

تأليف
الدكتور محمد حسين الذهبي

أستاذ علوم القرآن والحديث
كلية الشريعة - جامعة الأزهر

الشرع عند الأئمة

دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة.. والسنة

طبعة منقحة ومزودة
بجميع قوانين الأحوال الشخصية

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة الثالثة

١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

جميع الحقوق محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا
لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي
ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾

« صدق الله العظيم »

دعاء

اللَّهُمَّ بِكَ اسْتَعْنْتُ .. وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ .. وَإِلَيْكَ
أَنْبَتُ .. يَا مَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ ..
أَلْهَمْنِي الْهُدَى وَالرِّشَادَ .. وَمَدْنِي بِفَضْلِكَ يَا كَرِيمَ
د . محمد حسين الذهبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين .. والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .
فعندما أصدر فضيلة المرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي - رحمه الله - هذا الكتاب في طبعته الثانية - عام ١٩٦٨ - كان العمل يجرى في مصر بأحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .. وقد استند فضيلته - وهو يقارن بين مذاهب أهل السنة والشيعة في الأحوال الشخصية - على أحكام هذين القانونين .

وعقب ذلك صدرت في مصر عدة قوانين للأحوال الشخصية - كالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ ، والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (الذي أُلغته المحكمة الدستورية العليا في مايو سنة ١٩٨٥ ، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ الذي عدل أحكام هذين القانونين واستبدل ببعض أحكامهما أحكاماً جديدة تتفق مع الدستور وتساير الشريعة الإسلامية .. لذا أصبحت الحاجة ماسة إلى الإلمام بهذه القوانين والتعديلات التي أجرتها .

غير أنه لم يُتَحَ لفضيلة المرحوم الدكتور الذهبي - رحمه الله - التعرض لهذه القوانين بالدراسة ، والتحليل ، والتعليق ، وعقد المقارنة بينها وبين مذاهب أهل السنة والشيعة بما عُرِفَ عنه من دقة في البحث ، وأمانة في العلم ، وغيره على الدين - إسوة بما اتبعه مع القانونين السابقين - فقد استشهد - رحمه الله - في شهر يوليو من عام ١٩٧٧

وقد كان فضيلة الشيخ الشهيد - رحمه الله - حريصاً على مصلحة القراء ومنفعتهم ، فلم يبخل عليهم بعلمه وفقهه ، إعزازاً لكتاب الله ، وتمسكاً بسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، ودفاعاً عن شريعته ، وغيره على دينه . الأمر الذي جعله - في النهاية - يدفع حياته ثمناً لهذا الإعزاز للكتاب ، والتمسك بالسنة ،

والدفاع عن الشريعة ، والغيرة على الدين ، والجهر بكلمة الحق ، وهى مثالية أصبحنا نفتقدها هذه الأيام فى كثير من نواحي حياتنا .

ولما كان كتاب « الشريعة الإسلامية .. دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة والشيعة » لم يُطبع طيلة هذه السنوات - منذ صدور طبعته الثانية عام ١٩٦٨ - حتى الآن .. وكانت الحاجة ماسة إلى إعادة طبعه حتى تنتفع الأجيال الجديدة من علم الشيخ وفقهه ، فقد رأينا - إتماماً لفائدة - القارئ والدارس - أن نلحق بالكتاب - فى طبعته الثالثة - نصوص هذه القوانين حيث أصبح العمل يجرى بأحكامها فى مصر بعد إصدار الطبعة السابقة للكتاب ، وبهذا يتم النفع ، وتعم الفائدة .. وذلك على النحو التالى :

١ - القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

٢ - المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

٣ - القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات .

٤ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

ولم نلحِق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ نظراً لالغائه بحكم المحكمة الدستورية العليا فى مايو سنة ١٩٨٥ لعدم دستوريته .

وقد التزمنا « الأمانة العلمية » التى تحتم علينا عدم إضافة أو حذف أية لفظة من كلام المؤلف - رحمه الله - وكان كل همتنا هو تصحيح الأخطاء المطبعية الواردة بالطبعة السابقة مع تخريج الآيات القرآنية وضبطها .

والله الموفق ، وهو المستعان .. وآخر دعوانا : أن الحمد لله رب العالمين .

القاهرة فى الخميس غرة رجب سنة ١٤١١ هـ (١٧ يناير سنة ١٩٩١ م)

الناشر

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ تقديم الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

ويعد .. فلما كانت الطبعة الأولى لكتاب « الشريعة الإسلامية » (١) قد نفذت ، ولم يكن منها في مصر إلا بعض نسخ معدودة أهديتها لبعض الأصدقاء ، ولم يتيسر لغير من أهديتُ لهم الحصول على نسخة منه ، نظراً لأن طبعه وتوزيعه كان مقصوراً على العراق الشقيق ، رأيتُ أن أُعيد طبعه مرة ثانية ، حتى يكون في متناول من فاتته الطبعة الأولى ممن يعنون بدراسة الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية .

وثمة أمر آخر دفعني إلى إعادة طبع هذا الكتاب ، وهو : أنه يعتبر في بابهِ نموذجاً فريداً بين كل ما كُتِبَ ونُشِرَ في مصر من مؤلفات في الأحوال الشخصية على جلالة هذه المؤلفات وجلالة مؤلفيها وتقديرى لهم كل التقدير ، فهم حينما كتبوا راعوا أنهم يكتبون لدارسين في الكليات المصرية وليس في مصر سوى مذهب أهل السنة ، ومن هنا كان اقتصرهم على بيان مذاهب أهل السنة ، ولم يتعرضوا لمذهب الجعفرية اللهم إلا في القليل النادر الذي لا يُساق - غالباً - إلا للرد عليه .

أما أنا .. فقد كنت أُدرِّس الأحوال الشخصية لطلاب كلية الحقوق العراقية ، وفي العراق ينتشر مذهب الجعفرية كما ينتشر مذهب السنة ، ولكل منهما

(١) نشرت طبعة العراق تحت اسم « الأحوال الشخصية .. دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة

ومذهب الجعفرية » .

محاكم خاصة يُقضى فيها على وفق تشريعاته ، ومن هنا جاء كتابي متميزاً عن كل ما كُتِبَ في مصر في الأحوال الشخصية بأنه تناول مذاهب أهل السنّة ومذهب الجعفرية على سواء ، مع سوق أدلة كل مذهب وترجيح ما هو أثبت حُجّة وأقوى دليلاً ..

وكتاب هذا شأنه من الخير أن يُعاد طبعه ليعم نفعه ، واللّه أسأل أن يوفقنا للخير والساداد ، وصلى اللّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

حدائق حلوان في يوم الخميس ٣ من رجب سنة ١٣٨٨ هـ (٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٦٨ م)

محمد حسين الذهبي

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ تقديم الطبعة الأولى

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وخاتم النبيين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد .. فقد نُذيتُ من الأزهر الشريف لتدريس الشريعة في كلية الحقوق العراقية (سنة ١٩٥٥ - ١٩٥٦) ، فمُتُّ بتدريس الأحوال الشخصية لطلبة الصف الأول ، وألقيتُ عليهم محاضرات ، فيها شئ من الإسهاب ، ولكنى لم أتمكن من تدوين ما أُلقيتُ عليهم لضيق الوقت ، ولأنى اعتذرت عن العودة إلى العمل في العراق ، لأسباب قاهرة تخصنى وحدى ، ولا أتمكن معها من العمل فى الحقل الدراسى ، بالشكل الذى أرتضيه لنفسى ، وأشعر معه أنى قد أديتُ واجبى ، وأرضيت ربى ..

ثم كانت ظروف غير الظروف ، وأحداث غير الأحداث ، وتبدل لوجه التاريخ فى الوطن العراقى العربى ، وكان أن دُعيتُ إلى العودة للعمل فى العراق ، لتدريس الشريعة فى كلية الحقوق ، فما كان منى إلا أن أجبْتُ الطلب ، رغبة فى خدمة العراق الشقيق ، فى عهده الجديد ، رغم بقاء الظروف الخاصة التى تعوقنى عن مغادرة الأهل والوطن ، ولكن أمام الواجب يهون كل شئ ، ومن أجل الصالح العربى العام ، جئتُ إلى العراق ، وأسند إلى دراسة الأحوال الشخصية مرة أخرى بالصف الأول من كلية الحقوق ، كما أسند إلى دراسة أصول الفقه بالصف الرابع منها .

وقد رأيتُ هذه المرة ألا أفوتُ على طلابى تدوين هذه المحاضرات ، حتى تكون لهم مرجعاً يرجعون إليه فى استذكار دروسهم ، بعد ما رأيتُ منهم الرغبة فى ذلك ، وما كان لى أمام هذه الرغبة إلا أن أُجيب طلبهم ، وأحقق أملهم ، فوضعتُ لهم هذا الكتاب ، مراعيأ فيه عدم الإسهاب ، الذى تعودته معهم فى

محاضراتي ، كما راعيتُ فيه أن أتعرض لمذهب الحنفية والجعفرية في كل مسائله ، لأنهما المذهبان المعمول بهما رسمياً في العراق ، ومع ذلك فما أخليته من ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأخرى ، عندما أرى حاجة إلى ذكر أقوالهم ، وحتى لا نحمد على مذهب واحد بعينه ، فمذاهب المسلمين الفقهية كثيرة والحمد لله ، وفي تتبعها ، والوقوف عليها ، والتخير منها ، خير كثير وتيسير على الناس أي تيسير .

وقد أرجعُ مذهباً على مذهب في بعض المسائل ، لما أراه من قوة الدليل ، ولما أعتقد من أنه أكثر تمثيلاً مع روح العصر ، ومصالح المسلمين .

وقد ألفتُ التعصب جانباً . بل أشهد الله أني ما عرفته صفة لي يوماً ما .

وهل ضلَّ المسلمون إلا يوم أن تعصبوا للهوى ، وجمد كلُّ على رأيه ،

فكانوا شيعاً وأحزاباً ، كل حزب بما لديهم فرحون !! ..

وقد قدّمتُ بين يدي البحث مقدمة تشتمل على بيان مختصر عن نشأة الفقه

الإسلامي وتطوره ، وعن صلاحيته لكل زمان ومكان ، وعن معنى الأحوال الشخصية ، وعن التعريف ببعض المصطلحات الفقهية التي يرد ذكرها في هذا الكتاب .

ثم قسّمتُ الكتاب إلى أبواب ثلاثة :

الباب الأول : في عقد الزواج وأحكامه .

والباب الثاني : في فُرق الزواج وأثارها .

والباب الثالث : في النسب وتوابعه .

اختتمتُ الكتاب بتوجيه كلمة إلى القراء .

بِحْرَتُ اللَّهِ الْكَرِيمِ : أن يلهمني الصواب فيه ، ويعم النفع به ، إنه بالإجابة

حدي ، والبر كلُّ شئٍ قدير .

محمد حسين الذهبي

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

نشأة الفقه الإسلامى وتطوره

الشرعة الإسلامية هى الشرعة التى ختم الله بها شرائع السماء ، وجعلها خالدة وكتب لها البقاء ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، لذا كانت سليمة الأساس ، قوية البناء ، محكمة النظام ، وافية بحاجة الأفراد والجماعات .

جاء القرآن وجاء فيه الهدى والنور ، وجاءت السنة وكان فيها طب الإنسانية وشفاء ما فى الصدور . وكان فى القرآن عام ، ومطلق ، ومجمل .. فجاءت السنة تُخصِّصُ العام ، وتُقيِّدُ المطلق ، وتُوضِّحُ المجمل ، وتكشف عن أحكام طواها القرآن ، وعهد الله لرسوله عليه الصلاة والسلام أن يُبينها للناس .

﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (٢) ..

• التشريع فى عهد الرسول ﷺ :

كان التشريع الإسلامى على عهد الرسول ﷺ بعيداً عن الخلاف كل البعد ، ضرورة أن سلطة التشريع كانت للنبي وحده ، دون أن يكون لغيره دخل فى ذلك ، وكان مرجع الرسول ﷺ فى التشريع الوحي بقسميه ، المتلو وهو القرآن ، وغير المتلو : وهو السنة (٣) .

(٢) النساء : ١٠٥ .

(١) النحل : ٤٤ .

(٣) كل ما ورد عن الرسول ﷺ من تشريع ولم يكن فى كتاب الله فهو رجم . يقول فى شأن نبهه : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ مُّوحًّى ﴾ (لنجم - بقو
﴿ مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ (النساء : ٨٠) .

وفى عصر الرسول لم يثبت الفقه جملة واحدة ، بل كانت مسائله متتابعة متجددة ، تبعاً لتجدد الحوادث والنوازل ، وكان القرآن ينزل منجماً على حسب هذه الحوادث ، وكذلك كانت فتاوى الرسول ﷺ .

• التشريع فى عصر الصحابة :

وفى عصر الصحابة انقطع الوحي بقسميه ، بموت الرسول ﷺ ، ولكن بعد أن تمت قواعد الدين الكلية ، واستقرت مبادئ عامة يرجع إليها المجتهدون فى اجتهادهم ، وسيرون على ضوئها فى فتاواهم : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ (١) .

انتقلت سلطة التشريع والقضاء إلى خلفاء الرسول من الصحابة ، فكانت مهمة شاقة ، لأنه قد جدَّ من الحوادث والأقضية ما يحتاج إلى بيان حكمه ، وتوضيح الرأى فيه ، وكانت طريقتهم فى البحث عن الأحكام ، أن يعمدوا أولاً إلى كتاب الله ، فإن لم يجدوا فيه الحكم عمدوا إلى السنَّة ، فإن لم يجدوا فيها ، اجتهدوا فى تطبيق القواعد الكلية للكتاب والسنَّة على هذه الوقائع والحوادث ، ثم خرجوا على الناس بحكم فيها .

لم يكن ذلك بدعاً فى الدين ، بل هو أمر قرره الرسول ﷺ ورضيه لهم ، حيث يقول لمعاذ بن جبل لما وجهه إلى اليمن : « كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضى بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ؟ » قال : أجتهد رأى ولا آلو ، ف ضرب رسول الله ﷺ فى صدره وقال : « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » .

ولقد سار الصحابة على هذا النهج الذى رسمه الرسول لهم . فهذا أبو بكر رضى الله عنه ، كان إذا ورد عليه الخصوم ، نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يكن فى الكتاب وعلم من رسول الله ﷺ فى

(١) المائدة : ٣

ذلك سنة قضى بها ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين : أتانى كذا وكذا ، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بقضاء ؟ فرمى اجتمع عليه نفر كلهم يذكرون فيه عن رسول الله ﷺ قضاء ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على شئ قضى به .

وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، يقول لشريح حينما ولأه قضاء الكوفة : « انظر ما يتبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً . وما لم يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله ﷺ ، وما لم يتبين لك فى السنة فاجتهد فيه رأيك ، واستشر أهل العلم والصلاح » .

وهكذا كان مسلك أصحاب رسول الله ﷺ فى استنباط الأحكام الفقهية ، رجوع إلى كتاب الله ، ثم إلى سنة رسول الله ، ثم إلى إجماع أهل الحل والعقد ، ثم إلى القياس . والإجماع والقياس فى حقيقتهما يرجعان إلى الكتاب والسنة ، لأن الإجماع لا بد له من مستند من الكتاب أو السنة ، والقياس لا يُثبت حكماً ، وإنما يكشف عن حكم الشارع فى المقيس .

والتشريع فى عهد الصحابة يمتاز بأنه كان مقصوراً على ما ينزل بهم من حوادث ووقائع ، فلم يكن هناك مسائل فرضية ، ووقائع خيالية ، يحكمون عليها ويفتون فيها كما فعل المتأخرون . وكذلك يمتاز التشريع فى عهد الصحابة بأنه كان بعيداً عن الجدل والخلاف - اللهم إلا فى حدود ضيقة - وكان من السهل أن يرجع الصحابي عن رأيه إلى رأى غيره ، ما دام يرى أن الحق فى جانبه ، وكان بعضهم يحيل فى الفتيا على بعض . وهذا هو تسامح الإسلام ، وصفاء المسلمين .

● التشريع فى عهد بنى أمية :

ثم جاء دور الأمويين ، واتسعت رقعة الخلافة ، وتفرق المسلمون فى البلاد ، وكانت فتن كقطع الليل ، فصار الناس فى الدين شيعاً ، وأحدثوا فيه بدعاً وبدعاً ، وتأثر الفقه الإسلامى بهذا الخلاف ، وتعددت فيه المذاهب ، وكثر النزاع ،

واشتد الجدل بين الفقهاء ، ولكن لم يخل الحال من فقهاء منصفين معتدلين ، وإن كانوا هم أيضاً مختلفين فى مشاربهم الفقهية ، ففريق يتجه ناحية النصوص الشرعية ، وهؤلاء يُعرفون بأهل الحديث ، وفريق يتجه ناحية القياس وإن كان لا يُهمل النص ، وهؤلاء يُعرفون بأهل الرأى . وفى هذا العصر اتسعت مباحث الفقه وكثرت مسائله ، ضرورة كثرة الوقائع ، وتعدد النوازل .

● التشريع فى عهد العباسيين :

ثم جاءت الدولة العباسية ، وكانت امتداداً للخلافات المذهبية وبشكل أوسع ، لدخول كثير من الفُرس فى الإسلام ، واندساس أصحاب الأهواء الفاسدة بين المسلمين ، ولكن مع ذلك كان تدوين العلوم من أبرز مميزات هذا العصر .

وكان الفقه ضمن ما دُوِّن من علوم ، وكان لتدوينه مظهر من القوة والاستيعاب والضبط ، والترتيب لأبوابه ، والتدعيم لقواعده ، فكان من وراء ذلك ثروة فقهية هائلة ، كل ما جاء بعدها عالية عليها ، ومستمد منها ، وكانت بغداد أكبر موطن لنشاط الفقه الإسلامى فى هذا العصر .

ثم سقطت بغداد سنة ٦٥٦ هـ ، وتلاحقت الفتن ، وكثرت المحن ، وتقطعت أوصال الأمة الإسلامية ، فأثر كل ذلك فى نشاط الحركة الفقهية ، فقلَّ عند العلماء التجديد ، وتمكن منهم التقليد ، وصار لفظ الإمام ينزل عند مقلديه - كما يقول القاضى عياض - منزلة ألفاظ الشارع ، وبعد أن كان المرجع الأول للفقهاء كتاب الله وسنة رسوله ، صار المرجع هو كتب الأئمة المجتهدين ، تُقرأ ، وتُدْرَس ، فَمَنْ وعابها ، وحفظ ما فيها ، كان هو الفقيه بين الناس ، ومَنْ أَلْفَ حينئذ فى الفقه لم يعد عمله أن يكون شرحاً لمختصر ، أو اختصاراً لمطوّل ، أو تدليلاً لفروع مذهبه على أساس من التعصب الأعمى والهوى المرذول ، حتى وُجِدَ من هؤلاء مَنْ يقول : « كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤوّل أو منسوخ. » (!!) .

بهذا التعصب المذهبي أقام هؤلاء الغلاة المقلدون سدوداً بين الناس وبين الكتاب والسنة ، وأصبحت الشريعة فى نظرهم هى ما عرفوا وحفظوا عن أئمتهم وادعوا زوراً وبهتاناً أن باب الاجتهاد قد أُغلق ، ومعاذ الله أن يُغلق باب الاجتهاد ، وإنما الذى أُغلق هو عقولهم وقلوبهم !! ..

امتدت هذه الحركة الفقهية التقليدية إلى القرن العاشر الهجرى ، ومع ذلك لم تخل من فقهاء كان لهم شأن فى استنباط المسائل ، وتخريجها على أصول مستقيمة من الكتاب والسنة ، ولكنهم لم يوجهوا همتهم إلى الاجتهاد ، وإنما وجهوها إلى التأليف فقط ، ومن هؤلاء خليل بن إسحاق الكردي المصرى المالكي المتوفى سنة ٧٧٦ هـ ، وتقى الدين السبكي الشافعى المتوفى سنة ٦٨٣ هـ ، والكمال بن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٧٨٨ هـ ، وابن تيمية الحنبلى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، وتلميذه ابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هـ - وهما من أكثر الفقهاء تحمراً من التقليد .

ومن القرن العاشر الهجرى إلى الآن ساءت حال الفقه الإسلامى ، لأن العلماء تمكنت منهم العصبية المذهبية ، وبالغوا فى التقليد ، وانصرفوا إلى دراسة الكتب المعقّدة وحل رموزها ، وقعدوا عن البحث والتأليف الحر المستقل ، وما وُجد من ذلك فشيء قليل لا يفى بالغرض ، ولا يتناسب مع ما جدّ للناس من أفضية .

ولوجه الحق نقول : إنه قد وُجدت أخيراً محاولات متكررة ، فى مناسبات مختلفة ، ترمى إلى نبذ التعصب لمذهب بعينه ، وإطراح التقليد لإمام بذاته ، وتهدف إلى انتقاء الأيسر على الأمة ، والأكثر تمشياً مع المصلحة العامة ، من مجموعة الفقه الإسلامى العام ، بصرف النظر عن قائله ما دام لا يصادم أصلاً شرعياً من الأصول المقررة . ولكن لا زلنا فى أول الطريق ، والأمر فى حاجه إلى خطوات حازمة حاسمة . تُجدد نشاط الفقه الإسلامى ، وتوجّه إليه أنظار المفرضين ، وتلوى نحوه أعناق الكاشحين . وما ذلك على الله بعزيز .

* * *

• التشريع الإسلامي صالح لكل زمان ومكان :

عرفنا أن القرآن والسنة هما مصدر الشريعة الإسلامية ، وما وراء ذلك من مصادر راجع إليهما . ومعتمد عليهما .

والقرآن كما يقول الرسول ﷺ : « .. هو الفصل ليس بالهزل ، مَنْ تركه من جبار قصمه الله ، وَمَنْ ابتغى الهدى في غيره أضله الله » .

وهو طريق السعادة في الدنيا والآخرة كما يقرّر ذلك النبي عليه الصلاة والسلام بقوله : « إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ طَرَفُهُ بِيَدِ اللَّهِ وَطَرَفُهُ بِأَيْدِيكُمْ ، فْتَمَسِكُوا بِهِ فَإِنَّكُمْ لَنْ تَهْلِكُوا وَلَنْ تَضَلُّوا بَعْدَهُ أَبَدًا » .

وفي السنة ما في القرآن من هداية ، وفيهما معاً سعادة الإنسان وخيره ، لما فيهما من تعاليم قيّمة لا نقص فيها ولا التواء ، ولا ليس فيها ولا خفاء ، كما قال عليه الصلاة والسلام : « لقد تركتكم على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها . لا يزيغ عنها إلا هالك » .

والحق أن هدى الله هو الهدى ، وأن شريعة الله فوق شرائع الناس ، وأن ما اصطلح عليه الناس من قوانين وتعاليم ، لا يمكن أن يكون فيها سعادة الفرد والجماعة ، لأنها ثمرة عقل البشر ، والبشر يخطئ ويصيب ، ويتأثر بالهوى والغرض ، ويتدفع وراء الشهرة والشهوة ، ويتأثر بالوسط والبيئة ، ويخضع لسلطان العاطفة وحكم العادة ، ويدور في فلك محدود ، لا ينفذ عقله إلى ما وراء محيطه ، ولا تسمو مداركه إلى ما وراء حدوده وقيوده ، ومع هذا فبعض من استهواهم الشيطان يريدون التحلل من كل قديم ولو جمع الخير كله ، ويتعلقون بكل جديد ولو جمع الشر من أطرافه !!

يعيرون الشريعة الإسلامية ، ويرمونها بالجمود والخمود ، ويدعون زوراً وبهتاناً أنها لا تصلح لهذا الزمان ، ولا يمكن أن تساير روح العصر ، وعجيب أن يُنسب هؤلاء إلى الإسلام ويُحسبوا عليه ، وأعجب منه أن يتنكروا لشريعتهم بعد أن اعترف بها ، وسلّم بسعة أفتها أعداء الإسلام ؛ فقد وجّه مؤتمر القانون

المقارن المعقود فى لاهى سنة ١٩٣٧ دعوة إلى الأزهر لىشارك فى هذا المؤتمر فأجاب الدعوة ووجه وفدأ من علمائه . تقدم بىحثين هامين .

أحدهما : فى بيان المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نظر الإسلام .

وثانيهما : فى علاقة القانون الرومانى بالشريعة الإسلامية ، ونفى ما يزعمه بعض المستشرقين من تأثر الفقه الإسلامى بهذا القانون .

وقد أثار وفد الأزهر إعجاب الأعضاء ، وكانت النتيجة أن قرر المؤتمرون ما يأتى :

أولاً : اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرأ من مصادر التشريع العام .

ثانياً : اعتبار الشريعة الإسلامية شريعة حية صالحة للتطور .

ثالثاً : اعتبارها قائمة بذاتها ليست مأخوذة من غيرها .

وبعد .. فمخطئ كل الخطأ من لا يؤمن بمسيرة الشريعة الإسلامية لكل عصر ، وصلاحياتها لكل جيل وقبيل ، ومنكر لعقله ، من ينكر أن الإسلام بتعاليمه ومراسيمه قد بلغ مرتبة الكمال التشريعى ، حتى شهد له بذلك أعداؤه ، ورجعوا إلى كثير من آرائه ، وطبقوها على أنفسهم .

إن الشريعة الإسلامية تتسع لكل ما يجد للناس من أفضية ، وتقوم بتنظيم شئونهم ، والوفاء بحاجاتهم ، مهما تباعدت ديارهم ، وتباينت أجناسهم واختلفت عاداتهم وطباعهم ، ولا يجحد ذلك إلا من سفه نفسه .

حقاً إن ما يجد للناس من أمور ، لا يقف عند حد ، ولا يدخل تحت حصر ، وقصير النظر من يتطلب لهذه الأمور المتجددة يوماً بعد يوم ، نصأ صريحاً من القرآن أو السنة يمكن تطبيقه عليها ، فالشريعة الإسلامية - سواء منها ما يرجع إلى الكتاب ، أو إلى السنة - لم تجر أحكامها على طريقة واحدة من التفصيل والبيان ، بل عاجت بعض المسائل على استقلال ، وأدمجت كثيراً من المسائل

تحت قواعد كلية ، وتركت للمستنبطين من أولى العلم ، تطبيق هذه القواعد الكلية على المسائل الجزئية ، ما جَدُّ منها وما يَجَدُّ ، وعلى هذا نفهم قول الله تعالى : ﴿ مَا قَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (١) .

والناظر في أصول الفقه الإسلامى ، لا بد أن يُسَلِّمَ - منصفاً - برحابة أفق الشريعة الإسلامية ، ومقدار صلاحيتها لتنظيم حياة الناس ، وتكفلها بمعالجة شئونهم ، فالاجتهاد وهو أصل من أصول الشريعة الإسلامية ، دعت إليه وحثت عليه ، ومراعاة العرف وتغيير الفتوى بتغييره ، ومراعاة المصالح المرسلة ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، وغير ذلك من الأصول المقررة ، أكبر شاهد على ما نقول .

ولكن بعض المتزمتين ، أساءوا إلى سمعة الفقه الإسلامى ، فأوجبوا تقليد الأئمة الأربعة ، دون سواهم ، بل جرت بعض البلاد الإسلامية على التزام مذهب إمام معين ، لا تحيد عنه قيد شعرة ، فحجروا بذلك على الناس واسعاً ، وهم بهذا يحكمون على الفقه الإسلامى ، بأنه عاجز عن سد حاجات الناس !!

ولو أن هؤلاء الواقفين عند مذهب واحد - أو عند مذاهب الأئمة الأربعة دون غيرها - أدركوا قيمة ما صَحَّ عن الإمام أحمد رضى الله عنه من أنه قال : « من قلَّة فهم الرجال أن يُقلَّد في دينه الرجل » ، وما ثبت عن مالك رضى الله عنه من أنه لم يقبل أن يحمل أبو جعفر المنصور (٢) الناس على موطنه .

وما ثبت عنه من قوله : « ما من أحد إلا ويؤخذ من قوله ويترك ، إلا رسول الله ﷺ » .

لو أدركوا هذا ما ذهبوا إلى ما ذهبوا إليه ، ولتركوا للناس أن يأخذوا من الفقه الإسلامى ، ما يتمشى مع روح العصر الذى يعيشون فيه ، أياً كان قائله ، ما دام لا يصادم أصلاً صحيحاً من الأصول الثابتة المقررة .

(٢) وقيل : هارون الرشيد .

(١) الأنعام : ٣٨

وفقهاء الإسلام - والحمد لله - كثير ، والاجتهاد باق إلى يوم القيامة ،
لم يُغلق بابه دون أحد ، كما يظن بعض الناس ، بل بابه مفتوح لكل من له إمام
تام بوسائل الاجتهاد الصحيحة السليمة .

ولو أن الله هياً للشرعة الإسلامية مجمعاً علمياً ، يضم المشتغلين بالفقه
الإسلامي - من جميع أقطار المسلمين - يؤازرهم في ذلك أقطاب القوانين
الوضعية ، وعلماء الاجتماع ، ورجال الاقتصاد ، لوصلوا إلى خير كثير ،
ولاستطاعوا أن يجيبوا الناس في الشرعة الإسلامية ، ويحملوا المعرضين عنها
والزاهدين فيها ، على احترامها ، والأخذ بها .

تلك أمنية من أعذب الأمنى ، نرجو تحقيقها ، وعسى أن يكون قريباً (١) .

* * *

● معنى الأحوال الشخصية :

أحكام الشرعة الإسلامية نوعان :

الأول : أحكام اعتقادية ، وهى ما يتعلق بعقيدة الإنسان ، من الإيمان بالله ،
وملائكته ، وكتبه ، ورسله ، واليوم الآخر وما فيه .. إلخ .

الثانى : أحكام عملية ، وهى قسمان : عبادات ومعاملات ، فالعبادات :
تشمل كل عمل يقوم به المرء نحو ربه ، من صلاة ، وصيام ، وزكاة ، وحج ..
وغير ذلك .

والمعاملات : تشمل كل عمل يقوم به الإنسان نحو بنى جنسه ، كالبيع
والإجارة ، والرهن ، والزواج ، والطلاق ، ويلحق بذلك القتل والقصاص .

وقد جَدُّ اصطلاح قانونى . لا يعرفه الفقهاء من قبل ، ولم يُذكر فى كتبهم
وهو لفظ « الأحوال الشخصية » الذى يُطلقه رجال القانون على ما يتعلق

(١) أطلنا الكلام هنا لكثرة ما دار بينى وبين بعض الطلبة فى هذا الموضوع ، ورأيت من الخير
أن أبرزه بصورة واضحة حتى يطمئن المتشككون .

بشخص الإنسان كالزواج ، والطلاق ، والنسب ، والميراث ، والنفقة ... وما إلى ذلك ، ويجعلون فى مقابلة هذه القسم . قسماً ثانياً . وهو قسم المعاملات المدنية ، وقسماً ثالثاً . وهو قسم الجنايات .

* * *

● بيان بعض المصطلحات الفقهية :

رأيت أن أضع بين يدى القارئ بياناً لمعانى بعض المصطلحات الفقهية التى كثيراً ما يرد ذكرها فى هذا الكتاب . لما لمست من حاجة الطلاب لمعرفة معانيها ، لأنهم حديثو عهد بدراسة الشريعة : وإليك البيان .

الفرض : هو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ، وكان ثبوته بدليل قطعى لا شبهة فيه . وحكمه : الثواب على فعله ، والعقوبة على تركه بغير عذر . وكفر جاحده . وذلك كالصلاة ، والزكاة ..

الواجب : هو ما طلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ، وكان ثبوته بدليل ظنى فيه شبهة . وحكمه : مشوية فاعله ، وعقوبة تاركه بلا عذر ، ولا يكفر جاحده ، بل يُحكم بفسقه . وذلك كقراءة الفاتحة فى الصلاة (١) .

المندوب : هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام . وحكمه : أن فاعله يستحق الثواب ، وتاركه لا يستحق العقاب ، وقد يستحق اللوم والعتاب ، وذلك كصلاة ركعتين قبل الصبح .

الحرام : هو ما طلب الشارع تركه على سبيل الحتم والإلزام ، وكان ثبوته بدليل قطعى لا شبهة فيه . وحكمه : عقوبة فاعله - وذلك كالزنا وأكل مال اليتيم .

(١) التفرقة بين الفرض والواجب مذهب الحنفية ، أما غيرهم فالكل يطلق عليه اسم الواجب .

المكروه محرماً : هو ما طلب الشارع تركه على سبيل الحتم والإلزام وكان ثبوته بالدليل الظنى ، وحكمه : عقوبة فاعله ولكن دون عقوبة الحرام - وذلك كالخطبة على خطبة الغير .

المكروه تنزيهاً : هو ما طلب الشارع تركه لا على سبيل الحتم والإلزام ، وحكمه : أن فعله لا ثواب ولا عقاب عليه ، ولكنه خلاف الأولى كأكل لحوم الخيل (١) .

المباح : هو ما خير الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك ، وحكمه : أنه لا ثواب على فعله ، ولا عقاب على تركه ، وذلك كالأكل ، والتنزه .
الركن : هو ما كان داخلاً في ماهية الشيء وحقيقته ، بحيث يوجد بوجوده ، وينعدم بانعدامه . كالإيجاب والقبول في عقد الزواج .

الشرط : هو ما كان خارجاً عن ماهية الشيء وحقيقته ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط . ولكن يلزم من عدمه عدمه . كالوضوء بالنسبة للصلاة .

السبب : هو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وانتفاءه علامة على انتفائه وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة . كزوال الشمس بالنسبة لصلاة الظهر .

العلة : هي كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وانتفاءه علامة على انتفائه ، بشرط أن يكون بينه وبين شرعية الحكم مناسبة كالسفر بالنسبة لجواز الفطر في رمضان - وبعضهم يُطلق على هذا النوع اسم « السبب » أيضاً .

(١) هذا التقسيم للحرام والمكروه على مذهب الحنفية . أما غيرهم فيطلقون الحرام على ما يشمل الحرام والمكروه محرماً عند الحنفية . ويرافقونهم في المكروه تنزيهاً ولكنهم لا يقيّدونه بوصف التنزيه .

الصحيح : هو المشروع بأصله ووصفه . وذلك كالبيع المستوفى أركانه وشروطه .

الباطل : هو ما لم يشرع بأصله ولا وصفه ، كزواج الأم أو الأخت .

الفاسد : هو ما شرع بأصله دون وصفه وذلك كالزواج المنعقد بدون شهود (١) .

الموقوف : هو ما شرع بأصله ووصفه ، ولكن لا تترتب عليه آثاره بالفعل لمانع خارجي . كزواج المرأة بأقل من مهر مثلها دون رضا الولي .

* * *

(١) يأتي فيما بعد شرح مفصل في بيان الباطل والفاسد وهل هما شيء واحد أو مختلفان .

الباب الأول

عقد الزواج وأحكامه

- مقدمة الزواج ..
- ومقدمات العقد .
- عقد الزواج .
- الحقوق الزوجية .

الفصل الأول

مقدمة الزواج ومقدمات العقد

المبحث الأول : مقدمة الزواج

• معنى الزواج :

معنى الزواج لغة : اقتران الشيء بالشيء وارتباطه به . ومنه قوله تعالى :
﴿ أَحْسِرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ﴾ (١) - أى وقرنائهم . وقوله : ﴿ وَإِذَا
النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴾ (٢) - أى قُرِنَ كل قرين بقرينه .

ومعناه شرعاً : عُرِّفَ الزواج بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين
بالآخر على الوجه المشروع . كما عُرِّفَ بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصداً .

وكلا التعريفين لا يسلم من اعتراض ، لأن التعبير بالحل بالنسبة لكل من
الزوجين فى التعريف الأول ، لا يفيد أن حق الاستمتاع بالمرأة ، ملك خاص
بالزوج لا يشاركه فيه غيره ، والتعبير بالملك فى التعريف الثانى يوهم أن
استمتاع المرأة بزوجها ملك خاص لها فلا يحل له التزوج بأخرى تشاركها فى
هذا الحق . لذا كان خير تعريف للزواج هو : أنه عقد يفيد - أصالة - ملك
استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل ، فقيد الأصالة فى التعريف
يُخرج ملك استمتاع السيد بأمتة لأنه تابع للملك ، والتعبير فى جانب الرجل
بالملك ، وفى جانب المرأة بالحل يفيد أن أثر العقد بالنسبة للرجل يغير أثر
العقد بالنسبة للمرأة .

فالرجل يملك بالعقد حق الاستمتاع بالمرأة دون غيره . وهذا معناه عدم جواز
تعدد الأزواج لامرأة واحدة ، والمرأة يحل لها الاستمتاع بزوجها لا على صفة

(٢) التكوير : ٧

(١) الصافات : ٢٢

الملكية لهذا الحق واختصاصها به ، بل للرجل أن يُشرك معها في هذا الحق زوجة ثانية وثالثة ورابعة . ومعنى ذلك جواز تعدد الزوجات للرجل الواحد .

* * *

● نظام الزواج قبل الإسلام :

غريزة الإنسان الجنسية . وما ركز في طبيعته من حبه للبقاء - بقاء النوع بالتناسل - أكبر عامل من عوامل الاتصال بين الرجل والمرأة ، وأول اتصال عُرف بين الرجل والمرأة اتصال آدم أبى البشر بحواء أمهم . وكان هذا الاتصال بطبيعة الحال زواجاً مشروعاً ، شرعه الله فكان ، وكان من ورائه عمارة الكون ، بما بُثُّ في الأرض من نسلهما وفُرِّقَ فيها من ذريتهما ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ... ﴾ (١) .

ولم نعرف من نظم الزواج بين أولاد آدم الأولين أكثر مما رواه ابن جرير عن ابن مسعود وناس من الصحابة رضى الله عنهم : « أنه كان لا يولد لآدم عليه السلام مولود إلا وُلِدَ معه جارية ، فكان يزوج غلام هذا البطن جارية البطن الآخر . ويزوج جارية هذا البطن غلام هذا البطن الآخر - جعل افتراق البطن بمنزلة افتراق النسب للضرورة إذ ذاك » (٢) .

ثم تتابعت الأجيال ، وتواردت الرسل ، وتنوعت الشرائع ، وكان للزواج في كل شريعة نظام متبّع . وقوانين مرعية ، ولسنا بقادرين على إبراز صورة واضحة صادقة لنظام الزواج في كل شريعة ، لأن طريق معرفة ذلك هو النقل الصحيح ، ولم يصلنا من ذلك شيء يوثق به ، ويُركن إليه . وكل ما وصلنا هو نظام الزواج في الشريعة الموسوية ، وأبرز ما فيها إباحة تعدد الزوجات على صورة أوسع من نظام تعدد الزوجات في الإسلام ، ووصلنا كذلك نظام الزواج في الشريعة

(٢) تفسير الآلوسى ج ٦ ص ٩٩

(١) النساء : ١

العيسوية ، وأبرز مظاهره قصر الزواج على واحدة ، وحصر الطلاق فى دائرة محدودة ضيقة .

ويذكر بعض العلماء : أن أول أمة عرفها التاريخ كان الزواج فيها قاصراً على امرأة واحدة - قدماء المصريين فى عهد الفراعنة - ويُقال إن هذه العادة - عادة تحريم التعدد - لم تُعرف فى أوروبا إلا بعد دخول الإسكندر المقدونى بلاد مصر ، واطلاع الأوروبيين الذين وفدوا إليها بعد ذلك على حال قدماء المصريين فى المعيشة الزوجية ، فنقلوا إلى بلادهم من الأحكام والأنظمة التى لا نظير لها عندهم ما نقلوا ، وغيروا وبدلوا فى أنظمة الأسرة ، وأحكام القوانين ببلادهم ، بما رأوه أفضل وأحسن فى مصر - ولسنا نعلم مبلغ هذا القول من الصحة وإن كان العقل لا يستبعده (١) .

هذا .. ولا شك أن العالم كان قبيل مجئ الإسلام على حال من الفوضى فى نظام الزوجية وعلى الأخص فى جزيرة العرب - مهد الرسالة ومهبط الوحي - كان من أهلها من لا يزال على الإباحة المطلقة ، وكان منهم من لا يرى بأساً فى أن يشاركه غيره فى امرأة واحدة ، وكان منهم من يجمع من النساء أى عدد شاء. وعلى الجملة : فقد كان هناك ألوان من الأنكحة ، لم تقرها الشريعة الإسلامية بل أبطلتها ، وحرمت الأخذ بها .

كانت المرأة تورث كما يورث المتاع . يرثها أولياء زوجها بعد موته عنها ، فإن شاءوا زوجوها واحداً منهم . وإن شاءوا لم يزوجوها فنهاهم الله عن ذلك بقوله : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ، وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ » ... الآية (٢) روى البخارى وأبو داود عند تفسير هذه الآية أنهم « كانوا إذا

(٢) النساء : ١٩

(١) انظر المختارات الفتحية ص ١٣

مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها ، وإن شاءوا زوَّجوها ، وإن شاءوا لم يزوَّجوها ، فهم أحق بها من أهلها » (١) .

وكان الولد يتزوج زوجة أبيه بعد موته فجاء النهي صريحاً فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ... الآية (٢) .

ومن الأنكحة التى كانوا عليها ، الجمع بين الأختين . وقد ورد النهي عن ذلك فى قوله تعالى عطفأ على المحرّمات من النساء : ﴿ .. وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٣) .

وكانوا يقرون نكاح الشغار ولا يرون به بأساً ، وصورته : أن يزوِّج الرجل موليته رجلاً آخر ، على أن يزوِّجه الآخر موليته ، وتكون كل منهما مهراً للأخرى ، وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن هذا النكاح وحرّمه .

ويروى عن عائشة رضى الله عنها : أن النكاح كان فى الجاهلية على أربعة أنحاء : فنكاح منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل ابنته أو موليته فيصدقها ثم ينكحها ، ونكاح آخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها - أى حيضها - أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسه حتى يتبين حملها من ذلك الرجل ، ونكاح آخر : يجتمع الرهط ما دون العشرة ، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبونها ، فإذا حملت ووضعت ، ومرت ليال بعد أن تضع ، أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرفتم الذى كان من أمركم ، وقد ولدت فهو ابنك يا فلان ، تلحقه بمن أحببت فلا يستطيع أن يمتنع ، ونكاح آخر رابع : يجتمع كثير من الناس فيدخلون على المرأة فلا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ، كن ينصبن على أبوابهن الرايات ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت ،

(١) تفسير الألوسى ج ٤ ص ٢١٦

(٣) النساء : ٢٣

(٢) النساء : ٢٢

جُمِعوا لها ، ودعوا لها القافة (١) ، فألحقوا ولدها بالذى يرون ، فالتاظ (٢) به ،
ودُعِيَ ابنه لا يمتنع منه ، فلما بُعِثَ محمد ﷺ هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح
الناس اليوم (٣) .

هذه ألوان من أنكحة الجاهلية كلها فساد ظاهر ، وهناك ألوان أخرى
من الزواج ، أقرهم الإسلام عليها ، لأنه لم ير فيها ما يجافى الذوق السليم ،
أو يتنافى مع الطبع المستقيم .

* * *

● نظام الزواج فى الإسلام :

جاء الإسلام ، والزواج على حال من الفوضى التى عرفتَها فيما تقدم ،
فما كان منه - وهو الدين الذى ختم الله به الأديان ، وجعله صالحاً لكل عصر
وزمان - إلا أن أبطل ما كان للجاهلية من أنكحة مردولة ممقوتة ، وأقر منها
ما يتمشى مع الذوق العام والطبائع السليمة ، ونظّم حياة الأسرة بما يضمن لها
السعادة ، ويوفر لها الحياة المستقرة الهادئة .

أباح النظر إلى المرأة والتعرف عليها قبل خطبتها ، وأباح تعدد الزوجات إلى
أربع عندما تدعو الضرورة إلى هذا التعدد ، ومنع التعدد وحذّر منه عندما
لا تكون حاجة ، إلا إرضاء شهوة النفس ، دون توخ للعدل بين الزوجات :
﴿ .. فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ،
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، ذَلِكَ أَذْنَى
أَلَّا تَعُولُوا .. ﴾ (٤) .. وبينت الشريعة المحرمات من النساء ، بسبب القرابة ،
أو المصاهرة ، أو الرضاع ، وقصرت الزوجة على زوجها ، وجعلت للمرأة رأياً

(١) القافة هو من يعرف التشابه بين الأفراد فيلحق الولد بأشبه الناس به .

(٢) أى التصق به والتحق بنسبه .

(٣) انظر المختارات الفتحية ص ١٨ - ١٩

(٤) النساء : ٣

فى اختياره ، وأعطتها الولاية على نفسها . وقررت المهر تكريماً لها . وإعلاءً لقدرها . وإعلاناً عن مكانتها وشرفها ، ويُنْت ما لكل من الزوجين من حقوق وما عليه من واجبات قَبْلَ الآخر . وأخيراً وضعت نظام الفُرقة بين الزوجين حين يتعذر الوفاق ويتحتم الانفصال ، وهكذا نجد نظام الزواج فى الإسلام فى غاية من الدقة والحكمة . الدقة والحكمة فى إنشائه . والدقة والحكمة فى بقائه . والدقة والحكمة فى إنهائه . فتبارك الله رب العالمين .

* * *

● حكمة مشروعية الزواج :

نريد بالحكمة ، ما يهدف إليه الشارع من تحقيق مصالح العباد ، بجلب الخير لهم ، ودفع الضرر عنهم ، والزواج من أحكام الله التى لا تخلو من حكمة ، بل فيه من الحكْم ما يشهد به العقل ، ويقرره الواقع الملموس ، .. ومنكر حكمة الزواج منكر لعقله وحسه ، طَبِعَ على قلبه فلم يعقل ما تقرره بدهة العقول ، وحثَمَ على سمعه وبصره ، فلم يسمع ولم يبصر ما يدور حوله من استقرار فى الحياة الزوجية المشروعة ، واضطراب فى حياة العزوبة ، والاختلاط غير المشروع .

شرع الله الزواج - وهو الحكيم العليم - لمصالح مختلفة ، شرعه لمصلحة الفرد ، وشرعه لمصلحة الأسرة ، وشرعه لمصلحة الأمة . وشرعه بعد ذلك لمصلحة النوع الإنسانى كله .

أما مصلحة الفرد ..

فذلك أن كُلاً من الرجل والمرأة فيه من الغريزة الجنسية ، ما يدفعه إلى الاتصال بالآخر ، ولو أباح الله للرجل والمرأة أن يجتمعا لمجرد إشباع الرغبة وقضاء الشهوة ، دون حدود وقيود ، لكان من وراء ذلك الفوضى الشاملة ، والمفاسد المهلكة المدمرة ، التى تترتب على الاختلاط بين الرجال والنساء ، على طريق الاشتراك والشيوع .

أما ارتباط الرجل بالمرأة على الوجه المشروع ، ففيه سعادة الرجل وسعادة المرأة على سواء ، فيه تحصيل النفس بقضاء وطرها من الطريق الذى أحله الله لها ، وفى هذا حفظ للأخلاق والأعراض ، وفيه اختصاص الرجل بالمرأة التى اختارها شريكة حياته ، والاختصاص يوفر الطمأنينة ، ويبعد عن الشك والريبة ، ويُجَنَّب الإنسان مسالك العداوة . ومواطن الشحناء ، التى تنشأ كثيراً من التنافس على المرأة . وبعد ذلك راحة البال لكل من الزوجين . فالزوج الذى يكدر طول يومه يأتى إلى البيت فيلقى همومه ومتاعبه على بابهِ ، ثم يدلف إلى شريكة حياته فيجد فيها الأهل والسكن . ويستروح فى جوارها العطف والمودة ، وصدق الله حيث يقول : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

والزوجة التى تكون فى كنف رجل ، يشملها برعايته ، ويحوطها بعنايته ، ويوفر لها كل ما تحتاج إليه ، زوجة سعيدة فى حياتها ، وأى شئ فى دنياها ترجوه بعد السعادة ؟

وأما مصلحة الأسرة ..

فإن الأسرة التى هى لبنة فى بناء المجتمع الإنسانى العام ، تتكون فى حقيقتها من الزوج ، والزوجة ، والأولاد الذين هم ثمرة الزوجية .

والزواج على النحو المشروع خير ما يكفل للأسرة سعادتها ، ويوفر لها خيرها وهناها ، فالزوج قد أخذ زوجته بأمانة الله ، واستحلها بكلمة الله ، وارتبط بها برباط مقدس على جهة الدوام ، وألزمه الله بواجبات يقوم بها نحو زوجته ، من حُسن المعاشرة ، وأدب المساكنة ، وتوفير الراحة لها ، كما ألزم الزوجة بواجبات تقوم بها نحو زوجها من القيام على مصالح البيت ، والزوج ، والولد ،

(١) الروم : ٢١

وأن تكون له الشريك المخلص على أية حال ، إن نظر إليها سرته ، وإن أمرها أطاعته ، وإن غاب عنها حفظته فى نفسها وماله .

والولد الذى هو ثمرة الزوجية ، ينشأ بين أبوين ينتسب إليهما ، ويقومان على تربيته وتهذيبه ، وإعداده لمواجهة الحياة ، فلا يكون شيئاً مهملاً مضيعاً ، ولا يصير كلاً على الأمة ، ويلاء على المجتمع ، كما هو الشأن فى الأولاد الذين هم ثمرة الجريمة . جريمة السفاح والإباحية . وبهذا الاطمئنان والاستقرار الذى يتوفر لأفراد الأسرة ، تكون الحياة هادئة رتيبة ، ومن وراء ذلك : الخير كل الخير ، والسعادة كل السعادة .

وأما مصلحة الأمة ..

فالأمة هى مجموعة الأفراد ، كيانها منهم ، وقوتها بهم ، فإذا ما تناسل أفرادها تناسلاً منظماً مشروعاً ، وتكاثروا تكاثراً مضطرباً متزايداً ، كان فى هذه الكثرة ، منعة الأمة وغيظ العدو .

والأمة هى مجموعة الأسر . وإذا استقرت حياة الأسر فى أمة ما ، استقرت حياة الأمة كلها ، والدولة التى تمشى على نظام شرعى فى حياتها العائلية ، لا بد أن تتوفر لها كل مقومات الراحة والطمأنينة ، لأن استقرار الحياة البيتية يؤدى ضرورة إلى استقرار حياة الأمة فى مجموعها ، فتتصرف بكليتها وبدون شواغل معوقة إلى الإنتاج فى ميدان الزراعة ، والصناعة ، والعمل بكل صنوفه وألوانه .

والأمة التى ينشأ الأولاد فيها ، فى كنف آبائهم وأمهاتهم ، يقومون على تربيتهم وتوجيههم إلى الحياة الكادحة العاملة ، أمة يرحى لها الخير ويؤمل لها السعادة .

والأمة التى يعيش أفرادها عيشة الحيوانات ، ينزو ذكورهم على إناثهم ، دون قواعد ولا قوانين . وينشأ فيها أولاد من سفاح ، لا يعرفون لهم عائلاً

يلوذون به ، ولا موجهاً يسترشدون بتوجيهاته وإرشاده ، أمة لا يُرجى لها خير ، ولا يمكن أن تقوم لها قائمة .

ومن خطل الرأي ما يُقال من أن الأَوْلاد الذين يولدون نتيجة اتصال غير مشروع ، يمكن أن تتولاهم هيئة حكومية ، أو غير حكومية ، كالملاجئ العامة ، تقوم على تربيتهم والعناية بشأنهم .. من الخطل والخطأ أن يُقال ذلك ، لأنَّ الواقع يُكذِّبه . « فالحرب العالمية الأخيرة نتج عنها وجود عدد كبير من الأطفال لا آباء لهم ولا أمهات ، فقامت على رعايتهم ملاجئ ، وكانت هذه فرصة مواتية للموازنة بين الطفل يتربى بين أبويه ، والطفل يتربى فى الملاجئ ، من حيث النمو الجسمى ، والعقلى ، والعاطفى ، والخُلُقى ، وقد انتهزها العلماء لهذه الدراسة، فوجدوا أنَّه من ناحية النمو الجسمى فى السنة الأولى ، ينمو ابن الملبأ نوماً حسناً ، ربما كان خيراً من نموه بين أبويه لو تكفلاه ، لفضل الرعاية الصحية ، والغذاء الطبى ، والكفاية منه فى الملاجئ الأوروبية ، وبعد مجاوزة العام الأول، يدخل فى التكوين الجسمى عامل العاطفة ، والنطق . والتكوين العقلى ، وهنا نجد الطفل بين أبرين ، يفوق ابن الملبأ فى ذلك وله أثره فى الجسم » (١) .

وأما مصلحة النوع الإنسانى ..

فليس المقصود من الزواج هو قضاء الشهوة فحسب ، وإلا كان الإنسان والحيوان على درجة سواء ، وإنما المقصود الأصلى ، هو حفظ النسل ، وبقاء النوع الإنسانى ، الذى استخلفه الله فى الأرض ، واستعمره فيها ، وليس قضاء الشهوة التى هى أثر رغبة الجنس واندفاعه نحو الجنس ، إلا وسيلة لطلب الولد، وتحقيق النسل . ولذا نجد القرآن الكريم كثيراً ما ينوّه ويمتُن على عباده

(١) هامش « الأحوال الشخصية » للشيخ أبى زهرة ص ١٨ ، وانظر ما نقله بعد ذلك عن كتاب

« أطفال بلا أسر » ، ترجمة محمد بدران ورمزى يسى .

بنعمة الولد ، الذى يكون ثمرة الزوجية الصحيحة فيقول تعالى فى سورة الرعد :
 ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ (١) ، ويقول
 فى سورة النحل : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ
 أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ، أَقْبِلِ الْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ
 اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ (٢) .

وكذلك نجد رسول الله ﷺ ، يُرَغَّب فى طلب الولد من طريق الزواج ،
 ولا يرضى للمسلم بالزوجة العقيم التى لا تلد ، لأن الشهوة ليست كل شئ ،
 وإنما الولد - والولد أولاً - هو الذى يجب أن يُطلب ويُرجى من وراء الزواج .
 روى معقل بن يسار أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال : إني أصبت امرأة ذات
 حسب وجمال وأنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ فقال : « لا » . ثم أتاه الثانية فنهاه ،
 ثم أتاه الثالثة ، فقال : « تزوجوا الودود الولود .. فإنى مكاتركم » .

قد يقول قائل : إن بقاء النوع الإنسانى ، يتحقق ويتم بمجرد اجتماع الرجال
 بالنساء دون تقييد بقيود ، ودون الرجوع إلى نظام متبع ، ومنهج مشروع ، كما
 هو الشأن فى سائر الحيوانات ، وللد على هذا نقول :

إن بقاء النوع الإنسانى ، يخالف بقاء سائر الحيوانات ، إذ أن بقاء الإنسان
 لا بد أن يكون على أكمل وجوه البقاء وأرقاها ، حتى يتمشى ذلك مع منزلته
 التى خصه الله بها حيث يقول : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنَى آدَمَ ﴾ (٣) ، وحيث يقول :
 ﴿ إِنِّى جَاعِلٌ فِى الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ (٤) .. أى آدم وذريته ، استخلفهم الله
 فى الأرض لعمارتها واستثمارها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ،
 ولا يتحقق بقاء الإنسان على الوجه الأكمل ، وصلاحيته لهذه المهمة التى وكلها
 الله إليه إلا باتباع أحكام الزواج التى جاءت بها شريعة الله لأنها شريعة تنظّم
 التناسل ، وتنظّم المحافظة على النسل ، وتدعو للعمل على رقيه وإسعاده .

(٢) النحل : ٧٢

(١) الرعد : ٣٨

(٤) البقرة : ٣٠

(٣) الإسراء : ٧٠

أما مجرد اتصال الرجل بالمرأة ، دون حدود ولا قيود ، فهذا رغم ما فيه من عوامل الهدم والفساد ، لا يمكن أن يكون من ورائه حفظ النوع من الفناء ، وإن حُفِظَ من الفناء ، فلا يمكن أن يكون على حال تناسب إنسانيته ، وتلائم كرامته ، واعتبر ذلك بالأمم التي يقل فيها الزواج فإنها توشك على الانقراض الذى هو نتيجة حتمية لعدم التناسل المنظم .

* * *

● عناية الشارع بالزواج وترغيب الناس فيه :

يُعتبر الزواج بحق ، أهم العلاقات التى ينشئها الإنسان فى حياته ، وأعظمها خطراً ، وأبعدها أثراً ، فهو من العلاقات التى يُقصد فيها الدوام ، ويترتب عليها صلات وقرابات ، وينتج عنها الأولاد من البنين والبنات ، لذا نجد الشارع الحكيم ، ينظم هذه العلاقة تنظيمًا دقيقاً ، ويحتاط لها من بدء التفكير فيها ، كما يحتاط لها فى إنشائها ، وبقائها ، وإنهائها .

يعلم الشارع أن صلاح الزوجة فيه استقرار للحياة الزوجية على الوجه الأكمل فيقول النبى ﷺ : « تُنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها .. فاظفر بذات الدين تربت يداك » .

ويعلم الشارع أن صلاح الزوج ، فيه استقرار الحياة الزوجية كذلك ، فيوجه الخطاب إلى الأولياء ، على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام بقوله : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه .. إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » .

ويعلم الشارع أن الزوجية لا تدوم إلا إذا كانت الرغبة متوفرة لدى الرجل فى اقترانه بالمرأة ، ولدى المرأة فى اقترانها بالرجل ، فحث الرجل عند الخطبة على أن ينظر إلى المرأة ، فإن رأى منها ما يدعوه إلى نكاحها فعل ، وذلك أحرى أن يودم بينهما .

كما أباح للمرأة أن تنظر إلى الرجل وتتعرف من صفاته وخلقه وخلقه ما يُرغّبها في الاقتران به . لأن المرأة والرجل في هذا الحق على سواء .

ويعلم الشارع أن عقد الزواج له خطره ، وآثاره ، فيشترط لصحته شهادة شاهدين ، أو الاستفاضة بين الناس ، والإعلام به حتى لا يكون هناك مثار للشك ، ومدعاة للريبة ، كما لا يكون هناك سبيل لمجحود الزوجية وإنكارها من أحد الطرفين .

كذلك يعلم الشارع أن الحياة الزوجية لا بد في استقرارها من إخلاص متبادل بين الزوجين ، وثقة كُلِّ في صاحبه ، وحرصه على توفير الراحة له ، فدعى إلى طاعة الزوجة زوجها ، ورفق الزوج بزوجته ، وألزم كل واحد بواجبات ، يتحتم عليه القيام بها نحو الآخر .

ثم شرع الله الطلاق ، ليكون علاجاً للحياة الزوجية التي يطول فيها الشقاق ، ويتعذر الرفاق ، ولم ينس أن يُحذّر من الظلم الذي قد يوقعه الزوج بزوجته عند الطلاق ، مضارة لها ، ونكاية بها فقال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (٣) ، وقال : ﴿ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِّتَضَيَّقُوا عَلَيْنَّ ﴾ ... (٤) .

لهذه المعاني العالية في الزواج ، ولهذا النظام الدقيق فيه ، ولما يترتب عليه من خير ، نجد الشارع الحكيم يعده من آياته ، ويجعله من أهم النعم على عباده ، فيدعوهم إلى الأخذ به ، فيقول عزّ من قائل : ﴿ فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٥) ، ويقول : ﴿ وَأَنكحُوا الْيَتَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٦) ، ويقول : ﴿ .. وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ

(٣) الطلاق : ٢

(٢) البقرة : ٢٣١

(١) البقرة : ٢٢٩

(٦) النور : ٣٢

(٥) النساء : ٣

(٤) الطلاق : ٦

ذَلِكُمْ (يعنى المحرّمات من النساء) أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴿ (١) ، ويقول : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَأْمَلَكُمْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (٢) .
ويقول عليه الصلوة والسلام : « يا معشر الشباب .. مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ (٣) فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصْرِ ، وَأَحْصَنَ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ » (٤) ، وقال : « الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة » ، وقال : « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة ، إذا نظر إليها سرته ، وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » ، وقال : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يَلْقَى اللَّهَ طَاهِراً مَطْهُراً فَلْيَتَزَوَّجِ الْخَرَائِرَ » .. وغير هذا كثير من الآيات والأحاديث التى تحض على الزواج ، وترغب فيه .

ولكن من الناس مَنْ يعرض عن الزواج ، ويرى أن هذا لون من ألوان الزهد والصلاح ، وكذبوا على الله ورسوله ، فلا عبادة ولا زهادة فى الكف عن الزواج ، إذ لا رهبانية فى الإسلام ، وقد صحَّ أن ثلاثة رهط جاءوا إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادته عليه الصلاة والسلام فلما أخبروا كأنهم تقالوها (١) فقالوا : وأين نحن من النبى ﷺ .. قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فإنى أصلى الليل أبداً ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً ، فجاء رسول الله ﷺ فقال : « أنتم الذين قلتهم كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء .. فمن رغب عن سنننى فليس منى » .

ومن الناس مَنْ يُعرض عن الزواج تهيئاً من تبعاته ، وخوفاً من مستلزماته . واكتفاءً بغير ما أحلَّ الله !! . وهذا أخطر شئ على حياة الأمة ، وأكبر عامل

(٢) النساء : ٢٥

(١) النساء : ٢٤

(٣) الباءة : القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه .

(٤) الرجاء - وجأ بمعنى قطع - لأن الصوم يقطع الشهوة .

(٥) أى رأوها قليلة .

يقوِّض من بنيانها ويهد من أركانها ، ويذهب بمقوماتها وشرفها ، فالأمة التى يعرض شبابها عن الزواج ، أمة ينتشر فيها الفسق والفجور ، وتكثر فيها العداوات والبغضاء ، ويتكوّن بنيانها العام من أفراد لا تماسك بينهم ، ولا نخوة عندهم ، ولا عزّة ترفع من شأنهم . والأمة التى يتهيّب أفرادها التبعات ، ويتجنبون تحمل المسئوليات ، أمة خاملة هائلة !! ..

نعم .. فى الزواج مسئوليات ، وله تبعات ، ولكنها مسئوليات الإنسانية الكاملة ، وتبعات الحياة الفاضلة ، وغير ذلك رضىً بحياة البهائم والحيوانات .

ومن الشباب ، مَنْ يرى أنّ الزواج شر وبلاء ، ومصدر للخصومات ، والوقوف بين يدي القضاء ، وهذا خطأ بيّن ، فالشر ليس فى الزواج ، وإنما هو فى سوء استعماله ، وعدم الأخذ بتعاليم الدين فى كل خطواته ، من الخطبة إلى الفراق ، بالموت أو الطلاق ، فكثير من الناس حينما يختار الزوجة لا يُحكّم عقله ، ولا يحتكم لنصائح الدين ، ولكن يُحكّم عاطفته ، ويتغاضى عن نصائح الدين وإرشاده .

يُخدع كثير من الناس بالمظاهر ، ويُفتنون بالجمال والمال والجاه ، ولا يرون الدين من دواعى الرغبة فى المرأة ، ولا الخلق الكريم من أسباب الاقتران بها . والجمال يُردى ، والمال يُطنى ، والجاه يُغرى ، والرسول يحذّر من ذلك كله فيقول : « لا تزوجوا النساء لحسنهن . فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجهن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل » ، ويقول فى حديث آخر : « تُنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها .. فاظفر بذات الدين تربت يداك » ، ويقول فى حديث آخر : « إياكم وخضراء الدمن » قالوا : يا رسول الله ، وما خضراء الدمن ؟ قال : « المرأة الحسناء فى المنبت السوء » .

وكذلك قد يُخدَع ولى المرأة بالمنصب والجاه ، أو يُفتَن بغنى كهل عجوز طمعاً فى ماله ، فيزوج مَنْ فى ولايته وهى فى شرح صباها ، وعز شبابها ، بمن يكبر عن سنها . وتناسب السن أهم شئ فى الزواج .

ومن الناس مَنْ لا يعرف حقوق الزوجية ، فالرجل أو المرأة قد يسئ كل منهما استعمال حقه ، ولا يقوم بواجبه نحو الآخر ، مما يؤدى إلى سوء العلاقة أو انقطاعها ، ومن وراء ذلك المتاعب والمشاكل التى لا تنقطع !! ..

الحق .. أن نظام الزواج ، لو اتَّبِعَ فى كل خطوة من خطواته ، وسار كل من الرجل والمرأة على نور من هداية الله ورسوله ، لأدَّى ذلك إلى قيام زوجية مثالية، فيها الهدوء والسكينة ، ولكن ساء استعمال هذا الحق فكانت الشكوى ، وكان العزوف عن الزواج ، والعييب فى الناس ، لا فى شريعة رب الناس .

* * *

● صفة الزواج الشرعية :

صفة الزواج الشرعية - وهى حكمه التكليفى من وجوب وحُرمة .. إلخ - تختلف باختلاف حال المكلف من رغبة فى الزواج وقُدرة عليه وعجز عنه ، لذلك نجد الزواج تعثره الأحكام الخمسة وهى : الفرضية ، والوجوب ، والحُرمة ، والكراهة ، والإباحة .

فيكون فرضاً : (١) إن قدر على الزواج وتكاليفه ، (٢) وأمن على نفسه من ظلم الزوجة ، (٣) وتحقق الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج .

ويكون واجباً : (١) إن قدر على الزواج وتكاليفه ، (٢) وأمن على نفسه من ظلم الزوجة ، (٣) وخاف - لا على جهة القطع - من الوقوع فى الزنا .

ويكون حراماً : إذا تيقن من ظلم الزوجة والإضرار بها .

ويكون مكروهاً : إذا خاف ظلم الزوجة والإضرار بها ، ولم يبلغ خوفه درجة اليقين .

ويكون مباحاً : فى حال الاعتدال ، وهى الحال التى يقدر فيها على الزواج وتبعاته ، ويتيقن من عدم ظلم الزوجة لو تزوج ، ومن عدم الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج .

والقول بالإباحة مذهب الشافعية ، واستدلوا لمذهبهم بأدلة منها : أن النصوص الواردة فى الزواج ، كثيراً ما تكون بلفظ الحل ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَمَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (١) . وهذا هو معنى الإباحة .

أما الظاهرية .. فيقولون بفرضية الزواج فى هذه الحالة - حالة الاعتدال - أخذاً بظواهر النصوص التى وردت بصيغة الأمر فى القرآن والسنة ، لأن الأمر حقيقة فى الوجوب .. أى الفرضية (٢) ، ويؤكد هذا ملازمة النبى والصحابة له .

وأما الحنفية والمالكية والحنابلة .. فيرون أن الزواج فى هذه الحالة الأخيرة ، سنة مؤكدة أو مندوباً أو مستحباً - على حسب اختلاف عباراتهم فى ذلك - ودليلهم على مذهبهم هذا ، أن النبى ﷺ داوم على الزواج حتى قبضه الله إليه ، وداوم عليه أكثر الصحابة ، ولو كان مباحاً غير مطلوب ، لكان تفرغ الرسول والصحابة للعبادة أفضل من المداومة عليه ، واستدلوا بما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام للرهط الثلاثة - وفيهم من ألزم نفسه بالتبتل عن النساء : « ... لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنّتى فليس منى » .. أى ليس على طريقتى وهديى ، قالوا : والنصوص التى جاء طلب الزواج فيها بصيغة الأمر ، مصروفة عن معنى الوجوب إلى معنى الندب للقرائن الدالة على ذلك وهى كثيرة .

(٢) لأن الفرض والواجب عندهم بمعنى واحد .

(١) النساء : ٢٤

ولا شك أن هذا الرأي الأخير القائل بالسُّنِّيَّة أو الندب ، قول يتمشى مع المصلحة الخاصة والعامة التى يرمى إليها الشارع من وراء الزواج .

بقى بعد ذلك : أنه قد تتعارض دواعى الطلب للزواج ودواعى المنع منه ، وذلك كأن يوجد شخص يتيقن أو يظن الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج ، ويتيقن - مع ذلك - أو يظن أنه يظلم الزوجة ، ولا يقوم بحقها إن تزوج ، والحكم فى هذه الحالة أن الحرام لا يُبيح الحرام ، فالخوف من الوقوع فى حُرمة الزنا لا يبيح الزواج الذى يترتب عليه ظلم المرأة ، والإضرار بها .

فالواجب - على مَنْ هذه حاله - أن يمتنع عن الزواج حتى يُطهَّر نفسه من الظلم ، وأن يقاوم شهوته ، ويعمل على إضعافها ، وأخذ منها ، وذلك بالصوم الذى أرشد الرسول عليه الصلاة والسلام إلى أنه هو العلاج لمثل هذه الحالة .

* * *

المبحث الثاني

مقدمات العقد

● معنى الخطبة ، وحكمة مشروعيتها :

الخطبة - بكسر الخاء - هي طلب الرجل الزواج بالمرأة .

ولما كان القصد من الزواج ، دوام العشرة بين الزوجين ، لإنجاب الذرية ، وإقامة أسرة صالحة ، على أساس من الاستقرار والطمأنينة ، والتعاون على شئون الحياة المختلفة ، ومواجهة تكاليفها ومستلزماتها بروح من الحب والمودة ، كان لا بد للرجل - قبل أن يُقدم على الاقتران بامرأة ما - أن يتبصر في الأمر ، ويتروى في الطلب ، ويتحسس مواضع الخير فيمن يريدها زوجة له ، ويتبين مواطن الرغبة فيها ، فإن اطمأن إليها أقدم على الارتباط بها ، وإلا أحجم عنها وانصرف .

وليس حق التعرف قاصراً على الرجل وحده ، بل للمرأة أيضاً أن تتعرف على الرجل ، لأن الزواج شركة ، ومنافع متبادلة ، ولا بد للشريك أن يعرف شريكه ، فالمرأة والرجل في هذا الحق سواء .

* * *

● مَنْ تجوز خطبتها ومَنْ لا تجوز :

في ذلك التفصيل الآتي :

أولاً : كل امرأة ليست محرمة على جهة التأييد ولا على جهة التأييت ، وليست مخطوبة للغير ، يحل خطبتها تصريحاً وتلميحاً .

ثانياً : كل امرأة لا يجوز العقد عليها لا يجوز خطبتها ، لأن الخطبة مقدمة العقد ، ومتى كان العقد غير جائز ، كانت الخطبة غير جائزة أيضاً ، وكانت

عياً ، وعلى هذا تحرم الخطبة تصريحاً وتلميحاً لمن تحرم على التأييد كالعمة
والخالدة والأخت نسباً أو رضاعاً ، ولن تحرم على التأقيت ، كأخت الزوجة ،
وزوجة الغير ، والمعتدة من طلاق رجعى باتفاق (١) .

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى ، فمذهب الحنفية أنه
لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تلميحاً ، ما دامت العدة قائمة لبقاء بعض آثار
الزوجية فى الطلاق البائن بنوعيه ، ومذهب الشافعية والمالكية والحنابلة
والجعفرية : جواز خطبتها تلميحاً فقط ، نظراً لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية ،
وهذا كاف فى جواز التلميح ، أما التصريح فلا يجوز مراعاة لجانب الزوج
المطلق ما دامت فى عدتها منه .

وأما المعتدة من وفاة ، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على جواز خطبتها تلميحاً
وتعريضاً ، ومنعوا منعاً باتاً خطبتها على جهة التصريح ، وبهذا جاء القرآن
الكريم حيث يقول سبحانه فى سورة البقرة بعد ذكر عدة المتوفى عنها زوجها :
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي
أَنْفُسِكُمْ ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ
تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ، وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ،
وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ، وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ
حَلِيمٌ ﴾ (٢) .

وإنما أباح الشارع التعريض بالخطبة فى العدة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها ،
ولم يُبِح التعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن - كما هو مذهب الحنفية -
لأنه فى حالة الوفاة قد انقطعت الزوجية بالمرة ، فلا يُتصور عودتها مرة أخرى ،

(١) الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحبل ، فالزوجية معه باقية ما بقيت العدة .

(٢) البقرة : ٢٣٥

أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فإنها وإن انقطعت زوجيتها ، فهي على احتمال أن تعود مرة ثانية بعقد جديد ، وأيضاً فإن المطلقة طلاقاً بائناً ريماً دعاها ذلك إلى ادعاء انتهاء العدة - وهي لم تنته بعد - خوفاً من ضياع الفرصة أو استعجالاً للحصول عليها . ومعلوم أنها تُصدّق في دعوى انتهاء العدة ما دامت المدة محتملة ، أما المتوفى عنها زوجها فعدتها مقدرة بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً ، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً ، فلا سبيل إلى دعوى انقضاء العدة قبل الوضع ، أو مضي المدة المقررة شرعاً .

هذا .. ولا خفاء في الفرق بين التصريح والتعريض في الخطبة ، فالتصريح أن يذكر لفظاً لا يحتمل سوى معنى الخطبة ، والرغبة في الزواج من المرأة ، كقوله مثلاً : أريد الزواج منك ، أما التعريض أو التلميح فهو أن يذكر لفظاً يحتمل معنى الخطبة ويحتمل معنى آخر كقوله : وددتُ لو وفقني الله للزواج من امرأة مثلك ، أو : إذا انتهت عدتك فأعلميني ، ومن حسن التعريض بالخطبة ، ما روى من أن سكيمة بنت حنظلة قالت : استأذن عليّ محمد بن علي بن الحسين ، ولم تنقض عدتي من مهلك زوجي ، فقال : قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ ، وقرابتي من عليّ ، وموضعى في العرب ، قلت : غفر الله لك يا أبا جعفر ، إنك رجل يؤخذ عنك ، تخطبني في عدتي ؟ قال : إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن عليّ .

ثالثاً : مخطوبة الغير : مخطوبة الغير إما أن توافق على الخطبة ، وإما أن ترفض ، وإما أن تسكت ولا تُصرّح برفض أو قبول .

فإن وافقت على الخطبة وتم التراضي ، فلا يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها وهو يعلم بالموافقة ، لما في ذلك من الاعتداء على الخاطب الأول ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه .. حتى يذّر » .

وإن رفضت الخطبة صراحة : حَلُّ لأى شخص أن يتقدم لخطبتها حيث زال المانع .

وإن سكنت ولم يكن منها ما يدل على الموافقة أو الرفض : فقد أباح بعض الفقهاء خطبتها لأنَّ السكوت يعتبر رضاً ، وهذا أحد قولين للشافعى ، وذهب أكثر الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز خطبتها لغير الخاطب الأول ، لأنَّ السكوت لا يدل على الرضا ، بل ربما كان للبحث والتحرى عن حال الخاطب الأول .

* * *

● أثر الخطبة المحرمة فى العقد :

مَنْ خطب معتدَّة الغير - أو مخطوبة الغير - فهو آثم بإجماع المذاهب ، مستحق للعقاب فى الآخرة ، وإذا ما أوقع عقد الزواج بعد ذلك وقع صحيحاً ^(١) ، وترتبت عليه آثاره ، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والجعفرية وعليه العمل الآن فى المحاكم .

وذهب داود الظاهرى إلى القول بعدم صحة العقد . ولزوم فسخه ، دخل بها أو لم يدخل ، لأنه يرى أن النهى عن الخطبة نهى عن النكاح حقيقة ، وعن ابن حزم الظاهرى مثل ذلك ، إلا أنه يرى أن مَنْ اعتقد أنه خير للمرأة ، فى دينها ، وحسن صحبتها من الخاطب الأول ، فلا مانع من أن يخطبها هو ويعقد عليها ، لأنه ابتغى الخير والنصح لها ، والدين النصحية .

وعن الإمام مالك ثلاثة أقوال : قول يوافق مذهب الحنفية ومَنْ معهم ، وقول يوافق مذهب الظاهرية ، وقول بفسخ العقد قبل الدخول ، وبعد الدخول لا فسخ لأنَّ العقد تأكد به .

* * *

(١) بشرط أن يكون العقد بعد انقضاء العدة بالنسبة للمعتدَّة . فإن عقد عليها أثناء عدتها لا يصح العقد .

● ما يراه الخاطِب من المخطوبة :

الحُسن والجمال أمر اعتبارى ، ولكل ذوقه ، فمن تكون على جانب من الحُسن والجمال فى ذوق بعض الناس ، قد لا تكون على شئ من ذلك فى رأى بعض آخر ، لذا لا يكفى فى التعرف على حُسن المرأة وجمالها إخبار مخبر ، أو إرسال رسول من قبَلِ الخاطب ، كأمه ، أو أخته ، للتعرف على مبلغ جمال المخطوبة ، لهذا نجد الشارع لا يرضى للخاطب أن يُقدم على الزواج من امرأة دون التعرف على دواعى الرغبة فيها ، فيدعوه فى أكثر من حديث إلى النظر إلى المخطوبة ، فيقول عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه - وقد خطب امرأة دون أن ينظر إليها : « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم ^(١) بينكما » ، وعن جابر رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » ، قال جابر : خطبتُ جارية فكننتُ أتخباً لها حتى رأيت ما دعانى إلى التزوج منها فتزوجتها . وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رجلاً خطب امرأة فقال له النبى ﷺ : « انظر إليها ، فإن فى أعين الأنصار شيئاً » .. يعنى ضيقاً .

من هذه الأحاديث يتبين بوضوح إباحة الشارع نظر الخاطب للمخطوبة ، ولكن ما هو القَدْر الذى يُباح للرجل أن ينظر إليه من المرأة ؟ . ذهب الفقهاء إلى أن المباح هو النظر إلى وجهها وكفيها ، لأن الوجه يدل على الجمال ، ويشف عن الحالة النفسية التى تنطبع على تقاسيمه ، وتظهر فى لمحاته ، واليدان يدلان على خصوبة البدن أو عدم خصوبته . وزاد بعض الحنفية على ما تقدم : القدمين ، وزاد الحنابلة : الرقبة ، وزاد بعض الجعفرية : الشعر ، وغالى الظاهرية فأباحوا النظر إلى جميع أجزاء جسمها .

(١) أى أن تحصل الموافقة والملاسة بينكما .

ولا مانع عند هؤلاء جميعاً ، من تعدد النظر ومداومته ، إلى الحد الذى يكفى للتعرف ، لأنَّ التعرف لا يكون - فى الغالب - من نظرة واحدة ، كما أنه لا بأس من أن يكون النظر إلى مَنْ يريد خطبتها ، بدون علمها ، وعلى غفلة منها ، لقول جابر - وهو صحابى جليل لرأيه قيمته : « خطبتُ امرأةً فكنتُ أتخبأ لها حتى رأيتُ منها ما دعانى إلى التزوج منها فتزوجتها » . ولقول الرسول ﷺ : « إذا خطب أحدكم امرأة ، فلا جناح عليه أن ينظر منها ، إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة ، وإن كانت لا تعلم » .

ولعل رؤية المخطوبة دون علمها أولى وأوفق من رؤيتها وهى تعلم أن ذلك من أجل الخطبة ، لأنه فى الحالة الأولى إن زهد فيها ورغب عنها ، تم ذلك دون شعور منها ، فلا يجرح كرامتها ، ولا يؤذى شعورها ، أما فى الحالة الثانية ، فإنَّ فى الإعراض عنها إيذاءً لها ، وإدخالاً للحسرة على نفسها ، وهذا ما لا يرضاه الله ورسوله .

بقى أن نقول : إنَّ هذا الحق - حق النظر للمخطوبة - ثابت للمرأة أيضاً ، لأنَّ المرأة يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ، وتكره منه ما يكره منها ، ولها رغبة فى صفات ، ورغبتها لها اعتبارها فى استقرار الحياة الزوجية ، بل نظر المرأة إلى الرجل ، والتعرف على حاله ، أولى من نظر الرجل إلى المرأة لأنَّ الرجل قادر على الخلاص منها بالطلاق لو ظهر فيها ما يُبغضها إليه ، أما المرأة فلا تملك الطلاق ، فأنى لها الخلاص ؟

هذا .. وقد يحتاج تعرف الرجل على المرأة وتعرف المرأة على الرجل ، إلى أن يجلس كل منهما إلى الآخر ، وأن يأخذا بأطراف الأحاديث بينهما ، وهذا لا يرى الشارع فيه بأساً ، بل يدعو إليه إذا اقتضى الحال ، ولكن بشرط ألا تكون هناك خلوة ، فلا بد من وجود محرم للمرأة معهما كأبيها أو أخيها ، أو عمها .

أما ما يفعله كثير من الناس فى هذه الأيام من الاختلاط بالمخطوبة ، والخروج معها على انفراد إلى الأماكن العامة ، ودور اللهو ، بالنهار وفى الليل بحجة أن هذا أبلغ فى تعرف كل منهما على خُلُق الآخر وطبائعه ، فذلك من عمل الشيطان ، وعواقبه قد تنتهى فى الغالب إلى إلحاق أذى بالرجل أو بالمرأة ، بل الأذى أشد أثراً وأبعد خطراً بالنسبة للمرأة ، حيث يُعَرِّضُها للشك ، ويجعلها فى متناول الريبة « وما اختلى رجل بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما » .

* * *

● العدول عن الخطبة وأثره :

قبول الخطبة ليس أكثر من وعد بالزواج من جانب كل من الخاطب والمخطوبة ، ولو تأكد ذلك بقراءة الفاتحة ، كما يجرى عليه عمل الناس .

والخطبة ليست عقداً حتى يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج ، وهى غير مُلْزِمة بذاتها واحداً من الطرفين بإمضاء العقد ، بل لكل منهما أن يعدل عن الخطبة شرعاً وقانوناً ، وإن كان هذا مكروهاً ، لأنه لا يستقيم مع صدق الوعد وفضيلة الوفاء ، اللهم إلا إذا كان فى فسخ الخطبة مصلحة محققة تُبرِّرُ خِلف الوعد ، وتُرجِّحُ نقض الاتفاق .

ولكن .. قد يحدث أن يُسَلِّم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد ، كما يحدث أن يُقدِّم لها بعض الهدايا من الثياب أو الحلى أو ما أشبه ذلك . فهل إذا فُسِّخت الخطبة من الجانبين ، أو من أحدهما يكون للخاطب حق الرجوع فيما قدَّمه من المهر أو الهدايا ؟ وللجواب عن هذا نقول :

أما المهر : فللخاطب حق الرجوع فيه ما دام العقد لم يتم ، لأنَّ استحقاق المرأة للمهر ، إنما هو نتيجة تمام العقد ، وما دام العقد لم يقع فلا حق لها فى المهر أصلاً ، وعليها رده للخاطب بعينه إن كان باقياً ، وإن هلك أو استهلك .

فعليةا رد مثله إن كان مثليةا ، أو قيمةه إن كان قيمةا ، وهذا باتفاق أصحاب المذاهب على اختلافها .

وأما الهدية : فذهب الحنفية إلى أن الخاطب له الحق فى استردادها ما دامت باقية ، أما إن هلكت ، أو استهلكت ، أو حصل فيها أى مانع من موانع الرجوع فى الهبة (١) ، فليس للخاطب حق الرجوع ، لأن الهدية هبة ، والهبة لا تسترد حال وجود مانع من موانع الرجوع فيها . وهذا الحكم يستوى فيه كون فسخ الخبطة من جانبها معاً ، أو من جانب الرجل وحده ، أو من جانب المرأة وحدها .

ومذهب الجعفرية كمذهب الحنفية ، غير أنهم قالوا باسترداد الهدية ولو هلكت ، إن كانت مشروطة بالزواج من المهدى .

وذهب الشافعية إلى أن للخاطب حق الرجوع فى الهدايا ، باقية أو هالكة ، سواء أكان الرجوع من قبل المرأة ، أم من قبل الرجل ، أم من قبلها معاً .

أما المالكية .. فالمعتد عندهم أن الشرط معتبر ، والعرف محكم ، إن كان ثمة شرط أو عرف ، وإلا فإن كان الرجوع من قبل الرجل ، فلا حق له فى الرجوع فى الهدية على المرأة مطلقاً ، لأنه بالرجوع يجمع عليها بين مصيبتين : مصيبة الإعراض عنها ، ومصيبة استرداد ما قدم لها . وإن كان الرجوع من قبل المرأة ، فله حق استرداد الهدية مطلقاً (باقية أو هالكة) بعينها ، أو مثلها ، أو قيمتها . لأنه لا يجمع على الرجل بين ضياع ماله وفوات الخبطة .

(١) موانع الرجوع فى الهبة هى : ١ - زيادة الموهوب . ٢ - موت الواهب أو الموهوب له . ٣ - تعويض الواهب عن الهبة . ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له . ٥ - قيام الزوجية بين الواهب والموهوب له حال الهبة . ٦ - القرابة المحرمية . ٧ - هلاك الموهوب أو استهلاكه .

والحق أن مذهب المالكية أوفق وأرفق ، وقد وقعت محاولات تشريعية لالتزام العلم به لأولويته . ولكن رغم هذه المحاولات لا زال العمل فى هذه المسألة على مذهب الحنفية فى مصر ، وفى العراق .

* * *

● حكم الضرر المترتب على فسخ الخطبة :

كثيراً ما يتم التراضى على الخطبة ، ويقوم الرجل من جانبه بإعداد المسكن اللازم للحياة الزوجية ، أو تقوم المرأة بشراء الجهاز ، أو تستقيل من وظيفتها لتتفرغ لشئون البيت ، ثم يحدث بعد ذلك أن تُفسخ الخطبة من جانب المرأة ، فيلحق الرجل ضرر بما كُلف نفسه من نفقات إعداد المسكن ، أو تُفسخ من جانب الرجل ، فيلحق المرأة ضرر بما تكلفته من ثمن الجهاز ، أو بما يترتب على تركها الوظيفة من سد طرق العيش فى وجهها .. فهل فى مثل هذه الحالة يُحكم بالتعويض على مَنْ ألحق الضرر بصاحبه ، بسبب فسخه الخطبة ، أو لا يُحكم بشئ ؟

الحق أن النصوص الفقهية ليس فيها نص صريح فى هذه المسألة ، ولكن من القواعد العامة ، قاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقاعدة : « الضرر يُزال » ، وهذا يعطينا أن المتسبب فى إلحاق الضرر بغيره عليه إزالته ، وطريق إزالته فيما نحن بصده : التعويض .

وهناك قاعدة أخرى تقول : « الجواز الشرعى ينافى الضمان » ، وهذه القاعدة تعطينا - فى بحثنا هذا - أن مَنْ عدل عن الخطبة ، فقد استعمل حقه الشرعى ، ومَنْ استعمل حقه الشرعى ، غير ضامن ، ولا مطالب بالتعويض ، عما نشأ من ضرر لحق بغيره باستعماله حقه .

لهذا نجد القضاء يتردد بين هاتين القاعدتين ، فمن القضاة فى مصر مَنْ حكم بالتعويض ، عملاً بقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » ، وبقاعدة : « الضرر يُزال » ،

ومنهم مَنْ لم يحكم بالتعويض عملاً بقاعدة : « الجواز الشرعى ينافى الضمان » ،
ولأنَّ فى التعويض شبه إكراه على إتمام عقد الزواج ، وهذا لا يتفق مع ما يجب
أن يكون عليه عقد الزواج من رضا الطرفين ، وحريةهما التامة فى إنشائه ،
ولأنَّ المخاطب والمخطوبة يعلمان أن لكل منهما حق الفسخ فى أى وقت ، وما دام
العقد لم يحصل ، فإن أقدم واحد منهما على عمل ما ، بناء عن الخطبة ، ثم لحقه
الضرر . نتيجة العدول عنها ، فذلك نتيجة تسرعه فى أمر كان له فيه أناة .

والحق أنه يجب أن ننظر إلى الضرر الحاصل ، على أى شئ ترتب ؟ إن كان
قد ترتب على مجرد الخطبة ، دون تحريض وإيعاز من الطرف الآخر . فلا
تعويض ، لأن هذا الضرر نتيجة الاغترار والتسرع ، وكان الواجب التريث فى
الأمر حتى يتم العقد ، وحيث لم يترث فهدر وحده الجانى على نفسه .

وإن كان قد اقترن بالخطبة وعد من الطرف الآخر وتحريض ، بحيث يعتبر هو
التسبب فى الضرر ، نحيثذ يجب التعويض على مَنْ غررُ بصاحبه وخذعه ،
وليس هذا العويض أثراً للرجوع فى الخطبة ، لأن ذلك حقه ، ولا شئ عليه فى
استعمال حقه ، وإنما هو أثر للتغريب الحاصل منه لصاحبه حيث وعده وخذعه
وتسبب فى إلحاق الضرر به .

ونهى البحث فى هذه المسألة بما ذكره الأستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق
السنهورى من أن القضاء قد استقر على ما يأتى :

- ١ - الخطبة ليست بعقد مُلزم .
- ٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً للتعويض .
- ٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين جاز
الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (١) .

* * *

(١) انظر: الأحوال الشخصية - للدكتور محمد يوسف موسى ص ٥٥

الفصل الثانى

عقد الزواج

المبحث الأول : أركان عقد الزواج

● بيان أركان العقد :

أركان عقد الزواج ، هى أجزاءه التى بها يتحقق وجوده ، ويتم انعقاده ، وهى :
العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة - وهى الإيجاب والقبول .

ولكن نجد الفقهاء عندما يذكرون أركان عقد الزواج ، يقتصرون على
« الإيجاب والقبول » ، وبصرفون النظر عن ذكر « العاقدين » ، و « المعقود
عليه » ، لأن وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه ، فلا حاجة لذكرهما .

* * *

● حقيقة الإيجاب والقبول :

عرّفوا الإيجاب : بأنه ما صدر أولاً من أحد العاقدين ، للدلالة على إرادة
إنشاء عقد الزواج ، ورضاه به - وعرّفوا القبول : بأنه ما صدر ثانياً من العاقد
الآخر . للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول . ويستوى فى ذلك أن يكون
الإيجاب من جانب الزوج ، أو من يقوم مقامه : من الولى ، أو الوكيل . والقبول
من جانب الزوجة ، أو من يقوم مقامها من الولى أو الوكيل ، والعكس ، بأن
يكون الإيجاب من جانب الزوجة ، أو وليها ، أو وكيلها ، والقبول من جانب
الزوج ، أو وليه ، أو وكيله .

* * *

● ولاية العقد :

قد يتولى عقد الزواج من له صفة شرعية ، وهو الأصيل (الزوج أو الزوجة) أو الوكيل ، أو الولي - وقد يتولاه مَنْ ليس له صفة شرعية ، وهو الفضولي ، أى الأجنبى ، الذى ليس أصيلاً فى العقد ، ولا ولياً ولا وكيلاً - وعلى كل إما أن يتولى العقد من جانبه (أى جانب الإيجاب ، وجانب القبول) اثنان ، أو يتولاه واحد فقط ، وإليك التفصيل :

(أ) الصور التى يتولى العقد فيها اثنان لهما صفتها الشرعية :

- ١ - أن يكون العاقدان أصيلين ، وهما الزوج ، والزوجة .
 - ٢ - أن يكون العاقدان وليين ، أحدهما ولي الزوج ، والآخر ولي الزوجة .
 - ٣ - أن يكون العاقدان وكيلين ، أحدهما وكيل الزوج ، والآخر وكيل الزوجة .
 - ٤ - أن يكون أحد العاقدين أصيلاً عن نفسه ، والثانى ولي عن غيره .
 - ٥ - أن يكون أحد العاقدين أصيلاً عن نفسه ، والثانى وكيلاً عن غيره .
 - ٦ - أن يكون أحد العاقدين وكيلاً عن غيره ، والثانى ولي عن غيره .
- وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد فيها باتفاق .

(ب) الصور التى يتولى العقد فيها واحد فقط ، له صفة شرعية :

- ١ - أن يكون العاقد ولياً على الزوجين ، كالجدة يزوج بنت ابنه ، من ابن ابنه الآخر ، وهما فى ولايته .
- ٢ - أن يكون العاقد وكيلاً عن الزوجين ، كرجل يزوج موكلته من موكله .
- ٣ - أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ، وولياً عن غيره ، كرجل يزوج نفسه من ابنة عمه المشمولة بولايته .

٤ - أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ، ووكيلاً عن غيره ، كرجل يزوّج نفسه من امرأة وكلته أن يزوّجها من نفسه .

٥ - أن يكون العاقد ولياً من جانب ، ووكيلاً من جانب آخر ، كرجل يزوّج بنت أخيه التي في ولايته لرجل وكله أن يزوّجها منها .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج منعقد ، خلافاً لزفر والشافعي ، فإنهما يقولان بعدم الانعقاد ^(١) ، لأن عقد الزواج لا يتم إلا بإرادتين : إحداهما موجبة ، والثانية قابلة ، وهما صفتان متقابلتان ، لا يمكن قيامهما بشخص واحد ، في حال واحدة - وحنة القائلين بالانعقاد : أن عبارة الشخص الواحد في هذه الحالة ، قائمة مقام عبارتين ، فإذا قال الولي عن الزوج والزوجة : زوجت فلانة من فلان ، قام ذلك مقام « زوجت » من جانب الموجب ، « وقبلت » من جانب القابل ، واحتجوا أيضاً بما ثبت من أن رسول الله ﷺ ، قال لرجل : « أترضى أن أزوّجك فلانة » ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : « أترضين أو أزوّجك فلاناً » ؟ قالت : نعم ، فزوّج أحدهما من صاحبه ، بوصفه وكيلاً عن الزوجين .

(ج) الصور التي يتولى العقد فيها اثنان ، لأحدهما صفة شرعية دون الآخر ، أو ليس لهما معاً هذه الصفة :

١ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل أصيلاً ، كأن يقول الفضولي لرجل : زوجت فلانة منك ، فيقول الرجل : قبلت .

٢ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل ولياً ، كأن يقول الفضولي لرجل : زوجت فلانة من فلان المشمول بولايتك ، فيقول الولي : قبلت .

(١) استثنى الشافعي من ذلك مسألة الولي ، كالجهد يزوّج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر ، فإن الزواج ينعقد بعبارة الجد وحده للضرورة ، لأنه متى تعينت ولاية الجد ، وكان لا بد من الولي في عقد الزواج ، جاز ذلك ، وإلا تعطل أمر الزواج في هذه الحالة .

٣ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل وكيلاً ، كأن يقول الفضولي لرجل :
زوّجتُ فلانة من موكلك فلان ، فيقول الوكيل : قبلت .

٤ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل فضولياً كذلك ، كأن يقول الفضولي
لفضولي آخر : زوّجتُ فلانة من فلان ، فيقول الآخر : قبلت .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن ،
وهو المعقود له أو عليه ، أو مَنْ يقوم مقامه ، خلافاً للشافعي فإنه يرى أن
الزوج لا ينعقد بحال ، لأن تصرفات الفضولي كلها باطلة عنده .

(د) الصور التي يتولى العقد فيها واحد فقط ، ليس له صفة شرعية من
ناحية ، وله صفة شرعية من ناحية أخرى ، أو ليس له صفة شرعية مطلقاً :

١ - أن يكون العاقد فضولياً من جانب ، وأصيلاً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولي : زوّجتُ فلانة من نفسى .

٢ - أن يكون العاقد فضولياً ، من جانب ، وولياً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولي : زوّجتُ فلانة من ابني فلان ، وابنه صغير فى ولايته .

٣ - أن يكون العاقد فضولياً من جانب ، ووكيلاً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولي : زوّجتُ فلانة من موكلى فلان .

٤ - أن يكون العاقد فضولياً فى الجانبين ، كأن يقول فضولى : زوّجتُ فلانة
من فلان .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد فيها كلها ، عند أبى يوسف ولكنه
موقوف على إجازة صاحب الشأن ، لأنه لا مانع من قيام عبارة العاقد الواحد
مقام عبارتى الإيجاب والقبول من الموجب والقابل . ولا فرق بين كون العاقد له
صفة شرعية ، أو ليس له صفة شرعية ، إلا أن العقد نافذ بالنسبة للأول ،
موقوف بالنسبة للثانى - وذهب أبو حنيفة ومحمد وزفر والشافعي ، إلى أن

الزواج لا ينعقد أصلاً - أما زفر ، فلأنه يمنع انعقاد الزواج إذا تولى العقد واحد فقط ، وكان ذا صفة شرعية ، فمن باب أولى ألا ينعقد مع انعدام الصفة الشرعية .

وأما الشافعي .. فكذلك ، ولأنه يرى أن عقد الفضولي يقع باطلاً من أساسه - وأما أبو حنيفة ، ومحمد ، فيقولان : إنما قلنا بانعقاد الزواج بصدور العقد من جانب واحد عندما كان العاقد ذا صفة شرعية ، لأن الولاية أو الوكالة متى ثبتت كان ذلك قرينة على أن العاقد قائم مقام الأصيل ومعبر عنه ، فعبارة تفيد معنى الإيجاب والقبول ، أما من ليس له صفة شرعية وهو الفضولي ، فليس هناك قرينة قائمة تدل على أنه قائم مقام الأصيل ، ومعبر عنه ، فتكون عبارته حينئذ هدراً ، وليس لها أثر ما .

هذا .. وينبغي أن تعلم أن كل العقود - عدا عقد الزواج - كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، لا بد أن يتولاها اثنان ، أحدهما موجب ، والآخر قابل (١) ، وهذا باتفاق ، أما عقد الزواج فقد أجاز من ذكرنا سابقاً أن يتولاه عاقد واحد ، باعتبار واحد أو باعتبارين مختلفين ، والسرفى أن عقد الزواج ينفرد بهذا دون سائر العقود ، هو أن الحقوق والواجبات ، وسائر أحكام العقد في الزواج ، ترجع إلى الأصيل ، وهو الزوج ، أو الزوجة ، فيطالب الزوج بالمهر والنفقة مثلاً ، وتطالب المرأة بتسليم نفسها لزوجها وطاعتها له ، ولا يطالب من باشر العقد بشئ من ذلك مطلقاً ، لأنه مجرد سفير ومعبر عن الأصيل - أما باقى العقود ، فإن الحقوق فيها ترجع إلى من باشر العقد بنفسه ، فالوكيل بالبيع - مثلاً - يطالب بتسليم المبيع ، ويُرد عليه بالعيب ، وليس للمشتري حق الرجوع على

(١) يُستثنى من ذلك للضرورة : ولى الصغير أو المجنون ، الذى يتولى وحده عقد البيع ، بمقتضى ولايته ، كما إذا باع شيئاً من ماله لابنه الصغير ، أو باع شيئاً من مال ابنه الصغير لابنه الآخر الصغير أو المجنون .

الموكل بشئ من حقوق العقد ، وما دامت كل حقوق العقد وأحكامه - غير عقد الزواج - ترجع لمن يباشر العقد بنفسه ، فليس من المعقول أن يتولى العقد شخص واحد ، لأنه يلزم على ذلك أن يكون مطالباً بالثمن ومطالباً به ، ومسلماً للمبيع ومتسلاً له ، وراداً بالعيب ومردوداً عليه ، وهذه كلها التزامات متنافية ومتعارضة ، لا يتصور الوفاء بها جميعاً ، من شخص واحد ، وفي آن واحد .

* * *

● صيغة العقد :

صيغة العقد : هي الألفاظ الدالة على توافق إرادتى المتعاقدين على شئ واحد ، دون التقييد بلفظ مخصوص ، أو بلغة مخصوصة ، لأن العبرة بالمقاصد دن الألفاظ ، فكل لفظ يدل على تراضى الزوجين ، وتلاقى إرادتهما على قيام الزوجية بينهما ، صح أن يكون صيغة للعقد ، ما دام المقصود منه واضحاً ومفهوماً للمتعاقدين ، ولشهود العقد . وعلى هذا فتستوى جميع اللغات فى التعبير عن إنشاء العقد ، لا فرق بين عامية ، وعربية ، وغير عربية ، خلافاً لما نُقِلَ عن الشافعى من أنه لا يصح عقد الزواج بغير العربية لمن يعرفها ، لأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية ، فيه معنى العبادة ، وله أثره وحكمه ، فكان كالصلاة ، لا تصح بغير العربية .

ولأهمية عقد الزواج ، وما يترتب عليه من آثار عَنِ الفقهاء ببيان صيغة العقد ، فقالوا : لا بد فى الصيغة - وهى الإيجاب والقبول - من تحقق أمرين ، أحدهما من ناحية الصورة والهيئة ، والثانى من ناحية المادة التى يُشتق منها اللفظ .

أما من ناحية الصورة والهيئة : فلا بد أن يكون الإيجاب والقبول على صورة الماضى ، « كزوّجتُ » ، و « قبلتُ » . أو أن يكون الإيجاب بصيغة المضارع ،

والقبول بصيغة الماضى (كقول الرجل للمرأة : أتزوجك ، وقولها له : قبلت) ،
أو أن يكون الإيجاب بصيغة الأمر ، والقبول بصيغة الماضى (كقول الرجل
للمرأة : زوجينى نفسك ، وقولها له : تزوجتك ، أو قبلت) . أو أن يتكون كل
من الإيجاب والقبول جملة اسمية (كقول الرجل للمرأة : أنا زوجك ، وقول المرأة :
وأنا زوجتك) . أو أن يكون الإيجاب جملة اسمية ، والقبول بلفظ الماضى
(كقول الرجل : أنا زوجك ، وقوله المرأة له : قبلت) . أو أن يكون الإيجاب
بصيغة الماضى أو المضارع أو الأمر ، والقبول جملة اسمية (كقول الرجل :
تزوجتك ، أو أتزوجك ، أو زوجينى نفسك ، وقولها له : أنا زوجتك) .

وهنا ننبه إلى أنه إذا كانت عبارة الإيجاب بصيغة المضارع ، أو الأمر ، فإنه
لا بد من ألا يكون هناك أى احتمال بصرف اللفظ عن معنى إرادة إنشاء العقد .
وإنما اشترطنا ذلك لأن المقصود فى العقود ، هو إنشاء معنى فى الحال ، لم
يكن موجوداً قبل العقد ، وهذا المعنى لم يوضع له فى اللغة لفظ خاص يدل عليه ،
فاستعمل فى ذلك صيغة الماضى ، لأنها لما تفيده من معنى الماضى ، كانت
أقوى الصيغ . وأبلغها فى الدلالة على إنشاء العقد فى الحال ^(١) . أما صيغة
المضارع فلما تفيده من معنى الحال أو الاستقبال ، كانت بعيدة عن معنى إنشاء
العقد . وكذلك صيغة الأمر لأنها للطلب فى المستقبل ^(٢) ، لذا كان لا بد فى
هاتين الصيغتين (صيغة المضارع ، وصيغة الأمر) من قيام قرينة دالة على
إرادة إنشاء العقد ، وتحصيله .

(١) والجملة الاسمية تفيد هذا المعنى أيضاً لأنها تدل على الثبات والاستقرار .

(٢) اختلفت أقوال الحنفية فى توجيه انعقاد الزواج بصيغة الأمر فى الإيجاب ، فقال بعضهم :
يُعتبر الأمر توكيلاً من جانب الموجب للطرف الثانى - وقال بعضهم : إنَّ صيغة الأمر إيجاب
لأنه لا يُقصد بها سوى تحقق المعنى المقصود من الإيجاب . ومعنى المساومة ، أو الوعد ، غير
متصوّر فى الزواج ، لأنه لا يكون إلا بعد تحريات ومراجعات .

وأما من ناحية المادة : فالقبول يتحقق بكل لفظ يدل على موافقة الطرف الثاني ورضاه بما أوجبه الطرف الأول ، دون التقييد بمادة معينة ، أما الإيجاب ، فهناك ألفاظ صريحة وُضعت لمعنى الزواج لغة ، وورد استعمال الشارع لها ، وذلك لفظ : التزويج ، والإنكاح ، وما يُشتق منهما ، وهذه متفق عليها بين جميع الفقهاء ولا خلاف في انعقاد الزواج بها .

وهناك ألفاظ مجازية ، لم توضع لمعنى الزواج حقيقة ، ولكنها تدل عليه بطريق المجاز كلفظ : الهبة ، والتمليك ، وهذه لا يتحقق بها معنى الإيجاب عند الجعفرية ، والشافعية ، وبعض المالكية (١) والحنابلة . أما الحنفية فإنهم يقسمون هذه الألفاظ المجازية إلى أقسام أربعة ، وهي :

القسم الأول : ألفاظ اتفقوا على أنه يتحقق بها الإيجاب ، وينعقد الزواج ، وهي لفظ : الهبة ، والتمليك ، والصدقة ، والجعل ، وما فى معناها ، من كل ما يفيد معنى التمليك فى الحال ، وبغير عوض . واستدلوا على هذا ، بأنه قد ورد فى القرآن ما يفيد انعقاد الزواج بلفظ الهبة ، حيث يقول الله تعالى - بعد ذكر ما أحله للنبي ﷺ من النساء : ﴿ ... وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية (٢) . وما جاز للنبي جاز لأمته ، ما لم يقم دليل على الخصوصية (٣) . قالوا : وقد ورد فى السنة ما يفيد انعقاد الزواج بلفظ التمليك ، وهو ما جاء فى حديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ ، من قوله عليه الصلاة والسلام لمن أراد الزواج منها بعد إعراض الرسول عنها : « .. ملكتها بما معك من القرآن » .

القسم الثانى : ألفاظ اتفقوا على أنه لا يتحقق بها الإيجاب ، وبالتالي لا ينعقد بها الزواج ، وذلك كألفاظ : الإباحة ، والإحلال ، والإعارة ، والإيداع ، لأنها لا تدل على التمليك أصلاً .

(١) يرى المالكية صحة عقد الزواج بلفظ الهبة بشرط تسمية المهر ، فإن لم يسم المهر لا ينعقد .

(٢) الأحزاب : ٥ .

(٣) موضع الخصوصية المدلول عليه بقوله تعالى بعد ذلك : ﴿ خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ هر زواجه عليه الصلاة والسلام بلا مهر لإنكاحه بلفظ الهبة .

القسم الثالث : ألفاظ اختلفوا فى تحقيق الإيجاب وانعقاد الزواج بها ، وهى لفظ : البيع ، والشراء ، وما فى معناهما من كل ما يدل على تملك العين فى الحال ويعوض . والصحيح هو القول بالانعقاد ، ما دام قد قصد بها معنى الزواج ، وقامت القرينة على ذلك .

القسم الرابع : ألفاظ اختلفوا فى تحقيق الإيجاب وانعقاد الزواج بها ، وهى لفظ : الإجارة ، والوصية ، وما فى معناهما من كل ما يدل على التأقيت كإجارة ، أو ما يدل على التراخى كالوصية ، والصحيح عدم الانعقاد بها ، لأن مدلولاتها تنافى معنى الزواج وما يُقصد منه من ملك المتعة فى الحال ، وعلى سبيل الدوام ، والزواج يفسده التأقيت ، ويبطله الإضافة إلى المستقبل .

* * *

● طرق العقد :

يقع عقد الزواج على طرق مختلفة وهى :

(أ) عقد الزواج بالعبارة : ويراد بالعبارة تلفظ الموجب بالإيجاب ، والقابل بالقبول ، ولا يجوز مطلقاً العدول عن العبارة ، مع القدرة عليها ، إلى غيرها من الكتابة ، أو الإشارة ، ويستوى فى هذا عبارة الأصيل أو من يقوم مقامه من الولى أو الوكيل .

(ب) عقد الزواج بالتعاطى : لا ينعقد الزواج بالتعاطى ، خلافاً لغيره من العقود الأخرى كالبيع . وعلى هذا لو قالت امرأة لرجل : زوجتك نفسى بمائة دينار ، فلم يجبهها ، وإنما سلمها المائة فى المجلس ، لا يقع الزواج منعقداً ، وذلك لأن الزواج له خطر وشأنه ، فيجب صونه عن مواطن الاحتمال - وكذلك الحكم لو لم يجبهها ، ولم يسلمها المائة ، وإنما صافحها علامة الرضا والسرور .

(ج) عقد الزواج بالإشارة : الأخرس إما أن يُحسن الكتابة ، وإما لا ، فإن كان لا يُحسن الكتابة ، فإشارته المفهّمة لمعنى العقد ، كافية فى انعقاد الزواج باتفاق بين الفقهاء .

وإن كان يُحسن الكتابة ، ففى انعقاد الزواج بإشارته المفهّمة ، روايتان : إحداهما : عدم الانعقاد ، لأنّ الكتابة أظهر من الإشارة فى الدلالة على المراد .

ثانيهما : صحة الانعقاد ، لأنّ المقصود حاصل بالإشارة .

والرواية الأولى أرجح وأحوط ، وهى المعتمّدة فى المذهب الحنفى ، وعليها العمل اليوم .

وذهب الجعفرية إلى انعقاد الزواج بإشارة الأخرس ، ولو كان قادراً على الكتابة ، ما دامت الإشارة تفيد المقصود وتؤدى إلى المطلوب .

(د) عقد الزواج بالكتابة : إذا كان أحد الزوجين ^(١) غائباً ، صحّ أن يُرسل كتاباً إلى الآخر ، يذكر فيه صيغة الإيجاب . وذلك كأن يكتب رجل إلى امرأة كتاباً يقول فيه : تزوجتك ، وحينئذ لا بد أن تُحضر المرأة الشهود ، وتقرأ الكتاب عليهم ، أو تُعلمهم بما فيه ، ثم تقول لهم : أشهدكم على ذلك ، وعلى أنى قبلت الزواج منه ، وبهذا يتم العقد .

ويلاحظ أنّ هذا الإشهاد على ما جاء فى الكتاب ، وعلى القبول ، إنما هو لمجرد انعقاد الزواج وصحته ، ولكنه غير كاف عند التجاحد ، فقد ينكر الرجل أنّ الكتاب كتابه ، وحينئذ فلا بد من التثبيت بالإشهاد على أنّ الكتاب كتابه .

(هـ) عقد الزواج بالرسول : إذا أرسل شخص رسولاً إلى امرأة ، فقال لها : أنا رسول فلان ، أرسلنى إليك ، يقول لك زوجينى من نفسك ، فأحضرت المرأة

(١) المراد من الزوجين هنا : مريداً الزوج ، فالإطلاق مجازى باعتبار المال .

شهوداً ، وأسمعتهم كلام الرسول ، وقالت بعد ذلك يحضرتهم : زوجته نفسى ،
أو قبلت زواجه ، تم العقد ، بالإيجاب الذى بلغه الرسول ، وبالقبول منها ،
واعتبر الإيجاب من المرسل حاصلًا فى مجلس القبول (١) .

* * *

(١) ذكر الفقهاء أن بين الكتاب والرسول فرقاً ، وذلك أنه إذا رفضت المرأة ، ولم تقبل الزواج
فى مجلس تبليغ الرسالة ، ثم قبلت بعد ذلك فى مجلس آخر لا ينعقد الزواج ، لعدم اتصال القبول
بالإيجاب فى المجلس ، وكلام الرسول قد تلاشى بمجرد تبليغه - أما لو رفضت حال تلاوة الكتاب
على الشهود ، ثم عادت وقرأته عليهم فى مجلس آخر وقبلت الزواج ، انعقد الزواج ، لأن الإيجاب
يُعتبر قائماً ما دام الكتاب موجوداً .

المبحث الثانى

شروط عقد الزواج

شروط عقد الزواج ، أربعة أنواع : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم . وهذه الأنواع الأربعة ، مرتبة فى وجودها الشرعى ، على هذا النحو الذى ذكرنا ، فشروط الانعقاد أولاً ، وهى أساس لما بعدها من الصحة والنفاذ واللزوم ، وشروط الصحة ثانياً ، وهى أساس لما بعدها من النفاذ واللزوم ، وشروط النفاذ ثالثاً وهى أساس لما بعدها من اللزوم . واللزوم هو المرحلة الأخيرة - وعليه فكل عقد لازم لا بد أن يكون نافذاً وصحيحاً ومنعقداً . وكل عقد نافذ لا بد أن يكون صحيحاً ومنعقداً . وكل عقد صحيح لا بد أن يكون منعقداً . وإليك بيان هذه الأنواع الأربعة من شروط الزواج :

● شروط الانعقاد :

شروط الانعقاد ، هى الشروط التى يلزم توفرها فى أركان العقد ، وهى : العاقد ، والمعقود عليه ، والصيغة ، بحيث لو تخلقت كل هذه الشروط ، أو بعضها ، كان العقد لا وجود له بالمرّة ، ويسمى حينئذ باطلاً .

ثم إن شروط الانعقاد ، منها ما يرجع إلى العاقدين ، ومنها ما يرجع إلى المرأة المعقود عليها ، ومنها ما يرجع إلى نفس العقد .

فالشروط التى ترجع إلى العاقدين ، هى :

١ - الأهلية الأصلية لمباشرة العقد - وذلك بأن يكون العاقد عاقلاً ، مميّزاً ، فإن كان مجنوناً ، أو صغيراً غير مميّز ، لا يتحقق الانعقاد ، ويقع الزواج باطلاً .

٢ - أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ، ويفهم المراد منه ولو إجمالاً .
وبعبارة أشمل : أن يفهم كل من العاقدين غرض الآخر ، ليدخل فى ذلك العقد ،
بالإشارة والكتابة .

والشروط التى ترجع إلى المرأة المعقود عليها ، هى :

١ - أن تكون محققة الأنوثة ، فالخنثى المشكل ^(١) ، لا يرد عليه عقد
الزواج لعدم المحلية ، وإذا عُقدَ عليه وقع العقد باطلاً .

٢ - أن تكون المرأة المعقود عليها محلاً أصلياً للعقد عليها بالمعنى العام ،
أى بإجماع الفقهاء . وبعبارة أخرى : ألا تكون محرمة تحريمياً قطعياً لا شبهة
فيه ، وذلك كالأم والأخت والعمة والحالة ، فمن عقد على واحدة من هؤلاء وقع
العقد باطلاً .

والشروط التى ترجع إلى نفس العقد ، هى :

١ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، حقيقة ، أو حكماً : ليتحقق الارتباط
بينهما ، ويتكون العقد منهما . فإذا اختلف المجلس حقيقة ، بأن كان الإيجاب
فى مجلس ، والقبول فى مجلس آخر ، أو حكماً بأن كان الإيجاب فى مجلس ،
والقبول فى نفس المجلس . ولكن تخلل بين الإيجاب والقبول عمل أجنبى عن
موضوع العقد ، ولم يكن هناك ارتباط بين الإيجاب والقبول ، وبالتالي ، لم يكن
هناك عقد أصلاً ، وما وقع وقع باطلاً . وينبغى أن يراعى العرف فيما يُعد
فاصلاً ، وما لا يُعدُّ فاصلاً .

(١) الخنثى ، هو من فيه بعض مميزات الرجال ، وبعض مميزات النساء ، فإن غلبت عليه مميزات
الرجال اعتبر رجلاً ، وإن غلبت عليه مميزات النساء ، اعتبر أنثى ، وإن أشكل أمره فتمتذر إلحاقه
بواحد منهما سُمى مشكلاً .

٢ - موافقة القبول للإيجاب : بأن يتلاقيا فى مقصود واحد ، فإن تخالفا بأن كان الإيجاب فى ناحية ، والقبول فى ناحية أخرى ، لم يكن ثمة ارتباط وألغى العقد ، ووقع باطلاً . فمثال موافقة القبول للإيجاب : أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فتقول له : قبلت .

ومثال ما خالف فيه القبول للإيجاب : أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فتقول المرأة : قبلت على مهر قدره مائتان . أو أن يقول رجل لآخر : زوجت ابنتى فاطمة من ابنك محمد ، على مهر قدره مائة ، فيقول الآخر : قبلت زواج ابنتك عائشة من ابنى على ، على مهر قدره خمسون ، أو قبلت زواج ابنتك فاطمة من ابنى على ، على مهر قدره خمسون ، أو قبلت زواج ابنتك فاطمة من ابنى محمد ، على مهر قدره خمسون ، فالمخالفة متحقة سواء أكانت فى كل أجزاء العقد ، أم فى بعض أجزائه .

وليس من المخالفة المانعة من الانعقاد ، أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مائة ، فتقول له : قبلت على خمسين ، أو أن تقول المرأة : تزوجتك على مائة ، فيقول لها : قبلت على مائتين ، لأن المخالفة هنا صورية وليست حقيقية ، لأنه فى الصورة الأولى ، حطت المرأة من مهرها خمسين ، وبقي الاتفاق على الخمسين الثانية . وفى الصورة الثانية زاد الرجل فى المهر مائة ، وبقيت المائة الأولى متفقاً عليها ، غاية الأمر ، أن هذه المائة التى زادها الرجل ، تلحق بالمهر وتلزمه لو قبلت المرأة الزيادة فى نفس المجلس ، كما ستعرف ذلك عند الكلام عن المهر .

٣ - عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل القبول : لأن الرجوع عن الإيجاب قبل الموافقة يُبطله ، فإذا ورد القبول بعد ذلك ، ورد على غير شئ ، فيقع الإيجاب لغواً ، ويكون العقد باطلاً .

٤ - أن تكون الصيغة صيغة تنجيز : فإن كان فى صيغة العقد ما يفيد تعليق الزواج على أمر ، أو إضافته إلى زمن مستقبل ، لا ينعقد ويقع باطلاً ،

والسر في بطلانه أن جاء على هذه الصورة ، أن عقود التملك ، يُقصد منها التملك في الحال ، والتعليق على أمر مستقبل ، أو الإضافة إلى زمن مستقبل يفوت هذا القصد . والزواج عقد يفيد ملك المتعة في الحال ، فتعليقه على المستقبل ، أو إضافته للمستقبل تبطله .

وهنا يجدر بنا أن نتكلم عن أنواع العقد ، باعتبار صيغته ، من ناحية إطلاقها وتقييدها ، وعن حكم كل نوع منها ، فنقول :

أنواع العقد باعتبار إطلاق الصيغة وتقييدها

عقد الزواج يتنوع باعتبار إطلاق الصيغة وتقييدها إلى أربعة أنواع ، وهي :

النوع الأول : عقد منجز ، وهو ما صدرت صيغة الزواج فيه مطلقة غير مضافة إلى زمن مستقبل ، ولا مقيدة بشرط ، وذلك كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فقالت : قبلت ، وحكمه أنه يقع صحيحاً إن توفرت فيه شروط الصحة .

النوع الثاني : عقد مضاف إلى زمن مستقبل ، كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك أول الشهر المقبل ، أو بعد سنة ، فقالت : قبلت ، وحكمه أنه لا ينعقد في الحال ، ولا عند حلول الوقت المضاف إليه .

النوع الثالث : عقد معلق على شرط . وفيه التفصيل الآتي :

إن كان العقد معلقاً على شرط معدوم في الحال ، لكنه محقق الوقوع كقوله : تزوجتك إن جاء الربيع ، فقالت : قبلت . أو محتمل الوقوع ، كقوله : تزوجتك إن نجحت في الامتحان آخر هذه السنة ، فقالت : قبلت . أو مستحيل الوقوع ، كقوله : تزوجتك إن أحصيت نجوم السماء ، أو إن تصدقت على كل فقير في العالم ، فقالت : قبلت . فالعقد باطل غير منعقد لا في الحال ، ولا عند تحقق الشرط الممكن .

وإن كان العقد معلقاً على شرط موجود في الحال ، كقوله : تزوجتك إن كنت ناجحة في امتحان السنة الماضية ، فقالت : قبلت ، وكانت ناجحة بالفعل ، أو كان معلقاً على شرط يمكن تحقيقه في الحال ، كأن يقول لها : تزوجتك إن رضى أبوك ، فقالت : قبلت ، وقال أبوها في المجلس : رضيت ، انعقد الزواج ، وصحَّ إن توفرت فيه شروط الصحة ، لأنَّ التعليق هنا صوري فقط .

النوع الرابع : العقد المقرون بشرط ، وهو ما صدرت فيه صيغة العقد مطلقة عن الإضافة للمستقبل ، أو التعليق على شرط ، لكنها قُرنت بشرط ، فإن كان الشرط يقتضيه العقد ، كاشتراط المرأة في عقد الزواج إنفاق الزوج عليها . أو يلائم العقد ، كاشتراطها أخذ كفيل بمهرها ، أو كان الشرط قد ورد به الشرع ، كاشتراط الزوج تطبيقها متى شاء . أو جرى عليه العرف ، كاشتراط المرأة تعجيل بعض المهر ، انعقد الزواج ، وصحَّ الشرط ، ولزم الوفاء به ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إنَّ أحقَّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ، كاشتراط الزوج أن تُنفق المرأة على نفسها . أو كان لا يلائم العقد ، كاشتراط المرأة أن يُطلقَ ضرَّتُها . أو كان مخالفاً للشرع ، كاشتراط التوارث بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية ، انعقد الزواج ، وبطل الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . وإن كان مائة شرط » ، ولقوله : « المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرمَ حلالاً » .

وإن كان الشرط لم يرد فيه أمر ولا نهى . أو بعبارة أخرى : لا ينافي العقد ، ولا يقتضيه العقد ، بل هو أمر خارج عن معنى العقد وملابساته الشرعية ، كاشتراط الزوجة على الزوج ألا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، فمذهب الجمهور أنَّ الشرط لا يلزم الوفاء به ، والعقد صحيح لا غبار عليه ، ومذهب الحنابلة أنَّ الشرط لازم يجب الوفاء به ، بل وقالوا : إنَّ الشرط ما دام صحيحاً ،

وفيه مصلحة للمرأة ، فلها خيار الفسخ إن لم يوف لها ما اشترطت ، لأنها لم ترض بالزواج إلا على أساس الوفاء بالشرط .

وهنا ينبغي دفعا للإلباس ، أن تُفرَّق بين العقد المقرون بشرط ، والعقد المعلق على شرط مستقبلي ، وهذا الفرق من ناحيتين :

الناحية الأولى : ناجية الصورة ، فالعقد المقترن بشرط يكون خالياً من أداة الشرط وهي : « إن » و « إذا » وما فى معناهما ، والعقد المعلق على شرط ، يكون مقترناً بأداة الشرط .

الناحية الثانية : أن العقد المقترن بشرط يتحقق الإيجاب بمجرد التلفظ به ، والشرط بصاحبه ، فإذا ما وقع القبول تم العقد دون أن يكون للشرط دخل فيه ، لأنه ليس من أجزائه ولا من مقوماته ، وإنما هو أمر خارج زائد على صيغة العقد - أما العقد المعلق على شرط ، فالإيجاب فيه مربوط تحققه بتحقق الشرط فلا وجود له قبل وجود الشرط ، فإذا جاء القبول بعد الإيجاب المعلق على الشرط المستقبلي ، لم يصادف القبول محلاً ، لعدم الإيجاب فى مجلس العقد .

* * *

● شروط الصحة :

شروط الصحة : هى الشروط التى إذا تحققت كان العقد صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه ، فإن تخلفت كلها أو بعضها ، كان العقد غير صالح لترتب آثاره عليه ، ويسمى حينئذ فاسداً (١) .

(١) الفرق بين الباطل والفاقد - الجمهور : على أن الباطل والفاقد بمعنى واحد ولا فرق بينهما مطلقاً لا فى العبادات ولا فى المعاملات - والأحناف يقولون : الباطل والفاقد فى العبادات بمعنى واحد ، أما فى المعاملات فالباطل غير الفاسد ، وإن كان كلاهما غير صحيح . وفى الزواج اضطرت أقوالهم . فمنهم من يرى الباطل والفاقد بمعنى واحد ، فيقول الكمال بن الهمام : =

أولاً - المحلية الفرعية :

وهي أن تكون المرأة محلاً للعقد عليها ، بالمعنى الخاص . أى أن محليتها الزواج ، ليست محل إجماع من الفقهاء ، لقيام شبهة فى دليل التحريم أدت إلى اختلافهم فى الحِلِّ والحُرْمَةِ (وهذه غير المحلية الأصلية ، التى جعلت شرطاً فى الانعقاد) وذلك كالعقد على محرمة بدليل ظنى ، أو كان تحريمها مما يخفى ويشتهر ، أو كان يخالف فيه بعض الفقهاء ، وذلك كتزويج الأمة على الحرّة ، وتزويج أخت مطلّقة قبل انقضاء عدّتها . فالزواج فى مثل هاتين الصورتين ، فاسد بالنسبة لمن لا يرى الحِلِّ ، لانعدام المحلية الخاصة .

ثانياً - الولى :

يُشترط لصحة عقد الزواج أن يتولاه ولى الزوجة كبيرة أو صغيرة ، عاقلة أو غير عاقلة ، فإن تولته هى أو وكيلها دون الولى ، وقع العقد فاسداً . وهذا الشرط عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومَن وافقهم على أنه : « لا نكاح إلا بولى » كما يروونه عن رسول الله ﷺ .

أما الحنفية ، والجعفرية .. فلا يرون الولى شرطاً لزواج الكبيرة العاقلة لأنها أحق بنفسها ، أما الصغيرة وغير العاقلة ، فالولى يقوم عنهما فى تولى العقد ، لعدم أهليتهما له .

= « إنَّ العقد الباطل والفساد فى النكاح سواء » . ومنهم مَن يقول : الباطل غير الفاسد ، فالباطل معدوم حقيقة للخلل الواقع فى أساس العقد لعدم توافر أركانه ، أو معدوم حكماً لتخلف شرط أو أكثر من الشروط المتبعة فى أساسه ، وعليه فلا يترتب على الباطل حكم مطلقاً - وأما الفاسد فالعقد له وجود لعدم الخلل فى أساسه وإنما الخلل فى وصف زائد عن أركان العقد وما شرط فيها . ولولا الخلل فى الوصف لكان العقد صالحاً لترتب آثاره عليه . وما قد يشبه من آثار كوجوب المهر فذلك نتيجة الدخول .

ثالثاً - الشهادة :

الشهادة فى عقد الزواج ، شرط حتمى لصحته عند جمهور العلماء ، بخلاف سائر العقود فإنّ الإشهاد عليها فى رأى جمهور العلماء أيضاً مندوب غير لازم .

وانما امتاز عقد الزواج بضرورة الإشهاد عليه حتى يقع صحيحاً : (١) لما له من خطر الشأن فى نظر الشارع ، (٢) ولما يترتب عليه من حقوق وآثار ، كوجوب النفقة ، وثبوت النسب ، (٣) ولما فى الشهادة من منع الشُّبهات ، ودفع الظنون ، (٤) ولأنّ الشهادة - بعد ذلك - فرق ما بين الحلال والحرام ، ولولاها ، لتستر أصحاب المقاصد الخبيثة بادعاء الزواج عندما تثبت عليهم المعاشرة غير البريئة ، ولذا نُذِبَ إعلان عقد الزواج ، وإشهاره بين الناس ، بالضرب عليه بالدفوف ، وجعله فى المساجد .



● مذاهب الفقهاء فى وجوب الشهادة على عقد الزواج :

ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أنّ الشهادة لا بد منها لصحة عقد الزواج ، لما تقدّم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بشهود » .

وذهب الإمام مالك - فى المشهور عنه - إلى أنّ الشهادة ليست شرطاً فى صحة إنشاء العقد ، لأنّ القرآن لم يشترط الشهادة فى انعقاد الزواج ، ونصوص السنّة الصحيحة ليست صريحة فى وجوب الشهادة بخصوصها - ويكفى لصحة إنشاء العقد مطلق الإعلان لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعلنوا النكاح ولو بالدفوف » . قال المالكية : « لما كان حرام هذا الفعل وهو اتصال الرجل بالمرأة ، لا يكون إلا سراً ، فالحلال لا يكون إلا بضده ، ويكفى فى ذلك مجرد الإعلان » أما الشهادة فهى مندوبة فقط عند العقد ، وواجبة قبل الدخول ، فإنّ وُجِدَت الشهادة حال إنشاء العقد ، فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن وُجِدَت بعد تمام العقد وقبل الدخول ، حصل الواجب وفات المندوب .

وذهب الجعفرية والظاهرية ، إلى أنه لا تشترط الشهادة لصحة عقد الزواج مطلقاً ، لأنَّ القرآن لم يُنبه عليها عند الكلام عن النكاح مطلقاً ، مع أنه نبه عليها فيما هو أقل خطراً من الزواج ، وهو عقد البيع ، وعقد المداينة ، قالوا : والأحاديث الواردة في الشهادة محمولة على النذب ، أو على الإشهاد لإثباته عند القاضى ، لو وقع التجاحد .

* * *

● ما يُشترط فى الشهود :

يُشترط فى الشهود على عقد الزواج - عند مَنْ يرى الشهادة واجبة .
ما يأتى :

١ - الحرية - خلافاً لابن حنبل .

٢ - البلوغ .

٣ - العقل : أن يكونا رجلين ، أو رجلاً وامرأتين .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من رجلين - ولا يصح شهادة النساء وحدهن باتفاق مهما بلغ عددهن .

٤ - الإسلام إن كان كل من الزوجين مسلماً ، أما إن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية ، فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : يجوز أن يكون الشاهدان كتابيين ، لأنَّ الناحية الغالبة فى الشهادة ، أنها شهادة على الزوجة ، فيراعى حالها . وقال محمد وزفر والشافعى وأحمد : لا يجوز شهادة غير المسلمين ، لأنَّ الشهادة على الزوج والزوجة معاً ، والزوج مسلم ، والشهادة ولاية ، ولا ولاية لغير مسلم على مسلم .

٥ - سماع الشهود كلام المتعاقدين فى وقت واحد ، وفهمهما المراد منه .

هذا .. وليس الغرض من الإشهاد على الزواج هو إثباته بهذه الشهادة لدى القاضى عند التجاحد ، بل الغرض إعلان الزواج ، وتكريمه ، ولهذا لا يُشترط فى الشهود العدالة عند الحنفية لأنَّ الإعلان يتحقق بحضور الفسقة ، ولأنَّ الفاسق أهل لأن يُزوَّج نفسه ومَنْ فى ولايته ، فأولى أن يشهد على الزواج ،

وقد اشترط الشافعية والحنابلة العدالة الظاهرة ، أى كون الشهود مستورى الحال : لما ثبت عندهم من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولى مرشد ، وشاهدى عدل » ، ولأن الشهادة فى الزواج لقصد إظهار كرامة العقد ، والفاسق ليس من أهل الكرامة .

كما لا يُشترط أن يكون الشهود بمعزل عن التهمة ، تهمة المحاباة . أو تهمة العداوة ، فيجوز أن يشهد على العقد ابنا الزوجة ، أو ابنا الزوج ، أو ابناهما معاً - كما يجوز أن يشهد على العقد عدوا الزوجين ، أو عدوا أحدهما .

ومما ينبغى أن يلتفت إليه أنه فى بعض الحالات قد يُظن أن عقد الزواج يصح بحضور شاهد واحد ، وهذا غير صحيح ، لأنه بإمعان النظر يتضح حضور شاهدين لا شاهد واحد كما يُتوهم . مثال ذلك : أن يعقد الأب لابنته البالغة العاقلة على رجل بحضورها وحضور شاهد واحد ، فهنا يُعتبر الأب هو الشاهد الثانى ، لأنه ما دام قد وُجد الأصل ، وهو البنت حال العقد ، فتعتبر هى العاقدة ، والأب سفير ومُعبرٌ فقط - والقاعدة العامة فى مثل هذه المسألة : أنه متى كان الأصل فى العقد حاضراً ، ويمكن أن يباشر العقد بنفسه ، اعتُبر هو العاقد حكماً ، ويُعتبر الولى أو الوكيل شاهداً . ولذا لو كانت البنت - فى المثال السابق - صغيرة لا يصح العقد لوجود شاهد واحد فقط .

رابعاً: أن يكون عقد الزواج على جهة التأييد ، لا على جهة التأقيت ، فإذا وُقِّت الزواج بمدة طويلة أو قصيرة ، معينة أو غير معينة ، كان العقد فاسداً ، لأنه بالتأقيت يفوت المقصود الأسمى من الزواج ، وهو الاستقرار ودوام العشرة ، من أجل التناسل ، وتربية الأولاد ، وعلى هذا فلا يصح الزواج المؤقت ، ولا نكاح المتعة . وإليك بيان كل منهما ، وحكمه ، والفرق بينهما :

● النكاح المؤقت :

هو ما يكون إنشاؤه بلفظ من الألفاظ التى تُستعمل فى عقد الزواج كلفظ التزويج أو الإنكاح ، مع وجود الشهود ، واقتران الصيغة بما يدل على التأقيت ، كأن يقول رجل لامرأة بحضور من الشهود : تزوجتك لمدة شهر ، أو سنة ، أو مدة

إقامتى فى هذا البلد ، وتقول المرأة : قبلت ، وحكم هذا العقد أنه فاسد لما تقدم. خلافاً لزفر فإنه يقول بصحة العقد ، ويطلقان التآقبت ، لأنه يعتبره عقداً مشروطاً بشرط فاسد ، والنكاح - كما سبق - لا يبطل بالشروط الفاسدة .

* * *

• نكاح المتعة :

هو ما كان إنشاء العقد فيه بمادة التمتع وما يتفرع منه ، لأجل مُحدد وبدون شهود ، فالفرق بينه وبين النكاح المؤقت من ثلاث نواح (١) :

١ - النكاح المؤقت صيغته من مادة الزواج أو الإنكاح أو ما فى معناهما ، ونكاح المتعة صيغته من مادة التمتع وحدها ، أو من مادة الزواج أو النكاح المقيّد بالتمتع كقوله : أتزوجك متعة .

٢ - النكاح المؤقت مشروط فيه بالإشهاد ، ونكاح المتعة لا يُشترط فيه الإشهاد (٢) .

٣ - النكاح المؤقت لا يُشترط فيه تعيين المدة . ونكاح المتعة لا بد فيه من تعيين المدة على الصحيح (٣) .

* * *

(١) يرى بعض الفقهاء - كالكمال بن الهمام - أن الفرق بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة صورى ، والحقيقة أنهما فى معنى واحد وينتهيان إلى حكم واحد ، وهو عدم الحيل .

(٢) عرفنا أن الجعفرية لا يشترطون الشهادة فى النكاح على أبة صورة ، فالفرق هنا بالنسبة للذهب زفر .

(٣) فى شرح الأحكام الشرعية للمرحوم محمد زيد الإيائى (ج ١ ص ٢٩) ، وفى الأحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى (ص ١١٥ - ١١٦) تصريح بأن النكاح المؤقت لا بد فيه من تعيين المدة ، وفى نكاح المتعة لا يُشترط تعيينها ، وقد تابعا فى ذلك ابن عابدين حيث يقول فى =

• مذاهب الفقهاء فى نكاح المتعة :

يرى الجعفرية أن نكاح المتعة ، صحيح جائز ، بل يجعلونه من القرب التى يُبتغى بها وجه الله ، ويذكرون فى ذلك روايات كثيرة - يروى أبو جعفر القمى - وهو من أئمة الجعفرية - فى كتابه « مَنْ لا يحضره الفقيه - ج ٣ ص ٤٣١ » عن صالح بن عقبة ، عن أبيه ، عن أبي جعفر قال : « قلت له - أى لأبى جعفر- للمتمتع ثواب ؟ قال : إن كان يريد بذلك وجه الله تعالى ، وخلافاً على مَنْ أنكرها ، لم يكلمها كلمة إلا كتب الله له بها حسنة ، ولم يمد يده إليها إلا كتب الله له ألف حسنة ، فإذا دنا منها ، غفر الله عزَّ وجلَّ له بذلك ذنباً ، فإن اغتسل ، غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره ، قلت : بعدد الشعر ؟ قال : نعم ، بعدد الشعر . »

= الجزء الثانى ص ٣ : « والذى يظهر .. عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة ، وفى المؤقت الشهود وتعيينها » . والذى نراه هو ما ذكرنا من عدم التعيين فى المؤقت لأن المراد منه ما ليس مؤبداً وهذا صادق بالمدة المعيّنة وغير المعيّنة . أما نكاح المتعة فإنه لأجل مقابل بأجر فلا بد من تعيين المدة وما يقابلها من الأجر ، لأن الأجر يدور مع المدة قلة وكثرة . وفى كتاب « مَنْ لا يحضره الفقيه - ج ٣ ص ٤٣٠ » ما يشهد لذلك حيث يقول : « إذا تزوج امرأة مُتعة شهر بشئ مسمى ولم تف له بالمدة حُيس عنها من صداقها ما يقابل ذلك » ، وفى المرجع نفسه (ص ٤٣١) يقول : « إذا انقضى الأجل كانت فرقة بغير طلاق . فإن شاء أن يزيد فلا بد أن يصدقها شيئاً قَلُّ أو كثر » ، وهذا معناه : دوران الأجرة مع المدة ، فلا بد من تعيينهما . وأصرح مما تقدم ما ذكره الطوسى فى « مسائل الخلاف - ج ٢ ص ٧٢ » حيث يقول : « إذا لم تُذكر المدة كان النكاح دائماً ، وإن ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب » . وذكر فى كتابه « الاستبصار - ج ٣ ص ١٥١ » عن أبى عبد الله أنه قال لمن سأله عن تحديد المدة فى المتعة : « إنك إن لم تشترط - يريد أياماً معلومة - كان تزويج مقام » . ونقل فى نفس المرجع والموضع عن الرضا أنه قال لمن سأله عن مُتعة سنة وأقل وأكثر : « إذا كان بشئ معلوم إلى أجل معلوم » - هذا كلام عالِمين كبيرين من شيوخ الشيعة الجعفرية . « ورب البيت أدرى بما فى البيت » .

وفى نفس المرجع السابق قال : وقال أبو جعفر : « إنَّ النبي ﷺ لما أُسْرِيَ به إلى السماء قال : لحقنى جبريل عليه السلام فقال ، يا محمد ، إنَّ الله تبارك وتعالى يقول : إني غفرتُ للمستمتعين من أمتك من النساء . »

وفى صفحة ٤٣٢ من المرجع السابق يقول : وروى : « أن المؤمن لا يكمل إيمانه حتى يتمتع » - وغير هذا كثير من الروايات التي يروونها فى فضل نكاح المتعة .

* * *

● أدلة الجعفرية على جواز نكاح المتعة :

استدل الجعفرية على ما ذهبوا إليه ، بأدلة كثيرة : منها قوله تعالى فى سورة النساء : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (١) . قالوا : وهذا مما قد طاب له منهن - ويقولوه فى السورة نفسها : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (٢) . قالوا : وهذا مما قد ابتغاه به . ويقولوه فى السورة نفسها : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) . قالوا : ولفظ الاستمتاع إذا أطلق لا يفيد إلا نكاح المتعة ، وفى قراءة ابن عباس وابن مسعود : « فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى ... » وهذا نص ، ولفظ الأجر يؤيد إرادة المتعة ، لأن الأجر غير المهر الواجب فى الزواج المؤبد .

قالوا : ولا خلاف أنها كانت مباحة ، فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة . قالوا : وقد مات النبي ﷺ والناس يتعاطون نكاح المتعة ، وبقي ذلك إلى عهد عمر ، ومن كان يرى جوازها : ابن عباس رضى الله عنه وكثير من الصحابة .

(٣) النساء : ٢٤

(٢) النساء : ٢٤

(١) النساء : ٣

قالوا : وما ورد من الأخبار في تحريمها ، فكلها أخبار آحاد ، وفيها مع ذلك الاضطراب (١) .

* * *

● آثار نكاح المتعة عند الجعفرية :

١ - تثبت به حرمة المصاهرة .

٢ - لا تثبت به نفقة .

٣ - لا يثبت به توارث بين الزوجين - ولو مات أحدهما في مدة المتعة - إلا إذا اشترط (٢) .

٤ - تحجب العدة بعد الافتراق . وعدتها عدة الأمة ، شهر ونصف ، إن كانت عدتها بالأشهر ، وحیضتان إن كانت ذات حیض ، وإن مات عنها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام (٣) .

٥ - قيل : لا يثبت به نسب إلا إن اشترط هذا الرجل والمرأة ، وإن لم يتفقا على إلحاق الولد بأبيه فليس له حق طلبه (٤) . والصحيح أنه يثبت به النسب وإن نفاه لا يلاعن .

٦ - ليس في نكاح المتعة عدد محدود ، بل له أن يتمتع بأى عدد من النساء ، سئل أبو عبد الله عن المتعة أهي من الأربع ، قال : لا ، ولا من السبعين ، - وقال : هي كبعض إمانك (٥) ، وعنه : تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات (٦) .

* * *

(١) انظر مسائل الخلاف لأبي جعفر الطوسي ج ٢ ص ٧٢

(٢) الاستبصار للطوسي ج ٣ ص ١٤٩ . (٣) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٣١

(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٣ . (٥) نفس المرجع ج ٣ ص ٤٣ .

(٦) الاستبصار ج ٣ ص ١٤٧

● رأى الجمهور فى نكاح المتعة :

ذهب جمهور العلماء - عدا الجعفرية - إلى أن نكاح المتعة باطل ، وما كان منه على عهد رسول الله ﷺ ، كان للضرورة القاهرة فى بعض الغزوات ، حيث اشتدت بهم العزوبة فى الغربة لبُعدهم عن نسايتهم ، ثم نهى عنها رسول الله ﷺ ونسخها . فقد ثبت عنه أنه أحلها ثم نسخها عام خيبر ، ثم أحلها عام أوطاس عند فتح مكة . ثم نسخها بعد الفتح ، روى أحمد ومسلم أن النبى ﷺ خطب الناس بعد فتح مكة فقال : « يا أيها الناس ، إنى كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » . ثم أكد النبى هذا النهى فى حجة الوداع ، كما روى ذلك أحمد وأبو داود رضى الله عنهما .

وقد أجاب الجمهور عن الآيات الثلاث التى استند إليها الجعفرية بأنها كلها فى الزواج المزد ، كما يشهد بذلك السياق والسباق ، فسياقها وما سبقها من آيات - بل وما لحقها كله - فى شأن الزواج الشرعى المعروف .

وأما لفظ « الاستمتاع » فلا يدل على المتعة ، بل المراد منه التمتع الحاصل بالدخول بالزوجة الدائمة . والتعبير بالأجور ليس دليلاً ولا شاهداً عليها . لأن القرآن عبّر بالأجور عن المهور فى هذا الموضع ، وفى مواضع أخرى من القرآن حيث يقول فى شأن التزوج من الإماء : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (١) . وقال فى شأن الزواج من الكتابيات : ﴿ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٢) . وقال مخاطباً نبيه ﷺ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٣) .

(٣) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) المائدة : ٥٠

(١) النساء : ٢٥

وأما ما نُسبَ إلى ابن عباس وابن مسعود من زيادة : « إلى أجل مسمى » ،
فهذه الزيادة رواية آحاد لا تثبت بها قرآنية ، لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر .

وأما أن بعض الصحابة كان يرى جوازها بعد وفاة الرسول ، فهذا محمول
على مَنْ لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه النسخ رجع إلى رأى الجمهور . فإن
ابن عباس - وهو أشهر من عُرف من الصحابة بإباحة المتعة - كان يرى أنها
لا تُباح إلا فى حالة الضرورة الملجئة التى يُخشى معها الوقوع فى الزنا ،
ثم رجع عن رأيه إلى ما أجمع عليه الأئمة من الصحابة ، فقد روى الترمذى عنه
أنه قال : « إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له
بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتُصلح له
شأنه ، حتى نزلت الآية : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١)
قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام .

وقد ثبت عن علىّ رضى الله عنه ، أنه قال : « لا أعلم أحداً تمتع وهو
مُحصن إلا رجمته بالحجارة » . وأنه قال لابن عباس قبل رجوعه عنها : « إنك
تائه ، إن النبى ﷺ نهى عن مُتعة النساء » .

وأما قول الجعفرية : إنها أخبار آحاد ، لا تقوى على نسخ ما ثبت بالقرآن ،
فغير مسلم حتى يثبت - أولاً - أن المتعة هى المقصودة من آية النساء ، ولم
يثبت ذلك . على أن الإجماع قام على حُرمة المتعة بعد رجوع مَنْ رجع من
الصحابة عن رأيه إلى القول بتحريمها ، والإجماع حُجّة كافية .

وأما دعوى الاضطراب فى الروايات المصرحة بالنسخ ، فليست مسلمة ، لأن
هذا ليس اضطراباً ، وإنما هو روايات متعددة ذكرت حالات النسخ المتعددة ، ولو
كان النسخ وقع مرة واحدة واختلفت الروايات فى عدد مرات النسخ وتحديد وقته
لصحت دعوى الاضطراب .

(١) المؤمنون : ٦

لهذا .. نرى الحق فى جانب الجمهور ، ونرى أن الواجب سد باب المتعة بالمرة ، لأن بعض المستبشرين لها قد توسعوا فيها ، وتهاونوا فى التحرى عن حقيقة المتمتع بها ، ومبلغ صلاحيتها لهذا اللون من النكاح ، كما تهاونوا فى الآثار المترتبة عليها من انقضاء العدة ، وثبوت النسب إن كان هناك ولد يراد إحقاقه بأبيه . ويظهر أن التهاون ، وعدم التحرى فى نكاح المتعة ، ليس بالشئ الجديد ، بل هو قديم من زمن أئمة الجعفرية عليهم رضوان الله ، يشهد لذلك ما روى عن أبى جعفر من أنه سئل عن المتعة ، فقال : « إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم ، إنهن كن يؤمنن يومئذ ، فالיום لا يؤمنن فاسألوا عنهن » (١) .

* * *

● شروط النفاذ :

شروط نفاذ الزواج : هى الشروط التى إذا تحققت ، ترتب عليها أثر العقد بالفعل كحل الدخول بالزوجة ، ووجوب المهر ، ويسمى العقد حينئذ نافذاً ، أما إن تخلفت هذه الشروط ، كلاً أو بعضاً ، فالعقد موقوف لا ترتب عليه آثاره ، وهذه الشروط هى :

أولاً : أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا باشر العقد بنفسه أو وكّل به غيره . وقام الأهلية بالحرية والبلوغ ، والعقل التام . فإن تولى العقد أو وكّل به الحر ، البالغ ، التام العقل .. وقع نافذاً ، وإن تولاه ، أو وكّل به العبد أو الصغير المميز ، أو المعتوه .. وقع موقوفاً على إجازة الولى .

ثانياً : أن يكون كل من العاقدین ذا صفة شرعية فى تولى العقد ، كأن يكون أصيلاً ، أو ولياً ، أو وكيلأ . فإن تولاه واحد من هؤلاء ، وقع نافذاً ، وإن تولاه أجنبى فضولى ليس له من الصفة الشرعية ما تخول له تولى العقد ، كان موقوفاً على إجازة صاحب الشأن .

* * *

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٢٩

• شروط اللزوم :

شروط اللزوم : هي الشروط التي إذا تحققت كلها ثبت الزواج دون أن يكون لأحد الحق في فسخه . فإن تخلفت هذه الشروط كُلاً أو بعضاً كان العقد غير لازم . وكان لصاحب الشأن حق طلب الفسخ . وهذه الشروط هي :

أولاً : أن يكون الزوج كفتناً للزوجة إن زُوِّجت نفسها وهي كاملة الأهلية ، فإن تحققت الكفاءة لزم الزواج ، وإن لم تتحقق الكفاءة ، فللأولياء العصبية حق الاعتراض ورفع الأمر إلى القاضى لفسخ العقد (١) - وسر هذا أن الأولياء يلحقهم عار بزواجها من غير كفاء . والكفاءة - كما سيأتى - حق الزوجة والأولياء ، فإن أسقطت حقها بقى حقهم .

وقال الجعفرية : رضا المرأة بغير كفاء ، كاف في لزوم العقد ، ولا يتوقف على رضا الأولياء لأن الكفاءة عندهم حق الزوجة وحدها .

ثانياً : أن يكون المهر مهر المثل إن زُوِّجت البالغة العاقلة نفسها ، فإن كان أقل من مهر مثلها (٢) ، لا يُلزم العقد الأولياء من العصبية ، فلهم حق الاعتراض ، فإن زاد الزوج المهر إلى مهر المثل لزم العقد ، وإلا طلبوا من القاضى الفسخ ، وذلك لأن في الزواج بأقل من مهر المثل ، معرفة تلحق الأولياء ، وإسقاط المرأة حقها لا يُلزم الأولياء ، لأن لهم حقاً في ذلك أيضاً (٣) .

(١) روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن المرأة إن زوجت نفسها من غير كفاء لم يصح العقد من أول الأمر . وهذا هو الراجح عند الحنفية لأنه كم من واقع لا يرتفع ، وليس كل ولى يحسن المرافعة ، ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولي الخصومة وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيبتقر الضرر فكان منعه دفعا له . انظر فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١

(٢) النقصان القليل لا يلتفت إليه ، وإنما الكلام بالنسبة للنقصان الفاحش .

(٣) حق طلب الفسخ للأولياء عند عدم الكفاءة أو في حالة نقصان المهر ثابت ما لم يكن منهم سكوت إلى أن تلد الزوجة أو يظهر عليها الحمل ، محافظة على الولد .

وقال الجعفرية : رضا المرأة بأقل من مهر مثلها ، كاف فى لزوم العقد ، ولا يتوقف على رضا الأولياء ، لأن المهر حق الزوجة وحدها .

ثالثاً : أن يكون الولي هو الأب أو الجد المعروفان بحسن التصرف ، بالنسبة لزواج الصغير أو الصغيرة ، أو من به جنون أو عته ، فإذا عقد الأب أو الجد لواحد من هؤلاء كان العقد لازماً ، ولو كان الزواج من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل ، ولو بلغ الصغير أو عقل المجنون ، فلا حق لهما فى الفسخ ، لأن الشأن فى الأب والجد المعروفين بحسن التصرف أن ينظرا فى مصلحة الصغير أو المجنون ، وتساهلها فى الكفاءة أو المهر لا يكون - فى الغالب - إلا من أجل مصلحة فوق الكفاءة والمهر ^(١) ، وقد ألحق أبو يوسف : غير الأب والجد من الأولياء العصبية . بالأب والجد ، بالنسبة لتزويج الصغير أو الصغيرة .

وذهب الجعفرية إلى أن الأب أو الجد لو زوّجا الصغيرة أو المجنونة من غير كفاء ، أو بأقل من مهر المثل ، فلها بعد البلوغ أو الإفاقه حق الفسخ ، ولو عُرف الأب والجد بحسن التصرف .

أما إذا تولى العقد الأب أو الجد المعروفان بسوء التصرف أو ولي غير الأب والجد فالعقد غير لازم ، باتفاق . فللصغير بعد البلوغ ، والمجنون بعد الإفاقه ، حق فسخ العقد ، إن رأيا فى ذلك مصلحة تعود عليهما .

رابعاً : إن كان المزوج للأمة هو السيد ، فشرط لزوم العقد بقاؤها مملوكة ، فإن عتقت ثبت لها حق الفسخ دون الرجوع على القاضى ، والأصل فى ذلك حديث بريرة ، وفيه أن الرسول خيرها - بعد عتقها - بين الإبقاء على الزوجية وفسخها ، فاختارت الفسخ .

(١) وكذلك الحكم لو زوج الابن أمه غير العاقلة بأقل من مهر أو من غير كفاء .

هذا بالنسبة للأمة ، فإن كان المملوك عبداً زوجه سيده ثم عتق ، فليس له حق الفسخ ، لأنه يملك التخلص من الزوجية بالطلاق ، أما الأمة . فلا تملك الطلاق ، فكان لها حق الفسخ .

خامساً : أن يكون عقد الزواج خالياً من التفرير ، فمن ادعى نسباً معيناً فتم الزواج على أساسه ، ثم اتضح أن نسبه دون ما ادعى فللمرأة ولأوليائها حق الفسخ بطلب من القاضى ولو كان نسبه الحقيقى لا يُفوت الكفاءة على الصحيح - ويمكن أن يدخل فى التفرير ، كل ما يترتب عليه ضرر مادى ، أو أدبى ، يلحق المرأة - أما تفرير المرأة بالرجل فلا يمنع لزوم العقد ، لأن الرجل يملك الطلاق فلا حاجة به إلى طلب الفسخ .

* * *

المبحث الثالث

أقسام الزواج وحكم كل قسم

نقصد بأقسام الزواج : أقسامه من حيث استيفائه شرائطه الشرعية ، أو عدم استيفائها . ونقصد بالحكم : الأثر المترتب عليه شرعاً ، كحل الدخول بالزوجة ، ووجوب المهر ، وغير ذلك من آثار عقد الزواج .

وبالرجوع إلى ما تقدّم من الكلام على شروط الزواج المختلفة ، يمكن أن نحصر أقسام الزواج فيما يلي :

● الزواج الباطل :

تعريفه : الزواج الباطل هو الذى حصل الخلل فى أركانه ، وذلك بفقد شرط أو أكثر من شروط الانعقاد ، كزواج فاقد الأهلية إذا باشر العقد بنفسه ، وزواج الكافر من المسلمة والأخ من أخته .

حكمه : الزواج الباطل لا يترتب عليه أثر ما ، فوجوده كعدمه ، وعليه فلا يحل به دخول ، ولا يجب به مهر ، ولا تتقرر به نفقة ، ولا يرد عليه طلاق ، ولا يتخلف عنه عِدَّة ، ولا يثبت به نسب ، ولا أى شىء من حقوق الزوجية وواجباتها وآثارها . وإذا حدث دخول بالمرأة فى هذا الزواج الباطل ، وجب عليهما أن يتفرقا فى الحال ، فإن لم يتفرقا ، يجب على كل من يعلم بالدخول أن يرفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى أن يُفرِّق بينهما جبراً ، لأنَّ الدخول معصية يجب رفعها .

بقى أن نقول : هل الدخول هنا يُعتبر زنا ويجب فيه الحد أو لا ؟ -
قال الجعفرية : هو زنا ، وعليه القتل إن كان المدخول بها محرماً ، وإن كانت
غير محرمة حُدُّ (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وابن حنبل : إذا كان مرتكب
معصية الدخول عاقلاً ، عالماً بالتحريم كان الدخول زنا ، ووجب إقامة الحد
عليه .

وقال أبو حنيفة : لا يُحد ، لأنَّ العقد وإن كان باطلاً إلا أن له صورة العقود
فأورث شبهة ، والحدود تُدرأ بالشبهات . وقال أيضاً بوجوب مهر المثل للمرأة ،
لأنَّ كل رطء في الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر - أى لا يخلو عن حد
أو مهر - فإذا فات الحد للشبهة وجب المهر .

ثم إنه يثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة عند مَنْ يثبت حرمة المصاهرة بالزنا
ودواعيه - كالحنفية . وسيأتى تفصيل ذلك في فصل المحرمات من النساء .

* * *

● الزواج الفاسد :

تعريفه : الزواج الفاسد هو الذى تمت أركانه بشرائطها ، ولكن تخلف فيه
شرط أو أكثر من شروط الصحة ، كالزواج بلا شهود عند مَنْ يشترط الشهادة .

حكمه : أنه لا يحل به الدخول ، وإن دخل بها تفرقاً ، أو فرقهما القاضى
جبراً ، ولا يترتب على العقد الفاسد وحده أى أثر من آثار الزوجية ، ولا تثبت
به حرمة المصاهرة ، ولكن إن دخل بها دخولاً حقيقياً ، ترتب على هذا الدخول
الآثار الآتية :

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٧٥

١ - لا يقام حد الزنا اتفاقاً لوجود الشبهة .

٢ - وجوب مهر المثل عند عدم التسمية ، أو الأقل من المسمى ومن مهر المثل عند التسمية . وقال زفر : يجب مهر المثل على أى حال ، ولا عبارة بالمسمى لفساد التسمية تبعاً لفساد العقد .

٣ - تثبت به حرمة المصاهرة .

٤ - تجب به العدة وابتدائها من وقت الافتراق - ويلاحظ أن تكون العدة عدّة طلاق ولو فى حالة الوفاة ، لأنّ عدّة الوفاة تكون فى الزواج الصحيح دون غيره .

٥ - ثبوت النسب ، محافظة على الولد وعدم ضياعه .

٦ - عدم التوارث بين الزوجين عند موت أحدهما ، ولو قبل التفرق .

* * *

● الزواج الموقوف :

تعريفه : الزواج الموقوف هو ما استوفى أركانه ، وتوفرت فيه شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، ولكن تخلف شرط أو أكثر من شروط النفاذ ، كتزويج الصغير المميّز نفسه بدون إذن وليه .

حكمه : الزواج الموقوف - مع كونه صحيحاً - لا يترتب عليه أى أثر من آثار الزوجية إلا إذا أجازته من بيده الإجازة كالولى فى المشال السابق ، فإنه حينئذ يستتبع كل آثاره ، أما إذا لم يجزه وحصل الدخول بالفعل ترتب على هذا الدخول كل الآثار التى تترتب على الدخول فى الزواج الفاسد^(١) . وإذا حصلت وفاة فى مدة وقف العقد لا يثبت به توارث .

* * *

(١) ينبغى أن يُعلم أنّ الدخول بغير إذن الولي لا يبطل حقه فى إجازة العقد وعدم إجازته . فإن أجازته بعد الدخول معتبراً فى عقد صحيح نافذ ، لأن الإجازة اللاحقة تنسحب على العقد من وقت إنشائه فينقلب الموقوف نافذاً من المبدأ ، وإن لم يجزه الولي كان ذلك إبطالاً للعقد من المبدأ .

● الزواج النافذ غير اللازم :

تعريفه : الزواج النافذ غير اللازم هو كل زواج استوفى شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط النفاذ ، مع قيام حق الاعتراض لغير العاقد على العقد ، وعدم التزامه به ، وذلك كتزويج البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها . فللولي حق الاعتراض ، فيما أن يزيدا الزوج إلى مهر المثل أو يفسخ العقد .

حكمه : حكم هذا الزواج أنه تثبت به كل آثار الزوجية من إباحة الدخول ، ووجوب المهر وثبوت النسب ، والميراث ، وحرمة المصاهرة ، وكل حق لأحد الزوجين قبيل الآخر (١) .

* * *

● الزواج اللازم :

تعريفه : الزواج اللازم هو ما استوفى شروط الزواج النافذ على اختلافها ، وهو أعلى أقسام الزواج الخمسة .

حكمه : حكم الزواج اللازم هو حكم الزواج النافذ غير اللازم ، ولا فرق بينهما إلا من ناحية واحدة هي : أن اللازم ليس لأحد أن يعترض عليه ويطلب فسخه . أما غير اللازم فحق الاعتراض والمطالبة بالفسخ ثابت لمن أعطاه الشارع هذا الحق .

* * *

(١) إذا وقع الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لا يجب شيء من المهر سواء أكان الفسخ من قبيل الزوج أم من قبيل الزوجة .

المبحث الرابع

المحرّمات من النساء

بيننا فيما تقدّم ، أنّ المرأة التي يُراد الزواج بها ، لا بد أن يكون محلاً لورود العقد عليها ، وفي هذا المبحث نبين المحرّمات من النساء ، حتى نقف على مَنْ لا يصح العقد عليها منهن ، وبالتالي نقف على مَنْ يصح العقد عليهن ، وهن كل مَنْ سوى المحرّمات ، فنقول :

المحرّمات من النساء قسمان :

الأول : محرّمات على التأييد ، على معنى أنه لا يحل الزواج أبداً بواحدة منهن لمن حرّمت عليه ، لأن سبب التحريم دائم لا يزول .

الثاني : محرّمات على التأقيت ، على معنى أنه لا يحل الزواج بواحدة منهن لمن حرّمت عليه ، ما دام سبب الحرمة قائماً ، فإن زال سبب الحرمة - وهو قابل للزوال لكونه وصفاً طارئاً - أصبح العقد عليها جائزاً لمن كانت محرّمة عليه من قبل . وإليك تفصيل كل قسم :

القسم الأول - المحرّمات على التأييد

أسباب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، والمصاهرة ، والرضاع . وقد تنوعت المحرّمات على التأييد تبعاً لتنوع أسباب الحرمة إلى ثلاثة أنواع : محرّمات بسبب القرابة ، ومحرّمات بسبب المصاهرة ، ومحرّمات بسبب الرضاع .

ولنتكلم عن كل نوع من أنواع هذه المحرّمات :

● النوع الأول - المحرّمات بسبب القرابة :

والمراد القرابة القريبة . التي يُعبّر عن صاحبها بذي الرحم المحرّم ، وهن أصناف أربعة :

(أ) أصول الرجل من النساء : وهن الأم ، والجدة لأب ، أو لأم وإن علت .

(ب) فروعه : وهن بناته ، وبنات أولاده الذكور والإناث وإن نزلن .

(ج) فروع أبويه : وهن أخواته ، شقيقات كُنْ ، أو لأب ، أو لأم ، وكذا بنات الإخوة والأخوات وإن نزلن .

(د) فروع أجداده وجداته إذا انفصلن بدرجة واحدة : وهن العمّات ، والحالات ، وكذا عمّات أصوله ، وخالاتهم . أما إذا كان الانفصال بأكثر من درجة فلا حرمة ، وعلى هذا تحل بنات الأعمام والعمّات ، وكذا بنات الأخوال والحالات وإن نزلن .

والمرجع فى تحريم هؤلاء ، قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ (١) .

وحكمة تحريم هؤلاء ، ما يأتى :

١ - الإنسان محتاج إلى إنشاء علاقات مع بنى نوعه ، والعلاقة بين الأقرباء موجودة ، فأولى أن يبحث عن علاقة جديدة تربط بين أسرتين ، فيحصل التعاون والتآزر والتناصر .

٢ - لا تقبل الفطر السليمة ، ولا تستسيغ بحال من الأحوال ، أن يفترش الابن أمه ، أو الأب أبنته ، أو الأخ أخته ، أو ابن الأخ عمته ، أو ابن الأخت خالته ، وهذا ملاحظ فى بعض الحيوانات العالية التى تطلب أليفها من غير بيتها ، لذا كانت شريعة الله متمشية مع الفطرة ، متلائمة مع الطبيعة ، حين حرّمت هؤلاء جميعاً ، فى الديانة الإسلامية ، واليهودية ، والمسيحية .

(١) جهة الدلالة فى الآية على حرمة مَنْ ذُكِرْنَ يحتاج لشيء من التوضيح بالنسبة للبعض ، ومَنْ أراد الوقوف على ذلك فليراجع كتب التفسير فى شرح هذه الآية ، وما ذكره الكاسانى فى البدائع ج٢ ص ٢٥٦ وما بعدها - والآية من سورة النساء : ٢٣

٣ - أثبت العلم الحديث أن كل نسل يتوالد من سلالات ترجع إلى أصول متقاربة ، يكون في الغالب ضعيفاً هزيباً ، وهذا ثابت بالتجارب التي أجريت على الحيوان والنبات ، كما أثبت أن كل نسل يتوالد من أصول متباعدة يكون في الغالب فتياً قوياً . والإنسان في تناسله خاضع لهذه النظرية العلمية ، يقوى نسله إن تزوج من الغرباء ، ويضعف إن أصهر إلى الأقرباء . ونبي الإسلام قرر هذا من قديم ، ونطق به قبل أن ينطق به رجال العلم الحديث ، فقال عليه الصلاة والسلام : « اغتربوا .. لا تزوجوا » أى تزوجوا من الغرباء حتى لا تضعف أولادكم . وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول لبني السائب - وكانوا يتزوجون فيما بينهم : « قد ضويتم فأنكحوا في الغرائب » . وقديماً قيل : « بنات العم أصبر ، والغرائب أنجب » . والشاعر العربى يقول :

فتسى لم تلده بنت عم قريبة فيضوى ، وقد يضىو رديد القرائب^(١)

٤ - يدعو الشارع إلى صلة الرحم وتوثيق العلاقة بين الأقرباء ، وفى الزواج من المحرمات بسبب القرابة تعريض الرحم للقطيعة ، وقمزيق ما أمر الله به أن يوصل ، لأن فى الزواج حقوقاً وواجبات ، يترتب على تبادلها بين الزوجين فى كثير من الأحيان خلف وشقاق ، وقد قال الكاسانى فى بدائع الصنائع^(٢) : « إن نكاح هؤلاء يُفضى إلى قطع الرحم ، لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجرى بين الزوجين عادة ، ويسببها تجرى الخشونة بينهما أحياناً ، وذلك يُفضى إلى قطع الرحم ، فكان النكاح منهن سبباً لقطع الرحم ، مفضياً إليه ، والمفضى إلى الحرام حرام » .

وفوق ذلك ، قد تتنافى الحقوق الزوجية مع حقوق القرابة ، وهذا ظاهر فى الأم لو تزوجها ابنها ، فعليه طاعتها لحق الأمومة ، وعليها طاعته لحق الزوجية ، وبهذا يصير من له الطاعة عليه الطاعة ، وفى هذا عكس الأوضاع ، وقلب الحقائق .

(٢) الجزء الثانى ٢ ص ٢٥٧

(١) رديد القرائب : من يولد بينهم .

٥ - لو أبخنا الزواج من هؤلاء لكان مقتضى هذا أن نباعد بين الأقرباء ، ونحرم عليهم المخالطة حتى لا يتولد بينهم طمع الرجل فى المرأة ، فتكون المساوى والمفاسد ، وفى تحريم لقاء الأب لابنته ، ومخالطة الأخ لأخته حرج أى حرج ، وتشديد لا تتحملة طاقة البشر ، لذا كان التحريم مؤبداً حتى تنقطع الأطماع ، وتفتقر الرغبات ، ويتم اللقاء والمخلطة ، دون مخافة العاقبة .

* * *

● النوع الثانى - المحرمات بسبب المصاهرة :

وهن أصناف أربعة :

- (أ) زوجة الأب أو الجد ، وإن علا ، دخل بها أو لم يدخل .
 (ب) زوجة الابن ^(١) وابن الابن ، وإن نزل ، دخل بها أو لم يدخل .
 (ج) أم زوجته ، وجدتها ، وإن علت ، دخل بها أو لم يدخل ^(٢) .
 (د) بنت الزوجة - ويقال لها الربيبة - تحرم هى وبناتها ، وبنات أولادها ، ولكن بشرط أن يكون قد دخل بأمرها ، فإن كان قد عقد عليها ثم فارقها أو ماتت قبل الدخول بها فلا مانع من زواجه بإحدى فروعها .

والمرجع فى تحريم هؤلاء جميعاً نص القرآن ، فبالنسبة لتحريم زوجة الأب والجد قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ، إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(٣) . وبالنسبة لما سوى ذلك من المحرمات بسبب المصاهرة ، قوله عطفاً على المحرمات من النساء : ﴿ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ ^(٤) . والحكمة فى تحريم هؤلاء ما يأتى :

(١) المراد الابن الصلى ، أما المتبنى فهو أجنبى ، محل زوجته بعد فراقها وانقضاء عدتها لمن تبناه .

(٢) هذا مذهب جمهور الفقهاء ، وهناك من يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج .

(٤) النساء : ٢٣

(٣) النساء : ٢٢

١- الإبقاء على علاقة القرابة ، لأننا لو أبحنا للابن أن يتزوج زوجة أحد أصوله بعد طلاقها ، أو أبحنا للأب أن يتزوج زوجة أحد فروعه بعد طلاقها ، لأدى ذلك إلى وجود عداوات وخصومات بين الآباء والأبناء ، لأن الوالد قد يرغب فى إعادة زوجته إليه فيجد الابن قد قطع عليه الطريق بزواجه منها ، وكذلك الابن قد يرغب فى إعادة زوجته إليه فيجد أباه أو جده قد قطع الطريق عليه بزواجه منها ، وكذلك لو أبحنا للرجل أن يتزوج من أصول زوجته ، أو من فروعها ، لأدى ذلك إلى وقوع عداوات بين الأصول والفروع .

٢- لا يستغنى الولد عن مخالطة زوجة أبيه ، ولا الوالد عن مخالطة زوجة ابنه ، ولا تستغنى الأم عن مخالطة زوج ابنتها ، ولا البنت عن مخالطة زوج أمها ، ولولا التحريم المؤبد لتوكد بين هؤلاء جميعاً الطمع فى الصلوات غير المشروعة ، نتيجة المخالطة الحتمية ، فكان التحريم على جهة التأييد قاطعاً لهذه الأطماع .

هذا .. وقد يقول قائل : ما بال القرآن اشترط الدخول بالأمهات لتحريم البنات ، واكتفى بالعقد على البنات لتحريم الأمهات ؟؟ وللجواب عن هذا نقول :

إن العادة جرت بأن الأم تؤثر ابنتها على نفسها ، فإن طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ، وفاتها أن تسعد به ، فقد تحوّل عنها إلى ابنتها ، وهذا يُطفئ غيرتها ، ويذهب ألمها وحسرتها ، لأنها ترى فى سعادة ابنتها سعادة لها ، وكم استعذبت الأمهات الشقاء من أجل سعادة البنات .

أما البنت .. فليس من طبعها أن تؤثر أمها على نفسها ، فإن عقد الزوج عليها ثم طلقها وتزوج من أمها ثارت فى نفسها الغيرة ، وتوكد فى قلبها الحقد على أمها التى سعدت على حساب شقائها ، وأقامت زوجيتها على أنقاض زوجيتها وهنائها .

أما بعد الدخول بالأُم فالتحريم ثابت لأنَّ الأم قد استوفت حظوظ الزواج ، فكانت بنتها - فى ضرورة المخالطة - كبنات الزوج ، فلا تحمل له مراعاة لهذه الصلة . على أنَّ التعليل العام للتحريم بسبب المصاهرة ، قوله عليه الصلاة والسلام : « المصاهرة لُحمة كلُّحمة النَّسب » .

هذا .. وقد ألحق الفقهاء بالزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً فى حُرمة المصاهرة ما يأتى :

١ - الموطوءة بملك اليمين .

٢ - المدخول بها بناء على عقد فاسد .

٣ - الموطوءة بشبهة ، كامرأة زفت لرجل على أنها زوجته ، ثم اتضح بعد الدخول بها أنها غير المعقود عليها .

٤ - المزنى بها ، وَمَنْ مُسَّتْ أو قُبِّلَتْ بشهوة ، عند الحنفية والجعفرية (١) والحنبلة ، وجماعة من الفقهاء الذين يرون أنَّ مناط التحريم هو الوطء مطلقاً ، مشروعاً كان أو غير مشروع .

أما الشافعى .. فإنه لا يرى الزنا أو دواعيه مثبتاً لحُرمة المصاهرة ، لأنَّ الحرام لا يُحرَّم الحلال ، ولأنَّ حُرمة المصاهرة نعمة تُلحق الأجنب بالأقرباء ، فكيف تثبت بما هو محظور شرعاً .

ومن المحرّمات على التأييد عند الجعفرية : مَنْ طَلَّقت تسع تطليقات للعدَّة وتزوجت فيما بينها زوجين ، وهو رواية عن مالك .

* * *

(١) وفى رواية أخرى عند الجعفرية : أنَّ الزنا لا ينشر الحُرمة ، وذكر الطوسى فى « مسائل الخلاف - ج ٢ ص ٦٦ » أنَّ أكثر الروايات على أنَّ الزنا يتعلق به التحريم كالوطء المباح . وهم يرون أنَّ الزنا المعرم هو السابق على العقد ، فلو زنى بامرأة حُرِّم أن يتزوج من أصولها وفروعها . ولو كان متزوجاً من امرأة فزنى بأحد أصولها أو فروعها أو زنى بها أحد أصوله أو فروعها لا تحرم الزوجة عليه لأنَّ الزنا الطارئ لا أثر له فى الزوجية القائمة بالفعل (الأحكام الجعفرية ص ٢٢) .

• النوع الثالث - المحرّمات بسبب الرضاع :

يحرم من الرضاع كل ما يحرم من النسب (القرابة) والمصاهرة ، وعلى هذا فالمحرّمات بسبب الرضاع أصناف ثمانية :

- ١ - الأم من الرضاعة ، وكذا الجدات وإن علون .
 - ٢ - البنت من الرضاعة ، وكذا بنات الأولاد وإن نزلن .
 - ٣ - فروع الأبوين ، وهن الأخوات من الرضاعة ، وكذا بنات الإخوة والأخوات وإن نزلن .
 - ٤ - فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة ، وهن العمّات والخالات من الرضاعة ، وكذا عمّات وخالات الأبوين أو الأجداد والجدات .
 - ٥ - أم الزوجة من الرضاعة ، وكذا جداتها ، وإن علون ، دخل بالزوجة أو لم يدخل .
 - ٦ - بنت الزوجة من الرضاعة ، وبنات أولادها وإن نزلن بشرط الدخول بالزوجة .
 - ٧ - زوجة الأب من الرضاعة ، وكذا زوجة الجد وإن علا .
 - ٨ - زوجة الابن من الرضاعة ، وكذا زوجات أولادهن وإن نزلن .
- والمرجع في تحريم هؤلاء قوله تعالى - عطفاً على المحرّمات ﴿ ..وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ ﴾ (١) .

(١) النساء : ٢٣

وقوله عليه الصلاة والسلام : « يُحرّم من الرضاع ما يُحرّم من النسب » ، والإجماع على أنه : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة (١) ، إلا أن هناك مسائل مستثناة من هذا العموم ، ووجه استثنائها أن المعنى الذى من أجله كان التحريم فى النسب أو المصاهرة ، ليس موجوداً فيها ، فمن هذه المسائل المستثناة : أم الأخ رضاعاً ، فإذا أرضعت امرأة صبيّاً ، وكان لها ابن من النسب جاز لهذا الابن من النسب أن يتزوج بأُم الصبى الذى رضع من أمه ، لأن أم الأخ من النسب إما أم ، أو زوجة أب ، وهذا المعنى منتف فى أم الأخ رضاعاً ، فلهذا كانت حلالاً .

ومنها أخت ابنه رضاعاً ، فإذا أرضعت امرأة ولداً ، ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة ، يجوز لزواج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذى هو ابنه من الرضاع ، لأن أخت الابن من النسب إما ابنته ، أو بنت زوجته المدخول بها ، وهذا المعنى منتف فى أخت الابن رضاعاً ، فلهذا كانت حلالاً ، وقس على هاتين المسألتين .

وحكمة التحريم بسبب الرضاعة : أن الرضيع قد تغذى من لبن من أرضعته ، ولبنها من دمها ، وعليه نبت لحم الطفل ، ونشز عظمه ، فكان جزءاً منها ، وكانت له كالأم نسباً ، فالأم غذته بدمها وهو جنين فى بطنها ، والمُرْضعة غذته بدمها وهو طفل فى حجرها ، وزوج المُرْضعة له دخل فى در لبنها ، فكان بمنزلة الأب للرضيع ، لذا ثبتت الحرمة بين الرضيع وأمه وأبيه رضاعاً وما اتصل بهما من أصول وفروع وأصهار ، كما هو الشأن بالنسبة للأب والأم نسباً ، لرابطة الدم ، وثبوت الجزئية فى الحالتين (٢) .

* * *

(١) أقام جمهور العلماء أدلة واضحة على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، ولهم تخريجات فى الآية والحديث تمتشى مع هذا التعميم ، ولكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقفا بالتحريم عند مورد النص فلم يقلوا بأنه « يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة » . فراجع كتب التفسير فى الآية ، وراجع فتاوى ابن تيمية وزاد المعاد لابن القيم لتقف على حجج الفريقين .

(٢) سيأتى الكلام عن الرضاع فى بحث مستقل نبين فيه المدة التى يكون الرضاع فيها محرماً ، والمقدار الذى يثبت به التحريم ، وغير ذلك من مباحث الرضاع .

القسم الثاني : المحرمات على التأقيت

وهن أنواع متعددة ، تبعاً لتنوع أسباب الحرمة ، ومجمل هذه الأنواع سبعة ،
واليك تفصيل كل نوع :

● المشغولة بحق الغير :

يحرم تزوج كل امرأة مشغولة بحق الغير ، فزوجة الغير ، والمعتدة من طلاق
رجعى ، أو بائن ، ومن وفاة مشغولة بالزوجية حقيقة أو حكماً ، فالزواج بها فى
هذه الحالة يكون عدواناً على الغير فوق ما يؤدى إليه من اختلاط الأنساب (١) .

ودليل التحريم لذات الزوج قوله تعالى - عطفاً على المحرمات :
﴿ .. وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ، ﴾ (٢) إذ المراد بهن ذوات الأزواج .

ودليل التحريم للمعتدات قوله تعالى فى شأن المطلقات : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣) ، وقوله فى شأن المتوفى عنها زوجها :
﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا ﴾ (٤) ، وقوله فيهن أيضاً : ﴿ وَلَا تَعْرُضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ
الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
حَمْلَهُنَّ ﴾ (٦) .

(١) مذهب الجعفرية أن من تزوج من معتدة ودخل بها عالماً بالحرمة أو جاهلاً حرمت عليه مؤبداً .
وكذا إذا عقد عليها فقط وكان يعلم بالحرمة ، أما مجرد العقد مع الجهالة فلا يستلزم الحرمة المؤبدة
- انظر الاستبصار ج ٣ ص ١٨٧ ومسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٨ . ومذهب المالكية كمذهب الجعفرية
بالنسبة للمعتدة من وفاة أو طلاق بائن إلا أن الظاهر عندهم عدم تأييد التحريم بالعقد المجرى عن
الدخول ولو عالماً بالحرمة - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٨ - ١١٩

(٢) النساء : ٢٤ (٣) البقرة : ٢٢٨ (٤) البقرة : ٢٣٤

(٥) البقرة : ٢٣٥ (٦) الطلاق : ٤

هذا .. ويلحق بالمعتدة من زواج صحيح : المعتدة من دخول بعقد فاسد ، أو وطء بشبهة ، أما المزنى بها - فإن كان العاقد عليها هو الزانى صحَّ العقد، وجاز الدخول بها فى الحال ، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل (١) .

وإن كان العاقد عليها غير الزانى ، وكانت غير حامل جاز العقد عليها والدخول بها فى الحال عند أبى حنيفة ، وأبى يوسف والشافعى . وقال محمد والجعفرية : يصح العقد ، ويكره الدخول بها حتى يستبرئها بحيضة . وقال مالك وأحمد : لا بد من العدة .

وإن كان العاقد غير الزانى ، وكانت حاملاً صحَّ العقد ، وحُرِّم الدخول بها حتى تضع حملها عند أبى حنيفة ، ومحمد ، والشافعى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » ، وقال أبو يوسف ، وزفر ، ومالك ، وأحمد - فى رواية عنه - : لا يصح العقد ، وبالتالي لا يجوز الدخول ، فإن وضعت حملها عقد عليها ودخل بها . وقال الجعفرية : يصح العقد ، ويجوز الدخول بها فى الحال ، ويُستحب ألا يطأها حتى تضع ما فى بطنها (٢) .

* * *

● الجمع بين محرمين :

والمراد من المحرمين ، كل امرأتين بينهما قرابة محرمية بحيث لو فرضت أيتها (٣) ذكراً حرمت عليه الأخرى ، وذلك كالأختين ، لأننا لو فرضنا أى واحدة منهما ذكراً لا تحل للأخرى لأن هذا يؤدى إلى جواز نكاح الأخ أخته ، وكذلك المرأة مع عمّتها أو خالتها ، لا يصح الجمع بينهما . والدليل على

(١) بعض الفقهاء لا يرى صحة الزواج من الزانية ، وهو مروى عن الحسن البصرى . ورؤى عن أحمد أنه جازئ بشرط التوبة

(٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٥

(٣) عبرنا بأيتها ، لأن الجمهور يرى أن الحرمة لا تثبت إلا إذا ثبت التحريم من الجانبين ، فأيتها فرضت ذكراً حرمت عليه الأخرى . أما لو كانت الحرمة من جانب واحد فالجمع جائز كما فى =

التحریم : قوله تعالى - عطفاً على المحرمات : ﴿ ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (١) فهي صريحة في حرمة الجمع بين الأختين ، وتدل بالفحوى على حرمة الجمع بين سائر المحارم ، وقد أيد هذا العموم قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها ، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » . ولا فرق بين كون المحرمين من ناحية النسب ، أو من ناحية الرضاع (٢) .

وذهب الجعفرية إلى أنه يجوز نكاح المرأة على عمتها ، وخالتها بشرط رضا العمة والخالة ، ويجوز نكاح العمة على بنت أخيها ، والخالة على بنت أختها بدون رضا بنت الأخ ، وبنت الأخت (٣) .

هذا .. ويرى الحنفية أنه كما لا يصح أن يتزوج الرجل من أخت زوجته التي في عصمته ، كذلك لا يصح أن يتزوج من أخت زوجته المطلقة طلاقاً رجعيّاً ، أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى ما دامت في العدة ، لأن الزوجية باقية حكماً لبقاء آثارها ، كحق الاحتباس ، ووجوب النفقة .

ويرى المالكية ، والشافعية ، والجعفرية : أن حرمة الجمع بين المحارم إنما هو حال قيام الزوجية فعلاً ، أو في عدة الطلاق الرجعي ، أما لو كان الطلاق بائناً فقد انقطعت الزوجية وزالت ، فإن تزوج في العدة بأخت المطلقة فلا يكون ذلك جمعاً بين أختين .

ثم إنه قد يحدث أن يتزوج رجل من محرمين في عقد واحد ، وهنا يقع العقد فاسداً بالنسبة لهما معاً .

= البنت مع زوجة أبيها ، فلو فرضت البنت ذكراً لا محل لها زوجة أبيها . ولكن على فرض أن زوجة الأب ذكر فهي أجنبية عن البنت . وكذا المرأة مع زوجة ابنتها ، وخالف زفر فقال بحرمة الجمع ولو ثبتت الحرمة من جانب واحد . على أننا اشترطنا القرابة المحرمية ولا قرابة بين من ذكر في المثالين .

(١) النساء : ٢٣

(٢) خالف ابن تيمية وابن القيم فأجازا الجمع بين المحرم رضاعاً .

(٣) الاستبصار ج. ٣ ص ١١٨

وقد يتزوجهما في عقدين كل على حدة ، ولكنه لا يعرف السابق منهما ،
والحكم أن أحد العقدين فاسد بيقين ، ولما كان تعيين الفاسد متعذراً وجب
التفريق في الحال بالنسبة لهما معاً (١) .

أما إن تزوجهما في عقدين كل على حدة وكان السابق معروفاً كان هو
الصحيح ، والثاني فاسد باتفاق .

والحكمة في تحريم الجمع بين المحارم : ما يترتب على الجمع من قطع الصلة
بين ذوى الأرحام ، لأن العادة جرت بكرهة الزوجة لضررتها ، وتلك طبيعة المرأة
فلا يمكن التخلي عنها ، والإسلام يدعو إلى توثيق العلاقات ، لا إلى قطعها ،
وقد صرح الرسول ﷺ بذلك في الحديث السابق حيث قال في آخره :
« ... فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

* * *

● المطلقة ثلاثاً :

وهذه حرمتها المؤقتة ، بالنسبة لمن طلقها ، فإن زال مانع الحرمة بأن تزوجت
من آخر زواجاً صحيحاً ، ودخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم طلقها أو مات عنها ،
فللزواج الأول بعد انقضاء عدتها أن يعقد عليها من جديد .

والدليل على هذا قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ
تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٢) ... إلى أن قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ
حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٣) .

والحكمة في تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها ، أن الزوج إذا ما عرف أن
الطالقة الثالثة ستحرم عليه زوجته ، وأنها ستكون لزوج آخر ، وقد لا تعود إليه ،

(١) إن أمكن في هذه الصورة وما قبلها ترجيح عقد واحدة على عقد الأخرى كما إن كانت
إحدهما ليس فيها مانع آخر والأخرى فيها مانع آخر سوى ما نحن فيه ، اعتبر العقد صحيحاً
بالنسبة للراجعة وفساداً بالنسبة للأخرى .

(٣) البقرة : ٢٣٠

(٢) البقرة : ٢٢٩

وإن عادت فبعد أن أخذ الثانی منها رغبتہ ، وقضى وطره ، دعاه كل هذا إلى أن يترث ويتروى ، فيمسك عن طلاق هذا مآله ، وتلك عاقبته .
والزوج والزوجة إذا ما عرفا هذه العاقبة التي تنجم عن الطلاق الثلاث ، راجع كل منهما نفسه ، فأزال أسباب الخلاف من جانبه ، وحسن معاملته لصاحبه ، حفاظاً على الزوجية ، وإبقاءً عليها .

* * *

● تزوج الأمة على الحرّة (١) :

مَنْ كان في عصمته زوجة حرّة فلا يجوز له أن يتزوج أمة عليها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُنكح الأمة على الحرّة ، وتُنكح الحرّة على الأمة » ، ولأنّ الله أباح زواج الإماء عند عدم القدرة على زواج الحرّة (٢) - والقدرة كما يرى الحنفية - متحققة بوجود الحرّة في عصمته .

والحكمة في هذا التحريم ، هو أنّ إدخال الأمة على الحرّة امتهان لها ، وجرح لكرامتها ، والمرأة لا ترضى عادة بإدخال الحرّة عليها فكيف بالأمة ؟

* * *

● المرأة الملاعنة :

إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، أو نفى ولداها عن نفسه ، ولم يكن له شهود على ذلك ، فالحكم - إذا ترافعا إلى القاضى - أن يحلف الرجل أربع مرات بالله أنه صادق فيما رماها به ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تحلف المرأة أربع مرات بالله أنه كاذب فيما رماها به ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . فإن تم ذلك ، فرّق القاضى بينهما وكانت المرأة حراماً عليه ، ولا تحل له ما دام على اتهامه لها ، فإن كذّب نفسه وبرأ ساحتها ، أقيم عليه حد القذف ثمانون جلدة ، وكان له أن يعقد عليها من جديد .

(١) قصدنا بيان حكم الشريعة ، بصرف النظر عن كون الرق له وجود الآن أو لا وجود له .

(٢) في قوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ » (النساء : ٢٥) .

وقال الجعفرية : اللعان فسخ ويتعلق به تحريم مؤبد . لا يرتفع بحال لقوله عليه الصلاة والسلام : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » (١) وهو مذهب أبي يوسف .

والحكمة فى أن الشارع جعل الحرمة نتيجة الملاعنة ، أن الثقة قد فُقدت بين الزوجين ، وزواج لا ثقة فيه لا خير فيه ، فأولى أن تُحل عُقدته ، فإن كذب الزوج نفسه عادت الثقة ، وعندئذ لا مانع من عودة الزوجية ، إن رضيت الزوجة .

* * *

● مَنْ لا تدين بدين سماوى :

لا يحل لمسلم أن يتزوج من امرأة لا تدين بدين سماوى ، فمن لا تعترف بالوهية ، ومن تشرك مع الله غيره ، ومن تعبد الأوثان ، ومن تعبد النار أو النجوم ، كل أولئك لا يُبيح الشارع للمسلم نكاحهن ، فالله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ (٢) ، ويقول : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يَؤْمِنَ ، وَلَا مَئِمَّةً مُؤْمِنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَكَوْا أُعْجِبْتَكُمْ ﴾ (٣) . وقال عليه الصلاة والسلام فى شأن المجوس : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ ، وَلَا آكَلِي ذَبَائِحِهِمْ » .

ويلحق بهؤلاء فى التحريم ، المرتدة عن الإسلام ولو إلى دين سماوى آخر ، لأنها لا تُقَرَّ على رديتها ، وتُعتبر غير ذات دين ، وتُحبس إلى أن تتوب أو تموت .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١٤

(٣) البقرة : ٢٢١

(٢) المتحنة : ١٠

والحكمة فى تحريم هؤلاء جميعاً ، أن بين المسلم ومن لا تؤمن بالله ولا بنبى
تبايناً تاماً فى العقيدة ، ومحال أن تستقر مع هذا التباين التام حياة
زوجية ، أو تحسن معه عشرة ومودة .

وأما الكتابية - يهودية أو مسيحية - فللمسلم - على رأى الجمهور - أن
يتزوج منها لأن الله تعالى يقول : ﴿ الْيَوْمَ أَحَلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ، وَطَعَامُ
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ... ﴾ (١) .

وإنما جاز نكاح الكتابية لأنها والمسلم متقاربان فى الدين فلا يخشى على
الزوجية من خلاف يُعكّر صفوها ويهدم كيانها - وسيأتيك فيما بعد بحث مفصّل
يتناول أحكام زواج المسلمين من غير المسلمين .

* * *

• الزيادة على الأربع :

لا يحل لرجل فى عصمته أربع زوجات أن يتزوج بخامسة ، وإذا طلق واحدة
فليس له أن يتزوج بأخرى حتى تنقضى عدتها ولو كان الطلاق بائناً بينونة كبرى ،
لأن الزوجية قائمة حكماً ما دامت العدة باقية لبقاء أثر النكاح .

وذهب الشافعية ، والجعفرية ، إلى أنه بالنسبة للطلاق البائن بقسميه يجوز
للمطلق أن يتزوج فى العدة بخامسة ، ولا يكون جامعاً بين خمس نسوة لأن
زوجته المبانة زالت بمجرد طلاقها ولا التفات لبقاء العدة .

والأصل فى تحريم الزيادة على الأربع قوله تعالى : ﴿ فَاَنْكَحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٢) ولو جازت الزيادة لما اقتضت
الآية على الأربع .

(٢) النساء : ٣

(١) المائدة : ٥

وقد أبدت السنّة ذلك ، فقد رُوِيَ أَنَّ غيلانَ الثقفى أسلم وتحتته عشر نسوة تزوجهن فى الجاهلية ، وأسلمن معه ، فأمره النبى ﷺ أن يختار منهن أربعاً ويفارق الباقي . وقد قام الإجماع على ذلك أيضاً . وما وراء ذلك من أقوال ، لا يلتفت إليه ، ولا يُعوّل عليه (١) .

هذا .. ولا بد لنا أن نعرض لبيان مسألتين نرى فى تجليتهما وتوضيحهما ما يزيل غبار الشك الذى أثاره - ولا يزال يُثيره - أعداء الإسلام . بُغية الكيد له والصد عنه ﴿ يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَكَلِمَةَ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ﴾ (٢) .

قالوا : إن تعدد الزوجات إسراف فى إشباع الغريزة الجنسية ، والدين يجب أن يسمو على الغرائز ، وعليه أن يعمل لتهدئتها ، وكبح جماحها ، لا لإثارتها بالتقلب من لذة إلى لذة ، والتنقل من امرأة إلى امرأة ، عليه أن يدعو إلى السمو الروحى ، لا إلى لذة الجسد ، فتلك بهيمية صرف ، وهى بغير الإنسان أليق .

قالوا : وفى تعدد الزوجات ظلم للمرأة التى لا تقبل طبيعتها أن تشاركها امرأة ثانية فى حقوقها الزوجية ، بله ثالثة ورابعة ، ولئن رضيت بالمشاركة فهيهات أن يكون الزوج عادلاً بين نساته ، لاختلاف ميوله وهواه ، فهو ولا شك إلى واحدة أميل ، وبها - دون غيرها - أبر .

قالوا : وكم لتعدد الزوجات من مساوئ ، فالبيت لا يهدأ ، والزوج لا يطمئن ولا يستريح من كيد الضرة لضررتها ومحاوله كل واحدة إفساد علاقة الأخرى بزوجها ، والأولاد من نساء متعدّدات ، تنشأ بينهم العداوات ، ولغير سبب -

(١) من هذه الآراء : عدم التحديد بعدد ، بل للإنسان أن يجمع من الزوجات ما شاء ، ومنها أن الذى يُباح ثمانى عشرة ، ومنها أن المباح تسع ، وكل صاحب رأى له فى الآية فهم خاص ، فراجع كتب التفسير .
(٢) الصف : ٨

إلا سبب اختلاف الأم - تقوم بينهم المشاحات والخصومات وبيت هذا حاله ،
لا خير فيه ، وأسرة هذا شأنها خير منها الوحدة عن الزوج والولد .

قالوا : وتعدد الزوجات ينشأ عنه كثرة الأولاد ، وكثرة الأولاد تحتاج إلى
دخل لا ينقطع ، ومورد لا يغيض ، ومَن لنا بهذا الدخل الذى يسد حاجة هذه
الكثرة المتزايدة من النسل ؟ وموارد الدولة معدودة ، وأرزاقها محدودة ، وهى
بهم على قلتهم ضائقة ، فكيف تسعهم إن تضاعف عددهم ، وتزايد جمعهم ؟

قالوا هذا !! .. ونقول لهم :

إن الإسلام لم يكن بدعاً فى إباحة تعدد الزوجات ، فقد سبقته أديان أباحات
التعدد إلى ما فوق الأربع بكثير ، كاليهودية ... وما عليه المسيحية من قصر
الزواج على واحدة ، فليس ذلك من أجل المحافظة على المرأة وشعورها ، بل لأن
الترهب والتبتل هو الأصل ، والمرأة - فى المسيحية - شر محض يصرف المرء
عن الله ، فإن كانت ضرورة ملحة ، فامرأة واحدة أهون شراً من امرأتين .

والإسلام حين جاء ، وجد التعدد مألوفاً عند العرب ، ووجد منهم مَن لا يقف
بالتعدد عند حد ، فما كان منه إلا أن هذب هذه الفوضى ، فلم يقض على مبدأ
التعدد بالمرّة ، وإنما وقف به عند الأربع ، لحكم إن جهلها بعض الناس
أو تجاهلها فذلك لأنها ﴿ لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي
فِي الصُّدُورِ ﴾ (١) .

ليس فى تعدد الزوجات إسراف فى إشباع الغرائز ، أو إرضاء لرغبات الجسد ،
وإنما هو العلاج كل العلاج لأدواء المجتمع ، ومشاكل الناس .

فالرجل الذى تُصاب زوجته بمرض عضال يستعصى على العلاج ، ولا تصلح
معه للحياة الزوجية ، هل فى شريعة الإنصاف أن نُحرّم عليه الزواج من أخرى ،

(١) الحج : ٤٦

تسد حاجته ، وتقضى لبانته ؟ أو من فضيلة الوفاء أن يطلّق زوجته حتى يتمكن من الزواج بأخرى ؟ . إن حرّمنا عليه الزواج فقد كلفناه شططاً ، وحملناه عسيراً ، وإن أبحنا له الطلاق ليمكن من الزواج بأخرى - حيث لا يُباح له الجمع بين زوجتين - فمنّ للزوجة الأولى ، وقد زهد فيها الناس ، وانصرف عنها الرجال ؟ أليس الجمع بين الثنتين أوفق وأرفق ؟

والرجل قد يكون له من طبيعته ما لا يصبر معه على الحرمان من المرأة مدة طويلة ، والمرأة يعترها في بعض الأحيان ما تمتنع معه المعاشرة الجنسية ، كأيام حيضها ، ونفاسها ، فهل تُعرض من هذه حاله من الرجال للفتنة ، والمغامرات في صلّات غير مشروعة ؟ أو نسد حاجته بزوجة أخرى من طريق مشروع ؟

والحروب التي تأتي على الرجال ، ثم تنتهي بهذه المشكلة الاجتماعية : قلة الرجال وهم عصب الدولة ، وكثرة النساء ، وهن في حاجة إلى رعاية وعناية ، وفي حاجة أمس إلى الزوج الذي يجنبهن مزالق الأخلاق ، وموارد الرذيلة .

دلت الإحصائيات الصحيحة على أن نسبة الرجال إلى النساء بعد الحرب العالمية الأولى كانت ١ إلى ٣ ، وبعد الحرب العالمية الثانية ، كانت نسبة الرجال إلى النساء في ألمانيا ١ إلى ٩ . أفمن الخير أمام هذه القلة من الرجال ، والكثرة من النساء ، أن تُبيح تعدد الزوجات ، حتى نُعوّض النقص في الرجال ، ونحافظ على كرامة المرأة ؟ أم من الخير أن نُحرّم التعدد ، وتبقى الأمة هزيلة ضئيلة ، وتصبح المرأة ولا طريق لعيشها إلا بعرضها ، ولا سبيل لحياتها إلا على حساب سمعتها وشرفها ؟

ثم .. هل ينكر أحد أن الدول التي يعيب أهلها على الإسلام تعدد الزوجات ، يتفشى بين أفرادها نظام الخليلات والعشيقات ، بحيث يكون للرجل أكثر من خليلة وعشيقة ، يعيش معهن في ريبة ، ويرتبط بهن برباط غير مشروع ؟ أذلك خير أم تعدد الزوجات الذي شرعه الله ، وأحاطه بقديسية ، وناطه بحقوق وواجبات ؟

أما ما يُقال من أن التعدد ظلم للمرأة ، فذلك بعيد كل البعد عن الحقيقة ، لأن الإسلام لم يبيح التعدد فى كل الأحوال ، بل أباحه عند الحاجة ، وشرطه بالتأكد من العدل والمساواة بين الزوجات ، وحيث لا ضرورة فالإقتصار على واحدة أولى ، وحيث يتوقع الظلم وعدم المساواة فالتعدد حرام قطعاً ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ ... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (١) .

لقد حاول بعض من لا يدركون اتجاهات القرآن فى أسلوبه ، أن يأخذوا منه دليلاً على حرمة التعدد ، فقالوا : إن القرآن أباح التعدد بشرط العدالة وبين أن العدالة غير ممكنة بقوله : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ (٢) .

ونقول : هذا فهم إن صح كان القرآن مناقضاً نفسه بنفسه ، وحاشاه أن يكون كذلك ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (٣) .

والفهم الصحيح أن الآية الأولى أرادت من العدالة : المساواة فى النفقة والنسب بين الزوجات ، وهذا أمر ممكن يدخل تحت طاقة البشر .

أما الآية الثانية التى صرحت بأن العدل غير مُستطاع ، فمرادها : الحب والميل القلبى ، وهذا فوق طاقة البشر ولا دخل لهم فيه ، ويشهد لذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك » .

وأما ما يُقال من أن تعدد الزوجات سبب لتعكير الحياة الزوجية ، وإفساد العلاقات بين الأولاد ، فذلك ليس عيب التعدد ، وإنما هو عيب المجتمع الذى نعيش فيه ، فلو عرف كل فرد حقه وواجبه ، ووقف عند حده دون أن يتعرض لغيره بما يسوءه ، لما كانت هناك مشاكل الأسر ومفاسد العائلات !!

(٣) النساء : ٨٢

(٢) النساء : ١٢٩

(١) النساء : ٣

وأولى بالرجل الذى لا يأنس من نفسه العزم والحزم ، أن يقتصر على امرأة واحدة ، حتى لا يجنى على نفسه ، وبيته ، وأولاده .

وأما ما يُقال من أن تعدد الزوجات يتسبب عنه كثرة الأولاد ، والكثرة تؤدى إلى أن تضيق موارد الدولة بأفرادها ، فذلك منطق العجزة ، وأسلوب القعدة ، وحُجَّة الكسالى فى دنيا الناس !! ...

لم تبخل الأرض بخيراتها ، وموارد البلاد الطبيعية لا تزال تتزايد يوماً بعد يوم ، وكنوز الأرض لا تزال تظهر آناً بعد آن ، ويفضل حركات العرب التحررية رفعنا يد المستعمر عن كنوزنا وخيراتنا ، فاتسعت ولا تزال تتسع أمامنا موارد الرزق التى تكفى أضعاف أضعافنا . وحاجتنا اليوم - قبل كل شئ - إلى الأيدى الكادحة العاملة ، والقوى المستغلة المنتجة . ويومئذ لا تكون فاقة ولا حاجة .

* * *

● المسألة الثانية - ما أثير حول زواج الرسول بأكثر من أربع :

يحاول بعض المفرضين أن ينالوا من نبي الإسلام ، لجمعه بين أكثر من أربع زوجات ، ويقولون : إنَّ محمداً لم يرض لنفسه أن يكون كأفراد أمته ، بل حَصَّ نفسه وميزها ، بأن جمع فى وقت واحد بين تسع زوجات ، وما كان للنبي أن يميل إلى الشهوات ، فيُعدِّد الزوجات ، فضلاً عن تمييز نفسه عن أفراد أمته ، والميل إلى الشهوات دليل على ضعف الخُلُق ، وضعف الخُلُق لا يليق بجلال النبوة !! ..

ونقول لهؤلاء : إنَّ جهلكم بالتاريخ ، وبتاريخ التشريع خاصة ، وعدم إدراككم لأهداف النبوة السامية ، حدا بكم إلى منكر القول وزوره ، فرميتم رسول الله ﷺ بميله إلى الشهوات ، واندفاعه وراء الملذات !! ..

نقول لهؤلاء : تتبعوا التاريخ ، واستقصوا زوجات الرسول ، واحدة واحدة ، فسترون أنه ما أقدم على واحدة إلا لغرض سام ، وقصد نبيل .

تزوُّج الرسول ﷺ من أجل تأليف القلوب المتنافرة . وتزوُّج بدافع الإخلاص والوفاء لمن ساندته في دعوته ، وعاونته على تبليغ رسالته . وتزوُّج مَنْ فارقت أهلها وغادرت وطنها من أجل دينها ، ثم مات زوجها وتركها بلا عائل ولا نصير ، فكان لها - عليه الصلاة والسلام - الزوج ، والعائل ، والنصير ، مكافأة لها على ما أبلت في دين الله . وتزوُّج مَنْ رأى في زواجه منها ما حُبَّ قومها في الإسلام ، فدخلوا فيه بعد كفر ، واعتنقوه بعد عناد ومكابرة . وتزوُّج مَنْ قُتِل زوجها في حروب المسلمين ، وخلف لها ذرية ضعافاً ، فحماها من ذل الحاجة ، وعال أيتامها . وتزوُّج مَنْ كان زواجه منها هدماً لعادة تمكنت من قلوب العامة ، وتطبيقاً لتشريع صعب تنفيذه على الناس ، فما لبثوا أن طبَّقوه على أنفسهم ، وانقادوا لحكم الله فيه . وتزوُّج لغير ذلك من أسباب يطول ذكرها ...

ومع هذا .. فاستعرضوا زوجات النبي عليه الصلاة والسلام ، فسترون أنهم جميعاً كن ثيبات مسنات ، ما عدا عائشة رضی اللہ عنہا ، فهل من يجرى وراء شهواته وملذاته ، يطلب الثيب المسنة ، ويترك البكر الشابة ؟ . لو كان شهوانياً - كما تقولون - لكان له عن كل هؤلاء مندوحة إلى غيرهن من نساء المسلمين ، وفيهن من يفقن كل أولئك شبهاً وجمالاً .

ثم نقول لهؤلاء : تعلموا تاريخ التشريع الإسلامي حتى تفقوا على أن التعدد الذي جاء به القرآن إنما كان بعد تزوجه عليه الصلاة والسلام بجميع أمهات المؤمنين ، وكانت العادة قبل نزول آية التعدد تُبيح للرجل أن يتزوج من النساء ما يشاء ، ومن الثابت أنه لم يتزوج بعد نزول هذه الآية (١) .

(١) انظر المواهب الفتحية ص ٢٥ . ولا يُقال : لِمَ لم يمسك أربعاً ويفارق الباقي كما هو الحكم بالنسبة لأفراد أمته ، لأن الرسول لو طلق إحدى نسائه فليس لأحد بعده أن يتزوجها بنص القرآن ، وهنا يكون الطلاق ظلماً للمطلقة .

وأخيراً .. نقول لهؤلاء : قارنوا بين ما ألزم الله به نبيه ، من عدم جواز تطليقه لأية واحدة من نساته ، وعدم تمكينه من الزواج بأية واحدة عليهن ، كما صرح بذلك القرآن الكريم فقال : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءَ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ ﴾ (١) .

قارنوا بين هذا الحظر ، وما أبيح لسائر المسلمين من استبدال زوجة مكان زوجة ، ثم قولها كلمة منصفة عادلة ، قولوا : إن نبي المسلمين لا ترقى إليه الشبهات ، وحاشاه أن يكون قد اندفع وراء الشهوات والملذات ... قولها فقد قالها المنصفون ، وسجلها التاريخ ...

* * *

(١) الأحزاب : ٥٢

المبحث الخامس

الولاية فى الزواج

• تعريف الولاية :

الولاية لغة : النُصرة ، وقيام الشخص بأمر غيره - وشرعاً : سُلطة شرعية ، يملك بها صاحبها التصرف فى شئون غيره جبراً عليه . فدخل فى هذا التعريف : الولاية على النفس ، والولاية على المال ، والولاية الخاصة : كولاية الأب على ابنه الصغير ، والولاية العامة : كولاية الإمام ومَنْ ينوب عنه . وموضوع بحثنا هو الولاية على النفس فى الزواج .

* * *

• أسباب الولاية على النفس فى الزواج :

أولاً : الملك - فالسيد يتولى تزويج عبده وأمه ، بمقتضى ملكيته لهما .
ثانياً : القرابة - فالقريب العاصب ، وغير العاصب ، يتولى زواج مَنْ تحت ولايته بمقتضى قرابته له .

ثالثاً : العتاقة - وهو حق شرعى ، أعطاه الشارع للمعتق على مَنْ أعتقه ، يرثه به إذا مات ، ويتولى به تزويجه إن كان فاقد الأهلية ، بشرط عدم وجود قريب عاصب فى الحالين .

رابعاً : ولاء الموالاة - كانت العادة جارية بأن يسلم رجل من الكفار على يد رجل مسلم ويواليه ، بأن يقول له : أنت مولائى ، ترثنى إذا متُ ، وتعقل عنى إذا جنيت ، فتصبح له درجة من الولاية ، تأتى بعد ولاية القرابة بكل أنواعها .

خامساً : الإمامة العامة ، فالإمام ولى مَنْ لا ولى له ، ويقوم مقامه مَنْ ينوب عنه : كالسلطان ، والقاضى .

* * *

● شروط الولاية :

شروط الولاية أربعة :

- (١) الحرية .
- (٢) البلوغ .
- (٣) العقل .
- (٤) اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه .

أما الثلاثة الأولى ، فلأن كمال الأهلية يكون باجتماعها ، ويفقدها - أو فقد واحد منها - لا يكون الإنسان أهلاً للتصرف في حق نفسه ، فكيف يملك التصرف في حق غيره ، وفاقد الشيء لا يعطيه ؟

وأما اتحاد الدين ، فلأن الولاية فرع الميراث ، ولا توارث عند اختلاف الدين ، فكذا لا ولاية - وينبغي أن يُلاحظ ما يأتي :

أولاً : إن شرط اتحاد الدين ، إنما هو بالنسبة للولي الخاص ، أما من له ولاية عامة - وهو الإمام أو نائبه - فلا يُشترط فيه هذا الشرط ، لأن ولايته على المسلم وغير المسلم . وكذا للسيد المسلم ، تزويج أمته الكافرة بمقتضى الملكية لا الولاية ، على الصحيح (١) .

ثانياً : لو كان المولى عليها مسيحية مثلاً ، ولها أخ مسلم ، وأخ مسيحي ، فوليها أخوها المسيحي دون المسلم . ومنع الجعفرية ولاية غير المسلم على المسلم وأجازوا ولاية المسلم على غير المسلم (٢) .

ثالثاً : عدالة الولي شرط عند الشافعية والحنابلة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولي مرشد » أي رشيد ، والفاسق ليس رشيداً (٣) .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٢

(٢) أما المرتد عن الإسلام فلا ولاية له مطلقاً لا على مسلم ، ولا على كافر ولا على مرتد مثله . لأنه لا يرث أحداً ، ولا ولاية له على نفسه ، حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩ .

(٣) وعن الشافعية والحنابلة رواية أخرى لا تشترط عدالة الولي .

وقال الحنفية والمالكية : لا تُشترط عدالة الولي ، لأن ما ورد في القرآن والسنة من أمر للأولياء بتزويج مَنْ في ولايتهم ، ليس فيه ما يشير إلى اشتراط العدالة في الولي ، ولأن الفاسق يزوّج نفسه باتفاق ، فكذا يملك تزويج غيره ما دام في ولايته ، ولأن مدار الولاية على توفر الشفقة ، ورعاية المصلحة ، وهما لا يزولان بالفسق .

وأجابوا عن حديث : « لا نكاح إلا بولي مرشد » : بأن كلمة « مرشد » ليست ثابتة ، وعلى فرض ثبوتها فالحديث مضطرب ، والاضطراب موجب للضعف ، وعلى فرض صحة الحديث مع زيادة لفظ « مرشد » فليس معناها ما ذكر ، بل معناها : أنه يرشد إلى ما فيه مصلحة المولى عليه ، وهذا أمر يصلح له العدل والفاسق .

أما الجعفرية .. فقد شرطوا العدالة في الحاكم والوصي ، دون الأب والجد .

* * *

● ترتيب الأولياء :

المولى عليه ، إما أن يكون مملوكاً ، وإما أن يكون حُرّاً . فإن كان مملوكاً فالولاية عليه لمالكة ، ذكراً كان المالك أو أنثى ، فالعبد والأمة ، صغيرين أو كبيرين ، عاقلين أو غير عاقلين ، يتولى المالك عقد زواجهما .

وإن كان المولى عليه حُرّاً ، فولاية تزويجه تثبت للأولياء على الترتيب الآتى :
أولاً : العصبة النسبية (١) - وهم أصناف أربعة :

(أ) البنوة : ويُراد منها : الابن وابن الابن ، وإن نزل .

(ب) الأبوة : ويُراد منها : الأب والجد أبو الأب ، وإن علا .

(١) مرادنا من العصبة النسبية : العاصب بنفسه ، وهو كل قريب ذكر لا تنفرد أنثى بالتوسط

بينه وبين قريبه .

(ج) الأخوة : ويراد منها الأخ وابن الأخ ، وإن نزل - شقيقاً كان أو لأب .
(د) العمومة : ويراد منها العم وابن العم ، وإن نزل - لأبوين كان أو لأب .

وهؤلاء جميعاً مرتبون حسب عصبيتهم ، فالأقوى عصبية أولاً ، ثم الذى يليه ، حسب ترتيبهم فى الميراث .

وعلى هذا .. فإن وُجِدَ قريب من أى جهة من هذه الجهات ، وليس له مزاحم ، كان هو الولى الذى يتولى تزويج مَنْ تحت ولايته . وإن تعدد الأقرباء وتزاحموا كان التفاضل بينهم باعتبار الجهة أولاً ، فيُقدَّم مَنْ كان من جهة البنوة ، ثم مَنْ كان من جهة الأبوة ، ثم مَنْ كان من جهة الأخوة ، ثم مَنْ كان من جهة العمومة .

فإن تساوا فى الجهة ، بأن كانوا جميعاً من جهة الأخوة مثلاً ، كان التفاضل بينهم بقرب الدرجة ، فالأخ مقدَّم على ابن الأخ ، وابن الأخ مقدَّم على ابن ابن الأخ ... وهكذا .

وإن تساوا فى الجهة والدرجة ، كان التفاضل بينهم بقوة القرابة ، فإن كانوا إخوة - مثلاً - قُدِّمَ الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وإن كانوا أعماماً ، قُدِّمَ العم لأبوين ، على العم لأب ... وهكذا .

وإن تساوى الأولياء جهة ودرجة وقوة ، كأن كانوا جميعاً إخوة أشقاء ، أو إخوة لأب ، ثبت لكل واحد منهم الولاية كاملة ، وأيهم تولى العقد وقع صحيحاً ، ونفذ على الباقيين ، دون أن يكون لأحدهم حق الاعتراض ، لأنَّ الولاية حق واحد ، لا يقبل التجزئة .

ثانياً : العصبية السببية : وهى التى تكون بسبب العتق . فالولاية عند عدم وجود عاصب نسبى ، تنتقل للمعتق ، ذكراً كان أو أنثى ، ثم لعصبية المعتق النسبية ، حسب الترتيب السابق .

ثالثاً : الأقارب غير العصابات : وهؤلاء على الراجح من مذهب الحنفية ، مرتبون كما يلي :

١ - الأصول : وهم الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم .

٢ - الفروع : وهم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت . وبعد هؤلاء يأتي الجد لأم .

٣ - فروع الأبوين : وهم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأم على سواء .

٤ - فروع الجددين : وهم العمات مطلقاً ، والأعمام لأم ، ثم الأخوال والحالات ، ثم أولادهم ، مع مراعاة الدرجة والقوة .

رابعاً : مولى المولاة ، إن وُجد (١) .

خامساً : الإمام أو من ينوب عنه . لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى من لا ولى له » .

هؤلاء هم الأولياء ، وهذا هو ترتيبهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه . وليس وراء هؤلاء من له ولاية التزويج ، ولو كان وصياً ، لأن الوصى ولايته على المال لا على النفس (٢) .

وذهب أبو يوسف - فى المشهور عنه (٣) - ومحمد بن الحسن ، إلى أن الولاية ، تثبت للعصابات النسبية أولاً ، ثم للعصابات السببية ، ثم للإمام أو نائبه .

(١) ذكرنا ضمن الأولياء : مولى العتاقة ، ومولى المولاة ، ومرادنا بيان حكم الشارع ، بصرف النظر عن كون هذا اللون من الأولياء موجوداً الآن أو غير موجود .

(٢) فى رواية عن أبي حنيفة أن الأب لو أوصى للوصى بزواج الصغير ، صح وثبتت له ولاية التزويج أيضاً .

(٣) وغير المشهور عنه أنه مع أبي حنيفة فى أن الولاية تثبت للأقرباء غير العصابة .

وقد استدلا على هذا بقوله عليه الصلاة والسلام : « الإنكاح للعصبات » ، ومعناه - حيث لا عهد - جنس الإنكاح ، مفوض إلى جنس العصبات ، فلا يكون لغيرهم مدخل فى ولاية الزواج ، سوى الإمام أو مَنْ يقوم مقامه عند عدم العاصب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى مَنْ لا ولى له » .

وأيضاً فإنَّ العصبات ، هم الذين يلحقهم عار الزواج أو فخاره ، فكانت ولاية الزواج لهم حتى يتحرزوا من نسب مَنْ لا يكافئهم .

ولكن أبا حنيفة - رحمه الله - لاحظ فيما ذهب إليه من ولاية القريب غير العاصب ، أنَّ الولاية يُقصد من ورائها النظر فى مصلحة المولى عليه ، وهذا كما يتحقق من العاصب يتحقق من القريب غير العاصب ، لأنه أمر يقوم على الشفقة ، وهى متوفرة فى الأقرباء على الإطلاق ، ومَنْ ذا يقول إنَّ الأم لا تتوفر عندها الشفقة والحرص على مصلحة ابنتها ؟ . أم مَنْ ذا يقول إنَّ الإمام أو القاضى الذى يُشغل بالنظر فى مصالح العامة ، ولا تتوفر عنده البواعث التى تدعوه إلى التحرى فى تخير الكفاء ، يُقدّم على الأم ، أو الجدة ، أو العمّة ، أو الحالة ؟

لذا كان مذهب أبى حنيفة فى هذه المسألة ، أرجح من مذهب صاحبيه ، وكانت عليه الفتوى ، وبه العمل . ولا يعكر عليه حديث : « الإنكاح للعصبات » لأنه محمول على ثبوت الحق لهم حال وجودهم ، وليس فيه ما يدل على أنَّ الولاية لا تثبت لغيرهم .

* * *

● انتقال الولاية عن الولى القريب إلى البعيد :

عرفنا فيما تقدم أنَّ ولاية الزواج ، تثبت للولى الأقرب فالأقرب ، فليس للبعيد مع وجود القريب وصلاحيته حق فى الولاية . ولكن قد يوجد ما ينقل هذه الولاية عن الولى القريب ، إلى الولى البعيد ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ - إذا وكَّلَ الولي القريب مَنْ هو أبعد منه ، كان للبعيد بمقتضى هذه الوكالة تزويج المولى عليه ، ولو مع وجود الولي القريب فى المجلس ، ومع هذا فالوكالة لا تُزِيل حق القريب فى الولاية . فله فسخ الوكالة ، وتولى العقد بنفسه .

٢ - إذا غاب الولي القريب أو اختفى بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء حضوره ، انتقلت الولاية إلى البعيد ، ويكون عقده نافذاً ، ولو حضر القريب بعد ذلك لا يُلتفت لاعتراضه .

وذهب الشافعى : إلى أن الولاية تنتقل فى هذه الحالة ، إلى القاضى ، كما لو عضل الولي القريب . ولكن الحنفية يقولون : إن القاضى تنتقل إليه الولاية عند عدم الولي ، أو عند تحقق ظلمه ، والولي هنا موجود ، والظلم غير واقع . وقال الجعفرية : إن كان أولى الأولياء مفقوداً ، أو غائب غيبة منقطعة ، على مسافة قريبة ، أو بعيدة ، وكُلت ، وزوجت نفسها ، ولم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكالة منها (١) .

٣ - إذا عضل الولي القريب مَنْ تحت ولايته عن الزواج من الكفء وبمهر المثل ، انتقلت الولاية عنه إلى الولي الأبعد ، وهو القاضى ، دون غيره على الصحيح ، وذلك لأن العضل ما دام بغير حق ، فهو ظلم يجب رفعه ، والقاضى ، دون غيره ، هو المكلف برفع المظالم عن الناس .

وقال الجعفرية : إذا عضل الأب أو الجد ، وامتنع من تزويج الصغيرة ، فليس لغيرهما من الأقارب ، أو الحاكم ، ولاية تزويجها ، ولو كان العضل لسبب غير مقبول ، فلو زوجها الحاكم ، والحالة هذه ، كان موقوفاً على إجازتها بعد البلوغ .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦١

هذا .. وقد علمت أن الأهلية شرط في تحقق الولاية وثبوتها ، وعلى هذا ، فالصغير ، والمجنون ليسا من أهل الولاية حتى يُقال إن الولاية تنتقل إلى البعيد بسبب صغر القريب ، أو جنونه ، لأنها لم تثبت له بالمرة حتى تنتقل عنه إلى غيره . نعم .. إن كان القريب مجنوناً جنوناً غير مطبق ، فلا تُسلب عنه الولاية، بل تُنتظر إفاقتة ، ما دام الانتظار لا يُفوت مصلحة تعود على من هو في ولايته .

* * *

● أنواع الولاية :

تتنوع ولاية الزواج بالنسبة للمولى عليهم إلى ثلاثة أنواع ، وهى :

أولاً - ولاية الاستحباب :

وهى التى تُحوّل لصاحبها حق تزويج المولى عليه ، بناء على اختياره ورغبته ، مع بقاء الحق للمولى عليه ، فى تزويج نفسه بنفسه دون الرجوع إلى المولى فى ذلك .

وتثبت هذه الولاية ، على الحرة البالغة العاقلة ، بكرأ كانت أو ثيبأ ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكذلك عند أبى يوسف ومحمد فى رواية عنهما . ودليلهم على هذا : قوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُستأمر فى نفسها ، وإذنها صماتها » ، والمراد من الأيم : من لا زوج لها مطلقاً ، وعلى فرض أن المراد من الأيم : الثيب - كما صرح به فى رواية أخرى - فقوله : « والبكر تُستأمر » لا يجعل للمولى حقاً معها .

قالوا : ولأن المرأة ما دامت بالغة عاقلة ، فهى أهل للتصرفات ، وقد أبيع لها - باتفاق - التصرف فى مالها ، فأولى أن تتصرف فى نفسها ، لأن هذا أمر يهمها أكثر من غيرها ، وما قد يكون من تساهل منها فى المهر أو الكفاءة ، متدارك بما أعطاه الشارع للأولياء ، من حق الاعتراض ، وطلب الفسخ .

، ذهب الجعفرية : إلى أن الحُرَّةَ البالغة العاقلة ، إن كانت ثيباً فليس لأحد عليها ولاية جبر ، بل تثبت استحباباً ، ولها أن تزوج نفسها بنفسها . وإن كانت بكراً فالظاهر من الروايات - كما يقول أبو جعفر الطوسي (١) - أن للأب والجد أن يجبراها على النكاح ، ويُستحب لها أن يستأذناها . ومع غير الأب والجد ، وهي أحق بنفسها . ويرى بعض الجعفرية ، أن البكر والثيب سواء ، في أنه لا تثبت ولاية الجبر عليهما لأحد مطلقاً (٢) .

ثانياً - ولاية الشركه :

وهي التي تُخوّل لصاحبها تزويج المولى عليه ، بشرط إشراكه معه في الرأى والاختيار ، فلا يكون لأحدهما أن يستبد بالعقد دون موافقة الآخر ، فالولى والمولى عليه في هذا الحق سواء .

وتثبت هذه الولاية ، على الحُرَّةَ البالغة العاقلة الثيب - عند الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة - وذهب محمد بن الحسن - في المشهور عنه - وهو رواية عن أبي يوسف : إلى أن هذه الولاية ، تثبت على الحُرَّةَ البالغة العاقلة ، بكراً كانت أو ثيباً . غير أن الشافعي - ومن معه - يرون أن الولي هو الذي يتولى العقد وحده ، بعد أن يتم رضا المولى عليها ، لأن عقد الزواج عندهم ، لا يصح بعبارة المرأة مطلقاً ، سواء أكانت تعقد لنفسها ، أم لغيرها . ومرجعهم في هذا قول الرسول ﷺ : « لا تُزَوِّج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » ، وقوله : « لا نكاح إلا بولي » - أما محمد وأبو يوسف فيريان أن لكل من الولي والمرأة ، أن يتولى العقد بنفسه ، ما دام قد تحقق الرضا من الطرفين ، وهذا بناء على ما ثبت في المذهب الحنفي من جواز عقد المرأة لنفسها ولغيرها (٣) .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٥٧ (٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦

(٣) استدلال الحنفية على جواز عقد المرأة لنفسها بأن القرآن أسند النكاح إلى المرأة في أكثر من آية ، كقوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » (البقرة : ٢٣٠) ، وقوله : « ... فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ » (البقرة : ٢٣٢) . . . وبالحديث المتقدم وهو : « الأئمة أحق بنفسها » ... إلخ . واستدلوا على جواز عقد المرأة لغيرها بما ثبت من أن عائشة زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب فلما حضر أمضى الزواج .

ثالثاً - ولاية الإجبار :

وهى التى تُخوَّل لصاحبها تزويج المولى عليه جبراً ، وبدون أن يكون له أى مدخل فى الرأى والاختيار .

وتثبت هذه الولاية على العبد ^(١) والأمة مطلقاً ، وعلى الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة ، اتفاقاً . وزاد الشافعية على ما تقدّم: المرأة العاقلة البالغة إن كانت بكرأ ^(٢) ، فالبكارة عندهم شرط فى ثبوت ولاية الإجبار على البالغة العاقلة ^(٣) ، كما أنها شرط فى الولاية على الصغيرة أيضاً . وعلى هذا : فالثيب صغيرة أو كبيرة ، ليس عليها ولاية جبر عند الشافعية ، بل ولاية مشاركة كما تقدّم ، غير أنه لما كانت الصغيرة لا يُتصور منها مشاركة فى الرأى لعدم الأهلية ، فليس لأحد أن يُزوِّجها ، ولو كان الأب ، أو الجد ، بل يُنتظر إلى البلوغ ، لتشارك الولى فى اختيار الزوج .

هذا .. وتثبت ولاية الجبر - عند الحنفية - لأصناف الأولياء المتقدم ذكرهم على الخلاف المعروف بين الإمام وصاحبيه .

وعند الجعفرية : تثبت ولاية الجبر ، على الصغير والمجنون جنوناً غير طارئ للأب ، والجد لأب وإن علا ، ثم لوصى أحدهما ، ثم للحاكم ، قالوا : وولى المجنونة فى النكاح : أبوها دون ابنها عند الاجتماع . وللجد أن يُزوِّج الصغيرة

(١) الأظهر عند الشافعى أنّه لا يجبر السيد عبده على الزواج ويجبر أمته ، وهو رواية عن أبى حنيفة .

(٢) تعتبر المرأة بكرأ إن زالت بكارتها بتعنيس ، أو عارض كوثية وجراحة ، وتعتبر ثيباً من زالت بكارتها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة ، ومن زالت بكارتها بزنا تعتبر بكرأ عند أبى حنيفة وثيباً عند الجعفرية .

(٣) البالغة العاقلة ، إن كانت بكرأ أجبرها وليها عند المالكية ، إلا إذا رشدت فالصحيح أنه لا بد من رضاها وإذنتها مع بقاء الولاية عليها - (حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٢٢ - ٢٢٣) .

مع حضور الأب وأهليته ، ولا يلتفت لاعتراضه ، وللحاكم أن يُزوّج مَنْ طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ، وليس ذلك للأب أو الجد أو الوصى .

وعند المالكية والحنابلة : تثبت ولاية الجبر للأب أو وصيه (١) ، وعند الشافعية : تثبت للأب والجد .

وبعد .. فقد خرجنا من هذا البحث ، بأنّ الحنفية يرون أنّ المرأة البالغة العاقلة بكرةً أو ثيباً - على الراجح من مذهبهم - لها أن تتولى العقد لنفسها ، دون إذن وليها . والشافعية ومن معهم يرون أنّ البالغة العاقلة ، ما دامت بكرةً ، فلا رأى لها فى الزواج مطلقاً ، بل الرأى أولاً وأخراً للولى ، ولا عبيرة باعتراضها - وأدلة كل فريق على ما ذهب إليه يمكن مناقشتها بما لا تنهض بعده لإثبات المدعى .

وكلمة الإنصاف : أنّ الزواج ليس حق المرأة البالغة وحدها حتى تستبد به ، بل هو علاقات وروابط تنشأ بين أسرتين ، وتتوثق بين عائلتين ، ومن وراء ذلك يكون الاختلاط ويتم الاندماج . وأمر هذا شأنه عجيب ألا يشارك فيه الأولياء وهم من أصحابه ، وأعجب منه أن يتم دُبر آذانهم ، ورغم أنوفهم .

والزواج ليس حق الولى وحده ، بل هو بالمرأة الصق ، وهى به أحق ، فهى التى ستعيش فى كنف زوجها ، وتربط حياتها بحياته ، فكيف يُهمَل رأياها ، وتُساق سوق النعم ؟

الحق : أنه لا بد من المشاركة فى الرأى ، ولا بد من اجتماع إرادة المرأة وإرادة أوليائها على اختيار الزوج ، الذى سيكون لها ولهم ، ومنها ومنهم .

والتأمل فى الأحاديث الواردة فى هذا الموضوع لا بد أن يخرج بهذه النتيجة ، والمتخير من الفقه الإسلامى العام لا بد أن يختار ما ذهب إليه محمد بن الحسن

(١) اشترط الحنابلة فى ولاية الوصى أن يكون الأب قد عيّن الزوج .

من أصحاب أبي حنيفة ، وأبو ثور من مجتهدى الشافعية ، وهو أنه لا بد فى الزواج من رضا المرأة ووليها ، ومتى تحقق رضاها فأيهما تولى العقد صحَّ الزواج (١) .

* * *

• أحكام تزويج الأولياء :

تتنوع أحكام تزويج الأولياء تبعاً لتنوع الأولياء ، وإليك البيان :

أولاً : إذا كان الولي الأب أو الجد أو الابن (٢) ، وكان معروفاً بحسن التصرف ، فعقده زواج من فى ولايته صحيح ، نافذ ، لازم ، ولو كان بغير كفاء ، وبأقل من مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو بزيادة فاحشة فى المهر بالنسبة للزوج . وهذا رأى أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون العقد لازماً إن كان الزواج من غير كفاء ، أو بغبن فاحش (٣) فى المهر ، لأنَّ الولاية مقيدة بشرط النظر لمصلحة المولى عليه ، فإن فات الشرط ، فات كون العقد لازماً . وملحظ أبى حنيفة : أن الأب ، والجد ، والابن ، يتوفر لديهم الشفقة على من تحت ولايتهم ، فإن تساهلوا فى الكفاءة ، أو المهر ، فلا بد أن يكون لهم من وراء ذلك غرض أسمى من الكفاءة أو المهر ، ككون الزوج أسخى نفقة ، أو أحسن صحبة ، أو أوفر عفة ، ومذهب الجعفرية فى هذه الحالة كمذهب أبى حنيفة .

ثانياً : إذا كان الولي الأب ، أو الجد ، أو الابن ، وكان معروفاً بسوء التصرف والاختيار ، فإن كان قد زوج من فى ولايته بكفاء وبمهر المثل ، كان

(١) انظر : الأحوال الشخصية للأستاذ أبى زهرة ص ١٢٤ - ١٢٥ ، والأحوال الشخصية للأستاذ عمر عبد الله ص ١٥٥ - ١٥٦ .

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

(٣) الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ، والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين .

العقد نافذاً ولازماً ، وإن كان بغير كفاء ، أو بغير فاحش فى المهر ، كان العقد غير صحيح ، لأن مصلحة المولى عليه فى هذه الحالة غير محققة ، لفساد الرأى وتحقق الضرر .

ومذهب الجعفرية فى هذه الحالة : أن العقد موقوف على إجازة المولى عليه ، بعد تحقق أهليته ، سواء أكان بكفاء وبمهر المثل ، أم كان بغير كفاء وبغير مهر المثل .

ثالثاً : إذا كان المولى غير الأب ، والجد والابن ، ولو كان الأم ، أو القاضى فإن كان الزواج من غير كفاء ، وبغير فاحش فى المهر ، فالعقد غير صحيح ، لتحقق الضرر ، مع عدم وجود الشفقة ، والحرص على مصلحة المولى عليه ، كما هو الشأن فى الأب أو الجد مثلاً - وإن كان بكفاء وبمهر المثل ، فالعقد صحيح موقوف على إجازة المولى عليه ، بعد تحقق أهليته ، فإن شاء أمضاه ، وإن شاء أبطله حسب ما يراه فى صالحه - وقال أبو يوسف : يكون العقد لازماً كعقد الأب والجد . والرأى الأول هو المعتمد ، لما صحَّ من أن رسول الله ﷺ زوج أمامة بنت عمه حمزة وهى صغيرة ، وقال : « لها الخيار إذا بلغت » ، والتزويج كان بالعصوية لا بالنبوة .

وقال الجعفرية : إذا كان المزوج غير الأب والجد كان موقوفاً على الإجازة بعد البلوغ ، ولو كان بكفاء وبمهر المثل . وفى الوصى والقاضى الجامع للشرائط قولان .

هذا .. ولا يجوز للحاكم أن يزوج مَنْ لا ولى لها من نفسه ولا من أحد أصوله أو فروعها . وقال الجعفرية : يجوز للحاكم أن يزوج مَنْ لا ولى لها من أصوله وفروعها إذا راعى المصلحة . قالوا : ولا يبعد صحة تزويجها من نفسه إذا كان أصلح لها .

رابعاً : إذا كان المولى سيد العبد أو الأمة ، فولاية تزويجها محض حقه ، فإن زوج العبد ، كان الزواج صحيحاً لازماً ، فلا حق له فى فسخه بعد عتقه . وإن زوج الأمة ، كان غير لازم ، فلها بعد عتقها حق الفسخ .

وإنما قلنا بلزوم العقد بالنسبة للعبد دون الأمة ، لأن الضرر إن كان موجوداً
فرفعه بالنسبة للعبد يكون بالطلاق الذي يملكه . والأمة لا تملك حق الطلاق فكان
الفسخ متعيناً لرفع الضرر .

* * *

● متى يسقط خيار المولى عليه ؟

خيار الفسخ يتنوع تبعاً لاختلاف حال المولى عليه ، إلى خيار بلوغ ، وخيار
إفاقة ، وخيار عتق ، وهو في كل هذا ، يثبت لا على جهة الدوام ، بل يسقط
لاعتبارات مختلفة ، إليك بيانها :

أولاً - خيار البلوغ :

وهو الحق الذي يثبت للصغير والصغيرة إذا بلغا ، وكان قد زوجهما غير الأب
والجد مثلاً .

ويسقط هذا الحق (بالنسبة للرجل والمرأة الثيب) بكل ما يدل على الرضا
من قول : كطلب الزفاف ، أو فعل : كتسليم النفقة وتسلمها - ولا يبطل
خيارهما بعد البلوغ بالسكوت المجرد عن إمارة الرضا ، لأن سكوتهما لا يُعتبر
رضا بالعقد ابتداءً ، فكذا بقاء ، وعلى هذا فالخيار باق في المجلس وبعده .

أما البكر .. فإن كانت تعلم بالزواج ، وسكتت ، ولم تطلب فسخ العقد فور
بلوغها ، كان ذلك رضا منها ، وليس لها بعد ذلك خيار ، لأن سكوت البكر
يُعتبر رضا منها ابتداءً وبقاءً . أما إذا كانت لا تعلم بالزواج ، ومضت مدة
ولو طويلة بعد بلوغها ، فهذا لا يبطل اختيارها ، ما دامت لا تعلم بالزواج ،
فإن علمت بعد ذلك وسكتت فور علمها بطل حقها أيضاً - وإن كانت تجهل أن
لها حق الفسخ فسكتت ثم علمت أن لها حق الفسخ فليس لها بعد سكوتها أن
تطلب الفسخ ، لأن المسلم لا يُعذر بالجهل في دار الإسلام .

ويرى الجعفرية : أن سكوت الرجل والمرأة ثيباً أو بكراً فور البلوغ والعلم
بالزواج يُبطل الخيار . ويُعذر هؤلاء بجهلهم بالخيار وقوريته .

ثانياً - خيار الإفاقة :

وهو الحق الذي يثبت للكبير المجنون ، أو المعتوه ، أو الكبيرة المجنونة ،
أو المعتوهة إذا زال الجنون أو العته .

ويسقط هذا الحق (بالنسبة للرجل ، والمرأة الثيب) بما يدل على الرضا قولاً
أو فعلاً . وبالسكوت فور الإفاقة والعلم بالزواج بالنسبة للمرأة البكر ، كما
تقدم في خيار البلوغ .

ثالثاً - خيار العتق :

وهو الحق الذي يثبت للأمة إذا أعتقها سيدها ، فلها بعد العتق أن تقر الزواج
السابق أو تفسخه . وخيارها يمتد إلى آخر مجلس العتق إن كانت تعلم بالزواج ،
وإلى آخر مجلس العلم إن كانت لا تعلم - كما أنها تُعذر إن كانت تجهل حقها
في الخيار ، لأنها كانت مشغولة بخدمة سيدها عن تقصى ما لها من حقوق
شرعية .

ويجب أن يُلاحظ هنا أن المعتقة إن أرادت الفسخ أوقعته بدون رجوع إلى
القاضي . أما حق الفسخ الثابت بخيار البلوغ أو الإفاقة ، فلا بد من الرجوع
فيه إلى القاضي ، ليحكم هو بالفسخ ^(١) - وقال الجعفرية : لا يُرجع إلى
القاضي في شيء من ذلك كله .

* * *

(١) سبب التفرقة : أن الفسخ في خيار البلوغ أو الإفاقة لدفع ضرر خفي للإتكار فيه مجال ،
فيحتاج إلى القضاء للإلزام في حق الآخر . أما الفسخ في خيار العتق ، فلدفع ضرر جلي لا مجال
لإنكاره وهو زيادة الملك على المرأة حيث أصبح الزوج يملك عليها بعد عتقها ثلاث طلاقات . وكان
يملك من قبل طلقتين فقط ، فاعتُبر الفسخ دفعا للضرر ، والدفع لا يحتاج إلى القضاء . انظر :
الهداية والعناية ج ٢ ص ٤٠٨ - ٤٠٩ .

الوكالة بالزواج

● عقد الزواج يقبل الإنابة :

. الوكالة بمعناها العام : هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى التصرف الجائز المعلوم . ومن الأمور المقررة شرعاً ، أن كل مَنْ يملك حق التصرف فى شئ فله أن يوكل به غيره .

وعقد الزواج من العقود التى يملكها الحر ، البالغ العاقل لنفسه بالأصالة ، ولغيره بالولاية ، فللأصيل والولى أن يوكلأ غيرهما فى إجراء عقد الزواج ، لأنهما يملكان هذا الحق ، فلهما أن يُملكأ غيرهما .

أما إن كان الشخص مملوكاً ، أو صغيراً ، أو مجنوناً ، أو معتوهاً .. فليس له أن يوكل غيره بتزويجه ، لأنه لا يملك تزويج نفسه ، فكيف يُملكهُ غيره ؟ وفاقد الشئ لا يعطيه .

والتوكيل يكون مشافهة . وكتابة ، ولا يُشترط لصحته الإشهاد عليه ، ولكن يُستحسن الإشهاد خشية الجحود .

* * *

● هل للتوكيل أن يوكل غيره ؟

ليس للتوكيل بالزواج أن يوكل غيره به ، لأن الموكل رضى رأيه لا رأى غيره . فإن أذن الموكل للتوكيل فى أن يوكل عنه شخصاً بعينه ، فليس له أن يتعداه إلى غيره . وإن أذن له فى توكيل مَنْ يشاء ، أو قال له : فوُضتْ إليك أمر زواجى ، فله أن يوكل مَنْ يشاء .

* * *

• حقوق الزواج لا تلزم الوكيل :

الوكيل بالزواج معبرٌ وسفير فقط ، فإذا أجرى العقد فقد انتهت مهمته ، ولا يطالب بعد ذلك بشئ من حقوق العقد كتسليم المهر إن كان وكيلاً عن الزوج ، أو إدخال الزوجة فى طاعة الزوج إن كان وكيلاً عن الزوجة ، وإنما يطالب الزوج بما يرجع إليه . وتطالب الزوجة بما يرجع إليها .

ولكن قد يحدث أن يلتزم الوكيل بشئ من هذه الحقوق ، كالتزام وكيل الزوج بتسليم المهر للزوجة ، فحينئذ تتوجه إليه المطالبة ، بمقتضى التزامه ، لا بمقتضى وكالته (١) .

* * *

• أحكام تصرفات الوكيل :

القاعدة العامة التى تنبنى عليها أحكام تصرفات الوكيل ، أن كل تصرف للوكيل فى حدود وكالته نافذ على الموكل ما لم يكن منهما فى تصرفه ، فإن خالف فيما وكّل به ، أو كان متهماً فى تصرفه ، كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل ، لأن الوكيل يُعتبر حينئذ فضولياً - وبناءً على هذه القاعدة نقول :

الوكالة .. إما أن تكون مُطلقة ، وإما أن تكون مقيدة ، والموكل فى الحالتين إما أن يكون الرجل ، وإما أن يكون المرأة ، فإن كان الموكل الرجل ، وكانت الوكالة مُطلقة ، دون تحديد لمهر ، أو تعيين لامرأة بذاتها ، أو لصفة بعينها ، كأن قال له : زوجنى ، أو زوجنى امرأة ، أو زوجنى من شئت ، فزوجه امرأة ، بزيادة فاحشة عن مهر مثلها ، أو زوجه امرأة بها عيب - أى عيب كان - صحّ الزواج ، ولزم الموكل عند أبى حنيفة والجعفرية ، لأن التوكيل مُطلق ، فيبقى على إطلاقه ، لا يخرج عنه إلا ما كان خارجاً بحكم الشرع كالمحارم ، لأن خلو

(١) سبق أن وضعنا هذه المسألة وبيننا الفرق بين الزواج وغيره من العقود .

المرأة من الموانع الشرعية ، قيد ملحوظ للموكل ، وإن لم يُصرَّح به . كذا يخرج عن التوكيل المطلق كل مَنْ يكون في زواجها من الموكل تهمة تعود على الوكيل ، كما لو زوجه مَنْ في ولايته ^(١) ، أو كان الوكيل امرأة فزوّجت الموكل نفسها . وفي حالة قيام التهمة يكون الزواج موقوفاً على إجازة الموكل إن شاء أمضاه ، وإن شاء أبطله .

وقال أبو يوسف ، ومحمد ، رضی اللہ عنهما : لا يجوز للوكيل - رغم الإطلاق - أن يزوّج الموكل إلا من امرأة سليمة تكافئه ، وبمهر المثل ، لأنّ العرف يُقيّد الإطلاق . والعرف يقضى أن يُراعى الوكيل سلامة الزوجة ، وكفائها لمن وكّله ، كما يقضى أن يُراعى مهر المثل ، فلا يزيد عليه زيادة فاحشة . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً - وعلى هذا ، فإن خالف الوكيل العرف ، كان الزواج موقوفاً على إجازة الموكل . وهذا الرأي الأخير هو الراجح وعليه العمل .

أما إذا وكّل الرجل غيره بالزواج ، وقبّده بامرأة معينة ، فزوجه غيرها ، أو بصفة بعينها ، كأن قال له : زوّجني بكراً ، فزوجه ثيباً ، أو حدّد له المهر فقال له : زوّجني بمهر قدره مائة ، فزوجه بمهر قدره مائتان ^(٢) ، كان الزواج موقوفاً على إجازة الموكل باتفاق ، لأنه مع المخالفة يكون فضولياً في تصرفاته .

ولو قيّد الموكل الوكيل بزوجة واحدة ، فزوجه من اثنتين في عقد واحد ، كان الزواج موقوفاً على إجازته بالنسبة لهما معاً ، وإن عقد له على واحدة ، ثم على أخرى ، نُفّذ العقد بالنسبة للأولى ، وتوقف على الإجازة بالنسبة للثانية .

(١) ولو زوجه بواحدة من أصوله ، أو فروعه غير المشمولين بولايته لا يقع نافذاً عند أبي حنيفة للتهمة ، ولو مع تحقق الكفاءة ، ومهر المثل . وقال أبو يوسف ومحمد : لا موضع للتهمة مع تحقق الكفاءة ومهر المثل .

(٢) لو التزم الوكيل بدفع الزيادة في المهر ، كان الزواج موقوفاً أيضاً ، لأن ذوى المرومات لا يرضون بمئة الغير ، وخاصة في مهر الزواج .

وأما إن كان الموكل المرأة ، وكان التوكيل مُطلقاً عن كل قيد ، فلم تُعيّن مهراً ، ولا زوجاً ، ولا وصفاً ، فزوّجها برجل به عيب - أي عيب كان - أو زوّجها بأقل من مهر المثل ، صحّ الزواج وكان نافذاً عند أبي حنيفة ، وموقوفاً على إجازتها عند الصحابين والجعفرية .

ولكن يجب أن يخرج عن التوكيل المطلق باتفاق ما كان خارجاً بحكم الشرع كالمحارم ، وما كان فيه تهمة ، كتزويجها من نفسه ، أو من تحت ولايته .

وقال الجعفرية : لو زوّجها من أبيه أو من ابنه صحّ إن كان المتبادر من اللَّفظ يعم أباه وولده ، ويخرج أيضاً باتفاق تزويجها من غير كفاء ، إن كان لها قريب عاصب ، لأن الكفاءة في هذه الحالة شرط في صحة العقد على المفتى به ، فكانت قيدياً ملحوظاً وإن لم يُصرّح به . فإن زوّجها من غير كفاء فسد العقد من أول الأمر ، ولا يتوقف على إجازة المرأة أو وليها ، لأنّ الفاسد لا تلحقه الإجازة ، وإنما تلحق الإجازة الصحيح الموقوف . نعم .. إن لم يكن لها ولي عاصب صحّ الزواج موقوفاً على إجازتها ، لأنّ الكفاءة ملحوظة لها على أية حال .

وأما إن كانت قد وكلته بالزواج توكيلاً مقيّداً ، كأن ذكرت رجلاً بعينه ، أو وصفاً بعينه ، أو مهراً بعينه ، فلا يجوز له المخالفة ، فإن خالف كان موقوفاً على إجازتها . ما لم تكن المخالفة في صالح المرأة .

ويلاحظ أنه لا بد من مراعاة الكفاءة في حالة تعيين الزوج ، أو تحديد المهر إن كان لها قريب عاصب ، لأنّ له حقاً في ذلك .

* * *

المبحث السابع

الكفاءة بين الزوجين

• معنى الكفاءة ، وموقف التشريع الإسلامى منها :

الكفاءة لغة : المساواة - وشرعاً : كون الزوج مساوياً للزوجة ، أو أعلى منها فى أمور مخصوصة .

ولا بد قبل الكلام عن مذاهب الفقهاء فى الكفاءة أن نُقدّم بين يدي البحث ما ندفع به دعوى المفرضين الذين يريدون إظهار الإسلام بأنه يدعو إلى الطائفية ، ويقوم على أساس من المادية والعصبية ، فنقول :

أولاً : التشريع الإسلامى لا يعرف نظام الطبقات ، ولا يقوم على أساس من الفوارق بين مَنْ ينتمون إليه ، فالناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى .

والتقوى هى مقياس الرجال عند الله ، وما رواء ذلك فدنيا الناس ، والدنيا لا تزن عند الله جناح بعوضة .

والإسلام الذى لا ينظر إلى صاحب الغنى لغناه ، ولا إلى صاحب الجاه لما له من جاه ، سوى فى الحقوق والواجبات العامة ، بين الغنى والفقير ، والعظيم والحقير ، والسوقة والأمير .. بل وأعطى الذمى غير المسلم ما أعطى المسلمين من حقوق ، وأوجب عليه ما أوجب عليهم : « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » .

ولكن ليس معنى ذلك أن الناس لا بد أن يكونوا على درجة سواء من الغنى والجاه والعلم ، فذلك معاندة لناموس السكون ، وخروج على قانون الحياة . فالتفاوت بين الناس فى حظوظ الدنيا أمر لا بد منه حتى يستقر الكون ، وتتنظم حركة العالم ، وإلا فمَنْ يقوم بصغائر الأعمال إن كان الناس جميعاً فى درجة

واحدة ؟ . والله الذى خلق العالم وأبدعه ، و نظم التعاون بين أفرادهِ ، صرَّح بأنه فاضلٌ بين الناس فى متع الحياة ونعيمها ، فقال : ﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾ (١) ، بل وصرَّح بأنه فاضلٌ بين الرسل ، ولا عيب ولا نقص ، فقال : ﴿ تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ ﴾ (٢) ، وبين - وهو الحكيم الخبير - أنَّ التفاضل سنة الكون وطبيعة الحياة ، فقال : ﴿ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ، وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا ، وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ (٣) .

ثانياً : أنَّ الكفاءة بين الزوجين ليست أمراً مجتمعاً عليه من فقهاء المسلمين ، بل فيهم مَنْ لا يقول بها ، ولا يراها شرطاً فى الزواج ، ما دام المسلمون فى نظر الإسلام سواسية ، ومن هؤلاء أبو الحسن الكرخى وأبو بكر الجصاص من فقهاء الحنفية .

ويرى مالك رضى الله عنه - وهو قول للإمام أحمد - أنَّ الكفاءة لا تُشترط إلا فى التدين والتقوى ، وما سوى ذلك فهدر فى نظر الإسلام ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « إذا أتاكم من ترضون دينه وحُلَّقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » .

وهذا ابن حزم الظاهرى يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك ، فيصرِّح : « إنَّ أهل الإسلام كلهم إخوة ، لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمى ، والفاسق الذى بلغ غاية الفسق - ما لم يكن زانياً - كفاء للمسلمة الفاضلة » ومن من الفقهاء اشترط الكفاءة فى الزواج ، وجعلها فى أمور وراء الإسلام والتدين - كالتسبب ، والمال ، والحرفة - لم يقل : إنَّ الكفاءة حق الله فلا بد منه ،

(٣) الزخرف : ٢٢

(٢) البقرة : ٢٥٣

(١) النحل : ٧١

وإنما قال : هي حق الزوجة والأولياء على سبيل التخيير ، فإن أسقطوا حقهم ، ورضوا بغير الكف فلا بأس ، وإن تمسكوا بحقهم في الكفاءة لمصلحة يقدرونها فلا بأس .

والحق : إنَّ مَنْ يعطى الزوجة وأولياءها الحق في التمسك بالكفاءة والمساواة في النَّسب ، والمال ، وما وراء ذلك ، ينظر إلى غاية سامية وهدف مرموق .

وذلك أنَّ عَقْدَةَ النِّكَاحِ تتم على أساس الارتباط الدائم ، فلا بد للزوجية الصالحة من التوافق في الطبع ، والتلائم في الوضع ، والتشابه في المركز الاجتماعي ، والتقارب في المستوى الثقافي ، حتى نضمن للزوجين حياة مستقرة هادئة ، مملوؤها الود والإخلاص ، وقوامها الاحترام والتقدير .

أما إن كان الزوج دون الزوجة حالاً ، وأقل مالاً ، وأحط نسباً ، وأدنى ثقافة وعلماً ، فهيهات أن يكون هناك وثام وانسجام ، وهيهات أن يمضى يوم بدون شقاق وخصام ، وهيهات أن يرفع الرجل أمام المرأة رأساً ، أو يظهر - وهو القوَّام عليها - حمية وبأساً ، وبذلك تسوء الحال ، ويكون أمر الزوجية حتماً إلى زوال !!

* * *

● الصفات المعْتَبَرة في الكفاءة :

ذهب الحنفية إلى أنَّ الكفاءة معْتَبَرة فيما يلي :

١ - النَّسَب : وهو معْتَبَر في الكفاءة بالنسبة للعرب دون غيرهم (١) ، لأنَّ العرب يتفاخرون بأنسابهم ، ولها عندهم أهمية تفوق كل ما سواها من مفاخر .

(١) ما ذهب إليه الحنفية من أنَّ النَّسَب معْتَبَر في العرب وحدهم ، يخالف واقع الحال ، لأنَّ غير العرب يفخرون بأنسابهم أيضاً ، لذا كان قول الشافعي بأن الكفاءة في النَّسَب معْتَبَرة في غير العرب كالعرب أولى بالاختيار .

والعرب بعضهم أكفاء بعض ، وقريش كفاء لكل العرب ، وليس غير القرشي كفنأً لقرشية . والمقرّر في المذهب الحنفي ما ذهب إليه أبو يوسف من أنّ العالم (بشرط عمله بعلمه) ولو أعجمياً كفاء للقرشية وغيرها من العرب ، لأنّ شرف العلم فوق كل نسب .

٢ - الإسلام : والمراد السابق إليه ، والأقدمية فيه ، وهو خاص بغير العرب ، لأنهم يتفاخرون فيما بينهم بأسبقيتهم إلى الإسلام - وينبئني على هذا أنّ غير العربي الذي أسلم حديثاً ليس كفنأً لمن لها أبوان في الإسلام ، ومن له أبوان في الإسلام كفاء لمن لها آباء في الإسلام ، لأنّ تمام تعريف الإنسان بأبيه وجده وما وراء ذلك لا يلتفت إليه - وقال أبو يوسف : من له أب واحد في الإسلام كفاء لمن لها آباء في الإسلام ، لأنّ تعريف الإنسان يكفى فيه الأب وحده .

٣ - الحرّية : وهي أيضاً معتبرة في غير العرب ، فالعبد ليس كفنأً للحرّة ، والحر ابن العبد ليس كفنأً للحرّة بنت الحر ، ومن له أب حر ليس كفنأً لمن لها أبوان حران ، ومن له أبوان حران كفاء لمن لها آباء أحرار . وقال أبو يوسف : من له أب حر كفاء لمن لها آباء أحرار .

٤ - الديانة : والمراد بها التقوى والصلاح ، وهي معتبرة في الكفاءة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فالفاسق ليس كفنأً لصالحة عرفت وعرف أهلها بالتدين والاستقامة . وقال محمد : الفاسق كفاء للصالحة من بيت صالح ، لأنّ الفسق والصلاح من أمور الآخرة فلا تُبنى عليه أحكام الدنيا ، واستثنى من هذا من يجاهر بفسقه حتى صار سخرية الناس (١) .

(١) اختلفت الكتب في نسبة الأقوال في هذه المسألة إلى أئمة المذهب ، وقد اخترنا ما ذكره وصححه صاحب الهداية (انظر ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٢٣ من فتح القدير على الهداية) .

٥ - المال : والمراد من الكفاءة فيه على الراجح من مذهب الحنفية هو قُدرة الزوج على مُعجّل المهر ، وقُدْرته على نفقة شهر إن كان من غير أصحاب المكاسب ، أو نفقة يوم بيوم إن كانت له حِرْفَة يتكسب منها . فَمَنْ هذه حاله كفاء لذات اليسار والمال الكثير .

وقيل : يكفى فى الكفاءة قُدْرته على النفقة فقط ، أما المهر فقد يُتساهل فيه ، وقد يتحمله عنه أبوه ، أو قريب آخر .

وقيل : لا بد فى الكفاءة من تساوى الرجل والمرأة ، أو تقاربهما فى الغنى واليسار ، ولا يُلتفت لهذا القول ، لأنّ المال غاد ورائح .

٦ - الحِرْفَة : يرى أبو حنيفة أنها لا تُعتبر أصلاً ، لأنها ليست بلازمة ، فيمكن التحول من حرفة دنيئة إلى أخرى شريفة . واعتبرها أبو يوسف (فى المشهور عنه) ومحمد بن الحسن . وعليه : فصاحب الحِرْفَة الدنيئة ليس كفتناً لبنت صاحب الحِرْفَة الشريفة . والعُرف محكم فى ذلك .

والكفاءة عند الشافعية معتبرة فيما يلى :

(١) التدين ، (٢) النسب ، (٣) الحُرِّيَّة ، (٤) الحِرْفَة ، (٥) الخلو من العيوب - وزاد بعضهم : اليسار ، وبعضهم : السن .

وعند المالكية : الكفاءة فى التدين فقط ، وكذلك الحنابلة فى رواية ، وفى رواية : زيادة الحِرْفَة .

وذهب الجعفرية إلى أن الكفاءة معتبرة فى شيئين - أحدهما : الإيمان ، والآخر : إمكان القيام بالنفقة ، و على هذا يجوز للعجمى أن يتزوج بعربية ، وقرشية هاشمية ، إذا كان من أهل الدين وعنده اليسار ، ويجوز للفاسق أن

يتزوج بالعفيفة ، وتركه أفضل ، ويجوز لصاحب الحرفة الدنيئة التزوج من أهل الحرف الشريفة لتحقق الكفاءة في كل ذلك (١) .

* * *

● الجانب الذى تُشترط فيه الكفاءة :

الأصل فى الكفاءة أن تُشترط فى جانب الزوج ، أما الزوجة فلا يُلتفت إلى جانبها من ناحية كفاءتها للزوج وعدم كفاءتها ، فللشريف أن يتزوج الخسيصة ، وللغنى أن يتزوج الفقيرة وهكذا ، لأن النصوص الواردة فى اشتراط الكفاءة تتجه كلها إلى جانب الرجل وحده (٢) .

وإنما كانت الكفاءة معتبرة فى جانب الرجل دون المرأة لأمر :

أولاً : لأن الرجل قوام على المرأة ، وهو صاحب السُلطة الشرعية عليها ، فلا بد من مساواته لها على الأقل حتى تتقبل بيُسْر وسهولة توجيهه وتكليفه . أما إن كان دونها منزلة فقد تطمع فيه ، وتستهين بأوامره ، وتستخف برأيه ، لأن الغالب أن الأعلى لا يقبل توجيهاً من الأدنى ويستنكف أن ينقاد لأوامره .

ثانياً : يتقبل عُرْف الناس زواج الأعلى من امرأة دونه ، لأن صاحب المكانة يرفع زوجته إلى مكانته ، فلا يُعيرُ بها ، ولا تلحقه خسيصة بسببها . أما الزوجة ذات المكانة فهيهات أن ترفع خسيصة زوجها ، فهو على حاله ، وعار الاقتران به لاحق الزوجة وأهلها لا محالة .

ثالثاً : الرجل يملك طلاق زوجته ، فإن تحقق ضرراً بسبب عدم كفاءتها له تخلّص منها بالطلاق . أما المرأة فلا تملك طلاقاً فإن تحققت ضرراً بسبب عدم كفاءته لها فكيف لها الخلاص ؟ .

(١) انظر : مسائل الخلاف للطوسى ج ٢ ص ٦٠ ، ٦١ فقد حصر الكفاءة فى : الإيمان والقُدرة على النفقة ، ويظهر أنه يعتبر الحرية أيضاً حيث يقول بعد الحصر المتقدم : يجوز للعبد أن يتزوج بعرّة وليس بكفء لها ، وانظر الأحكام الجعفرية للشيخ عبد الكريم الخلى ص ١٦ حيث صرّح بأن الكفاءة معتبرة فى النسب ، والإسلام والمال ، والحرفة . ولكن اقتصرنا على ما ذكره شيخ الطائفة أبو جعفر الطوسى فهو حُجّة فى المذهب الجعفرى .

(٢) كحديث : « ألا لا يزوّج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوّجهن إلا من الأكفاء » .

هذا .. وتعتبر الكفاءة من جانب الزوجة - استثناءً من الأصل العام - فى حالتين :

الأولى : إذا كان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها وزوجه غير الأب والجد والابن ، أو زوجه واحد من هؤلاء وهو لا يُحسن التصرف والاختيار ، فإنه يُشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة كثفاً لزوجها مراعاة لصالحه لأن الولى لا يملك من التصرف إلا ما فيه صالح المولى عليه .

الثانية : إذا وكل الرجل من يزوجه وأطلق الوكالة فلا بد (على المفتى به) من مراعاة كفاءة الزوجة لموكله حتى ينفذ العقد لأن الكفاءة - كما تقدّم - شرط ملحوظ فى الوكالة عند إطلاقها .

* * *

● الوقت الذى تُشترط فيه الكفاءة :

يُشترط تحقق الكفاءة وقت إنشاء العقد فقط ، وبعد ذلك لا يُشترط بقاؤها ، فإن تغير حال الزوج من غنى إلى فقر ، أو من صلاح إلى فساد ، أو من حرفة محترمة إلى أخرى دونها ، فليس للزوجة ولا لأولياتها طلب الفسخ ، لأن الحال لا يدوم ، والصبر على تقلبات الأيام وحكم القدر أليق بسجية الوفاء ، ولو كان تبدل الحال مبرراً لفسخ الرابطة الزوجية لكان فى ذلك تعريض كيان كثير من الأسر إلى التفكك والتفرق بعد اجتماع الشمل .

* * *

● من صاحب الحق فى الكفاءة ؟

ليس لله حق فى الكفاءة كما بينا ، وإنما هى حق الزوجة وحدها عند الجعفرية . وحق الزوجة والأولياء من العصبة عند غيرهم لما يلحقهم من عار الزواج وفخاره .

وقد يحدث أن يكون للمرأة ولى واحد ، فحينئذ يكون الحق لها ولوليها ، فإن أسقطت حقها ورضيت بغير الكف ، بقى حق الولى وكان له طلب الفسخ من القاضى لعدم الكفاءة . وإن أسقط الولى حقه بقى حق المرأة وكان لها طلب

الفسخ أيضاً ، وإن أسقطاه معاً صراحة أو ضمناً كأن قصراً فى السؤال عن الزوج وبعد العقد اتضح عدم كفاءته ، فلا حق لهما بعد ذلك فى طلب الفسخ .

وإن كان للزوجة أولياء متساوون ، فالحق لها ولهم على سواء ، فإن أسقطت حقها بقى حقهم ، ولكل منهم طلب الفسخ . وإن أسقطوا حقهم بقى حقها ، وكان لها طلب الفسخ أيضاً .

ولكن قد يحدث عند تعدد الأولياء واستوائهم أن يُسقط أحدهم حقه ، فهل يسرى ذلك على الباقيين ؟ .

قال أبو يوسف : لا يسرى عليهم ، لأن الكفاءة حق مشترك يثبت لكل واحد منهم على الكمال ، وقاس هذا على الدين يكون لجماعة على رجل فإسقاط أحد الدائنين حقه فى الدين لا يُسقط حق الباقيين باتفاق .. فكذا هذا .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن إسقاط أحد الأولياء حقه يسرى على الباقيين فلا يكون لأحدهم حق الاعتراض ، لأن حق الكفاءة لا يقبل التجزئة ، فصار حق أولياء الدم فى القصاص يثبت لهم جميعاً ، ويسقط بعفو واحد منهم . أما القياس على الدين فقياس مع الفارق لأن الدين يقبل التجزئة .

والذى نرجحه هو مذهب أبي حنيفة ومحمد ، لوضوح الدليل ، ولأن تعدد الآراء بتعدد الأولياء ، واختلافها ما بين رفض وقبول يُفسد على المرأة أمر زواجها ، إذ قلما تجتمع الإرادات على غرض واحد .

هذا .. وقد عرفت - من قبل - أنه بعد ولادة المرأة ، أو ظهور الحمل عليها ، لا يلتفت إلى اعتراض معترض ما ، محافظة على الولد وإبقاءً عليه . وعرفت أيضاً أن من غرر بامرأة أو بأوليائها فادعى كفاءة فتم العقد بناء على دعواه ، ثم ظهر كذبه ، كان لها ولهم حق الفسخ لأنهم ما قبلوه زوجاً إلا على فرض صدقه فيما ادعى من كفاءة .

* * *

المبحث الثامن

زواج المسلمين من غير المسلمين

• زواج المسلم من الكتابية :

يجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية ، ومرادنا بالكتابية كل مَنْ تؤمن بنبي ولها دين سماوى ، من غير المسلمين كاليهودية والمسيحية . ويستوى فى الحل الحربية ، والمستأمنة ، والذميمة (١) إلا أنه يُكره الزواج من الحربية لما قد يترتب على ذلك من شدة التعلق بها فينتقل معها إلى دار الحرب .

والدليل على جواز نكاح الكتابيات ، قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ، وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ .. ﴾ (٢) .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا يجوز نكاح الكتابية إلا نكاح مُتعة ، وبعض أصحاب الحديث من الجعفرية أجازوا نكاح الدوام من الكتابيات .

وحُجَّة المانعين قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ (٣) ، وهو يتناول اليهود والنصارى فى رأيهم ، وقوله : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ (٤) .

(١) الحربية : المقيمة فى دار الحرب ، والمستأمنة : مَنْ دخلت دار الإسلام بأمان ، والذميمة : المقيمة فى دار الإسلام تدفع الجزية .

(٢) الأولى عدم الزواج من الكتابيات إلا لمصلحة ، لأنه يُخشى على أولادها أن يقلدوها ويتأثروا بها فى عقيدتهم ، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهى عن الزواج من الكتابيات - والآية من سورة المائدة : ٥

(٤) المتحنة : ١ .

(٣) البقرة : ٢٢١

قالوا : والآية التي أباحت نكاح الكتابيات منسوخة بما تقدم ، أو محمولة على نكاح المتعة (١) .

هذا .. ولا فرق بين زواج مسلم من المسلمة ، وزواجه من الكتابية ، إلا في مسألتين :

الأولى : أنه يُشترط الإسلام في شهود العقد عند زواج المسلم من المسلمة ، أما عند زواجه من الكتابية فيجوز شهادة كتابيين ولو كانا على غير دين الزوجة ، كأن يكونا يهوديين وهي مسيحية . ذلك على المشهور من مذهب الحنفية .

أما في الشهادة لإثبات الزوجية عند القاضى فلا تقبل شهادة أهل دينها لها ، وتُقبل عليها .

الثانية : أن التوارث يكون بين الزوجين المسلمين ، ولا توارث بين المسلم والكتابية ، لأن اختلاف الدين من موانع الإرث (٢) .

وينبغى ملاحظة ما يأتى :

١ - للرجل أن يتزوج كتابية على مسلمة ، ومسلمة على كتابية ، وهما في المعاشرة والقسم سواء . ومن يرى من الجعفرية حل زواج المسلم من الكتابية يقول بجواز نكاح المسلمة على الكتابية ، وبكراهة نكاح الكتابية على المسلمة ، ويقول : إن الكتابية على النصف من المسلمة فى القسم .

٢ - الأولاد بين زوج مسلم وزوجة كتابية مسلمون تبعاً لأبيهم ، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٧ . وانظر : الاستبصار ج ٣ ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢) من أباح من الجعفرية نكاح الكتابيات يقول : إن الزوج المسلم يرث زوجته الكتابية

ولا عكس .

٣ - يكون التوارث بين الأب والأولاد لاتحاد الدين ، ولا توارث بين الأولاد وأمههم لاختلاف الدين .

٤ - للزوجة الكتابية أن تُوصى لزوجها المسلم ولأولادها منه ، وللزوج والأولاد أن يُوصوا لها ، حيث لا ميراث يمنع الوصية .

٥ - إذا انتقلت الزوجة الكتابية إلى دين سماوى آخر لا يُغيّر ذلك عقد الزواج لأنّ ما جاز ابتداءً جاز بقاءً . فحيث لا مانع من العقد عليها ابتداءً بالنظر إلى دينها الجديد ، فكذلك لا مانع من بقاء العقد بعد ما تحوّلت إليه .

٦ - إذا انتقلت الزوجة الكتابية إلى دين سماوى ، فُسِخت الزوجية ، لأنّ ما لا يصح ابتداءً لا يصح بقاءً .

ومذهب الجعفرية - القائلين بحل نكاح الكتابيات - أنّ من انتقلت من دينها السماوى إلى دين سماوى آخر ، أو إلى غير دين فسد نكاحها فى الحال إن كان قبل الدخول بها . وبعد الدخول يفسد فساداً موقوفاً على مضى مدة العِدّة ، فإن أسلمت أو رجعت إلى دينها الأول قبل مضى مدة العِدّة عاد العقد صحيحاً ، وإن أصرت على ما تحوّلت إليه حتى انتهت مدة العِدّة فُسِحَ العقد (١) .

* * *

● زواج المسلم ممن لا تدين بدين سماوى :

لا يجوز لمسلم أن يتزوج بمن لا تقر بنبي ، ولا تؤمن بكتاب منزل ، كالمشركة ، والوثنية ، والبوذية ، والمجوسية التى تعبد النار ، والصابئة التى تعبد النجوم (٢) .

(١) انظر مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٩ ، والأحكام الجعفرية ص ٣٢

(٢) يرى أبو حنيفة حل نكاح الصابئة على ما يراه من أنهم أهل كتاب لا يعبدون النجوم وإنما يُعظّمونها كتعظيم المسلمين للكعبة .

ودليل تحريم نكاح هولاء ، قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ ، وَلَا مَؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَكَوْا عَجَبَةً لَّكُمْ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ ﴾ (٢) ، وقوله عليه الصلاة والسلام فى شأن المجوس : « سَنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » .

ويلحق بمن ذكّرنا المرتدة عن الإسلام ولو إلى دين سماوى ، لأن المرتدة لا دين لها وتُحبس إلى أن تتوب أو تموت .

* * *

• زواج المسلمة من غير المسلم :

لا يجوز بحال زواج مسلمة من غير مسلم ، كتابياً كان أو غير كتابى . ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٣) . وقد ورد عن السلف أنهم كانوا يفرّقون بين الرجل الكتابى وزوجته إن أسلمت دونه ، ومثل هذا لا يكون من قبيل الرأى . على أن الإجماع منعقد على عدم جواز نكاح المسلمة من غير المسلم مطلقاً ، والإجماع حجة قاطعة .

* * *

• حكمة الحِلِّ والحُرْمَةِ :

أباح الشارع الزواج من الكتابيات لأن الكتابية تعترف بالله ، وتقر بنبى ، وتؤمن بكتاب منزل ، فهى لهذا قريبة من المسلم فى أصل العقيدة .

(٣) المتحنة : ١٠ .

(٢) المتحنة : ١٠ .

(١) البقرة : ٢٢١ .

والزوج المسلم بالنسبة للكتابية يحترم دينها ، ولا يتعرض لها فى عقيدتها لأنه بمقتضى دينه مأمور بذلك ، فقد أمرنا أن نترك أهل الكتاب وما يدينون ، وفوق ذلك فهو يؤمن بنبيها ويصدق بكتابها ، وما دام الأمر كذلك فلا خوف من سلطان الزوج على الزوجة ، ولا خوف على الزوجية من خلاف ينشأ عن اختلاف الدين .

أما الزوجة التى لا تعترف بالله ، ولا تؤمن بنبى ، ولا تتبع شريعة سماوية ، فهذه بينها وبين المسلم فى العقيدة بون شاسع ، ومدى بعيد ، فمحال أن يلتقيا عند رأى ، أو يتفقا على أصل . والمسلم يسفه عقيدتها ، وهى تسفه عقيدته ، والمسلم يراها على ضلال ، وهى تراه على ضلال كذلك ، والمسلم إما أن يخلص لعقيدته فيكون حرباً عليها وعلى دينها ، وإما أن يقع تحت إغراء الزوجة ، وسلطان حبه لها فيهاون فى عقيدته ، ويتسامح فى دينه ، وفى الأولى لا يمكن أن تقوم زوجية صحيحة فيها المؤدة والسكن . وفى الثانية يكون الخطر على عقيدة الزوج نتيجة التسامح والتهاون !! .. وقد صرح القرآن الكريم بعلّة تحريم الزواج بين المسلمين والمشركين فقال : ﴿ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ، وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾ (١) .

وأما تحريم زواج غير المسلم بالمسلمة ، فلأن غير المسلم - كتابياً كان أو غير كتابى - لا يعترف بالإسلام ، ولا بنبى الإسلام . والنتيجة أنه قد ينال من عقيدتها ويستخف بدينها ، ويسخر من نبيها ، وهى ترى نفسها خيراً منه ديناً ، وأقوم عقيدة ، ويعيد أن تصبر على ذل ، أو تُقيم على ضيم ، وسوف تغضب لدينها ، وتشور لعقيدتها ، وحينئذ تسوء الزوجية ، وتفسد العلاقة .

والزوج له السلطان على زوجته شرعاً وعرفاً ، وقد يحاول بما له من سلطان أن يُحوّلها عن دينها ، وقد تستجيب له خوفاً على الزوجية أن تزول ، فتكون بإباحة زواجها من رجل لا يعترف بدينها قد عرضناها للزيف والضلال !! ..

* * *

● إجراءات العقد على الكتابية :

لا يفترق العقد على الكتابية عن العقد على المسلمة فى أية ناحية ، فكل شروط العقد التى ذكرناها سابقاً لا بد من توفرها فى عقود الزواج من الكتابيات . وما يمنع صحة العقد ، أو نفاذه ، أو لزومه بالنسبة للمسلمة ، يمنع صحة العقد أو نفاذه أو لزومه بالنسبة للكتابية . وحقوق الزوجية وواجباتها وآثارها بالنسبة للمسلمة والكتابية سواء ، إلا ما استثنيناه فيما تقدم .

غير أنه دعفاً للتغريب بالكتابية وحرصاً على مصلحتها ومستقبلها ، لم يبيح القانون فى مصر للمأذونين بإجراء عقود الزواج أن يباشروا زواج المسلمين من الكتابيات ، وإنما كان القاضى الشرعى هو الذى يباشر هذه العقود بنفسه بعد تحريات ، وإجراءات ، وتوضيحات ، حتى تكون الكتابية على بيئة من أمر الزواج من المسلم وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات ، مخافة أن تكون جاهلة بحقوق الزوجية وواجباتها عند المسلمين ، فأقدمت على الزواج وهى تحسب الأمر على ما فى دينها .

وبعد ما يقوم به القاضى من توضيح ، ويتم تراضى الزوجين وقبولهما للزواج على أساس النظام الإسلامى ، يجرى القاضى العقد ثم يدونه فى وثيقة مكتوبة باللغة العربية والإنجليزية والفرنسية ، وفى هذه الوثيقة بيان لحقوق الزوج والزوجة ، والأولاد منهما .

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية فى مصر استمر منع المأذونين من مباشرة عقود الزواج من الكتابيات . وصدر قرار من وزير العدل بشأن لائحة المأذونين فى يناير سنة ١٩٥٥ . نصت المادة ١٩ من اللائحة على أنه : « لا يجوز للمأذون أن يؤثّق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين غير مسلم أو أجنبى الجنسية » . وأصبح إجراء هذه العقود وتسجيلها من اختصاص مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل وفى العراق .. يجرى العقد على مقتضيات الشريعة الإسلامية ، وللزوجين حق تسجيله دون شئ من هذه الإجراءات التى يجرى عليها العمل فى مصر .

* * *

المبحث التاسع

زواج غير المسلمين

يقر الإسلام زواج غير المسلمين بعضهم ببعض ، سواء أكان دين الزوجين واحداً أم مختلفاً .

وعلى هذا فليس لنا أن نتدخل فيما يكون بينهم من عقود الزواج التي جرت على وفق دينهم ولو وقعت في نظر الإسلام باطلة أو فاسدة ، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

ولكن هناك حالات تُخوّل لنا حق التدخل في عقود زواجهم ، ورفع ما فيها من مخالفات ، وإخضاعها لقوانين الزواج في الشريعة الإسلامية . وهذه الحالات هي :

أولاً : إذا كان عقد الزواج مخالفاً للنظام العام للشرائع السماوية ، بحيث لا تقره شريعة ما ، كأن يتزوج غير المسلم من امرأة في عصمة زوج آخر .

ثانياً : إذا كان في زواج غير المسلم عدوان على حق مسلم ، كأن يتزوج من كتابية كانت متزوجة من مسلم فطلقها أو مات عنها وهي لا تزال في عِدَّتِها منه .

ففي هاتين المسألتين يجب على كل من يعلم حال الزوجين أن يرفع أمرهما إلى القاضى حِسْبَةً ، وعلى القاضى متى علم بحالهما أن يُفَرِّقَ بينهما في الحال .

ثالثاً : إذا ترفع غير المسلمين إلى القاضى المسلم في أصل عقد الزواج ، أو في حق من حقوقه كالنفقة ، كان على القاضى أن يتدخل للقضاء بينهم . وفي هذه المسألة خلاف بين فقهاء الحنفية ، حاصله :

(أ) يشترط أبو حنيفة للنظر فى الخصومة أن يترافع الزوجان جميعاً . وقال أصحابه : يكفى أن يترافع أحدهما دون صاحبه (١) .

(ب) إذا ترافعا فى أصل الزوجية ، أو فى حق من حقوقها وكان العقد موافقاً للشريعة الإسلامية ، حُكِمَ بصحته (٢) ، وبالتالي حُكِمَ بما اختلف فيه من حقوق الزوجية ، بما تقضى به الشريعة الإسلامية .

وإن كان مخالفاً النظام العام للشرائع السماوية ، أو فيه عدوان على حق مسلم حُكِمَ ببطلانه ، وقُسِحَ فى الحال ، ولو لم يترافعا إلينا ، كما تقدم .

(ج) إذا ترافعا فى أصل الزوجية ، أو فى حق من حقوقها وكان العقد باطلاً لعدم المحلية الأصلية كالزواج من المحارم ، أو كان فاسداً باتفاق بين المسلمين كالزواج من كتابية قبل انقضاء عدتها من فراق زوج غير مسلم ، أو كان فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين وصحيحاً عند فريق آخر كالزواج من غير شهود ، حُكِمَ ببطلان العقد ، أو فساده عند زفر .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان العقد باطلاً فى نظر المسلمين ، حُكِمَ ببطلانه . وإن كان فاسداً فى نظر المسلمين فساداً متفقاً عليه ، حُكِمَ بفساده . وإن كان فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين دون فريق ، حُكِمَ بصحته ، وبالتالي يُحكَم فيما اختلف فيه من حقوق الزوجية بما تقضى به الشريعة الإسلامية .

(١) وجه نظر أبى حنيفة : أن من لم يترافع لم يلتزم حكم الإسلام ، فمراعاة لحقه وحفظاً لحرته الدينية لا ينظر فى الخصومة . ووجه نظر أصحابه أن من ترافع منهما التزم حكم الإسلام ، كما أسلم ، فيُنظر فى أمر الزوجية ويُفرق بينهما إذا كان الزواج لا يصح فى الإسلام .

(٢) نُقِلَ عن مالك الحكم بفساد العقد ولو كان موافقاً للشريعة الإسلامية . وخالفه فى ذلك بعض أصحابه .

وقال أبو حنيفة : إن كان العقد فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين دون فريق ، أو كان فاسداً عندهم جميعاً لتخلف شرط متفق عليه في ابتداء العقد لا في بقاءه ، كانتهاء العدة من فراق زوج غير مسلم ، حُكِمَ بصحة العقد ، وبالتالي يُحَكَمُ فيما اختلف فيه من حقوق الزوجية بمقتضى الشريعة الإسلامية .

وإن كان العقد باطلاً لعدم المحلية الأصلية ، أو فاسداً باتفاق لتخلف شرط لا بد منه في ابتداء العقد وبقائه ، كما لو تزوج بخمس نسوة في عقد واحد ، حُكِمَ ببطالان العقد أو فساده ، إن كان الترافع في أصل الزوجية ^(١) . وإن كان الترافع في حق من حقوقها ، اعتُبرَ العقد صحيحاً ، وحُكِمَ في الحق المختلف فيه بما تقضى به الشريعة الإسلامية .

رابعاً : إذا أسلم الزوجان أو أحدهما طبقنا عليهم حكم الشريعة الإسلامية فيما يختص بأصل الزوجية والحقوق المترتبة عليها ، مع مراعاة الخلاف السابق بين فقهاء الحنفية في الحكم بصحة العقد وعدم صحته ^(٢) .

وهنا نبيِّن حكم الشريعة فيما لو أسلم الزوجان ، أو أسلم أحدهما دون صاحبه وكان النكاح صحيحاً في نظر الإسلام فنقول :

(أ) إذا أسلم الزوجان معاً ، أو على التعاقب بقيت زوجيتهما ، وأقرا عليها .

(ب) إذا أسلمت الزوجة وحدها . فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً ، أو صغيراً مميّزاً ، أو معتوهاً مميّزاً ، وعرض عليه الإسلام ، مشركاً كان أو كتابياً ، فإن أسلم بقيت الزوجية وأقرا عليها ، وإلا فرُق القاضى بينهما ، واعتُبرت الفرقة طلاقاً بائناً ، على المعتمد من مذهب الحنفية .

(١) اختلف النقل عن أبي حنيفة وقد اخترنا ما ترجع في نظرنا .

(٢) راجع : بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٠ - ٣١٢ ، وفتح القدير ج ٢ ص ٥٠٢ - ٥٠٤ .

وإن كان الزوج صغيراً غير مميّز ، يُنتظر إلى أن يصبح مميّزاً يعقل الأديان ،
وحينئذ يُعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فيها ، وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما ،
واعْتَبِرَتِ الفُرقة طلاقاً بائناً .

وإن كان الزوج مجنوناً لا تُنتظر إفاقة ليُعرض عليه الإسلام ، لأنَّ الإفاقة
أمر مجهول ، لا ندرى متى يكون ، وقد تطول المدة فتتضرر الزوجة بالانتظار ،
بخلاف الصبى غير المميّز ، لأنَّ وقت التمييز معلوم . وعلى هذا يُعرض -
لا على سبيل الوجوب - الإسلام على أبويه أو أحدهما ، فإن أسلما أو أسلم
أحدهما حُكِمَ بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه (١) وبقيت الزوجية . وإن لم يسلم
أحد أبويه ، أو كان فاقد الأبوين لا يُعرض الإسلام على أحد من أقربائه ولو
كان الجد أو الجدة ، لأنَّ الولد لا يتبع فى الإسلام غير أبويه ، وفى هذه الحالة
يُقيم القاضى وصياً على الزوج ثم يحكم عليه بالفُرقة ، وتعتبر طلاقاً بائناً .

(ج) إذا أسلم الزوج وحده فإما أن تكون الزوجة كتابية ، وإما أن تكون
مشركة ، فإن كانت كتابية بقيت الزوجية وأقرا عليها .

وإن كانت مشركة وكانت بالغة عاقلة ، أو صغيرة مميّزة ، أو معتوهة مميّزة
عُرِضَ عليها الإسلام ، أو الدخول فى دين سماوى آخر ، فإن استجابت بقيت
الزوجية وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما واعتُبرَتِ الفُرقة فسخاً .

وإن كانت صغيرة غير مميّزة ، أو مجنونة ، فحكمها حكم الصغير غير المميّز
أو المجنون ، إلا أنَّ الفُرقة تُعتبر فسخاً ما دامت بسبب يرجع إليها (٢) ،

(١) تبعية الولد لأحد أبويه فى الإسلام تستمر إلى أن يبلغ عاقلاً وبعد ذلك تنقطع التبعية .

(٢) جرينا على المعتد من مذهب الحنفية وهو أن كل إباء من قبَلِ الزوج يُعتبر طلاقاً ، وكل إباء
من قبَلِ الزوجة يعتبر فسخاً .

أما الجعفرية فمذهبهم فى كل ما تقدم عين مذهب الحنفية إلا أنهم خالفوا فى أمور هى :

١ - إذا وُجِدَ سبب الفُرقة قبل الدخول وجب التفرق فى الحال . وإن وُجِدَ بعد الدخول يُنتظر إلى مضى مدة العِدَّة ، فإن زال سبب الفُرقة قبل انتهائها بقيت الزوجية . وإن بقى السبب إلى نهايتها وجبت الفُرقة ، وهذا إذا لم يكن الزوج مولوداً على الفِطرة ، فإن كان مولوداً عليها وقعت الفُرقة فى الحال (١) .

٢ - تُعتبر الفُرقة فسخاً ، سواء أكانت بسبب من الزوج أم بسبب من الزوجة .

٣ - تقع الفُرقة من تلقاء نفسها ، وليست متوقفة على قضاء القاضى .

٤ - إن كان الصغير أو المجنون فاقد الأبوين وله جد يتولى تربيته ويقوم على شئونه ، فالأشبه أنه يكون تابعاً له فى الدين ، وحينئذ يُعرض الإسلام على الجد كما يُعرض على الأبوين .

هذا .. وينبغى ملاحظة ما يأتى :

أولاً : لو أسلم أحد الزوجين دون صاحبه ثبت له كل حقوق الزوجية التى تكون للمسلم ، وألزم غير المسلم بالوفاء بها .

ثانياً : تُعتبر الزوجية قائمة قبل تفريق القاضى ، فللزوجة مثلاً النفقة ، ولها كان المهر لو ماتت أو مات الزوج ، ولكن لا يتوارثان لاختلاف الدين .

ثالثاً : لا يُشترط لتحقق إسلام مَنْ أسلم بعد كفر أن يُشهد على إسلامه أو يسجله وإنما يُقصد من ذلك حفظ الحقوق لا غير .

رابعاً : يتحقق الإسلام بالنطق بالشهادتين ، ولكن يُشترط ألا يقارن ذلك شئ مما يدل على أنه لا يزال على عقيدته الأولى ، ونصوص علماء الإسلام

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٨

صريحة فى أن مَنْ نطق بالشهادتين وقارن ذلك أمارات تكذيبه لا يُعتَبَر مسلماً ،
ولا تجرى عليه أحكام المسلمين .

ولكن بعض ذوى الأغراض الفاسدة يتخذون من إشهار إسلامهم حيلة للزواج
أو للطلاق ، وهم فى سريرة أنفسهم على دينهم القديم ، فيجب العمل على وقف
هذا التحايل ، ويجب عدم الاعتراف بإسلام كل مَنْ يتخذ الإسلام وسيلة لتحقيق
غرض معين وهو لا يزال متمسكاً فى واقع الأمر بتعاليم دينه ومظاهره !!

* * *

إثبات الزوجية

• طرق الإثبات :

ثبتت الزوجية بواحد من ثلاثة :

(١) الإقرار . (٢) البيّنة . (٣) النكول عن اليمين .

فإن ادعى رجل الزواج على امرأة ، أو ادعت امرأة الزواج على رجل ،
فإنما أن يقر المدعى عليه بالزوجية وحينئذ تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه .
وإنما أن ينكر ، وحينئذ يُطلب من المدعى إقامة البيّنة على دعواه ، فإن أقامها
ثبتت الزوجية ، وإن عجز عن إقامتها يُطلب من المدعى عليه - وهو المنكر -
أن يحلف على عدم صحة الدعوى ، فإن حلف رُفِضت دعوى الزوجية ، وإن نكل
عن اليمين ثبتت الزوجية بنكوله - وإليك التفصيل :

أولاً - الإقرار : إذا ادعى رجل (١) على امرأة أنها زوجته فقد أقر بذلك
على نفسه ، وحينئذ فلا بد لثبوت الزوجية من تصديق المرأة له وإقرارها على
نفسها بالزوجية منه . وهذا التصديق من الطرفين يُعتبر تقريراً للواقع وإثباتاً
لزوجية وقعت من قبل ، ولا يُعتبر إنشاءً للعقد ، وإلا لكان محتاجاً إلى الإشهاد
عليه ، ولم يقل به أحد .

والإقرار لا تثبت به الزوجية إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ، فأقرار الصبي غير المميز ، وإقرار المجنون
غير صحيح ، وإقرار الصبي المميز ، والمعتوه غير نافذ .

(١) نكتفى بتصوير الدعوى من جانب الرجل ، حيث لا يخفى أن المرأة والرجل في ذلك سواء .

٢ - ألا يوجد مانع شرعى من قيام الزوجية ، كأن يكون المدعى متزوجاً من أخت المدعى عليها ، أو يكون متزوجاً من أربعة سواها ، أو تكون المدعى عليها فى عصمة رجل آخر .

٣ - أن تُصدّق المرأة الرجل فى دعواه ، لأنّ الإقرار حُجّة قاصرة على المقرّ لا تتعداه إلى غيره ، فلا بد من تصديق المرأة له .

هذا .. ويستوى فى صحة الإقرار ونفاذه كونه فى حالة الصحة أو فى حالة المرض ، غير أنه - فى رأى أبى حنيفة والجعفرية - إن كان المقرّ هو الرجل ثبتت الزوجية بتصديق المرأة له فى حياته أو بعد وفاته ما دامت فى العدة ، واستحقت ميراثها فى تركته ، لأنّ آثار الزوجية باقية بعد الموت ، ولذا جاز لها أن تُغسّله بعد موته .

وإن كان المقرّ هو المرأة ثبتت الزوجية بتصديق الرجل لها فى حياتها . وبعد موتها لا يصح تصديقه ، لأنّ الزوجية زالت وزالت آثارها ، ولذا كان له أن يتزوج من أختها إثر موتها .

ويرى أبو يوسف ومحمد : أنه يصح تصديق الرجل بعد موت المرأة ، وتصديق المرأة بعد موت الرجل .

ثم إنّه قد يحدث أن يقّر بالزوجية ولى الصغير أو الصغيرة أو من فى حكمهما فهل يُقبل هذا الإقرار أو لا ؟

ذهب أبو يوسف ومحمد والجعفرية إلى أنّه يُقبل الإقرار ويُنفذ عليهما ، لأنه إقرار بفعل نفسه ، واختلف النقل عن أبى حنيفة ، فقبل : إنّه لا يُقبل إقرار الولى مطلقاً ، لا أثناء الولاية ولا بعدها ، وقيل : يُقبل أثناء الولاية لا بعدها .

ثانياً - البيّنة : إذا ادعى رجل الزواج على امرأة وأنكرت ، كان على الرجل أن يُقيم البيّنة أمام القاضى لتشهد على صحة دعواه بشرط أن تكون البيّنة

رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وبشرط أن تتوفر فيهم شروط قبول الشهادة ، فإن أقام البيّنة قضي بالزوجية بناء على هذه الشهادة .

ثالثاً - النكول عن اليمين : إذا عجز الرجل عن إقامة البيّنة وُجِهُت اليمين إلى المرأة ، فإن حلفت رُفِضت دعوى الزوجية . وإن نكلت عن اليمين قُضِيَ عليها بزوجيتها من المدعى^(١) على المفتى به من مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية والشافعية : إذا نكل المنكر عن اليمين رُدَّتْ على المدعى ، فإن حلف قُضِيَ له ، وإن نكل رُدَّتْ دعواه .

* * *

● تسجيل العقد :

عقود الزواج من الناحية الشرعية ليست فى حاجة إلى تسجيلها ، ولا تتوقف صحتها شرعاً ولا قانوناً على ذلك مطلقاً . ولكن نظراً لكثرة دعاوى الزواج الكيدية جرى العمل فى مصر على أنه لا بد من تسجيل عقود الزواج فى وثائق خاصة ، توضع نسخة منها بيد الزوج ، وأخرى بيد الزوجة ، وثالثة بالسجلات الرسمية حتى تكون حُجَّة قاطعة فى إثبات الزوجية .

غير أن المشرّع الوضعى فى مصر اشترط فى تسجيل عقود الزواج ألا يقل سن الزوج عن ١٨ سنة ، و سن الزوجة عن ١٦ سنة من وقت دعوى الزوجية .

كما اشترط على المأذونين بإجراء عقود الزواج ألا يعتقدوا عقداً إلا إذا بلغ الزوجان السن المذكورة . وغرض المشرّع من وراء هذا تحقيق مصلحة اجتماعية بحت ، لأن الرجل والمرأة إذا ما بلغا هذه السن كمل نضوجهما الجسمانى والعقلى ، فتؤمّن العاقبة على صحة الزوجين ، وعلى الحياة الزوجية .

(١) القضاء بالزوجية بناء على النكول عن اليمين مذهب الصاحبين . ومذهب أبى حنيفة أنه لا يؤجّه اليمين إلى منكر الزوجية ، لأن النكول ليس إقراراً عنده ، وإنما هو من قبيل البذل ، والبذل يجرى فى الأموال لا فى الزواج

على هذا جرى العمل فى مصر بالنسبة لتوثيق عقود الزواج . كما جرى العمل على أنه لا تُقبل دعاوى الزوجية عند الإنكار ، ولا يُنظر فيها إلا إذا كان هناك وثيقة رسمية تُثبت ذلك . وغرض المشرع من ذلك أن يحمل الناس على توثيق عقود الزواج حتى يحفظ حقوق الزوجين بصيانة العقد عن الجحود والإنكار ، فقد يجحد أحد الزوجين الزواج ويعجز الآخر عن إثباته فتضيع حقوق ، وتنشأ مشاكل ، ولو كانت هناك وثيقة رسمية لوصل كلُّ إلى حقه .

كما أن تسجيل العقد ، وعدم قبول دعوى الزوجية إلا بناء عليه منع أصحاب المقاصد الدنيئة ، والنوايا السيئة من دعاوى الزوجية الكاذبة بُغية الكيد ، أو الوصول إلى حق غير مشروع ، فقد كان من السهل أن يدعى رجل زوجية امرأة وهو كاذب ، وكان من السهل أن يأتى بشهود الزور على دعواه فيُحكّم له ، فلما كان هذا التشريع ، قُضِيَ على الأعيب بعض الناس ، وما كان أكثرها وأسهلها .

وفى العراق .. تجرى عقود الزواج على الطريقة الشرعية دون تقييد مُلزم بسن معينة للزوج والزوجة . كما أن التسجيل لعقود الزواج موجود لا على سبيل الإلزام ، فمن أراد الحيطة لنفسه سجّل زواجه ، ومن لا يسجّل فلا مسئولية عليه ، كما أن دعوى الزوجية تُنظر دون توقف على وثيقة رسمية ، فإن أثبت مدعى الزوجية دعواه بطريقة من طرق الإثبات الشرعية السابقة قُضِيَ له ، ومن عجز رُدَّت دعواه .

* * *

الفصل الثالث

حقوق الزوجية

المبحث الأول : حقوق الزوجة على زوجها

● الحق الأول - المهر :

تعريفه : المهر ، حق مالى أوجبه الشارع على الزوج لزوجته بسبب العقد عليها أو الدخول بها - وهو حكم من أحكام الزواج مترتب على العقد ، وليس شرطاً فى صحته ، ولذا يصح الزواج ولو اتفق الزوجان على ألا مهر ، أو لم يذكره وقت العقد . والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ... ﴾ (١) حيث حكم بصحة الطلاق عند عدم تسمية المهر ، والطلاق لا يصح إلا بناء على صحة العقد ، وما روى من أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها مهراً ، فقال : أجتهد برأى ، فإن أصبتُ فمن الله ، وإن أخطأتُ فمن ابن أم عبد ، أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط ، فقام رجل يقال له « معقل بن سنان » وقال : إني أشهد أن رسول الله ﷺ قضى فى « بروع بنت واشق الأشجعية » مثل قضائك هذا ، ثم قام ناس من أشجع وقالوا : نشهد مثل شهادته ، ففرح عبد الله بن مسعود فرحاً لم يفرح مثله فى الإسلام حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ (٢) .

والمهر واجب لا على أنه عوض وبدل عن ملك استمتاع الزوج بزوجته - كما فهم البعض - وإنما شرع على أنه هدية لازمة ، وعطية مقررة ، إظهاراً لشرف

(١) البقرة : ٢٣٦

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٧٥

عقد الزواج وما له من خطر ومكانة . ويشهد لهذا قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (١) . أى عطية عن طيب خاطر . وإلى هذا الفهم مال الكمال بن الهمام حيث يصرح بأن المهر « وجب شرعاً .. إبانة لشرف المحل .. ولم يُشرع بدلاً كالثمن والأجرة ، وإلا لوجب تقديم تسميته » (٢) .

* * *

● دليل وجوب المهر :

والدليل على وجوب المهر قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، والأمر للوجوب ، وقوله : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِنَّ فِي أَنْزَالِهِمْ ﴾ (٤) ، وما تقرر من أن رسول الله ﷺ لم يُخل زواجاً من مهر ، وما انعقد عليه الإجماع من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، ومن وجوب المهر للزوجة على زوجها .

* * *

● لِمَ كان المهر على الزوج دون الزوجة ؟

وإنما كان المهر على الزوج دون الزوجة لأن ذلك يتمشى مع طبيعة الحياة ، فالرجل يعمل لكسب المال ، والمرأة تقوم على مصالح البيت ، فكان البذل على صاحب الكسب هو العدالة المتمشية مع قانون الحياة العام .

والمرأة التي تنتقل إلى بيت الزوجية تحتاج إلى مال تستقبل به حياتها الجديدة ، وتستعين به على كسوتها وزينتها ، وذلك كله من أجل الزوج ، فكان البذل من جانبه هو منطق العدالة .

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٤

(١) النساء : ٤

(٤) الأحزاب : ٥ .

(٣) النساء : ٢٤

والمهر من جانب الرجل للمرأة ، يُشعر بعزتها ويُنبئ عن أنها شيء لا يُنال إلا بالبذل والعطاء ، ومنطق الواقع يُقرّر : أن ما صعب مناله عزّ في أعين الناس ، وما سهل مناله هان على الناس ، ومتى عزّت الزوجة في عين زوجها ، كان أحرص عليها ، وأخلص لها .

والرجل الذي جعل الشارع الطلاق بيده ، لو تزوّج المرأة دون أن يبذل لها المهر ، لهان عليه طلاقها لأتفه الأسباب ، لأنه ما بذل شيئاً في زواجه منها ، وسوف لا يبذل شيئاً في زواجه من غيرها ، فكان المهر من عوامل الحرص على الزوجة وعدم التفريط فيها .

والرجل إذا ما التزم بمهر الزوجة ، كان ذلك رمزاً إلى أنه سيتحمل عنها تكاليف الحياة ، وسيقوم من جانبه بالإنفاق عليها ، وبذلك تطمئن نفسها إلى حياتها الجديدة .

* * *

● سبب وجوب المهر :

يجب المهر على الرجل بواحد من أمرين :

الأول : العقد الصحيح ، وبه وحده يجب المهر على الزوج وجوباً غير مستقر ، فقد يثبت كله ، وقد يثبت نصفه ، وقد يسقط كله إلى بدل ، وقد يسقط كله لا إلى بدل .

الثاني : الدخول الحقيقي ، فمن تزوّج امرأة زواجاً فاسداً ، لا تستحق المهر بمجرد العقد ، ولكن لو دخل بها بناء على هذا العقد وجب لها المهر بما استحل منها ، وكذا من وطئ امرأة بشبهة وجب عليه المهر لأن كل وطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر ، ولا حد للشبهة فوجب المهر ، كما تقدم .

* * *

• أنواع المهر :

المهر نوعان - أحدهما : المهر المسمى ، وهو ما سُمِّيَ عند العقد تسمية صحيحة وتراضى عليه الزوجان .

ثانيهما : مهر المثل ، وهو مهر امرأة تماثلها ، أو تقاربها من قوم أبيها كأختها أو عمتها ، أو امرأة من أسرة في مستوى أسرتها ، ولا يُعتبر مهر المثل بمهر أمها أو خالتها إلا إن كانتا من قوم أبيها . .

وعند الجعفرية : يُعتبر مهر المثل بقوم أبيها ويقوم أمها ، ولا يجاوز خمسمائة درهم ، فإن زاد على ذلك اقتصر على خمسمائة ^(١) .
والمماثلة تكون في الجمال ، والسن ، والبكارة ، والشبوة ، والخلو من الولد ، والخلق ، والعقل ، والعلم ، والتدين ، والمال . ويجب مراعاة الزمان والمكان كما يجب مراعاة حال الزوج وصفاته ، فإن المهر يزيد وينقص تبعاً لما عليه الزوج من صفات .

ومقدار مهر المثل قد يتفق عليه الزوجان ، وقد يختلفان فيه ، فإن اتفقا على أنه مائة دينار مثلاً ، كانت هي المهر . وإن اختلفا ، كأن ادعت الزوجة أن مهر مثلها مائة فقط ، فأيهما أقام البيّنة ^(٢) على دعواه قُبِلت ، لأن كل واحد يُعتبر مدعياً ومنكراً . وإن أقامها جميعاً ، قُدِّمَت بيّنة الزوجة لأنها تدعى الزيادة ، وإن عجزا عنها معاً ، فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه ينكر الزيادة . وإن نكل عن اليمين ، حُكِمَ بما تدعيه الزوجة .

* * *

• مقدار المهر :

اتفق فقهاء المسلمين على أنه ليس للمهر حد أعلى لأنه لم يرد عن الشارع نص في ذلك ، ولا تحديد إلا بنص . والأولى عدم المغالاة في المهور حتى لا نصد الناس عن الزواج . وخير الصداق أيسره .
أما الحدي الأدنى للمهر فذلك محل خلاف بين الفقهاء .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٩

(٢) يُشترط كون البيّنة رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وتُشترط العدالة لأنها شهادة على مال .

فذهب الخنفية إلى أن أقل حد للمهر عشرة دراهم من الفضة أو ما قيمته ذلك .
وتقدّر العشرة دراهم - بالنقد المصرى - بخمسة وعشرين قرشاً ، وبالنقد
العراقى بمائتين وخمسين فلساً . ودليلهم على هذا قوله ﷺ : « لا مهر أقل من
عشرة دراهم » ، وقياسهم بضع المرأة على يد السارق ، فكما لا يُستحل قطع
اليد فى أقل من عشرة دراهم ، فكذا لا يُستحل البضع فى أقل منها .

وذهب المالكية إلى أن أقل المهر ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم من الفضة .
أو ما قيمته ذلك . ودليلهم على هذا ما ثبت عندهم من أن عبد الرحمن بن عوف
تزوج على وزن نواة من ذهب ، وهو يساوى ربع دينار . قالوا : وربع الدينار
مال محترم ، وهو أقل ما تُقطع فيه يد السارق . فكذا يجب أن يكون أقل
ما يُستحل به بضع المرأة .

وذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية إلى أنه لا حد لأقل المهر ، بل كل
ما يُطلق عليه اسم المال يصح أن يكون مهراً ، قلّ أو كثر . واستدلوا لمذهبهم بقوله
تعالى : ﴿ ... وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ... ﴾ (١) .
ولفظ الأموال مطلق غير مقيد لا بعشرة ولا بثلاثة ولا بغير ذلك ، وبما رواه سهل
ابن سعد الساعدى من أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، قد
وهبتُ لك نفسى ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ، قد
زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : « وهل عندك شئ
تصدقها إياه » ؟ فقال : ما عندى إلا إزارى هذا ، فقال النبى ﷺ : « إن أعطيتها
إزارك جلستَ لا إزار لك ، فالتمس شيئاً » ، فقال : ما أجد شيئاً ، فقال :
« التمس ولو خاتماً من حديد » ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال النبى ﷺ :
« هل معك من القرآن شئ » ؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا - لسور
يسمياها - فقال النبى ﷺ : « قد زوجتكها بما معك من القرآن » . فقوله

(١) النساء : ٢٤

عليه الصلاة والسلام : « التمس ولو خاتماً من حديد » يدل على أنه لا تحديد لأقل مهر ، لأن خاتم الحديد لا يساوي عشرة دراهم ولا ثلاثة ولا درهماً .

والحنفية ومن يوافقهم على تحديد حد أدنى للمهر ، يحملون هذا الحديث على الخصومة لهذا الرجل ، أو يحملونه على معجل المهر . وهذا تأويل بعيد .

والحق أن ما ذهب إليه الشافعي ومن معه أرجح من جهة الدليل لأن حديث الراهبة نفسها أصح ما روي في باب المهر . وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » فهو جزء من حديث لفظه : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » . وهو حديث ضعيف لا يحتاج به ، والحنفية أنفسهم تركوا العمل به في باب الولاية وعدالة الشهود ، فكيف يأخذون به في باب المهر ؟

* * *

● ما يصلح مهراً وما لا يصلح :

كل ما هو مال كالنقدين (الذهب والفضة) ، والعقار والمنقول والحيوان ، يصح أن يكون مهراً ، ما دام معلوماً لا تقل قيمته عن عشرة دراهم عند الحنفية . وكذا الدين ، فلو تزوجها على مائة دينار على فلان ، صح ولها حق مطالبة المدين أو الزوج .

وكذا يصح أن يكون المهر منفعة مقدرة بمال ، كما لو تزوجها على أن تنتفع بزراعة أرض معينة أو بسكنى دار معينة .

وكذا يصح أن يتزوجها على أن يكون مهرها أن يُعلمها القراءة والكتابة مثلاً ، أو أن يُعلمها سوراً من القرآن ، على المفتى به من رأى متأخرى الحنفية وبه قال الجعفرية .

وكذا يصح أن يتزوجها على أن يقوم بإدارة مزرعة ، أو مصنع لها ، أو يُشرف على أى شأن من شئونها التى يزاول مثلها - عادة - بمال ، والتى لا يكون فيها امتهان لكرامة الزوج ، ما دام العمل معلوماً والمدة معلومة كذلك .

وقال الجعفرية : يجوز أن تكون منافع الحر مهراً ، واستثنى بعضهم من ذلك إجارته ، وقالوا : هي خصوصية لموسى عليه السلام (١) .

ولا يصح - باتفاق - أن يكون مهراً كل ما ليس مالاً ولا متقوماً بمال في ذاته كالميتة والدم ، وكذا كل ما ليس بمال في حق المسلم كالخمر والخنزير ، ولو كانت انزوية كتابية .

وكذا لا يصح أن يكون مهراً كل ما لحقته الجهالة الفاحشة ، كما لو تزوجها على عشرة أرادب ولم يبيّن كونها من القمح أو الشعير مثلاً . أما الجهالة اليسيرة فلا تضر ، فلو تزوجها على عشرة أرادب من القمح ، ولم يبيّن وصفها كان لها الوسط من ذلك أو قيمته .

وكذا لا يصح أن يكون مهراً كل منفعة لا تُقَابَل بمال ، كما لو تزوجها على أن يكون مهرها طلاق زوجته السابقة ، أو على ألا يتزوج عليها .

وكذا لا يصح أن يكون المهر خدمة الزوج زوجته بما يؤدي إلى امتهان وضياع كرامته ، كما لو تزوجها على أن يقوم بخدمتها أو بخدمة البيت (٢) .

ويجب أن يُلاحَظ أن فساد تسمية المهر لا يؤدي إلى فساد العقد ، بل العقد صحيح ما دام مستوفياً شروط الصحة ، والواجب هو مهر المثل .

* * *

● تعجيل المهر وتأجيله :

يجب المهر للزوجة بمجرد حصول العقد الصحيح ، ولكن لا يلزم أن يكون حالاً ، بل يجوز تعجيله كله ، وتأجيله كله ، وتعجيل بعضه وتأجيل بعضه ، ودفعه على أقساط في مدد معلومة ، حسب اتفاق الزوجين ، أو من يتولى العقد عنهما .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٦ ، والمختصر النافع ص ١٢

(٢) ذهب محمد بن الحسن إلى أنه لو تزوجها على أن يكون مهرها خدمته لها صحت التسمية

ولها قيمة الخدمة فقط .

وإن لم يكن هناك اتفاق على شئ من ذلك جرى الأمر على ما عليه عُرف البلد الذى أجرى فيه العقد ، لأن المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً .

وعلى ما تقدم .. فإن اشترط تعجيل كل المهر لزمه أدائه قبل الدخول ، وللزوجة ألا تدخل فى طاعته إلا بعد أدائه المهر .

وإن اشترط تأجيله كله ، فليس للزوجة أن تمتنع من الدخول فى طاعته ، وعليه أداء المهر عند حلول الأجل إذا كان وقته محدداً (١) . وإن كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كأن قال : المهر مؤجل ، أو مؤجل إلى وقت اليسار - لا يكون مؤجلاً ، ووجب تعجيله (٢) .

وإن اشترط تعجيل البعض وتأجيل البعض لزمه أداء المعجل قبل الدخول ، وأداء المؤجل عند حلول الأجل إن كان محدداً ، فإن لم يعين وقتاً لأداء المؤجل أو كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، فقيل : يُلغى الأجل ويجب تعجيله ، وقيل : يؤجل إلى أحد الأجلين .. الطلاق أو الموت .

* * *

● أصحاب الحق فى المهر :

قد يبدو أن الزوجة هى صاحبة الحق وحدها فى مهرها ، ولكن واقع الأمر أن المهر له حالتان : حالة ابتداء ، وحالة بقاء .

أما فى حالة الابتداء : فالمهر يتعلق به حق الله ، وحق الزوجة ، وحق الأولياء .

فحق الله : وجوب مهر لا يقل عن عشرة دراهم - عند الحنفية - ولا يملك أحد إسقاط هذا الحق ، فلو حصل زواج على ألا مهر ، أو على مهر دون عشرة دراهم . وجبت العشرة حتماً على الزوج لزوجته .

(١) إذا طلقها الزوج قبل حلول الأجل فليس لها حق المطالبة حتى يحل الأجل . وإن مات قبل حلول الأجل فلها حق مطالبة الورثة بعد الموت دون انتظار الأجل لأن التأجيل حق لا يورث .

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٣

وحق الزوجة : مهر مثلها ، فلو زُوِّجها وليها بأقل منه كان لها حق المطالبة بالزيادة إلى مهر المثل ، أو فسخ الزواج .

وحق الأولياء : مهر المثل أيضاً ، فلو زُوِّجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليائها - عند الحنفية - حق المطالبة بالزيادة إلى مهر مثلها أو فسخ الزواج . خلافاً للجعفرية الذين لا يرون للأولياء حقاً في المهر ما دامت المرأة عاقلة بالغة .

وأما في حالة البقاء : فإذا تم العقد وتقرر المهر ، كان المهر حق الزوجة وحدها ، تتصرف فيه كما تتصرف في سائر أموالها ، فإن تنازلت عنه كله أو بعضه فليس لأحد مطلقاً حق الاعتراض على تصرفها ، ما دامت بالغة عاقلة رشيدة .

* * *

● المهر الواجب :

المهر الواجب يختلف باختلاف التسمية وجوداً وعدماً ، وباختلاف مقدار المسمى . فتارة يكون الواجب للزوجة هو المسمى ، وتارة يكون الواجب مهر المثل ، وتارة يكون الواجب الأقل من المسمى ومهر المثل ، وتارة يكون الواجب هو عشرة دراهم (أقل المهر عند الحنفية) .

فيجب المسمى إذا توفرت الشروط الآتية :

١ - أن يكون العقد صحيحاً .

٢ - أن تكون التسمية صحيحة .

٣ - ألا يكون المسمى أقل من عشرة دراهم - عند الحنفية - أو ما يُجْعَلُ حَدًّا أدنى عند غيرهم .

ويجب مهر المثل ، فى الحالات الآتية :

١ - إذا نفى المهر عند العقد بأن تزوجها على ألا مهر لها .

٢ - إذا لم يسم المهر عند العقد ، كأن قال : زوجيني نفسك ، فقالت : قبلت .

٣ - فى النكاح المفوضه وهى التى فوضت أمر نفسها للزوج ، وذلك كأن يتزوج امرأة بلا مهر مسمى عند العقد ، ثم تطالب الزوج بعد العقد وقبل الدخول بأن يفرض لها مهراً ، فإن امتنع ، أو فرض لها مهراً لم ترض به ، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، والقاضى يأمره بالفرض ، فإن امتنع فرض لها القاضى مهر مثلها .

٤ - فى نكاح الشغار ^(١) - وقد مر تعريفه - وهذا النكاح صحيح عند الحنفية ، ويجب فيه مهر المثل . وفاسد عند الشافعية والمالكية ^(٢) والحنابلة والجعفرية ، ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء قوله عليه الصلاة والسلام : « لا شغار فى الإسلام » .. فالحنفية يقولون : علة النهى عدم تسمية المهر والإجحاف بحق المرأة ، وهذا أمر يمكن تداركه بجعل الواجب لكل من المرأتين مهر المثل . وغير الحنفية يقول : إن النهى يقتضى الفساد ، وعلة الفساد فى الشغار أنه عقد زواجين فى عقد واحد ، وهو غير جائز .

٥ - إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها بأقل من مهر مثلها واعترض وليها ، وجب مهر المثل عند الحنفية . وكذا إذا زوجها وليها بأقل من مهر مثلها ولم ترض به ، وجب لها مهر المثل باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

(١) مأخوذ من قولهم : شغر المكان إذا خلا ، وذلك لخلو العقد من المهر .

(٢) نكاح الشغار - عند المالكية - على أقسام ، وكلامنا عن الشغار الذى يجعل فيه كل من المرأتين مهراً للأخرى .

٦ - إذا سُمي لها ما لا قيمة له أصلاً كالميتة والدم ، أو ما لا قيمة له في نظر الإسلام كالخمر والخنزير .

٧ - إذا كان المسمى مجهولاً جهالة فاحشة كأن تزوجها على عشرة قناطير ولم يبيّن نوعها ، أما إن كانت الجهالة يسيرة بأن بيّن النوع ولم يبيّن الوصف فلها الوسط أو قيمته ، كما تقدم .

ويجب الأقل من المسمى ومهر المثل فيما يلي :

إذا كان عقد الزواج فاسداً ، وسمى لها الزوج المهر تسمية صحيحة ، ودخل بها دخولاً حقيقياً . ففي هذا الحالة يجب للزوجة الأقل من المسمى ومهر المثل ، فلو كان المسمى مائة دينار ، ومهر مثلها مائة وخمسون ، فلها المائة فقط ، حيث رضيت بها وتُعتبر مستقطة للزيادة ، وإن كان المسمى مائة وخمسين ، ومهر مثلها مائة ، فلها المائة فقط ، لأن مهر المثل هو الواجب حيث فسدت التسمية بفساد العقد . وقال زفر : يجب مهر المثل قلّ أو أكثر لأن التسمية فاسدة فلا يلتفت إليها مطلقاً .

ويجب عشرة دراهم فيما يلي :

إذا كان المهر المسمى أقل من عشرة دراهم ، ورضيت به الزوجة وأولياؤها وجب أن نرفع المهر إلى العشرة لأنها حق الله ، ولا يملك أحد إسقاطه . وقال زفر : تسمية ما دون العشرة غير معتبرة شرعاً ، فهي فاسدة ، وإذا فسدت يُصار إلى الأصل ، وهو مهر المثل .

● الزيادة على المهر والحط منه :

إذا تم عقد الزواج ، وتراضى الزوجان على مهر معين ، جاز للزوج أن يزيد في مهر الزوجة ، سواء أكانت الزيادة من جنس المهر أم من غير جنسه ، والتحقت الزيادة بأصل المهر وأخذت حكمه في كثير من الأحوال . وكذا يجوز

للزوجة أن تحط عن الزوج كل المهر أو بعصه . والأصل في ذلك قوله تعالى :
﴿ .. وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيطَةِ ﴾ (١) . ولكن
يُشترط لكل من الزيادة والحط شروط لا بد منها وإليك بيانها :

• شروط الزيادة في المهر :

١ - أن يكون الزوج أهلاً للتبرع ، وذلك بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً .
وللولي - إن كان الأب أو الجد - أن يزيد في مهر من في ولايته ، وليس ذلك
لغيرهما من الأولياء ، لأن الأب أو الجد - لوفور شفقتهما - ينظران إلى
مصلحة فوق الزيادة وهما غير متهمين في تصرفهما .

٢ - أن تكون الزيادة برضا الزوج أو وليه ، ومع الإكراه لا تصح .

٣ - أن تكون الزيادة معلومة ، فلو كانت مجهولة كأن قال لها : زدتك في
مهرك ، لا تصح .

٤ - أن تقبل الزوجة أو وليها الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه .

٥ - أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، فلو زادها في
عدتها من طلاق رجعي صحت الزيادة ، وإن زادها بعد انقضاء عِدَّة الرجعي ،
أو في عدتها من طلاق بائن لا تصح الزيادة .

٦ - أن تكون الزيادة حال الصحة ، فإن كانت في مرض الموت لا تصح ،
لأنها تكون وصية والزوجة وارثة ، والوصية لو ارث لا تجوز ، خلافاً للجعفرية
فإنهم يقولون بصحة الزيادة في مرض الموت ما دامت في حدود الثلث بناءً على
ما تقرر عندهم من صحة الوصية للوارث .

* * *

● شروط الحط من المهر :

وللزوجة وحدها ، دون أحد من أوليائها ولو كان الأب أو الجد (١) ، أن تحط مهرها كله أو بعضه عن زوجها بشروط :

١ - أن تكون الزوجة من أهل التبرعات بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة .

٢ - أن يكون الحط برضاها .

٣ - أن يكون المقدار الذى حطته عن الزوج معلوماً .

٤ - ألا يرفض الزوج ما حطت الزوجة عنه . ولا يُشترط قبوله للحط صراحة ، لأن الحط ليس تملكاً ، وإنما هو إسقاط وإبراء ، فيكفى أن يسكت ولا يرفض .

٥ - أن يكون الحط حال صحتها ، لا فى مرض الموت ، خلافاً للجعفرية كما تقدم .

٦ - أن يكون المهر ديناً ثابتاً فى الذمة ، فلو كان مهرها مائة دينار فحطت خمسين صحَّ . أما إن كان المهر من الأعيان التى لا تثبت فى الذمة ، كما لو تزوجها على دارين معينتين فحطت عنه إحداها لا يصح لأن الحط إبراء وهو لا يلحق إلا الديون الثابتة فى الذمة . فإن أرادت الزوجة أن تُعفى الزوج من المهر أو من بعضه فعليها أن تهبه له هبة صريحة - هذا ما ذهب إليه الحنفية ، أما الجعفرية .. فيرون أن الحط يلحق الأعيان كما يلحق الديون . ونرى أن ما ذهب إليه الجعفرية أولى بالقبول ، لأن الحنفية تمسكوا بالمصطلحات الفقهية ، ولم يلتفتوا إلى المقاصد والنيّات ، فالمرأة حينما تحط عن الزوج كل المهر

(١) يجوز الجعفرية للأب أن يحط من مهر الصغيرة إذا راعى مصلحة تعود عليها . وإنما أباح الحنفية للأب والجد الزيادة فى مهر الصغير ومن فى حكمه دون الحط من مهر الصغيرة ومن فى حكمها ، لأنَّ عُرْف الناس جرى على الزيادة فى المهر لما يترتب عليها من زيادة فى متاع البيت مثلاً ، ولم يجر العُرْف على الحط من مهر الزوجة ، لأنه لا مصلحة تُرجى من وراء ذلك .

أو بعضه لا يدور بخلدّها أن المهر يقبل الإبراء أو لا يقبل ، وإنما كان قصدها إعفاء الزوج من حق وجب عليه فلم لا يكون صحيحاً ؟

* * *

● متى يتأكد وجوب كل المهر للزوجة ؟

تقدم أن المهر يجب للزوجة بمجرد العقد الصحيح وجوباً غير مستقر ، فقد يتأكد وجوبه كله ، وقد يجب نصفه فقط ، وقد يسقط كله إلى بدل وهو المتعة ، وقد يسقط كله لا إلى بدل .

فيتأكد وجوب كل المهر للزوجة بواحد من ثلاثة :

الأول : موت أحد الزوجين بعد العقد الصحيح وقبل الدخول المعتبر شرعاً ، وعليه لو مات الزوج قبل تسليم المهر للزوجة . أخذت كل مهرها من تركته ، ولو ماتت الزوجة قبل أن تتسلم المهر أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيب الزوج باعتباره وارثاً . وإنما يتأكد وجوب كل المهر بالموت . لأن الموت يُنهي الزوجية ، وإذا ما انتهت أخذت حكمها كاملاً حيث لم تعد قابلة للفرقة من قبيل الزوج تُنصف المهر ، أو من قبيل الزوجة تُسقطه بتمامه . وقال الجعفرية : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ولم يكن المهر مسمى وقت العقد ولا بعده ، فلا مهر ولا متعة .

الثاني : الدخول الحقيقي ، فإذا دخل الزوج بالزوجة دخولاً حقيقياً تقرر لها كل المهر ، لأنه بالدخول الحقيقي استوفى الزوج حقه في المتعة ، فوجب عليه أداء المهر كاملاً ، ولا يسقط بعد الدخول بالفرقة ولو بسبب من الزوجة ، وإنما يسقط بالأداء ، أو الإبراء .

الثالث : الخلوة الصحيحة ، ويُعبّر عنها بالدخول الحكمي ، وهو أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما ، وألا يكون هناك مانع حسي ، أو طبيعي ، أو شرعي يمنع من الدخول الحقيقي ، فالمانع الحسي : كوجود شخص ثالث معهما ولو نائماً أو أعمى أو طفلاً مميّزاً . والمانع الطبيعي : كالمرض الذي

يمنع المخالطة الزوجية . والمانع الشرعى : كأن يكون أحد الزوجين أو كلاهما صائماً فى رمضان أو تكون الزوجة حائضاً أو نفساء .

فإذا تمت الخلوة الصحيحة بين الزوجين ، كان لها حكم الدخول الحقيقى فى تأكد وجوب المهر كله - عند الحنفية - ما دام العقد صحيحاً ، لأن الزوجة مكنت زوجها من نفسها ولم يكن منها ما يمنع الزوج من استوفاء حقه . واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ، أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً ﴾ (١) . حيث فسروا الإفضاء فى الآية بالخلوة . ويقوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَتِهِ وَنَظَرَ إِلَيْهَا . وَجِبَ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . وبما ثبت أن الخلفاء الراشدين قضوا بأن الزوج إذ أَرخى الستور وأغلق الباب كان للزوجة الصداق كاملاً .

وذهب الشافعية ، والجعفرية - فى المشهور من مذهبهم - إلى أن الخلوة الصحيحة ، لا تقوم مقام الدخول الحقيقى ولا يتأكد بها المهر مطلقاً (٢) . ودليلهم ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ ... ﴾ (٣) حيث أوجب للمطلقة قبل المس نصف المهر . قالوا : والمراد فى المس فى الآية الجِماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض بالخلوة وحدها فقد خالف النص .

(١) النساء : ٢٠ - ٢١

(٢) مذهب الإمام أحمد : أن الخلوة الصحيحة من مؤكدات المهر ، بل التقبيل واللمس بشهوة عنده من مؤكدات المهر أيضاً . ومذهب مالك ، أن الخلوة وحدها لا يتأكد بها المهر ، ولكن إن انتقلت الزوجة إلى بيت الزوج وأقامت معه سنة بلا دخول حقيقى مع عدم المانع كان ذلك من مؤكدات كل المهر للزوجة حتى ولو اعترف الزوجان بعدم الدخول . (٣) البقرة : ٢٣٧

وقبل أن نترك هذا البحث يحسن بنا أن نوضِّح أحكام الخلوة الصحيحة ،
ما تتفق فيه مع الدخول الحقيقي وما تختلف ، فنقول :

الخلوة الصحيحة تتفق مع الدخول الحقيقي في حكمين :

١ - تأكد كل المهر للزوجة .

٢ - وجوب العدة^(١) وما يترتب عليها من أحكام كالنفقة ، وعدم حلِّ زواجه
من إحدى محارمها وهي في العدة كما هو مذهب الحنفية .

وتخالف الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي فيما يلي :

١ - الإحصان : فالدخول الحقيقي يُحصن الرجل والمرأة ، والخلوة الصحيحة
لا تُحصن واحداً منهما .

٢ - حرمة بنت الزوجة : فالدخول الحقيقي بالزوجة يُحرِّم ابنتها على الزوج ،
والخلوة الصحيحة لا تُحرِّم ، فمن تزوج امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها
حلَّ له أن يتزوج من ابنتها .

٣ - حل المطلقة ثلاثاً : فدخول الزوج الثاني بالمطلقة ثلاثاً يُحلِّمها لزوجها
الأول ، والخلوة الصحيحة لا تُحلِّمها له .

٤ - المراجعة : فمن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم دخل بها في عدتها كان
مراجعاً لها ، وإن اختلى بها في العدة خلوة صحيحة لا يكون مراجعاً لها .

٥ - الطلاق الرجعي : فمن تزوج امرأة ودخل بها دخولاً حقيقياً أمكن أن
يطلقها طلاقاً رجعيّاً ، وعليه فمن مات من الزوجين في العدة ورثه الآخر .
أما بعد الخلوة الصحيحة فلا يكون الطلاق إلا بائناً ، وعليه فمن مات منهما في
العدة لا يرثه الآخر لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن .

* * *

(١) وكذا تجب العدة مع الخلوة الفاسدة في بعض الحالات احتياطاً ، كالخلوة مع وجود المانع
الشرعي لأن الدخول الحقيقي ممكن في ذاته .

● متى يجب للزوجة نصف المهر ؟

يجب للزوجة نصف المهر المسمى بشروط أربعة :

١ - أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فالعقد الفاسد بمجرد لا يجعل للمرأة حقاً فى شئ من المهر .

٢ - أن يكون المهر المسمى عند العقد تسمية صحيحة ، فإن كانت التسمية بعد العقد ، أو كانت مقارنة له ولكنها غير صحيحة ، لا يتنصف المهر وإنما تجب المتعة ، كما سيأتى . وعلى هذا لا يتنصف مهر المثل ، ولا يتنصف المهر المفروض للمفوضة بعد العقد ، وقال الجعفرية : يتنصف (١) ، ولا تتنصف الزيادة التى تلحق بالمهر بعد العقد باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

٣ - أن تقع الفرقة قبل الدخول (٢) .

٤ - أن تكون الفرقة من جهة الزوج ، سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً كما لو ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول . ويستثنى من هذا الفرقة بسبب اختيار الزوج الفسخ عند البلوغ أو الإفاقة وقبل الدخول ، ولأن الفرقة هنا نقض للعقد من أصله فكانه لم يكن حتى يجب به شئ ، ولأنه لا فائدة من إثبات حق الفسخ للزوج فى هذه الحالة إلا سقوط كل المهر عنه إذ لو لوجب نصف المهر لاستوى الفسخ والطلاق ، فأى فائدة إذن من إعطائه حق الفسخ ؟

والدليل على وجوب نصف المهر المسمى للمطلقة قبل الدخول قوله تعالى :
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٣) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٢٢

(٢) إذا أطلقنا « الدخول » أردنا به الدخول الحقيقى عند الجعفرية ، وما يعم الحقيقى والحكمى

(٣) البقرة : ٢٣٧

عند الحنفية .

والحكمة فى وجوب نصف المهر فى هذه الحالة : أننا لو نظرنا إلى أن الزوج بالفرقة قبل الدخول لم يستمتع بالزوجة ، ولم تقم نحوه بأى واجب من واجبات الزوجية ، لم يجب عليه شئ من المهر . ولو نظرنا إلى أن الزوجة ملكت زوجها بالعقد حق الاستمتاع بها ، ولم تمنعه من استيفاء حقه ، وإنما هو الذى فوت ذلك على نفسه بإيقاع الفرقة من ناحيته ، لو نظرنا إلى هذا يجب للزوجة كل المهر . فنظراً لهذين المعنيين ، ومراعاة للجانبين ، أوجب الشارع التوسط ، فجعل للمرأة نصف المسمى ، على أن فى إيجاب نصف المسمى للمطلقة قبل الدخول إحساناً لها ، وجبراً لكسرها ، والله تعالى يقول : ﴿ ... وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ (١) ، بل نجد فى آخر الآية التى أوجبت نصف المهر للمطلقة قبل الدخول حثاً صريحاً على إعطائها النصف الآخر استحباباً حيث يقول سبحانه : ﴿ ... وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ، وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ (٢) .

وينبغى أن نبيّن هنا أن نصف المهر الذى يسقط بالطلاق قبل الدخول ، يعود - قبل قبض الزوجة له - إلى ملك الزوج من غير حاجة إلى تراض أو قضاء ، فله أن يتصرف فيه بما شاء ، ويكون تصرفه نافذاً . أما بعد قبض الزوجة له فلا يعود إلى ملكه إلا بالتراضى ، أو قضاء القاضى ، لأن ملك الزوجة للمهر بمقتضى العقد تقوى بقبضها له ، فلا يعود شئ منه إلى ملك الزوج إلا بواحد من الأمرين ، وعلى هذا فتصرفات الزوجة فى كل المهر صحيحة نافذة ، وتصرف الزوج فى النصف الذى يُطالب به موقوف على إجازتها أو الحكم به .

وعند الجعفرية : يعود نصف المهر إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول دون توقف على رضا الزوجة أو قضاء القاضى ، سواء قبل القبض أو بعد القبض ، وتصرفات الزوج نافذة بدون توقف على شئ ما دامت العين باقية ، وتصرفات الزوجة نافذة أيضاً ما دامت قبل الطلاق .

* * *

• متى تجب المتعة للزوجة ؟

تجب المتعة للزوجة فى جميع الحالات التى يجب فيها بالعقد مهر المثل إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج قبل الدخول سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً .

وقال الجعفرية : المتعة فى الطلاق خاصة (١) .

والمتعة الواجبة : كسوة كاملة للمرأة ، أو قيمة ذلك من نقود وغيرها .
والمعتبر فى المتعة عُرف كل بلدة فيما تكتسى به المرأة خارج البيت ، وبه قال الجعفرية ، وعنهم : المتعة على الموسرِ خادم ، وعلى المتوسط ثوب أو مقنعة ، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه (٢) .

ولقيمة المتعة حد أعلى ، وحد أدنى ، فحدها الأعلى ألا تزيد على نصف مهر المثل فلا يجب على الزوج أكثر من ذلك . نعم .. إن زادها على الحد الأعلى بمحض اختياره فلا بأس . وحدها الأدنى خمسة دراهم - عند الحنفية ، لأنها نصف أقل الواجب شرعاً ، فيجب ألا تنقص المتعة عنها .

وهل يراعى فى قيمة المتعة حال الزوج ، أو الزوجة ، أو حالهما معاً ؟

أقوال ثلاثة أصحابها فى مذهب الحنفية والجعفرية أن يراعى حال الزوج وحده لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ ، حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٣) . فالآية فوق صراحتها فى الدلالة على وجوب المتعة لمن هذا حالها ، صريحة فى أنه يراعى حال الزوج فى تقديرها ، لأنه هو المكلف بها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٨٨

(٢) الأحكام الجعفرية ، للحلى ص ٢٣ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٧

(٣) البقرة : ٢٣٦

والحكمة فى وجوب المتعة : تعويض المرأة عن إباحاشها بالطلاق ، وتخفيف لما تجده من حسرة وألم على فُرقة لم تكن بسببها ، ولم يتقرر فيها شئ من المهر .
 هذه هى المتعة الواجبة للزوجة ، وهذا ما يتعلق بها . بقى بعد هذا أن المتعة تثبت للزوجة استحباباً لا وجوباً إذا طَلقت بعد الدخول فتعطاها زيادة على المهر المسمى ، أو زيادة على مهر المثل . ولا مُتعة مطلقاً للمتوفى عنها زوجها ، ولا لمن استحقت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ، وقبل للأخيرة : « مُتعة مستحبة » .

* * *

● متى يسقط كل المهر ولا يجب شئ للزوجة ؟

يسقط كل المهر ولا يجب للزوجة شئ مطلقاً فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا حصلت الفُرقة بين الزوجين قبل الدخول الحقيقى والحكمى بسبب من الزوجة ، كما لو ارتدت عن الإسلام ، أو أسلم زوجها وأبت أن تدخل فى الإسلام أو فى دين سماوى آخر ، اختارت الفسخ بعد البلوغ ، أو اتصلت بأحد أصوله أو فروعه اتصالاً غير مشروع ، وقال الجعفرية : الاتصال الطارئ لا يفسد الزوجية . وكذا تُعتبر الفُرقة من جانب الزوجة لو كانت من جهة وليها كما إذا فُسخ الزواج بطلب منه لعدم الكفاءة مثلاً .

وإنما حُكِمَ بسقوط كل المهر لأن الزوجة فوتت على الزوج حقه ، وحالت بينه وبين استيفاء المعقود عليه ، ولأنها لما أقدمت على سبب الفُرقة وهى تعلم أن المهر لم يتأكد بعد ، كان ذلك منها أمانة تنازلها عن حقها فى المهر .

الحالة الثانية : إذا حصلت الفُرقة قبل الدخول الحقيقى والحكمى بسبب من الزوج إذا كان فسحاً من كل وجه - كالفسخ بخيار البلوغ أو خيار الإفاقة - وذلك لأن هذا الفسخ نقض للعقد من أصله فلا يترتب عليه وجوب المهر ، ولأنه لا ثمرة لإعطائه حق الخيار إلا سقوط المهر إذ أن له أن يُطلق متى شاء .

الحالة الثالثة (وهي خاصة بالجعفرية) : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ولم يكن سمى للزوجة مهر عند العقد ولا فرض لها بعده فلا مهر لها ولا مُتعة .
بقي أن المرأة قد تُبرئ الزوج من مهرها فتبرأ ذمته ويسقط حقها في المهر بإسقاطها لا بإسقاط الشارع ، وكذا لو وهبته له . بقي أيضاً أن عقد الزواج إن كان فاسداً وحصلت المفارقة قبل الدخول - ولو بعد الخلوة الصحيحة - لا يجب شئ من المهر للزوجة لأنه ساقط من أول الأمر لما تقدم من أن العقد الفاسد بمجرد لا يُوجب مهراً للمعقود عليها .

* * *

● المهر المقترن بشرط :

المهر المسمى للزوجة قد يكون مطلقاً على التقييد بشرط ، وحينئذ يجب المسمى كما تقدم . وقد يكون المسمى مقروناً بشرط مقابل بجزء من المهر وهذا يقع على ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا تزوج رجل من امرأة بأكثر من مهر مثلها ، واشترط في مقابلة هذه الزيادة وصفاً مرغوباً له ، كأن كان مهر مثلها مائة دينار فجعله مائتين على شرط أن تكون بكرًا أو جميلة مثلاً ، فإن تحقق الوصف لزمه المائتان . وإن لم يتحقق الوصف لزمه مهر المثل فقط - وهو المائة - وذلك لأنه جعل الزيادة في نظير تحقيق الوصف ، وحيث لم يتحقق سقط ما يقابله من الزيادة ووجب مهر المثل .

الحالة الثانية : إذا تزوج رجل امرأة بأقل من مهر مثلها واشترط في مقابلة هذا النقصان أن يقوم لها أو لأحد محارمها بمصلحة مشروعة ، كأن يكون مهر مثلها مائة دينار مثلاً فجعله خمسين على شرط ألا يتزوج عليها ، أو ألا يسافر بها ،

أو على أن يوظف أباه أو أخاه ، فإن وقى لها بالشرط لزم المسمى وهو الخمسون ، وإن لم يوف بما شرط كان لها مهر المثل وهو المائة ، لأنها رضيت بالخمسين مع المنفعة ، فإن لم تتحقق المنفعة فات رضاها بالخمسين وثبت حقها فى مهر المثل .

أما إن كانت المنفعة المشروطة غير مشروعة ، كأن اشترطت عليه ألا يمنعها من التردد على دور اللهور والمراقص ، فليس لها عند عدم الوفاء بالشرط غير المسمى وهو الخمسون ، لأن غير المشروع لا يجوز للمسلم أن ينتفع به فلم يكن مقابلاً بمال ، فكان الشرط غير داخل فى المهر من المبدأ فتجب الخمسون فقط لأنها هى المعتبرة فى التسمية شرعاً .

وإن كانت المنفعة تعود على غير ذى رحم لها ، فليس لها أيضاً سوى المسمى لأن المنفعة لا تكون حينئذ مقصودة لها فلا تُقابل بعوض .

الحالة الثالثة : إذا تزوجها وسمى لها مهراً مائتين مثلاً إن كانت بكراً أو متعلمة ، ومائة إن كانت ثيباً أو غير متعلمة . صحت التسمية فى الحالتين ، ووجبت المائتان عند تحقق الشرط الأول ، والمائة عند تحقق الثانى المفتى به من رأى أبى يوسف ومحمد ، وهو مذهب الجعفرية . وقال أبو حنيفة : إن تحقق الشرط الأول وجب المسمى معه ، وإن لم يتحقق وجب المثل بحيث لا يزيد على مائة ، لأن الشرط الثانى ورد بعد الأول فلم يصادف محلاً وكان فاسداً . وقال زفر : التسمية فاسدة فى الحالتين ، لأنها لما ترددت بين شرطين كانت مجهولة ، ومع الجهالة يجب مهر المثل ، غير أنه لا يزيد على مائتين لأن الزوجة رضيت بها ، ولا يقل عن مائة لأن الزوج رضى بها .

* * *

● قبض المهر والتصرف فيه :

عرفنا أن المهر حق الزوجة ، لذا كان لها وحدها حق قبضه بنفسها أو بواسطة وكيلها (١) إن كانت بالغة عاقلة رشيدة ، فإن كانت قاصرة تولى قبض مهرها من له الولاية على مالها (٢) ، فإن سلم الزوج المهر لغير ولى المال ولو كان ولياً عنها فى الزواج لم تبرأ ذمته ، وكان للزوجة عند تحقق أهليتها أن تطالب زوجها بالمهر وهو يرجع به على من سلمه إياه .

والمهر حق مالى للزوجة ، فلها أن تتصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرفات المشروعة ، وليس لأحد ما حق فى معارضتها ما دامت من أهل التصرفات ، فإن كانت غير رشيدة حُجِرَ عليها ، وكان حق التصرف فى المهر لولى المال دون غيره .

ثم إن الزوجة لو وهبت كل مهرها أو بعضه للزوج ثم طلقها بعد الدخول ، فليس لها أن ترجع عليه بشئ باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

وإذا كان المهر مما يتعين بالتعيين - كدار معلومة - فوهبتها له أو وهبت نصفها قبل القبض أو بعده ثم طلقها قبل الدخول ، فليس له مطالبتها بشئ لأنه بالطلاق قبل الدخول يستحق نصف الدار وقد عاد له بطريق الهبة . ولا يلتفت إلى كون سبب وصول الحق إليه - وهو الهبة - مغايراً لسبب الاستحقاق وهو الطلاق ، لأن اختلاف السبب لا يضر ما دام عين الحق قد وصل إلى صاحبه .

(١) لا بد فى الوكالة بقبض المهر من تصريح الثيب ، ويكتفى من البكر بالسكوت فحيث سكنت ولم يكن منها نهى صريح عن قبض المهر كان سكوتها إذناً بالقبض .

(٢) الولى على مال القاصر هو الأب ثم وصيه ، ثم الجد الصحيح ثم وصيه ، ثم القاضى ثم وصيه . والولى تارة يكون ولياً على النفس والمال معاً كالأب ، وتارة يكون ولياً على النفس فقط كالأخ الذى لم يُنصب وصياً ، وتارة يكون ولياً على المال فقط كالوصى .

وإذا كان المهر مما لا يتعيّن بالتعيين كمائة دينار مثلاً أو عشرة قناطير من القطن غير معيّنة وقبل قبض المهر وهبته له أو وهبت نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فليس له مطالبتها بشئ ، لأنه بالطلاق قبل الدخول وقبل القبض يستحق براءة ذمته من نصف المهر وقد تم ذلك بالهبة .

وإذا كان المهر مما لا يتعيّن بالتعيين فوهبته له بعد قبضها إياه ثم طلقها الزوج قبل الدخول كان له حق مطالبتها برد نصف المهر ، لأن ما وهبته له ليس عين ما سلمه لها ، فتعتبر كأنها وهبته شيئاً آخر لا صلة له بالمهر .

وعند الجعفرية : إذا وهبت الزوجة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه مطلقاً ، فلو لم تقبضه قبضت نصفه فوهبت الكل فى الأولى أو ما بقى وهو النصف فى الثانية ، فله الرجوع أيضاً .



● ضمان المهر :

إذا لم تقبض الزوجة مهرها كان لها أن تستوثق من استيفائه بأخذ رهن به ، أو كفيل يضمنه لها . وفى الكفالة يجوز أن يكون الكفيل قريباً ولو كان أباً الزوج أو أباً الزوجة ، غير أنه لما كانت الكفالة تعتبر تبرعاً للمكفول له والمكفول عنه ، كان لا بد لنا من التفصيل الآتى :

١ - إذا كان الكفيل قد تكفل بالمهر فى حال صحته صحت الكفالة ، سواء أكان كل من الزوجين أو أحدهما وارثاً للكفيل أم غير وارث ، وسواء أكان المهر أقل من ثلث تركة الكفيل أم أكثر من الثلث .

٢ - إذا كان الكفيل قد تكفل فى مرض موته وكان كل من الزوجين غير وارث له صحت الكفالة بالمهر إن كان فى حدود ثلث تركة الكفيل ، وما زاد

على الثلث لا تصح الكفالة به إلا إذا أقرها الورثة ، وذلك لأن الكفالة تبرع - كما قلنا - والتبرع فى مرض الموت وصية ، والوصية تنفذ فى حدود الثلث فقط وما زاد على الثلث لا ينفذ إلا برضا الورثة .

٣ - إذا كان الكفيل قد تكفل فى مرض موته وكان أحد الزوجين أو كلاهما من ورثته لا تصح الكفالة مطلقاً إلا برضا الورثة ، لأن الكفالة فى مرض الموت وصية ولا تصح الوصية لوارث . والجعفرية يرون صحة الكفالة فى هذه الصورة ما دام المهر فى حدود ثلث التركة بناء على ما ذهبوا إليه من صحة الوصية للوارث (١) .

ثم إنه إذا صحت الكفالة برضا الكفيل والمكفول له ، كان للزوجة حق مطالبة كل من الزوج والكفيل ، لأن الكفالة بمعناها الشرعى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة . وقال الجعفرية : للزوجة مطالبة الكفيل وليس لها حق فى مطالبة المكفول عنه وهو الزوج ، لأن الكفالة عندهم انتقال الدين من ذمة المكفول عنه إلى ذمة الكفيل (٢) . وعلى هذا إذا أدى الزوج المهر للزوجة برئت ذمته ، وسقط حق الزوجة فى مطالبة الكفيل .

وإذا أداه الكفيل وكان الزوج أجنبياً عنه أو ابناً له ليس فى ولايته ، فإن كان قد تكفل بإذنه رجع عليه بما أدى ، وإن كان قد تكفل بغير إذنه لا يرجع بشئ لأنه يُعتبر متبرعاً .

وإذا أداه الكفيل عن الزوج وكان الزوج ابناً له فى ولايته ، فليس له حق الرجوع عليه غنياً كان الابن أو فقيراً ، إلا إذا أشهد الأب عند الكفالة أو الأداء

(١) فى مصر : صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وهو خاص بتنظيم أحكام الوصية ، وفيه أن الوصية تجوز للوارث كما تجوز لغير الوارث ، ويمقتضى هذا القانون يكون العمل فى مصر الآن مخالفاً لمذهب الحنفية وموافقاً لمذهب الجعفرية .

(٢) مسائل الخلاف ج ١ ص ٢٤٤

أنه سيرجع عليه ، وذلك لأنَّ العُرف جرى على أن يتبرع الآباء بمهور الأبناء ، فيكون الأداء مع عدم الإشهاد على الرجوع أمانة التبرع .

وإذا مات الأب قبل الأداء - فى حالة اعتباره متبرعاً بما تكفل به - كان للزوجة أخذ مهرها من تركته ، ولباقى الورثة حق الرجوع على الزوج فى نصيبه من ميراث أبيه .

وإذا كان الكفيل عن الصغير غير الأب رجع على الصغير بما أدى ، أشهدَ أو لم يُشهد ، لأنَّ غير الأب لا يتبرع بالمهر عادة .

ثم ما الحكم فيما لو زوج الأب ابنه الصغير أو من فى حكمه بمقتضى ولايته عليه ولم يتكفل بالمهر عنه ؟ هل يطالب الأب بالمهر ؟ وهل يُعدّ ضمناً له بإقدامه على تزويجه ؟

الجواب : إن كان للابن مال كان للزوجة أن تطالب أباه بأن يدفع لها مهرها من مال ابنه ، وكان على الأب أن يؤديه لها من مال الابن بمقتضى ولايته عليه فى ماله . وهذا باتفاق .

وإن لم يكن للابن مال ، فالراجح من مذهب الحنفية أن المهر يلزم ذمة الزوج وليس للزوجة أن تطالب الأب بمهرها ، لأنه ليس أصيلاً وإنما هو عاقد ، وحقوق الزواج - ومنها المهر - ترجع إلى الأصيل وهو الزوج كما علمت من قبل . وكذلك ليس الأب كفيلاً حتى تطالبه بمقتضى الكفالة لأنه لم يوجد منه ما يدل على كفالته بالمهر صراحة أو ضمناً .

وذهب المالكية والشافعية والجعفرية والإمام أحمد - فى رواية عنه - إلى أن الأب إذا تولى تزويج ابنه الفقير صغيراً أو كبيراً كان مطالباً بالمهر ، لأنَّ الزوجة أو أولياءها ما رضوا زواجه مع فقره إلا من أجل أبيه فكان الأب مسئولاً عرفاً عن المهر ، والعرف جرى بأنَّ الآباء يتحملون مهور الأبناء ، وبأنَّ الابن

يُعتبر قادراً بقُدرة أبيه . قالوا : وما أذاه الأب في هذه الحالة لا يرجع به على ابنه لأنه بمنزلة ما ينفقه عليه ، فهو متبرع لا يحق له الرجوع به حتى ولو بعد يسار الابن .

ونرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم أقوى حجة ، وأولى بالاختيار مما ذهب إليه الحنفية .

* * *

● هلاك المهر واستهلاكه :

إذا كان المهر معيناً في العقد مثلياً أو قيمياً - فقبضته الزوجة ثم هلك بأفة سماوية أو بفعل نفسه أو استهلكته الزوجة ، فهلاكه عليها ولا ترجع على الزوج بشئ ، لأنه هلك على ملكها وفي يدها ، وذمة الزوج برئت بتسليم المهر لها . وإن استهلكه الزوج أو أجنبي رجعت بمثله أو بقيمته على المستهلك منهما لأن من أتلف ملك غيره لزمه ضمانه .

أما قبل قبض الزوجة له ، فإن هلك أو استهلكه الزوج فضمانه عليه ، لأن ذمته لا تبرأ من ضمانه إلا بالتسليم . وإن استهلكته الزوجة فلا ترجع على الزوج بشئ ، لأنها استوفت حقها بإهلاكها له . وإن استهلكه أجنبي فالزوجة بالخيار ، إن شاءت رجعت على المستهلك ، وإن شاءت رجعت على الزوج وهو يرجع على المستهلك^(١) .

* * *

(١) فرضنا هلاك المهر واستهلاكه في المتعين بالتعيين لأنه هو الذي تجرى فيه هذه الأحكام أما غير المتعين كمائة دينار وعشرة قناطير من القطن بدون تعيين لعشرة بذاتها ، فلا تجرى فيه هذه الأحكام لأن حق المرأة لم يتعلق بشئ بعينه حتى يقال إنه هلك أو استهلك وإنما تعلق حقها بذمة الزوج فلا تبرأ منه إلا بالأداء أو الإبراء .

● استحقاق المهر :

إذا كان المهر معيّننا فاستحق كله بأن تبيّن أنه ملك لغير الزوج ، فعلى الزوج ضمان مثله إن كان مثلياً ، وقيّمته إن كان قيمياً ، ولا فرق في هذا بين كون الاستحقاق قبل القبض أو بعده .

أما إن استحق بعض المهر كنصفه مثلاً ، فإن كان المهر مثلياً أخذت النصف الذي لم يستحق ورجعت بمثل النصف المستحق على الزوج ، وإن كان قيمياً - كدار مثلاً - فهي بالخيار ، إن شاءت أخذت نصفها ورجعت بقيمة النصف الآخر على الزوج وكانت شريكة للمستحق ، وإن شاءت أخذت كل قيمة الدار وتركته لأن الشركة هنا عيب طارئ وقد لا ترضى به . هذا إن كان حقها في المهر كله ، أما إن كان حقها في نصف المهر فقط ، كأن طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا نصف الدار وتكون شريكة للمستحق لأن الشركة حاصلة على أية حال ، استحق النصف أو لم يستحق ، فلم يكن عيب الشركة طارئاً حتى يثبت لها الخيار .

* * *

● زيادة المهر ونقصانه :

المراد بزيادة المهر : ما يحدث فيه من نماء وولادة ونحوها ، والمراد بالنقصان : ما يطرأ عليه من عيب كهزال الدابة ، وتصدع الدار . وهذا غير ما تقدم من زيادة الزوج على أصل المهر المسمى ، أو حط الزوجة منه . وإليك حكم كل من الزيادة والنقصان :

- حكم الزيادة :

الزيادة الطارئة على المهر تارة تكون متصلة غير متولدة كالبناء في الأرض ، وتارة تكون متصلة متولدة كسمن الحيوان ، وتارة تكون منفصلة غير متولدة كأجرة الدار ، وتارة تكون منفصلة متولدة كولد الحيوان .

أما الزيادة المتصلة غير المتولدة ، فهي لمن أنشأها ، ولا تلتحق بالمهر بحال .
وأما باقى الزيادات ، وهى الثلاثة الأخيرة فحكمها ما يلى :

إذا حصلت الزيادة فى المهر قبل قبضه ، فإن كان قد تقرر كل المهر للزوجة بالدخول أو غيره ، كانت كل الزيادة لها لأنها نماء ملكها . وإن كان قد تقرر نصف المهر ، بأن طُلِّقها قبل الدخول ، كانت الزيادة مناصفة بين الزوجين لأنها نماء ملكهما . وإن سقط حق الزوجة فى المهر كله ، بأن كانت الفرقة بسببها ، كانت الزيادة كلها للزوج لأنها نماء ملكه (١) .

أما إذا حصلت الزيادة فى المهر بعد قبضه ، فهى للزوجة خاصة سواء تقرر كل المهر ، أو نصفه ، أم سقط كله (٢) ، لأن الزيادة حصلت بعد ما تقوت ملكية الزوجة للمهر بالقبض ، ولأنه بالقبض دخل فى ضمانها ، فكما يكون هلاكه عليها يكون نماؤه لها ، لأن الخراج بالضمان .

هذا هو الراجح من مذهب الحنفية . أما الجعفرية فقالوا : إن الزيادة الطارئة على المهر إن كانت حاصلة قبل الطلاق تكون للزوجة خاصة ، وإن كانت حاصلة بعد الطلاق وقبل الدخول فهى بين الزوجين مناصفة .

- حكم النقصان :

أما النقصان ، فإن كان طارئاً على المهر قبل قبضه ، وكان شيئاً يسيراً اغتفر لأنه يُتسامح فيه عادة . وإن كان النقصان فاحشاً ولم يكن لأحد دخل فيه ،

(١) مذهب أبى حنيفة فى الزيادة المنفصلة غير المتولدة - كفلة الدار - أنها كلها للزوجة على أية حال .

(٢) فى حالة عودة نصف المهر أو كله للزوج ، إن كانت الزيادة متولدة متصلة كسمن الحيوان يتعذر رد نصف المهر أو كله للزوج بدون الزيادة التى هى حق الزوجة لذا كان الواجب رد قيمة النصف أو قيمة الكل يوم تسليم المهر للزوجة على الراجح . وكذا الحكم مع الزيادة المتصلة غير المتولدة ، وكذا المنفصلة المتولدة وما فى حكمها كضمان النقصان .

فللزوجة الخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية وبين أخذه على حاله دون أن يكون لها حق في الرجوع على الزوج بقيمة النقصان لأنه لم يكن بسبب منه . وإن حدث النقصان بفعل الزوج ، فالزوجة بالخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية وبين أخذه على حاله مع رجوعها على الزوج بقيمة النقصان حيث كان بسبب منه . وإن حدث النقصان بفعل أجنبي فالزوجة بالخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية والزوج يرجع بقيمة النقصان على الأجنبي ، وبين أن تأخذه بحاله وترجع هي بقيمة النقصان على الأجنبي دون الزوج لأن ضمان المتلفات على المتلف خاصة . وإن حدث النقصان بفعل الزوجة فليس لها حق الرجوع على أحد . هذا كله لو تأكد حق الزوجة في كل المهر ، أما لو استحقت نصفه فقط فكذلك يثبت لها كل الخيارات المتقدمة .

وأما إن كان النقصان طارئاً على المهر بعد قبضه ، فإن تأكد حق الزوجة في المهر كله فلا ترجع الزوجة بالضمان إلا على المتسبب في النقصان . وإن تقرر لها نصف المهر ، فإن كان النقصان لا دخل لأحد فيه فالزوج بالخيار بين أن يرجع على الزوجة بنصف قيمة المهر يوم قبضها له ، وبين أن يأخذ نصفه على حاله دون أن يضمنها قيمة النقصان حيث لم تكن متعدياً ، وإن كان النقصان بفعل الزوجة فالحكم كما تقدم ، لأن المهر بالقبض دخل في ملكها ، وتصرف الإنسان في ملكه لا يكون تعدياً . وإن كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل الزوج فليس للزوج إلا قيمة النصف يوم قبضه ^(١) ، وللزوجة حق الرجوع بقيمة النقصان على الأجنبي أو الزوج ، لأن الزوج بعد تسليم المهر هو والأجنبي سواء في حكم التعدي عليه - هذا كله إذا وقع النقصان بعد القبض وقبل الطلاق ، أو بعد القبض وبعد الطلاق قبل الحكم برد النصف . أما إذا حصل بعد القبض وبعد

(١) لأن الأجنبي ومن في حكمه إذا ضمن النقصان كان ما يضمنه كالزيادة المنفصلة المترتبة لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق قبل الدخول .

الطلاق والحكم بالرد استرد الزوج نصف الأصل وضمنها نصف قيمة النقصان سواء أكان النقصان بأفة سماوية أم بتعد منها ، أم بتعد منه ، وذلك لأن الطلاق لما كان قبل النقصان كان حق الزوج فى النصف سالماً من النقصان . أما إذا كان النقصان بفعل أجنبى فللزوج نصف قيمة المهر يوم القبض ، وضمن الأجنبى كل النقصان للزوجة (١) .

* * *

● قضايا المهر :

قبل الكلام عن قضايا المهر يجدر بنا أن نُنَبِّه إلى بعض الأصول الشرعية المقررة حتى يتيسر لنا أن نسير فى مباحث قضايا المهر على بيّنة ووضوح ، فنقول :

أولاً : كل دعوى مستحيلة أو ينكرها العقل والعرف لا تُقبل .

ثانياً : البيّنة على مَنْ ادعى ، واليمين على مَنْ أنكر ، فمن ادعى دعوى عليه إثباتها بالبيّنة ، فإن عجز وجّهت اليمين إلى المنكر .

ثالثاً : البيّنات تُقام على خلاف الظاهر ، لأنَّ مَنْ لا يشهد له الظاهر يُعتبر مدعياً فيطالب بالبيّنة ، ومَنْ يشهد له الظاهر يُعتبر منكرأ فيطالب باليمين .

إذا علمتَ هذا ، فاعلم أن قضايا المهر كثيرة غير محصورة ، لذا نقصر البحث على أكثرها وقوعاً بين الناس ، وهى قضايا المسائل الآتية :

الاختلاف فى قبض المهر - الاختلاف فى أصل التسمية - الاختلاف فى مقدار المسمى - الاختلاف فى مهر السر ومهر العلانية - الاختلاف فيما قدمه الزوج للزوجة ، أهو من المهر أم هدية .. وإليك التفصيل :

(١) انظر ففتح التقدير ج ٢ ص ٤٥٥ - ٤٥٨ ، والبدائع ج ٢ ص ٢٩٩ - ٣٠٢ .

١ - الاختلاف فى قبض المهر :

الاختلاف فى قبض المهر قد يقع قبل الدخول ، وقد يقع بعده ، فإن وقع قبل الدخول ، بأن ادعى الزوج أنه سلمَ الزوجة كل المعجل أو بعضه وهى تنكر ذلك قُبِلت دعواه وعليه إثباتها بالبيّنة ، فإن عجز عنها وُجِهَت اليمين إليها ، فإن حلفت سقطت دعواه ، وإن نكلت حُكِمَ له بما ادعى .

وإن وقع الاختلاف بعد الدخول ، فإن ادعت الزوجة أنها لم تقبض شيئاً من المهر وهو ينكر ذلك ويدعى أنه سلمها معجل مهرها ، رُفِضت دعوى الزوجة ، لأنَّ العُرف يُكذِّبها حيث جرت عادة الناس أن لا تُزَفَ الزوجة إلا بعد قبض مقدم مهرها . نعم إن كان العُرف على خلاف ذلك قُبِلت دعواها ، وعلى الزوج أن يُقيم البيّنة على دعواه التسليم ، فإن عجز عنها فالقول للزوجة مع يمينها .

وإن ادعت أنه سلمها بعض معجل المهر وهو يُنكر ذلك ويدعى أنه سلمها المعجل كله ، قُبِلت دعواها وعليه أن يُقيم البيّنة على دعواه ، فإن أقامها قُضِيَ له بما ادعى ، وإن عجز فالقول قولها مع يمينها ، وإن نكلت حُكِمَ بما ادعاه الزوج . هذا .. ولا فرق فى كل ما تقدم بين كون الاختلاف بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثة كل منهما . وفى كل ما تقدم ترد اليمين على المدعى عند نكول المنكر عند الجعفرية .

٢ - الاختلاف فى أصل التسمية :

إذا وقع الاختلاف بين الزوجين فى أصل التسمية فادعى أحدهما تسمية معلومة كمائة دينار مثلاً ، وأنكر الآخر وجود التسمية بالكلية ، فإن أثبت مدعى التسمية دعواه بالبيّنة حُكِمَ بها ، وإن عجز وُجِهَت اليمين إلى المنكر ، فإن نكل ثبتت التسمية ، وإن حلف قُضِيَ بمهر المثل بشرط ألا يزيد على مائة إن كان مدعى التسمية هو الزوجة ، ولا يُنقص عنها إن كان مدعى التسمية هو الزوج . وإنما يُقضى بمهر المثل فى هذه الحالة لأن مدعى التسمية عجز عن إثباتها ، ومنكرها حلف على عدم وجودها فلم تثبت ، وحيث لم تثبت يرجع إلى

الأصل وهو مهر المثل . هذا إذا وقع الاختلاف حال قيام الزوجية ، أو بعد زوالها وتؤكد حق الزوجة فى المهر كله . أما إذا وقع الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول - فإن ثبتت التسمية كان للزوجة نصف المسمى ، وإن لم تثبت كان لها المتعة لا تزيد على نصف المسمى إن كانت الزوجة هى المدعية للتسمية ، ولا تنقص عن نصفه إن كان الزوج هو المدعى .

وإذا وقع الاختلاف فى التسمية وعدمها بين أحد الزوجين وورثة الآخر فالحكم عين ما تقدم . والجعفرية كالحنفية فى كل ما تقدم إلا أنهم يردون اليمين على المدعى عند نكول المنكر .

وإذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوجين فكذلك الحكم عند أبى يوسف ومحمد والجعفرية . وقال أبو حنيفة : إن ثبتت التسمية حُكِمَ بها ، وإن لم تثبت فالقول لمن يُنكرها مع يمينه ، ثم لا يُقضى بشئ لورثة الزوجة لأن التسمية لم تثبت ، ومهر المثل ساقط الاعتبار لتعذر معرفته ، لأن موت الزوجين معناه موت أقرانهما وتقادم العهد ، ولأننا لو أجزنا القضاء بمهر المثل للورثة لأجزناه لورثة الورثة ... وهكذا يلزم التسلسل ويتبعه اشتداد تقادم العهد وعدم إمكان الوقوف على مهر المثل . هذا رأى أبى حنيفة رحمه الله ، ولكن يظهر أن هذا مفروض فى الموت الذى طال عليه العهد ، أما الموت القريب الذى لا يتعذر معه معرفة مهر المثل - كموت الزوجين فى شبابهما - فالظاهر أن يكون الحكم عند أبى حنيفة كالحكم عند صاحبيه وإن كان ظاهر عبارات بعض الكتب لا تُفرِّق بين تقادم العهد وعدم تقادمه (١) .

٣ - الاختلاف فى مقدار المسمى :

إذا اختلف الزوجان فى قدر المسمى فادعت الزوجة أن المسمى مائة دينار مثلاً وادعى الزوج أن المسمى خمسين فقط ، فذهب أبو يوسف إلى أن الزوجة

(١) انظر فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٨ - ٤٧٩

تدعى الزيادة والزوج ينكرها ، وإذن فعلى الزوجة أن تُقيم البيئنة لإثبات دعواها ، فإن أقامتها حُكِمَ لها بما ادعت ، وإن عجزت طولب الزوج باليمين . فإن نكل ثبت ما ادعته الزوجة ، وإن حلف حُكِمَ بما ادعاه إلا أن يكون ما ادعاه شيئاً تافهاً لا يُتصور أن يكون مهراً لمثلها ، وحينئذ يُقضى لها بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما تدعيه . وهذا أيضاً رأى الجعفرية ويقولون برد اليمين على المدعى عند نكول المنكر .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن كلاً منهما يُعتبر مدعياً ومُنكراً ، فالزوج يدعى أن مهرها خمسون ، وأنه يلزمها الدخول فى طاعته بإيفائها المعجل ، وينكر الزيادة التى تدعيها الزوجة ، والزوجة تدعى الزيادة وتنكر أن له الحق فى إدخالها فى طاعته حتى يوفىها لها أو ما اشترط تعجيله منها . وعلى هذا فمن أقام منهما البيئنة على دعواه قُضى له ، وإن أقامها جميعاً يُحكّم مهر المثل ، فإن كان يشهد للزوجة - بأن كان مساوياً لما قالته أو قريباً منه - قُبلت بيئنة الزوج . وإن كان مهر المثل يشهد للزوج قُبلت بيئنة الزوجة ، لأن البيئات تُقام على خلاف الظاهر - كما قلنا - والظاهر هنا هو مهر المثل ، فالبيئنة التى تخالفه هى المقبولة وإن كان مهر المثل لا يشهد لواحد منهما بأن كان وسطاً بين ما يدعيه الزوج وما تدعيه الزوجة تعارضت البيئتان فيُحكّم بسقوطهما ويُقضى بمهر المثل . وإن لم يكن لأحدهما بيئنة فالقول قول من يشهد له الظاهر - وهو مهر المثل - فإن كان لا يشهد لواحد منهما وُجِهَت اليمين إلى كل منهما ليحلف على نفي دعوى الآخر وإثبات دعواه ، فإن حلفا جميعاً أو نكلاً جميعاً حُكِمَ بمهر المثل ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضى لمن حلف على من نكل .

هذا هو الحكم عند اختلاف الزوجين فى قدر المسمى ، وهو نفس الحكم فيما لو كان الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، وكذا هو نفس الحكم فيما لو كان الخلاف بين ورثة الزوجين ، إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يرى - عندما يكون

الخلافاً بين ورثة الزوجين - أنه لا يُحْكَمُ مهر المثل ، ولا يُحْكَمُ به لما عرفتَ من مذهبه - وفي كل ما تقدم يجرى العمل والفتوى على رأى أبى يوسف .

وذهب الجعفرية إلى أنه : إذا اختلف ورثة الزوجين فى قدر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به .

٤ - الاختلاف فى مهر السر ومهر العلانية :

يحدث فى كثير من الأحيان أن يتفق الزوجان على مهر فى السر ويُعلنا عن مهر أكثر منه رياءً وسُمتة . وفى هذه الحالة قد يجرى العقد فى العلانية فقط ، وقد يجرى فى السر فقط ، وقد يجرى فى السر مرة وفى العلن أخرى ، وعلى كُلِّ قد يكون مهر السر والعلن من جنس واحد كالدينانير ، وقد يكونا من جنسين كدينانير فى السر ، ودارٍ معيَّنة فى العلن ، وعلى كُلِّ قد يقع الاتفاق بين الزوجين على أن مهر السر للسُمتة فقط ، وقد يختلفان : أى المهرين هو المعتبر ؟ - وإليك حكم ذلك كله :

أولاً - حكم المهر إن أجرى العقد على مهر العلانية فقط :

إن اتفق الزوجان فى السر على مهر دون إجراء العقد ، ثم تعاقدوا فى العلانية على أكثر ، وكان جنس المهر واحداً فى الحالتين ، فإن اتفقا على أن مهر العلن للسُمتة ، فالمهر السر ويُعتبر مذكوراً عند العقد ضمناً لاتحاد الجنس . وإن اختلفا ، فالمهر مهر العلن ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة للسُمتة .

وإن اختلف جنس المهر ، فإن اتفقا على أن مهر العلن للسُمتة فالواجب مهر المثل لأن مهر السر لم يُذكر عند العقد فلا يكون معتبراً ، وما ذُكر عند العقد لم يُتفق عليه فلا يكون معتبراً كذلك ، فيصار إلى الأصل وهو مهر المثل ، وإن اختلفا فالقول قول الزوجة ، ويُحْكَمُ بالمسمى عند العقد ، وإن اتفقا سراً بلا عقد على أن المهر مائة دينار ثم تعاقدوا فى العلانية على أن لا مهر ، فالمهر

ما ذُكر في السر ، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنه - أما ما يحدث في بعض الأحيان من اتفاق على مهر في السر ثم يجرى العقد علناً على مهر أقل تهرباً من الرسوم المقررة - مثلاً - فالأشبه أن يُحكم في هذه الحالة بمهر السر أيضاً .

ثانياً : حكم المهر إن أجرى العقد على مهر في السر ثم أعلننا بلا عقد مهرأ أكثر :

الحكم في هذه الحالة : أنهما إن اتفقا على أن ما أعلنناه للسمعنة فالمهر السر . وإن اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجرد فيما أعلنناه ، ويُحكم بمهر العلانية إلا أن يكون الزوج قد أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها هو ما ذُكر سراً وأقام البيئنة على ذلك فيُحكم بمهر السر .

ثالثاً : حكم المهر إن أجرى العقد على مهر في السر ، ثم أجرى على مهر أكثر في العلن :

إذا تعاهد الزوجان في السر على مهر ، ثم تعاقدا ثانياً على مهر أكثر منه ، فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سُمعة ، فالمهر ما ذُكر عند العقد في السر . وإن لم يُشهدا واختلفا ، فعند أبي يوسف والجعفرية : المهر مهر السر وهو ما ذُكر في العقد الأول ، لأنه وقع صحيحاً ، والعقد الثاني بعد الأول لغو . وعند أبي حنيفة ومحمد : المهر هو مهر العلن وهو ما ذُكر في العقد الثاني ، ويعتبر كأنه غير كلامه وزادها على المهر الأول من جنسه أو من غير جنسه (١) .

(١) هذا رأى ذكره ووجهه صاحب فتح القدير ، وذكر أيضاً نقولاً عن أبي حنيفة تدل على أنه يرى المهر مجموع ما ذُكر في العقدين ، الحمد للجنس أو اختلف ، وقال في الفتح تمهيداً لهذه النقول : « ... ويخال أيضاً أنه يجب الألفان (يريد المذكورة في العقد الثاني) مع الألف (يريد المذكورة في العقد الأول) فتجتمع عليه ثلاثة ، لأن الأول قد ثبت ثبوتاً لا مرد له ، والمفروض له كون الثاني زيادة فيجب بكامله مع الأول » - وفي حاشية ابن عابدين : « المهر هو الثاني ويكون جميعه زيادة على الأول ولو من خلاف جنسه ، وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول » - وفي الحق إن هذه المسألة اضطرت فيها النقول ونسبة الأقوال لآتمه الحنفية ، وقد اخترنا ما ذكرناه من بين هذه الآراء لأنه هو الأنسب في رأينا - راجع فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٣ - ٤٤٥ ، وراجع حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٨ - ٥٠٩ .

٥ - الاختلاف فيما قدمه الزوج للزوجة ، أهو مهر أم هدية ؟

إذا أعطى الزوج زوجته قبل الزفاف أو بعده شيئاً من النقود ، أو الحلوى أو الثياب ، ولم يذكر وقت إعطائه لها أنه هدية أو من المهر ، ثم اختلفا بعد ذلك ، فالزوجة تقول : هو هدية ، والزوج يقول : هو من المهر ، فأيهما أقام البيّنة على دعواه قُضِيَ له بها . وإن أقامها جميعاً قُدمت بيّنة الزوجة لأنها تُثبت خلاف الظاهر ، إذ الظاهر مع الزوج لأنّ الإنسان يعمل أولاً لإسقاط ما فى ذمته . وإن عجزا جميعاً عن البيّنة حكّمنا العُرف فيكون القول قول الزوجة مع يمينها فيما يجرى العُرف بإهدائه ، ويكون القول قول الزوج مع يمينه فيما لم يجر العُرف بإهدائه . وإن اشتبه العُرف وتعذر تحكيمه ، كان القول قول الزوج مع يمينه لأنه هو المعطى فيُرجع إليه فى بيان غرضه من الإعطاء ، ولأنّ الظاهر أنه يريد إسقاط ما فى ذمته .

وإذا ثبت أنّ ما أرسله الزوج من المهر ، فإن كان من جنسه وقعت المقاصة ، وإن كان من غير جنسه وكان باقياً فهى بالخيار ، إن شاءت رده واستوفت مهرها كاملاً ، وإن شاءت احتسبته من مهرها واستوفت الباقي . وإن كان هالكاً ، فإن كان مثلياً أن ترد مثله وتأخذ مهرها ، وإن كان قيمياً احتسبت قيمته من المهر ورجعت على الزوج بالباقي .

* * *

● الجهاز وقضاياه :

(أ) هل تُلزم الزوجة بالجهاز ؟

علمت فيما تقدم أنّ المهر ملك الزوجة تتصرف فيه كيف تشاء ما دامت رشيدة ، وعلمت أنّ المهر حق مشروع لها جُعِلَ فى مقابلة البُضع إظهاراً لشرف المحل وصوتاً لها عن الابتذال ، وعلى هذا فليس المهر فى مقابلة جهاز تُعده الزوجة وتُزف به إلى زوجها ، وما دام الأمر كذلك فليس من الواجب على الزوجة أن تقوم أو يقوم وليها بتجهيز بيت الزوجية ، وليس لأحد أن يجبرها على ذلك ،

وإنما على الزوج وحده أن يقوم بإعداد ما يلزم من متاع ، لأن النفقة عليه ومنها المسكن وما يلزمه من متاع .

نعم .. قد تقوم المرأة أو وليها بإعداد الجهاز ، وما يلزم من أثاث وأدوات ، والعُرف جار بهذا بين الناس ، والمرأة بذلك متبرعة ، والمتاع ملكها ، وليس للزوج حق الانتفاع به إلا بإذن منها .

ولكن قد يحدث أن يُقدّم الزوج للزوجة بعد الاتفاق على المهر قَدْرًا من المال فوق مهرها ، ويصرّح بأنّ هذا فى نظير إعداد الجهاز ، وحينئذ تكون ملزمة بالجهاز فى حدود ما زادها على المهر ، وإن لم تنفذ كان له الحق فى أن يسترد ما أعطى ، وكان عليها أن ترده إليه إلا إذا سكت بعد الزفاف عن المطالبة مدة تدل على رضاه فإنه يسقط حقه ولا يخاصم فيه .

وقد يحدث أن يُبالغ الزوج فى المهر ويزيده عن مهر المثل ، ويقصد من وراء هذا أن تقوم الزوجة بإعداد الجهاز أو بإعداد جهاز على حالة خاصة دون أن يفصل الزيادة عن المهر ، وهنا يختلف فقهاء الحنفية ، ففريق يقول : لا يجب عليها إعداد الجهاز ، لأنّ المهر - بالغاً ما بلغ - حق الزوجة لا فى مقابلة الجهاز - وهذا مذهب الجعفرية . وفريق آخر يقول : بل تُلزم الزوجة بإعداد الجهاز فى حدود الزيادة لأنه ما زادها فى مهرها إلا من أجل أن تقوم بالجهاز من جانبها ، فإن لم تفعل كان لها مهر المثل فقط ، وهذا نظير ما لو زادها عن مهر مثلها نظير وصف مرغوب فيه ، فإن وُجد الوصف كان لها المسمى ، وإن تخلف كان لها مهر المثل لا غير .

هذا مذهب الحنفية والجعفرية . أما المالكية فيرون أنّ الزوجة الرشيدة التى قبض مهرها إذا قبضت الحال منه قبل بناء الزوج بها ، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو ، حتى لو كان العُرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه ، فإن دخل بها قبل القبض فلا يلزمها التجهز

إلا إذا كان هناك شرط أو عُرْف (١) . وعلى هذا فللزواج أن ينتفع بجهاز زوجته - وإن كان ملكها - سواء أذنت له أو لم تأذن ، بشرط أن يكون الانتفاع فى حدود ما تعارف الناس عليه .. ونرى أن مذهب المالكية أولى بالقبول ، لأنه يساير العُرْف ويهدف إلى مبدأ التضامن والتعاون بين الزوجين على مواجهة تكاليف الحياة .

(ب) قضايا الجهاز :

قضايا الجهاز كثيرة نقتصر منها على اثنتين فقط لأهميتهما :

الأولى : إذا اشترت المرأة أو اشترى لها أبوها جهازاً من مهرها أو من مالها دخل فى ملكها بمجرد الشراء .

وإن اشترى أبوها من ماله الخاص ، فيما أن يصرح عند الشراء أنه متبرع به ، وإما أن يسكت ولا يصرح بشئ .

فإن اشترى من ماله وصرح أنه متبرع به ، فإن كانت البنت كبيرة وليست فى ولاية أبيها ، وكان الأب فى حال صحته وقت شراء الجهاز وتسليمه لها ، صح تبرعه ودخل الجهاز فى ملكها بالقبض ، وليس للأب ولا لورثته من بعده حق استرداده أو استرداد شئ منه ، لأن التبرع هبة يتم ملكها بالقبض ويمتنع الرجوع فيها لوجود القرابة الرحمية .

وإن كان الأب مريضاً مرض الموت وقت الشراء والتسليم ، أو وقت التسليم فقط ، لا يصح التبرع لأنه فى مرض الموت يكون وصية ، والوصية لو ارث لا تجوز إلا برضا بقية الورثة ، وعليه فإن أجاز الورثة التبرع دخل الجهاز فى ملكها ، وإن لم يجيزوه كان من ضمن تركة الأب فيقسم بين ورثته وهى منهم فلها نصيبها فيه .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٢١ - ٣٢٢

وإن كانت البنت الصغيرة أو فى حكم الصغيرة وكان الأب قد اشترى الجهاز حال صحته صحَّ التبرع ، ودخل الجهاز فى ملك البنت بمجرد الشراء ، ولا يتوقف ملكها له على قبضها بنفسها ، لأنها فى ولاية أبيها ، فيده يدها ، وقبضه بمثابة قبضها ، ولذا لا يُلتفت إلى التسليم وكونه حال الصحة أو حال المرض كما هو الشأن بالنسبة للبنت الكبيرة . أما إن اشتراه للصغيرة أو لمن فى حكمها وهو فى مرض الموت فلا يصح التبرع لأنه يكون وصية ، والوصية لو ارث لا تجوز إلا برضا الورثة . والجعفرية - كما علمت من قبل - يُجيزون الوصية للوارث ، وقانون الوصية المعمول به فى مصر يُجيزها للوارث أيضاً . وعلى هذا فالتبرع بالجهاز فى مرض الموت نافذ بشرط أن يكون فى حدود ثلث التركة ، وما زاد فمتوقف على رضا باقى الورثة .

أما إن اشترى الأب الجهاز من ماله وسكت عند شرائه ولم يصرِّح بشئ ، ثم اختلف مع ابنته ، فهو يقول : إنه عارية ، والبنت تقول : إنه هبة ، فالحكم أن مَنْ أقام منهما البيّنة على دعواه قضى له بها . وإن أقامها جميعاً حُكِّم العُرف ، فإن كان يؤيد دعوى الأب قُبِلت بيّنة البنت ، وإن كان يؤيد دعوى البنت قُبِلت بيّنة الأب ، لأن البيّنات تُقام على خلاف الظاهر كما علمت . وإن كان العُرف لا يشهد لواحد منهما تهاترت البيّنتان وكان القول للأب مع يمينه ، لأنه هو المعطى وقوله يكشف عن قصده ، وقيل : القول للبنت مع يمينها لأنها صاحبة اليد ، واليد دليل الملكية ظاهراً . وإن عجزا جميعاً عن البيّنة فالقول لمن يشهد له العُرف مع يمينه ، وإن كان العُرف لا يشهد لواحد منهما فالقول للأب مع يمينه لأنه هو المعطى ، وقيل : للبنت مع يمينها لأنها صاحبة اليد .

هذا هو الحكم فى الخلاف بين الأب وابنته ، وهو عين الحكم لو كان الخلاف بين الأم وابنتها ، أو بين الجد وبنت ابنه ، لأنّ تجهيز الأم أو الجد كتجهيز الأب عُرفاً ، وهو عين الحكم أيضاً بالنسبة لورثة هؤلاء جميعاً .

الثانية : إن اختلف الزوجان فى متاع البيت الذى يسكنانه فادعى كل منهما ملكيته ، فالحكم أنه إن أقام أحدهما البيّنة على دعواه حُكِمَ له بها . وإن أقامها جميعاً قُبِلت بيّنة مَنْ لا يشهد له الظاهر ، فإن كان الظاهر يشهد للزوجة بأن كان المتنازع فيه مما يصلح لها خاصة كأدوات زينتها قُبِلت بيّنة الزوج ، وإن كان الظاهر يشهد للزوج بأن كان المتنازع فيه مما يصلح له خاصة كشيابه الخاصة قُبِلت بيّنة الزوجة ، وإن كان الظاهر لا يشهد لواحد منهما بأن كان المتنازع فيه مما يصلح لهما - كالسُرر والبُسط والآنية - تهاترت البيّنات وكان القول قول الزوج مع يمينه ، لأنّ الظاهر معه حيث إنّ البيت وما فيه تحت يده ، وإن عجزا جميعاً عن البيّنة فالقول قول الزوج مع يمينه فيما يصلح له خاصة ، وللزوجة مع يمينها فيما يصلح للنساء خاصة باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه .

أما ما يصلح لهما معاً .. فقال أبو حنيفة ومحمد : القول قول الزوج مع يمينه ، لأنه صاحب اليد على البيت وما فيه ^(١) فكان الظاهر معه ، وقال أبو يوسف : القول قول الزوجة مع يمينها فيما تُجَهِّز به عادة ، والعادة ظاهر يشهد لها ، وما زاد على ذلك فالقول فيه للزوج مع يمينه ، لأنّ وضع اليد عليه ظاهر يشهد له .

هذا إذا كان الخلاف بين الزوج والزوجة ، أما إذا كان بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر فالحكم عين ما تقدم على الخلاف السابق ، غير أنّ أبا حنيفة جعل القول للزوجة مع يمينها إن كان الخلاف بينهما وبين ورثة الزوج لأنّها صاحبة اليد فكان الظاهر معها ^(٢) .

(١) ولا يُلتفت إلى ما للزوجة من يد على البيت ، لأنّ يدها يد حفظ ، فهى كيد الوديع لا تدل على الملك ، أما يد الزوج فيد تصرف ، واليد المتصرفه يد ملك فكانت هى الأقوى .

(٢) ولا يُلتفت ليد ورثة الزوج لأنّ يد الزوجة سابقة على يد الورثة حيث كان لها يد فى حياة الزوج إلا أنها كانت مغلوطة بيد الزوج فلما مات ظهرت ، أما يد الورثة فطارئة بعد موت الزوج . وأيضاً يد الزوجة يد أصيلة ، ويد الورثة خلف فلا تعارض ما هو الأصل .

ومذهب الجعفرية فى الاختلاف الذى يقع فى متاع البيت بين الزوجين ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما ، أن ما يصلح للنساء يُحكم به للزوجة أو ورثتها ، وما يصلح للرجال يُحكم به للزوج أو ورثته ، وما يصلح للرجال والنساء يُقسّم بين الزوج والزوجة ، أو بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، ما لم تقم بيّنة على خلاف ذلك فَيُقضى بها .

* * *

الحق الثانى من حقوق الزوجة : النفقة

● تعريفها ، وحكمها والدليل عليه :

النفقة بمعناها العام اسم لما يُنفقه الإنسان على زوجته وأقاربه ومماليكه . وكلامنا هنا عن نفقة الزوجة ، وهى ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وأثاث ، وكل ما يلزمها على جهة الكفاية ^(١) وعلى ما يجرى به عرف الناس .

والنفقة حق واجب للزوجة على زوجها ، ودليل ذلك : القرآن والسنة والإجماع والعقل .

أما القرآن .. فقولهُ فى شأن الزوجات : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) ، وقولهُ فى شأن المطلقات - وهو يدل بالأولى على وجوب النفقة للزوجات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(٣) ... إلى أن قال : ﴿ لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ... ﴾ ^(٤) .

(١) وفى مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٨ : أن نفقة الزوجات مقدرة وهى مدّ قدره رطلان وربع .

(٤) الطلاق : ٧

(٣) الطلاق : ٦

(٢) البقرة : ٢٣٣

وأما السنّة .. فأحاديث كثيرة ، منها قوله عليه الصلاة والسلام : « اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وأما الإجماع .. فقد انعقد من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على وجوب النفقة على الزوج لزوجته ، ولم يخالف فى ذلك أحد .

وأما العقل .. فيقضى أن كل من حبس نفسه لمصلحة غيره وجب على ذلك الغير أن يقوم بنفقته لعدم تفرغه لحق نفسه ، كالقاضى يستحق نفقته من بيت المال ، لأنه حبس نفسه لمصلحة الدولة ، والزوجة قد حبست نفسها لحق زوجها ، وتفرغت لشئون بيتها ، فوجب نفقتها على زوجها عملاً بالأصل العام : « كل من حبس نفسه لحق غيره ومنفعته فنفقته على من احتبس لأجله » .

* * *

● سبب استحقاق الزوجة للنفقة :

للنفقة على جهة العموم أسباب ثلاثة : الزوجية ، والقربة ، والملك .

أما النفقة الخاصة بالزوجة فسببها العقد الصحيح بشرط احتباس الزوجة وقصرها نفسها على زوجها ليتمكن من الاستمتاع بها والانتفاع بثمره الزوجية ، وليس بلازم وجود الاحتباس بالفعل ، بل يكفى أن يوجد منها الاستعداد له وعدم الامتناع من الدخول فى طاعة الزوج .

* * *

● شروط استحقاق النفقة :

مما تقدم يتبين أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها إذا توفرت الشروط الآتية :

١ - أن يكون العقد صحيحاً .

٢ - أن تكون الزوجة سالحة للمعايشة الزوجية .

٣ - أن لا يفوت على الزوج حقه فى احتباس الزوجة بغير مبرر شرعى
وسبب ليس من جهته .

* * *

● متى تجب النفقة للزوجة ومتى تسقط ؟

وعلى ضوء الشروط المتقدمة يمكن معرفة متى تجب النفقة للزوجة على زوجها
ومتى تسقط ، واليك التفصيل :

أولاً - تجب النفقة للزوجة فى الحالات الآتية :

(أ) إذا لم يفوت على الزوج حقه أصلاً ، بأن كانت الزوجة صالحة للحياة
الزوجية وانتقلت فعلاً إلى بيت الزوج ، أو لم تنتقل ولكنها مستعدة للنقلة
ولا تمنع فيها ، لأن التسليم موجود حقيقة أو حكماً .

(ب) إذا فوتت الزوجة على الزوج حقه بمبرر شرعى يبيح لها عدم الدخول
أو عدم البقاء فى طاعته ، كما لو امتنعت من تسليم نفسها لعدم إعطائها
معجل مهرها ، أو لعدم إعداد المسكن الشرعى لها ، أو تركت بيت الزوج لأنه
لا يؤمن على نفسها أو مالها .

(ج) إذا فات على الزوج حقه بسبب منه لا منها ، كما لو كان صغيراً
لا يصلح للمعايشة وهى تصلح لها (١) ، أو كان به ما يمنعه من مباشرة الزوجة
كالمرض أو أحد العيوب الجنسية ، أو كان محبوساً فى جريمة أو دَيْن عليه ،
أو غير ذلك من كل ما يرجع فوات الحق معه إلى الزوج وحده .

(١) اعتمدنا من مذهب الجعفرية ما ذكره صاحب الأحكام الجعفرية فى صفحة ٤٢ من أن الزوجة
تستحق النفقة بالتمكين ولو كان الزوج صغيراً لا يقدر على المعاشة . ولكن ذكر الطوسى فى مسائل
الخلال (ج ٢ ص ١٢٨) : أنه إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا نفقة لها وإن بذلت التمكين .

ثانياً - تسقط نفقة الزوجة فى الحالات الآتية :

(أ) إذا كان عقد الزواج باطلاً أو فاسداً ولو سلّمت المرأة نفسها لمن عقد عليها لأنّ التسليم فى هذه الحالة فساد يجب رفعه ، ولهذا لو تزوج رجل من امرأة وسلّمها النفقة ثم تبين له فساد العقد كان له حق الرجوع عليها بالنفقة إن كانت بفرض القاضى . أما إن كان أعطاها النفقة بدون فرض القاضى فليس له حق الرجوع . والفرق بين الحالتين : أنه بالقضاء يكون ملزماً بالدفع إليها بناءً على كونها مستحقة للنفقة ، فإذا ظهر عدم استحقاقها رجع عليها بما أدى . إذ مع الإلزام بالأداء بعد الفرض ينتفى احتمال التبرع ، بخلاف ما لو أعطاها مختاراً دون فرض ولا إلزام ، حيث يكون احتمال التبرع قائماً ، والنفقة شبيهة بالصلة فلا يُرجع فيها ، وهذا مذهب الجعفرية أيضاً إلا أنهم قالوا : إذا كان الزوج يعتقد الوجوب عليه وكان يدفع لها بهذا العنوان لا تبرعاً فله حق الرجوع على المرأة بما أعطى .

(ب) إذا كانت الزوجة صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا فى الاستمتاع ، ولا فى الائتناس ، ولا فى الخدمة .. وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية لأن احتباسها وعدمه سواء .

والزوجة الصغيرة التى لا يمكن الدخول بها ، ولكن يمكن الانتفاع بها فى الخدمة والموانسة ، لا نفقة لها عند أبى حنيفة ومحمد والجعفرية ، لأنّ المقصود من الزواج لا يمكن استيفاؤه منها . وقال أبو يوسف : إن نقلها الزوج إلى بيته وأمسكها للائتناس بها وجبت لها النفقة ، لأنّ الاحتباس وإن كان ناقصاً لا يؤدى إلى كل المقصود من الزواج إلا أنّ الزوج قد رضى به ناقصاً حيث نقلها إلى بيته ، ولو لم ينقلها ما وجبت لها نفقة . وهذا رأى هو المفتى به فى مذهب الحنفية .

(ج) إذا كانت الزوجة مريضة مرضاً يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوج فلا نفقة لها باتفاق لأنّ الاحتباس غير ممكن ، وإذا فات الاحتباس فات ما يقابله وهو النفقة .

أما إن كانت الزوجة مريضة مرضاً لا يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوج ولكن يمنع من مباشرة الزوج لها - فالصحيح المفتى به أنها تستحق النفقة بعد الانتقال بالفعل وكذا قبله ما دامت لا تمنع فيه ، لأن المرض طارئ قابل للزوال والزوج ملحوظ فيه الدوام ، فلا تسقط فيه الحقوق بالأمر العارضة التي لا دخل للإنسان فيها ، وحسن المعاشرة بين الزوجية يقضى بوجوب النفقة وعدم سقوطها بعارض المرض .

أما إذا زُفَّت الزوجة إلى زوجها غير مريضة ، ثم مرضت عنده فلها نفقتها سواء أبقاها في بيته أو ردها إلى بيت أبيها ، فإن طلبها بعد ما ردها كان عليها أن تعود إليه ، فإن امتنعت وكانت تستطيع العودة ولو محمولة سقطت نفقتها . وإن عجزت عن العودة بأية صورة لا تسقط نفقتها لأنها مع العجز لا تكون ناشزة (١) .

(د) إذا نشزت الزوجة بأن تركت بيت الزوج وخرجت عن طاعته ، أو أبت أن تنتقل إليه بدون مبرر شرعى . ويلحق بهذا منعها الزوج من دخول بيتها الذي تملكه وتقيم معها فيه بدون أن يسبق منها طلب تحويلها إلى بيت له .

والزوجة الناشزة يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها ، فإن عادت إلى طاعة الزوج عادت لها نفقتها من حين عودتها ، وليس لها حق في المطالبة بالنفقة عن مدة نشوزها ، لأن الساقط لا يعود ، بل ذهب فقهاء الحنفية إلى أن نفقتها المتجمدة على الزوج قبل النشوز تسقط بالنشوز ولو كانت مفروضة بحكم للقاضى ، إلا ما استدانتة بالفعل بإذن الزوج أو القاضى فإنه لا يسقط بالنشوز وإنما يسقط بالأداء أو الإبراء لا غير .

(١) يرى فقهاء الأحناف أن نفقات علاج الزوجة من أجرة الطبيب وثلث الدواء وما سوى ذلك لا يلزم الزوج ، لأنه ليس من النفقة . وإنما علاجها ونفقاته من مالها إن كانت غنية ، ومن مال من تلزمه نفقتها على فرض عدم زواجها إن كانت فقيرة . ولكن مقتضى العشرة بالمعروف قيام الزوج بكل ذلك ما دام قادراً ، وهذا أقل ما يكون من وفاء الزوج لزوجته .

(هـ) إذا حُيِّست الزوجة قبل الزفاف أو بعده ولو ظلماً فى غير حق للزوج سقط حقها فى النفقة مدة حبسها ، لأنَّ حق الزوج قد فات بسبب لا دخل له فيه . وعن أبى يوسف : أنَّ حبسها بعد الزفاف بغير حق لا يفوت حقها فى النفقة لأنَّه لا دخل لها فى ذلك ولا قبِلَ لها بدفعه فكانت معذورة . أما إن حُيِّست فى حق لزوجها فلها نفقة باتفاق بين الحنفية ، لأنَّ السبب من جانبها فهو الذى فوت حق نفسه . وقال الجعفرية : إن حُيِّست فى دينٍ تقدر على إيفائه فلا نفقة لها مدة حبسها إلا إذا كان الزوج هو الذى حبسها فى دينٍ له ، ولا تسقط النفقة مع عجزها عن التخلص من الحبس .

(و) إذا غُصِبَت الزوجة ، بأن أخذها إنسان كرهاً وحال بينها وبين زوجها مدة سقطت نفقتها مدة غصبها ، لفوات حق الزوج بسبب ليس من جهته ، وذهب الجعفرية - وهو رواية عن أبى يوسف - إلى أنَّ لها النفقة إن تحقق الإكراه وتعذر عليها تخليص نفسها لأنَّ تفويت الحق على الزوج ليس بسبب منها .

(ز) إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم أو محرم ، أى سفر كان ولو لأداء فريضة الحج سقط حقها فى النفقة لأنها فوتت على الزوج حقه ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وذهب أبو يوسف والجعفرية إلى أنَّ الزوجة لو سافرت بعد الزفاف لأداء فريضة الحج مع محرم لها كأبيها أو أخيها كان لها الحق فى نفقة الإقامة ، لأنَّ أداء الفريضة ضرورة شرعية يُحتمل معها فوت حق الزوج .

وإذا سافرت الزوجة مع زوجها ، فإن كان الزوج هو الذى أراد السفر وأخذها معه كان لها نفقة السفر . وإن كانت هى التى أرادت السفر وأخذته معها ، أو كان كل منهما مريداً للسفر كان لها نفقة الإقامة فقط .

وإذا أراد الزوج أن يسافر بزوجته فأبَت أن تسافر معه ، فإن كانت مسافة السفر مسافة قصر - وهى مقدرة بما يستغرق قطعه ثلاثة أيام على الأقل بالسير الوسط مع الراحة المعتادة - فلا تسقط نفقتها لأنَّ لها الحق فى الامتناع .

وإن كان السفر دون مسافة القصر فامتنعت سقطت نفقتها حيث لا حق لها في الامتناع . ولا فرق بين كون السفر من مصر إلى مصر ، أو من مصر إلى قرية ، أو من قرية إلى مصر . وقيل : إن كان السفر من مصر إلى مصر فلا حق لها في الامتناع إلا إن كان الزوج غير مأمون عليها . وقيل غير ذلك .

والأولى - في مسألة السفر بالزوجة - أن نترك الأمر إلى المفتى أو القاضى لينظر فيه على ضوء من واقع الحال ، ثم يفتى أو يحكم فيه برأيه ، لأن الزوج الذى تضيق به سبب العيش فى بلد ويريد السفر إلى أخرى أوفر رزقاً وأيسر عيشاً ، أو الموظف الذى يُنقل بحكم وظيفته من بلد إلى بلد أو من قطر إلى قطر لا نستطيع أن نحكم بجواز امتناع زوجته عن السفر معه . وعكس ذلك الزوج الذى لا يريد من السفر بزوجه إلا مجرد الإضرار بها وإبعادها عن أهلها ، أو الزوج الذى يريد السفر بزوجه ليتمكن من إيدانها أو من الاستيلاء على مالها ، الزوج الذى هذا قصده لا نستطيع أن نحكم بوجوب سفر زوجته معه أو يسقط حقها فى النفقة . والمتأمل فى قوله تعالى : ﴿ أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ (١) يستطيع أن يخرج بنتيجة هى عين ما ذكرناه ، ولا يقال إن الآية فى شأن المطلقات ، لأنها تدل بالأولى على نفس الحكم فى غير المطلقات . والذى استقر عليه العمل الآن : أن الزوج له حق السفر بزوجه إلى أى بلد كان بشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون الزوج أميناً على نفسها ومالها .

الثانى : أن لا يقصد من السفر الإضرار بها أو الكيد لها .

الثالث : أن يكون الزوج قد أوفأها ما اتفقا على تعجيله من المهر .

وهذا الذى استقر عليه الرأى ، هو عين مذهب الجعفرية (٢) .

(١) الطلاق : ٦

(٢) انظر : الأحكام الجعفرية ص ٤٢ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ج٢ ص ٤٩٥ - ٤٩٦

(ح) إذا كانت الزوجه محترفة عملاً يضطرها إلى أن تكون خارج البيت طوال النهار أو بعضه ، ثم تعود إلى البيت بعد فراغها منه ، وكان ذلك بغير رضا الزوج وموافقته سقط حقها فى النفقة لأنها فوتت على الزوج حقه فى الاحتباس الكامل .

أما إن كان ذلك برضا الزوج وموافقته ، فلا يسقط حقها فى النفقة لأنه يُعتبر مسقطاً بعض حقه ، وراضياً بالاحتباس الناقص .

أما اشتغال الزوجة بالحياكة أو الخياطة فى بيت الزوجية فليس للزوج أن يمنعها منه أو يمنعها النفقة بسببه ما دام لا يمنع ذلك من استيفاء الزوج حقه كاملاً .

* * *

● تقدير نفقة الزوجة :

النفقة الواجبة للزوجة ، تشمل الطعام والكسوة والمسكن وكل ما تحتاج إليه الزوجة فى معيشتها .

والأصل أن الزوج يقوم بالإنفاق على زوجته فيقدم لها الطعام ، ويعد لها الكسوة ، ويهيئ لها المسكن وكل ما تحتاج إليه ، فإن قام بهذا كله ومكّن الزوجة منه لم يكن لها أن تطلب فرض نفقة لها ، وإن طلبت لا تُجاب إلى طلبها .. وهذا النوع من النفقة هو ما يسمى بنفقة التمكين .

وإذا منع الزوج النفقة عن زوجته ، أو قصر فيها أو ماطل ، كان من حق الزوجة أن تطلب فرض نفقة لها ، فإن قدرها الزوج وتراضيا عليها فيها ، وإلا فلها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، والقاضى يفرض لها النفقة بكل أنواعها إن قام الدليل على ما ادعت من المنع والتقصير أو الماطلة .. وهذا النوع من النفقة هو ما يسمى بنفقة التمليك .

* * *

● ما يجب أن يُراعى عند تقدير النفقة :

وإذا أراد القاضى أن يقدّر نفقة الزوجة فلا بد أن يراعى أمرين ..
الأول : حال الزوج المالية دون التفتات إلى حال الزوجة ، فإن كان الزوج مُوسِراً
فرض لها نفقة اليسار ولو فقيرة ، وإن كان مُعسراً فرض لها نفقة
الإعسار ولو غنية ، وإن كان متوسط الحال فرض لها نفقة وسطاً . وهذا قول
صحيح فى مذهب الحنفية وهو أيضاً مذهب الشافعية ، وعليه العمل الآن فى
القضاء السنّى وهو الذى يشهد له قوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ،
وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا
مَا آتَاهَا ﴾ (١) .

وهناك قول آخر صحيح للحنفية وكان عليه العمل من قبل ، وهو أن النفقة
تُقدّر بحسب حال الزوجين معاً ، فإن كانا مُوسرين فرض لها نفقة اليسار . وإن
كانا مُعسرين فرض لها نفقة الإعسار . وإن كانا متوسطى الحال ، أو كانا
أحدهما مُوسِراً والآخر مُعسراً فرض لها نفقة وسطاً . وعند فرض الوَسط والزوج
مُعسرٍ يؤدى ما فى وسعه ، والباقى دَين عليه يؤديه عند اليسار .

وهناك قول ثالث ضعيف فى مذهب الحنفية ، وهو المعتمد فى مذهب الجعفرية ،
حاصله أن النفقة تُقدّر بحال الزوجة دون التفتات إلى الزوج ، فإن كانت مُوسِرة
فلها نفقة اليسار ولو كان الزوج فقيراً . وإن كانت مُعسرة فلها نفقة الإعسار
ولو كان الزوج غنياً . وإن كانت متوسطة فلها نفقة الوَسط ، وفى كل هذا يؤدى
الزوج ما فى وسعه والباقى دَين عليه إلى الميسرة .

ثم إنّه كما يراعى عند الفرض حال الزوج يساراً وإعساراً ، أو حالهما ،
أو حال الزوجة على الخلاف ، يجب أن يراعى باتفاق حال الزوج من ناحية وقت
القُدرة على الأداء ، فإن كان من أصحاب الدخل السنوى فُرِضت عليه لكل سنة .

وإن كان من أصحاب المرتبات الشهرية فُرضت عليه لكل شهر ، وإن كان ممن يتقاضون أجرهم يوماً بيوم فُرضت عليه لكل يوم . والجارى عليه العمل الآن أن بعض القضاة يفرضها كل شهر فى الطعام ولكل ستة أشهر فى الكسوة . وبعضهم يفرضها لكل شهر فى الطعام والكسوة والسكن .

الثانى : حال الأسعار من ارتفاع وانخفاض ، لأن ما يُفرض للزوجة إنما هو ثمن لما يلزمها فيجب أن يراعى ذلك عند تقدير النفقة حتى لا يُضار الزوج ولا تُضار الزوجة .

وإذا كان لا بد من مراعاة حال الزوج المالية وحال الأسعار عند الفرض فلا بد من مراعاة ذلك أيضاً بعد الفرض ، فالزوجة التى فُرضت لها نفقة الإعسار لفقر زوجها ، أو قُدّرت لها نفقة فى حال رخص الأسعار ثم حدث بعد ذلك أن ايسر الزوج أو ارتفعت الأسعار يجب على القاضى - بناءً على طلب الزوجة - أن يُعدّل نفقتها بما يتناسب مع ما صار إليه حال الزوج أو مع ما صارت عليه حال السوق من غلاء ، وكذلك العكس إن تبدل حال الزوج من غنى إلى فقر ، أو تبدلت حال السوق من غلاء إلى رخص يجب على القاضى أن يعدّل النفقة بناءً على طلب الزوج .

كذلك إذا تبيّن أن القاضى أخطأ فى تقدير النفقة بالزيادة أو النقصان كان عليه أن يراجع نفسه ويعدّل المفروض ، بناءً على طلب من يهمله الأمر من الزوجين .

* * *

● أنواع النفقة الواجبة للزوجة :

قلنا إن النفقة الواجبة للزوجة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والخادم ، ولنتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع الأربعة على التفصيل :

النوع الأول - نفقة الطعام :

يجب على الزوج أن يُقدّم لزوجته كفايتها من الطعام بمجرد العقد الصحيح سواء انتقلت إلى بيته ، أو لم تنتقل وكانت مستعدة للانتقال ، مع إمكان استيفاء أحكام الزواج منها فى الجملة ، فإن بخل عليها فامتنع عن النفقة أو قصر أو ماطل فيها وطلبت منه أن يفرض لها نفقة معلومة من الطعام فأبى ، أو فرض لها ما لا يقوم بكفايتها ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى - كما قلنا - وعلى القاضى بعد التأكد من ظلم الزوج لها أن يفرض لها نفقة الطعام مع مراعاة حال الزوج المالية وحال الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً عند بدء التقدير وبعده حتى لا يُضار أحد الزوجين . ومذهب الجعفرية : أن النفقة تتغير بتغير الأسعار غلاءً ورخصاً ولا تتغير بتغير حال الزوجين أو أحدهما يساراً وإعساراً ، وهى معتبرة بحال الزوجة وحدها .

والنفقة المفروضة يجوز أن تكون أصنافاً من الطعام يُكلف الزوج بإحضارها للزوجة ، ويجوز أن تكون مقداراً معيناً من المال تُعطاه الزوجة وتتولى هى بنفسها شراء ما يلزم لها .

النوع الثانى - الكسوة :

وكذلك تجب الكسوة على الزوج لزوجته ، ويراعى فيها عند الفرض ما يراعى فى تقدير نفقة الطعام من حال الزوج عسراً ويسراً - عند الحنفية ، وحال الزوجة - عند الجعفرية ، ومن حال السوق غلاءً ورخصاً باتفاق . ويجوز أن تُفرض أنواعاً من الثياب يكلف الزوج بإحضارها للزوجة ، أو تُفرض مبلغاً من المال تُعطاه الزوجة وتشتري هى لنفسها ما يلزم لها .

ولما كان ما يحتاجه الإنسان من ثياب فى الصيف غير ما يحتاجه منها فى الشتاء ، كان على الزوج أن يكسو زوجته كسوة فى الصيف ، وكسوة فى الشتاء ، وإن امتنع فرض القاضى عليه ذلك عيناً أو نقداً .

ولما كان لكل بلد لباس خاص وجب أن يراعى عُرف البلد الذى يقيم فيه الزوجان .

وإذا فرض القاضى كسوة للزوجة ثم اتضح أنه أخطأ فى تقديره عليه أن يتدارك هذا الخطأ بتقدير جديد يرفع به الظلم عن الزوج أو الزوجة ، فمثلاً لو فرض القاضى للزوجة كسوة لمدة ستة أشهر ثم تبين أن هذه الكسوة تمزقت بالاستعمال المعتاد قبل مضى المدة كان عليه أن يفرض لها كسوة أخرى يرفع بها عنها ظلم التقدير السابق . أما لو بليت الثياب قبل مضى المدة بالاستعمال فوق المعتاد فلا يفرض لها كسوة أخرى لأنه لم يتبين خطؤه فى التقدير السابق . وكذا لا يقضى لها بكسوة أخرى لو فقدت كسوتها بنحو سرقة أو غصب لأنها ملكتها بالاستلام فزمانها عليها ، والزوج برئت ذمته بالتسليم فلا ترجع عليه بشئ .

وإذا فرض القاضى كسوة للزوجة ثم اتضح - بعد الاستعمال المعتاد وبعد مضى المدة المقررة لها - أنها لا زالت صالحة للاستعمال فليس للقاضى أن يفرض لها كسوة أخرى لأنه تبين له خطؤه فى التقدير حيث بقيت الكسوة وقتاً فوق الوقت الذى قَدَّر لها ، أما لو بقيت الكسوة فوق المدة المقررة لعدم استعمالها أو لاستعمالها مع كسوة أخرى فعلى القاضى فرض كسوة أخرى لها بمجرد انتهاء المدة لأنه لم يظهر خطؤه إذ لو أنها استعملتها وحدها لبليت فى المدة المقررة .

النوع الثالث - نفقة المسكن :

ويجب على الزوج أن يقوم بإسكان زوجته فى مسكن يراعى فيه حاله المالية ويراعى فيه أيضاً أن يكون بحيث تتوفر فيه للزوجة حياة الاستقرار والراحة والبُعد عن كل ما يعكر صفو الحياة الزوجية ، فإن لم يقدِر الزوج بهذا من تلقاء نفسه كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وكان على القاضى أن يفرض على الزوج إسكانها فى دار على حدة ، أو فى بيت من دار ، أو فى حجرة من بيت حسب يسار الزوج أو إعساره ، على المفتى به من مذهب الحنفية ، وحسب يسار الزوجة أو إعسارها عند الجعفرية ، ومذهب الحنفية يشهد له قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ (١) .

(١) الطلاق : ٦

وإذا وجبت السكنى وكان المسكن حق الزوجة فليس للزوج أن يسكن معها أحداً من أقاربه بغير رضاها لأنها تتضرر بذلك ، وقد تخشى من يسكن معها على نفسها أو مالها ، وقد يمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها . واستثنى الحنفية ابنه الصغير غير المميز من غيرها فأباحوا له إسكانه معها ولو بغير رضاها . وأباح الجعفرية إسكانه إن لم تتضرر به وكان ذلك موافقاً لعادة أمثالها . وعلة هذا الاستثناء أن الصغير غير المميز لا يخشى منه على نفس أو مال ، ولا يفوت بوجوده تمام العشرة الزوجية .

وكما لا يجوز للزوج إسكان أحد مع زوجته بغير رضاها ، كذلك لا يجوز للزوجة إسكان أحد معها فى بيت الزوجة بغير رضا الزوج حتى ولو كان ابنها الصغير غير المميز من غيره ، لأن البيت ملك الزوج فلا يجبر على أن يسكن فيه من لا تلزمه سكناه .

وما دما قد اشترطنا فى المسكن أن تتوفر فيه راحة الزوجة فيجب على الزوج أن يختار لها مسكناً غير موحش ، له جيران صالحون مأمونون ، فلو أسكنها فى دار موحشة لا جيران لها ، أو لها جيران لا تأمنهم على نفسها أو مالها ، كان لها حق طلب النقلة إلى مسكن آخر ، وعلى الزوج إجابتها إلى ما تريد . وإذا جمعها فى مسكن واحد مع ضررتها أو مع أحد أقاربه كأمه أو أخته فطلبت النقلة إلى مسكن مستقل وجب عليه إجابة طلبها .

وإذا كان يسكنها مع ضررتها أو أحد أقاربه فى دار واحدة وكُلُّ فى بيت من الدار على حدة ، فطلبت النقلة إلى بيت بعيد عن ضررتها أو أقاربه ، كان عليه أن يجيبها إلى النقلة بالنسبة للضررة ولو لم يكن منها إيذاء مطلقاً ، لأن مجرد وجود الضررة بالقرب منها إيذاء لها . أما بالنسبة للأقارب فلا يجب عليه تحقيق رغبتها فى النقلة لمجرد قُرْبهم منها ، نعم إن تحقق أنهم يؤذونها بالقول أو بالفعل كان عليه أن ينقلها إلى مسكن بعيد عنهم للأذى الذى ينالها منهم .

وإذا لم يقيم الزوج بإعداد المسكن الشرعى للزوجة كان على القاضى أن يفرض للزوجة بدلاً مالياً لسكنها مراعيأً فى تقديره حال الزوج أو الزوجة على الخلاف بين الحنفية والجعفرية ، ومراعيأً أيضاً أجور المساكن ارتفاعاً وانخفاضاً ، ومراعيأً مع ذلك ما يجرى عليه العُرف فى حال المسكن وما يشتمل عليه من متاع .

النوع الرابع - نفقة الخادم :

وإذا كان الزوج مُعسراً فلا يجب عليه نفقة الخادم لزوجته لأنَّ الواجب عليه أدنى نفقة الكفاية وهى تكفى بخدمة نفسها .

وإذا كان مُوسراً فلها نفقة خادم أو أكثر تبعاً لیساره والحاجة الزوجة إلى الخدمة ، وهذا رأى أبى يوسف ومذهب المالكية . وقال أبو حنيفة ومحمد والجعفرية : ليس على الزوج أكثر من نفقة خادم واحد لأنَّ فيه الكفاية وما زاد عليه فضرب من الترف لا يُكلّف به الزوج ، والفتوى - فى مذهب الحنفية - على رأى أبى يوسف لأنه موافق للعُرف ، فمن الناس مَنْ يكتفى بخادم واحد ، ومنهم مَنْ يحتاج إلى أكثر ، وما دام الأمر يمشی مع الحاجة فلا وجه للقول بأنَّ الزيادة عن الواحد ضرب من الترف لا يُكلّف به الزوج .

* * *

● الإجراءات التى تُتخذ مع الزوج عند امتناعه عن أداء النفقة المفروضة :

وإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة التى فرضها على نفسه أو فرضها القاضى عليه ، فإن كان مُوسراً وله مال ظاهر باع القاضى ما له جبراً عليه وأعطى الزوجة الثمن لتُنفق منه على نفسها .

وإن كان مُوسراً ولكن ليس له مال ظاهر كان للزوجة الحق فى طلب حبسه وعلى القاضى أن يئذره ويؤنبه مرة أو مرتين على محاطلته ، فإن تمادى فى

المماثلة حبسه ، وتقدير مدة الحبس موكول لرأى القاضى ، وعن أبى حنيفة : أن أدنى مدة الحبس شهر ، وعنه : أن أدناها ستة أشهر . والذى عليه العمل الآن فى القضاء المصرى : أن مدة الحبس لا تزيد على شهر واحد .

والغرض من هذا الحبس عقوبة الزوج على مآطلته مع إيساره ، وحمله على أن يقوم بالإنتفاق على زوجته . ولا يسقط بالحبس دين النفقة ، ولا يمنع من بيع ما يظهر بعد ذلك من مال فيها ، لأن الحبس ليس عوضاً عن النفقة الواجبة ، وإنما هو وسيلة للحمل على الأداء كما قلنا .

أما إن كان الزوج مُعسراً لا مال له أصلاً ، أو له مال لا يستغنى عنه فى حوائجه الأصلية ، فليس للقاضى حق حبسه لأنه مع عجزه عن النفقة يكون حبسه ظلماً ، وليس من وراء الحبس فائدة تُرجى كما هو الشأن فى حبس الموسر من حمله على الإنتفاق .

ولكن ماذا تفعل الزوجة إن ثبت عجز زوجها عن النفقة ؟ الذى تفعله أن تطلب من القاضى - وبعد تقدير النفقة لها - أن يأذن لها فى الاستدانة على الزوج ، فإن أذن لها وجب على من تلزمه نفقتها من أقاربها - على فرض كونها غير متزوجة - أن يعطيها ما فرضه القاضى ويكون ذيناً له على الزوج ، ولا يجوز للقريب فى هذه الحالة أن يمتنع من إعطائها النفقة ، فإن امتنع كان للقاضى - بعد أن ينذره - أن يحبسه حتى يعطيها النفقة ، وهو يرجع بها على الزوج إذا أيسر .

وهل للزوجة الحق فى أن تطلب من القاضى أن يُفرّق بينها وبين زوجها لعجزه عن النفقة ؟

الذى ذهب إليه الحنفية والجعفرية : أن الزوجة لا حق لها فى طلب التفريق ، وليس من حق القاضى أن يجيبها إليه ، لأن التفريق ضرر يلحق الزوج ولا يمكن تداركه ، أما العجز عن النفقة فضرر يلحق الزوجة وفى الإمكان تداركه بأن يأذن لها القاضى فى الاستدانة ، كما أن العجز لا يدوم ، فقد تتبدل الحال ويغتنى الزوج

بعد فقر ويصبح قادراً على النفقة بعد عجزه عنها ، والله تعالى يقول فى شأن المعسرین عامة : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) ، ويقول فى شأن المعسرین من الأزواج : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (٢) .

على هذا الرأى - الذى لا يرى التفريق بسبب العجز عن النفقة - يجرى العمل إلى الآن فى العراق ، وكان العمل به أيضاً فى القضاء المصرى إلى سنة ١٩٢٠ ثم ترك العمل به من هذا التاريخ إلى ما أخذ من مجموع مذهب المالكية والشافعية وأحنابلة . وهو أنه يجوز للقاضى أن يُفَرِّقَ بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن النفقة ، أو بسبب امتناعه عنها مع القدرة عليها ، وتعتبر الفرقة هنا طلاقاً رجعيّاً فللزوجة الحق فى مراجعة الزوجة ما دامت فى العدة ، بشرط أن يُثبت قدرته على النفقة إن كان التفريق بسبب عجزه عنها ، وبشرط أن يُثبت استعداءه للإتفاق إن كان التفريق بسبب امتناعه مع قدرته .

* * *

● الكفالة بالنفقة :

كثيراً ما تطلب الزوجة من الزوج أن يعطيها كفيلاً بنفقتها وبخاصة عندما يكون الزوج لا مال له وإنما لا يزال يعيش على مال أبيه . فهل الكفالة بالنفقة جائزة وتقع صحيحة أو لا ؟

القياس : أن الكفالة بالنفقة لا تجوز ، وإذا وقعت وقعت باطلة ، لأن الكفالة إنما تجوز بالديون المعلومة الصحيحة ، والنفقة قبل فرضها لم يتقرر فيها شيء معلوم على الزوج فلم تكن ديناً فى ذمته حتى تصح الكفالة به . وبعد الفرض تكون ديناً فى ذمة الزوج ولكنه دين غير صحيح ، لأن الديون الصحيحة هى التى لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والنفقة كما تسقط بالأداء أو الإبراء تسقط بأمر أخرى كالموت والنشوز . نعم .. هناك حالة واحدة تكون فيها ديناً صحيحاً وهى ما إذا قُرِضَت النفقة وأُذِنَ للزوجة فى الاستدانة واستدانت بالفعل .

(٢) الطلاق : ٧

(١) البقرة : ٢٨٠

على هذا القياس سار الجعفرية فلم يجعلوا للزوجة الحق في أخذ كفيل بالنفقة جبراً على الزوج على أية حالة من الحالات .

وعلى هذا القياس أيضاً أبو حنيفة بالنسبة للنفقة غير المفروضة فلم يُجبر الكفالة بها . أما النفقة المفروضة بالتراضي أو القضاء فقد خالف فيها القياس وقال بصحة الكفالة بها استحساناً عند خوف السفر وطول الغيبة ، وعلى هذا فلو رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى تقول : إن زوجها يريد السفر وتخشى أن تطول غيبته فهي تطلب كفيلاً عنه بالنفقة المفروضة ، كان على القاضى أن يُجبر الزوج على إعطائها كفيلاً بنفقة شهر واحد متى كانت النفقة مقررة شهرية حتى ولو كانت مدة السفر أكثر من شهر .

أما أبو يوسف .. فقد خالف القياس ، وجرى في مسائل النفقة على أصل الاستحسان فقال بصحة الكفالة بنفقة الزوجة مطلقاً لا فرق بين كون النفقة مفروضة أو غير مفروضة ، ولا بين كون الزوج مقيماً أو قاصداً سافراً ، ولا بين كون مدة سفره طويلة أو قصيرة ، وعلى هذا : فللزوجة عند العقد حق طلب الكفيل بنفقة ما دامت الزوجية قائمة ، والزوج يُجبر على إعطائها الكفيل ، والكفالة بنفقة الزوجية تنسحب على نفقة عدة الطلاق لبقاء بعض أحكام الزواج مدة العدة .

وليس من شك في أن هذا المذهب - مذهب أبي يوسف - أيسر وأرفق لما فيه من حفظ حق الزوجة ، مع عدم الإضرار بمصلحة الزوج ، لذا كانت الفتوى عليه ، وبه جرى العمل في القضاء الشرعى السننى (١) .

* * *

(١) انظر : حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٦٨ - ٦٦٩ ، والأحكام الجعفرية

● نفقة زوجة الغائب :

المراد بالغائب مَنْ يتعذر إحضاره أمام القاضى لمخاضته فى النفقة التى تطالب بها زوجته ، سواء أكان مسافراً طويلاً أم مختفياً فى البلد الذى تقيم فيه الزوجة .

فإذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضى أن يفرض لها نفقة عليه ، فإما أن لا يترك الزوج ماله ظاهراً ، وإما أن يترك ماله ظاهراً من جنس النفقة كالنقود والمطعومات ، وإما أن يترك ماله ظاهراً ليس من جنس النفقة كالعقارات والحيوانات ، فهذه ثلاث حالات لكل منها حكم خاص :

الحالة الأولى - إذا لم يترك الزوج الغائب ماله ظاهراً :

إذا لم يترك الزوج الغائب ماله ظاهراً وطلبت الزوجة من القاضى فرض نفقة لها عليه كان على القاضى أن يفرض لها النفقة على زوجها ثم يأذن لها فى الاستدانة عليه ، ويجب على مَنْ تلزمه نفقتها من أقاربها - على فرض كونها غير متزوجة - أن يدينها وهو يرجع بما أعطهاها على الزوج عند حضوره .. وليس هذا قضاء على الغائب وإنما هو إعانة لها على الوصول إلى حقها ، وعلى القاضى - محافظة على حق الزوج - أن يُحلّفها اليمين - يمين الاستيثاق - أنها زوجته تستحق النفقة عليه فليست ناشزة ، ولا مطلقة انقضت عدتها ، ولا عجل لها النفقة ، وعلى القاضى أيضاً أن يأخذ منها كفيلاً بما تستدينه على زوجها حتى يكون للدائن حق الرجوع على الكفيل إن ظهر أنها لا تستحق النفقة .

وإذا طلبت الزوجة فى هذه الحالة - حالة كون الزوج لم يترك ماله ظاهراً - التفريق بينها وبين زوجها الغائب لا تُجاب إلى طلبها - عند الحنفية ، وقال الجعفرية : إذا غاب الزوج وجُهِل خبره ولم يكن للزوجة مَنْ ينفق عليها وطلب فسخ الزواج أجلها الحاكم أربع سنوات ويتحرى عنه ، فإن لم يعرف خبره تعتد عدة الوفاة ، ثم تحل للأزواج بعد أن يُطلقها ولى الغائب أو الحاكم .

الحالة الثانية - إذا ترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً من جنس النفقة :

إذا ترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً من جنس النفقة فيما أن يكون فى بيته وفى متناول الزوجة ، وإما أن يكون وديعة أو ديناً على شخص . فإن كان فى متناول الزوجة ورفعت أمرها إلى القاضى ليفرض لها النفقة ، كان على القاضى أن يفرض لها ثم يأمرها بأخذ المفروض من مال زوجها ، ولا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو من باب إعانة صاحب الحق على الوصول إلى حقه ، إذ يجوز للزوجة شرعاً أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بالمعروف دون حاجة إلى قضاء .

وإذا ترك الزوج مالاً من جنس النفقة ولكنه ليس تحت يد الزوجة وإنما هو وديعة أو دين على شخص ما ، فإن كان المودع أو المدين مقراً بالوديعة أو الدين ، ومقراً بالزوجية ، فرض لها القاضى النفقة فى ماله وأمر المودع أو المدين أن يسلمها ما فُرض لها من مال الزوج الذى عنده أو فى ذمته ، لأن إقرار المودع أو المدين بالزوجية اعتراف منه بأن الزوجة لها حق فيما عنده من مال الزوج .

وإن كان المودع أو المدين لا يعترف بمال عنده للزوج ولا بالزوجية ، أو يعترف بالمال فقط ، أو بالزوجية فقط ، فإن كان القاضى يعلم ما ينكره المودع أو المدين فرض لها النفقة وأمر المودع أو المدين بتسليمها ما فُرض لها مما عنده للزوج ، وليس هذا من قبيل قضاء القاضى بعلمه ، بل هو من قبيل إعانة صاحب الحق على الوصول إلى حقه .

وإن كان المودع أو المدين ينكر الزوجية والمال أو ينكر واحداً منهما ، والقاضى لا علم له بما ينكره ، فمذهب أبى حنيفة وصاحبيه : أنه لا تُسمع دعوى الزوجة فى قيام الزوجية أو فى أن للزوج وديعة أو ديناً على المنكر لأن شرط سماع الدعوى وجود خصم للمدعى ، ومن عنده المال ليس خصماً للزوجة

فى شىء من ذلك . ومذهب زفر : أنه تُسمع دعوى الزوجة وتُطلب منها البيئنة على ما أنكره المودع أو المدين ، فإن أقامتها قضى لها بالنفقة وأمر المنكر بأدائها لها من مال زوجها الذى عنده ، ومع القضاء بالنفقة لا يُقضى بالزوجية عند زفر لأن ذلك قضاء على الغائب وهو لا يجوز ، وإنما أجازته فى النفقة لحاجة الزوجة إليها ، وهذا الرأى هو المفتى به وعليه العمل ، لأن القضاء بالنفقة سد لحاجة الزوجة ، ليس فيه ضرر على الزوج الغائب لأنه يحتاط لحقه بتحليفه بين الاستيثاق ، وبأخذ كفيل منها بما أخذت ليرجع عليه الزوج إن تبين عدم استحقاقها للنفقة . ومذهب الجعفرية : أنه تُسمع الدعوى وتُطلب منها البيئنة ، فإن أقامتها قضى لها بالنفقة وبالزوجية .

الحالة الثالثة - إذا كان للزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة :

إذا كان للزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة ، وطلبت الزوجة من القاضى أن يفرض لها نفقة على زوجها ، كان عليه أن يفرض لها ، ولكن ليس لها ولا للقاضى بيع شىء من مال الزوج فى نفقتها المفروضة ، بل يؤجر من هذا المال ما يصلح أن يؤجر وتعطى الزوجة نفقتها المفروضة من أجرته ، وهذا الحكم باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه ، أما أبو حنيفة : فلأنه يرى أن مال المدين لا يُباع فى دينه ، وأما صاحبه فلأنهما يريان أن مال المدين لا يُباع فيما عليه من دين إلا إذا امتنع من أدائه ، ومع غيبته لم يثبت امتناعه حتى يُباع ماله فيما عليه من دين . ومذهب الجعفرية : أنه يجوز أن يُباع المتاع والعقار فى نفقة الزوجة إن لم يكن للغائب مال من جنس النفقة ، وتُحلف الزوجة بين الاستيثاق ويؤخذ منها كفيل بما أخذت .

هذا هو رأى الحنفية والجعفرية فى نفقة زوجة الغائب . وقد كان العمل فى مصر قبل سنة ١٩٢٠ على مذهب زفر لأنه يحقق مصلحة الزوجة ولا يضر بمصلحة الزوج ، وفى سنة ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ وهو يقضى بأن نفقة

زوجة الغائب تُنفذ في ماله سواء أكان من جنس النفقة أم من غير جنسها ، كما يقضى بأنه يجوز للقاضي أن يُطلق زوجة الغائب إن طلبت ذلك لغيبته وعدم استطاعتها الحصول على نفقتها ، وهذا نص المادة السادسة من القانون المذكور : « إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نُقِّدَ الحكم بالنفقة في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تُنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها علق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، فإن كان بعد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي . وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

* * *

● متى تكون النفقة ديناً على الزوج ؟

نفقة الزوجة واجبة على زوجها من وقت وجود سببها ، لا خلاف في ذلك بين الفقهاء ، ولكن قد لا يؤدي الزوج ما وجب عليه من النفقة لزوجته فتتفق هي على نفسها من مالها الخاص ، أو من مال غيرها ، فهل تكون نفقة المدة التي أنفقت فيها على نفسها ديناً على الزوج فترجع به عليه ؟ أو لا تكون ديناً فلا ترجع عليه بشيء ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك ، فذهب الحنفية إلى أن النفقة لا تصير ديناً بمجرد عدم الإنفاق ، وإنما يجرى في ذلك التفصيل الآتى :

(أ) إذا لم تُفرض للزوجة نفقة بالتراضى أو بالقضاء ، فأنفقت هي على نفسها من مالها أو من مال غيرها مدة شهر أو أكثر ، فليس لها أن ترجع على زوجها بما أنفقت ، لأن النفقة لا تصير ديناً على الزوج إلا بعد تراضى الزوجين عليها ، أو حكم القاضي بها ، وذلك لأن النفقة فيها معنى الصلة فلا يتأكد حق الزوجة فيها إلا بالقضاء أو التراضى . ولا فرق في هذا الحكم بين كون الزوج

لم ينفق على زوجته لغيبته ، أو لعُسرهِ ، أو لمجرد الامتناع مع يساره ، وقيدنا الحكم بمدة شهر أو أكثر ، لأنها لو أنفقت على نفسها مدة أقل من شهر كان ما أنفقتهُ ديناً على الزوج لها حق الرجوع به عليه ، لأن ما دون الشهر هو المدة التي تمضي عادة حتى يتم التقاضى أو التراضى على النفقة ، فلو قلنا بسقوط النفقة فيها لكان إجحافاً بالزوجة .

(ب) إذا فُرِضت النفقة بالقضاء أو التراضى ، ولم يأذن الزوج أو القاضى للزوجة فى الاستدانة ، أو أذن لها ولكن لم تستدن بالفعل ، كان ما أنفقتهُ على نفسها ديناً على الزوج ، فلها أن تطالبه به ، وعليه أداءه لها بالغاً ما بلغ ، طالبت المدة أو قصرت ، إلا أن هذا الدين ضعيف غير صحيح فكما يسقط بالأداء أو الإبراء ، يسقط بنشوز الزوجة ، وبموت أحد الزوجين ، وبالطلاق بسبب من جهة الزوجة على الراجح . لأن النفقة وإن صارت ديناً بالقضاء أو التراضى إلا أن ما فيها من معنى الصلة يضعف معنى الدينية فكان سقوطها بغير الأداء أو الإبراء لهذا السبب .

(ج) إذا فُرِضت النفقة بالتراضى أو القضاء وأذن الزوج أو القاضى للزوجة فى الاستدانة فاستدانت بالفعل ، كان ما استدانتهُ ديناً صحيحاً على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، لأن معنى الدينية تؤكد بالاستدانة المأذون فيها ، إذ مع الإذن تكون استدانة الزوجة استدانة الزوج ، وما استدانه الزوج بنفسه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فكذا ما استدانتته نيابة عنه بإذنه وهو ظاهر ، أو بإذن القاضى لعموم ولايته على الزوج والزوجة . ثم إن صاحب الدين فى هذه الحالة له الحق فى أن يرجع على الزوج أو على الزوجة بما استدانتته ، بخلاف ما لو استدانت بغير إذن حيث لا يكون له حق الرجوع إلا على الزوجة وحدها (١) .

هذا هو مذهب الحنفية وهو الذى عليه العمل إلى الآن فى العراق .

(١) انظر : فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٢

وذهب الجعفرية والمالكية والشافعية وأحمد - فى المشهور عنه - إلى أن النفقة الواجبة للزوجة لا تسقط عن الزوج بحال من الأحوال إلا بالأداء أو الإبراء ، لأن النفقة عندهم حق للزوجة على زوجها من حين العقد ، فلا يحتاج فى إثباته واستيفائه إلى قضاء أو تراض ، ولا يسقط ما تراكم منها بغير الأداء أو الإبراء .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى الأخير ، وترك العمل بمذهب الحنفية ، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٠ على أنه : « تعتبر نفقة الزوجة التى سلّمت لزوجها ولو حكماً ، دَيْناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء ، أو الإبراء » .

لا شك أن العمل بهذا المذهب أولى لأنه يحفظ على الزوج حقه فى النفقة الواجبة لها على زوجها .

غير أن المشرع المصرى أدرك فيما بعد أن هذا القانون أصبح أداة كيد فى يد بعض الزوجات ، فقد ثبت أن كثيرات منهن كن يتعمدن عدم المطالبة بالنفقة عدة سنوات حتى يتجمد منها مبلغ هائل يرهق الزوج ، ثم يطالبنه بعد ذلك بمتجمد النفقة دفعة واحدة ، نكاية فيه ، وإرهاقاً له .. أدرك المشرع المصرى هذا فتدارك الأمر فى الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونصها : « لا تُسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات (ميلادية) نهايتها تاريخ رفع الدعوى » .. وليت القانون جعل الحد الأعلى للمطالبة بالنفقة الماضية سنة واحدة ، إذن لكان ذلك أرفق بالأزواج ، وأبعد عن كيد الكثير من الزوجات .

* * *

● الإبراء من دَيْنِ النفقة :

من المقرر شرعاً أن الإبراء لا يكون إلا من دَيْن ثابت في ذمة المدين . وقد علمت أن نفقة الزوجة قبل فرضها لا تكون دَيْناً في ذمة الزوج ، وعلى هذا فلا يصح إبراء الزوجة زوجها من نفقتها قبل فرضها - لا عن الماضي ولا عن المستقبل - لأن الإبراء في هذه الحالة لا يصادف دَيْناً في ذمة الزوج فيقع لاغياً .

وإذا تم فرض النفقة صحَّ إبراء الزوجة زوجها عن النفقة الماضية ، كما يصح إبراؤها إياه عن النفقة المستقبلية ، بشرط دخول أول مدتها ، فإن كانت مفروضة لكل شهر فدخل أول الشهر صحَّ إبراؤه من نفقة ذلك الشهر لثبوتها في ذمته حيث إنها تستحق في أوله ، وإن قُدِّرَت النفقة لكل يوم ، أو كل أسبوع ، أو لكل سنة فالحكم هو الحكم لا يتغير ، وعليه فلا يصح الإبراء عن نفقة مدة وراء المدة التي دخل أولها ، فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو أكثر - مثلاً - لا يسرى الإبراء إلا على الشهر الذي دخل أوله ، وحينئذ يكون للزوجة الحق في مطالبته بنفقة غير الشهر الأول الذي سرى عليه الإبراء ، وعلة ذلك أن النفقة إنما تُفرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض . وما لم يتجدد الفرض لا تكون نفقة الشهر واجبة ، وما لا يكون واجباً لا يُتصور الإبراء منه .

وذهب الجعفرية إلى أن الإبراء عن النفقة قبل فرضها ويعدّه صحيح بالنسبة للمدة الماضية ، أما نفقة المستقبل فيصح الإبراء منها على يوم واحد دخل أوله سواء أكانت مفروضة عن كل يوم ، أم عن كل أسبوع ، أم عن كل سنة .

* * *

● المقاصد بدَيْنِ النفقة :

إذا صارت نفقة الزوجة دَيْناً على الزوج بالقضاء أو الرضا ، وكان للزوج دَيْن على زوجته فطلب أحدهما المقاصة - أي أن يُسقط ما في ذمته في مقابلة مقداره مما في ذمة صاحبه - فإما أن يكون دَيْن النفقة صحيحاً ، وإما أن يكون

ضعيفاً ، فإن كان صحيحاً بأن كانت النفقة مستدانة بالقفل بإذن الزوج أو القاضى أجيب طالب المقاصة إلى طلبه حتماً . لاستواء الدينين فى القوة .
وإن كان دَيْنُ النفقة ضعيفاً ، بأن كانت النفقة مفروضة ولكن لم يؤذن للزوجة فى استدانتها . فإن كان طالب المقاصة هو الزوج أجيب إلى طلبه حتماً لأن دَيْنَهُ قوى ودَيْنُ الزوجة ضعيف . وإن كان طالب المقاصة هو الزوجة لا تُجاب إلى طلبها إلا برضا الزوج ، لأن دَيْنَهُ قوى ودَيْنُها ضعيف ، وصاحب الدَيْنِ القوى لا يُجبر على ترك دَيْنِهِ فى مقابلة دَيْنٍ ضعيف .

وذهب الجعفرية إلى أن الزوجة لو طلبت مقاصة دَيْنِ نفقتها بما عليها لزوجها لا تُجاب لطلبها إذا كان الزوج غير ممتنع عن أداء نفقتها ، إلا برضا الزوج . فإن كان ممتنعاً عن أداء نفقتها وقعت المقاصة جبراً عليه ، وكذا لو كان ما له عليها مساوياً للنفقة المستحقة عليه . وإذا طلب الزوج مقاصة دَيْنِ نفقتها بما له عليها أجيب إلى طلبه إن كانت مؤسرة غير ممتنعة عن أداء ما عليها ، فإن كانت مُعسرة ، أو كانت مؤسرة غير ممتنعة عن أداء ما عليها ، لا يُجاب إلى طلبه إلا إذا تساوى ما له وما عليه فحينئذ تقع المقاصة جبراً .

وبعد ما عرفته من أن القضاء المصرى اعتبر دَيْنِ النفقة صحيحاً على أية حال - كما هو مذهب المالكية والشافعية والجعفرية - يتحتم بناءً على هذا أن تقع المقاصة جبراً إذا طلبها الزوج أو الزوجة لاستواء الدَيْنين فى القوة .

هذا .. وقد وقعت فى مصر محاولة تشريعية للأخذ بما ذهب إليه الحنابلة والجعفرية من أن الزوج إذا طلب المقاصة وزوجته مُعسرة لا يُجاب إلى طلبه ولا تُجبر الزوجة عليها ، وكان غرض المشرع المصرى من وراء هذه المحاولة التى لم تتم أن يصون الزوجة عن التعرض للحاجة والحرمان ، فالنفقة ضرورة من ضرورات الحياة للزوجة ، وليس من العدل أن تجرى المقاصد فيما لا غنى لها عنه ، ومن المقرر شرعاً أن قضاء الدَيْنِ إنما يجب فى الفاضل عن حوائج الإنسان الضرورية ، ولا شك أن هذا الرأى فيه رفق ورحمة بالزوجة المُعسرة .

* * *

● تعجيل النفقة :

إذا عَجَّلَ الزوج لزوجته نفقة شهر أو شهرين مثلاً ثم حصل في أثناء هذه المدة ما يوجب سقوط النفقة كالنشوز أو موت أحد الزوجين ، فليس للزوج ولا لأحد من ورثته بعد موته حق في استرداد شيء من النفقة المعجلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنَّ النفقة لها شبه بالصلة ، والصلوات يتم ملكها بالقبض ، ويمنع من الرجوع فيها كونها بين الزوجين .

وذهب محمد بن الحسن والشافعي وابن حنبل والجعفرية ، إلى أنه يُحَسَّبُ للزوجة نفقة ما مضى وُسُتَرِدَ منها الباقي ، لأنها تستحق النفقة جزاء احتباسها ، وبعد النشوز أو الموت انعدم الاحتباس فلا يكون لها حق في النفقة عن المدة الباقية فيجب رد ما يقابلها .

* * *

● نفقة المعتدة :

المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي ، أو معتدة من طلاق بائن ، أو معتدة من وفاة . أو معتدة من فسخ الزوجية لسبب يستوجبها ، ولكل حكمها :

فالمعتدة من طلاق رجعي لها النفقة باتفاق ، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل لأنَّ الطلاق الرجعي لا يُزِيلُ ملكاً ولا حلاً . وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى ، فلها النفقة بأنواعها الثلاثة (الطعام والكسوة والمسكن) عند الحنفية سواء أكانت حاملاً أم غير حامل لعموم قوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ ﴾ (١) ، فهو يشمل جميع المطلقات سواء أكان الطلاق بائناً أم كان رجعياً ، وسواء أكانت المرأة حاملاً أم غير حامل ، وعام القرآن لا يُخَصُّصُ إلا بدليل قطعي ، ولم يوجد .

(١) الطلاق : ٧

وقال الجعفرية : لا نفقة للمعتدة من طلاق بائن أو خلع إن كانت غير حامل لأن المبتوتة أو المخالعة قد زالت زوجيتها التي هي سبب استحقاقها للنفقة ، وانعدام السبب يستتبع انعدام المسبب ، ولأن النبي ﷺ لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة وقال لها : « لا نفقة لك ولا سكنى » - وكانت مبتوتة ، وهذا أيضاً رأى ابن حنبل وابن أبي ليلى ، وبه قال الشافعى فى النفقة خاصة ، أما السكنى فقال بوجوبها للمبتوتة لعموم قوله تعالى فى المطلقات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ (١) .

وإن كانت المبتوتة أو المخالعة حاملاً فلها النفقة عند الجعفرية والشافعية حتى تضع حملها ، كما هو مذهب الحنفية لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢) .

وأما المعتدة من وفاة فلا حق لها فى شىء من النفقة بكل أنواعها الثلاثة حاملاً كانت أو غير حامل ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية . لأن مال الزوج انتقل بوفاته لورثته . وإذن فلا مال للزوج حتى تأخذ منه الزوجة نفقتها التى لم تصر ديناً بعد ، ولا شىء يجب لها على الورثة حتى ترجع به عليهم . وفى رواية عند الجعفرية : أن الحامل المتوفى عنها زوجها يُنْفَقَ عليها من مال ولدها الذى فى بطنها (٣) ، والأظهر من مذهب الشافعية أنه يجب للمتوفى عنها زوجها السكنى لا غير ، وغير الأظهر : لا سكنى لها كما لا نفقة لها (٤) .

وأما المعتدة بسبب فسخ الزوجية ، فمذهب الحنفية : أن لها النفقة بكل أنواعها إن كان الفسخ بسبب من قبيل الزوج مطلقاً ، أو بسبب من قبيل الزوجة ليس بمعصية . فإن كان سبب الفسخ معصية الزوجة كَرَدَّتْهَا أو اتصالتها بأحد

(٢) الطلاق : ٦

(١) الطلاق : ٦

(٣) الاستبصار للطوسى ج ٢ ص ٣٤٥ ، والمختصر النافع ص ٢١٩ (هامش) .

(٤) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٥٥

أصول الزوج أو فروعه اتصالاً غير مشروع ، فلا حق لها فى نفقة الطعام والكسوة . ولها نفقة السكنى فقط ، وعلة ذلك أن الطعام والكسوة خالص حقها فيسقط بمعصيتها ، أما السكنى ففيها مع حق الزوجة حق لله تعالى ، وما كان فيه حق لله لا يسقط بفعل العبد ، ولهذا المعنى لو خالعت امرأة زوجها على أن لا نفقة لها ولا سكنى سقطت نفقتها ولا تسقط سكناها .

ومذهب الجعفرية : أن فرقة الفسخ والانفساخ الموجب للبينونة فى الحال توجب سقوط النفقة إن كانت الزوجة غير حامل ، سواء أكان سبب الفرقة هو الزوج أم الزوجة ، وفرقة الفسخ المعلق على انقضاء العدة ، إن كانت من قبيل الزوجة كردتها بعد الدخول بها ، توجب سقوط النفقة ، وإن كانت من قبيل الزوج كردته بعد الدخول لا توجب سقوط النفقة . وقد عرفت من قبل أن اتصال الزوجة غير المشروع بأحد أصول الزوج أو فروعه لا يفسخ النكاح إن كان طارئاً عليه عند الجعفرية ، وعلى هذا فلا تسقط نفقتها بهذا الاتصال خلافاً لما ذهب إليه الحنفية .

هذا .. ولا فرق بين نفقة الزوجة ونفقة المعتدة فى كل ما تقدم من أحكام تتعلق بسقوط النفقة وعدم سقوطها ، وصيرورتها ديناً قوياً أو ضعيفاً ، وغير ذلك من الأحكام التى سبق الكلام عنها .

* * *

الحق الثالث من حقوق الزوجة : عدم الإضرار بها

الزوجية رابطة مقدسة يجب العمل على تقويتها وتوثيقها ، حتى تؤتى ثمرتها فى ظل من الاستقرار والطمأنينة .

والشارع الذى جعل الرجل قوياً على المرأة بمقتضى طبيعته التى فطر عليها . وبما أنفق من ماله ، لم يخف عليه أن بعض الناس يسىء استعمال حقه ، ويتعدى مدى سلطته ، فيقتسو على زوجته وهو أحق بأن يرحمها ، ويسعى فى

إلحاق الضرر بها وهو أولى بإبعاد الضرر عنها ، لم يخف ذلك على الشارع الحكيم فنبه الزوج فى أكثر من آية وأكثر من حديث ، إلى أن يعدل ولا يظلم ، ويرحم ولا يقسو ، وينفع ولا يضر ، فقال عز من قائل : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ، وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ (٣) . وقال عليه الصلاة والسلام : « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى » (٤) ، وقال : « لا يفرك (٥) مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلقاً رضى منها آخر » ، وقال : « ... ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان (٦) عندكم لستم تملكون منهن شيئاً غير ذلك » (٧) ، وقال : « ... ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت » .

هذا هو خلق القرآن وأدب الإسلام ، فليس من حاد عنه من الأزواج ، وسلك غير طريق المؤمنين فأذى زوجته بالقول أو بالفعل ، كان من حق الزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء ، وكان على القاضى - بما له من ولاية عامة - أن يحضر الزوج ويزجره بالقول ، فإن ارتدع فيها وإلا كان له أن يعزّره بما يراه من ألوان التعزير حتى يمسك عن أذى زوجته ، وليس للزوجة أن تطلب التفريق للضرر ، ولا يملك القاضى أن يجيبها إليه - هذا هو مذهب الحنفية والجعفرية وهو ما يجرى عليه العمل إلى الآن فى العراق .

أما فى مصر .. فقد رأى المشرع أن من الأزواج من يبالغ فى أذى زوجته ، ويسرف فى إلحاق الضرر بها ، ولا ينفعه تذكير ، ولا يرده عن ظلمه تعزير ، ورأى أن مذهب الحنفية ومن وافقهم لا يساعد الزوجة على الخلاص من هذه

(٣) النساء : ٣٤

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) البقرة : ٢٣١

(٥) يفرك - بفتح الياء وفتح الراء : أى ييغض .

(٤) أهل الرجل زوجته .

(٧) يريد ملك الاستمتاع .

(٦) عوان : أى أسيرات .

الزوجية التي لا تُطاق ، فأعرض عن مذهب الحنفية وأخذ بمذهب مالك الذي يعطى للزوجه الحق في أن تطلب التفريق للضرر ، ويعطى للقاضي سلطة التطبيق حبراً على الزوج طليقة واحدة بائنة ، ولا شك أن في هذا رفقاً بالزوجة وإنصافاً لها .

* * *

الحق الرابع للزوجة : العدل عند تعدد الزوجات

إذا تزوج الرجل أكثر من واحدة ، وجب عليه أن يعدل بين زوجاته في المأكل والملبس والمسكن والبيتوتة ، فإن فضّل واحدة على غيرها في شيء كان آثماً (١) ، وقال الجعفرية : لا حق للزوجة إلا في ليلة من أربع ، فإن كان له زوجتان أو ثلاثاً فلكل واحدة ليلة والباقي من الأربع له أن يضعه حيث شاء ، وعلى هذا فلو كان له زوجتان كان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة ، لأنّ له أن يتزوج من اثنتين أخريين ، وإذا جاز له ذلك جاز له أن يجعل نصيبهما في المبيت لواحدة من الثنتين اللتين في عصمته بالفعل .

وأما العدل بين الزوجات في الحب والميل القلبي ، فهذا ما لا يدخل تحت طاقة البشر ، فالقلوب بيد الله يُقلبها كيف يشاء ، ولا يُكَلِّف الله نفساً إلا وسعها ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول بعد أن عدل بين زوجاته فيما يملك من نفقة وبيتوتة : « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .

(١) هذا على المختار من مذهب الحنفية من أنّ النفقة تكون على حسب حال الزوج وحده . وأما على القول بأنّ النفقة تكون على حسب حال الزوجين معاً - كما هو رأي بعض الحنفية - أو على حسب حال الزوجة وحدها - كما هو رأي الجعفرية وبعض الحنفية - فلا يجب على الزوج التوسعة بين زوجاته في النفقة إن اختلفن يساراً وإعساراً ، بل له أن يزيد نفقة الموسرة على نفقة المعسرة .

هذا العدل فى القسم بين الزوجات يستوى فيه الزوجة الغنية والفقيرة ،
والعجوزة والشابة ، والبكر والثيب ، والصحيحة والمریضة ، والمسلمة والكتابية (١) ،
والقديمة والجديدة ، لأن القسم من حقوق النكاح وجميع الزوجات فى سبب القسم
وهو النكاح سواء .

وذهب الشافعى والجعفرية إلى أن الرجل لو تزوج امرأة على زوجته القديمة
خص الجديدة بسبعة أيام وقدمها إن كانت بكراً ، وأن كانت ثيباً خيرها بين أن
يخصها بثلاثة أيام ويُقدمها ، وبين أن يُقدم لها سبعة أيام ويقضيها فى حق
الباقيات . ودليل الشافعى والجعفرية قول أنس رضى الله عنه : سمعتُ رسول
الله ﷺ يقول : « للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود إلى أهله » ، ولأن الزوجة
الجديدة قد تنفر وتستوحش أول الأمر فتكون الزيادة سبباً لإزالة وحشتها ونفرتها ،
وأجاب الحنفية عن هذا : بأن الجديدة والقديمة يستويان فى سبب وجوب القسم
وهو النكاح ، فيستويان فى القسم أيضاً ، قالوا : ولو جاز تفضيل إحدى
الزوجات لكانت القديمة أولى ، جبراً لها وتطييباً لحاظرها ، وأجابوا عن حديث
أنس بأنه محمول على أنه يبدأ فى القسم بالزوجة الجديدة ، لا على أنه يزيد لها .

هذا .. وليس هناك زمن مقدّر للمدة التى يقيمها الزوج عند كل واحدة من
زوجاته ، بل يُترك ذلك لتقديره هو ، فإن شاء جعل لكل واحدة ليلة ، وإن شاء
جعل لكل واحدة ليلتين أو ثلاثاً أو أكثر ، ولكن الأولى أن لا تزيد المدة عن
أسبوع حتى لا تطول الوحشة على زوجاته (٢) .

(١) تقدم أن من يرى من الجعفرية صحة الزواج بالكتابية يقول بأن لها فى القسم نصف
ما للمسلمة . والأمة فى القسم على النصف من المرة باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

(٢) قال الكمال بن الهمام فى الجزء الثانى من فتح القدير ص ٥١٨ : « ... لو أراد أن يدور
سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك له ، بل ينبغى أن لا يُطلق له مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، وإذا كان
وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة ، وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن
ترضيا به » .

والمعتبر في المناوبة بين الزوجات الليل لا النهار إلا إذا كان الزوج ممن يشتغلون ليلاً فتكون المناوبة حينئذ نهاراً .

ومتى عين الزوج مدة الدور كان له أن يبدأ بمن شاء ، وكان عليه أن يوفى كل زوجة دورها ، فليس له أن يزيد في دور واحدة وينتقص من دور الأخرى إلا إذا أذنت صاحبة الحق له في ذلك ، أو كانت هناك ضرورة كأن احتاج أن يقيم عندها فوق مدتها ليقوم بتمريضها .

وإذا تنازلت إحدى الزوجات عن نوبتها لضرتها صح ، لما ورد من أن سودة رضى الله عنها تنازلت عن نوبتها لعائشة ، وأقر الرسول ﷺ ذلك ، وإذا أرادت الرجوع فيما تنازلت عنه صح ذلك ، لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط .

وإذا أراد الزوج سفرًا فله أن يختار من زوجاته من يشاء للسفر معه ، ولا يجب عليه إجراء القرعة بينهما ، وإن كان ذلك أولى عند الحنفية والجعفرية .

وذهب الشافعية إلى أن القرعة واجبة ، لما روي عن عائشة رضى الله عنها : أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه ، وأيتهن خرجت قرعتها خرج بها .

ورد الحنفية مذهب الشافعية بأن الزوج لا يجب عليه أن يصحب أحداً من نسائه معه في سفره ، فلا يجب عليه أن يُقرع بينهما إن أراد السفر بواحدة منهن ، وبأن السفر لا تصلح له كل واحدة فهناك الخفيفة الشيطنة ، وهناك الكسلة البليدة ، وهناك من تصلح لحفظ متاعه في غربته ، وهناك من لا تصلح لشيء من ذلك ، وأجاب عن حديث عائشة بأن الرسول ﷺ كان يفعل القرعة تطيباً لقلوب نسائه لا لوجوب ذلك عليه ، إذ أنه عليه الصلاة والسلام ما كان

يجب عليه القسم لا فى سفر ولا حَضَرَ ، يشهد لذلك قوله عَزَّ وَجَلَّ :
﴿ تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَتُؤَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ، وَمَنْ ابْتَغَيْتَ مِنْ
عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ﴾ (١) .

ومن سافر بها لا تُحتسب مدة سفرها من أيام دورها عند الحنفية ، لأن مدة
السفر لا تدخل تحت القسم الواجب . وقال الشافعية والجعفرية : إذا سافر ببعض
نساءه بقُرعة فلا يقضى للباقيات . وإذا سافر من غير قُرعة فعليه أن يقضى لمن
بقى بقدر غيبته مع التى سافر بها .

وإذا مرض الزوج فى بيت ليس فيه إحدى زوجاته كان عليه أن يدعو كل
واحدة منهن لقضاء نوبتها عنده . وإن مرض فى بيت واحدة من زوجاته وكان
قادراً على التحويل من بيت إلى بيت وجب عليه أن يتحول إلى بيت الأخرى بعد
انتهاء مدة النوبة . وإن كان لا يقدر على التحويل لشدة المرض أقام ما أقام مدة
مرضه ثم تحول إلى الأخرى بعد قُدرته على التحول وأقام عند الثانية بمقدار
ما أقام مريضاً عند الأولى .

وإذا لم يعدل الزوج فى القسم بين زوجاته كان للزوجة الحق فى أن ترفع
أمرها إلى القاضى ، وعلى القاضى أن يؤنبه بالقول أو يُعزِّره حتى يعدل فى
قسمه ، ولا حق للزوجه فى طلب التفريق لعدم العدل فى القسم ، ولا يجيبها
القاضى إلى ذلك لو طلبته . ومذهب مالك يعطى الزوجة حق طلب التفريق
للضرر الحاصل من عدم العدل فى القسم ويعطى القاضى سلطة التفريق جبراً
على الزوج طليقة واحدة بائنة ، وعلى هذا يجرى العمل فى المحاكم المصرية .

* * *

(١) فى الآية أنهم أحرى غير هذا الفهم الذى يشهد لمذهب الحنفية فراجع كتب التفسير -
(والآية من سورة الأحزاب : ٥١) .

حقوق الزوج على زوجته

أجمل القرآن الكريم حقوق الزوج على زوجته فى هذه الآية : ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ، وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ (١) . فقوله تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ . أثبت للزوج حق الطاعة على زوجته ، فإذا ما سلمها مهرها ، أو سلمها ما اتفق أو تعورف على تعجيله ، كان له عليها حق الدخول فى طاعته ، والانتقال إلى بيته ، وتمكينه من نفسها ، ما دام قد هيا لها المسكن الشرعى ، فإن امتنعت بعد ذلك عن الدخول فى طاعته كانت ناشزة وسقط حقها فى النفقة كما تقدم . وإذا انتقلت إلى بيت الزوج كان من حقه عليها أن تقرر فى البيت ولا تخرج منه بغير إذنه إلا لضرورة كزيارة أبويها فى كل أسبوع مرة ، ومحارمها - كالأخ والعم - فى كل سنة مرة ، وقيل : فى كل شهر مرة ، وعن أبى يوسف : تقييد ذلك بعدم قدرتهم على المجىء إليها . وعند الجعفرية : تخرج لزيارة والديها ومحارمها بحيث لا يتحقق منها العقوق والقطيعة ولا يُقيد ذلك بزمان محدد لأن الأمر يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال .

وإذا مرض أبوها وليس له من يُمرّضه غيرها كان لها أن تذهب إليه لتقوم على تريضه ولو بغير رضا الزوج ، ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته لأن حق الوالدين مقدم على حق الزوج عند التعارض .

ومن حق الزوج على زوجته أن لا تسمح لأحد بدخول بيته بغير إذنه إلا لأبويها ومحارمها فى الأوقات التى سبق ذكرها ، وفى هذا كله يقول عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله أن تأذن فى بيت زوجها وهو كاره ، ولا تخرج وهو كاره ، ولا تطيع فيه أحداً ، ولا تعتزل فراشه ، ولا تضربه .. » .

ومن حق الزوج على زوجته أن تُحسن عشرته ، وترعى ولده ، وتحفظ سره ، وتصون ماله ، وتحيط نفسها وشرفها بسياج من الطهر والعفة ، وأن تتجنب مواطن الشبهات ، ومسالك الفتنة .

ويجب على الزوجة - ديانة - أن تقوم بعمل البيت من خبز وطبخ وغسل وما إلى ذلك ، إن كانت قادرة على العمل وكانت ممن يخدمن أنفسهن فى العادة ، لأن الرسول ﷺ قَسَمَ العمل بين على وفاطمة رضى الله عنهما فجعل عليه عمل الخارج وعليها عمل الداخل . أما من ناحية القضاء فقليل : تُجبر على العمل إن كانت قادرة عليه ومن يخدمن أنفسهن فى العادة ، وقيل : لا تُجبر . وإن كانت لا تقدر على العمل ، أو تقدر عليه ولكن أمثالها لا يقمن بالخدمة عادة ، فالواجب على الزوج فى هذه الحالة أن يحضر لها من يقوم بخدمة البيت .

وللزوج على زوجته ولاية التأديب إن خالفته فيما يجب عليها من طاعة ، وقد بين الله لنا طريق التأديب وجعل له حداً أدنى وحداً أعلى ، فقال سبحانه : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ، فَإِنَ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (١) .

فإن رأى الزوج انحرافاً من زوجته ومخالفة فسبيل علاجها أولاً الموعظة الحسنة ، فإن لم تفد الموعظة هجرها فى المضجع هجراً جميلاً غير مُحَرَّشٍ بأن يُوليها ظهره أو ينام فى فراش وحده ، فإن لم يفد ذلك أيضاً فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ولا مشين .

هذا الذى قلناه وأجملته الآية الكريمة بيّنه رسول الله ﷺ بقوله : « ولا تضرب الوجه ولا تُقَبِّح ولا تهجر إلا فى البيت » فإن تعدى الزوج حده ، وتجاوز حقه ، فضرب زوجته بغير حق ، أو ضربها بحق ولكن ضرباً أليماً أو مشيناً ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى - إن ثبت لديه عدوان الزوج - أن يُعزّره بما يراه كافياً لزجره عن معاودة ما ارتكب مع زوجته دون أن يكون له حق فى إيقاع الطلاق جبراً على الزوج للضرر .

ومذهب المالكية - الذى يُبيح الطلاق جبراً على الزوج للضرر - يعطى الزوجة فى هذه الحالة حق طلب التفريق ، ويعطى القاضى سُلطة إيقاع الطلاق جبراً على الزوج ، طلقة واحدة بائنة ، وعلى هذا يجرى العمل فى القضاء المصرى ، وعلى الأول - وهو مذهب الحنفية والجعفرية - يجرى العمل فى المحاكم العراقية.

هذا .. وقد مرّ بك - من قبل - أن الزوج لا ولاية له على مال زوجته ، ولا حق له فيه ، وإنما الولاية لها وحدها على مالها ، إن كانت أهلاً للولاية ، وإن لم تكن أهلاً لها فالولاية لولى المال دون غيره ..

* * *

المبحث الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

من أثر الزوجية الصحيحة . وجود حقوق مشتركة بين الزوجين وهى :

١ - حلُّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، لأن مقاصد الزواج لا تحصل إلا به .

٢ - حُسن المعاشرة ، لأنَّ الحياة الزوجية لا تكون مستقرة سعيدة إلا بأن يُحسن كل من الزوجين عشرة صاحبه .

٣ - حُرمة المصاهرة ، وقد تقدم أنَّ المصاهرة لُحمة كلُّحمة النسب .

٤ - ثبوت النسب ، لأنَّ الولد ثمرة الزواج فالأم والدة ، والأب مولود له ، كما هو نص القرآن الكريم .

٥ - ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة ، فأيهما مات ورثه الآخر بمقدار ما فرض الله .

* * *

فُرُوقُ الزَّوْجِ وَأَمَارِهَا

- الطلاق .
- الخلع .
- الإيلاء .
- اللّعان .
- تطليق القاضى للزوجة على زوجها .
- الفُرقة بسبب الرِدَّة .

تمهيد

• معنى الفُرق ، وأنواعه ، ومميزات كل نوع :

الفُرق - لغة - جمع فُرقة ، وهى اسم للافتراق ضد الاجتماع .

وفُرق الزواج ما ينحل به عقده ، وتنقطع به علائق الزوجية بين الرجل والمرأة .

وفُرق الزواج نوعان ، نوع يُعتبر طلاقاً ، ونوع يُعتبر فسخاً ، وتتميز فُرق الطلاق عن فُرق الفسخ من نواح ثلاثة :

الناحية الأولى : ناحية الحقيقة ، فحقيقة الطلاق ، إنهاء عقد الزواج بالفاظ مخصوصة مع تقرير الحقوق السابقة ، وقد يكون إنهاء الزواج فى الحال وذلك فى الطلاق البائن بقسميه ، وقد يكون فى المآل ، وذلك فى الطلاق الرجعى .

أما الفسخ .. فحقيقته نقض العقد فى الحال ، ورفع إمام من أساسه كأنه لم يكن من قبل ، كالفسخ بخيار البلوغ ، وإمام من وقت وجود سببه ، كالفسخ برودة الزوجة .

الناحية الثانية : ناحية الأسباب التى يستند إليها كل منهما ، فالطلاق سببه صدور اللفظ الدال عليه من الزوج أو من يقوم مقامه - كالوكيل - بالطلاق ؛ والقاضى ، والمفوضة التى جعل الزوج الطلاق بيدها ، ويلحق بلفظ الطلاق : الخلع والإيلاء وما فى معناهما من كل ما تكون الفُرقه فيه لسبب غير عدم لزوم العقد وغير وجود المنافى لبقاء الزوجية . والطلاق أياً كان مصدره لا يكون إلا فى زواج صحيح .

أما الفسخ .. فسببه إمام وجود حالات مقارنة للعقد من مبدئه مقتضية عدم لزومه من أول الأمر كالعقد على الصغيرة بولاية عمها مثلاً حيث لم يقع العقد

لازماً من أول الأمر ، فإذا بلغت الصغيرة ولم ترض باستمرار العقد كانت الفرقة فسخاً للعقد من أساسه ، وأما وجود حالات طارئة على العقد منافية لبقائه كردة الزوجة ، وكاتصالها بأحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة ، فحيث وجد العارض الذى ينافى بقاء الزوجية وجب الفسخ فى الحال لا على أنه فسخ للعقد من أساسه ، بل على أنه فسخ له من وقت وجود المنافى .

الثالثة : من ناحية الآثار المترتبة على كل منهما ، ففرقة الطلاق تُحسب من عدد الطلاقات التى يملكها الزوج على زوجته . وفرقة الفسخ لا تُحسب ولا ينقص بها العدد . وفرقة الطلاق بما دون الثلاث يقع الطلاق فى عدتها لأن الطلاق لا ينقص العقد ولا يُزيل الحل . وفرقة الفسخ - عدا ما يكون بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام (١) - لا يقع الطلاق فى عدتها ، لأن الطلاق أثر العقد ، وقد نُقِضَ العقد فلا يثبت طلاق .

هذا .. وقد ضبط فقهاء الحنفية كلاً من الطلاق والفسخ بضابط يميز كلاً منهما عن صاحبه ، فاتفقوا على أن كل فرقة وقعت من جانب الزوجة تُعتبر فسخاً ، لأن الطلاق ليس من شأن المرأة .

واختلفوا فى الفرقة التى تقع من جانب الرجل ، فذهب أبو يوسف إلى أن كل فرقة بسبب من جانب الزوج له نظير يفسخ به من جانب الزوجة تكون فسخاً ، وذلك كالفرقة بسبب ردة الزوج ، أو بسبب فعله مع أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة . وكل فرقة من جانب الزوج ، أو بسبب من جهته ليس له نظير من جانب الزوجة فإنها تكون طلاقاً ، وذلك كالفرقة بلفظ الطلاق ، والفرقة بسبب عيب جنسى فى الزوج كالجَبِّ والعنة .

(١) هذا الاستثناء مبنى على استحسان قُصِدَ به الزجر والعقوبة .

وذهب محمد إلى أن كل فُرقة من جانب الرجل ، أو بسبب من جهته مختص بالزواج ، تكون طلاقاً ، سواء فى ذلك ما يكون له نظير من جانب الزوجة يُفسخ به ، وما ليس له نظير ، وعليه فالفُرقة عنده بسبب ردة الزوج أو إبانة الإسلام طلاق لا فسخ .

وذهب أبو حنيفة إلى ما ذهب إليه محمد ، غير أنه خالفه فى الفُرقة بسبب ردة الزوج فاعتبرها فسخاً لا طلاقاً ، لأنَّ من ارتد كمن مات لإهدار دمه ، وفُرقة الموت فسخ باتفاق ولا يُتصور أن تكون طلاقاً ، فكذا فُرقة ما هو فى حكم الموت وهو الردة .

* * *

● من الفُرُق ما يتوقف على قضاء القاضى :

ثم إنَّ فُرُق الزواج على عمومها ، منها ما يتوقف وقوعه على قضاء القاضى ، ومنها ما يقع من تلقاء نفسه وليس بحاجة إلى القضاء ، والضابط فى معرفة ما يحتاج إلى قضاء وما لا يحتاج ، هو أنَّ كل فُرقة تنبنى على أسباب تكون موضع خفاء ومحل نظر وتحتاج إلى تقدير كالفُرقة بسبب عدم كفاءة الزوج ، لا بد فى إيقاعها من قضاء القاضى ، لأنَّ تقدير الناس يختلف ، وعند الاختلاف يُرجع إلى القاضى ليقدر الأمر ويفصل فيه بما يرى .

وكل فُرقة تنبنى على أسباب جلية ليست محل نظر وتقدير ، كالفُرقة بسبب ظهور خلل فى العقد أو بسبب ردة أحد الزوجين لا تحتاج إلى قضاء ، بل تقع من تلقاء نفسها .

أما الجعفرية .. فلا يرون شيئاً من الفُرُق بحاجة إلى قضاء القاضى ، بل نجدهم فى التفريق بسبب العتة - وهو أمر يحتاج إلى نظر - يقولون : إنَّ الزوجة إذا رفعت أمرها إلى القاضى فأجل الزوج سنة ، كان لها أن تستقل بالفسخ بعد مضى الأجل إن لم يصل الزوج إليها (١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٦

وبعد .. فيمكن - على ضوء ما تقدم - أن نجمل فرق الزواج فى الأقسام الآتية :

- أولاً : فُرقة هى طلاق ، ولا تتوقف على قضاء القاضى .
- ثانياً : فُرقة هى طلاق ، وتتوقف على قضاء القاضى .
- ثالثاً : فُرقة هى فسخ ، ولا تتوقف على قضاء القاضى .
- رابعاً : فُرقة هى فسخ ، وتتوقف على قضاء القاضى .

وبعد معرفة الضابط الذى يميّز فُرُق الطلاق عن فُرُق الفسخ ، ومعرفة الضابط الذى يميّز ما يحتاج إلى قضاء وما لا يحتاج ، يمكن بسهولة إدراج أفراد كل قسم تحته بسهولة وإليك البيان :

القسم الأول - فُرُق الطلاق التى لا تتوقف على القضاء :

- ١ - الفُرقة بلفظ الطلاق من الزوج ، أو من وكيله بالطلاق ، أو من الزوجة التى جعلت عصمتها بيدها .
- ٢ - الفُرقة بسبب الخلع .
- ٣ - الفُرقة بسبب الإيلاء .
- ٤ - الفُرقة بسبب ردة الزوج على رأى محمد ، خلافاً لأبى حنيفة وأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

القسم الثانى - فُرُق الطلاق التى تتوقف على القضاء :

- ١ - الفُرقة بسبب اللعان عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .
- ٢ - الفُرقة بسبب عيوب الزوج الجنسية ، خلافاً للجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

٣ - الفُرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام على رأى أبى حنيفة ومحمد ،
خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

وقد أخذ المشرع المصرى بمذهب مالك فزاد على ما تقدم : الفُرقة بسبب
الإضرار بالزوجة ، وسبب إيساره بالنفقة ، وسبب غيبته أو حبسه .

القسم الثالث - فُرُق الفسخ التى لا تتوقف على قضاء :

١ - الفُرقة بسبب فساد العقد .

٢ - الفُرقة بسبب اتصال أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو فروعها اتصالاً
يوجب حُرمة المصاهرة .

٣ - الفُرقة بسبب رِدءة الزوجة .

٤ - الفُرقة بسبب رِدءة الزوج على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف والجعفرية .

٥ - الفُرقة بسبب خيار العتق للزوجة .

٦ - الفُرقة بسبب ملك أحد الزوجين للآخر .

القسم الرابع - فُرُق الفسخ التى تتوقف على القضاء :

١ - الفُرقة بسبب خيار البلوغ للزوج أو للزوجة .

٢ - الفُرقة بسبب خيار الإفاقة من الجنون للزوج أو للزوجة .

٣ - الفُرقة بسبب عدم كفاءة الزوج .

٤ - الفُرقة بسبب نقصان المهر عن مهر المثل .

٥ - الفُرقة بسبب إباء الزوجة الإسلام .

٦ - الفُرقة بسبب إباء الزوج الإسلام على رأى أبى يوسف والجعفرية .

وهنا ننبه على أمور :

أولاً : فى كل فُرقة تتوقف على قضاء القاضى تبقى أحكام الزوجية قائمة رغم وجود سبب الفُرقة حتى يحكم القاضى بها ، فمثلاً إذا وُجدَ سبب الفُرقة ثم مات أحد الزوجين قبل الدخول وقبل تفريق القاضى تأكد حق الزوجة فى كل المهر ، وكذا يرث أحدهما ما لم يكن هناك مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين .

ثانياً : من الفُرُق ما يوجب الحُرمة المؤبدة كالفُرقة بسبب ما يوجب حُرمة المصاهرة ، ومن الفُرُق ما يوجب الحُرمة المؤقتة كالفُرقة بسبب خيار البلوغ ، والفُرقة بسبب الرِدَّة ، والفُرقة بسبب اللِّعان عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنَّ اللِّعان عندهم يوجب حُرمة مؤبدة .

ثالثاً : كل فُرقة من قبَلِ الزوجة أو وليها بسبب مشروع ، أو بسبب هو معصية كَرِدَتْها ، تُسقط حقها فى المهر ما لم يتأكد بالدخول الحقيقى أو الحكمى ، وكل فُرقة من قبَلِ الزوج لا تُسقط شيئاً مما وجب للزوجة من المهر ، فلها كل المهر بعد الدخول ، ولها نصفه أو المتعة قبل الدخول ، ويُستثنى من ذلك ما لو اختار الزوج فسخ الزواج قبل الدخول بسبب خيار البلوغ فإنه لا يكون للزوجة حق فى شئ من المهر كما علمت من قبل .

وكل فُرقة بسبب وفاة الزوج ، أو معصية الزوجة لا يتقرر معها نفقة للزوجة أثناء العِدَّة كما تقدم عند الكلام عن النفقة .

رابعاً : التفريق بسبب الرِدَّة إنما هو فى حالة ارتداد أحد الزوجين وبقاء الآخر مسلماً ، أما لو ارتدا معاً وعادا معاً فالزوجة باقية ، ولا حاجة إلى عقد جديد ، كما سيأتى .

* * *

الفصل الأول

الطلاق

المبحث الأول : تعريف الطلاق ، والأدلة على جوازه ،

وحكمة مشروعيته ، وصفته الشرعية

• تعريف الطلاق ، والأدلة على جوازه :

الطلاق لغة : رفع القيد الحسى أو المعنوى ، وشرعاً : رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المال بلفظ مخصوص صريح أو كناية (١) .

ويدل على جواز الطلاق : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والعقل .

أما الكتاب : فأيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ (٤) .

وأما السنة .. فأحاديث كثيرة منها أن رسول الله ﷺ طلق زوجته حفصة ثم راجعها ، ومنها ما روى من أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : كان تحتى امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « يا عبد الله بن عمر ، طلق زوجتك » .

وأما الإجماع .. فقد انعقد من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن للرجل أن يطلق زوجته .

(١) يلحق باللفظ الدال على الطلاق ما يفيد معناه من الكتابة وإشارة الأخرس كما سيأتى .

(٤) الطلاق : ١

(٣) البقرة : ٢٣٦

(٢) البقرة : ٢٢٩

وأما العقل .. فلأن الحياة الزوجية قد تصبح جحيماً لا يُطاق لسوء العشرة وعدم الألفة ، فأباح الشارع الطلاق للخلاص من حياة هذا شأنها ، ولولا هذا لسامت العاقبة ، وفسدت حياة كثير من الناس .

* * *

● حكمة مشروعية الطلاق :

شرح الله عزَّ وجلَّ الزواج وأراده على جهة الدوام والتأييد ليكون من ورائه راحة البال وسكن النفس . ودوام الزوجية إنما يُرجى عند انسجام الوضع ، وتوافق الطبع . وسكن كل من الزوجين إلى صاحبه إنما يؤمَل من وراء توافر الود ، وتبادل الحب .

والزواج رابطة تستمد قوتها من ثقة كل من الزوجين بصاحبه ، وتؤتي ثمرتها لو عرف كل للآخر حقه وقام نحوه بواجبه .

والله الذى يعلم مصالح عياده ، ويعلم أن الخير كل الخير فى دوام الحياة الزوجية واستقرارها ، ويعلم أن الشر كل الشر فى تفريق ما جُمع ، وقطع ما وُصِل لغير ما سبب ، يعلم أن الحياة الزوجية قد تشوبها شوائب ومكدرات ، وتعكر صفوها منغصات ومنغصات ، ويعلم أن الحياة الزوجية مع الخلف جحيم لا يُطاق ، فكان من رحمته بعباده أن جعل لهم من ذلك مخلصاً فشرع الطلاق ليكون مخلصاً من زوجية لا روح لها ولا خير فيها ، وتلك - لا شك - حسنة من محاسن التشريع الإسلامى ، إذ من الناس من يخطب المرأة ثم يعقد عليها ويدخل بها ، فيتكشف له من أمرها ما يسوء حيث يرى طبعاً لا يوافق طبعه ، وخُلُقاً لا يلائم خُلُقَه ، وقد يرى منها ما ينافى الطُّهر ويجاقى العِفَّة ، وكذلك المرأة قد ينكشف لها من أمر زوجها ما يسوء ، فمن الخير - مع قيام هذه المنفردات التى لا يجتمع معها شمل - أن يفترقا ويمضى كل إلى سبيله لعله أن يوفق بعد إلى زوجية صالحة .

وقد يُصاب أحد الزوجين أو يظهر أنه مصاب بمرض لا يمكن معه المعاشرة ،
أو تكون من ورائه عدوى الصحيح منهما فكان فى الطلاق منجى من ضر ،
وخلاص من شر .

وقد لا تُثمر الزوجية ثمرتها من الولد مع شدة رغبة كل من الزوجين فى أن
تكون لهما هذه الثمرة ، فإذا افترقا كان لكل ما يرجوه من الولد ، ومن الواقع
ما يشهد لذلك ويؤيده .

وقد يلحق الزوج الأذى بزوجته ، أو يعجز عن الإنفاق عليها ، أو يغيب ،
أو يُحبس مدة تطول على الزوجة ، وتقع بسبب ذلك فى العنت والمشقة ، فكان
من رحمة الشارع بها أن جعل لها حق طلب الطلاق ، وأوجب على القاضى أن
يُطلقها من زوجها ، رفعا للضرر عنها (١) .

والقلوب - بعد ذلك - بيد الله يُقلبها كيف يشاء ، فمن حُب إلى بُغض ،
ومن ألفة وانسجام إلى نفرة وخصام ، ومع تحول القلب عن القلب ، وانصراف
النفس عن النفس ، تتولد الشحناء ، ويكون الشقاء ، ويشتد البلاء ، وفى
الطلاق من ذلك كله خلاص ونجاء .

وهناك أسباب وراء ذلك ، وتفسد معها الحياة الزوجية ، وتجعلها نقمة بعد أن
كانت رحمة ونعمة ، فهل من الإنصاف - بعد ذلك - أن يُقال إن الإسلام
بإباحته الطلاق قد أهدر كرامة المرأة وقسا عليها !! لا ... إن الإسلام لم يهدر
كرامة المرأة ولم يقس عليها حين شرع الطلاق ، لأنه ما أراد من ورائه إلا خلاص
الزوجين من رابطة لا أمل فيها ولا خير ، ليستبدل كل منهما زوجاً خيراً من
زوجه ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾ (٢) .

* * *

(١) وهذا مذهب مالك وعليه العمل فى مصر كما عرفت من قبل .

(٢) النساء : ١٣ .

(١٦ - الشريعة الإسلامية)

● لِمَ كان الطلاق بيد الزوج :

ولم يكن الإسلام قاسياً على المرأة حين جعل الطلاق بيد الزوج وحده ، وإنما هي الحكمة كل الحكمة ، لأنه لو جعله بيد الزوجين معاً فقد لا يتفقان عليه ، لأنه مع العناد وقصد الكيد قلماً يجتمعان على رأى واحد ، فواحد يريد الطلاق والآخر يصر على البقاء إمعاناً فى الكيد لصاحبه ، وتصوّر زوجاً مجذوماً تريد زوجته الطلاق وهو لا يريد ، وزوجة فى سلوكها ريب يريد زوجها التخلص من عارها وهى مصرة على أن لا تفارقه ، أ يكون فى جعل الطلاق بيد الزوجين معاً - والحالة هذه - شئ من الحكمة ؟ ... لا .

ولو جعل الشارع الطلاق بيد الزوجة لا بيد الرجل لأدى ذلك إلى مفسدة ، فالمرأة - فى الأعم الأغلب (١) - مرهفة العاطفة ، شديدة التأثر ، سريعة الانفعال ، وقد يشور بها الغضب فتندفع إلى الطلاق بدون تدبر فى العواقب ، وقد تشتت بها العاطفة فتندفع وراء نزوة حب ، وتتخلص بالطلاق من زوجيتها الحاضرة ، طمعاً فى زوجية أخرى تخالها أسعد وأرغد ، وهى فى كل هذا لا تخشى ضرراً مالياً بل على العكس هى التى أخذت المهر فى الأولى ، وهى التى ستأخذ المهر فى الثانية .

أما الرجل .. فلا شك أن الشأن فيه التريث والتدبر فى العواقب ، ولا شك أنه لا يندفع وراء عاطفته وميوله بمثل السرعة التى تنديف بها المرأة وراء عاطفتها وميولها ، والزوج هو الذى أعطى المهر وأنفق ماله ، وإن طلق فوراً طلاقه تبعات مالية كمؤخر الصداق ، ونفقة العدة ، وقد يتزوج أخرى فيحتاج إلي أن يقدم مهراً من جديد ، وكل هذا مما يجعله يتروى فى الأمر ولا يتسرع فى الطلاق ، على أن الزوج هو الذى يقوم على الزوجة ويرعى شأنها ، ويضطلع بتبعات الحياة

(١) كثيراً ما نرى بعض النساء أضبط عاطفة ، وأقل انفعالاً وتأثيراً من بعض الرجال ، ولكن التشريع لا يبنى على حالات فردية ، وإنما يبنى على الأعم والأغلب من أمور الناس .

الزوجية ، فكان منطق الحياة أن تكون عقدة النكاح بيده لا بيد الزوجة ، وإلا كان فى ذلك عكس الأوضاع وقلب الحقائق .

ثم إنَّ الشارع لم يهمل جانب المرأة فى الطلاق ، بل جعل لها الحق فى أن تشتترط أن تكون عصمتها بيدها ، وجعل لها الحق فى أن تطلب من القاضى طلاقها من زوجها إن كان هناك ما يدعو إلى الطلاق ، وأوجب الشارع على القاضى أن يجيبها إلى ما تطلب إن تحقق لديه أنها على حق فيما تدعيه .

وبعد .. فهذه نظرة الإسلام فى الطلاق وهى نظرة صائبة أدركها المنصفون من أعداء الإسلام . وها نحن نرى اليوم بعض الأمم تأخذ بنظام الطلاق مع أن دينها لا يقول به ولا يقره ، وما ذلك إلا لأنها رأت فيه خير الأسرة وخير المجتمع .

ولكن على الرغم من ظهور حكمة التشريع فى نظام الطلاق فى الإسلام جدت نزعة متطرفة تدعو إلى أن يكون الطلاق كله بيد القاضى بحيث لا يملك الزوج أن يُطلق زوجته فيما بينه وبينها ، وهذه فكرة لا مصلحة فيها ، بل على العكس فيها مفسدة ومضرة ، فالطلاق فى كثير من الأحيان يبنى على أسباب قلبية ، ومسائل نفسية ، لا يمكن أن تقوم عليها بينات ، ولا يُتصور أن يتناولها الحس أو يستدل عليها بالإمارات ، فكيف يستطيع القاضى أن يفصل فى أمر استخفى فى نفس صاحبه واستسر فى ضميره ؟

والنزاع فى الحياة الزوجية ليس نزاعاً بين ظالم ومظلوم فى كل حالاته ، بل كثيراً ما يكون الأمر أمر مودة فسدت ، ومحبة تبددت ، وزوجية بعد ذلك لا تصلح للبقاء ، والقلوب - كما علمت - بيد الله لا بيد القضاء .

ثم إنَّ من أسباب الطلاق ما لو نُشر أمام القضاء ، ودون فى سجلات المحاكم ، ولاكته السنة الدفاع - إن كان هناك دفاع - لفضح أسرار البيوت ، وكشف

خبايا الأسر ، وقضى على سُمعة الزوج أو الزوجة ، ومن أدب الإسلام أن نحفظ على الناس أسرارهم ، ونرعى حُرمتهم ولا نهتك أستارهم .

* * *

● لِمَ جعل الشارع الطلاق ثلاثاً ؟

وإنما جعل الشارع عدد الطلقات ثلاثاً ، وجعل السنَّة فيها أن تكون متفرقة لا دفعة واحدة ، لأنَّ الزوج إذا أوقع الطلقة الأولى على زوجته ربما أدركه الندم على ما وقع منه ، وأحب معاودة زوجته فتكون أمامه الفرصة لإعادتها إلى عصمته بدون رضاها وبلا مهر ولا عقد - إن كان الطلاق رجعياً والعدَّة باقية - وبرضاها وبعقد ومهر جديدين - إن انقضت العدَّة في الرجعى أو كان الطلاق بائناً ، وكذلك يستطيع أن يتدراك الأمر لو أوقع الطلقة الثانية ، فإن أوقع الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، لأنه لما طلقها الثالثة بعد أن طلقها وأعادها إلى عصمته مرتين دَلَّ ذلك على أنَّ الحياة الزوجية بينهما لا خير فيها فأولى أن تزول .

* * *

● صفة الطلاق الشرعية :

اختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق ، هل الأصل فيه الإباحة أو الحظر ؟ . قال فريق منهم : الأصل في إيقاع الطلاق الإباحة لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١) ، ولأنَّ النبي ﷺ طلق حفصة . وكذا طلق كثير من الصحابة نساءهم ، ولو كان الطلاق محظوراً ما أقدم عليه النبي وأصحابه . وقال فريق آخر : الأصل في إيقاع الطلاق الحظر إلى أن يوجد ما يدعو إليه ، لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ ... فَإِنْ أَطَعْتُمْكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (٢) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام :

(٢) النساء : ٣٤

(١) البقرة : ٢٣٦

« لَا تُطَلِّقُوا النِّسَاءَ إِلَّا مِنْ رِبِيَّةٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الذُّوْأَقِينَ وَلَا الذُّوْأَقَاتِ » ،
ولأنَّ الطَّلَاقَ لغير ما سبب سفه وظلم ، وكفران بنعمة الله ، وقطع لما أمر الله
به أن يوصل ، وجناية على الزوجة والأولاد والمجتمع .

وظاهر أن الحق في جانب الفريق الثاني لوضوح أدلتهم ، وأما ما استدل به
الفريق الأول فلا ينهض حُجَّةً على ما ذهبوا إليه ، لأنَّ نفي الجُنَاحِ في الآية التي
استدلوا بها منصب على الطلاق قبل الدخول وتسمية المهر ، فالقييد هو الملاحظ
في نفي الجُنَاحِ ، فيكون مدلول الآية أن عدم الدخول والتسمية لا يمنع من صحة
إيقاع الطلاق ، لا أن الطلاق مباح لسبب ولغير سبب . وأما طلاق النبي ﷺ
وأصحابه فلا يعقل أن يكون لغير سبب ، وإلا كان سفهاً وبغياً ، وهم أبعد
الناس عن ذلك .

وما دمننا قد وصلنا إلى أن الأصل في الطلاق الحظر ولا يُباح إلا لسبب ،
أمكن أن نقول : إنَّ الطلاق تارة يكون مباحاً بإباحة مجردة ، يستوى فيها جانب
الفعل والترك ، وذلك إذا كان سبب الطلاق ضعيفاً كمجرد النفور الطبيعي بين
الزوج والزوجة .

وتارة يكون مستحباً ، وذلك إذا كان سببه سوء أخلاق الزوجة وإيذائها
لزوجها أو لأقاربه أو لجيرانه ، أو كانت غير متدينة لا تُصَلِّي ولا تصوم
ولا تعرف لله حقه ، وقمادت في ذلك ولم ينفع معها نصح ولا تأديب .

وتارة يكون واجباً ، وذلك إذا كان سبب الطلاق قوياً كما لو كان في الزوج
عيب جنسى لا ترضى به الزوجة كالجَبِّ والعنَّة ، أو كانت الزوجة تسلك مسالك
الريبة وتتهاون في عرضها وشرفها .

وتارة يكون مكروهاً ، وذلك إذا لم يوجد ما يبرر الطلاق أصلاً ، وعن أحمد :
أنه حرام إن وقع مع استقامة الحال وعدم المبرر .

وتارة يكون حراماً ، وذلك إذا طُلِّقَها على غير جهة السُّنة لقصد الإضرار بها وإطاله مدة العِدَّة عليها .

وعلى أية حال .. فالطلاق يقع سواء أكان مباحاً أو محظوراً ، مكروهاً أم حراماً ، لأنَّ الكراهة أو الحرمة لا تنافى الوقوع فى حد ذاته ، وغير أنَّ الجعفرية وابن تيمية وابن القيم لا يرون وقوع الطلاق البدعى ، وستعرف تفصيل ذلك فيما بعد .

* * *

المبحث الثاني

ما يقع به الطلاق ، وَمَنْ يقع منه ، وَمَنْ يقع عليها

● ما يقع به الطلاق .. وهو ركنه :

ركن الطلاق ، وهو اللفظ الذى يفيد معنى الطلاق ، أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة ، والإشارة المفهومة . وعلى هذا فالطلاق يقع بالعبارة ، وبالإشارة ، وبالكتابة .

أما العبارة .. فالمراد منها اللفظ الدال على حلّ رباط الزوجية بأى لغة كانت ، صريحاً كان اللفظ أو كناية ، بشرط إضافته إلى الزوجة حقيقة أو حكماً ، وبحيث يفهم منه تطليقتها لغة أو عرفاً ، فمثال الطلاق المضاف إلى الزوجة حقيقة قوله لها : طلقتك ، أو أنت طالق ، أو زوجتى طالق ، أو هذه طالق (مشيراً إلى زوجته) . ومثال الطلاق المضاف إلى الزوجة حكماً قوله : على الطلاق لا أفعل كذا ، أو الطلاق يلزمنى إن فعلت كذا ، أو على الحرام لا أفعل كذا ، لأن هذا معناه عرفاً : إن فعلت كذا فامرأتى طالق أو حرام على .

ويُشترط فى لفظ الطلاق أيضاً أن لا يكون معلقاً على مشيئة الله ، فإن علّقه على مشيئة الله كأن قال لها : أنت طالق إن شاء الله - وكان الاستثناء متصلاً مسموعاً لا يقع الطلاق ، لأنه علّقه على مشيئة مَنْ لا تُعرف مشيئته ، فإن كان الاستثناء غير متصل أو غير مسموع وقع الطلاق .

ويُشترط كذلك أن تكون صيغة الطلاق مفهومة للمتلفظ بها ، فإذا لقن شخص كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يعرف معناها لا يقع الطلاق لعدم القصد .

وعند الجعفرية : يُشترط فى لفظ الطلاق أن يكون صريحاً ، وعلى صيغة اسم الفاعل من مادة الطلاق ، مضافاً إلى الزوجة ، وأن يكون منجراً غير معلق على شرط أو صفة من الصفات المستقلة ، ولا بد عندهم من حضور شاهدين عدلين

يسمعان لفظ الطلاق لقوله تعالى فى شأن الطلاق : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) . والحنفية وجمهور الفقهاء لا يشترطون الإشهاد على الطلاق لأن الإنسان لا يحتاج إلى البيّنة عند استعمال حقه ، أما الأمر بالإشهاد فقد حمّله بعضهم على الندب لا الوجوب ، وبعضهم أرجعه إلى الإشهاد على الرجعة لا الطلاق .

وأما الإشارة من الأخرس .. فالمعتمد من مذهب الحنفية أن الطلاق يقع بها إن كانت مفهومة بشرط عدم معرفته بالكتابة ، فإن كان يعرف الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لأن الدلالة على الطلاق بالكتابة أبعد عن الاحتمال ، فلا يعدل عنها مع القدرة عليها إلى الإشارة المحتملة ، والطلاق يجب فيه الاحتياط . أما الجعفرية فلا يشترطون عجز الأخرس عن الكتابة ، بل يقبلون إشارته المفهومة مطلقاً .

وأما الكتابة .. فيقع بها الطلاق ولو مع القدرة على التلفظ به . والكتابة نوعان : مستبينة - أى مرقومة واضحة - كالكتابة على الورق ، وغير مستبينة : كالكتابة على الماء أو فى الهواء .

أما غير المستبينة .. فلا يقع بها الطلاق على أية حال ، نواه أو لم ينوه .
وأما المستبينة .. فإما أن تكون مرسومة أى معنونة وموجهة على نحو ما توجه به الرسائل ، وإما أن لا تكون كذلك ، فإن كانت مرسومة وقع بها الطلاق مطلقاً نواه أو لم ينوه ، ويُعتبر وقوعه من وقت الكتابة إن لم يُقَيّد بوقت ، فإن قيده كأن قال : إذا وصلك كتابى هذا فأنت طالق - وقع من وقت وصوله إليها ولو لم تقرأه .

وأما غير المرسومة - كأن يكتب على ورقة أو حائط : طلقتُ زوجتى فالأمر فيها يرجع إلى نيّته ، فإن قال : نويت الطلاق - وقع ، وإن قال : أردتُ تجرّية

(١) الطلاق : ٢

القلم - مثلاً - لا يقع (١) . وقال الجعفرية : يقع الطلاق بالكتابة المستبينة المرسومة للعاجز عن النطق سواء أكان حاضراً أم غائباً ، وقيل : يقع من الغائب مع القدرة ، للحاجة إلى ذلك .

* * *

● مَنْ يَقَعُ مِنْهُ الطَّلَاقُ ؟

يقع طلاق الزوج إذا كان بالغاً عاقلاً مستيقظاً أو حراً أو عبداً ، وزاد الجعفرية على ذلك : أن يكون قاصداً مختاراً . ومَنْ لم تتوفر فيه هذه الشروط لا يقع طلاقه . وإليك بيان مَنْ لا يقع طلاقهم ، ثم بيان مَنْ يقع طلاقهم :

١ - مَنْ لا يقع طلاقهم

أولاً - غير الزوج :

الزوج هو الذى بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فالولى لا يملك التطليق على مَنْ فى ولايته ، والسيد لا يملك التطليق على عبده ، ويشهد لذلك ما رُوِيَ عن ابن عباس من أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال : سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يُفَرِّقَ بينى وبينها ، فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال : « ما بال أحدكم يُزوّج عبده أمته ثم يريد أن يُفَرِّقَ بينهما ، وإنما الطلاق لمن أخذ بالساق » . وقال الجعفرية : يقع الطلاق للولى على مَنْ فى ولايته إذا بلغ فاسد العقل .

أما الطلاق من رسول الزوج ، أو وكيله ، أو من الزوجة التى فوُضَّ لها الزوج طلاق نفسها ، أو من القاضى ، فإنه يقع باتفاق ، ذلك لأنَّ الطلاق من كلِّ هؤلاء يُعتبر صادراً من الزوج نفسه ، وأما من الرسول أو الوكيل فظاهر ، وأما من المفوضة فلأن الزوج ملكها إياه فهى توقعه بتسليط منه ولولا ذلك ما وقع طلاقها أبداً ، وأما القاضى فلأنه لا يُطَلِّقُ إلا فى حالات مختلف فيها يتحتم

(١) راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٥٨٩

فيها على الزوج أن يُطَلَّق فإن أبى كان ظالماً ، والقاضى عليه رفع المظالم بتسليط من الشارع الذى أقامه مقام الزوج حين امتنع عن الطلاق .

ثانياً - الصغير :

المراد بالصغير مَنْ هو دون البلوغ ولو كان عاقلاً مميّزاً ، وهو لا يقع طلاقه باتفاق بين الحنفية والجعفرية لأنَّ الطلاق لا يخلو من ضرر يلحق المطلق ، وتصرفات الصغير لا تنفذ شرعاً إلا إذا كانت نفعاً محضاً (١) .

ثالثاً - غير العاقل :

ويشمل المجنون ، وهو مَنْ ذهب عقله ، والمعتوه وهو مَنْ ضعف عقله فاختلط كلامه وفسد تدبيره ، ومَنْ اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة ، ويلحق بهؤلاء المدهوش الذى اعترته حالة انفعال لا يدى فيها ما يفعل وما يقول ، وكذا الغضبان الذى بلغ به الغضب نهايته فلا يعلم ما يقول ولا يريد ، وكذا مَنْ بلغ به الغضب إلى درجة الهذيان بحيث تختل وتتضرب أقواله وأفعاله ولو كان يعلم ما يقول ، وذلك على ما استظهره ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٥٨٧) ، أما الغضب الذى يغيّر العقل ويعلم صاحبه ما يقوله ويقصده فهذا لا شك فى وقوع الطلاق معه ، وكذا لا يقع طلاق النائم والمغمى عليه لأنَّ النوم والإغماء وإن كانا لا يُذهبان بالعقل إلا أنهما يُذهبان بالإدراك الذى هو معول الاعتداد بالقول .

(١) قال الكمال بن الهمام فى فتح القدير (ج ٣ ص ٢٨ - ٢٩) : « ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يُعتبر ، لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم ، وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمطان الكلية وبهذا يبعد ما نُقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي جاز طلاقه ، وعن ابن عمر رضى الله عنه جواز طلاق الصبي ، ومراده العاقل ومثله عن الإمام أحمد ، والله أعلم بصحة هذه النقول » .

رابعاً - مَنْ لُقِّنَ كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يفهم معناها :
وكذلك لا يقع طلاق مَنْ لُقِّنَ كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يعرف معناها لأنه
لم يقصد مدلولها ، والعبرة بالمقاصد .

٢ - مَنْ يَقَعُ طَلَاقَهُمْ

أولاً - السفية :

السفيه هو مَنْ خف عقله فصار يتصرف فى ماله على خلاف مقتضى العقل ،
وهذا يُحجر عليه فى ماله لكنه إذا طُلِّق وقع طلاقه ، لأنه يملك إنشاء عقد
الزواج فيملك ما هو من آثاره وهو الطلاق .

ثانياً - الهازل :

وهو الذى يلعب بالقول ويقصد التلفظ بالطلاق ولكنه لا يقصد وقوعه ، وإنما
يقع طلاقه زجراً له عن الهزل فى موطن الجد ، وسداً للتلاعب ، فقد يتلفظ
بالطلاق مَنْ يقصد وقوعه ثم يعود فيقول : إنما كنت هازلاً ، وقد صَحَّ عن الرسول
ﷺ قوله : « ثلاث جَدَهْن جَد ، وهزلهن جَد : النكاح ، والطلاق ، والعتاق » -
وقال الجعفرية : لا يقع طلاق الهازل لأنهم اشترطوا القصد ، والهازل لم يقصد
الطلاق حتى يقع .

ثالثاً - المخطئ :

وهو الذى يريد النطق بغير الطلاق فيسبق لسانه إلى الطلاق ، وإنما يقع طلاقه
قضاءً فقط ، لأنَّ القاضى ليس له إلا الظاهر ، ولا يقبل القاضى دعوى الخطأ
سداً لباب التحايل . أما من ناحية الديانة : فما دام لم يقصد التلفظ بالطلاق
فلا يقع طلاقه فيما بينه وبين ربه ، ولا حَرَجَ على مَنْ تأكد صدقه فى دعوى
الخطأ أن يُفتيه بعدم وقوع الطلاق .

رابعاً - المكره :

ويقع طلاق المكره عند الحنفية لأن الإكراه عندهم يُفسد الرضا ، ولكن لا يُفسد الاختيار ، فالمكره حينما تلفظ بالطلاق تلفظ به عن اختيار حيث قارن - تحت ضغط الإكراه - بين أمرين : التللفظ بالطلاق ، ووقوع ما هُددَ به ، فاختر أهون الأمرين وهو الطلاق (١) .

وقد استدل الحنفية بما رواه محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت : لتطلقني ثلاثاً وإلا ذبحتك ، فناشدها الله فأبت ، فطلقها ثلاثاً ، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك ، فقال ﷺ : « لا قيلولة في الطلاق » (٢) ، أى لا رجوع فيه بعد وقوعه .

ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية أن طلاق المكره لا يقع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن الإكراه يُفسد الاختيار كما يُفسد الرضا واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار .

والذي نرجحه مذهب غير الحنفية ، لأنه مذهب جمهور فقهاء الصحابة ، ولأن المكره على النطق بكلمة الكفر لا يُعتبر كافراً باتفاق ، فكذا لا يكون المكره على كلمة الطلاق مطلقاً ، وحديث : « لا طلاق في إغلاق » يشهد لهذا ، لأن المكره قد أُغلق عليه طريق الإرادة فلم يكن له إلى الطلاق قصد بته .

خامساً - السكران :

المراد بالسكران كل من تناول الخمر أو أى مُسكرٍ أو مخدر بحيث يُغطى على عقله ويجعله يهذى ويخلط فى كلامه ولا يعى بعد إفاقته ما كان منه حال سُكره ،

(١) لو أكره على كتابة لفظ الطلاق فكتبه دون أن يتلفظ به ، أو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩

لا يُحكم بوقوعه .

وهذا يقع طلاقه عند جمهور فقهاء الحنفية زجراً له ، وكان مقتضى القياس أن لا يقع طلاقه - كما هو رأى الجعفرية وكثير من الفقهاء - لأنه فاقد الإدراك فلا قصد له فكان كالنائم ، بل هو أشد لأن النائم إذا أوقف استيقظ بخلاف السكران .

أما مَنْ سكر بتناول مباح ، أو بتناول محرّم للضرورة أو تحت ضغط الإكراه ، فإن طلاقه لا يقع على الراجح من مذهب الحنفية . ومن باب أولى لا يقع عند الجعفرية ومَنْ وافقهم على أن طلاق السكران لا يقع مطلقاً .

هذا .. ولا يزال العمل فى العراق (بالنسبة للقضاء السنّى) على وقوع طلاق المكره والسكران الذى لا يُعذر فى سُكره ، وكذا كان العمل فى مصر إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة الأولى منه على أن : طلاق المكره والسكران لا يقع . ونرى أن هذا الرأى أولى بالقبول ، لأن القائلين بوقوع طلاق المكره أثبتوا له اختياراً ، والحق أنه اختيار فاسد لا يُرتب عليه حكم شرعى كالطلاق ، وإيقاع طلاق السكران قالوا : إنه استحسان يقصد به الزجر ، والعقوبة فى الطلاق تتعدى إلى الزوجة والأولاد ولا ذنب لهم فأولى أن لا يُحكم بوقوع الطلاق ويكفى أن يعاقب السكران بحده أو تعزيره .

* * *

● مَنْ يقع عليها الطلاق :

ويقع الطلاق على الزوجة بشرط أن تكون زوجيتها قائمة بالفعل ، أو فى عدّة تصلح معها أن تكون محلاً للطلاق . واشترط الجعفرية : الزوجية ، والدوام ، الطهارة من الحيض والنفاس إن كانت مدخولاً بها وكان الزوج حاضراً ، فإن كان غائباً أو محبوساً فيقدر انتقالها من طهر إلى آخر ، وأن يكون الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه ، ويسقط اعتبار هذا الشرط فى الصغيرة واليائسة والحامل .

وعلى هذا فيقع الطلاق عند الحنفية على مَنْ هى زوجة بالفعل ، وعلى

المعتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى ، وكذا المعتدة من كل فرقة هي طلاق ، ومن فرقة فسخ بسبب ردة أحد الزوجين أو إبانته الإسلام عند من يرى ذلك فسخاً .

ولا يلحق الطلاق المرأة الأجنبية (١) ، وكذا المعقود عليها عقداً باطلاً أو فاسداً والمطلقة قبل الدخول لأنه لا عدة لها ، والمبانة بينونة كبرى ولو فى العدة ، وكل معتدة من فرقة هي فسخ غير فرقة الفسخ بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام عند من يراها فسخاً .

ولا يلحق الطلاق عند الجعفرية الزوجة حال حيضها أو نفاسها ، أو حال طهرها من حيض أو نفاس جامعها فيه ، وكذا لا يلحق الطلاق عندهم المعتدة من طلاق رجعى قبل أن يراجعها ، لأن هذا كله من قبيل الطلاق البدعى ، والطلاق البدعى لا يقع عندهم . وكذا لا يلحق الطلاق المعتدة من طلاق بائن ومن انفسخ نكاحها ولو بالإباء عن الإسلام .

* * *

(١) يرى الحنفية أنه لو قال رجل لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم تزوجها وقع الطلاق بمجرد العقد عليها لأنه وإن لم يكن زوجاً ساعة التعليق إلا أنه ربط الطلاق بحالة له فيها ملك على المرأة ، وسيأتى تفصيل ذلك .

المبحث الثالث

طلاق السُّنة وطلاق البدعة

● حقيقة طلاق السُّنة وما يجب أن يراعى فيه :

ينقسم الطلاق باعتبار الطريقة التي يسلكها المطلق في إيقاع الطلاق إلى قسمين : طلاق السُّنة ، وطلاق البدعة .

فطلاق السُّنة هو الطلاق الذي جاء على وفق ما أرشد إليه الشارع في كيفية إيقاع الطلاق ، وطلاق البدعة ما كان على خلاف ذلك .

ولا بد في طلاق السُّنة كى يقع على الوجه المشروع - من مراعاة أمور تختلف باختلاف حال الزوجة من الدخول بها وعدم الدخول .

فطلاق السُّنة بالنسبة للمدخول بها لا بد أن يراعى فيه أمور ثلاثة :

أولاً - الوقت : وهو وقت كون الزوجة فى طهر لم يباشرها الزوج فيه ولا فى الحيضة التى قبله .

ثانياً - العدد : وهو كون الطلاق مرة واحدة فقط .

ثالثاً - الوصف : وهو كون الطلاق رجعياً لا بائناً .

فإذا أراد الزوج أن يُطلق زوجته المدخول بها طلاقاً على جهة السُّنة أوقع عليها حال طهرها الذى خلا وختل الحيضة السابقة عليه من المباشرة والطلاق طلقة واحدة رجعية . هذا إن كانت غير حامل ، فإن كانت حاملاً فلا يضر أن يُطلقها عقب الجماع مباشرة ويكون ذلك طلاقاً للسُّنة أيضاً .

أما طلاق السُّنة بالنسبة لغير المدخول بها فيراعى فيه العدد فقط ، ولا يراعى الوقت ولا الوصف ، فإذا أراد الزوج أن يُطلق زوجته التى لم يدخل بها طلاقاً

على جهة السنّة طلّتها مرة واحدة ، حال طهرها أو حال حيضها ، والطلقة الواحدة تقع بائنة ، لأنّ غير المدخول بها لا يكون طلاقها إلا بائناً .

والحكمة فى أنه لا بد من مراعاة الوقت فلا يُطلّق حال الحيض ولا حال الطهر الذى قارن أو قارن الحيضة التى قبله مباشرة ، هى أنّ حالة الحيض منقّرة بطبعها ، وسبق المباشرة فتفرّ معه الرغبة فى الزوجة ، ومع النفرة وفتور الرغبة قد يرى الزوج تافه الأمر عظيماً فيعجّل بالطلاق ، أما فى حالة الطهر وعدم سبق المباشرة فالنفس إلى الزوجة تائقة وفيها راغبة ، وفى ذلك ما يصرف الزوج عن الطلاق إذا لم يكن إليه ضرورة ملجئة . على أنّ الشارع راعى أيضاً صالح الزوجة ودفع الضرر عنها لما يترتب على إيقاع الطلاق حال الحيض أو النفاس من إطالة العدة عليها ، وهذا إيذاء لها ، ولما يترتب على إيقاعه بعد المباشرة من إيقاعها فى حيرة من أمر عدّتها فإنها لا تدري أحملت فتعتد بوضع حملها ؟ أم لم تحمل فتعتد بالأقراء ؟

أما غير المدخول بها فالرغبة فيها صادقة ما لم يذقها ، والحيض لا يقلل من رغبته فلم يكن طلاقها للبدعة إن طلقها وهى حائض ، وكذا الحامل لا يكون طلاقها للبدعة إن طلقها عقب المباشرة ، لأنه مع الحمل تقوى رغبة الزوج فى زوجته لمكان ولده منها .

والحكمة فى أنه لا بد من مراعاة العدد فلا يُطلّق إلا طلقة واحدة هى أن يسهل على الزوج تدارك الأمر لو ندم على الطلاق ، فإذا ما أراد أن يراجع زوجته وجد أمامه متسعاً رحباً ومجالاً فسيحاً .

* * *

● أنواع طلاق السنّة :

وطلاق السنّة - عند الحنفية - نوعان : أحسن وحسن . فالأحسن هو أن يُطلّق الزوج زوجته المدخول بها غير الحامل طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يقع فيه ولا فى الحيضة التى قبله مباشرة منه لها ولا طلاق ، ثم يتركها بعد ذلك إلى أن

تنقضى عدتها وتبين منه ، أو يُطَلَّق زوجته الحامل طليقة واحدة رجعية ولو بعد الجماع مباشرة ، أو يُطَلَّق زوجته غير المدخول بها ولو فى الحيض .

والحسن : هو أن يُطَلَّق الزوج زوجته ثلاث طلاقات فى ثلاثة أطهار إن كانت تحيض ، أو فى ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض دون أن يراجعها فيما بين ذلك ، بل كلما استقبلت حيضة أو شهراً طَلَّقها حتى تنتهى الطلاقات الثلاث فى مدة العدة .

وإنما كان هذا النوع الأخير (الحسن) من طلاق السنة لما ورد من أن عبد الله بن عمر لما طلق زوجته وهى حائض بلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال له : « يا بن عمر ، ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة » .

ويرى المالكية والحنابلة : أن طلاق السنة هو النوع الأول (الأحسن) لا غير . أما النوع الثانى وهو (الحسن) فبدعى لا سننى لأنه لم يثبت لديهم عن رسول الله ﷺ ، ولأن الحاجة إلى الطلاق تندفع بالطلقة الواحدة فإن طلقها بعد ذلك كان طلاقاً لغير حاجة ، والطلاق لغير حاجة بدعى .

ويرى الشافعية : أنه لا بدعة فى العدد ، بل البدعة فى الوقت فقط ، لأن النهى فى حديث ابن عمر وأرد على الطلاق فى وقت الحيض وفى طهر مسها فيه ، أما العدد فلا ذكر له فى الحديث ، ومرجعه إلى تقدير المطلق بعد ثبوت حاجته إلى الطلاق .

ويرى الجعفرية أن طلاق السنة ثلاثة أنواع : بائن ، ورجعى ، وللعدة ، فالبائن : ما لا يصح معه الرجعة كطلاق من لم يدخل بها . والرجعى : ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع . وطلاق العدة : ما يرجع فيه ويواقع ثم يُطَلَّق ، فهذه تحرم فى التاسعة تحريماً مؤكداً وما عداها تحرم فى كل ثلاثة حتى تنكح زوجاً غيره .



● حقيقة طلاق البِدعة وحكمه :

أما طلاق البِدعة فهو ما كان على خلاف ما أرشد إليه رسول الله ﷺ ، وذلك بأن يُطلق الزوج زوجته طلقتين أو ثلاثاً دفعة واحدة أو على دفعات فى طهر واحد ، أو يُطلقها فى طهرها بعد أن طلقها وهى حائض دون أن يكون بين ذلك مراجعة ، أو يُطلق زوجته المدخول بها فى حال حيضها أو نفاسها أو يُطلقها فى طهر جامعها فيه أو جامعها فى الحيضة التى قبله ، أو يُطلقها طلقة واحدة بآئنة كما هو ظاهر الرواية .

والطلاق البِدعى حرام ، والآخذ به آثم . ولكن هل يقع ، أو لا يقع ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة وباقى الأئمة الأربعة إلى أن الطلاق البِدعى واقع ، لأن النهى ليس لذات الطلاق وإنما هو لمعنى فى غيره وهو إطالة العدة على الزوجة وغير ذلك مما تقدم فى بيان وجه الحكمة ، وكون طلاق البِدعة حرام يأثم الآخذ به ولا ينافى أنه يقع صحيحاً فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة حرام ومتعاطيه آثم ومع ذلك فهو صحيح ، وكذا الصلاة فى الشوب المغصوب يأثم صاحبها وتقع صحيحة . ولأن الرسول ﷺ قال لعمر رضى الله عنه حين طلق ابنه عبد الله زوجته وهى حائض : « مرُ ابنك فليراجعها » وهذا يقتضى وقوع الطلاق وإلا لما أمره بالمراجعة ، وقد صحَّ عند البخارى قول ابن عمر : « فحُسبت على بطلقة » .

وذهب الجعفرية وجماعة من المحققين - منهم ابن تيمية وابن القيم - إلى أن الطلاق البِدعى لا يقع ، ودليلهم على هذا أن رسول الله ﷺ لما أُخبر بطلاق عبد الله بن عمر زوجته وهى حائض قال : « ليس ذلك بشئ » ، وما ورد من قول ابن عمر فى شأن طلاقه زوجته : « فردها على ولم يرها شيئاً » - يريد

النبي ﷺ ، قالوا : والطلاق الذى يقع هو ما ملكه الله للمطلق ، ولهذا لا تقع الرابعة لأنه لم يملكه إياها ، وطلاق البدعة حرام لم يأذن به الله ولم يملكه للعبد حتى يقع ، ولو وقع ما كان للنهي عنه معنى . وأجابوا عن قول النبي ﷺ لعمر رضى الله عنه : « مرُّ ابنك فليراجعها » بأن المراد المراجعة اللغوية - أى رد الزوجة إلى ما كانت عليه من المعاشرة بالزوجية القائمة - بدليل قول الرسول ﷺ بعد ذلك : « فإنها امرأته » . وهناك أخذ ورد بين الفريقين ، والأدلة لكل من المذهبين كثيرة ، والجدل حولها طويل ، والترجيح بينها ليس باليسير (١) .

* * *

(١) راجع : فرق الزواج للأستاذ الشيخ على الخفيف ص ٢٣ - ٣٢

صريح الطلاق وكنايته

● ينقسم الطلاق باعتبار اللفظ الدال عليه إلى قسمين : صريح ، وكناية .

- الصريح :

فالصريح هو ما يكون بلفظ يفهم منه عند النطق به بمعنى الطلاق دون حاجة إلى نية أو قرينة ، فيشمل الألفاظ التي وضعت شرعاً لمعنى الطلاق نحو : « أنت طالق » ، والألفاظ التي تستعمل عرفاً في الطلاق نحو : « على الحرام » وقد تقدم أن الكتابة المستبينة المرسومة إن كانت عبارتها بألفاظ صريحة تقوم مقام اللفظ الصريح في إفادة معنى الطلاق ، وكذا إشارة الأخرى المفهومة إن كان لا يُحسن الكتابة على الراجح من مذهب الحنفية .

وصريح الطلاق يقع ديانةً وقضاءً دون توقف على قرينة أو نية ، لأنه مع تعيين المعنى ووضوح دلالة اللفظ عليه لا يكون بحاجة إلى شيء من ذلك . نعم .. قد يحتمل اللفظ - مع كونه صريحاً في الطلاق - معنى بعيداً لا ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق ويدعى المتلفظ به أنه أراد المعنى البعيد ، وذلك كأن يقول لزوجته : يا طالق ، ويدعى أنه أراد أنها طالق من القيد الحسى فإنه في هذه الحالة يُصدق ديانةً لا قضاءً .

أما الجعفرية .. فصريح الطلاق عندهم لفظ : « طالق » لا غير ، ويلحق به الكتابة المستبينة المرسومة للعاجز عن النطق وكذا إشارة الأخرس المفهومة (١) .

(١) مذهب الشافعية - وهو رواية عن أحمد : أن صريح الطلاق لا يكون إلا بأحد الألفاظ الثلاثة التي وردت في القرآن أو ما اشتق منها مما لا يُستعمل عرفاً إلا في حلّ رابطة الزوجية ، وهذه الألفاظ هي : الطلاق ، والفراق ، والتسريح - ومذهب المالكية - وهو رواية أخرى عن أحمد : أن صريح الطلاق لا يكون إلا بلفظ الطلاق وما اشتق منه مما لا يُستعمل عرفاً إلا في حلّ رابطة الزوجية .

- الكناية :

أما كناية الطلاق ، فكونه بالألفاظ التي لم توضع فى الأصل لمعنى الطلاق ولم يتعارف فى الاستعمال قصرها عليه ، بل تحتل الطلاق وغيره نحو : « اذهبى إلى أهلك » فإنها تحتل إرادة إبعادها عنه بسبب الغضب ، وتحتل إرادة طلاقها فتعود إلى أهلها ، ونحو : « أمرِك بيديك » فإنه يُحتمل أنه أعطها حرية التصرف فى شأنها ، ويُحتمل أنه أراد طلاقها فعصمتها بيدها ، وغير ذلك كثير من ألفاظ الكناية ، نحو : أنتِ بتة ، وخلية ، وبرة ، واعتدئى ، واستبرئى رحمك ، ويلحق بذلك الكتابة المستبينة غير المرسومة كما تقدم ، وليس للأخرس كناية بإشارته .

وألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق ديانة إلا بالنية ، أما فى القضاء فيقع بها الطلاق دون حاجة إلى نية إن كانت الحال تدل على أنه يريد الطلاق ، ولو ادعى أنه لم ينو الطلاق رجحت دلائل الحال على دعواه (١) ، فإن كانت الحال غير

(١) ذكر الحنفية أن ألفاظ الكناية ثلاثة أنواع : نوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ولا يصلح رفضاً له ولا شتماً نحو : اعتدئى ، واستبرئى رحمك . ونوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ويصلح أن يكون شتماً نحو : خلية ، وبرة . ونوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ويصلح رفضاً له نحو : اذهبى ، واخرجى . وذكروا أن الأحوال ثلاثة أيضاً ، الأولى : حالة الغضب مطلقاً ذكر فيها الطلاق أو لم يذكر ، وهذه يقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الأول دون حاجة إلى نية ، وإن ادعى الرجل أنه أراد غير الطلاق لا يُصدَّق ، ويقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الثانى والثالث إن نواه ، فإن لم ينو ادعى أنه أراد الشتم أو الرفض صدَّق . والحالة الثانية : حالة الرضا المجردة عن ذكر الطلاق وهذه لا يقع الطلاق فيها بألفاظ الكناية بأنواعها الثلاثة إلا بالنية ويُصدَّق الرجل فيما نواه . والحالة الثالثة : حالة الرضا التى جرى فيها ذكر الطلاق وهذه يقع الطلاق فيها بألفاظ النوعين الأولين دون حاجة إلى نية ولا يُصدَّق الرجل لو ادعى أنه لم يرد الطلاق ، ويقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الثالث إن نواه ، وإن ادعى أنه أراد الرفض صدَّق .

كافية فى الدلالة على إرادة الطلاق بأن كانت محتمة للطلاق ولغيره فلا بد حينئذ من النية ، ويصدق الرجل فى دعواه أنه أراد الطلاق أو أراد شيئاً آخر .

هذا هو مذهب الحنفية ، وهو ما عليه العمل إلى اليوم فى العراق ، أما فى مصر فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وفيه أن كنيات الطلاق لا يقع الطلاق بها إلا بالنية ، والزوج مُصدق فى دعواه ، ولا يلتفت إلى قرائن الأحوال ولا يُؤخذ بها ، وهذا الذى أخذ به القانون هو رأى المالكية والشافعية ، أما الجعفرية فإنهم لا يرون وقوع الطلاق بألفاظ الكناية مطلقاً .

* * *

الطلاق المنجز ، والمعلق ، والمضاف إلى زمن مستقبل

ينقسم الطلاق باعتبار ما تدل عليه الصيغة من إيقاع الطلاق دون توقف على شئ ، ومن إيقاعه متوقفاً على تحقق شرط أو مجئ زمن ، إلى ثلاثة أقسام : طلاق منجز ، وطلاق معلق ، وطلاق مضاف ^(١) . وإليك بيان كل قسم وحكمه :

• الطلاق المنجز :

الطلاق المنجز هو ما قُصِدَ به إيقاع الطلاق في الحال دون توقف على تحقق شرط أو مجئ زمن ، وذلك كقول الرجل لزوجته : « أنتِ طالق » .
وحكم المنجز وقوعه بمجرد التلفظ بعبارته متى كان المطلق أهلاً لإيقاع الطلاق ، والمطلقة محلاً لوقوعه .

* * *

• الطلاق المعلق :

أما الطلاق المعلق فهو ما رتب وقوعه على وقوع أمر في المستقبل . وذلك يكون بكل صيغة علق فيها وقوع الطلاق على حصول شئ من الأشياء في المستقبل بأداة من أدوات الشرط ، نحو قول الرجل لزوجته : « إن دخلت الدار فأنت طالق » ، وكذا قوله لزوجاته : « أيتكن تخرج من بيتها فهي طالق » لأنه وإن كان خالياً من أداة الشرط لفظاً فهو متضمن لها في المعنى .

(١) وصح تعليق الطلاق وإضافته لأنه إسقاط ملك للنكاح ، والإسقاطات يصح فيها التعليق والإضافة كما هو الشأن في العتق والإبراء من الدين ، بخلاف عقد الزواج فإنه لا يكون إلا منجزاً لأنه عقد قلمي ، وعقود التمليك لا تكون إلا منجزة كما تقدم .

شروط صحة التعليق

ويُشترط لصحة التعليق أمور :

أولاً : أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وقت التعليق ، وليس بشرط تحقق الأهلية عند وجود المعلق عليه ، وعلى هذا فلو علّق الصغير طلاق زوجته على حصول شيء ثم وُجِدَ ذلك الشيء بعد بلوغه لا يقع الطلاق لعدم صحة التعليق ، أما إن تحققت أهلية المطلّق عند التعليق ثم انعدمت عند تحقق الشرط فإنّ الطلاق يقع ، وذلك كالبالغ العاقل يُعلّق طلاق زوجته ثم يُجنّ ويقع الشرط حال جنونه .

ثانياً : أن تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق وقت التعليق ووقت وقوع المعلق عليه ، وذلك بأن تكون زوجة فعلاً أو في عدتها من طلاق رجعي أو في عدتها من طلاق بائن بينونة صغرى ، فمن قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق ، فدخلتِ الدار حال قيام الزوجية وقع طلاقها لوجود المحلية وقت التعليق ووقت تحقق الشرط .

ومن قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق ، ثم طلقها طليقة منجزة قبل تحقق الشرط ، ثم وُجِدَ الشرط أثناء عدتها وقع عليها طليقة ثانية بمقتضى التعليق السابق ، لوجود المحلية وقت التعليق ووقت تحقق الشرط ، وإن تحقق الشرط في هذه الحالة بعد انقضاء العدة ، فلا يقع الطلاق المعلق ، لعدم المحلية وقت تحقق الشرط ولكن ينهدم به التعليق ، فلو تزوجها بعد ذلك فدخلتِ الدار لا يقع بطلاقها .

ثم إنه ما دامت محلية المرأة للطلاق شرطاً في صحة التعليق ، فلا يصح تعليق طلاق الأجنبية على فعل من الأفعال باتفاق . ولكن هل يصح تعليق طلاق الأجنبية على الزواج منها ، كأن يقول رجل لامرأة : إن تزوجتِ فأنتِ طالق ؟

فى هذه المسألة اختلفت آراء المذاهب ، فالحنفية والمالكية (١) يقولون بصحة التعليق فى هذه الحالة ولو تزوجها وقع الطلاق بمجرد العقد . والشافعية والحنابلة يقولون بعدم صحة التعليق ويعتبرونه لغواً من القول لا أثر له . ومنشأ الخلاف بينهم هو : هل التصرف فى الطلاق المعلق يوجد عند وجود الصيغة ، أو يوجد عند وجود الملك ؟ ذهب الشافعية والحنابلة إلى الأول فقالوا : إن التصرف يوجد عند وجود الصيغة وإن كان الحكم متأخراً ، وعند وجود الصيغة لم يكن الرجل أهلاً للتصرف حتى يصح منه تعليق الطلاق ، وذهب الحنفية والمالكية إلى الثانى فقالوا : إن التصرف يوجد عند وجود الملك وهذا كاف فى صحة التعليق .

والظاهر أن مذهب الشافعية والحنابلة أصح من مذهب الحنفية والمالكية لما ورد من قول النبى عليه الصلاة والسلام : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وإن تأول الحنفية هذا الحديث فأصرح منه ما ورد من أن عبد الله بن عمرو بن العاص خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجها منه ، فقال : إن نكحتها فهى طالق ثلاثاً ، فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : « لا طلاق قبل النكاح » ، وقد ورد أن ابن عباس سئل عن هذه المسألة فقال : قال الله تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ (٢) شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله . وأيضاً فإن أهلية المطلق شرط كمحلية المطلقة ، فكما لا يجوز أن يعلق الطلاق على أهلية المطلق كأن يقول الصغير : إن بلغت فزوجتى طالق ، فكذلك لا يجوز أن يعلق الطلاق على محلية المطلقة . ثم إن الطلاق شرع للتخلص من متاعب الزوجية ، ومع عدم الزوجية لا متاعب ، فعلام يكون الطلاق ؟

(١) لا يوافق الإمام مالك الحنفية فى القول بوقوع الطلاق المعلق على الزواج مطلقاً ، بل يوافقهم فى حالة التخصيص باسم معين نحو : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، أو بوصف معين كقوله : إن تزوجت ثيباً فهى طالق ، أو ببلدة معينة كقوله : إن تزوجت امرأة من هذه البلدة فهى طالق ، أما مع التعميم الشامل فلا يقع الطلاق عنده وذلك كما لو قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق - لأنه مع التعميم يسد باب الزواج على نفسه ، ومع التخصيص يبقى الباب مفتوحاً يستطيع الزواج بغير من خصص .

(٢) الأعراب : ٤٩

ثالثاً : أن يكون التعليق ووقوع المعلق عليه فى حلٍّ واحد عند أبى حنيفة وصاحبيه خلافاً لزفر . وعلى هذا فلو قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، ثم طلقها ثلاثاً قبل تحقق الشرط ، ثم تزوجها مرة ثانية بعد أن نكحت زوجاً غيره ، ثم تحقق الشرط لأول مرة فى أثناء زواجها الثانية لا يقع الطلاق عليها ، ذلك لأنها عادت له بحلٍّ جديد ، والتعليق وقع فى الحلِّ الأول وقد زال بما فيه .

أما لو قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، ثم أبانها بينونة صغرى قبل تحقق الشرط ، ثم عقد عليها قبل تحقق الشرط أيضاً ، ثم تحقق الشرط لأول مرة بعد العقد فإنه يقع الطلاق بمقتضى التعليق السابق ، لأنَّ البينونة الصغرى تُزيل الملك فقط ، وزوال الملك لا يهدم التعليق إنما يهدمه زوال الحلِّ والحلُّ باق . وهو فى الزوجية الأولى عينه فى الزوجية الثانية .

وإذا كان التعليق بأداة تفيد التكرار مثل قول الزوج لزوجته : كلما دخلتِ الدار فأنت طالق . فإنه يتكرر طلاقها بتكرار دخولها الدار ما دام ذلك فى حلٍّ واحد . فإن زال الحلُّ بوقوع الطلاق عليها ثلاثاً ثم عادت له بعقد جديد فدخلتِ الدار لا يقع بدخولها طلاق لأنَّ التعليق قد استنفد كل غرضه فلم يعد له أثر فى الحلِّ الجديد .

رابعاً : أن يكون التعليق حقيقياً على معنى أن يقصد المعلق من التعليق ربط حصول الطلاق بحصول شئ غير موجود حال التعليق ولكنه يمكن أن يوجد فى المستقبل ويمكن ألا يوجد ، كقوله لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، وكان يقصد من ذلك وقوع الطلاق عند تحقق الدخول . أما إن كان التعليق صورياً لا حقيقياً بمعنى أنه لم يقصد ربط الطلاق بالشرط وإنما قصد إيقاعه فى الحال كان الطلاق منجزاً لا معلقاً ، وذلك كما لو تنازع الزوجان فقالت الزوجة لزوجها : يا فاسق ، أو يا ظالم .. فقال لها : إن كنتُ كما قلتِ فأنت طالق - فإنه فى هذه الحالة قصد مجازاتها على قولها بإيقاع الطلاق عليها فى الحال بصرف النظر عن كونه فاسقاً أو غير فاسق ، أو ظالماً أو غير ظالم .

وكذا يكون الطلاق منجزاً إن كان المعلق عليه موجوداً بالفعل وقت التعليق ، كقوله لزوجته : إن كنت موظفة فأنت طالق .. وكانت موظفة بالفعل ، فإنه يقع طلاقها في الحال لأن التعليق هنا صوري لا حقيقي .

أما إن كان المعلق عليه مستحيل الوقوع كقوله لزوجته : إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق - فلا يقع به شيء بالكلية ، لأن تعليق الطلاق على المستحيل معناه أنه لا يريد أبدأ .

خاصاً : ألا يكون التعليق على مشيئة مَنْ لا تُعلم مشيئته ، فلو قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله - لا يقع الطلاق ، بشرط أن يكون قوله : « إن شاء الله » متصلاً مسموعاً ، وذلك لأن المعلق على مجهول مجهول ، والطلاق لا يقع بالشك .

سادساً : أن تكون صيغة التعليق متصلة الأجزاء بحيث لا يقع الفصل بين المعلق والمعلق عليه لغير ضرورة ، فإن قال لزوجته : أنت طالق ، وبعد فترة ولو قصيرة قال : إن دخلت الدار ، كان منجزاً بالعبارة الأولى وهي : « أنت طالق » ، والتعليق بعدها لغو لا يلتفت إليه ، أما إن كان الفصل بين الشرط والأجزاء بضرورة - كعطاس أو سعال - فلا يضر ذلك وتكون الصيغة متصلة والتعليق صحيحاً .

سابعاً : إمكان البر بإمكان تحقق الشرط الذي علق عليه الطلاق ، فإذا لم يكن البر ممكناً فلا يقع الطلاق ، وعلى هذا فمن قال لزوجته : إن لم تصالحني أخاك غداً فأنت طالق - فمات أخوها قبل مجيء الغد لا يقع الطلاق لعدم إمكان البر لسبب خارج عن إرادتها ، وكذا لو قال لها : إن لم تلبسي هذا الثوب غداً فأنت طالق - فاحترق الثوب قبل مجيء الغد . وغير ذلك كثير من الأمثلة .

* * *

• حكم الطلاق المعلق :

الطلاق المعلق - من حيث معناه - نوعان : نوع فى معنى اليمين ، ونوع ليس فى معنى اليمين . أما النوع الذى فى معنى اليمين فهو ما يُراد به تأكيد الخبر أو الحمل على فعل شئ أو تركه .. فمثال ما قُصد به تأكيد الخبر قول الرجل : على الطلاق لقد فعلتُ كذا ، أو ما فعلتُ كذا ، ومثال ما قُصد به الحمل على فعل شئ أو تركه قوله : على الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا ، فهو يريد بذلك حمل نفسه على الفعل أو الترك ، وكذا قوله لزوجته : على الطلاق لا تخرجين من البيت ، وقوله لها : إن ذهبتِ إلى السوق فأنتِ طالق - يريد بذلك حملها على عدم الخروج من البيت ، وعلى عدم الذهاب إلى السوق لا إيقاع الطلاق عند ذهابها إلى السوق ^(١) . وهذا النوع مختلف فى حكمه بين فقهاء المذاهب ، فمنهم من جعله فى حكم اليمين بالله فإذا حنث كفر كفارة اليمين ، ومنهم من جعله حلفاً بالطلاق فإذا حنث لزمه ما حلف به .

وحسبنا أن نذكر مذهب الحنفية فى هذا النوع ، وخلاصة مذهبهم أن اليمين بالطلاق إن كانت فى صورة التعلق بأداة من أدوات الشرط فهى مُلزمة ، فمن قال لزوجته : إن خرجتِ من الدار بغير إذننى فأنتِ طالق - يريد منعها من الخروج بغير إذنه ، تُطلق بخروجها بدون إذنه . وهذا مذهب باقى الأئمة الأربعة .

وإن كانت اليمين بالطلاق ليست فى صورة التعليق لخلوها من أدواته فقد اختلفت آراء فقهاء الأحناف فى هذا ، فمن قائل : إن الطلاق يقع بالحنث ، ومن قائل : إنه لا يقع ، ومرجع اختلافهم إلى اختلاف العُرف ، والراجع القول بالوقوع لأن العُرف جرى على اعتباره طلاقاً معلقاً ، وقد قال الكمال بن الهمام : « وقد تعرف فى عُرفنا فى الحلف : الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا ، يريد إن فعلته لزم

(١) يلاحظ أن التعليق فى كل الأمثلة المذكورة - ما عدا الأخير - تعليق فى المعنى دون اللفظ

خلوه من أداة التعليق .

الطلاق ووقع ، فيجب أن يجرى عليهم لأنه صار بمنزلة قوله : إن فعلتُ كذا ثأنت طالق ، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله : على الطلاق لا أفعل « (١) .

وأما النوع الذى ليس فى معنى اليمين : فهو ما يُقصد به إيقاع الطلاق لا لتأكيد أمر من الأمور ، ولا الحمل على فعل شئ أو تركه ، وذلك كأن يتفاوض الزوجان فى أمر الطلاق على مال فيقول لها الزوج : إن دفعت لى مائة دينار فأنت طالق ، فالزوج فى هذه الصورة يقصد الطلاق ويريد إن تحقق ما علّقه عليه من أدائها المائة دينار له . وهذا النوع حكمه وقوع الطلاق عند تحقق الشرط باتفاق المذاهب الأربعة . وكذا ابن تيمية وابن القيم .

وخلاصة القول : إن ما ترجح واستقر عليه العمل فى المذهب الحنفى هو أن الطلاق المعلق صورة ومعنى ، أو معنى فقط ، متى توفرت فيه شروط التعليق ووجد المعلق عليه كان واقعاً سواء أقصد الزوج الطلاق ، أم قصد تأكيد الخبر ، أم قصد الحمل على فعل شئ أو تركه ، وسواء أكان الشرط المعلق عليه من فعل الزوجة ، أم من فعل الزوج ، أم من فعل غيرهما ، أم أمراً سماوياً لا دخل لأحد فيه . وليس للزوج أن يرجع عن تعليقه الطلاق بعد صدوره منه ، لأنه فى معنى اليمين ، واليمين لا يصح الرجوع فيها بعد صدورها اتفاقاً .

هذا .. ولا يزال العمل يجرى فى المحاكم السنية العراقية على مذهب أبى حنيفة ، أما فى مصر .. فقد كان العمل على هذا أيضاً إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة الثانية منه على أنه : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قُصد به الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير » (٢) . ومعلوم أن الجعفرية لا يقولون بوقوع الطلاق المعلق على أية حال .

* * *

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٤٨

(٢) ما جاء فى هذه المادة مأخوذ من مذهب بعض الصحابة وبعض التابعين وكثير من الفقهاء كابن تيمية وابن القيم ، ومن مذهب الجعفرية والظاهرية . والذى حمل المشرع المصرى على ترك مذهب الحنفية والأخذ بهذا رأى هو ما صار إليه أمر كثير من الناس من الحلف بالطلاق لأنفه =

• الطلاق المضاف :

وأما الطلاق المضاف .. فهو ما أُضيف إلى زمن مستقبل ، بأن قُرنت صيغته بوقت مستقبل قصد إيقاع الطلاق عند حلوله ، وذلك كقول الرجل لزوجته : أنت طالق غداً أو بعد شهر (١) .

وحكم هذا النوع : أنه ينعقد في الحال سبباً لوقوع الطلاق ، ولكنه لا يقع بالفعل ولا تترتب عليه آثاره إلا عند مجئ الوقت الذي أُضيف إليه على شرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور الصيغة منه ، وأن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عليها حين صدور الصيغة وعند حلول الوقت الذي أُضيف إليه الطلاق . ومذهب الجعفرية أن الطلاق المضاف لا يقع به شيء ولا يترتب عليه أثر ما .



= الأسباب ويدون رغبة في إيقاع الطلاق ، وقد يكون الحلف بالطلاق لترويج سلعة أو تأكيد كذبة ، والطلاق لم يُشرع لشيء من ذلك ، فرأى أن الأخذ بمذهب الأحناف يؤدي والحالة هذه إلى تزيق حياة كثير من الأسر ، وما دامت البلوى قد عمّت فما الذي يمنع من الأخذ بمذهب غير الحنفية وفيه مخرج من هذه النتيجة القاسية ؟ ولأستاذنا الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر السابق مناقشة قيّمة للمادة المذكورة ولمذهب ابن تيمية ومقارنة بين نص المادة والنص الذي نقله عن ابن تيمية فراجع كتابه « الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية » ص ٣١٢ - ٣١٦

(١) ذكر الحنفية أن الإضافة لا تصح إلى زمن ماض ، فلو قال لزوجته : أنت طالق أمس - ولم يكن طلقها أمس - اعتُبر ذلك إنشأً للطلاق فيقع من حين النطق ما دامت زوجية المرأة ثابتة في أمس ، فإن لم تكن الزوجية ثابتة في أمس فلا يقع الطلاق لأنه أُضيف إلى زمن لم تكن فيه المرأة محلاً للطلاق فكان لغواً .

الطلاق الرجعى والطلاق البائن

ينقس الطلاق باعتبار أثره إلى قسمين ، طلاق رجعى ، وطلاق بائن ، وإليك بيان كل قسم وحكمه :

القسم الأول : الطلاق الرجعى

● تعريفه : الطلاق الرجعى هو الذى يملك الزوج بعده إعادة زوجته إليه ما دامت فى العدة بدون توقف على رضاها ، وبدون حاجة إلى عقد ومهر جديدين .

والطلاق الرجعى هو الأصل فى الطلاق لقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمَا مَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ ... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (٢) بعد قوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣) . فالله سبحانه وتعالى جعل للزوج الحق فى أن يطلق زوجته مرة بعد مرة ، وجعل له بعد ذلك الحق فى مراجعة زوجته ما دامت فى العدة أو تسريحها بأن يتركها بلا مراجعة حتى تنقضى عدتها فتبين منه .

* * *

● متى يكون الطلاق رجعياً ؟

ويكون الطلاق رجعياً فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى بلفظ صريح من مادة الطلاق ، بشرط تجرده عن كل ما يدل على الشدة أو إرادة الانفصال التام ، وبشرط ألا يكون مقابلاً بمال ، ولا مقروناً بعدد الثلاث ، ولا مكماً للثلاث .

(٣) البقرة : ٢٢٨

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) البقرة : ٢٢٩

الحالة الثانية : إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي بلفظ من ألفاظ الكناية التي ليس فيها معنى الشدة والانفصال التام ، نحو : اعتدّى ، واستبرئى رحمك ، وأنتِ واحدة ، إذا نوى بذلك الطلاق .

هذا عند الحنفية ، أما الجعفرية فيكون الطلاق الرجعى عندهم بعد الدخول الحقيقي بصريح لفظ الطلاق ، وعلى صيغة اسم الفاعل ، مع إضافته إلى الزوجة ، واقتترانه بالنيّة ، وخلوه من العوض ، ولو مع اقتترانه بعدد الثلاث أو بما يدل على الشدة والانفصال التام . وألفاظ الكتابات كلها لا يقع بها - عند الجعفرية - طلاق رجعى ولا بائن .

* * *

● حكم الطلاق الرجعى :

الطلاق الرجعى لا يؤثر على الزوجية بحال ، لأنه لا يُزيل الملك ولا الحِل (١) ما دامت العِدّة باقية ، ولهذا تثبت معه الأحكام الآتية :

أولاً : تنقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، فإن كان يملك عليها ثلاثاً بقيت له ثنتان ، وإن كان يملك ثنتين بقيت له واحدة (٢) .

(١) المراد بالملك الحقوق الزوجية التي لكل من الزوجين على صاحبه . والمراد بالحِل : كون المرأة حلالاً للرجل لم يحرّمها الطلاق فله أن يتزوجها .

(٢) يملك الحر على زوجته الحرة ثلاث طلقات باتفاق ، فإن طلقها واحدة بقيت له طلقتان ، وإن طلقها طلقتين بقيت له واحدة ، فإن طلقها الثالثة لم يبق له شيء . وكذلك يملك العبد على زوجته الأمة طلقتين باتفاق .. ولكن ما هو عدد الطلقات التي يملكها الحر على زوجته الأمة ، والتي يملكها العبد على زوجته الحرة ؟ ذهب الحنفية والجعفرية إلى أن العبرة في عدد الطلقات بالزوجة ، فيملك زوج الأمة عليها طلقتين فقط حراً أو عبداً ، ويملك زوج الحرة عليها ثلاث طلقات حراً أو عبداً ، ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام : « طلاق الأمة ثنتان ، وعدّتها حيضتان » . وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن العبرة في عدد الطلقات بحال الزوج ، فيملك الحر على زوجته - حرة كانت أو أمة - ثلاث طلقات ، ويملك العبد على زوجته - حرة كانت أو أمة - طلقتين ، ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام : « الطلاق بالرجال والعِدّة بالنساء » .

ثانياً : للزوج حق مراجعة زوجته ما دامت العدة باقية دون توقف على رضاها .
ومن غير عقد ومهر جديدين ، والمراجعة تكون بالقول وتكون بالفعل على ما سيأتي .

ثالثاً : ما دامت العدة باقية فجميع الحقوق الزوجية باقية ، فللزوج على زوجته حق الاستمتاع وحق الطاعة ، وللزوجة على زوجها حق النفقة بأنواعها الثلاثة .

رابعاً : يبقى التوارث بين الزوجين ما بقيت العدة قائمة ، فأيهما مات ورثه الآخر إذا لم يكن هناك مانع من موانع الإرث عند الموت .

خامساً : لا يحل ما أجلّ من المهر إلى أقرب الأجلين بمجرد الطلاق لأنّ الزوجية قائمة ، وإنما يحل الموجلّ إذا انتهت العدة بدون مراجعة حيث تكون الزوجة قد بانّت من زوجها .

سادساً : لا يجوز - بالإجماع - أن يعقد الرجل على من لا يحل له أن يجمع بينها وبين مطلّقتها ما دامت العدة باقية ، لأن المعتدة من طلاق رجعي زوجيتها قائمة مدة العدة فإذا عقد على أخت مطلّقتها - مثلاً - في عدتها كان جامعاً بين الأختين وهو لا يجوز ، وكذا لا يجوز له - أثناء العدة - أن يعقد على خامسة إذا كانت المطلقة رابعة وإلا كان متزوجاً بأكثر من أربع وهو لا يجوز أيضاً .

* * *

القسم الثاني : الطلاق البائن

● أقسامه وتعريف كل قسم :

ينقسم الطلاق البائن إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .
فالبائن بينونة صغرى : هو الذى لا يملك الزوج بعده أن يعيد إليه زوجته إلا برضاها ويعقد جديد ومهر جديد ، دون توقف على أن تنكح بعده زوجاً آخر .

(١٨ - الشريعة الإسلامية)

والبائن بينونة كبرى : هو الذى لا يملك الزوج بعده أن يعيد إليه زوجته إلا برضاها ويعقد جديد ومهر حديد بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه .



● متى يكون الطلاق بائناً ؟

ويكون الطلاق بائناً فى حالات متعددة وهى ما يلى :

الحالة الأولى : إذا انقضت العدة فى الطلاق الرجعى ولم يراجع الزوج زوجته بانت منه بينونة صغرى وسقط حقه فى المراجعة .

الحالة الثانية : إذا كان الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، وذلك لأن من طَلقت قبل الدخول لا عدة عليها بصريح قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ، فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ (١) ، وحيث لا عدة فلا مراجعة ، لأن المراجعة لا تكون إلا فى العدة . أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة المجردة عن الدخول فيقع بائناً أيضاً وإن كان على المرأة أن تعتد بعده عند الحنفية لأن العدة هنا للاحتياط فقط .

الحالة الثالثة : إذا كان الطلاق نظير عوض مالى تفتدى به الزوجة نفسها من زوجها بحيث لا يكون له سلطان عليها ، وهذا لا يتحقق إلا بكون الطلاق بائناً . ويدخل فى الطلاق على مال : الطلاق فى نظير أن تُبرئ الزوجة زوجها من مؤخر مهرها أو من نفقة عدتها .

الحالة الرابعة : إذا كان لفظ الطلاق مقروناً أو موصوفاً بما يفيد معنى الشدة أو الانفصال التام نحو : أنتِ طالق طليقة شديدة ، أو قوية ، أو بائنة ، أو أشد

الطلاق ، أو أسوأه ، أو طلقة لا رجعة فيها ، أو طلقة تملكين بها نفسك . وهذه كلها ألفاظ صريحة من مادة الطلاق لا يتوقف وقوع الطلاق فيها على نية ، وقد أحقوا بها ما يجرى على السنة بعض الناس من نحو : على الحرام ، وأنت حرام ، وأنت خالصة ... وغيرها من الألفاظ التي لا تستعمل عرفاً إلا فى الطلاق . ومذهب الجعفرية : أن الطلاق المقترن أو الموصوف بما يدل على الشدة لا يكون إلا واحدة رجعية .

الحالة الخامسة : إذا كان الطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايات التي تفيد معنى الشدة والانفصال التام ، نحو : أنت بتة ، أو خلية ، والكنايات كما علمت لا بد لوقوع الطلاق بها عند الحنفية من دلالة الحال أو النية ، وعند الجعفرية لا يقع بها الطلاق مطلقاً كما تقدم .

الحالة السادسة : وهى خاصة بالجعفرية - أن طلاق من بلغت سن اليأس ، والصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين يكون بائناً سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل ، وهذا مبنى على أن اليأس والصغيرة لا تجب عليها عِدَّة بالطلاق عندهم .

الحالة السابعة : إذا كان الطلاق مكماً للثلاث بانتهى به الزوجة بينونة كبرى بإجماع الفقهاء لصريح قوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ طَلَّقَهَا - (يعنى للمرة الثالثة) - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (١) . وكذا يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى عند الحنفية وجمهور الفقهاء إذا كان مقروناً بعدد الثلاث نحو : أنت طالق ثلاثاً ، أو كان مكرراً ثلاث مرات فى محل واحد بالنسبة للمدخول بها (٢) نحو : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

(١) البقرة : ٢٣٠ .

(٢) قيدنا بالمدخول بها لأن الطلقة الأولى تصادفها حال قيام الزوجية حقيقة ، والثانية تصادفها وهى فى العِدَّة ، وكذلك الثالثة . أما غير المدخول بها فتصادفها الطلقة الأولى حال قيام الزوجية فتبين بها ولا عِدَّة عليها ، فإذا جاءت الطلقة الثانية والثالثة لم يكن لهما محل .

ودليل الحنفية ومن معهم على وقوع الطلاق ثلاثاً إذا اقترن بعدد الثلاث أو تكرر لفظه ثلاثاً في مجلس واحد : ما ورد من أن ابن عمر لما طلق زوجته وهي حائض وأمره الرسول ﷺ أن يطلقها للسنة قال ابن عمر : رأيت لو طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين منك وتكون معصية » .

وما ورد في سنن أبي داود من أن « ركانة بن عبد يزيد » طلق امرأته « سهيمة المزنية » ألبتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال : ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة » ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان . وهذا الحديث صريح في أن الطلاق بلفظ : « ألبتة » لو نوى به الثلاث وقع ثلاثاً ، وهو يفيد بطريق الأولى أنه لو كان بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً .

وكذلك استدلوا بما ورد من أن عمر وعثمان وعلياً وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة كانوا يفتون بأن من طلق زوجته ثلاثاً وقع ثلاثاً .

وقد روى أبو داود عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاه رجل فقال له : إنه طلق امرأته ثلاثاً ، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس ، يا ابن عباس ، وإن الله قال : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾ (١) وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك وبانت منك امرأتك .

وعن الإمام مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لابن عباس : إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى على ؟ فقال ابن عباس : طلقت منك بثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزواً .

أما الجعفرية - ومعهم ابن تيمية وابن القيم - فقد ذهبوا إلى أن الطلاق المقرون بعدد الثلاث أو المكرر ثلاث مرات في مجلس واحد لا يقع به سوى طلقة

(١) الطلاق : ٢

واحدة رجعية (١) ، ولهم على هذا أدلة كثيرة منها : أن الله تعالى قال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ (٢) يعنى دفعتان ، ثم قال بعد ذلك : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (٣) ، ومن جمع ما بين الثلاث ما طلق مرتين ولا الثالثة (٤) . وأجاب الحنفية عن هذا : بأن كلمة مرتين كما تطلق ويُرَاد منها دفعتين تُطلق أيضاً ويُرَاد منها مضاعفة الشيء ولو فى دفعة واحدة كقوله تعالى : ﴿ أَوْلَيْكَ يُؤْتُونَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ ﴾ (٥) . ولو سَلِمَ أن لفظ « مرتين » فى الآية لا يُرَاد به إلا دفعتين فذلك للتنبيه على ما هو الأولى فى الطلاق ، وليس فى الآية ما يدل على عدم احتساب الطلقتين أو الثلاث لو كانت بلفظ واحد ، أو مكررة ثلاثاً فى كلام واحد .

واستدل الجعفرية أيضاً بما ورد عن ابن عباس من أن ركانة بن يزيد طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله رسول الله ﷺ : « كيف طلقتها » ؟ قال : طلقتها ثلاثاً ، قال : « فى مجلس واحد » ؟ قال : نعم ، فقال ﷺ : « إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت » ، قال : فراجعها .

ورد الحنفية هذا الحديث بأنه منكر لمخالفته الثقات الأثبات ، والزيادة الواردة فى الرواية الأخرى المتقدمة زيادة لا تردّها الأصول فوجب قبولها لثقة ناقلها ، والشافعى نفسه روى حديث ركانة بالرواية التى استدلل بها الحنفية ، وقد قال بعض العلماء : إن الشافعى وعمه وجده أهل بيت ركانة ، وهم أعلم بالقصة التى عرضت لهم .

(١) ذكر أبو جعفر الطوسى فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ٨٩) : أن بعض الجعفرية يرى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شئ . ويظهر أنهم استندوا فى هذا إلى أن الطلاق على هذه الكيفية منهي عنه ، والمنهى عنه غير مشروع ، وغير المشروع ساقط الاعتبار .

(٣) البقرة : ٢٣ .

(٢) البقرة : ٢٢٩ .

(٥) القصص : ٥٤ .

(٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٩ .

واستدل الجعفرية أيضاً بما رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر : طلاق الثلاث يقع واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا أمراً لهم فيه أناة ، فلو أمضيته عليهم ، فأمضاه . قالوا : فمن جعل الثلاث بلفظ واحد ، أو بألفاظ مكررة فى مجلس واحد طلقة واحدة يكون متبعاً رسول الله ﷺ ، ومن جعلها ثلاثاً يكون متبعاً عمر رضى الله عنه ، ورأى الرسول أولى ، لأنه لا يُخطئ ، أما عمر فمجتهد يخطئ ويصيب . وأجاب الحنفية عن هذا الحديث بأن عمر رضى الله عنه ما غير ولا بدّل ، بل جرى على ما كان عليه العمل على عهد الرسول ﷺ ، والصحابة وافقوه على رأيه ولو كان مبتدعاً غير ما عُرف عن الرسول لعارضوه . وتأولوا الحديث : بأن الناس كانوا يُطلقون طلقة واحدة هذا الذى يطلقون ثلاثاً كما ذكره القرطبي ، ولفظ : « استعجلوا » فى الحديث يدل على أنهم أحدثوا فى الطلاق ما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، ولو كان حالهم فى زمن عمر على ما كان عليه زمن الرسول ما قال عمر ذلك القول ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا أمراً كانت لهم فيه أناة . وقيل : إن معنى الحديث أن الطلاق الذى يكون بتكرار عبارة الطلاق ثلاث مرات فى كلام واحد كان الرسول يمضيه طلقة واحدة لأن الناس كانوا يقصدون بذلك التأكيد فقط وكانوا يُصدّقوا فى دعوى التأكيد لدينهم وأمانتهم . أما على عهد عمر فالناس غير الناس وفيهم من كان يقصد بالتكرار إنشاء الثلاث لا التأكيد ، فسداً لباب التلاعب أجرى عمر اللفظ على ظاهره بلا تفرقة بين مدعى التأكيد ومدعى التأسيس ، لأن الناس لتغير أحوالهم ما صاروا يُصدّقون كما كانوا يُصدّقون على عهد رسول الله ﷺ ، وهذه حكمة عمر وسياسته وقد أقره عليها صحابة رسول الله ﷺ ، ثم إن ابن عباس الذى أثير عنه هذا القول كان يفتى بلزوم الطلقات الثلاث إن أوقعها مجتمعة ، ولا شك أنه أدرى بتفسير كلامه فلا وجه بعد ذلك لحمل الحديث على ما ذهب إليه الجعفرية وموافقهم .

هذا .. وفى مصر يجرى العمل على ما ذهب إليه الجعفرية من أن طلاق الثلاث يقع واحدة رجعية ، فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق المقترن بعدد الثلاث لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة (١) .

* * *

● حكم الطلاق البائن :

تقدم أن الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى ، ولكل منهما أحكام تتعلق به :

- أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى :

١ - أنه يزيل الملك ولا يزيل الحِلُّ ، وعليه فإن أحكام الزوجية تنقطع فى الحال ولا يبقى منها سوى أن تعتد المرأة فى منزل الزوجية - عند الحنفية ، وفى أى مكان شاعت - عند الجعفرية ، وكذا وجوب النفقة لها مدة العِدَّة حاملاً كانت أو غير حامل - عند الحنفية ، وبشرط كونها حاملاً - عند الجعفرية .

٢ - أنه ينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

٣ - بمجرد وقوع الطلاق البائن يحل ما كان مؤجلاً من المهر إلى أقرب الأجلين : الطلاق أو الموت .

٤ - إذا مات أحد الزوجين - ولو فى أثناء العِدَّة - فلا يرثه الآخر ، لأن سبب الإرث - وهو الزوجية - قد زال بالطلاق ، ولكن إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق حال مرضه قاصداً حرمان الزوجة من الميراث فإنها ترثه إن مات وهى فى العِدَّة معاملة له بنقيض مقصوده .

(١) ليس فى نص المادة ما يدل على أن الواحدة رجعية ولا ما يدل على أن الطلاق الذى تكرر صيفته ثلاث مرات فى مجلس واحد يكون واحدة رجعية ، ولكن يمكن أخذ ذلك من روح المادة المذكورة ومن نص المادة الخامسة من القانون المذكور وهى : « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال » .

- أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى :

١ - أنه يزول الملك والحلّ معاً ، وعليه فإنّ كل الحقوق الزوجية تنقطع في الحال ولا يبقى منها سوى العدة ونفقتها ، على الخلاف السابق بين الحنفية والجعفرية .

٢ - البينونة الكبرى نهاية ما يملك الزوج على زوجته من الطلاق ، وعليه فلا محل بعدها لطلاق آخر يوقعه الزوج على المرأة .

٣ - لا يستطيع الزوج أن يعيد إليه الزوجة المبانة بينونة كبرى إلا بعد أن يتزوج زوجاً آخر زواجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً (١) ، ثم يُطلقها لسبب من أسباب الطلاق أو يموت عنها ، ثم تنقض عِدَّتْها ، وحينئذ يجوز له أن يعقد عليها برضاها عقداً جديداً بمهر جديد .

٤ - يحل به مؤجّل المهر كما تقدم في أحكام البينونة الصغرى .

٥ - إذا مات أحد الزوجين - ولو أثناء العدة - لا يرثه الآخر كما تقدم في أحكام البينونة الصغرى .

هذا هو الطلاق الرجعي والطلاق البائن ، وهذه هي أحكام كل منهما بالنسبة لكل من مذهب الحنفية ومذهب الجعفرية . والعمل في المحاكم العراقية لا يزال إلى اليوم يجرى على ما ذكرناه ، أما في مصر .. فقد جرى العمل أخيراً بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن : « كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال » هذا بالنسبة للطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته ، أما بالنسبة للطلاق الذي يوقعه القاضى بطلب من الزوجة فقد جرى العمل في مصر على أنه يكون رجعيّاً إذا كان بسبب

(١) عند الحنفية والجعفرية : يصح أن يكون الزوج الثانى مراهقاً قريباً من البلوغ ودخوله بالزوجة يحلها لزوجها الأول . ونكاح المتعة عند الجعفرية لا يحل المرأة لزوجها الأول . ولا يشترط الحنفية كون الوطاء من الزوج وطنياً حلالاً ، أما الجعفرية .. فقد ذكر أبو جعفر الطوسى فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ٩٩) : أنه إذا وطئها الزوج الثانى فى حال يحرم وطؤها فيه ، بأن يكون أحدهما صانماً أو مؤخرماً أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء ، فإنها لا تحل به للأول . ومن الحنفية من قال بهذا .

عدم الإنفاق على الزوجة أو العسر بالنفقة ، ويكون بائناً فى كل ما عدا ذلك من الحالات التى يُطَلَّق فيها القاضى على الزوج ، وسنين عند الكلام عن باقى فُرق الزواج ما يُعتبر منها طلاقاً رجعياً وما يُعتبر بائناً على كل من مذهب الحنفية والجعفرية .

وقبل أن نترك هذا البحث .. نرى أن نعرض للكلام عن ثلاث مسائل تتصل بموضوع الطلاق الرجعى والبائن وهى :

- ١ - هل ألفاظ الطلاق المجردة عن العدد يصح معها نية العدد أو لا ؟
- ٢ - نكاح التحليل وحكمه .
- ٣ - هل يهدم الزوج الثانى طلاق الزوج الأول ، ثلاثاً كان أو دون الثلاث ؟
واليك توضيح كل مسألة على حدة :

المسألة الأولى : هل ألفاظ الطلاق المجردة عن العدد

يصح معها نية العدد أو لا ؟

ذهب الحنفية إلى أن الألفاظ التى يقع الطلاق بها رجعياً مثل : أنتِ طالق - من ألفاظ الصريح ، وأنتِ واحدة - من ألفاظ الكناية لا يقع الطلاق بها إلا واحدة رجعية . ونية البينونة الصغرى أو الكبرى لا تصح ، وكذا لا تصح نية الشنتين ، لأن النية لا تعمل إلا فيما يحتمله اللفظ ، واللفظ هنا لا يحتمل شيئاً من ذلك حتى تصح نيته ، وخالف زفر فقال : تصح نية الرجعى والبائن بقسميه . أما ألفاظ الطلاق المقترنة أو الموصوفة بما يدل على الشدة وقطع الصلة بتاتاً - صريحة كانت أو كناية - فحكمها أنه لو نوى المطلق بها ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإلا وقعت واحدة بائنة ، أما نية الشنتين فلا تصح لأن الشنتين عدد محض لا يحتمل اللفظ فلا تعمل فيه النية .

وذهب الشافعية إلى أن الطلاق بألفاظ الصريح أو الكناية - ولو مقرونة بما يدل على الشدة - لا يكون الطلاق بها إلا واحدة رجعية ولو مع نية البينونة .

وذهب الجعفرية إلى أن صريح الطلاق - ولو مقترناً بما يدل على الشدة - لا يقع به إلا واحدة رجعية ولو مع نيّة البيّنونة ، أما ألفاظ الكناية فلا يقع بها طلاق على أية حال .

ولكن يشهد لمذهب الحنفية ما رواه أبو داود وغيره من أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته « سهيمة » بته ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، فقال له : ما أردتُ إلا واحدة ، فقال له النبي ﷺ : « واللّه ما أردتُ إلا واحدة » ؟ فقال ركانة : واللّه ما أردتُ إلا واحدة ، فردّها إليه رسول الله ﷺ . فسؤال الرسول ﷺ لركانة وتقريره باليمين أنه ما أراد إلا واحدة دليل على أنه لو أراد الثلاث - وهى البيّنونة الكبرى - لأمضاها عليه ، فكذا لو أراد البيّنونة الصغرى بل هى أولى .

* * *

المسألة الثانية : نكاح التحليل وحكمه

عرفت - فيما تقدم - أن المبانة بينونة كبرى لا يصح رجوعها إلى من أبانها إلا بعد أن تتزوج زوجاً آخر زوجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، وعلى هذا فإن كان الزواج غير صحيح فلا تحل به لزوجها الأول ولو كان معه دخول حقيقى ، وإن كان الزواج صحيحاً ولم يكن معه دخول حقيقى فلا تحل به كذلك لزوجها الأول ، وهذا الذى ذكرناه ثابت بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ طَلَّقَهَا - (أى الطلقة الثالثة) - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (١) . والنكاح فى الآية مراد به الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة ، إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج فى قوله : ﴿ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ ، فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيداً ، والتأسيس أولى من التأكيد (٢) .

(١) البقرة : ٢٣ .

(٢) شرح العناية على الهداية ج ٣ ص ١٧٥ (هامش فتح القدير)

وأما السُّنةُ فما رواه البخارى وغيره عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبي ﷺ فقالت : كنتُ عند رفاعة القرظى فأبْتُ طلاقى فتزوجتُ بعده بعبد الرحمن بن الزُّبير (بفتح الزاى المشددة) وإنما معه مثل هُدبة الثوب ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال : « أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا .. حتى تذوقى عُسيلته وذوق عُسيلتك » . وجاء فى رواية أخرى : أنها كانت تحت رفاعة فطلَّقها آخر ثلاث تطليقات . هذا .. والعقل يقضى بأنَّ الدخول الحقيقى لا بد منه حتى تحل المرأة لزوجها الأول ، ذلك أن الله تعالى ما أراد بالزواج الثانى إلا زجر المطلق ثلاثاً ، والزجر إنما يظهر فى الدخول الحقيقى لا فى مجرد العقد ، إذ الدخول هو الذى يأنف منه الزوج ، والعقد بمجرده تتقبله النفس بلا أنفة وبلا غضاضة ، هذا هو حكم الشارع فيما تحل به المبانة ثلاثاً لمن أبانها ولم يخالف فى ذلك أحد من الصحابة والتابعين ، وما يُروى عن سعيد بن المسيب من أنه كان يرى مجرد العقد كاف فى التحليل ، يراه العلماء غاية فى الغرابة ويقولون : لعله لم يبلغه الحديث عن رسول الله ﷺ ، وقيل : إنه ارتآه ثم رجع عنه

... ولكن يحدث كثيراً أن بعض الناس يتزوج المطلقة ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول ، فهل مثل هذا تحل به الزوجة أو لا تحل ؟

اتفق فقهاء الحنفية والجعفرية على أن الزوج لو نوى فى نفسه تحليلها للزوج الأول دون تصريح بذلك عند العقد فإنَّ الزوجة تحل به ، لأنَّ العقود لا تؤثر فى صحتها النيَّة المجردة . أما إذا تزوجها على أن يحلها لزوجها الأول بأن يقول : تزوجتك على أن أحلك له ، أو تقول : هى تزوجتك على أن تحلنى له -- فقد اختلف فقهاء الحنفية فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة وزفر - وهو مذهب الجعفرية - إلى أن الزواج صحيح ولكنه مكروه كراهة تحريم لقوله عليه الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » . أما شرط التحليل فشرط فاسد والشروط

الفاسدة لا تؤثر على صحة العقد ، ولا يُعمل بها ، ولذا كان للزوج الثانى أن يبقى على زوجيته وليس لأحد أن يجبره على الطلاق ، وما دام العقد صحيحاً فإن المرأة تحل لزوجها الأول إن طلقها زوجها الثانى بعد دخوله بها .

وذهب أبو يوسف إلى أن الزواج فاسد ، لأنه ما دام مشروطاً بالتحليل فهو فى معنى الزواج المؤقت ، والزواج يُفسده التأقيت كما علمت ، وعلى هذا فلا تحل به المرأة لزوجها الأول ولو حصل فيه دخول حقيقى .

وذهب محمد إلى أن الزواج صحيح ، لكنه مع صحته لا يحل المرأة لزوجها الأول معاملة للزوج والزوجة بنقيض مقصودهما حيث استعجلا أمراً آخره الشارع .

والذى نختاره ونرجحه قول أبى يوسف ، لأن قصد التحليل معناه التأقيت ، والنكاح المشروع هو ما كان على جهة الدوام ، ولأن الرسول ﷺ سُمى المحلل تيساً مستعاراً ولعنه ، ولأن عمر رضى الله عنه كان يقول : « لا أُوتىَ بمحلل ولا بمحللة إلا رجمتها » ، ولما ورد من أن ابن عمر سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه ، هل تحل للأول ؟ قال : لا .. إلا نكاح رغبة ، كنا نُعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ .

* * *

المسألة الثالثة : هل يهدم الزوج الثانى طلاق الزوج الأول ،

ثلاثاً كان أو دون الثلاث ؟

وهذه تسمى فى كتب الفقه « مسألة الهدم » . وحاصلها : أن الزوجة المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى زوجها الأول فإنها تعود إليه بحل جديد أى أنه يملك عليها ثلاث طلاقات جديدة ، أما الطلاقات الثلاث التى أوقعها عليها من قبل فقد هدمها الزوج الثانى ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية وسائر الفقهاء .

... ولكن هل إذا طلق الرجل زوجته طليقة واحدة أو طلقتين فتزوجت من زوج آخر ودخل بها ، ثم عادت لزوجها الأول ، فهل تعود إليه بحلٍ جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات جديدة ؟ أو تعود له بالحل الأول فلا يملك عليها إلا ما بقي بعد الطليقة أو الطلقتين ؟ . ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ، والجعفرية - على الراجح من مذهبهم - إلى أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث بل ذلك أولى ، وعليه فإن المرأة تعود لزوجها الأول بحلٍ جديد يملك فيه عليها ثلاث طلاقات جديدة .

وذهب محمد وزفر - وهو رواية غير مشهورة عند الجعفرية - إلى أن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ، فإذا عادت المرأة لزوجها الأول تعود له بالحل الأول وبما بقي فيه من طلاقات ، فإن كان قد طلقها في الزواج الأول طليقة واحدة عادت له بطلقتين ، وإن كان قد طلقها اثنتين عادت له بواحدة ، بخلاف من طلقت ثلاثاً فإنها حرمت على زوجها الأول بالطليقة الثالثة ، والزوج الثاني أزال الحرمة ، فإذا عادت إلى الأول عادت بحلٍ جديد ، فيملك عليها ثلاث طلاقات جديدة بمقتضاه .

* * *

المبحث السابع

الرجعة

● تعريف الرجعة ، ومَن له حق المراجعة :

الرجعة هي استدامة الزوجية القائمة ، بالقول أو الفعل ، بعد أن كانت على خطر الزوال بسبب الطلاق الرجعي . فالرجعة تُفسد عمل الطلاق في إنهاء الزوجية عند نهاية العدة فيبقى ملك النكاح قائماً كما هو دون أى أثر للطلاق إلا نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

والرجعة حق الزوج وحده ، فله أن يراجع زوجته في عدتها إن رأى إمساكها ، وله أن يتركها بلا مراجعة حتى تنقضى عدتها فتبين منه إن رأى متاركتها . وليس للزوجة حق في المراجعة فلا تستقل بها ، ولا يتوقف حق الزوج في الرجعة على رضاها . والذي يدل على أن الرجعة حق الزوج بلا منازع ولا مدافع قول الله تعالى بعد ذكر الطلاق : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... ﴾ (١) ، وقوله بعد أمر النساء بالترص مدة العدة : ﴿ زَيِّعُوا عَنْهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (٢) حيث أسندت الآية الأولى الإمساك والمفارقة إلى الأزواج ، وأعطت الآية الثانية حق الرد والمراجعة لهم دون غيرهم .

وإذا ثبت أن الرجعة حق الزوج شرعاً ، فليس له أن يُسقط حقاً وجد سببه ومملكه الله إياه ، بأن يقول بعد وقوع الطلاق - مثلاً - : لا حق لى فى المراجعة ، أو أسقطتُ حقى فى المراجعة ، لأن العبد لا يستطيع إبطال عمل الأسباب بعد أن ربطها الله بمسبباتها ، ولا يملك تغيير ما شرعه الله عزَّ وجلَّ لعباده .

* * *

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) الطلاق : ٢

● بِمَ تَكُونُ الرَّجْعَةُ ؟

والرجعة تكون بواحد من أمرين : القول ، أو الفعل .

فالرجعة بالقول تارة تكون بلفظ صريح نحو : راجعتُ زوجتى ، أو أمسكتها .
أو رددتها إلى عصمتى ، وكذا قوله مخاطباً لها : راجعتك ، أو أمسكتك ،
أو رددتك إلى عصمتى ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية . وتارة تكون بلفظ
من ألفاظ الكناية - عند الحنفية دون الجعفرية - نحو : أنتِ امرأتى ، أو أنتِ
عندى كما كنت - إذا نوى بها المراجعة ، لأنَّ العبارة تحتمل ذلك ، وتحتمل أنها
مثل امرأته مَعَزَةٌ وإكراماً ، أو أنها كما كانت قبل عنايةً بها ووعايةً لها .

والرجعة بالفعل تكون بكل ما يوجب حُرْمَةَ المصاهرة من الوطء ودواعيه
كالقُبْلَةِ والمس بشهوة منه ولو اختلاصاً ، ومنها إن كان ذلك بعلمه ولم يمنعها منه ،
فإن كان شيء من ذلك باختلاس منها ، أو بغير رضا الزوج فمن الحنفية مَنْ
يُثَبِتُ به الرجعة ومنهم مَنْ لا يُثَبِتُها . والجعفرية لا يُثَبِتُونَ الرجعة إلا بما يكون
من الرجل . والرجعة تثبت - عند الحنفية والجعفرية - بالكتابة ، وبالإشارة من
الأخرس على نحو ما تقدم فى عقد الزواج .

* * *

● شروط الرجعة :

ولا بد لصحة الرجعة من شرطين :

الأول : أن تكون فى مدة العِدَّة ، فإن انتهت المدة بلا مراجعة سقط حق الزوج
فيها ، وبانت الزوجة ، وحلَّت للأزواج ^(١)

(١) إذا كانت العِدَّة بالقروء فانتهاؤها بمجرد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة إن انقطع الدم لعشرة أيام ، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام فلا تنتهى الرجعة إلا إذا اغتسلت ، أو تيممت وصلت ، أو صارت الصلاة دَيْتاً فى ذمتها . وعند الجعفرية : تنقطع الرجعة إذا رأت دم الحيضة الثالثة بعد انقضاء ثلاثة أطهار .

الثانى : أن تكون المراجعة منجزة ، فإن كانت معلّقة على شرط يوجد فى المستقبل ، أو مضافة إلى زمن مستقبل فلا تصح ، لأنها استدامة لملك النكاح فكانت كإنشائه ، وعقود التملك وما فى معناها من التصرفات التى تُفيد الملك لا تصح إلا منجزة .

ولا يشترط الحنفية ولا الجعفرية الإشهاد على الرجعة ، ولكنه يُندب منعاً للتناكر فيما بعد ولا يشترطون علم الزوجة بها ، ولكنه يُندب إعلامها حتى لا تتورط فى الزواج بعد انتهاء العدة ، ولا يشترطون عقداً ولا مهراً ولا حضور ولى لأنها ليست إنشاءً للزواج ، بل هى إبقاء عليه واستدامة له .

ويشترط الحنفية فى المراجعة بالقول : أن يكون المراجع أهلاً لمباشرة عقد الزواج فلا تصح من مجنون أو معتوه أو نائم أو مغمى عليه ولا من سكران بباح ، أما الرجعة بالفعل .. فتصح عندهم من المجنون والمعتوه والسكران ، وتصح عندهم المراجعة بالقول أو الفعل من المكره والهازل وغير القاصد ، لأن الرجعة استدامة لملك النكاح القائم وما صحّ ابتداءً صح استبقاءً ، بل هو أولى .

* * *

● الخلاف بين الزوجين فى الرجعة :

الخلاف بين الزوجين فى الرجعة تارة يكون على أصل ثبوتها ، وتارة يكون على وقوعها ، وتارة يكون على صحتها .

فإذا كان الخلاف بين الزوجين على أصل ثبوت الرجعة ، وذلك بأن يدعى الزوج أن الطلاق رجعى فحقه فى الرجعة ثابت ، وتدعى الزوجة أن الطلاق باتن فلا حق له فى الرجعة ، فأيهما أتى ببينة على دعواه حكّم له بما ادعى ، وإن أتى كل واحد منهما ببينة قبلت بيّنة الزوجة لأنها على خلاف الظاهر ، إذ الظاهر كون الطلاق رجعياً لأنه الأصل ، وإن عجزا عن البيّنة فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد له ، وهو الذى طلق فيُرجع إليه فى بيان نوع الطلاق .

وإذا كان الخلاف بين الزوجين على وقوع الرجعة وذلك بأن يدعى الزوج أنه راجعها والزوجة تنكر ذلك ، فإن كان الخلاف حال قيام العدة صدق الزوج ، لأنه أخبر بشيء يملك إنشائه في الحال فيجب تصديقه فيه ، لأن من القواعد الشرعية المقررة أن من حكى أمراً يملك إنشائه في الحال صدق فيما حكاه ، وإن كان الخلاف بعد مضي العدة فعلى الزوج إثبات دعواه بالبيّنة ، فإن أتى بها قضى بما ادعاه ، وإن عجز عنها فالقول قول الزوجة بلا يمين - عند أبي حنيفة ، ومع اليمين - عند أبي يوسف ومحمد ، ولو أن المرأة تزوجت بعد العدة ، والزوج أثبت بالبيّنة أنه راجعها في العدة فَرَّقَ القاضى بينها وبين زوجها الثاني ولو بعد الدخول لفساد النكاح .

وإذا كان الخلاف بين الزوجين على صحة الرجعة ، بأن اتفقا على أصل وقوعها ولكن الزوجة تدعى عدم صحتها لأنها وقعت بعد مضي العدة ، والزوج يدعى صحتها لأنها وقعت في العدة ، فإن كانت المدة التي مضت على الطلاق محتمل انتهاء العدة فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وإن كانت لا تحتمل انتهاء العدة كانت كاذبة في دعواها وحُكِمَ بصحة الرجعة .

وأقل مدة العدة بالقروء للحره ستون يوماً - عند أبي حنيفة ، وتسعة وثلاثون يوماً - عند أبي يوسف ومحمد ، وستة وعشرون يوماً ولحظتان - عند الجعفرية . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام عن العدة إن شاء الله تعالى .

* * *

المبحث الثامن

تفويض الطلاق

• تعريف التفويض ، ودليل مشروعيته :

تفويض الطلاق هو تملك الزوج غيره حق تطبيق زوجته ، أو تملك الزوج زوجته حق تطبيق نفسها .

والأصل في شرعية التفويض قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتَّعْنَكُمْ وَأَسْرَحْكُمْ سَرَاحاً جَمِيلاً * وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً ﴾ (١) ، فالله سبحانه وتعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام حين غضب على نساته لما سأله من النفقة ما ليس عنده أن يُخيرهن بين الطلاق إن أردن الدنيا وزينتها ، وبين الإبقاء على الزوجية إن آثرن رضوان الله ورسوله ونعيم الآخرة ، والذي كان من قبيل النبي عليه الصلاة والسلام هو أنه جعل أمر الزوجية إلى نساته إن شئن أنهينها وإن شئن أبقين عليها .

وأيضاً .. فإن الطلاق حق يملكه الزوج ، وكل من ملك حقاً فله أن يتولاه بنفسه ، وله أن يعهد به إلى غيره . فإن عهد الزوج بطلاق زوجته إليها كان ذلك تفويضاً ، وإن عهد به إلى غيرها كان توكيلاً إلا إذا علق تطبيقها على مشيئة ذلك الغير فإنه يكون تفويضاً له لا توكيلاً ، لأنه لما جعل أمر الطلاق إلى مشيئة كان مُمكلاً إياه حق الطلاق يعمل فهي بمشيئته بخلاف الوكيل فإنه لا يعمل بمشيئة نفسه ، وإنما يعمل بمشيئة من وكله .

* * *

(١) الأحزاب : ٢٨ - ٢٩

● حقيقة التفويض :

والتفويض فى حقيقة أمره تمليك لا كسائر التمليكات لأنه يختلف عنها فى أمور:

منها : أن التفويض لا يسلب الزوج حقه فى التطبيق ، فله بعد التفويض أن يُطلّق زوجته ، بخلاف التمليك المحض فإنه يسلب المملّك حق التصرف فيما ملكه لغيره ، كالبائع بعد تمام عقد البيع لا يملك التصرف فى المبيع لأنه خرج عن ملكه إلى ملك المشتري .

ومنها : أن التفويض يتم بالإيجاب من جانب الزوج ولا يتوقف على القبول من جانب الزوجة أو غيرها ، بخلاف التمليك فإنه لا يتم إلا بمجموع الإيجاب والقبول ، ولهذا لم يكن للمفوض حق الرجوع عن التفويض بعد صدور الإيجاب منه ، وكان للبائع حق الرجوع فى البيع بعد صدور الإيجاب ما دام القبول لم يصدر من جانب المشتري .

والتفويض له شبه بالتوكيل من ناحية أن كلاً منهما لا يسلب الإنسان حقه فى التصرف فيما فوض فيه أو وكّل به ، ولكن مع هذا يختلف التفويض عن التوكيل فى أمور :

منها : أن المفوض يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فإنه يعمل بمشيئة موكله .

ومنها : أن التفويض لا يتوقف على قبول المفوض إليه ، بخلاف التوكيل فإنه يتوقف على قبول الوكيل .

ومنها : أن المفوض لا يملك الرجوع عن التفويض لأنه تعليق الطلاق على مشيئة الغير ، والطلاق المعلق كالمنجز فى أن كلاً منهما لا يصح الرجوع فيه بعد صدره ، بخلاف التوكيل حيث يملك الموكل الرجوع عن الوكالة وعزل الوكيل قبل أن ينفذ ما وكّل به .

ومنها : أن التفرّيز المطلق يتقيد بمجلس التفرّيز أو بمجلس العلم به ، فليس للمفوض إليه أن يطلق بعد المجلس ، بخلاف التوكيل فإنه لا يتقيد بالمجلس ، فللوكيل أن يطلق بعده إلا إذا قيّدَت الوكالة بالمجلس فإنها تتقيد به .

هذه هي حقيقة التفرّيز عند الحنفية ، وهذا هو فرق ما بينه وبين التمليك المحض ، وفرق ما بينه وبين الوكالة .

أما الجعفرية .. فحقيقة التفرّيز عندهم أنه توكيل وإذن من الزوج في الطلاق ، لذا كان للزوج حق الرجوع عنه بعد إيجابه قبل جواب من فوضه ، كما أنه لا يتقيد التفرّيز بالمجلس فللمفوض إليه - زوجة أو غيرها - أن يطلق في المجلس وبعد المجلس إلا إذا كان التفرّيز مقيداً بوقت فإنه يبطل بمضيه .

* * *

● صيغ التفرّيز :

وتفرّيز الطلاق يكون بكل لفظ يدل عليه ، ولكن فقهاء الحنفية ذكروا ثلاث صيغ وهي : « اختارى نفسك » ، « أمرك بيدك » ، « طلقى نفسك إن شئت » (١) . والصيغة الأولى والثانية من ألفاظ الكناية فلا بد لصحة التفرّيز بهما من دلالة الحال أو نية الطلاق ، ويقع الطلاق بهما بائناً ، لأنه لا يتم اختيارها نفسها أو أن يكون أمرها بيدها إلا بالبينونة . أما الصيغة الثالثة فيثبت التفرّيز بها بدون نية ويقع الطلاق بها رجعيّاً إلا إذا كان لم يدخل بها أو كان التفرّيز على عوض فإنه حينئذ يكون بائناً ، وإن كان مكملّاً للثلاث وقعت به بينونة كبرى .

(١) تقييد صريح الطلاق بالمشيئة ليس بلازم بالنسبة للزوجة في حق طلاق نفسها ، لأن إنبابة الزوجة في تطليق نفسها - ولو بصيغة التوكيل - كما لو قال لها : وكلتك في تطليق نفسك - لا يكون إلا تفرّيزاً لأنها تختار لنفسها فهي تعمل بمشيئتها لا بمشيئة زوجها ، ولهذا قال فقهاء الحنفية : ولو قال رجل لزوجته : طلقى نفسك وضرتك كان مفوضاً لها بالنسبة لنفسها ، وموكلّاً بالنسبة لضرتها . ولو قال لها : طلقى نفسك وضرتك إن شئت - كان مفوضاً لها بالنسبة لنفسها ولضرتها . أما تفرّيز غير الزوجة بطلاق الزوجة فلا بد مع لفظ الطلاق الصريح من التقييد بالمشيئة ، وإلا كان توكيلاً كما تقدم .

وقال الجعفرية : لا يقع الطلاق إلا إذا قالت الزوجة : « أنا طالق » سواء أكان التفويض بالفاظ الكناية أم بصريح لفظ الطلاق ، ويكون طلقه واحدة رجعية إلا إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ، أو كان التفويض على عوض ، أو كانت صغيرة دون البلوغ ، أو كانت يائسة من المحيض فإن الطلاق حينئذ يكون بائناً ، وإن كان مكماً للثلاث بانت به بينونة كبرى .

هذا .. وصيغة التفويض تارة تكون مطلقة عن التقييد بوقت كقوله : « اختارى نفسك » ، وتارة تكون مقيّدة بوقت معين كقوله : « اختارى نفسك مدة شهر » ، وتارة تكون مقترنة بما يدل على التعميم فى كل زمن كقوله : « اختارى نفسك متى شئت » ، وعلى كل .. إما أن تكون الزوجة حاضرة وقت التفويض أو غائبة . ولكل حالة حكمها .

فإن كان التفويض بصيغة مطلقة فللزوجة أن تُطلق نفسها فى مجلس التفويض فقط إن كانت حاضرة ، وفى مجلس علمها - ولو بعد مدة طويلة - إن كانت غائبة ، فإن قامت عن المجلس أو ظهر منها ما يدل على الإعراض بطل التفويض (١) ، وقيام الزوج عن المجلس لا يقطعه ما دامت الزوجة باقية فيه . وقد مرَّ أن الجعفرية لا يُقيّدون التفويض بالمجلس فى هذه الحالة .

(١) إذا قالت امرأة لرجل : تزوجتك على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى إن شئت ، فقال الزوج : قبلت - فالظاهر من عبارات فقهاء الحنفية أنها لا تملك تطليق نفسها إلا فى مجلس العقد ، لأن التفويض مطلق ، ولكن رأت بعض المحاكم المصرية أن هذا التفويض وإن كان ظاهره الإطلاق إلا أنه فى الحقيقة يعم كل الأوقات فهو فى معنى قولها : أطلق نفسى متى شئت - لأن قرينة الحال تؤيد ذلك إذ ليس من المعقول أن تكون المرأة اشترطت ذلك لتطلق نفسها فى مجلس العقد ، وإنما المعقول أن تكون اشترطته لتطلق نفسها فى المستقبل إن حدث ما يدعو إلى الطلاق ، وهذه وجهة نظر سليمة .

وإن كان التفويض مقيداً بوقت معين فلها أن تُطلق نفسها في هذه المدة ، فإن مضت بطل التفويض بمضيها سواء أكانت الزوجة حاضرة أم غائبة .

وإن كان التفويض مقترناً بما يدل على التعميم في كل زمن فللزوجة أن تطلق نفسها أي وقت شاءت سواء أكانت حاضرة وقت التفويض أم كانت غائبة ، وليس لها أن تُطلق نفسها أكثر من مرة واحدة إلا إذا كانت صيغة التفويض تفيد التكرار كأن يقول لها : « طلقي نفسك كلما شئت » فإنه يجوز لها أن تطلق نفسها مرة بعد مرة إلى أن تستنفد عدد الطلاقات التي يملكها الزوج عليها في الحِل الذي فوضها فيه ، وإذا كان تفويض الطلاق لغير الزوجة فالحكم هو الحكم في كل ما تقدم .

* * *

● أقسام التفويض :

ينقسم التفويض باعتبار الوقت الذي صدر فيه إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تفويض قبل الزواج معلقاً على وجوده ، كأن يقول رجل لامرأة : إن تزوجتك فأمرك بيدك تُطلقين نفسك متى شئت . فإن تزوجها كان لها حق طلاق نفسها متى شاءت . وهذا عند الحنفية دون الجعفرية ، وهو مبني على ما ذهب إليه الحنفية من أنه يجوز تعليق الطلاق على الزواج ، وما معنا فيه تعليق الطلاق على الزواج ومشيتها الطلاق ، ولا فرق في الحكم بين قوله : إن تزوجتك فأنت طالق ، وقوله : إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت .

القسم الثاني : تفويض مقارن لعقد الزواج ، وله صورتان : الصورة الأولى أن يصدر إيجاب عقد الزواج من المرأة مشروطاً بتفويض الطلاق إليها ثم يكون القبول من الزوج على وفق الإيجاب ، كأن تقول المرأة للرجل : تزوجتك على أن أطلق نفسي متى شئت ، فيقول الرجل لها : قبلت . فحينئذ يصح العقد ويكون لها حق تطبيق نفسها متى شاءت لأن القبول من الرجل قبول للزواج ثم للشرط ، فكان التفويض في هذه الصورة واقعاً بعد تمام العقد ، وبعد تمام العقد يملك عليها الطلاق فله أن يملكه إياها .

والصورة الثانية : أن يبدأ الرجل بالإيجاب مشروطاً بتفويض الطلاق إلى المرأة ، ثم يكون القبول من الزوجة على وفق الإيجاب ، كأن يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك ، أو على أن تطلّقي نفسك متى شئت ، فتقول له : قبلت ، فحينئذ يصح العقد ويبطل التفويض ، لأنّ التفويض فى هذه الصورة وقع قبل تمام العقد لأنّ العقد لا يتم إلا بالقبول ، وقبل تمام العقد لا يملك الرجل طلاق المرأة فلا يملك أن يملكها إياه ، وفاقد الشيء لا يعطيه .

القسم الثالث : تفويض واقع بعد تمام العقد ، كأن يتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول ، ثم يفوض الزوج بعد ذلك أمر الطلاق لزوجته أو لغيرها ، وهذا تفويض صحيح تترتب عليه آثاره .

* * *

● حكم التفويض :

والتفويض لا يوجب على المفوض إليه إيقاع الطلاق ، بل هو مخير بين إيقاعه وعدمه ، فإن اختار عدم الإيقاع لا يقع شيء ، وإن اختار الإيقاع فلا بد لوقوع الطلاق من أن يكون على وفق ما ملكه له الزوج ، وعلى هذا إذا فوض الزوج زوجته بقوله : « اختارى نفسك » فقالت : اخترتُ نفسى - فلا يقع به سوى طلقة واحدة بائنة سواء نوى الزوج طلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً . لأنّ الاختيار معناه مجرد الخلاص من الزوجية ، والخلاص غير متنوع حتى يحتمل إرادة اثنتين أو الثلاث .

وإذا فوضها بقوله : « أمرك بيدك » فإن نوى طلقة أو طلقتين فليس لها أن تطلّق نفسها إلا واحدة بائنة . وإن نوى ثلاثاً فلها أن تطلّق نفسها واحدة ولها أن تطلّق نفسها ثلاثاً ، لأنّ الأمر مصدر ، والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص ولا يحتمل اثنتين لأنها عدد محض . والجعفرية - كما علمت - لا يوقعون الطلاق إلا واحدة على أية حال بشرط أن يكون جواب الزوجة بقولها : « أنا طالق » .

وإذا فوؤها بصريح لفظ الطلاق .. فإما أن توقعه على وفق ما فوؤها الزوج وإما أن تخالف ، فإن وافقت وقع ما أوقعته باتفاق الحنفية والجعفرية . وإن خالفت فيما أن يكون التفويض غير مقيد بمشيتها ، وإما أن يكون مقيداً بها ، وعلى كل .. إما أن تخالف فى العدد ، وإما أن تخالف فى الوصف .. فهذه أربع صور لكل صورة حكمها :

الصورة الأولى : إن كان التفويض غير مقيد بمشيتها فخالفت فى العدد ، وهذه حكمها أنها إن خالفت إلى أقل كما إذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين - وقع ما أوقعته باتفاق عند الحنفية ، لأن من يملك الثلاث يملك ما دونها . وإن خالفت إلى أكثر بأن قال لها : طلقى نفسك واحدة ، فطلقت ثنتين أو ثلاثاً - فلا يقع شيء عند أبي حنيفة لأنها أتت بغير ما فوؤ إلىها فكانت مبتدئة لا ممثلة ، وقال أبو يوسف ومحمد : تقع واحدة فقط لأنها تملكها بالتفويض ، والزائد يلغو لأنها لا تملكه .

الصورة الثانية : إن كان التفويض غير مقيد بمشيتها فخالفت فى الوصف ، بأن فوؤها فى طلاق بائن فأوقعته رجعيّاً أو بالعكس - وقع ما فوؤها به باتفاق الحنفية ويلغو ما وصفت به وتعتبر كأنها اقتصرت على إيقاع أصل الطلاق فيقع بالصفة التى عينها الزوج .

الصورة الثالثة : إن كان التفويض مقيداً بمشيتها فخالفت فى العدد - وهذه حكمها أنها إن خالفت إلى أقل كأن قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين - فلا يقع شيء باتفاق الحنفية ، لأن مشيئة الثلاث شرط لوقوع الطلاق فإذا خالفت تخلف الشرط فلا يقع الطلاق . وإن خالفت إلى أكثر كما إذا قال لها : طلقى نفسك واحدة إن شئت ، فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً - لا يقع شيء عند أبي حنيفة ، لأن مشيئة الثنتين أو الثلاث ليست مشيئة للواحدة فلم يوجد الشرط حتى يقع الطلاق ، وقال أبو يوسف ومحمد : تقع واحدة ، لأن مشيئة الثنتين أو الثلاث مشيئة للواحدة كما أن إيقاعها إيقاع للواحدة فكان الشرط متحققاً فتقع الواحدة .

الصورة الرابعة : إن كان التفويض مقيداً بمشيتها فخالفت في الوصف كأن قال لها : طَلَّقِي نَفْسَكَ بَائِناً إِنْ شِئْتَ ، فَطَلَّقْتَ رَجْعِيّاً أَوْ بِالْعَكْسِ - فلا يقع شيء باتفاق الحنفية ، لأنَّ الزوج عَلَّقَ الطلاق على مشيتها وصفاً معيناً فإن خالفت تخلف الشرط فلا يقع الطلاق ، إذ المعنى : إِنْ شِئْتَ الطلاق البائن فأوقعيه . أو إِنْ شِئْتَ الرَجْعِي فَأَوقَعِيهِ .

أما الجعفرية .. فيقولون : المخالفة في العدد لا تُبطل الجواب سواء خالفت بأكثر أم بأقل ، فلو فَوَّضَ لها تَطْلِيقَ واحدة فَطَلَّقْتَ ثَلَاثاً أَوْ اثْنَتَيْنِ - وقعت واحدة ، ولو فَوَّضَ لها تَطْلِيقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً فَطَلَّقْتَ واحدة - وقعت واحدة أيضاً . أما المخالفة في الوصف فإنها تبطل الجواب فلا يقع الطلاق على أية حال .

هذا هو الحكم التفويض عند الحنفية والجعفرية ، وهو ما يجري عليه العمل إلى اليوم في العراق . أما في مصر .. فيجرى العمل على أنه لا يقع بالتفويض إلا طَلِّقَ واحدة رجعية - إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان في نظير عوض ، أو كان مكملاً للثلاث ، مع اشتراط نية الطلاق في ألفاظ الكناية . كما يجرى العمل أيضاً على أن تفويض إيقاع الثلاث دفعة واحدة لا يقع إلا واحدة رجعية لأنَّ الزوج - بحكم القانون المعمول به الآن - لا يملك أن يُطَلِّقَ ثَلَاثاً دفعة واحدة ، وما لا يملكه لا يستطيع أن يملكه لغيره .

* * *

المبحث التاسع

طلاق المريض مرض الموت

● تعريف مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذي يشتد بصاحبه حتى يغلب على الظن موته به ، ويستمر معه إلى الموت سواء أ مات بسببه أم مات بسبب آخر ..

وقد ذكر الفقهاء له أمارات اختلفوا فيها ، فقبل : هو ما ألزم صاحبه الفراش ، وقيل : هو ما أعجزه عن المشى إلا معتمداً على غيره ، وقيل : هو ما يقعد بصاحبه عن مباشرة مصالحه خارج البيت إن كان رجلاً ، وداخل البيت إن كان امرأة ، وقيل غير ذلك .. والأولى - وقد تقدم الطب وعُرفت الأمراض ونتائجها - أن يُترك تقدير ذلك إلى الأطباء فهم أهل الرأى فيه .

وقد ألحق الحنفية بالمريض مرض الموت فى الحكم كل مَنْ كان فى حالة يغلب على الظن هلاكه فيها واتصل الموت بها ، كَمَنْ قُدِّمَ لتنفيذ حكم الإعدام فيه ، ومَنْ نازل عدوه للمبارزة ، ومَنْ كان فى سفينة أشرفت على الغرق . أما الجعفرية .. فلا يُلحقون واحداً من هؤلاء بمن هو مريض مرض الموت .

* * *

● حكم الطلاق فى مرض الموت :

وطلاق المريض مرض الموت - ومَنْ فى حكمه - واقع باتفاق ما دام المريض أهلاً لإيقاع الطلاق ، ولا فرق بين طلاقه وطلاق الصحيح من ناحية الآثار المترتبة عليه إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة كون الطلاق الواقع فى مرض الموت بائناً وكان المقصود منه ظاهراً حرمان الزوجة من أن ترث زوجها ، وهذه الحالة تُعرف عند الفقهاء بـ « طلاق الفار » ، لأنه يفر به من ميراث زوجته له .

وعلى هذا .. فإذا أوقع المريض مرض الموت طلاق زوجته فيما أن يوقعه رجعيًا ، وإما أن يوقعه بائنًا ، فإن أوقعه رجعيًا فالزوجية باقية ما بقيت العدة فأى الزوجين مات أثناء قيامها ورثه الآخر اتفاقاً ، وبعد انقضاء العدة لا يرث أحدهما صاحبه لزوال الزوجية التي هي سبب التوارث بزوال العدة . كما هو الشأن فى طلاق الصحيح .

وإن أوقع المريض مرض الموت طلاق زوجته بائنًا بينونة صغرى أو كبرى فماتت هى قبله فلا يرثها على أية حال ولو كان موتها أثناء عدتها ، لأنه بمجرد وقوع الطلاق البائن تزول الزوجية فلا يبقى للميراث سبب كما هو الشأن فى طلاق الصحيح .

أما إن أوقع الطلاق بائنًا فمات هو قبلها بعد ما أبانها ، فإن كان موته بعد انقضاء عدتها فلا ترثه بحال لزوال الزوجية بكل آثارها . وإن كان موته حال قيام عدتها ، فكان الظاهر أنها لا ترثه أيضاً لزوال الزوجية بالطلاق ولكن الشارع جعل لها فى هذه الحالة حق الميراث إن اتضح أنه فار بهذا الطلاق من ميراثها له ، معاملة له بنقيض مقصوده (١) .

وقال الجعفرية : إذا طُلقت الزوجة طلاق الفار بقى حقها فى الميراث ما بين الطلاق إلى سنة كاملة إذا لم تتزوج بعد العدة واستمرت أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى موت الزوج ، فإن تزوجت بعد العدة ثم مات زوجها فلا حق لها فى الميراث ، وإن لم تتزوج ومات بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق - ولو بلحظة - سقط حقها فى الميراث أيضاً .

(١) وإنما حُكِمَ لها بالميراث إن مات وهى فى العدة ، ولم يُحَكَمَ لها به إن مات بعدها ، لأنها فى أثناء العدة زوجيتها باقية إلى حد ما ببقاء بعض آثارها فيمكن بناء إرثها على ذلك ، أما بعد انقضاء العدة فتكون زوجيتها قد زالت بكل آثارها فلم يكن من سبيل إلى بناء إرثها على سبب . ثم إنها لو ورثت بعد العدة للزم أن ترث فى بعض الأحوال من زوجين فى وقت واحد وهى لا تكون زوجة لثنين شرعاً .

هذا .. وما دام الفرار هو مناط الحكم بميراث المبانة من زوجها ما دامت فى العدة فلا بد من ذكر الشروط التى يجب توفرها حتى يُعتبر الزوج فاراً ، وإليك بيانها :

١ - أن يكون الطلاق بائناً لأنه هو الذى يقطع الزوجية التى هى سبب الميراث ، أما الرجعى فلا يقطع الزوجية ، ولهذا لا يكون الزوج به فاراً وترثه زوجته إن مات وهى فى العدة كما تقدم ، وقد عرفت فيما تقدم أن المبانة قبل الدخول لا ترث زوجها على أية حال لأنه لا عدة عليها ، وحيث لا عدة فلا أثر للزوجية مطلقاً حتى ترث .

٢ - ألا يكون الطلاق بناءً على طلبها ورضاها ، فإن كان بطلبها ورضاها لا يكون الزوج فاراً به . وإن أكرهت على طلب الطلاق فأبانها ، أو طلبت منه طلاقاً رجعياً فأبانها كان فاراً ولها الميراث إن مات وهى فى العدة ، وكذا لو قالت له : طلقنى ، فأبانها - لأن الطلاق عند إطلاقه عن الوصف ينصرف إلى الرجعى لا غير . وقال الجعفرية : لو سألته طلاقاً رجعياً فأبانها لا يكون فاراً ولا ترثه بعد موته لأنها أسقطت حقها بطلب الطلاق وإن خالفه (١) .

٣ - ألا يكون الزوج مكرهاً على إيقاع الطلاق لأنه مع الإكراه لا يتحقق قصد الفرار ، وهذا على رأى من يقول بوقوع طلاق المكره .

٤ - أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها من وقت طلاقها إلى وقت موته ، فإن كانت ليست أهلاً للميراث عند الطلاق كأن كانت كتابية وهو مسلم لا ترثه حتى ولو أسلمت بعد الطلاق وهى فى العدة ، لأنه حين طلقها لم تكن أهلاً للميراث حتى يُقال إنه فار . وإن كانت أهلاً للميراث وقت الطلاق فارتدت سقط حقها فيه ، فإن عادت إلى الإسلام قبل موته ثم مات فى العدة لا ترثه أيضاً لأن حقها فى الميراث سقط بردتها ، ولا يعود بإسلامها لأن الساقط لا يعود .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٦٩

هذا .. وكما يكون الزوج فاراً بالطلاق تكون الزوجة - عند الحنفية -
فارة أيضاً من ميراث زوجها لها إذا حدث منها - بغير رضا الزوج وباختيارها
فى مرض موتها أو ما ألحق به ما يوجب الفرقة بينها وبين زوجها كأن ارتدت
أو اختارت نفسها بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو أرضعت ضرتها الصغيرة ،
أو اتصلت بأحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً يُوجب حرمة المصاهرة ، ويرثها
زوجها إن ماتت فى عدتها لأنها قصدت حرمانه من الميراث فتعاملت بنقيض
مقصودها ، وإن مات هو أثناء عدتها فلا ترثه لأنها أسقطت حقها بفسخ
الزوجية التى هى سبب الميراث بين الزوجين . أما الجعفرية فيرون أن الزوجة
لو باشرت سبب الفرقة غير الرجعية وهى مريضة مرض الموت فإن زوجها
لا يرثها بعد موتها وإنما يرثها فقط فى فرقة الطلاق الرجعى .

* * *

الخلع

• تعريف الخلع ، ودليل مشروعيته :

الخلع هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، مقابل عوض تلتزم به الزوجة ، وذلك كأن يقول الزوج لزوجته : خالعتك ، أو بارأتك على مائة دينار ، فتقول له : قبلت ، أو يقول لها : خالعتك ، أو بارأتك على مهرك أو على المؤخر منه ، فتقول له : قبلت ، ولا فرق بين أن يكون الإيجاب من جانب الزوج والقبول من جانب الزوجة أو العكس .

والدليل على مشروعية الخلع قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١) . فقد أباحت الآية للزوجة أن تفتدى نفسها بمال تعطيه للزوج ، وأباحت للزوج قبوله ، وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله .

وأيضاً ما رواه البخارى وغيره عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام - تريد كفر العشير - فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

والإجماع منعقد على جواز الخلع لم يخالف فيه إلا من لا يُعتد بخلافه .

* * *

(١) البقرة : ٢٢٩

● ركنه .. وشروطه :

وركن الخلع : الإيجاب والقبول ، لأنه عقد على طلاق يصدره الزوج مقابل بدل تلتزمه الزوجة ، فلا يقع الطلاق ولا يلزم البدل إلا بقبولها ، كما هو الشأن في عقود المعاوضات .

ولا بد لصحة الخلع من توفر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الزوج المخالِع أهلاً لإيقاع الطلاق ، وأن تكون المرأة المخالعة محلاً له .

٢ - البدل من جانب الزوجة ، فإن كان بلا بدل كان طلاقاً لا خلعاً .

٣ - أن تكون الزوجة عند التزامها بدل الخلع من أهل التبرعات ، لأنَّ بذل البدل تبرع ، فلا بد من أن تكون أهلاً له ، فإن لم تكن أهلاً لذلك كأن كانت صغيرة أو سفية وقع بخلعها طلاق ولا يجب عليها ما التزمت به من البدل ، كما سيأتي .

٤ - أن تكون الزوجة راضية غير مُكرهة ولا جاهلة بمعنى الصيغة ، فإن أكرهت على القبول أو لُقنت صيغة الخلع فنطقت بها وهي لا تعرف معناها لا يصح الخلع باتفاق الحنفية والجعفرية (١) .

٥ - أن تكون الصيغة بلفظ الخلع أو ما فى معناه كالإبراء والافتداء ، فإن كانت الصيغة على غير ذلك كأن قالت الزوجة لزوجها : طَلَّقْنِي على مائة دينار ، فطلَّقها على ذلك - كان طلاقاً بائناً لا خلعاً ، وستعرف الفرق بين الاثنين .

(١) فى فُرُق الزواج للشيخ على الخفيف (ص ١٥٦) أنه إذا أكرهت الزوجة على قبول الخلع وقع به طلاق ولا يلزمها البدل ، وفى الأحكام الشرعية للمرحوم الشيخ الإيماى (ج ١ ص ٣٩٦) أن الزوجة لو لُقنت صيغة الخلع بلغة لا تعرفها فنطقت بها لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال .

٦ - ويشترط الجعفرية لصحة الخلع والمبارأة فوق ما تقدم حضور شاهدين ،
وتجربتها عن الشرط كما هو الشأن فى الطلاق عندهم ، ولا بأس بشرط يقتضيه
العقد كما لو شرط الرجوع إن رجعت .

٧ - ويشترط الجعفرية أيضاً أن يكون الخلع والمبارأة عند وجود الكراهة من
الزوجين معاً ، أو من الزوجة خاصة ، وبعض الجعفرية يشترط فى الخلع أن
تكون الكراهة من الزوجة خاصة ، وفى المبارأة أن تكون الكراهة من الزوجين
معاً .

٨ - أكثر الجعفرية إتباع المبارأة بلفظ الطلاق ، واختلفوا فى الخلع فمنهم من
اشترط إتباعه بلفظ الطلاق ، ومنهم من لم يشترط ذلك (١) .

* * *

• حقيقة الخلع :

وحقيقة الخلع - كما تقدم - أنه عقد على طلاق فى نظير بدل ، فهو كسائر
العقود يتم بالإيجاب والقبول ، غير أن طبيعة هذا العقد أو التكييف الفقهي له هو
أنه عقد ذو اعتبارين مختلفين بالنسبة للزوج والزوجة ، فهو بالنسبة للزوج يُعتبر
ميناً ، لأنه تعليق الطلاق على شرط ، وبالنسبة للزوجة يُعتبر معاوضة لها شبه
بالتبرع لأنها تبذل ما تبذل لا فى مقابلة مال ولا فى مقابلة منفعة متقومة (٢)
ولهذا يأخذ الخلع أحكام اليمين - أو بعبارة أخرى - أحكام التعليق بالنسبة
لجانب الزوج ، ويأخذ أحكام المعاوضات بالنسبة لجانب الزوجة .

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٢ ، والمختصر النافع ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، وسيبضح لك - على
ما هو الظاهر - أن الخلع والمبارأة حقيقتان مختلفتان لكل شروطها وأحكامها .

(٢) ذكر صاحب الهداية : أن البضع متقوم حالة الدخول لا حالة الخروج وعُلل ذلك بأن البضع
شريف فلم يُشرع تملكه إلا بعوض إظهاراً لشرفه ، أما الإسقاط فنفسه شرف (للتخلص من الملكية)
فلا حاجة إلى إيجاب المال - هذا وقد جرينا على مذهب أبى حنيفة فى اعتباره الخلع ميناً من جانب
الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة لأنه هو الراجح ، وقد ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الخلع يمين
من الجانبين .

● ويتفرع على اعتبار الخلع ميمناً من جانب الزوج ما يأتي :

أولاً : إذا صدر الإيجاب في الخلع من جانب الزوج فليس له أن يرجع فيه قبل قبول الزوجة لأنه طلاق معلق ، والمعلق كالمبجز لا يصح الرجوع فيه ، ولو كان معاوضة بالنسبة للرجل لصح رجوعه عن الإيجاب قبل قبول الزوجة كما هو الشأن في المعاوضات .

ثانياً : لا يبطل الإيجاب الصادر من الزوج بقيامه من المجلس . وإنما يبطل بقيام الزوجة من المجلس قبل موافقتها أو باشتغالها في المجلس بما يدل على الإعراض منها ، ولو كان الخلع معاوضة من جانب الزوج لبطل بقيامه بعد الإيجاب وقبل القبول .

ثالثاً : يجوز للزوج أن يعلق الخلع على شرط أو يضيفه إلى زمن مستقبل ، ولو كان معاوضة من جانبه لما صح لأن عقود التمليك لا تكون إلا منجزة .

رابعاً : لا يجوز للزوج اشتراط الخيار لنفسه ، لأن الخلع إسقاط والإسقاطات لا يدخلها الخيار ، ولو كان معاوضة من جانبه لصح خيار الشرط لأنه يدخل عقود التمليك .

● ويتفرع على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة ما يأتي :

أولاً : إذا صدر الإيجاب في الخلع من جانب الزوجة كان لها أن ترجع فيه قبل قبول الزوج كما هو الشأن في سائر المعاوضات .

ثانياً : يبطل الإيجاب الصادر منها بقيامها من المجلس أو بقيام الزوج قبل القبول ، لأن عقود المعاوضات تبطل بتفرق المجلس .

ثالثاً : لا يجوز للزوجة أن تعلق الخلع على شرط أو تضيفه إلى زمن مستقبل ، لما علمته من أن عقود التمليك لا تكون إلا منجزة .

رابعاً : يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها ، فلو قال لها : خالعتك علي مائة دينار ، فقالت له : قبلتُ على أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام - صحَّ وكان لها أن ترفض الخلع فى مدة الخيار فلا يقع طلاق ولا تلزمها المائة ، ولها أن تقبله فيقع الطلاق وتلزمها المائة ، وكذا يقع الطلاق وتلزم المائة إذا مضت مدة الخيار ولم ترد برفض أو قبول (١) .

ويتفرع على أن بذل البدل من جانب الزوجة فيه معنى التبرع ، أنه لا بد من أن تكون من أهل التبرعات وذلك بأن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو غيره ، وسيأتى توضيح ذلك .

هذه هى حقيقة الخلع عند الحنفية . أما الجعفرية .. فحقيقة الخلع عندهم هى إزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة من الزوجين أو من الزوجة خاصة ، فهو والمبارأة بمعنى واحد إلا أن المبارأة يُشترط فيها أن تتبع بالطلاق عند جمهور الجعفرية ، أما الخلع فالراجح أنه لا يُشترط اتباعه بالطلاق . ومن الجعفرية مَنْ خصَّ اسم الخلع بإزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة منها ، وخص اسم المبارأة بإزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة منها ، فهما حقيقتان تشتركان فى جميع الأحكام ، إلا أنه فى المبارأة لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما ساقه إليها ، وفى الخلع يجوز .

ولا يصح عند الجعفرية أن يرجع الزوج عن الإيجاب فى الخلع والمبارأة قبل قبول الزوجة ، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها . ويبطل الخلع والمبارأة بقيامها عن المجلس أو إعراضها عن القبول ، وإذا بطل لا يترتب عليه شئ إلا إذا كانت الصيغة مردفة بالطلاق فإنه يقع الطلاق ولا يلزم البدل (٢) .

(١) جواز اشتراط الخيار للزوجه بناءً على ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانبها ، أما ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من أنه معاوضة من الجانبين فلا يجوز للمرأة أن تشترط الخيار لنفسها كما أنه لا يجوز للرجل ، وهذه هى ثمره الخلاف بين الإمام وصاحبه هى حقيقة الخلع .

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٧٢ مادة ٢٧٩

وإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداءً كان لها حق الرجوع عنه قبل صدور القبول من الزوج . كما أن لها أن ترجع في البذل ما دامت في العدة ، فإن رجعت رجوع الزوج في العدة أيضاً إن شاء ما لم يكن هناك مانع من رجوعه كزواجه من أختها أو من رابعة غيرها ، وامتناع رجوع الزوج لنحو زواجه من أختها لا يمنعها هي من الرجوع في البذل ما دامت العدة باقية .

ثم إن اختار الزوج الرجوع بناءً على رجوعها في البذل عادت له كما كانت ، وإن اختار عدم الرجوع بعد ما رجعت - قيل : يستمر الطلاق بائناً كما وقع ، وقيل : بل يصير رجعيًا لسقوط البذل .

ولا يجوز عند الجعفرية إضافة الخلع أو المبرأة إلى زمن مستقبل ولا تعليقهما على شرط إلا شرطاً يقتضيه العقد ، لأن الخلع والمبرأة طلاق ، والطلاق عندهم - كما علمت - لا يكون إلا منجزاً .

* * *

● الفرق بين الخلع والطلاق على مال :

لا فرق - عند الحنفية والجعفرية - بين الخلع والمبرأة والطلاق على مال من ناحية أنه يقع بكل منها طلاق بائن دون توقف على القضاء .

ولكن يفارق الخلع الطلاق على مال فيما يلي :

أولاً : إذا تم الخلع سقط به كل حق ثابت لأحد الزوجين قبيل الآخر وقت الخلع بسبب الزواج الذي وقع الخلع منه عند أبي حنيفة ، بخلاف الطلاق على مال حيث لا يسقط به شيء من حقوق الزوجية اتفاقاً إلا إذا نص عليه .

أما الجعفرية .. فلا يسقط عندهم شيء من حقوق الزوجية لا بالخلع ، ولا بالمبرأة ، ولا بالطلاق على مال - إلا مع النص .

ثانياً : لو بطل البذل في الخلع - كما لو خالعتها على خمر أو خنزير - وقع الطلاق بائناً لأنَّ لفظ الخلع أو المبرأة من الكنایات التي يقع بها الطلاق بائناً عند الحنفية ، بخلاف ما لو بطل البذل في الطلاق فإنه يكون رجعيّاً وإن كان بصريح لفظ الطلاق .

أما الجعفرية .. فيرون أنَّ بطلان البذل يلزمه بطلان الخلع والمبرأة فلا يقع بهما طلاق إلا إذا اتبعا بالطلاق فإنه حينئذ يقع رجعيّاً كما هو الشأن لو بطل البذل في الطلاق على مال .

* * *

● أحوال عبارة الخلع وما يترتب على كل منها :

عبارة الخلع تارة تكون على صيغة المفاعلة ، كأن يقول الزوج لزوجته : خالعتك .

وتارة تكون على صيغة الأمر ، كأن يقول لها : اخلعي نفسك .

وتارة تكون على صيغة الماضي ، كأن يقول لها : خلعتك .

فهذه حالات ثلاث ، كل حالة منها تارة تكون مقرونة بذكر البذل ، وتارة تكون مجردة عن ذكره ، فهذه ست حالات ، لكل حالة حكمها .

الحالة الأولى : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة المفاعلة وكانت مقرونة بذكر البذل توقف الخلع على قبول الزوجة ، فإذا قبلت بانت من زوجها ولزمها البذل المذكور .

الحالة الثانية : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة المفاعلة وكانت مجردة عن ذكر البذل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت وانصرف البذل إلى مهرها^(١) .

(١) فيسقط عن الزوج إن لم يكن ساقه إليها ويلزمها رده إليه إن كان قد ساقه - انظر : فتح

الحالة الثالثة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الأمر وكانت مقرونة بذكر
البدل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت ولزمها البدل المذكور .

الحالة الرابعة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الأمر وكانت مجردة عن ذكر
البدل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت وانصرف البدل إلى مهرها .

الحالة الخامسة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الماضي وكانت مقرونة
بذكر البدل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت ولزمها البدل المذكور .

الحالة السادسة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الماضي وكانت مجردة عن
ذكر البدل بانت من زوجها بمجرد نطقه بعبارة الخلع دون توقف على رضاها
ولا يلزمها بدل ما ، لأنه ليس خلعاً حقيقياً ، وإنما هو طلاق بائن بلفظ من ألفاظ
الكناية .

هذا إذا صدرت عبارة الإيجاب من الزوج ، فإن صدرت من الزوجة فالحكم هو
الحكم في الحالات الست إلا أنه في الحالة الأخيرة لا بد من موافقة الزوج أيضاً
لأنه هو الذى يملك الطلاق فلا بد من موافقته عليه حتى يكون هو المسقط لما
يملك .

* * *

● ما يصح أن يكون بدلاً من الخلع :

وكل ما يصح أن يكون مهراً صحَّ أن يكون بدلاً من الخلع دون حد لأقله
أو أكثره ، فيجوز أن يكون بدل الخلع من النقدين ، ويجوز أن يكون عقاراً ،
ويجوز أن يكون منقولاً ، ويجوز أن يكون ديناً في ذمة الزوج لزوجته ، ويجوز
أن يكون منفعة مقابلة بمال ، كما يجوز أن تخالغ الزوجة زوجها على أن تقوم
بإرضاع ولدها منه مدة الرضاعة المقررة شرعاً بغير أجره ، أو على أن تقوم
بعضانته مدة الحضانة المقررة شرعاً دون أن تتقاضى منه نفقة الحضانة . فإن وفّت
بما التزمت فيها ، وإن امتنعت عن الوفاء بما التزمت أو عجزت عنه أو مات الطفل
قبل نهاية مدة الرضاع أو الحضانة رجع الزوج عليها بعوض ما لم تقم به .

ولا يصح أن يكون بدل الخلع شيئاً غير متقوم كما لا يصح أن يكون مجهولاً
جهالة فاحشة ، ومع الجهالة الفاحشة يبطل الخلع عند الجعفرية ، ويصح عند
الحنفية ، وينصرف البديل إلى مهرها .

وإذا كان بدل الخلع متضمناً عدواناً على حق الشرع أو على حق الغير وجب
البديل في حدود المشروع وسقط فيما عداه ، فمن خالغ زوجته على ألا نفقة لها
ولا سكنى ، صحَّ البديل في خصوص النفقة ، ولا تسقط السكنى لأنها حق
الشرع ، خلافاً للجعفرية فإنهم يسقطون السكنى أيضاً بناء على ما ذهبوا إليه
من أن المبانة تقيم حيث شئت ولا يلزمها قضاء العدة في بيت الزوج (١) .

ومن خالغ زوجته على أن تبقى حضانتها للصغير إلى وقت بلوغه صحَّ البديل
إلى آخر مدة الحضانة المقررة شرعاً وبعد ذلك لا يكون للزوجة حق في حضانة
الصغير لأنه يحتاج إلى من يعودّه عادات الرجال وأخلاقهم ، ولو بقي في
حضانة أمه إلى البلوغ لتعودّ عادات النساء ، وهذا ضرر بالطفل وعدوان عليه
يجب حمايته منه شرعاً .

* * *

● حكم أخذ البديل :

وإذا دبَّ الشقاق ، وتعذر الوفاق بين الزوجين ، وخافا ألا يُقيما حدود الله ،
ولم يكن بُدٌّ من أن تبذل الزوجة لزوجها ما تفتدى به نفسها فهل للزوج حق في
أن يأخذ هذا المال الذي تبذله الزوجة في نظير خلاصها منه ؟

نعم .. للزوج قضاء الحق في هذا المال قلُّ أو كثر ما دام قد تم الاتفاق عليه
والتزمت به الزوجة بشرط أن تكون من أهل الالتزام ، سواء أكانت الفرقة بسبب
منه ، أم بسبب منها ، أم بسبب منهما معاً .

(١) سبق أن قلنا عند الكلام عن نفقة العدة أن المخالعة - عند الجعفرية - لا تستحق النفقة
بأنواعها الثلاثة إلا إذا كانت حاملاً ، وعلى هذا فلا يتصور الخلع على النفقة إلا بالنسبة للحامل .

أما من ناحية الديانة ، فإن كان الزوج هو الكاره لزوجته والراغب فى الخلاص منها فلا يحل له شرعاً أن يأخذ منها شيئاً ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ، أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً ﴾ (١) . فالآية صريحة فى أن الذى يُطلق زوجته لغرض الزواج من أخرى لا يحل له أن يسترد شيئاً من مهرها ، وإن فعل ذلك كان ظالماً أثماً ، ولأنه - كما يقول صاحب الهداية : « أوحشها بالاستبدال ، فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال » .

وإن كان كل من الزوجين كارهاً لصاحبه وكانت الفرقة برغبتها معاً ، أو كانت الزوجة هى الكارهة والفرقة برغبة منها وحدها ، فيحل للزوج شرعاً أن يأخذ البذل ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ . . فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ، تِلْكَ حَدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٢) .. ولكن لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما بذل لها من المهر ، يشهد لهذا قول الرسول ﷺ لامرأة ثابت بن قيس : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم ، فقال لثابت : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » ، فالرسول عليه الصلاة والسلام رد لثابت المهر وهو الحديقة وما زاده عليها شيئاً ، وجاء فى بعض روايات الحديث : « أتردين عليه حديقته التى أعطاك » ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبى ﷺ : « أما الزيادة من مالك فلا ، ولكن حديقته » ، قالت : نعم ، فأخذها وخلقى سبيلها ، وفى رواية أخرى : أنه أمره أن يأخذ حديقته ولا يزداد (٣) .

وعند الجعفرية : إذا كانت الحال عامرة ، والأخلاق ملتزمة ، أو كانت الكراهة من الزوج خاصة فبذلت له شيئاً ليخلعها لا يصح الخلع ولا يحل له أخذ العوض .

(٢) البقرة : ٢٢٩

(١) النساء : ٢٠

(٣) انظر فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٣ - ٢٠٤

وعند تباين الأخلاق ووقوع النزاع بين الزوجين يجوز للزوج أن يخالع زوجته على بدل أكثر مما ساقه إليها إن كانت الكراهة منها خاصة . وإن كانت الكراهة منهما معاً فلا يجوز له أن يأخذ أكثر مما أعطى ، وفى المباراة لا يجوز له مطلقاً أن يأخذ أكثر مما ساقه إليها ، لأنَّ المباراة تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه (١) .

* * *

• أحكام الخلع :

إذا تم الاتفاق على الخلع ترتبت عليه الأحكام الآتية :

١ - يقع به طلاق بائن باتفاق الحنفية والجعفرية ، وتُقِل عن بعض الجعفرية أنه إذا لم يتبع بالطلاق يكون فسخاً .

٢ - يجب على الزوجة أن تؤدي لزوجها البدل المتفق عليه لأنها التزمته نظير خلاصها من زوجها .

٣ - يسقط به كل حق ثابت وقت الخلع لكل من الزوجين قبيل الآخر من الحقوق المتعلقة بالزواج الذى وقع الخلع منه ، فيسقط به عن الزوج مؤجل مهر الزوجة ، ومتجمد نفقتها ، ويسقط به عن الزوجة ما أخذت من مهر لم تستحقه كاملاً كما لو سلمها كل المهر ، ثم خالعا قبل الدخول ، ويسقط عنها أيضاً ما عجل لها من نفقة لم تمض مدتها .

ولا تسقط به نفقة العدة لأنها لم تكن ثابتة وقت الخلع ، ولا ما لأحدهما من حقوق على الآخر لا صلة لها بالزوجية التى وقع الخلع منها ، كمؤخر مهر من زواج سابق ، وأجرة دار ، ودين قرض ، ولا تسقط به نفقة حضانة الطفل ولا أجرة إرضاعه لأن ذلك حق الطفل لا حق الزوجة .

(١) انظر المختصر النافع ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، والأحكام الجعفرية ص ٧١ - ٧٢

هذا هو مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا فرق عنده فى إسقاط الحقوق الزوجية بين لفظ الخلع ولفظ المبرأة لأنَّ كلاً منهما يدل على الخلاص الكلى من الزوجية وما يتعلق بها .

وذهب محمد بن الحسن والجعفرية إلى أنه لا يسقط بالخلع والمبرأة سوى ما وقع الاتفاق عليه بين الزوجين ، لأنَّ الحقوق الثابتة لا تسقط إلا بما يدل على إسقاطها صراحة ، ولفظ الخلع والمبرأة ليسا صريحين فى معنى الإسقاط .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يسقط بالخلع ما اتفقا على سقرطه فقط ، ويسقط بالمبرأة جميع الحقوق الثابتة وقت الخلع بسبب الزوجية التى تخالعا منها لأنَّ لفظ الخلع لا يدل صراحة على إسقاط ما ثبت من الحقوق ، ولفظ المبرأة صريح فى أنَّ كلاً من الزوجين أبرأ صاحبه بما له عليه من حقوق الزوجية .

* * *

● خلع المحجور عليها :

ونعنى بالمحجور عليها فاقدة الأهلية كالمجنونة والصغيرة غير المميّزة ، وناقصة الأهلية كالصغيرة المميّزة والسفیهة التى تتصرف فى مالها على غير مقتضى العقل (١) .

والمحجور عليها إما أن تتولى الخلع بنفسها وإما أن يتولاه عنها وليها ، فإن تولته بنفسها فيما أن تكون فاقدة الأهلية ، وإما أن تكون ناقصتها ، فإن كانت فاقدة الأهلية فالخلع باطل لا يقع به طلاق ولا يثبت به بدل ، لأنَّ الخلع تعليق الطلاق على قبولها البديل ، وقبولها لغو لا يُعتد به ولا يترتب عليه أثر .

وإن كانت ناقصة الأهلية وقع بالخلع طلاق بائن ولا يثبت البديل ، أما إنَّ الطلاق يقع فلائنه علّقه على قبولها ، وقبولها بالنسبة لوقوع الطلاق معتبر شرعاً

(١) المحجور عليها للذّين خلعها صحيح باتفاق لأنها من أهل الالتزام ولكن يؤخذ البديل من المال المحجور عليه لحق الغرماء إلا إن أجازوه .

لأنها مميزة تفهم الخلع وتدرک أثره ، وأما إن الطلاق يكون بائناً فلأن لفظ الخلع من الكنايات التي تدل على الانفصال التام ، وألفاظ الكنايات التي بهذا المعنى يقع بها عند الحنفية طلاق بائن (١) ، وأما إن البذل لا يثبت فلأنه من قبيل التبرعات وناقص الأهلية لا يملك التبرع لأنه ضرر محض .

وعند الجعفرية .. لا يصح الخلع في كل ما تقدم لأن القبول من أركان الخلع ولم يتحقق من فاقدة الأهلية ، والبذل شرط صحة ولم يثبت لعدم جواز التبرع من ناقص الأهلية ، نعم إن اتبع الخلع بلفظ الطلاق عندهم وقع به طلاق رجعي بالنسبة للمدخل بها وبائن بالنسبة لغير المدخول بها (٢) .

وإن تولى الخلع ولي المحجور عليها .. فإما أن يخالع على أن يكون البذل من ماله ، وإما أن يخالع على أن يكون البذل من مالها ، فإن خالع على أن يكون البذل من ماله وقع الطلاق بائناً ولزمه البذل من ماله ، ولا يلزم الزوجة شيء مطلقاً . وإن خالع على أن يكون البذل من مال الزوجة وقع الطلاق بائناً لأنه معلق على قبول الولي وقد وجد ولكن لا يلزم البذل ، لا في ماله لأنه ما التزم ذلك ، ولا في مال الزوجة لأن البذل تبرع والولي لا يملك التبرع بمال من في ولايته ، وقيل : لا يقع الطلاق في هذه الحالة ولا يلزم البذل لأن الشرط ليس هو مجرد القبول بل هو مقيد بالتزام البذل ممن هو أهل للالتزام ، فإذا لم يصح الالتزام لم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق ، والرأى الأول هو المفتى به في مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية : لو تولى الخلع ولي المحجور عليها على بدل يدفعه من مالها وقع الطلاق بائناً ولزمها البذل بشرط كراهتها لزوجها وحصول منفعة لها بالخلع ، كما يصح الخلع ويقع الطلاق ويلزمه البذل لو التزم أداءه من ماله (٣) .

* * *

(١) والذي عليه العمل الآن في مصر أن الطلاق يقع رجعيًا حيث لا بدل .

(٢) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧١ مادة ٢٧٥

(٣) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٤ مادة ٢٩ .

● خلع المريضة مرض الموت :

خلع المريضة مرض الموت صحيح يقع به الطلاق البائن ويثبت به البدل إلا أنه لا يُنفذ إلا من ثلث مالها لأنه تبرع والتبرع فى مرض الموت وصية .

ثم إن البدل المذكور فى الخلع لا يكون هو الواجب فى كل حال ، بل إن ماتت الزوجة وهى فى عدتها فليس للزوج - عند الحنفية - سوى الأقل من أمور ثلاثة : بدل الخلع ، وثلث التركة ، ونصيبه فى الميراث ، وذلك لأنه يُحتمل أن يكون الزوجان قد اتفقا على الخلع فى مرض الموت ليحصل الزوج على أكثر من نصيبه فى الميراث ، فمعاملة للزوجين بنقيض مقصودهما كان للزوج الأقل من الأمور الثلاثة المذكورة .

وإن ماتت الزوجة بعد انتهاء عدتها أو كان الخلع قبل الدخول حيث لا عدّة - للزوج الأقل من الأمرين : بدل الخلع وثلث التركة ، ولا يلتفت إلى نصيبه فى الميراث هنا لأنه بعد العدّة ، أو حيث لا تكون عدّة ، لا يمكن اعتبار الزوج وارثاً بحال ما .

أما الجعفرية .. فيرون أن خلع المريضة مرض الموت يقع به الطلاق البائن ويثبت به الأقل من الأمرين : بدل الخلع وثلث التركة ولو زاد عن نصيب الزوج فى الميراث ، سواء أماتت الزوجة فى عدتها أم بعدها ، وهذا مبنى على ما يروونه من صحة الوصية للوارث (١) .

هذا .. وإن برئت الزوجة من مرضها الذى وقع الخلع فيه لزمها جميع البدل ولو زاد عن ثلث مالها باتفاق ، لأنه ظهر أنها لم تكن مريضة مرض الموت ، فكان تصرفها وتصرف الصحيح سواء .

* * *

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٥ مادة ٢٩٤ - وفى مسائل الخلاف للطوسى (ج ٢ ص ٨٨) : إذا خالعت الزوجة فى مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها .

● خلع الأجنبي :

إذا تولى الخلع شخص أجنبي عن الزوجة لا هو ولي لها ، ولا هو وكيل عنها ،
فإما أن يلتزم البذل من ماله وإما ألا يلتزمه .

فإن التزم البذل من ماله وقبل الزواج فخالع وقع الطلاق ولزم الأجنبي أداء
البذل من ماله للزوج ولا يرجع به على الزوجة ، ولا يُشترط هنا رضا الزوجة لأنه
لا يلزمها بهذا الخلع شيء مطلقاً حتى يُشترط رضاها ، ويكون تكيف هذه الحالة
أنه طلاق على مال يدفعه الأجنبي للزوج .

وإن لم يلتزم الأجنبي أداء البذل من ماله ، فإن أطلق البذل ولم يصفه إلى أحد ،
كأن قال للزوج : اخلع زوجتك على مائة دينار ، فقال الزوج : قبلت - لا يكون
الأجنبي ضامناً للبذل ، ويتوقف الخلع على قبول الزوجة ، لأنها صاحبة الشأن
في ذلك ، فإذا قبلت تم الخلع ولزمها المائة ، وإذا لم تقبل لا يلزمها شيء مطلقاً ،
ولكن هل يقع الطلاق أو لا يقع ؟ قولان عند الحنفية .

وإن أضاف الأجنبي البذل إلى غيره ، كأن قال : اخلع زوجتك على مائة
يدفعها لك فلان ، أو تدفعها لك زوجتك ، ولم يكن مفوضاً بهذا ، لا يلزمه
البذل ويتوقف الخلع على إجازة من أضيف إليه البذل ، فإن أجازته وقع الطلاق
ولزمه البذل ، وإن لم يجزه لا يقع به شيء .

وعند الجعفرية .. إذا اختلع الزوجة أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها لم
يصح ذلك .

قالوا : لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ^(١) فأضاف الفداء إليها ، فدل على أنه إذا فدى
غيرها لا يجوز ، وأيضاً الأصل بقاء العقد وإجازة ذلك من أجنبي يحتاج إلى
دليل ، وليس في الشرع ما يدل عليه ^(٢) .

* * *

الفصل الثالث

الإيلاء

● تعريف الإيلاء وركنه :

الإيلاء فى اللغة : الحلف . وفى اصطلاح الفقهاء : هو حلف الزوج بالله أو بصفة من صفاته على ترك قُربان ز : نه أربعة أشهر فأكثر ، أو التزامه أمراً شاقاً عليه إن هو قاربها فى هذه المدة .

وركن الإيلاء : هو العبارة الدالة على منع الإنسان نفسه من قُربان زوجته منعاً مؤكداً باليمين أو بالتزام ما يشق عليه ، مدة أربعة أشهر فأكثر . وعلى هذا فمن قال لزوجته : والله لا أقربك أربعة أشهر ، أو والله لا أقربك سنة - كان مولياً ، وكذا لو قال : والله لا أقربك ، دون تقييد بمدة معينة لأن الإطلاق ينصرف إلى التأييد فكانه قال لها : والله لا أقربك أبداً ، ومن قال لزوجته : إن قاربتك فى مدة أربعة أشهر فعلى حج أو صوم شهرين متتابعين - كان مولياً كذلك .

ومن قال لزوجته : لا أقربك أربعة أشهر ، دون أن يؤكد ذلك باليمين أو بالتزام ما يشق عليه لا يكون مولياً ، وكذا لا يكون مولياً من حلف على ترك قُربان زوجته مدة أقل من أربعة أشهر .

والإيلاء يكون منجزاً ، ومعلّقاً ، ومضافاً إلى زمن مستقبل ، وتبدأ مدة الإيلاء فى المنجز فور التلفظ به ، وفى المعلّق فور تحقق الشرط ، وفى المضاف لزمن مستقبل بدخول أول لحظة منه - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية.. فمذهبهم أن الإيلاء لا يكون إلا باسم الله أو بصفة من صفاته ، فمن حلف بالطلاق أو بالعتاق ، أو التزم ما يشق عليه لا يكون مولياً . كما أنه لا يصح الإيلاء إلا إذا كان مطلقاً عن التقييد أو مقيداً بمدة أكثر من

أربعة أشهر ولا يكون الإيلاء عندهم معلقاً ولا مضافاً إلى المستقبل . ولا بد من كون اللفظ صريحاً في ترك قربان الزوجة مع اقترانه بالنيّة ، فإن كان صريحاً وتجرد عن النيّة ، أو كان بلفظ غير صريح ولو مع النيّة كقوله : والله لا يجمع رأسى ورأسك وسادة واحدة - لا يكون مولياً .

* * *

● شروط الإيلاء :

أولاً : أن يكون الزوج أهلاً للطلاق عند أبي حنيفة والجعفرية ، واشترط أبو يوسف ومحمد كونه أهلاً للكفارة التي تترتب على الحنث في اليمين ، وعلى هذا فالإيلاء من الذمي باسم من أسماء الله (١) صحيح عند أبي حنيفة والجعفرية ، لأنه أهل للطلاق ، فإن برّ في يمينه طلقت زوجته ، وإن حنث لا تلزمه الكفارة ، وغير صحيح عند أبي يوسف ومحمد ، لأن الذمي ليس أهلاً للكفارة لما فيها من معنى العبادة ، والعبادة لا تصح من الكافر .

واشترط الجعفرية - فوق ما تقدم - أن يقصد الزوج بالإيلاء الإضرار بزوجه ، فلو حلف لصالح لم ينعقد الإيلاء ، كما لو حلف لاستضرارها بالوطء ، أو خوفاً من الحمل لمصلحة ولده (٢) .

ثانياً : قيام الزوجية ، فيصح الإيلاء من الزوجة غير المطلقة ، ومن هي في عدتها من طلاق رجعي باتفاق الحنفية والجعفرية (٣) ، لأن هذه وتلك من نسائه ، وكلاهما يحل وطؤها والله تعالى يقول : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ﴾ .

(١) إذا ألى الذمي بالتزام ما هو قرينة عند المسلمين كأن قال لزوجه : إن قاربتك فعلى حج ، لا يصح اتفاقاً . وإذا ألى بالتزام ما ليس قرينة كقوله لزوجه : إن قاربتك فعبدى حر ، أو فزوجتى فلانة طالق - صح اتفاقاً عند الحنفية . انظر فتح القدير ج ٣ ص ١٨٢ - ١٨٣

(٢) المختصر النافع ص ٢٣١ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٨٢ - ١٨٣

(٣) وإذا ألى من المعتدة من طلاق رجعي فزمان العدة محتسب عند الحنفية والجعفرية من مدة الإيلاء . وابتداء المدة من وقت الخلف ، فإن كانت معتدة بالأقراء وامتد بها الطهر إلى نهاية مدة الإيلاء - وقع الإيلاء صحيحاً ، وإن كانت معتدة بالأشهر فراجعها زوجها انعقد الإيلاء ممتداً إلى =

أما المعتدة من طلاق بائن فلا يصح الإيلاء منها باتفاق لأنها ليست من نساء مَنْ أبانها لزوال زوجيتها بالبينونة ، ولأنه لا يحل له قربانها فكان الحلف على تركه لغواً لا معنى له ولا أثر .

واشترط الجعفرية فوق ما تقدم : كون الزوجة مدخولاً بها ، فمن آلى من زوجته قبل أن يدخل بها لا يصح إيلاؤه . وفي وقوع الإيلاء من المتمتع بها قولان ، أظهرهما أنه لا يقع (١) .

* * *

● حكم الإيلاء :

إذا آلى الزوج من زوجته فيما أن يفئ إليها ، وإما أن يبر في يمينه .
فإن فاء إليها قبل مضي الأربعة الأشهر بطل الإيلاء ولزمه كفارة اليمين أو الوفاء بما التزم .

= ما بعد الرجعة ، وإن انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية . وفي كتاب « فُرق الزواج » للشيخ علي الحنفيف ص ٢٤١ : أن الجعفرية كالشافعية يحسبون مدة الإيلاء من وقت المراجعة ، ولا أدري من أين نقل هذا عنهم ، وأبو جعفر الطوسي شيخ الطائفة الجعفرية يصرح في مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٠٢) : بأن مذهب الجعفرية كمذهب الحنفية كلاهما يحتسب زمان العدة من مدة الإيلاء ، ويصرح بأنه خلاف مذهب الشافعية ، ثم إن الأستاذ الحنفيف يقول بعد ما ذكر المذاهب في هذه المسألة : « وجملة القول : أن مَنْ يرى حُرمة وطء المعتدة من طلاق رجعي يرى أن المدة تبتدئ من وقت المراجعة . ومَنْ لا يرى حُرمة وطئها تبتدئ المدة عنده من وقت اليمين » . ومعلوم أن الجعفرية لا يرون حُرمة وطء المعتدة من طلاق رجعي فمذهبهم كمذهب الحنفية في أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وهو الوطاء ودواعيه ، والأستاذ الحنفيف نقل عنهم في ص ٢١٨ من كتابه المذكور ، أما الشافعية فإنهم يرون الرجعة بالقول فقط ، وعلى هذا يكون مذهب الجعفرية في احتساب زمان العدة من مدة الإيلاء هو الصحيح وهو عين مذهب الحنفية لا الشافعية - (الآية من سورة البقرة : ٢٢٦) . (١) المختصر النافع ص ٢٣١

والفئى يكون بمباشرة الزوجة إن كان قادراً على مباشرتها . وإن كان عاجزاً عن
المباشرة لمرض أو حبس يمتدان إلى آخر مدة الإيلاء يكون الفئى بنحو قوله : فنتتُ
إلى زوجتى ، أو أبطلتُ الإيلاء .

والفئى بالقول تنحل به اليمين بالنسبة للطلاق فلا يقع إذا مضت المدة ولم يقربها ،
كما أنه لا يحنث به ، وإنما يحنث وتلزمه الكفارة لو وطئها فى مدة الإيلاء .

وإن برَّ فى يمينه بأن مضت الأشهر الأربعة دون أن يفئى إلى زوجته وقع عليها
طلقة واحدة بائنة دون حاجة إلى إنشاء طلاق أو توقف على حكم من القاضى .

ويعد وقوع الطلاق ينتهى الإيلاء إن كانت مدته معينة ، فإن كان مؤبداً كأن
قال لها : والله لا أقربك أبداً - لا ينتهى الإيلاء بوقوع الطلاق لعدم قربانها فى
الأربعة الأشهر الأولى بل يقع بمضيها دون قربانها طلقة واحدة بائنة ، فإن
تزوجها بعقد جديد ومضت أربعة أشهر أخرى دون قربانها وقعت طلقة ثانية بائنة ،
فإن تزوجها للمرة الثالثة ومضت أربعة أشهر أخرى دون قربانها وقعت طلقة
ثالثة . ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن عادت له بعد الزوج
الثانى ومضت أربعة أشهر دون قربانها لا يقع عليه طلاق ، ولكن إن قاربها
لزمه كفارة اليمين أو الوفاء بما التزم به - هذا هو حكم الإيلاء عند الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أنه بعد مضى الأربعة الأشهر إما أن يفئى
الرجل إلى زوجته ، وإما أن يطلق ، فإن فاء لزمته كفارة اليمين ، وإن طلق
وقعت طلقة واحدة رجعية . والفئى يكون بالوطء مع القدرة عليه ، وبنحو قوله :
إن قدرتُ فنتتُ إلى زوجتى - إن كان عاجزاً .

وإن أبى الزوج أن يفئى أو يُطلق كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى ،
وعلى القاضى أن ينظره أربعة أشهر أخرى ، فإن أصرَّ على الامتناع ثم رافعته
بعد المدة خيرَه القاضى بين الفئى والطلاق ، فإن امتنع حبسه وضيَّق عليه فى

المطعم والمشرب حتى يُكفَّر ويفى ، أو يُطَلَّق . ولا يجوز للقاضي أن يُطَلِّق عليه (١) .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوج بعد مضي الأربعة الأشهر إما أن يفى أو يُطَلَّق ، فإن أبى طَلَّق القاضي جبراً عليه ، والطلاق من الزوج أو القاضي لا يكون إلا واحدة رجعية (٢) .

* * *

(١) انظر المختصر النافع ص ٢٣١ . ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٠١ . وُفِرَّق الزوج للشيخ

الحفيف ص ٢٤٤

(٢) منشأ للخلاف بين الحنفية ومخالفهم في أن الفئ يكون قبل مضي الأربعة الأشهر عند الحنفية ، ويكون بعد مضيها عند الجعفرية وموافقهم هو قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة : ٢٢٦ ، ٢٢٧) فالفاء في قوله : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا ﴾ تدل على التعقيب باتفاق ، إلا أن الجعفرية ومن معهم فهموا أن الفئ يكون عقب مضي المدة التي يترصها المولى فيكون المعنى : فإن فاءوا بعد مضي المدة ، والحنفية فهموا أن الفئ يكون عقب الإيلاء فيكون المعنى : فإن فاءوا بعد الإيلاء ، وهذا محتمل لأن يكون الفئ بعد الإيلاء في مدة أربعة الأشهر أو بعدها وترجع كونه في المدة بما ثبت عندهم من قراءة ابن مسعود : « فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم » - راجع فتح القدير ج ٢ ص ١٨٤ - ١٨٧ لتقف على أدلة الفريقين فيما وراء ذلك من خلاف .

(٢١ - الشريعة الإسلامية)

الفصل الرابع

اللَّعَان

● تعريف اللّعان ، وسببه ، وصورته :

اللّعان لغة : مصدر من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد ، وفي اصطلاح الفقهاء : شهادات أربع مؤكّدة بالأيمان يؤديها الزوج مقرونة بالدعاء على نفسه باللّعن ، فتقوم مقام حد القذف فى حقه ، وتؤديها الزوجة مقرونة بالدعاء على نفسها بالغضب ، فتقوم مقام حد الزنا فى حقتها .

وسبب اللّعان : قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد عليه لو كانت أجنبية ، وذلك بأن يرميها بالزنا ، أو ينفى نسب ولدها عن نفسه ، ولا يأتى بأربعة شهداء على دعواه .

وصورته : أن يقف الزوجان أمام القاضى فيقول الزوج أولاً : أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا (أربع مرات) ، ويقول فى الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا - مشيراً فى كل ذلك إلى الزوجة ، ثم تتلوه الزوجة فتقول : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا (أربع مرات) ، وتقول فى الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا - مشيرة فى كل ذلك إلى الزوج .. وإن كان القذف بنفى الولد ذكراه بدل الزنا عند الملاعنة .

وإذا امتنع الزوج عن الملاعنة حُبس حتى يُلاعِن أو يُكذَّب نفسه فَيُحَدُّ حَدُّ القذف ثمانين جلدة . وإذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد ما لاعن الزوج حُبست حتى تلاعِن أو تُصدِّقه ، وإذا صدَّقته سقط عنها اللّعان ولا يُقام عليها حد الزنا إلا إذا اعترفت به اعترافاً صريحاً أربع مرات .

وعند الجعفرية .. يُحَدَّ مَنْ امتنع من الزوجين عن الملاعنة بمجرد امتناعه ، لأنَّ موجب القذف - عندهم - فى حق الزوج الحد ، وله إسقاطه باللَّعَان ، وموجب اللَّعَان فى حق الزوجة الحد ، ولها إسقاطه باللَّعَان ، واستدلوا بقول النبى ﷺ لهلال بن أمية لما قذف زوجته بشريك بن سحماة : « البيئنة أو الحد فى ظهرك » حيث أخبره أن الحد واجب عليه حتى يُقيم البيئنة (١) .

* * *

● أصل مشروعية اللعان :

والأصل فى مشروعية اللعان : أن مَنْ قذف امرأة حُرَّة عفيفة بالزنا فيما أن يأتى بأربعة شهداء على دعواه ، وحينئذ يُقام على المرأة حد الزنا ، وإما أن يعجز عن الإتيان بالبيئنة فيُحدَّ حد القذف ثمانين جلدة ، وفى هذا يقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢) والآية عامة تشمل مَنْ يقذف أجنبية ومَنْ يقذف زوجته ... ولكن لما كان الزوج قد تقع عينه على ما يكره من زوجته ، ويتعذر عليه الإتيان بالشهداء ، ويشق عليه أن يسكت على ريب وغيظ ، جاء رجل من الأنصار وقد رأى زوجته على ما يكره ، فقال : يا رسول الله ، أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم افتح ، فنزل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ

(٢) النور : ٤ - ٥

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١ .

شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١١﴾ . وينزول الآيات كَانَ اللَّعَانُ طَرِيقَةً مَشْرُوعَةً إِذَا مَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزَّنا وَعَجَزَ عَنِ الْبَيْتَةِ .

* * *

● شروط اللعان :

إذا قذف رجل زوجته فرفعت أمره إلى القاضى وطالبتة بموجب القذف وجب عليه اللعان ، ولكن لا بد لوجوبه من توفر الشروط الآتية :

١ - قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف ومَنْ قذفها ، فيقع اللعان بين الرجل وزوجته ، ويقع بينه وبين مطلقته طلاقاً رجعيماً ما دامت فى عدتها ، لقيام زوجيتها ، ولا لعان بين الرجل ومَنْ عقد عليها عقداً فاسداً ، ولا بينه وبين معتدته من طلاق بائن باتفاق الحنفية والجعفرية ، إلا أن الجعفرية أجازوا اللعان على نفى الولد بعد إبانة الزوجة ولو تزوجت من رجل آخر (٢) . ولا فرق عند الحنفية بين المدخول بها وغير المدخول بها . والراجح من مذهب الجعفرية أنه لا لعان قبل الدخول ، وقيل : يقع قبله ، وقيل : يشترط الدخول لوقوعه بالقذف دون نفى الولد (٣) .

ومَنْ قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل الزوجية لاعن عند الحنفية ، لأنهم يعتبرون الوقت الذى وقع فيه القذف . وعند الجعفرية يُقام عليه الحد ولا يلاعن ، لأنهم يعتبرون الوقت الذى أضيف إليه الزنا (٤) .

٢ - أن يكون كل من الزوجين - عند الحنفية - حراً ، مسلماً عاقلاً بالغاً ، ناطقاً ، غير محدود فى قذف . واشترط الجعفرية : البلوغ ، وكمال العقل فى

(١) النور : ٦ - ٩

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٥ ، ومسائل الخلاف ص ١١٢

(٣) المختصر النافع ص ٢٣٥ (٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١٢

الزوجين ، والسلامة من الصمم والخرس فى الزوجة خاصة ، فمن قذف زوجته وهى خرساء أو صمّاء فُرِّقَ بينهما ولا تحل له أبداً (١) ، وأجازوا لعان الأخرس بإشارته المفهومة ، ولا يشترطون الإسلام ، ولا الحرية ، ولا عدم الحد فى قذف على المشهور من مذهبيهم .

٣ - عدم إقامة الزوج البيّنة على دعواه ، وزاد الجعفرية فى القذف بالزنا أن يضيفه إلى مشاهدته .

٤ - أن تكون الزوجة منكراً لما رماها به زوجها .

٥ - أن تكون الزوجة عفيفة عن الزنا وشبهته ، وأجاز الجعفرية لعان غير العفيفة على نفى الولد خاصة .

٦ - أن يكون القذف بصريح الزنا أو بنفى الولد ، وزاد الجعفرية على ذلك قذفها برجل أصابها فى الموضع الآخر حراماً ، لأنّ إصابة غير الزوج لها فى أى من الموضعين فاحشة تستوجب حد الزنا عند الجعفرية .

* * *

• حكم اللّعان :

إذا توفرت شروط اللّعان فتلاعن الزوجان أمام القاضى ترتب على ذلك الأحكام الآتية :

١ - سقوط الحد عن كل من الزوجين باتفاق .

٢ - تقع الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضى إن لم يطلق الزوج بعد الملاعنة ، وهذا مذهب أبى حنيفة وصاحبيه . وقال الجعفرية - وهو مذهب زفر - : تقع الفرقة بمجرد تمام الملاعنة ، وحكم القاضى منقذ للفرقة لا غير . ومع هذا الخلاف فالكل مجمعون على أنه بمجرد تمام الملاعنة لا يحل استمتاع كل من المتلاعنين بالآخر ولو لم يُفَرِّق القاضى بينهما .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١١

٣ - تُعتبر الفرقة الحاصلة باللّعان طلاقاً بائناً عند أبى حنيفة ومحمد ، ولا يحمل للملاعِن أن يتزوجها بعد ذلك إلا إذا كذّب نفسه أو كان منه أو من الملاعنة ما يزيل أهلية الشهادة .

وذهب الجعفرية وأبو يوسف إلى أن الفرقة باللّعان فسخ يوجب الحرمة المؤبدة لقوله عليه الصلاة والسلام : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » .

٤ - إذا كان اللّعان بنفى الولد انتفى نسبه منه ، ولا يكون بينهما من الحقوق والواجبات ما يكون بين الوالد وولده ، فلا توارث بينهما ، ولا نفقة لأحدهما قبل الآخر ... ولكن يعامل الولد معاملة الابن فى بعض الأحكام احتياطاً ، فإذا قتله الملاعِن لا يُقتل به للشبهة ، ولا يجوز أن يعطى أحدهما زكاته للآخر ، أو تُقبل شهادته له ، وتثبت بينهما حرمة المصاهرة ، ولا يُعتبر الولد مجهول النسب ، فإن ادعاه غير الملاعِن لا يثبت نسبه منه ، لاحتمال أن يُكذّب الملاعِن نفسه فيلحق به ، وهذا مذهب الحنفية وبه قال الجعفرية إلا فى باب الشهادة فقالوا : تُقبل شهادة الابن على أبيه الذى نفاه وتُقبل شهادته له ، وفى باب القصاص حيث قالوا : يجب على الأب القصاص بقتله الولد الذى نفاه ، وذلك لأنهم يرون أن النسب لا يبقى متصلاً بين الولد وأبيه الملاعِن فى مثل هذه الحقوق التى تعود إلى الملاعِن أو تكون عليه (١) .

* * *

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٨٧ . واعلم أن مذهب الجعفرية يرى قبول شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والوالد على ولده ، ولا يرى قبول شهادة الولد على والده . انظر مسائل الخلاف ج ٢ ص ٢٤٤

الفصل الخامس

تطبيق القاضى للزوجة على زوجها

شريعة الإسلام شريعة عادلة ، فهي حين جعلت الطلاق بيد الزوج لأسباب ذكرناها فيما تقدم لم تنس أن المرأة قد يظهر لها فى حياتها الزوجية أو يطرأ عليها ما يعكر صفوها ، ويذهب بثمرتها ، فرقناً بها ، وإنصافاً لها جعلت لها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، وأوجب على القاضى أن يسمع لشكايتها ، ويعمل على إنصافها فيطلب من الزوج أن يفارقها بمعروف ، فإن أبى طلق هو جبراً على الزوج ، ليرفع عن الزوجة ما يلحقها من ظلم لأنه بحكم منصبه مكلف برفع المظالم عن الناس .

والأسباب التى تخوّل للزوجة حق طلب التفريق - على اختلاف فيها بين الفقهاء - هى ما يأتى :

- ١ - أن يكون بالزوج عيب يخل بالمقصود من الحياة الزوجية .
 - ٢ - أن يعسر بنفقتها ، أو يمتنع عنها مع يساره ، بغير مبرر شرعى .
 - ٣ - أن يضرها بالقول أو بالفعل .
 - ٤ - أن يغيب عنها بلا عذر مدة تتضرر فيها ببعده عنها .
 - ٥ - أن يُحبس مدة تخشى فيها على نفسها العنت والمشقة .
- وسنفرد لكل من هذه الأسباب مبحثاً على حدة .

* * *

المبحث الأول

التطليق لعيب الزوج

اتفق الحنفية والجعفرية على أنه يثبت للزوجة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا كان في الزوج عيب من هذه العيوب الثلاثة :

١ - الجَب . ٢ - العنَّة . ٣ - الخِصاء (١) .

واختلفوا فيما وراء ذلك من عيوب :

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف : إلى أنه لا تفريق بغير العيوب الثلاثة المتقدمة ، لأنها هي التي يفوت معها المقصود من الزواج فيجب التفريق إذا طلبته الزوجة إنهاءً للزوجية لا تُرجى ثمرتها ، ولا يتحقق المقصود منها . أما غير هذه العيوب فلا يفوت معها المقصود من الزواج بل هو متحقق في الجملة ، فلا يصح التطليق إلا من الزوج وحده .

وذهب محمد بن الحسن : إلى أنه كما يُفَرَّق بأحد العيوب الثلاثة يُفَرَّق أيضاً بالبرص ، وبالجذام ، وبالجنون ، لأنها أمراض لا تستقيم معها الحياة الزوجية فهي تورث من النفرة ما يمنع القربان عادة فأشبهت الجَب ونحوه .

وذهب الجعفرية : إلى أنه يُفَرَّق بالجنون كما يُفَرَّق بأحد العيوب الثلاثة المتفق عليها .

ومن الفقهاء مَنْ زاد أمراضاً أخرى تصلح سبباً للتفريق ، وأكثرهم توسعاً في ذلك الإمام مالك ، وابن القيم رحمهما الله .

(١) الجَب : استئصال عضو التناسل : والعنَّة : عدم القُدرة على إتيان النساء ، والخِصاء : سل الخصىتين .

ومن الفقهاء مَنْ لا يرى التفريق لعيب مطلقاً وهم الظاهرية .

ولقد كان العمل بمصر والعراق على أنه لا يُفْرَق بين الزوجين إلا إذا كان الزوج مجبوراً أو عَنِئناً ، أو خَصيأً ، ثم انتهى العمل فى كل منهما إلى ما أخذ من مذهب محمد وغيره من الفقهاء المتوسعين فى هذه الناحية ، وهو : أنه يجوز التفريق بعيوب الزوج التى لا يُرجى برؤه منها ، أو يُرجى برؤه منها بعد زمن طويل لا يمكن للزوجة أن تبقى معه إلا بضرر كالجنون ، والجذام ، والبَرص ، والسل ، والزهرى ، وغيرها من الأمراض الخبيثة التى تتعدى المريض إلى غيره ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به .

* * *

● شروط التفريق بالعيب :

وُشترط للتفريق بالعيب ما يلى :

١ - أن تكون الزوجة بالغة قد تقدمت إلى القاضى بطلب التفريق ، فإن كانت صغيرة وطلب وليها التفريق لم يكن للقاضى أن يُفْرَق بينها وبين زوجها لاحتمال رضاها بالعيب بعد بلوغها .

٢ - ألا يكون منها ما يدل على رضاها بالعيب ، كأن تزوجه وهى عالمة بحاله ، أو تزوجه غير عالمة ثم علمت بعد ورضيت به صراحة أو دلالة ، كأن خيّرهما القاضى بين البقاء والفرقة فقامت من المجلس أو قام القاضى قبل أن تختار شيئاً . ولا يدل على رضاها بالعيب سكوتها زمنأ عن طلبها التفريق قبل المرافعة أو بعدها ، خلافاً للجعفرية حيث يشترطون مطالبتها بالتفريق فور علمها بالعيب .

٣ - ألا يكون بها عيب يمنع من مخالطتها لأن قيام العيب بها مانع من جهتها كقيام العيب به ، فلا يكون بإمساكها - والحالة هذه - مُضاراً لها .

٤ - أن يكون العنّين ومَن فى معناه بالغاً ، فإن كان صبياً أمهل إلى وقت البلوغ لعل عجزه عن المباشرة لصغره ، فإذا ما بلغ قدر عليها . فإن بلغ ولم يقدر على المباشرة أمهله القاضى سنة على ما يأتى . والمجبوب الصغير لا يمهل إلى البلوغ لعدم الفائدة من ذلك .

٥ - ألا يكون العنّين ومَن فى معناه قد وصل إليها فى هذا النكاح ، فإن كان قد وصل إليها ولو مرة واحدة ثم عجز عنه بعد ذلك فلا حق لها فى طلب الفُرقة ، لأن حقها قضاءً أن يباشرها زوجها ولو مرة واحدة ، وقد استوفت حقها ، هكذا يرى الحنفية (١) والجعفرية (٢) .

وإذا كان القضاء فى مصر والعراق قد انتهى إلى أن المرض المستعصى أو المتعدى يصلح سبباً للفُرقة ولو كان طارئاً ، فأولى - فيما أعتقد - أن تكون العنة الطارئة سبباً للفُرقة إن لم ترض بها الزوجة لأنها تتضرر بذلك فوق ما تتضرر به من معاشرة زوج أبرص أو أجذم .

وعلى ما تقدم ، فمن تزوجت من رجل ثم تبين لها أنه مريض مرضاً لا يُرجى برؤه منه ، أو يُرجى برؤه ولكن بعد زمن طويل لا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كان من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضى طالبة التفريق بينها وبين زوجها ، وكان على القاضى إذا ثبت مرض الزوج بشهادة أهل الرأى فى ذلك - وهم الأطباء - أن يأمر الزوج بتطليقها فى الحال ، فإن طلق فيها ، وإلا طلق القاضى جبراً عليه ، منعاً للضرر الذى يلحقها من البقاء معه .

ومن تزوجت من رجل تبين لها بعد العقد أنه مجبوب كان لها - إن لم ترض به - أن تطلب من القاضى التفريق بينها وبينه ، فإن ثبت لدى القاضى بأى طريق من طرق الإثبات أنه مجبوب أمره بتطليقها فى الحال ولا يمهل لعدم

(١) انظر البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٤ (٢) انظر الاستبصار ج ٣ ص ٢٤٩ - ٢٥٠

الفائدة من إمهاله ، فإن أبى الزوج أن يُطَلَّقَ طَلَّقَهَا القاضى نيابة عنه ليرفع عنها ما يلحقها من ضرر .

ومن تزوجت من عَنَيْنٍ أو حَصَى وهى لا تعلم حاله ، ثم تبين لها حاله بعد ذلك كان من حقها - إن لم ترض بالمقام معه - أن ترفع الأمر إلى القاضى ليفرِّق بينها وبين زوجها ، فإن صدَّقها واعترف بأنه لم يصل إليها أجله القاضى سنة (قبيل : قمرية ، وقيل : شمسية) ولا يُفرِّق بينهما فى الحال لاحتمال أن يكون عجزه عن الوصول إليها لعارض يزول ، فمن الناس من يعتدل مزاجه وتنشط دواعى رغبته فى المرأة فى فصل دون فصل ، فإذا مرت به السنة - وهى مشتملة على الفصول الأربعة المختلفة - ولم يصل إليها عِلْمٌ أن به عيباً مستحكماً ، وحينئذ إن أعادت الزوجة مطالبتها بالترفيق لعدم وصوله إليها واعترف الزوج بذلك طَلَّقَ عليه القاضى إن لم يُطَلَّقَ ، ولا ينظره بعد ذلك ولا يوماً واحداً - إن طلب ذلك - إلا برضاها (١) .

أما إذا لم يُصدِّقها الزوج فى دعوى عدم الوصول إليها ، وادعى هو أنه خالطها ، فإن كان قد تزوجها ثيباً كان القول قول الزوج مع يمينه لأنَّ الظاهر يشهد له ، وكذا لو تزوجها وهى بكر ثم ظهر بالكشف عليها أنها ثيب . وإن ادعت أنه أزال بكارتها بغير المخالطة وهو يدعى أنه أزالها بالمخالطة كان القول قوله مع يمينه ، لأنَّ الأصل فى الإنسان السلامة ، وهو ظاهر يشهد له .

وإن كان قد تزوجها بكراً ثم ظهر بالكشف عليها أنها لا تزال على حالها أجله القاضى سنة ، فإن أعادت بعد مضيها مطالبة بالترفيق بدعى أنه لم يصل إليها أعيد الكشف عليها ، فإن ثبت أنها ثيب كان القول قول الزوج مع يمينه ، وإن ثبت أنها لا تزال بكراً فرَّق القاضى بينها وبينه . وعند الجعفرية : لا يجب

(١) انظر فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٣

على القاضى أن يكلف أحداً بالكشف عليها ، بل له ذلك ، وله أن يحكم بيمين الزوج دون إحضاره نسوة للكشف عليها (١) .

هذا .. ولا عبرة بتأجيل غير القاضى ، فمن أمهلته زوجته إعداراً له ثم خاصمته بعد ذلك طالبة الفرقة فى الحال لا يستجيب لها القاضى بل يمهله سنة غيرها .

ثم إن ابتداء السنة من وقت الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً ، أو مريضاً ، أو مُحْرِمًا فإنها تبتدئ من حين بلوغ الصغير ، وشفاء المريض ، وإحلال المحرّم .

ولا يُحتسب من السنة مدة عجزه عن الاتصال بها لمانع من جهتها مطلقاً كمرضها وسفرها ، أو لمانع من جهته لا اختيار له فيه كمرضه وجبسه ، أما إن كان المانع من جهته وباختياره كسفره - ولو لحج - فإن مدة غيبته تُحتسب من السنة ، لأن هذا لا يُعد عذراً له .

وإذا ثبت العيب ولم يُطلق الزوج ، هل يقع الطلاق باختيارها الطلاق دون توقف على حكم القاضى ، أو لا يقع إلا إذا أوقعه القاضى ؟ رأيان عند الحنفية ، الأول مروى عن أبى يوسف ومحمد ، والثانى مروى عن أبى حنيفة (٢) . والفرقة على أى حال طلاق بائن ، لأنها فرقة قبل الدخول حقيقة ، ولأن رفع الضرر لا يتحقق إلا بالطلاق البائن ، ولو كان رجعيّاً لأمكنه أن يراجعها بدون عقد فيبقى الضرر . ويجب للزوجة كمال المهر ، وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة (٣) .

ويرى الجعفرية : أن للمرأة أن تستقل بالفرقة ، فإن كانت هناك مدة مضروبة فانقضت والزوج لا يزال على حاله كان لها أن تستبد بالفرقة دون مراجعة الحاكم ، والفرقة عندهم فسخ لا طلاق (٤) .

* * *

(٢) انظر : فرق الزواج للشيخ الحنفي ص ٢٦٩

(٤) الأحكام الجعفرية ص ٧٦

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٧

(٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٤

المبحث الثاني

التطليق لعدم الإنفاق

لا يُجيز مذهب الحنفية ولا مذهب الجعفرية التفريق بين المرأة وزوجها لعدم الإنفاق عليها سواء أكان عدم الإنفاق لإعسار الزوج أم لامتناعه عن النفقة مع يساره ، لأن الزوج إن كان مُعسراً فالواجب نظرة إلى ميسرة ، والله تعالى يقول : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ، وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (١) ، والمعسر ما آتاه الله شيئاً حتى يكلفه بالإنفاق على زوجته منه ، فلم يكن من قبله ما يستوجب تطليق زوجته عليه ، وعلى الزوجة أن تنظره إلى أن يبذل الله عُسره يُسراً ، ولا ضرر في ذلك عليها ، لأنها تؤمر باستدانة نفقتها على زوجها وعلى من تجب عليهم نفقتها - لو لم تكن متزوجة - إدايتها ديانةً وقضاءً .

وإن كان الزوج مُوسراً وامتنع عن نفقة زوجته ، فإن كان له مال ظاهر يبيع ماله للإنفاق منه عليها ، وإن لم يكن له مال ظاهر حُبس حتى يُنْفِق ، وإذا لم يتعيّن التفريق رافعاً لظلم الزوج زوجته حتى تلجأ إليه وهو أبغض الحلال إلى الله .

قالوا : ويؤيد ما ذهبنا إليه أنه كان في الصحابة معسرون كثيرون ولم يُعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالتفريق بين رجل وزوجته لعدم إنفاقه عليها .

هذا مذهب الحنفية والجعفرية وهذه وجهة نظرهم في المسألة .

أما الأئمة الثلاثة (مالك ، والشافعي ، وابن حنبل) فقد ذهبوا إلى أن للزوجة حقاً في طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها ، وعلى القاضي متى ثبت لديه صحة دعواها أن يُفَرَّقَ بينها وبين زوجها رافعاً للضرر عنها .

(١) الطلاق : ٧

والأئمة الثلاثة يتفقون على هذا المبدأ ، ويختلفون فى التفصيل ، ويستدلون على ما ذهبوا إليه بأدلة :

منها : أن الله تعالى يقول : ﴿ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ومع عدم الإنفاق لا يكون الزوج ممسكاً بمعروف ، بل يكون ظالماً وعليه رفع ظلمه عن الزوجة بتطبيقها ، فإن امتنع فَرَّقَ القاضى بينهما لأنه تعين رافعاً لظلم محقق .

ومنها : أنه من المتفق عليه أن القاضى يُفَرِّقُ بين الزوج وزوجته إذا ثبت أن بالزواج عيباً جنسياً كالعنة وطلبت الزوجة التفريق ، وما ذلك إلا لرفع الضرر عنها ، وفى عدم الإنفاق ضرر محقق ، وهو أشد عليها مما ذكر ، فكان التفريق بسببه أولى وألزم .

ومنها : أن أبا الزناد قال : سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يُنفق على زوجته أيفرق بينهما ؟ قال : نعم ، قلت له : سُنَّةٌ ؟ قال : سُنَّةٌ ، وقوله : « سُنَّةٌ » ينصرف إلى سُنَّةِ رسول الله ﷺ ، ولئن كان هذا الأثر مرسلأ فمراسيل سعيد بن المسيب يُحتج بها عند كثير من الفقهاء (٢) .

قالوا : وقد ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نساءهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يُطَلَّقوا ، فإن طَلَّقوا بعثوا بنفقة ما مضى .

وأنت ترى أنه لا نص من قرآن أو سُنَّةٍ صحيحة يصرح بجواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق ، والأدلة لكل من الفريقين يمكن مناقشتها .

وأياً ما كان الأمر فقد كان العمل جارياً فى مصر والعراق على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية من أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق ... ولكن

(٢) فُرَّقَ الزواج للشيخ الحنفى ص ٢٩١

(١) البقرة : ٢٢٩

ثُرِكَ العمل بهذا المذهب في مصر وأخذَ بمذهب مالك في هذه المسألة لأنه أوسع من غيره - وتفصيل ما استقر عليه العمل هو :

أن الزوج إذا لم يُنفق على زوجته ، وطلبت التفريق بينها وبينه لذلك ، فيُنظر ، هل للزوج مال ظاهر ، أو ليس له مال ظاهر ؟ فإن كان له مال ظاهر استوفت الزوجة نفقتها منه بأى طريق من طرق الاستيفاء ، ولا تُجاب إلى طلبها ، لأنَّ حقها في النفقة لم يفت ، ولا فرق في هذا بين كون الزوج حاضراً أو غائباً .

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر ، فإما أن يكون حاضراً ، وإما أن يكون غائباً ، فإن كان حاضراً وثبت إعساره بدعواه ومصادقة الزوجة ، أو بينته أمهله القاضى مدة لا تزيد على شهر ، فإن أنفق فيها ، وإن لم يُنفق طُلِّق القاضى عليه .

وإن كان حاضراً ولم يثبت إعساره ، بأن أقرَّ بيساره ، أو سكت عن بيان حاله من يسار أو إعسار ، أو ادعى الإعسار وعجز عن البيّنة ولم تصادقه الزوجة طُلِّق عليه القاضى فى الحال ولا يمهلُه كما فى الصورة السابقة ، لأنه حيث لم يثبت إعساره كان ظاهر حاله أنه متعنت فى عدم الإنفاق فلا فائدة من إمهاله . أما فى الصورة السابقة فقد ثبت إعساره فلم يكن متعنتاً لأنه ما امتنع عن الإنفاق إلا لعُسره ، وليس يشق على الزوجة أن تنتظر مدة قصيرة قد يبذل الله فيها عُسْر زوجها يُسراً .

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر وكان غائباً فإن كانت غيبته قريبة بحيث يمكن الاتصال به ، أعذر إليه القاضى وذلك بأن يرسل إليه كتاباً أو رسولاً ويضرب له أجلاً^(١) ليحضر بنفسه للإنتفاق على زوجته أو يرسل لها نفقتها ، فإن حضر وأنفق عليها ، أو أرسل لها النفقة فيها ، وإلا طُلِّق عليه القاضى بعد مضى الأجل والتأكد من وصول الإعتذار إليه .

(١) حدد القانون المصرى الأجل بمدة أقصاها تسعة أيام .

وحكم المسجون الذى ليس له مال ظاهر حكم الغائب غيبة قريبة إذا طلبت زوجته تطليقها منه لعدم الإنفاق عليها .

وإن كانت غيبة الزوج بعيدة بحيث لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول الحال ، أو مفقوداً ، وثبت ما تدعيه الزوجة من عدم إنفاقه عليها طلق عليه القاضى فى الحال بدون إعدار ولا إمهال (١) .

هذا .. وإن الطلاق الذى يوتىه القاضى بسبب عدم الإنفاق يكون رجعيّاً إذا كان بعد الدخول ، ويجوز للزوج أن يراجع زوجته ما دامت فى عدتها إذا بيت يساره وأظهر استعداده للإنفاق عليها ، وبغير ذلك لا تصح الرجعة لقيام سبب التطليق .



(١) ذهب الجعفرية إلى أن زوجة المفقود لا خيار لها إن عُرِف خبره أو كان له ولى ينفق عليها ، فإن قُعد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين ، فإن وجدته وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباح النكاح ، فإن جاء فى العدة فهى زوجته ، وإن خرجت من عدتها وتزوجت فلا سبيل له عليها . (المختصر النافع ص ٢٢٥) .

المبحث الثالث

التفريق للضرر

المراد بالضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، كالضرب المبرح ، والشتم المقذع ، والهجر بغير سبب ، وحملها على ارتكاب محرم ، والعمل على ابتزاز مالها .

ومذهب الحنفية والجعفرية لا يُجيز التفريق بناءً على طلب الزوجة لشيء من ذلك ، وإنما على القاضى إذا ثبت لديه دعوى الزوجة إيذاء الزوج لها أن يحضر الزوج وينهاه عما يفعل بزوجه ، ويأمره بحسن العشرة ، فإن امتثل فبها ، وإن استمر على إيذائه إياها عزَّره بما يراه رادعاً له ، كالشتم ، والضرب ، والحبس .
وعلى هذا جرى العمل ولا يزال يجرى إلى الآن فى العراق .

أما فى مصر .. فقد كان العمل على هذا أيضاً إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيه ما يأتى :

المادة السادسة : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يُطلقها القاضى طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رُفِضَ الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكَّمين وقضى على الوجه المبين بالمواد : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ » .

المادة السابعة : « يُشترط فى الحكَّمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما ، وقُدرة على الإصلاح بينهما » .

المادة الثامنة : « على الحكّمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وببذلا جهدهما فى الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرأها » .

المادة التاسعة : « إذا عجز الحكّمان عن الإصلاح ، أو كانت الإساءة من الزوج ، أو منها ، أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة » .

المادة العاشرة : « إذا اختلف الحكّمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكّم غيرهما » .

المادة الحادية عشرة : « على الحكّمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقرانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه » .

والأصل فى التحكيم عند المشاقّة بين الزوجين قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ، إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (١) .

وما استقر عليه العمل فى مصر - بمقتضى القانون المذكور - مأخوذ من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، والعمل به - إذا استحکم الشقاق بين الزوجين وتعذر الوفاق ، وتمادى الزوج فى عدوانه على الطلاق - أولى من الجمود على مذهب الحنفية والجعفرية ، لأنّ فى الناس من يتمادى فى عدوانه على زوجته ولايرده زجر ، ولا ينفع معه تعزير .

* * *

المبحث الرابع

التطليق لغيبه الزوج

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها ، وتخشى على نفسها الفتنة لم يكن لها عند الحنفية والجعفرية حق في طلب التفريق بينها وبين زوجها ، لعدم قيام ما يبنى عليه التفريق في نظرهم . وعلى هذا لا يزال العمل يجرى في العراق ، وقد وقعت محاولة تشريعية للعمل بغير هذا المذهب ولكنها محاولة لم يُقدَّر لها أن تظهر إلى حيز التنفيذ ، فقد وُضِعَتْ لائحة للأحوال الشخصية للعمل بها في المحاكم الشرعية العراقية ، ولكنها معطلة إلى يومنا هذا ، وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة ٧١ من هذه اللائحة ما نصه :

« إذا ترك الزوج مالاً وتغيَّب وطلبت الزوجة التفريق يقوم القاضى بالتحقيقات اللازمة بحقه ، فإذا حصل يأس من أخذ خبر بمحله وحياته أو مماته يؤجَّل ذلك أربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس ، وإن لم يمكن أخذ خبر عنه خلال هذه المدة وأصرَّت الزوجة على الطلب فَرَّقَ بينهما » .

وجاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها ما نصه :

« إذا كانت غيبه الزوج في دار حرب يحكم القاضى بالتفريق بعد مرور سنة من عودة المتحاربين وإسراهم إلى أوطانهم دون أن يظهر عنه خبر » .

أما في مصر .. فقد تُركِ العمل بمذهب الحنفية إلى ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيه :

المادة الثانية عشرة : « إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بانناً إذ تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

المادة الثالثة عشرة : « إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضُرب له أجلاً وأعذر إليه بأنه يُطَلَّقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدِ عُذراً مقبولاً فرُق القاضى بينهما بتطبيقه بئانه ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طَلَّقها القاضى عليه بلا عُذر وضرب أجل » (١) .



(١) نصت المذكرة الإيضاحية على أن هذ الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، ولكن مذهب مالك لا يشترط لجواز التفريق أن تكون الغيبة لغير عذر مقبول ، بل عنده : يجوز التفريق سواء أكانت الغيبة لعذر مقبول أم لعذر غير مقبول إذا طلبت الزوجة ذلك ، فعن سافر لتجارة ، أو تُدب لسفارة ، أو رحل لطلب علم وترك زوجته ولم يستطع نقلها إليه كان ذلك من مبررات طلبها للفرقة إن شق عليها غيابها ولم تأمن على نفسها الفتنة . والحق أن القانون فى اشتراطه لجواز التفريق كون الغيبة لعذر غير مقبول يوافق مذهب الحنابلة لأنهم هم الذين يُفرِّقون بين العُذر المقبول والعُذر غير المقبول .

المبحث الخامس

التطليق لحبس الزوج

مذهب الحنفية والجعفرية لا يرى جواز التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج مدة تتضرر بها الزوجة ، وعلى هذا يجرى العمل فى العراق إلى يومنا هذا ، وقد حاول المشرع العراقى العدول عن هذا المذهب إلى رأى رآه أوفق وأرأف بالمرأة ، وهو ما جاء فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١ من لائحة الأحوال الشخصية للمحاكم العراقية ونصها :

« لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة سبع سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى التطليق عليه بانئاً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

وقد علمت أن هذه اللائحة لم يُعمل بها ، وأنها لا تزال معطلة إلى اليوم .

أما فى مصر .. فقد عدل عن مذهب الحنفية إلى ما جاء فى المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها :

« لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب من القاضى بعد مضى سنة (١) من حبسه التطليق عليه بانئاً للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

هذا الحكم مستمد من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه .

* * *

(١) السنة التى ضربها المشرع المصرى أقصى الأجل لغيبية الزوج أو حبسه بالفعل وهى السنة الشمسية وهى ٣٦٥ يوماً ، وقد نص على ذلك فى المادة ٢٣ من القانون المذكور حيث قال : « المراد بالسنة فى المراد من (١٢ - ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً » .

الفصل السادس

الفرقة بسبب الردة

الردة هي ترك المسلم أو المسلمة دين الإسلام إلى دين آخر ، أو إلى غير دين .
والردة من الأسباب التي تقع بها الفرقة بين الزوجين من تلقاء نفسها دون
توقف على حكم القاضى ، باتفاق الحنفية والجعفرية ، مع خلاف يسير فى بعض
الجزئيات ، وإليك التفصيل :

أولاً - إذا ارتد أحد الزوجين دون الآخر :

يرى الحنفية : أنه إذا ارتد الزوج وحده وقعت الفرقة بين الزوجين فى الحال
دون توقف على قضاء القاضى ، سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية ، وتعتبر
الفرقة فسخاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وعند محمد رضى الله
عنه تعتبر طلاقاً .

وإذا ارتدت الزوجة وحدها انفسخ النكاح فى ظاهر المذهب وتجب الزوجة على
الإسلام وعلى تجديد عقد النكاح بمهر يسير حتى لا يتھياً للمرأة التى تريد
الخلاص من زوجها الخلاص عن طريق الردة ، وعلى هذا جرى مشايخ بخارى
وأفتوا به ، وأفتى مشايخ بلخ وسمرقند بعدم وقوع الفرقة بردة الزوجة معاملةً
لها بنقبض مقصودها .

ويرى الجعفرية : أنه إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح بلا توقف
على القضاء ، غير أنه إذا كانت الردة قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ،
وإن كانت الردة بعد الدخول توقفت الفرقة إلى انقضاء العدة ، فإن انقضت ولم
يعد المرتد إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ ارتد ، وإن عاد إلى الإسلام فى أثناء

العِدَّةُ بَقِيَ النِّكَاحُ عَلَى حَالِهِ إِذَا كَانَ الْمُرْتَدُّ هُوَ الزَّوْجُ وَكَانَ مَوْلُوداً عَلَى فِطْرَةِ الْإِسْلَامِ حَيْثُ يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ فِي الْحَالِ ، وَقَعَتِ الرَّدَّةُ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ (١) .

وَتُجْبَرُ الزَّوْجَةُ الْمُرْتَدَّةُ - عِنْدَ الْجَعْفَرِيَّةِ - عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَلَا تُجْبَرُ عَلَى تَجْدِيدِ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ يَسِيرٍ بَعْدَ مَا بَانَ (٢) .

ثانياً - إِذَا ارْتَدَّ كِلَا الزَّوْجَيْنِ :

يَرَى الْحَنْفِيَّةُ : أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعاً أَوْ عَلَى التَّعاقِبِ وَلَمْ يُعْلَمِ الْأَسْبِقُ مِنْهُمَا ثُمَّ أُسْلِمَا كَذَلِكَ فَالنِّكَاحُ بَاقٍ عَلَى حَالِهِ دُونَ حَاجَةِ إِلَى عَقْدٍ جَدِيدٍ .

وَإِذَا ارْتَدَّ عَلَى التَّعاقِبِ وَعُرِفَ الْأَسْبِقُ مِنْهُمَا رَدَّةً ، أَوْ ارْتَدَّ مَعاً ثُمَّ عَادَا إِلَى الْإِسْلَامِ عَلَى التَّعاقِبِ وَعُرِفَ الْأَسْبِقُ مِنْهُمَا فِي الْعُودِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ .

وَيَرَى الْجَعْفَرِيَّةُ : أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعاً أَوْ عَلَى التَّعاقِبِ بَعْدَ الدَّخُولِ وَلَمْ يُعْلَمِ الْأَسْبِقُ مِنْهُمَا ثُمَّ أُسْلِمَا كَذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ يَبْقَى النِّكَاحُ قَائِماً بَيْنَهُمَا ، وَإِنَّمَا يَفْسُدُ إِذَا كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ إِلا إِذَا كَانَ ارْتِدَادُ الزَّوْجِ عَنِ فِطْرَةِ فَتَحْصُلُ الْبَيْنُونَةُ فِي أَوَّلِ زَمَنِ الرَّدَّةِ وَلَوْ بَعْدَ الدَّخُولِ (٣) .

وَإِذَا ارْتَدَّ عَلَى التَّعاقِبِ وَعُرِفَ الْأَسْبِقُ رَدَّةً ، أَوْ ارْتَدَّ مَعاً ثُمَّ عَادَا إِلَى الْإِسْلَامِ عَلَى التَّعاقِبِ وَعُرِفَ الْأَسْبِقُ عُوداً فَالْحُكْمُ عَيْنُ الْحُكْمِ فِيمَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ .

هَذَا .. وَمَنْ أَقْرَبَتْ عَلَى دِينِ سَمَاوِيٍّ ثُمَّ ارْتَدَّتْ عَنْهُ إِلَى غَيْرِ دِينٍ أَوْ إِلَى دِينِ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ بِاتِّفَاقٍ .

(١) الْأَحْكَامُ الْجَعْفَرِيَّةُ ص ٧٨ مَادَّةُ ٣.٣

(٢) الْأَحْكَامُ الْجَعْفَرِيَّةُ ص ٧٨ مَادَّةُ ٣.٤

(٣) الْأَحْكَامُ الْجَعْفَرِيَّةُ ص ٧٨ مَادَّةُ ٣.٥

ومن أقرت على دين سماوي كاليهودية ثم ارتدت عنه إلى دين سماوي آخر كالنصرانية لا تُعتبر مرتدة عند الحنفية ، وتُعتبر مرتدة ويُفسخ النكاح عند الجعفرية وهو أصح القولين عند الشافعية ، لكن إذا أسلمت قبل انقضاء العدة فإن النكاح يبقى على حاله .

والفرقة بسبب الردة لا تُوجب حُرمة مؤبدة ، فمن عاد إلى الإسلام بعد ما ارتد وبانت منه زوجته جاز له أن يجدد نكاحها ، انقضت عدتها أو لم تنقض ما لم تحرم عليه بسبب آخر حُرمة مؤبدة أو مؤقتة .

ويعد ... فهذه هي أهم فُرق الزواج عرضنا لها بتفصيل ، وهناك فُرق أخرى لم نغرد لها بحوثاً مستقلة اكتفاءً بما ذكرناه عنها في مواضع مختلفة تقدمت ، وذلك كالفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام وقد أسلمت زوجته ، والفرقة بسبب عدم كفاة الزوج ، والفرقة لكون المهر أقل من مهر المثل ، والفرقة بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة ، والفرقة بسبب طروء ما يُوجب حُرمة المصاهرة ، وغير ذلك من الفُرق التي ترد على عقد الزواج .

وهناك فُرقة أخرى ليست فسحاً ولا طلاقاً ، وإنما هي فُرقة بالأبدان ، على معنى أن الزوجية معها قائمة ولكن يحرم فيها ما يكون عادة بين الرجل وزوجته إلى أن يوجد ما يرفع التحريم وهو الكفارة ، وهذه الفُرقة تكون بسبب الظهار وهو ما نعرض له في الفصل التالي .

* * *

الفصل السابع

الظَّهَار

● تعريف الظَّهَار ، وركنه ، وشروطه :

الظَّهَار هو تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرَّمة عليه على التأييد ، أو بجزء منها لا يحل نظره إليه ، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته : أنتِ على كظهر أمي .

وركن الظَّهَار : هو الصيغة التي تدل تشبيه الرجل زوجته في حرمتها عليه بمن هي محرَّمة عليه تأييداً لنسب ، أو مصاهرة ، أو رضاع .

ويُشترط لصحة الظَّهَار ما يلي :

أولاً : أن يكون المظاهر زوجاً ، بالغاً ، عاقلاً مسلماً .

ثانياً : أن تكون المظاهر منها زوجة قد انعقد زواجها صحيحاً نافذاً ، فيصح الظَّهَار من المعتدة من طلاق رجعي لقيام زوجيتها ، ولا يصح من المعتدة من طلاق بائن ، ولا من المعقود عليها عقداً فاسداً ، ولا من المعقود عليها عقداً صحيحاً غير نافذ ، لأنهن حرام عليه فعلاً فلا يكون للظَّهَار منهن معنى اللهم إلا إذا كان مجرد الإخبار عن الواقع .

ثالثاً : أن تكون المرأة التي شبه بها زوجته محرَّمة عليه على جهة التأييد محرماتاً مُجمَعاً عليه ، فإن شبهها بمحرَّمة عليه تأييداً عند فريق من الفقهاء دون فريق ، كأم من زنى بها ، أو كابنته من الزنا لم يكن ذلك ظهارةً على المعتمد من مذهب الحنفية .

ويشترط الجعفرية في الظَّهَار : أن يسمع نطق المظاهر شاهداً عدل . وفي صحة الظَّهَار مع الشرط روايتان عنهما أشهرهما الصحة . ويشترطون في المظاهر : الإسلام ، والبلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد . وفي المظاهر

منها : قيام زوجيتها حقيقة أو حكماً ، وأن تكون فى طهر لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً ومثلها تحيض ، وفى اشتراط الدخول تردد ، المروى : الاشتراط ، وفى وقوعه بالتمتع بها قولان : أشهرهما الوقوع (١) .

* * *

● حكم الظهر :

كان الرجل فى الجاهلية إذا أراد أن يُطَلِّق امرأته جعلها فى التحريم على نفسه كالمواضع التى لا يطلع عليها من أمه : كالفخذ ، والظهر ، والبطن ، والفرج ، ثم نظروا فلم يجدوا موضعاً أحسن فى الذكر ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذى أرادوه فاستعملوه دون غيره ، ثم إن خولة بنت ثعلبة قالت : كنت تحت أوس بن الصامت وقد ساء خُلِّقَه لكبير سنه ، فراجعته فى بعض ما أمرنى به فقال : أنتِ على كظهر أمى ، ثم خرج فجلس فى نادى قومه ، ثم رجع إلى فراودنى عن نفسى فقلت : والذى نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله فى ذلك ، فوقع على فدفعت به بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت إلى بعض جيرانى فأخذت ثياباً فلبستها وأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فجعل يقول لى : « زوجك وابن عمك ، وقد كبر فأحسنى إليه » ، فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خُلِّقَه ، فتغشى رسول الله ﷺ ما كان يتغشاه عند نزول الوحي ، فلما سُرِّى عنه قال : « أنزل الله فيك وفى زوجك بياناً ، وتلا قوله تعالى : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ، إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ، إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ، وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ، وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ *

(١) المختصر النافع ص ٢٢٩

وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ، ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ، ذَلِكَ لِيَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ، وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١﴾ . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَرِيه فليعتق رقبة » ، فقلت : لا يجد ذلك يا رسول الله ، ثم قال : « مريه أن يصوم شهرين متتابعين » ، فقلت : هو شيخ كبير لا يطيق الصوم ، فقال : « مريه فليطعم ستين مسكيناً » ، فقلت : ما عنده شيء يا رسول الله ، فقال : « إِنَّا سَنَعِينَهُ بِعَرَقٍ » (٢) ، فقلت : وأنا أعينه بعرق أيضاً : فقال : « افعلى واستوصى به خيراً » (٣) .

ومن هذا تعلم أن حكم الظهار في الإسلام غير ما كان عليه في الجاهلية ، فمن ظاهر من زوجته لا يعتبره الشارع مطلقاً لها ، وإنما يعتبره عابثاً بالحياة الزوجية ، وظالماً لزوجته حيث أراد الكيد لها ، وجزاؤه على ذلك أنه لا يحل له قربانها والاستمتاع بها ، ولا يحل لزوجته تمكينه من ذلك حتى يكفر عن خطيئته بعرق رقبة مؤمنة أو غير مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، يغديهم ويعشيهم مع إشباعهم أو يدفع لهم قيمة ذلك . وقال الجعفرية : لا يجوز دفع القيمة (٥) . فإن هو كفر حلت له زوجته ، وإن امتنع عن التكفير ألزمه به القاضى دفعاً للضرر عن الزوجة وذلك بأن يحبسه أو يضربه حتى يكفر أو يطلق . وقال الجعفرية : إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، وعند انقضائها يضيق عليه حتى يكفر أو يطلق (٤) .

* * *

(١) المجادلة : ١ - ٤

(٢) المراد عرق من تمر ، والعرق - بالراء المفتوحة : زبيب يسع ثلاثين صاعاً على الأصح - فتح

القدير ج ٣ ص ٢٤١ (٣) العناية « هامش فتح القدير » ج ٣ ص ٢٢٦

(٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٠٩ (٥) المختصر النافع ص ٢٣٠

الفصل الثامن

العدّة

• تعريف العدّة :

العدّة لغة : الإحصاء ، تقول : عددتُ الشيءَ عدّة إذا أحصيته إحصاءً ، وتُطلقُ العدّة ويُراد منها المعدود .

وشرعاً : مدة يلزم المرأة تربيصها عقب الفرقة لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو شُبّهته .

فمَنْ وجبت عليها العدّة وجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الأول (١) ، فإذا انقضت عدّتها انقضت العلاتق بينها وبين زوجها ، وحلّ لها أن تتزوج بعده مَنْ تشاء .

وليس على الرجل أن يتربص مدة العدّة التي تتربصها مطلّقتها ويمتنع فيها عن الزواج إلا إذا كانت مَنْ يريد الزواج بها محرّمة عليه لمانع مؤقت سببه زواجه بمن طلقها ، وذلك كمن طلق زوجته وأراد الزواج من أختها فإنه لا يجوز له ذلك إلا بعد مضي عدّة مطلّقتها لثلا يكون جامعاً بين أختين ، ومَنْ كان متزوجاً من أربع نسوة فطلق إحداهن فليس له أن يتزوج غيرها حتى تنقضى عدّتها لثلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع (٢) .

* * *

(١) إلا إذا كانت مطلّقة ثلاثاً فإنها لا تحل في العدّة لزوجها ولا لغيره .

(٢) تقدم أن الشافعية والجعفرية يجيزون للرجل أن يتزوج من أخت مَنْ طلقها بانثناً قبل مضي عدّتها ، وكذا من خامسة بعد ما أبان الرابعة وهي في عدّتها . انظر ص ٨٦ ، ٨٩ من الكتاب .

● سببها :

وتجب العدة لأسباب مختلفة وهي :

أولاً : وفاة الزوج قبل الدخول أو بعده إذا كان عقد الزواج صحيحاً ، فإن كان العقد فاسداً فلا تجب العدة إلا إذا حدث دخول حقيقى .

ثانياً : حدوث مفارقة فى نكاح صحيح بسبب طلاق أو فسخ بعد الدخول الحقيقى أو بعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة عند الحنفية ، وبعد الدخول الحقيقى فقط عند الجعفرية .

ثالثاً : حدوث مفارقة فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة بعد الدخول الحقيقى عند الحنفية والجعفرية .

* * *

● حكمة مشروعيتها :

وقد شرعت العدة لحكم كثيرة منها : التعرف على براءة الرحم من الحمل حتى لا تختلط الأنساب .

ومنها : تمكين الزوجة من الحداد وإظهار أسفها وحزنها على وفاة زوجها وهذا ضرب من الوفاء له إذ ليس من المروءة ولا من عرفان الجميل زواج المرأة إثر وفاة زوجها ولو قبل دخوله بها ، كما أنه ليس من اللاتق بامرأة اقترنت برجل وارتبطت بأهله برابطة المصاهرة أن تنعم بحياة زوجية جديدة فى وقت لا يزال فيه أهل زوجها المتوفى فى حزن عليه .

ومنها : أن الشارع أراد من وراء العدة أن يهئ للمطلق فرصة ، ويجعل أمامه متسعاً من الوقت لعله يراجع فيه نفسه ويندم على تسرعه بالطلاق فيراجع زوجته بلا عقد ولا مهر إن كان قد طلقها رجعيّاً وعدتها لا تزال باقية ، أو يعيدها إلى عصمته بعقد جديد ومهر جديد وهى فى العدة إن كان قد طلقها طليقة بائنة وليس ذلك لأحد غيره . أما بعد العدة فهو والأجنبى سواء فى طلب الزواج منها ، وربما فضلت الأجنبى عليه ولا يملك منعها من ذلك .

وحكمة أخرى وراء ذلك كله ، وهي التنويه بخطر الزواج وعظم شأنه ، فإذا ما انتهت زوجية امرأة فلا تقدم على زوجية جديدة إلا بعد مضي مدة يكون فيها التبصر والتروى ، وحاجة المرأة إلى التبصر والتروى فى الزواج جلية واضحة لأن عصمتها بيد زوجها لا بيدها ، فإذا ما تسرعت وظهر خطأها عجزت عن مفارقة زوجها ، أما الرجل فأمر الطلاق بيده ، ويستطيع الخلاص من الزوجة التى لا تلائمها حيث شاء ، فلم يكن بحاجة إلى مدة مضروبة شرعاً يتروى فيها قبل ما يقدم على الزواج .

* * *

● أنواع العِدَّة :

وأنواع العِدَّة ثلاثة : عِدَّة بالأقراء - وعِدَّة بالأشهر - وعِدَّة بوضع الحمل ..
واليك بيان كل منها :

أولاً - العِدَّة بالأقراء :

الأقراء جمع قُرء ، والقُرء لفظ مشترك بين معنيين ، فهو يطلق لغة على الحيض وعلى الطهر ، وقد جاء فى بيان عِدَّة المطلقات قوله تعالى : ﴿ وَأَمْطَلَّاتُ يَتَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) ولفظ القُرء فى الآية يحتمل كلاً المعنيين ، ولهذا اختلف الصحابة ومن بعدهم فى المراد منه ، فذهب فريق إلى أن المراد من القُرء فى الآية الحيض ، واختاره الحنفية والحنابلة ، وذهب فريق آخر إلى أن المراد من القُرء فيها الطهر ، واختاره المالكية والشافعية والجعفرية ولكل من الفريقين أدلة لا تُطيل بذكرها (٢) .

ومقدار العِدَّة بالأقراء ثلاثة قُرء كما هو نص الآية السابقة ، وبناءً على الخلاف فى معنى القُرء ذهب الحنفية إلى أنه لا بد لانتهاى العِدَّة من ثلاث

(١) البقرة : ٢٢٨

(٢) راجع كتب التفسير عند شرحها للآية ، وراجع فتح القدير ج ٣ ص ٢٧ وما بعدها .

حيضات كوامل بعد الفُرقة ، فمن طَلَّقت للبدعة وهى حائض لا تُحتسب الحيضة التى طَلَّقت فيها ، بل لا بد من حيضات كوامل تستأنفها بعد طهرها من الحيض الذى طَلَّقت فيه .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا بد لانتهاى العِدَّة من ثلاثة أظهار يُحتسب منها الطهر الذى وقعت فيه الفُرقة ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فمن طَلَّقت أثناء طهرها احتسب ذلك الطهر من عدتها ولا بد من طهرين كاملين غيره ، فإذا رأت الدم الثالث انتهت عدتها بمجرد رؤيته وحلت للأزواج .

والعِدَّة بالأقراء تكون لمن فارقتها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفُرقة غير الوفاة إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً .

والمرأة المدخول بها دخولاً حقيقياً بناء على عقد فاسد أو شبهة إذا فارقتها من دخل بها أو مات قبل مفارقتها تُعتد بثلاثة قروء أيضاً إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً .

ثانياً - العِدَّة بالأشهر :

والعِدَّة بالأشهر نوعان : نوع الأشهر فيه بدل عن الأقراء ، ونوع الأشهر فيه أصل لا بدل .

فالنوع الأول - وهو العِدَّة بالأشهر التى هى بدل عن الأقراء : يكون لمن فارقتها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفُرقة غير الوفاة ، وكانت لا تحيض لصغر أو لبلوغها سن اليأس ^(١) أو بلغت بالسن وهو خمسة عشر عاماً ولم

(١) وسن اليأس مختلف فيه بين الفقهاء ، فمن الحنفية من قدره بخمسين سنة ، ومنهم من قدره بخمس وخمسين سنة - وعليه الفتوى عندهم . وعند الجعفرية : سن اليأس للقرشيات ستون سنة ، ولغير القرشيات خمسون . والمالكية يبلغون بسن اليأس إلى السبعين . والحق أن سن اليأس يختلف باختلاف النساء واختلاف البيئة ، وتقدير سن معينة له مبنى على استقراءات ناقصة .

ولم تكن حاملاً ، فمن هذا شأنها تعدد بثلاثة أشهر لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي
يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ
يَحِضْنَ ﴾ (١) .

وإنما كانت الأشهر ثلاثة لأنها قائمة مقام ثلاث حيضات إذ هي بدل عنها ،
والغالب أن المرأة ترى العادة في كل شهر مرة ، فثلاث حيضات في ثلاثة أشهر ،
فإذا لم يكن حيض لسبب من الأسباب المتقدمة فمدة ثلاث حيضات كافية .

ويرى الجعفرية : أن العدة بالأشهر الثلاثة تكون لمن لا تحيض خلقة ، أو لرضاع
أو مرض أو غيرهما وهي في سن من تحيض ولم تكن حاملاً إذا كانت الفرقة بعد
الدخول لسبب غير الوفاة ، أما التي لا تحيض لصغر ، أو لكبر تحقق معه
بلوغها سن اليأس فلا عدة عليها مطلقاً غير عدة الوفاة إن مات عنها زوجها .

ولا بد - باتفاق الحنفية والجعفرية - من أن تكون الأشهر الثلاثة كاملة ،
وإذا ابتدأت العدة من أول الشهر تُعتبر الأشهر بالأهلة ولو نقص بعض الأشهر
عن ثلاثين يوماً ، وإذا ابتدأت العدة في أثناء الشهر احتسبت بالأيام تسعين
يوماً كاملة . رأى أبو نيفة ، وذهب أبو يوسف ومحمد والجعفرية إلى أنه
يُحتسب الشهران المتوسسان بالأهلة ، وتكمل عدة الشهر الأول ثلاثين يوماً من
الشهر الرابع .

والنوع الثاني - وهو العدة بالأشهر التي هي أصل لا بدل : يكون لمن توفي
عنها زوجها بعد عقد صحيح ولو قبل الدخول ولم تكن حاملاً ، سواء أكانت من
ذوات الحيض أم لم تكن ، وهذه تعدد أربعة أشهر وعشرة أيام ، لقوله تعالى :
﴿ وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ
وَعَشْرًا ﴾ (٢) . واعتبار الأشهر هنا بالأهلة أو بالأيام يجرى فيه التفصيل
والخلاف السابق .

(٢) البقرة : ٢٣٤

(١) الطلاق : ٤

وإنما كانت الأشهر هنا أربعة وعشرة أيام ، لأن هذه المدة أقصى ما تتحملة الزوجة عادة في البعد عن الأزواج ، وهي أيضاً المدة التي يتبين فيها بوضوح كون المرأة حاملاً أو غير حامل .

رابعاً - العدة بوضع الحمل :

يرى الحنفية أن المرأة الحامل مطلقاً عدتها بوضع حملها ، سواء أكانت الفرقة عن طلاق أم فسخ ، أم عن وفاة ، وسواء أكان الحمل نتيجة زواج صحيح ، أم زواج فاسد ، أم وطء بشبهة (١) وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢) ، وعلى هذا فمن وضعت حملها بعد الفرقة ولو بلحظة فقد انتهت عدتها وحلت للأزواج ولو لم تطهر من نفاسها ، وليس عليها عدة وفاة ، ويشهد لهذا ما صحَّ عن أم سلمة من أن سبعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « قد حللت فانكحي من شئت » ، ومثل هذا الحديث يخص عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (٣) .

ويرى الجعفرية : أن الحامل التي فارقتها زوجها لغير وفاة تعتد بوضع حملها ، فلو وضعته بعد لحظة من مفارقتها انتهت عدتها وحلت للأزواج .

أما الحامل التي مات عنها زوجها فإنها تعتد بأبعد الأجلين (عدة الوفاة وعدة وضع الحمل) فإن وضعت قبل أربعة أشهر وعشرة أيام فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من حين الوفاة . وإن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تضع فعدتها لا تنتهي إلا إذا وضعت حملها - وما ذهب إليه الجعفرية مروى عن علي وابن عباس رضی الله عنهما ، وذلك عملاً بعموم الآيتين وهما قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾

(١) تقدم الكلام عن الحامل من الزنا من ناحية العدة والعقد عليها والدخول بها فراجع ص ٨٤ - ٨٥

(٣) البقرة : ٢٣٤

(٢) الطلاق : ٤

من الكتاب .

(٢٣ - الشريعة الإسلامية)

ولعل علياً وابن عباس لم يبلغهما حديث أم سلمة الذى أخذ به الحنفية ، هذا .. ويشترط الحنفية والجعفرية فى الحمل الذى تنتهى العدة بولادته أن يكون قد استبان خلقه ، أو بعض خلقه ، سواء أُولدَ حياً أم ميتاً ، فإن لم يستبن شئ من خلقه بأن وضعت علقته أو مُضغة غير مُخلقة فلا يعتبر ذلك حملاً ولا تنتهى به العدة .

* * *

● تحول العدة من نوع إلى نوع :

قد تبدى المرأة بنوع معين ، ثم يتغير حالها فيتغير نوع عدتها تبعاً لذلك ، فامرأة تعتد بالأشهر ، ثم يتغير حالها فتعتد بالحيض ، وامرأة تعتد بالحيض ثم يتغير حالها فتعتد بالأشهر ، وامرأة تعتد بثلاثة أشهر أو بثلاث حيضات فيطراً عليها ما يجعلها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام - وبيان ذلك فى المسائل الآتية :

المسألة الأولى : مَنْ كانت عدتها ثلاثة أشهر إذا رأت دم الحيض قبل تمام الأشهر الثلاثة وجب عليها أن تستأنف عدةً جديدة بثلاث حيضات عند الحنفية ^(١) ، وبثلاثة أطهار عند الجعفرية ، ولا عبرة بالأيام التى تربصتها بعد الفُرقة وقبل رؤية الحيض ، لأن الأشهر كانت بدلاً عن القروء ، وإذا وُجدَ الأصل قبل تحقق البديل اعتبر الأصل وسقط اعتبار البديل .

أما إن رأت دم الحيض بعد تمام عدتها بالأشهر فليس عليها أن تستأنف عدةً جديدة بالقروء ، لأن البديل وهو الأشهر الثلاثة قد تحقق بتمامه قبل وجود الأصل وهو القروء فلا مجال لتحول العدة بعد ما تمت . نعم .. قد صارت المرأة من

(١) ظاهر الرواية من مذهب الحنفية أن الآيسة إن رأت الدم بعد ما بدأت عدتها بالأشهر تستأنف العدة بثلاث حيضات وهذا مبنى على أن اليأس لا يُقدَّر له وقت معين بل يكون بغلبة ظن المرأة ، فإن رأت الدم بعد ذلك ظهر خطؤها فى ظنها وتبين أنها ليست آيسة فتبطل عدتها بالأشهر وتعتد بالقروء . وغير ظاهر الرواية أن الآيسة إن رأت الدم لا تنقل عدتها إلى القروء ، وهذا مبنى على أن اليأس له وقت معين فإذا بلغته ثم رأت الدم بعده لا يكون دم حيض فلا تنتقل عدتها إليه .

ذوات الحيض برؤيتها لدمه فإذا وجبت عليها عدّة مستقبلة فإنها تعتد بالقروء لا بالأشهر .

المسألة الثانية : مَنْ كانت عدّتها ثلاثة قروء لأنها من ذوات الحيض إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث لا يمكن أن تميّز أيام طهرها من أيام حيضها ، ولم تكن لها عادة معروفة ، أو كانت لها عادة فنسبتها ، زاد الجعفرية : وكانت عادة أقرانها وأقرانها مختلفة (وهذه تُعرف عند الفقهاء بالمتحيّرة) عدّتها على المفتى به من مذهب الحنفية سبعة أشهر من وقت الفُرقة (١) . وعند الجعفرية وبعض الحنفية : عدّتها ثلاثة أشهر من وقت الفُرقة ، وهذا هو الظاهر المعقول .

المسألة الثالثة : مَنْ كانت من ذوات الحيض فابتدأت عدّتها وحاضت مرة أو مرتين ، ثم بلغت سن اليأس تتحول عدّتها إلى الأشهر وعليها أن تستأنفها بثلاثة أشهر كاملة (٢) . وقال الجعفرية : لو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين (٣) .

المسألة الرابعة : مَنْ كانت من ذوات الحيض بأن رأته ولو مرة واحدة لمدة ثلاثة أيام (وهى أقل مدة الحيض) ثم انقطع عنها واستمر طهرها بعد ذلك لغير حمل ولا يأس (وهذه تُعرف عند الفقهاء بمعدّدة الطهر) تُعتبر من ذوات الأقرء ولا تنتهى عدّتها إلا بثلاث حيضات كوامل ، وليس لها أن تعتد بالأشهر لاحتمال عود الحيض إليها ، فإن لم تحض فلا تنقض عدّتها إلى أن تبلغ سن اليأس وحينئذ تتحول عدّتها إلى الأشهر ويلزمها تربص ثلاثة أشهر كاملة بعد بلوغها سن اليأس .

(١) وذلك باحتساب ثلاث حيضات فى شهر باعتبار أن أقصى مدة الحيض عشرة أيام ، واحتساب ثلاثة أطهار فى ستة أشهر ، لكل طهر شهران ، أى أربعة أمثال أقل مدة للطهر وهى خمسة عشر يوماً احتياطياً ، فهذه سبعة أشهر .

(٣) المختصر النافع ص ٢٢٤

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٧٩

هذا مذهب الحنفية وهو ما عليه العمل إلى الآن في المحاكم السُّنيّة العراقية بالنسبة للعدّة وما يتبها من نفقة وميراث وغيرها .

أما في مصر .. فقد رأى المشرّع أنّ بعض النساء اتخذن من هذا الحكم طريقاً لمكيدة الزوج وابتزاز ماله ، فكان منهن من تدعى كذباً امتداد طهرها لتحصل من الزوج على نفقة عدّتها المزعومة ولو إلى بلوغها سن اليأس ، وكانت تُصدّق في دعواها لأنّ أمر الطهر والحيض لا يُعرف إلا من جهتها ... وأخيراً انتهى العمل في مصر إلى ما جاء في المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وهو أنه لا تُسمع الدعوى بنفقة عدّة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، كما أنه لا تُسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلّقه توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

... وبهذا القانون تُعتبر عدّة المرأة سنة واحدة بالنسبة لحق النفقة وحق الميراث ، أما بالنسبة لواقع الأمر وما يبنى عليه من حلّها للأزواج وعدم حلّها ، فهذا أمر مرجعه إلى المرأة وحدها ، وهي تُصدّق في حق نفسها بما تقول إلا إذا ادعت أنّ عدّتها انتهت وكانت المدة لا تحتتمل ذلك على ما عرفت من قبل .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أنّ المرأة التي رأت الدم مرة أو مرتين بعد الطلاق وقبل انقضاء ثلاثة أشهر ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره ، إن تمت أقرؤها قبل انقضاء السنة ، أو تبين أنّ المانع الحمل ووضعت قبل انقضاء السنة فقد تمت عدّتها ، وإلا فيجب عليها أن تُكمل عدّتها سنة كاملة من حين الطلاق ، ولا يلزمها التبرص إلى سن اليأس الذي هو ستون سنة في القرشية ، وخمسون سنة في غيرها (١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٨. مادة ٣١٤

المسألة الخامسة : مَنْ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا وَكَانَتْ عِدَّتُهَا ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا زَوْجَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، فَهَذِهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّاقُهَا رَجْعِيًّا وَإِمَّا أَنْ
يَكُونَ بَاطِنًا .

فَإِنْ كَانَتْ طَلَّاقُهَا رَجْعِيًّا انْهَدَمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ بِوَفَاتِهِ وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةَ
وَفَاةٍ (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُزِيلُ مِلْكَاً وَلَا جِلًّا ،
فَزَوْجِيَّتُهَا أَتْنَاءَ الْعِدَّةِ قَائِمَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، فَتَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ
مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (١) .

وَإِنْ كَانَ طَلَّاقُهَا بَاطِنًا أَتَمَّتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، وَلَيْسَ
عَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ عِدَّةَ وَفَاةٍ ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْبَاطِنَ يَزِيلُ الْمَلِكَ ، فَزَوْجِيَّتُهَا حِينَ
الْمَوْتِ لَا وَجُودَ لَهَا ، فَلَا تُشْمَلُهَا الْآيَةُ السَّابِقَةُ . هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ فَارًّا
بِبَابِنَتِهَا مِنْ مِيرَاثِهَا لَهُ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَبَانُهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَارًّا مِنْ مِيرَاثِهَا
إِيَّاهُ ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا وَرِثْتَهُ وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بِأَبْعَدِ الْأَجْلَيْنِ مِنْ عِدَّةِ
الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضَاتٍ قَبْلَ تَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ
أَيَّامِ فَعِدَّتُهَا إِلَى تَمَامِ هَذِهِ الْمُدَّةِ ، وَإِنْ أَتَمَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ وَلَمْ تَحْضِ
ثَلَاثَ حِيضَاتٍ لَزِمَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ إِلَى تَمَامِ الْحِيضَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ، وَعِلَّةُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَنَّ الْمَرْأَةَ بِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّهَا
مَبَانَةٌ لَيْسَتْ زَوْجَةً فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّهَا وَارِثَةٌ تَكُونُ فِي حُكْمِ
الزَّوْجَةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ ، فَعَمَلًا بِالاعتبارينِ يَلْزِمُهَا أَنْ تَعْتَدَ
بِأَبْعَدِ الْأَجْلَيْنِ ، وَأَقْلَ الْأَجْلَيْنِ دَاخِلًا فِي أَطْوَلِهِمَا ، فَصَارَتْ فِي وَاقِعِ الْأَمْرِ
مَعْتَدَّةُ عِدَّةِ طَّلَاقٍ وَعِدَّةُ وَفَاةٍ .

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَالْجَعْفَرِيُّ إِلَى أَنَّهَا تَعْتَدُ عِدَّةَ الطَّلَاقِ فَقَطْ لِأَنَّهَا بَانَتْ مِنْهُ
فَلَمْ تَكُنْ زَوْجَةً لَهُ حِينَ مَاتَ ، وَاعتبارِ الزَّوْجِيَّةِ قَائِمَةً فِي حَقِّ الْمِيرَاثِ لَا يَلْزِمُ مِنْهُ
اعتبارُهَا قَائِمَةً فِي حَقِّ الْعِدَّةِ اقْتِصَارًا عَلَى مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ .

* * *

(١) البقرة : ٢٣٤

● حكم ما لو تزوج الرجل المطلقة في عدتها ثم طلقها :

إذا تزوج رجل بامرأة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً ، ثم راجعها في عدتها ودخل بها ثم طلقها مرة ثانية فعليها استئناف عدّة بلا خلاف ، وكذا لو راجعها ولم يدخل بها ثم طلقها للمرة الثانية باتفاق الحنفية والجعفرية ، لأنّ العدّة الأولى قد انقضت بالرجعة .

وإذا تزوج رجل بامرأة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً بائناً دون الثلاث ، ثم تزوجها في عدتها ودخل بها ، ثم طلقها بعد ذلك ، كانت عليها عدّة مستأنفة ولها كل المهر باتفاق .

وإن تزوجها في عدتها ولم يدخل بها ، ثم طلقها بعد ذلك ، فمذهب أبي حنيفة وأبي يوسف - وأصح ما نُقل عن الجعفرية - أنّ عليها عدّة مستقبلّة ، ولها كل المهر ، لأنّ المرأة في يد الزوج حقيقة بالنكاح الأول الذي بقى أثره وهو العدّة ، فإذا تزوجها للمرة الثانية وهي في العدّة فقط تزوجها وهي تحت يده ، فينوب القبض الأول عن القبض الثاني المستحقّ بالنكاح الجديد ، فكانت لهذا مطلقة بعد الدخول فتستحقّ المهر كاملاً ، ويلزمها عدّة مستقبلّة .

وذهب محمد إلى أنّ عليها إتمام العدّة الأولى لا غير ، ولها نصف المهر ، لأنّ الطلاق الثاني في حقيقة أمره طلاق قبل الدخول ، والطلاق قبل الدخول بنصف مهر ولا يوجب عدّة ، وإكمال العدّة الأولى إنّما يجب بالطلاق الأول إلا أنه يظهر حال التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه لأنّ الزوج في الحالين واحد ، فإذا طلقها ثانياً بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وظهر حكم النكاح الأول فيلزمها إكمال عدّته (١) .

وذهب زفر إلى أنه لا عدّة عليها أصلاً ، لأنّ العدّة الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود ، والعدّة الثانية لم تجب ، لأنه لا عدّة لمطلقة قبل الدخول ، ولا يلتفت لهذا المذهب لأنّه ظاهر الفساد ، والفتوى على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف والجعفرية ، وإن كان رأى محمد أوضح مسلماً وأقوى دليلاً .

* * *

(١) انظر : العناية (هامش فتح القدير) ج ٣ ص ٢٨٨

● تداخل العدتين :

قد تجب على المرأة عدة ، ثم تجب عليها عدة أخرى لسبب آخر . وذلك كما مرأة معتدة من طلاق وطئت وهى فى عدتها بشبهة ، فإنه يجب عليها عدة أخرى بسبب الوطء ، وهذه حكمها مختلف فيه بين الحنفية والجعفرية :

فمذهب الحنفية : أنه تتداخل العدتان ، سواء أكانتا من رجل واحد أم من رجلين ، وسواء أكانتا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين (١) .

ومذهب الجعفرية : أن كل موضع تجتمع فيه على المرأة عدتان فإنهما لا تتداخلان ، بل تأتى بكل واحدة منهما على الكمال (٢) .

* * *

● مبدأ العدة ونهايتها :

أولاً - مبدأ العدة : مبدأ العدة يختلف باختلاف موجبها ، فإن كانت الفرقة عن نكاح صحيح بموت ولو قبل الدخول ، أو بطلاق أو فسخ بعد الدخول فمبدأها فور الفرقة ولا تتوقف على علم المرأة ، فمن مات زوجها أو طلقها فلم تعلم بذلك إلا بعد مدة فعدتها من حين الفرقة لا من حين العلم ، وعلى هذا فقد تبدأ عدة المرأة وتنتهى وهى لا تعلم بذلك .

والمفتى به - عند ظن التواطؤ - أنه إذا ثبتت الفرقة بحجة متعدية كأن أقام الزوج بيئته على أنه طلقها من زمن كذا ، وقضى القاضى بذلك فالعدة تبدأ من الوقت الذى أسند إليه الطلاق . وإذا ثبتت الفرقة بحجة قاصرة ، كأن أقر الزوج أنه طلقها من زمن كذا ولم يقم بيئته على ذلك فالعدة تبدأ من وقت إقراره لا من الوقت الذى أسند إليه الطلاق فقد يكون الزوجان متواطئين على ذلك ليثبت انتهاء عدتها وأنها صارت أجنبية عنه فيصح إقراره لها بالدين حال مرضه ، وغير ذلك كثير من الأغراض التى لا تتحقق مع قيام الزوجية .

(١) العناية (هامش فتح القدير) ج ٢ ص ٢٨٣ (٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٢ - ١٢٣

وإن كانت الفُرقة عن نكاح فاسد الدخول فمبذوها من وقت موته مباشرة إن كان قد مات عنها قبل مفارقتها ، وإلا فمن وقت تفريق القاضى بينهما أو متاركته لها ، وذلك بأن يصرِّح بعزمه على ترك وطئها .

وإن كانت الفُرقة عن وطء بشبهة فمبدأ العدة من آخر الوطآت عند زوال الشبهة على ما استظهره ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٢٧ - ٦٢٩) - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فمذهبهم أن مبدأ العدة بعد الطلاق أو الفسخ فى النكاح الصحيح ، وبعد التفريق أو المتاركة فى النكاح الفاسد ، وبعد موت الزوج الحاضر مباشرة ، وتنقض العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الفسخ أو الموت ، وأما العدة من وفاة الزوج الغائب فمن حين بلوغ الخبر . وفى وطء الشبهة من حين الوطء لا من حين ارتفاع الشبهة .

قالوا : ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم على ذلك بينة قبيل إقراره فى حق نفسه وترتب على ذلك آثاره بالنسبة له ، وأما فى حقها وبالنسبة إليها فالعدة وسائر الآثار تُعتبر من وقت الإقرار إن وقع فى حال يملك فيه الطلاق بأن تكون طاهرة مستبرأة^(١) .

ثانياً - منتهى العدة : ومنتهى العدة يختلف باختلاف نوعها :

فإذا كانت العدة بالأشهر فانتهاؤها بغروب شمس آخر يوم منها مع مراعاة الخلاف السابق فى اعتبار الأشهر بالأهلة أو بالأيام إذا ما وقعت الفُرقة فى أثناء الشهر .

وإذا كانت العدة بالقروء - فعلى مذهب الحنفية الذين يفسرون القروء بالحيض ويقولون لا بد من ثلاث حيضات كوامل - تنتهى العدة بمجرد انقطاع دم الحيضة

(١) انظر : الأحكام الجعفرية ص ٨١ - ٨٢ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٠ - ١٢١ ، والاستبصار ج ٣ ص ٣٥٣ وما بعدها .

الثالثة إن انقطع لتمام عشرة أيام وهي أكثر مدة الحيض ، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام فلا تنتهي العِدَّة إلا إذا اغتسلت ، أو تيممت وصلت ، أو صارت الصلاة دَيْناً في ذمتها .

ومن ادعت أن عِدَّتْها انقضت بثلاث حيضات كوامل صدقت في دعواها إذا كانت المدة من وقت الفُرقة إلى نهاية الحيضة الثالثة تحتمل ذلك ، وأقل مدة تُصدَّق فيها المرأة : ستون يوماً على ما ذهب إليه أبو حنيفة - وهو المفتى به ، وتسعة وثلاثون يوماً - على ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد .

وعلى مذهب الجعفرية الذين يفسرون القُروء بالأطهار ويعتبرون الطهر الذي طلقت فيه من العِدَّة ، تنتهي العِدَّة بمجرد رؤية الدم من الحيضة الثالثة بعد الفُرقة . وأقل مدة تُصدَّق فيها المرأة إذا ادعت انقضاء عِدَّتْها بالأطهار : ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، وليست اللحظة الثانية من العِدَّة بل هي أمانة الخروج منها (١) .

وإذا كانت العِدَّة بوضع الحمل فإن كان توأمين أو أكثر فنهاية عِدَّتْها بوضع آخر التوأمين أو التوائم باتفاق الحنفية والجعفرية لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن (٢) .

وإن كان الحمل واحداً فنهاية عِدَّتْها بنزول أكثره عند الحنفية لأن الأكثر حكم الكل (٣) . وعند الجعفرية : تنتهي بنزوله كله (على ما فهمته من ظاهر عبارتهم) .

* * *

(١) المختصر النافع ص ٢٢٤

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢ .

(٣) بنى الحنفية على هذا أن من طلقت رجعيًا وهي حامل لو راجعها زوجها قبل نزول أكثر الحمل صحت الرجعة ، ولو راجعها بعد نزول أكثره لا تصح ، كما أنه لو نزل أكثره حياً وورث ، ولو مات قبل نزول أكثره لا يرث ، واختلفوا : هل تحل للأزواج بنزول أكثره أو لا تحل إلا بنزوله كله ؟ قولان ، ورجح العمل بالثاني احتياطياً - انظر البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥

● ما يجب على المعتدة وما يجب لها :

أولاً : ما يجب عليها

(أ) القرار فى بيت الزوجية :

يجب على المعتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة بعد زواج صحيح أن تقضى زمن العدة فى بيت الزوجية التى كانت تسكنه وقت الفرقة حتى لو كانت خارج البيت وقت وقوع الفرقة كان من واجبها أن تعود إليه فوراً ، وفى هذا يقول الله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ (١) .
وليس للمعتدة أن تنتقل إلى مسكن آخر إلا بعذر كخوفها على نفسها أو مالها ، وإن وجد ما يدعو إلى نقلها إلى غير بيت الزوجية ، فإن كانت معتدة وفاة وجب عليها أن تسكن فى أقرب بيت إلى بيت الزوجية ، وإن كانت معتدة طلاق تسكن حيث يسكنها مطلقها .

وللمعتدة من وفاة أن تخرج لكسب نفقتها وقضاء حوائجها لأنه ليس لها نفقة ولا زوج يقوم على شئونها . وللمعتدة من طلاق أو فسخ أن تخرج لمثل ما تخرج له الزوجة ، ولا تخرج لغير ذلك لأن زوجها يقوم بشأنها فلا ضرورة تدعو لخروجها - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أن المعتدة من طلاق رجعى تعتد وجوباً فى بيت الزوجية التى كانت تسكنه وقت الطلاق . ومعتدة الوفاة لا يجب عليها ذلك بل يستحب . ومن طلقت أو مات عنها زوجها وهى فى غير مسكن الزوجية عادت إليه فوراً ، ولا تتحول إلى بيت آخر إلا لعذر ، فإن قام العذر تحولت معتدة الوفاة حيث شاءت ، وتحولت معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ، ولا تخرج

(١) الطلاق : ١

معتدة الطلاق الرجعى من بيتها إلا لضرورة ، وللمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها . أما المعتدة من طلاق بائن فلها أن تعتد حيث تشاء .

(ب) الحِداد :

ويجب على المعتدة من طلاق بائن ، أو من وفاة بعد زوجية صحيحة أن تحدّ على زوجها مدة عدتها ، وذلك بأن تترك الزينة بكل ألوانها ، إظهاراً للأسف على ما فاتها من نعمة الزواج ، ولأنّ فى ترك زينتها قطعاً لأطماع الراغبين فيها وهى - كما عرفت من قبل - ممنوعة عن الزواج بل عن الخطبة فى عدتها ، وفوق هذا فهو واجب خلّقى من باب الوفاء لزوجها ، ثم هو بعد هذا كله أدب محض يتمشى مع الطباع السليمة ، ولذا يقرر الفقهاء أنه حق للشرع ولا يملك أحد إسقاطه ، حتى لو كان مطلقاً نهاها عن الحِداد ، أو أوصاها زوجها قبل وفاته بتركه ما كان لها أن تتركه .

أما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فلا يجوز لها أن تحدّ ، بل يُستحب لها أن تتزين ما شاعت ، لأنّ زوجيتها لا تزال قائمة ، وفى زينتها إغراء للزوج بمراجعتها . وليس على صغيرة ، ولا كبيرة لا تعقل ، ولا على معتدة من طلاق فاسد أو وطء بشبهة حداد - هذا مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا حداد إلا على من مات عنها زوجها بعد نكاح صحيح ، لأنّ وفاته مدعاة لذلك . أما المعتدات لغير وفاة فلا وجه لإحدادهن وبخاصة المعتدة من طلاق بائن لأنّ زوجها هو الذى فارقها باختياره ، فلا معنى لأن تكلف الأسف على فراقه بعد ما عافها وتحول عنها .

ثانياً : ما يجب لها

ويجب للمعتدة النفقة بأقسامها الثلاثة على تفصيل وخلاف سبق بيانه فارجع إليه فى ص ١٩٤ وما بعدها من الكتاب .

* * *

الباب الثالث

النَّسَبُ وَتَوَابِعُهُ

- ثبوت النَّسَبِ .
- الرضاع .
- الحضانة .
- النفقة .

تمهيد

حقيقة الأسرة تتكون من الزوج والزوجة والأولاد ، وسبق أن تكلمنا فى الباب الأول من الكتاب عن العقد الذى يربط بين الزوجين وما يترتب عليه من حقوق لكل منهما قبّل صاحبه ، ثم تكلمنا فى الباب الثانى عن الفرق التى ترد على عقد الزواج وما يترتب عليها من آثار . وفى هذا الباب (الثالث) نتكلم عن الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية ، وسنتناول الكلام عنهم من ناحية ثبوت نسبهم ، ثم من ناحية ما لهم من حق الرضاعة ، ثم من ناحية ما لهم من حق الحضانة ، ثم من ناحية ما لهم من حق النفقة ، وسنفرد لكل ناحية من هذه النواحي الأربع فصلاً على حدة ، وسنرى بعد ذلك كله أنّ الله لم يترك الأسرة هملأً ، بل أحاطها بعنايته ، وشملها برعايته ، وشرع لها من الأحكام ما فيه سعادتها وخيرها ، وبالتالي ما فيه سعادة الأمة وخير المجتمع .

* * *

الفصل الأول

ثبوت النسب

يثبت النسب بواحد من أمور ثلاثة :

(١) الفراش (٢) الإقرار (٣) البينة

وسنفرد لكل طريق من طرق الإثبات الثلاثة مبحثاً مستقلاً :

المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش

● تعريف الفراش وحكمه :

الفراش هو قيام الزوجية الصحيحة حين ابتداء الحمل ، ويلحق به الدخول بالمرأة بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهة ، وعرفه بعض الفقهاء بأنه تعين المرأة للولادة لشخص واحد (١) .

وحكم الفراش ثبوت النسب من صاحبه وهو الزوج بدون حاجة إلى إقرار أو بيّنة ، وفي الوطء بشبهة لا يثبت النسب عند الحنفية إلا إذا ادعاه ، وعند الجعفرية يثبت إذا اعترف بالوطء . أما الزنا فلا يثبت به النسب إذا ادعاه وصرح بأنه من الزنا ، فإن ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا ثبت النسب .

والعلّة في ثبوت النسب بالفراش دون توقف على إقرار أو بيّنة هي أن عقد الزواج يقتضى اختصاص الزوجة بزوجها فهي له وحده ، وليس لغيره أن يستمتع بها ، ونتيجة هذا أنها إن جاءت بولد فهو من زوجها ، واحتمال علوقها بالولد

(١) يلاحظ أن التعريف الأول لا يشمل فراش الأمة ، والثاني يشملها ، والفراش على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٤٧) على أربع مراتب : ضعيف : وهو فراش الأمة ، لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوى ، ومتوسط : وهو فراش أم الولد فإنه يثبت فيه بلا دعوى لكنه ينتفى بالنفى ، وقوى : وهو فراش المنكوحه ومعتدة الرجعى فإنه لا ينتفى إلا باللعان ، وأقوى : كفراش معتدة البائن فإن الولد لا ينتفى فيه أصلاً لأنّ فيه متوقف على اللعان ، وشرط اللعان الزوجية .

من غيره احتمال غير مقبول لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح ، والظن لا يُغنى من الحق شيئاً .

والعلة في أن الوطاء بشبهة لا يثبت به نسب (عند الحنفية) إلا إذا ادعاه الواطئ هي أن الشبهة التي ترتب عليها وطوؤه لها أثبتت شبهة فراش ، وشبهة الفراش لا تكفي وحدها لثبوت النسب بل لا بد من أن تتقوى بدعواه .

والعلة في أن الزنا لا يثبت به نسب هي أن الزنا جريمة تستوجب نعمة ، فكيف يثبت به النسب والنسب فضل من الله ونعمة ؟

والأصل فيما تقدم قوله عليه الصلاة والسلام : « الولد للفراش وللعاشر الحجر » (١) .

* * *

● ما ينبني عليه ثبوت النسب بالفراش :

وينبنى ثبوت النسب بالفراش على أصول ثلاثة وهي :

أولاً : إمكان الحمل للزوجة من زوجها فلو كان الزوج صغيراً بحيث لا يتصور أن تحمل منه زوجته لكونه دون البلوغ والمراهقة لا تُعتبر زوجيته فراشاً يثبت به النسب باتفاق . ولو كان الزوج لم يلتق قط بزوجه من حين العقد لا تُعتبر زوجيته فراشاً يثبت به النسب عند الجعفرية ، وهذا ما جرى عليه العمل في المحاكم المصرية ، لأنه مع ثبوت عدم التلاقى بين الرجل وزوجه لا يتصور عادة أن يكون حملها منه ، وخالف الحنفية فقالوا : لو تزوج مشرقى بمغربية ولم يُعرف أنهما تلاقيا قط ثم جاءت الزوجة بولد ثبت نسبه من زوجها لوجود الفراش الصحيح ، وتصور إمكان التقائهما عقلاً (٢) .

(١) معنى الحديث : أن الولد يُنسب لصاحب الفراش وهو الزوج ، أما العاشر - وهو الزاني - فلا حق له في الولد لو تازع فيه ، والعرب تقول لمن لم ينل خيراً : بيده التراب ، أو له الحجر ، ويجوز أن يكون معناه أن الزاني يُرجم بالحجارة حداً وجزاءً له على جرمته إن كانت تستوجب الرجم .

(٢) راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٤٧ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٣٠١ .

ثانياً : ألا تأتي به الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت العقد فى النكاح الصحيح ، ومن وقت الوطء فى النكاح الفاسد عند الحنفية ، ومن وقت الوطء فى كل من الصحيح والفاسد عند الجعفرية ، وذلك لأن أقل مدة الحمل باتفاق ستة أشهر أخذاً من قوله تعالى فى شأن المولود : ﴿ ... وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (١) ، مع قوله : ﴿ ... وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٢) ، لأنه بعد مدة الفِصَال (أى الفطام) وهى ثلاثون شهراً يبقى للحمل وحده ستة أشهر وهى أقل مدة يتم فيها تكامل خلق الجنين حتى يولد حياً .

ثالثاً : ألا تأتي به لأكثر من عامين من وقت العقد فى النكاح الصحيح ، ومن وقت الوطء فى الفاسد عند الحنفية لأن أقصى مدة للحمل عندهم سنتان ، لما رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : « لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل » قالوا : وهذا قول ليس للرأى فيه مجال فلا بد من أن تكون قد سمعته من رسول الله ﷺ .

وعند الجعفرية : ألا تأتي به لأكثر من تسعة أشهر ، أو عشرة ، أو سنة من حين الوطء فى كل من النكاح الصحيح والفاسد ، على ما رُوِيَ عَنْهُمْ مِنْ أَقْوَالٍ فى أكثر مدة الحمل (٣) .

والمالكية قالوا : أكثر مدة الحمل خمس سنين ، والشافعية قالوا : أكثره أربع سنين ، وهو قول آخر للمالكية ، وهناك مَنْ قال : أكثره سبع سنين ، والحق أن هذه تقديرات تقوم على ادعاء وقوع حالات بقى الحمل فيها إلى نهاية هذه المدد ، وقد يكون هناك خطأ أو اشتباه .

(٢) لقمان : ١٤

(١) الأحقاف : ١٥

(٣) قال صاحب المختصر النافع (فى ص ٢١٦) عن تقدير أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر : أنه حسن ، وعن تقديره بسنة : أنه متروك .

ومهما يكن من خلاف فى أكثر مدة الحمل ، فأهل السنّة والجعفرية متفقون على أن الحمل فى الغالب لا يزيد عن تسعة أشهر وهذا هو الذى يؤيده الواقع ، وقد قرر الأطباء أن أقصى مدة يمكنها الحمل فى بطن أمه هى سنة كاملة عدتها ٣٦٥ يوماً ، ومع هذا فلا يزال العمل فى المحاكم السنّية العراقية إلى يومنا هذا يجرى على مذهب الحنفية من أن أقصى مدة الحمل سنتان ، أما فى مصر .. فقد رأى المشرّع أن الأخذ بمذهب الحنفية - وهو أن أقصى مدة الحمل سنتان - مكن أصحاب الذم الفاسدة والضمان الخربة من ادعاء نَسب أولاد لغير آبائهم ، ورأى أن تقدير الحنفية لأكثر مدة الحمل وتقدير غيرهم ممن زادوا على مذهب الحنفية تقدير لا يستند إلى دليل من الكتاب أو السنّة الصحيحة ، كما أنه لا يتفق مع الواقع المشاهد ، ولا مع ما قرره الأطباء - وهم أهل الذكر فى هذا - رأى المشرّع المصرى هذا كله ، ورأى أن ما قرره الأطباء قريب كل القرب من مذهب الجعفرية ومن مذهب محمد بن عبد الحكم الذى يرى أن أقصى مدة للحمل سنة قمرية فنص فى المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « لا تُسمع عند الإنكار دعوى النَسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

هذه هى الأصول الثلاثة التى يبنى عليها ثبوت النَسب بالفراش وحده وعليها يمكن أن تُفرع الأحكام الآتية :

(أ) ثبوت النَسب حال قيام الزواج الصحيح :

إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولداً لأقل من ستة أشهر (من وقت العقد عند الحنفية ، ومن وقت الدخول عند الجعفرية) لا يثبت نَسبه من زوجها لوجود الحمل قبل العقد أو قبل الدخول بيقين ، فلم تكن المرأة وقت

العلوق به فراشاً لزوجها حتى يثبت النسب .. ولكن إذا ادعاه الزوج ثبت نسبه بالدعوى لا بالفراش بشرط ألا يصرح بكونه من الزنا ولو كانت الظواهر تكذبه عند الحنفية ، وعند الجعفرية بشرط ألا يصرح بكونه من الزنا ، وألا يُعلم كذبه ، ويحمل ذلك على أنه اتصل بها من قبل بناءً على عقد سرى أو شبهة ، تصحيحاً لإقراره ، وحملاً لحاله على الصلاح ، وصوناً للولد من الضياع .

وإذا ولدته لسته أشهر فأكثر ثبت نسبه من زوجها اعترف به أو سكت ، وليس له نفيه إلا بشرطين :

أولهما : ألا يكون منه إقرار سابق بنسبه ولو ضمناً .

ثانيهما : أن يلاعن زوجته على نفى الولد ، وبعد الملاءنة يلدق الولد بأمه ولا يُعتبر نسبه متصلاً بالزوج إلا في مسائل بينهاها في اللعان ، كما أنه لا يلدق بغير الملاعن لو ادعاه ، لاحتمال أن يُكذّب الزوج نفسه ويعترف بنسبه على ما عرفت من قبل .

(ب) ثبوت النسب حال قيام الزواج الفاسد :

إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية الفاسدة (أى قبل المتاركة) ولداً لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول الحقيقي لا يثبت نسبه من الزوج (١) . وإذا ولدته لسته أشهر فأكثر ثبت النسب ولا يمكن نفيه ، لأن النفي لا يكون إلا بالملاءنة ، ولا لعان في الزواج الفاسد .

وإذا ولدته بعد المتاركة لأقل من سنتين من تاريخ الفرقة - عند الحنفية ، ولأقل من تسعة أشهر أو عشرة - عند الجعفرية ، ثبت نسبه ما دامت قد جاءت به لسته أشهر من وقت الدخول الحقيقي . وإذا ولدته لأكثر من ذلك لا يثبت النسب .

(١) في حاشية ابن عابدين على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٢٣ - ٦٢٤) أن احتساب مدة الحمل من وقت الدخول هو رأى محمد وهو المفتى به ، ورأى أبى حنيفة وأبى يوسف أن مدة الحمل تُحسب من وقت العقد قياساً على الصحيح ، قال : والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور .

(ج) ثبوت النسب بعد الوطء بشبهة :

الشبهة ثلاثة أنواع :

١ - شبهة فى الحكم ، ويقال لها شبهة فى الملك ، وذلك كمن وطئ جارية ابنه وهو يرى حلها له ، أخذاً بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .

٢ - شبهة فى العقد ، وذلك كمن عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين له أنها أخته فى الرضاع .

٣ - شبهة فى الفعل ، وذلك كمن دخل بامرأة زُقت إليه على أنها زوجته ثم تبين له أنها غيرها .

فمن دخل بامرأة بناءً عن شبهة من هذه الشبه فجاءت بولد لا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ، ذلك لأن الوطء عن شبهة يثبت شبهة الفراش لا غير ، وشبهة الفراش قاصرة عن أن يثبت بها وحدها نسب ، فإذا انضم إليها الدعوى تقوت وثبت النسب .

وذهب الجعفرية إلى أن الموطوءة بشبهة إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر بحيث لا يزيد عن تسعة أشهر من حين الوطء يثبت نسبه من الواطئ بعد اعترافه بالوطء .

(د) ثبوت النسب فى الطلاق قبل الدخول :

إذا ولدت المطلقة قبل الدخول ولداً لسته أشهر من وقت العقد ولأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه من زوجها لإمكان الحمل به منه وقت الفراش . وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، وبالضرورة لأقل منها من وقت الطلاق لا يثبت نسبه لتحقق علوقها به قبل الفراش ، وإن جاءت به لسته أشهر من وقت الطلاق لا يثبت نسبه منه ، لأنها مبانة وليس لها عدة حتى يقال لعله اتصل بها فى عدتها لشبهة .

ويرى الجعفرية : أنه لا يثبت نسب ولد المطلقة قبل الدخول ، لأنه مع عدم الدخول لا يتصور كون الحمل منه .

(هـ) ثبوت النسب في الطلاق بعد الدخول :

المطلقة بعد الدخول إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من مطلقها ، رجعيّاً كان الطلاق أو بائناً .

وإن جاءت به لسنتين فأكثر من وقت الطلاق فإن كان الطلاق رجعيّاً ثبت نسبه من مطلقها أيضاً ، ويحمل ذلك على أن زوجها خالطها في العدة ، ويكون بذلك قد راجعها ، وإن كان الطلاق بائناً فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه ، لأن حملها به كان بعد زوال الفراش ، ويحمل ادعاؤه نسبه على أنه خالطها بشبهة .

وقال الجعفرية : المطلقة بائناً أو رجعيّاً يثبت نسب ولدها من زوجها إن ولدته لتسعة أشهر ، أو لعشرة ، أو لسنة من حين الوطء . ولو نفاه لآعن ، وإن ولدته لأكثر من ذلك انتفى بغير لعان ولا يجوز له أن يلحقه بنفسه ، ولو ادعاه ألحق به إن لم يعلم كذبه .

أما إذا أقرت المطلقة بعد الدخول بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر فأكثر من وقت الإقرار فلا يثبت نسبه من زوجها سواء أكان الطلاق رجعيّاً أم بائناً لإمكان أن يكون الحمل من غيره بعد العدة . وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها بانقضاء عدتها ثبت نسبه ، لأنها وقت الإقرار بانتهاء العدة كانت حاملاً بيقين فتكون كاذبة في دعوى انقضاء العدة .

(و) ثبوت النسب بعد وفاة الزوج :

المترقى عنها زوجها إن لم تقر بانقضاء عدتها بأن ادعت الحمل ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من زوجها لقيام الفراش حين علوقها به . وإن جاءت به لسنتين فأكثر لا يثبت نسبه لتيقن علوقها به بعد الموت .

وإن لم تدع حملاً وأقرت بانقضاء عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت انقضاء عدتها الذي زعمت ثبت نسبه لإمكان علوقها به قبل وفاته ، وتكون كاذبة في دعوى انقضاء عدتها . وإن جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها فلا يثبت نسبه لإمكان حملها من غير زوجها بعد العدة .

وقال الجعفرية : المتوفى عنها زوجها إذا جاءت بولد لتسعة أشهر من حين الوفاة أو لعشرة أو لسنة ثبت نسبه ، وإذا جاءت به لأكثر من ذلك فلا يثبت نسبه ولا تقبل دعوى الورثة لو ادعوه .

* * *

المبحث الثاني

ثبوت النسب بالإقرار

الإقرار بالنسب قسمان : إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، وإقرار فيه تحميل النسب على الغير .

أما القسم الأول - وهو الإقرار الذى ليس فيه تحميل النسب على الغير - فإنه لا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره بل يثبت أولاً فى حق المقر ثم يسرى منه إلى غيره ، وذلك كالإقرار بالأبوة أو البنوة ، وعلى هذا فإذا أقر رجل لغلام بأنه ابنه ثبتت بنوته له ، وكان بينهما من الحقوق والواجبات ما يكون بين الآباء والأبناء ، ولكن لا بد لثبوت النسب من شروط أربعة :

الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلو كان معروف النسب لا يصح الإقرار لأنه لا يصادف محلاً ، ولا يُعقل أن يكون للشخص الواحد أبوان ، والنسب الثابت من قبل لا يرتفع بمجرد الإقرار .

الشرط الثانى : أن يولد مثله لمثله ، فإن تقاربت السن بحيث لا يُعقل أن يكون المقر أباً للمقر له ، كأن كان عمر المقر ثلاثين سنة ، وعمر المقر له خمساً وعشرين فإنه لا يثبت النسب لأنَّ الواقع يُكذِّبه .

الشرط الثالث : أن يُصدَّق المقر له المقر إن كان مميّزاً ، لأن الإقرار فيه دعوى على الغير ، إذ المقر يدعى لنفسه الأبوة ، ويدعى على المقر له البنوة ، والدعوى على الغير لا تثبت إلا ببيّنة أو مصادقة . أما غير المميّز فلا تُشترط مصادقته لأنه ليست له عبارة معتبرة شرعاً ، فيكفى إقرار المقر ويعتبر المقر له مصادقاً

تقديراً ، لأنَّ مصلحته في أن يكون ثابت النسب ، ولو كان مميّزاً ما وسعه إلا أن يُصادق .

وقال الجعفرية : لا تشتترط مصادقة من دون البلوغ ولو كان مميّزاً ، وتشتترط مصادقة البالغ .

الشرط الرابع : ألا يذكر أنه ابنه من الزنا .

هذه هي الشروط التي لا بد من توافرها حتى تثبت البنوة بالإقرار .. ولكن هل يلزم - إذا ثبتت البنوة - أن تكون أم هذا الولد زوجة للمقر ؟

قال الحنفية : لا يلزم لاحتمال أن يكون الولد ثمرة عقد فاسد ، أو مخالطة بشبهة ، أو أن يكون ثمرة زوجية صحيحة قد انتهت ولم تعد قائمة ، غير أنهم قالوا : إذا مات المقر بالبنوة ، وكان الإقرار معتبراً شرعاً ، وكانت أمومة المرأة معروفة مستفيضة فادعت أنها زوجة للميت حُكِمَ لها بالزوجية ، وبالتالي حُكِمَ لها بالميراث ، ما لم يمنع منه مانع ، لأنَّ الظاهر أن يكون الولد ثمرة نكاح صحيح إذ هو المتعين لذلك وضعاً وعادة . واحتمال كون الولد ثمرة عقد فاسد أو وطء بشبهة احتمال ضعيف لا يلتفت إليه في مقابلة الظاهر القوي ، واحتمال انتهاء زوجيتها لا يلتفت إليه أيضاً ، لأنه إذا ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه مالم يتحقق زواله بيقين .

وقال الجعفرية : إن نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لا تترث ، ولو صدَّقوها في دعواها ورثت .

وإذا أقرت امرأة ببنوة غلام ثبتت بنوته بشروط ثلاثة : أن يكون مجهول النسب أى ليست له أم معروفة ، وأن يولد مثله لمثلها ، وأن يُصدَّقها في إقرارها إن كان مميّزاً - عند الحنفية ، وإن كان بالغاً - عند الجعفرية . هذا إذا لم تكن زوجة ولا معتدة ، فإن كانت زوجة أو معتدة فلا بد من شرط رابع وهو

تصديق الزوج أو البيّنة^(١) . وإذا ذكرت المرأة أنه ابنها من سفاح فلا يبطل إقرارها ببنته لها لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه .

وإذا أقر شخص لرجل بأنه أبوه أو لامرأة بأنها أمه صحّ إقراره بشروط أربعة : أن يكون المقر مجهول النسب ، وأن يولد مثله لمثل المقر له ، وأن يُصدّقه المقر له ، وألا يقول - عند دعوى الأبوة - إنه أبوه من الزنا ، وفي دعوى الأمومة لا يبطل إقراره إن قال إنها أمه جاءت به من سفاح .

واعلم أن من أقر بنسب شخص ثم أنكر أنه أقر فأقيمت بيّنة على إقراره ثبت إقراره بالبيّنة وحُكِمَ بالنسب بناء عليه .. ولكن المشرّع المصرى نظر لتدليس بعض الناس فانتهى إلى أنه : « لا تُقبل دعوى الإقرار الصادر قبل قيام الخصومة

(١) إذا كان الفراش قائماً فليس للزوج أن ينكر بنوة الغلام الذي أقرت به زوجته ، وإذا أنكره ولم يكن منه اعتراف من قبل فلا ينتفى إلا بالملاعنة - وإذا أنكر الزوج الولادة حال قيام الزوجية فإن كان الحبل ظاهراً بوضوح ، أو كان الزوج معترفاً به من قبل ثبتت ولادتها بقولها ، وإذا لم يكن بها حبل ظاهر ولم يسبق من الزوج اعتراف بحبلها تثبت ولادتها بشهادة القابلة باتفاق الخفية . وإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو من وفاة وادعت الولادة فأنكرها الزوج أو الورثة فإن كان حبلها ظاهراً بوضوح أو كان من الزوج أو من أحد ورثته اعتراف بحبلها من قبل كفى لإثبات ولادتها شهادة القابلة ، وإذا لم يكن بها حبل ظاهر ولم يكن منه أو من أحد الورثة اعتراف به فلا بد من شهادة كاملة : رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ، لأن النكاح قد انتهى بانتهاء العدة بالولادة فتكون أجنبية عن الزوج ، ودعوى ثبوت النسب من الأجنبي لا تثبت إلا ببيّنة كاملة . وقال أبو يوسف ومحمد : تثبت الولادة بشهادة القابلة على أية حال لأن النكاح آثاره باقية في عدة الطلاق والوفاء ، والزوجة حين ولدت لم تكن أجنبية عن زوجها وقد ولدت على فراشه فيكفى شهادة القابلة - وإذا اعترف الزوج حال قيام الزوجية أو العدة بالولادة ولكنه أنكر أن يكون ما ادعته هو المولود بعينه بأن قال : إنها ادعت ولداً ذكراً وقد ولدت بنتاً ، أو قال : إن الولد قد نزل ميتاً وهي تدعى غيره ، فيكفى في تعيين المولود شهادة القابلة باتفاق الإمام وصاحبيه ، وكذا الحكم فيما لو كان الخلاف بين الزوجة وورثة زوجها بعد وفاته - وذهب الجعفرية إلى أنه إذا لم يعترف الزوج أو الورثة بالولادة أو اعترفاً بالولادة وأنكرا أن يكون ما ادعته هو المولود بعينه فلا بد من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو أربع نسوة .

أو بعدها ، ولا الشهادة به إلا إذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء ، أو كان مكتوباً وعليه إمضاء المقر أو ختمه ، أو وجدت كتابة تدل على صحته .

هذا .. ولا بد من أن نفرّق هنا الإقرار بالبنوة والتبني ، فالإقرار بالبنوة هو اعتراف لشخص مجهول النسب بأنه ابنه حقيقة وأنه خُلِقَ من مائه ، وإقراره هذا تثبت بنوة الولد له شرعاً ، وتثبت بينهما كل الحقوق والواجبات التي تكون بين الوالد وولده كحق النفقة ، والإرث ، وحرمة المصاهرة ، وقد يكون مدعى البنوة كاذباً فيما بينه وبين نفسه ، وهو آثم يكذبه في دعواه لا شك ، ولكننا أمرنا أن نأخذ بالظاهر والله يتولى السرائر .

وأما التبني .. فهو أن يستلحق شخص ولداً معروف النسب لغيره ، أو مجهول النسب كاللقيط ، ويصرّح بأنه يتخذه ولداً مع كونه ليس من صلبه ، وهذا هو ما كان عليه أهل الجاهلية ، فقد كان للمتبنى عندهم ما للولد الحقيقي من كل ناحية ، فكانوا يورثونه ويرثونه ، ويحرمون زوجته على من تبناه ، فلما جاء الإسلام أبطل التبني ، وأبطل ما كانوا يرتبونه عليه من أحكام وبين أن المتبني أجنبي عن تبناه ، فقال عز وجل : ﴿ ... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ، ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً ﴾ (١) .

والإسلام حين يحرم التبني لا يحرم بحال ما أن يضم شخص إلى كنفه ورعايته يتيماً أو لقيطاً ليقوم بالإنفاق عيه ، وليتعهد بالتربية والتعليم حتى لا ينشأ عالة على الأمة وشرأ على المجتمع ، وله أن يخصصه بشئ من ماله على سبيل الهبة أو الوصية ، وهو إذ يفعل هذا محسن ولا شك ... ولكن ليس له أن يلحقه بنسبه ، ويدعوه إلى نفسه ، فهذه هي الجاهلية الجهلاء والضلالة الحمقاء .

وأما القسم الثانى - وهو الإقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير - فإنه يتوقف فيه ثبوت النسب من المقر على ثبوته من غيره ، وذلك كالإقرار بالأخوة أو العمومة ، فلو أقر شخص بأن فلاناً أخاه فلا تثبت أخوته له إلا إذا ثبتت أولاً بنوة المقر له من أبى المقر .

ولو أقر شخص بأن فلاناً عمه ، فلا تثبت عمومته إلا إذا أثبتت أولاً بنوة المقر له من جد المقر ، فأنت ترى أن النسب فى هذا القسم محمول على غير المقر أولاً - وهو الأب فى الصورة الأولى والجد فى الصورة الثانية - ثم يتعدى بعد ذلك إلى المقر نفسه .

وحكم هذا الإقرار أنه لا يثبت النسب به وحده ، بل لا بد من تصديق من حمل عليه النسب أولاً وهو الأب أو الجد فيما تقدم ، أو إقامة المقر البيئنة على دعواه ، فإن تم ذلك ثبت - أولاً - نسب المقر له من الأب أو الجد ، وبالتالي يثبت نسبه من المقر ، ويكون لكل حقه الشرعى الذى ينبئ على ثبوت النسب .

أما إذا لم يصدق من حمل عليه النسب المقر فيما أقر به ولم تكن للمقر بيئنة فإن النسب لا يثبت ، ولكن يعامل المقر بإقراره ، ويلزمه وحده كل حق يتفرع عن هذا الإقرار ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره ، وعلى هذا فإذا كان للمقر أب وإخوة وكان موسراً ، وكان المقر له مستحقاً للنفقة فإنها تُفرض على المقر وحده دون الأب والإخوة .

وإذا مات المقر وليس له وارث أخذ المقر له كل التركة لا بطريق الميراث ، ولكن يعتبر ذلك بمثابة الوصية للأجنبى بكل التركة (١) .

وإذا مات المقر وترك زوجة فقط أخذت نصيبها وهو الربع ، والباقى يأخذه المقر له .

(١) واقعات المفتين ص ١٨٩

وإذا ما أقر أبو المقر بالأخوة عنه وحده شاركه المقر له فى التركة ، فإن كان المقر له ذكراً فالتركة مناصفة بينهما ، وإن كان المقر له أنثى كان للمقر الثلثان وللمقر له الثلث ، لأن الأنثى فى الميراث على النصف من نصيب الذكر .

وإذا مات أبو المقر عنه وعن أخ له ثابت نسبه من أبيه الميت فعند الحنفية وهو قول للجعفرية - يكون للأخ غير المقر النصف ، والنصف الثانى يقسم بالسوية بين المقر والمقر له فيكون لكل منهما الربع . والقول الصحيح - عند الجعفرية : أنه يُعطى الأخ غير المقر النصف ، ويُعطى المقر الثلث ، ويُعطى المقر له السُدس (١) وبهذا قال ابن أبى ليلى (٢) .

* * *

(٢) واقعات المفتين ص ١٨٨

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩١

المبحث الثالث

ثبوت النسب بالبيّنة

إذا ادعى شخص بنوة شخص ، أو أبوته ، أو أخوته ، أو عمومته أو أى نوع من أنواع القرابة ، وأنكر المدعى عليه فللمدعى أن يقيم البيّنة على دعواه ، فإن أقامها ثبتت له القرابة التى ادعاها ، وثبتت له كل الحقوق والأحكام التى تُبنى على هذه القرابة . ولا بد من أن تكون البيّنة كاملة ، وهى عند الحنفية : رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، وعند الجعفرية : رجلان عدلان ، وتكفى الاستفاضة ، ولا تُقبل شهادة رجل وامرأتين عدول .

ثم إن دعوى النسب التى تُقام عليها البيّنة لا تأخذ حكماً واحداً فى كل حالاتها ، بل يختلف الحكم تبعاً لنوع القرابة التى يُراد إثباتها ، وتبعاً لكون القريب الذى يُراد إثبات قرابته حياً أو ميتاً وقت الدعوى .

فإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة وكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً تُسمع الدعوى مجردة عن أن تكون ضمن حق آخر ، ويجرى الإثبات على النسب قصداً واستقلالاً .

وإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة وكان الأب أو الابن المدعى عليه ميتاً فلا تُسمع دعوى الأبوة أو البنوة على سبيل الاستقلال ، لأنها دعوى على الميت وهو غائب ، والدعوى على الغائب لا تُسمع .

أما إذا كانت دعوى الأبوة أو البنوة ضمن دعوى بحق آخر كالميراث فإنها تُقبل ، لأن الانتساب إلى الميت ليس مقصوداً أصلياً ، وإنما المقصود الأصلى هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، وإثبات النسب وسيلة لإثبات الحق المتنازع فيه ، فموضوع الخصومة هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، والخصم هو كل من له أو عليه حق فى التركة كالورثة والوصى والدائن والمدين .

وإذا كانت الدعوى بالأخوة أو العمومة فلا تُسمع الدعوى على سبيل الاستقلال حياً كان المدعى أو ميتاً ، لأنّ في دعوى الأخوة أو العمومة تحميل النسب على الغير - وهو الأب أو الجد - وكلاهما غائب ، والدعوى على الغائب لا تُسمع . أما إذا كانت دعوى الأخوة أو العمومة ضمن دعوى بحق آخر كالميراث أو النفقة فإنها تُقبل حياً كان المدعى عليه أو ميتاً ، لأنّ النسب هنا ليس مقصوداً أصلياً ، وإنما المقصود الأصلي هو الحق المترتب على ثبوت النسب ، فكان موضوع الخصومة هو حق الميراث أو النفقة ، والخصم للمدعى هو كل من ينازعه في هذا الحق ممن لهم أو عليهم حق في التركة . هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أنه يمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون أن تكون في ضمن دعوى حق آخر معها سواء أكان الأب أو الابن المدعى عليه حياً أو نائبه أم كان ميتاً ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرهما تثبت بالبيّنة وإن لم تكن في ضمن دعوى حق على الوارث أو الوصى أو غيرهما ، لأنّ هذه الدعوى تتضمن دعوى لوازمتها فلا تكون عبثاً ، وحيث لم يكن للمدعى خصم فلا يجب على الحاكم سماعها لكنه لو سمعها تترتب الآثار (١) .

* * *

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩٢ مادة ٥٥

المبحث الرابع

اللقيط وأحكامه

اللقيط مولود حى طرحه أهله خوفاً من العيلة ، أو فراراً من تهمة الزنا ، أو لغير ذلك .

وهو عند الجعفرية : كل صبي أو مجنون ضائع لا كافل له ، ولا يقدر على دفع المهلكات عن نفسه ، ولا يُختص بمن نبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا (١) .

• حكم التقاطه ، وأحق الناس بإمساكه :

والتقاط اللقيط مندوب إذا لم يغلب على الظن ضياعه ، فإن غلب على الظن ضياعه ، كان واجباً . ومضيّع اللقيط آثم ، ومحزره غانم ، لأنه أحيا نفساً كانت على شرف الهلاك . ويحرم طرح اللقيط بعد التقاطه .

وأحق الناس بإمساك اللقيط من التقطه ، وليس لحاكم أو لغيره أن يأخذه منه جبراً إلا إذا كان هناك ما يدعو لذلك كأن يكون الملتقط غير أهل لحفظه ورعايته .

وإذا كان الملتقط أكثر من واحد فأحقهم بإمساكه أرجحهم بإسلام ، أو حرية ، أو قُدرة على الحفظ ، وعند استوائهم فالرأى للقاضى يضعه حيث يرى ، وقال الجعفرية : إذا استوا أقرع بينهم .

* * *

• مركز اللقيط من الحرية والإسلام :

واللقيط حر ولو كان ملتقطه عبداً ، لأن الأصل فى الإنسان الحرية . ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يُقبل منه ، لأنه حر ظاهراً إلا أن يُقيم البيّنة على دعواه .

(١) المختصر النافع ص ٢٦٣ ، والأحكام الجعفرية ص ٩٢

واللقيط مسلم إلا إذا وُجِدَ في قرية أو محلة لأهل الذمة وكان ملتقطه ذمياً فإنه يكون على دين ملتقطه .

وقال الجعفرية : اللقيط في دار الإسلام حر ، وفي دار الشرك رق ، وهو مسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ووُجِدَ في مقر أهل الذمة .

وإذا وُجِدَ اللقيط في مصر من أمصار المسلمين ، أو في قرية من قراهم فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً باتفاق الحنفية والجعفرية (١) .

* * *

● الولاية على اللقيط :

والولاية على اللقيط في نفسه وماله تكون للحاكم وحده ، وليس للملتقط ولا لغيره ولاية عليه في ذلك ، فمن التقط لقيطاً ووجد معه مالاً كان المال ملك اللقيط ، وكان على الملتقط أن يحافظ عليه ، وليس له أن ينفق منه عليه إلا بإذن من القاضي ، وما ينفقه بغير إذنه يكون متبرعاً به إلا إذا أشهد أنه سيرجع به عليه . وقال الجعفرية : إذا أنفق الملتقط من مال نفسه مع إمكان الاستعانة على النفقة بالحاكم أو المسلمين كان متبرعاً ، وإذا تعذر الرجوع إلى الحاكم والاستعانة بالمسلمين فأنفق من مال نفسه عليه رجع عليه بعد يساره إذا نوى الرجوع .

وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ولم يوجد من ينفق عليه فنفقته في بيت مال المسلمين ، وإذا مات ولم يُعرف له وارث فتركته لبيت مال المسلمين .

وللملتقط على اللقيط ولاية التربية والمحافظة عليه وعلى ماله ، وله شراء ما لا بد له من شرائه كطعام وكسوة ، ويقبض ما يوهب له أو يُتصدق به عليه . ويوجهه إلى طلب العلم أولاً ، فإن لم تكن له قابلية وجهه إلى تعلم حرفة يكتسب

(١) ذكر في بدائع الصنائع (ج ٦ ص ١٩٩) : أن هذا الحكم فيما لو أقر الذمى أنه ابنه ولا بيئته له ، فإن أقام البيئته على البينة ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه .

منها ، وله أن ينقله إلى حيث شاء ما لم يلحقه ضرر من ذلك ، وبالجملية : هو أمانة في يده ، وعليه أن يقوم نحوه بما فيه خيره وصلاحه .

* * *

● نسب اللقيط :

ومن ادعى نسب اللقيط ثبت نسبه منه دون حاجة إلى بيّنة سواء أكان مدعى نسبه هو الملتقط أم كان المدعى غيره .

وإذا ادعاه الملتقط وغيره رُجِحَ الملتقط إلا إذا أقام غير الملتقط بيّنة على دعواه .

وإذا ادعاه اثنان - ليس أحدهما الملتقط - رُجِحَ أسبقهما ادعاءً إلا إذا أقام المتأخر البيّنة ، وإذا ادعياه معاً في وقت واحد رُجِحَ من أقام البيّنة .

وإذا لم تكن لهما بيّنة أو أقامها كل منهما رُجِحَ من ذكر فيه علامة مميزة لأن ذكره للعلامة أمانة على أن له يداً سابقة . وإذا تساويا ولا مرجح لأحدهما فلا تُلغى دعوى النسب ، بل يُحكم بنسبه لكل منهما محافظة عليه من الضياع . وإن كان في الواقع ليس ابناً لهما جميعاً ، ويجب عليهما ما يجب على الآباء نحو الأبناء ، وله حق الإرث من كل منهما وذلك كله معاملة للمقر بإقراره .

وعند الجعفرية : إذا استوى المدعيان حُجّة أقرعَ بينهما ، ويشبّه نسبه لمن خرجت عليه القرعة ، ولا ترجيح عندهم بذكر علامة مميزة لاحتمال أن يكون قد ذكرها عن مشاهدة أو سماع لا عن سبق يد كما يقول الحنفية .

ولو ادعت اللقيط امرأة ذات زوج ، فإن صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت البيّنة صحّت دعوتها وإلا لا ، لما في ذلك من تحميل النسب على الغير . وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة كاملة : رجلين أو رجل وامرأتين ،

بخلاف دعوى الرجل فإنها تُقبل بلا بيّنة ، لأنّ في قبولها دفع العار عن اللقيط حيث يُنسب إلى أب معروف ، وليس ذلك في دعوى المرأة (١) .

وقال الجعفرية : إذا ادعت اللقيط امرأة ذات زوج فإن صدّقها أو أقامت البيّنة على ولادتها صحّت دعوتها وثبت نسبه منها ومن زوجها ، وإن لم تكن ذات زوج ، أو لم يُصدّقها زوجها ولا بيّنة لها ألحق بها خاصة (٢) .

هذا .. وينبغي أن يُعلم أنّ الحر والعبد ، والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء ولا مزية لأحدهما على الآخر عند استوائهما حُجّة ، وهذا مذهب الجعفرية (٣) .

وقال الحنفية : إذا استويا حُجّة فالحر في دعوى اللقيط أولى من العبد ، والمسلم أولى من الذمّي ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه (٤) .



(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٣ ص ٢٢٥

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٩٤ مادة ٣٦٣ (٣) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢

(٤) الهداية مع شرحها (فتح القدير) ج ٤ ص ٤٢١

الفصل الثانى

الرضاع

الكلام عن الرضاع يتناول ناحيتين مختلفتين :

الأولى : ناحية كونه حقاً للطفل ، والثانية : كونه سبباً من أسباب تحريم النكاح ، وسنفرّد لكل من الناحيتين مبحثاً مستقلاً ، يتناول البحث فيه ما يتعلق بكل ناحية من أحكام وتشريعات .

المبحث الأول : الرضاع الذى هو حق الطفل

• من الذى يجب عليه الرضاع ؟

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير الفقير تجب على أبيه وحده ، والرضاع من قبيل النفقة ، فهو إذن واجب على الأب نحو طفله ، على معنى أنه مكلف شرعاً بتهيئة أسبابه من إعداد المرضع ودفء أجره الرضاعة .

أما الأم .. فلا يجب عليها إرضاع طفلها قضاءً وإن كان يجب عليها ديانة ، فإن امتنعت عن إرضاعه بغير عذر فلا تُجبر عليه إلا فى حالات نذكرها فيما بعد ، وتكون آثمة فيما بينها وبين الله ، وعلى الوالد حينئذ أن يستأجر للطفل مرضعاً تُرضعه ، وتكون ملزمة بإرضاعه فى المدة المتفق عليها وفى المكان المتفق عليه . فإن لم ينص على مكان إرضاعه لزمها أن تُرضعه فى بيت حاضنة أمماً كانت الحاضنة أو غير أم ، وذلك حتى لا يفوت عليها حقها فى الحضانة ، وإن انتهت المدة المتفق عليها وكان الطفل لا يقبل غير ثديها أُجبرت على مد مدة الرضاعة حتى يقبل على ثدى غيرها أو يستغنى عن الرضاعة ، ولها على هذه المدة الزائدة عن العقد أجر المثل .

وليس للأب أن يعطى الطفل لغير أمه ترضعه إذا رضيت الأم بإرضاعه لأنها أحق به من الأجنبية ، وهذا ما لم يكن غير الأم متعیناً أو أولى بإرضاعه من الأم (١) .

* * *

● متى يجب على الأم إرضاع طفلها ؟

ويجب على الأم إرضاع طفلها وتُجبر عليه فى الحالات الثلاث الآتية :

الحالة الأولى : إذا لم يكن للطفل ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعاً ، ولم يكن هناك متبرعة بإرضاعه .

الحالة الثانية : إذا لم يوجد مَنْ ترضعه غير أمه .

الحالة الثالثة : إذا لم يقبل الطفل غير ثدى أمه .

ففى هذه الحالات الثلاث تكون الأم متعينة لإرضاع طفلها ، وتُجبر عليه قضاءً حتى لا يتعرض للهلاك .

* * *

● أجره الرضاع :

المرضع إما أن تكون أجنبية أى ليست أمّاً للرضيع ولو كانت ذات رحم محرم له كعمته وخالته ، وإما أن تكون أمّاً له ، فإن كانت أجنبية استحققت أجره على إرضاعه ، وجاز استئجارها لذلك مدة معلومة على قَدْرِ من المال معلوم ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية .

وإن كانت أمّاً ، فإن كانت زوجيتها لوالد الطفل قائمة ، أو كانت معتدته من طلاق رجعى فلا تستحق على الإرضاع أجره سواء أرضعته مجبرة أو مختارة ،

(١) يتعين غير الأم لإرضاع الطفل إذا كان لا يقبل ثدى أمه ويقبل ثدى غيرها ، أو كانت الأم مريضة مرضاً معدياً يُخشى منه على الطفل ، أو كان لبنها يضر الطفل ولا يصلح له ، ونحو ذلك كثير ، وتكون الأجنبية أولى من الأم فيما لو كانت متبرعة والأم تطلب أجره ، أو كانت الأجنبية تطلب أجراً أقل مما تطلب الأم .

وذلك لقيام زوجيتها ووجوب الإرضاع عليها ديانة ، وما هو واجب عليها لا تستحق عليه أجره ، وأيضاً فإن الذى يُنفق عليها حال قيام زوجيتها وحال العدة هو والد طفلها ، فإذا أوجبت لها عليه أجره الرضاة كانت بذلك جامعة بين نفقتين فى وقت واحد ، وليس من حقها أن تجمع بين نفقتين وإن تعدد السبب .

وإن كانت الأم معتدة من طلاق بائن من أبى الطفل ، فالفتى به من مذهب الحنفية أنها لا تستحق الأجره اكتفاءً بما تأخذ من نفقة العدة ، وفى قول آخر رجحه بعض فقهاء الحنفية : أنها تستحق الأجره لانقطاع زوجيتها بالطلاق البائن .

وإن كانت الأم مطلقة بائناً أو رجعيّاً من أبيه وانقضت عدتها فإنها تستحق الأجره قولاً واحداً ، لأنه بعد العدة انقطعت زوجيتها بالكلية وارتفعت نفقتها فستحق الأجره ، وفى هذا يقول الله تعالى فى شأن المطلقات : ﴿ ... وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (١) .

وذهب الجعفرية : إلى أن الأم تستحق أجره إرضاع طفلها حال قيام الزوجية ، وحال العدة من طلاق رجعى أو بائن ، وبعد انقضاء العدة ، وللاب أن يستأجرها لإرضاع طفلها منه فى كل هذه الحالات .

هذا .. وينبغى أن ننبه إلى المسائل الآتية :

المسألة الأولى : إذا استحققت الأم أجره على إرضاع طفلها ، وتمسكت بحقها ، وكانت هناك أجنبية تقبل إرضاعه بلا أجره . أو بأجره أقل مما تطلب الأم ، فالأجنبية أحق بإرضاعه من أمه لقوله تعالى : ﴿ .. لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ﴾ (٢) ، ولقوله : ﴿ .. وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَسَتَرْضَعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ (٣) وعلى الأجنبية فى هذه الحالة أن تُرضعه فى بيت الأم إن طلبت الأم ذلك حتى لا يفوت عليها حقها فى الحضانه .

(٢) البقرة : ٢٣٣

(١) الطلاق : ٦

(٣) الطلاق : ٦ ، وانظر تفسير الجصاص ج ٣ ص ٤٦٣

وقال الجعفرية : لا يجب إرضاعه فى بيت الأم بل يسقط حقها فى الحضنة من غير أن تُمنع عنه .

المسألة الثانية : إذا كانت الأم تستحق أجره على إرضاع طفلها فأرضعته قبل الاتفاق عليها ، فإنها تأخذ أجره ما أرضعت ، أجره المثل ، وذلك لأن الله سبحانه رتب استحقاقها الأجره على الإرضاع بصرف النظر عن كونه بعد الاتفاق أو قبله حيث قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (١) وإقبال الأم على إرضاع طفلها قبل عقد استنجارها لإرضاعه ليس دليلاً على أنها متبرعة لأنها أقبلت على إرضاعه بدافع من فرط شفقتها عليه وإن كانت تريد الأجره ، إذ ليس من المعقول أن تراه يتلوى جوعاً وتتركه بدون إرضاع حتى يتم استنجارها .

أما غير الأم .. فإنها لا تستحق أجره على إرضاعها الطفل قبل استنجارها ، لأنه ليس عندها شفقة الأم التى تحملها على الإرضاع قبل الاتفاق ، فلا يُتصور إلا أن تكون متبرعة .

المسألة الثالثة : لا تستحق الأم أجره رضاع لأكثر من سنتين باتفاق الحنفية والجعفرية ، حتى ولو زاد رضاع الطفل عن ذلك ، لأن الشارع جعل تمام الرضاع بتمام حولين حيث قال : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) .

المسألة الرابعة : إذا كان للطفل مال فأجره رضاعه من ماله ولو كان الأب موسراً لأنها من قبيل النفقة ، ونفقة الصغير الموسر من ماله لا من مال أبيه .

المسألة الخامسة : كل موضع تجب فيه أجره الرضاع تكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، ولا يسقط بموت الرضيع ، ولا بموت الأبوين أو أحدهما ، وللمستحقة للأجره - أمماً أو غيرها - أن تصالح عليها بما تشاء .

* * *

(٢) البقرة : ٢٣٣

(١) الطلاق : ٦

المبحث الثاني الرضاع الموجب لحُرمة النكاح

• تعريف الرضاع :

الرضاع شرعاً : هو مص الطفل اللَّبَن من ثدى امرأة فى مدة معيَّنة ، ويلحق بالمص - عند الحنفية - إيصال اللَّبَن إلى جوف الطفل عن طريق الفم أو الأنف بيّناء ونحوه .

وإيصال اللَّبَن إلى جوف الطفل بواسطة حنقنه ، ووصوله إليه لا عن طريق الفم والأنف كالآمة والجائفة لا تثبت به حُرمة على الظاهر من مذهب الحنفية .

والرضاع - عند الجعفرية - لا يتحقق إلا إذا كان عن طريق امتصاص الطفل ثدى المُرَضِع ، وعليه فإذا أُوجِر اللَّبَن فى حلقه ، أو سَعَطَ به ، أو حُقِنَ فإنه لا ينشر الحُرمة ^(١) .

* * *

• حكمه :

وإذا تحقّق الرضاع الشرعى أوجب حُرمة النكاح ، وصارت المرّضة بالنسبة للرضيع أمّاً من الرضاع ، وصار زوجها الذى نزل لبنها بسببه له أباً ، وأولادها إخوة ، وأختها خالة .. وهكذا .

ورضاع الكبير لا ينشر الحُرمة ، وكذا رضاع الصغير بعد مدة الرضاع المقررة شرعاً ، وكذا لا تثبت حُرمة بين طفلين اجتمعا على غير ثدى آدمية .

ولبن الآدمية مطلقاً ينشر الحُرمة عند الحنفية ، فلبن الثيّب ، ولبن البكر ، ولبن المتزوجة ، ولبن الموطوءة بشُبْهة ، ولبن المزنّى بها ، ولبن الميتة إثر موتها ، لبن

(١) المختصر النافع ص ١٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٧

كل هؤلاء ينشر الحُرمة ، لإطلاق النص المحرّم ، ولأنّ اللبّن سبب النشوء فتثبت به شُبْهة البعضية .

وقال الجعفرية : لا بد أن يكون اللبّن عن نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشُبْهة ، فلو دُرّ لبّن المرأة لا عن سبب ، أو كان عن زنا فإنه لا ينشر الحُرمة (١) ولبن المرأة إثر موتها لا ينشر الحُرمة ولو ارتضع أكثر الرضعات حال الحياة . وقامها بعد الوفاة (٢) .

هذا .. وقد ذكرنا في مبحث « المحرّمات من النساء » : أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، وذكرنا الأصناف الثمانية التي تحرم بسبب الرضاع ، وبيننا أدلة التحريم من الكتاب والسُنّة والإجماع ، وأوضحنا أنّ هناك مسائل مستثناة من العموم المستفاد من القاعدة : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة » ، ثم عقبنا هذا كله ببيان حكمة التحريم بسبب الرضاعة فارجع إلى ص ٩١ وما بعدها من الكتاب .

* * *

● مدة الرضاع :

ذهب الإمام مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد والجعفرية إلى أنّ مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم ستان من وقت ولادة الطفل (٣) ، فكل رضاع في هذه المدة ينشر الحُرمة ، حتى لو أنّ صبياً فُطم واستغنى بالطعام عن اللبّن قبل مرور عامين ، ثم عاد إلى الرضاعة قبل انتهائهما فإنه يُعتبر رضاعه بعد الفطام وقبل تمام الحولين ناشراً للحُرمة أيضاً (٤) .

(١) المختصر النافع ص ١٩٩ (٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٧

(٣) ذكر صاحب المختصر النافع في صفحة ١٩٩ : أنّ مدة الحولين تراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الأصح .

هذا .. وقد رُوِيَ عن مالك أنّ المدة ستان وشهر ، وفي رواية أخرى : ستان وشهران ، وفي رواية ثالثة : ما دام محتاجاً إلى اللبّن غير مستغن عنه .

(٤) وفي رواية عن أبي حنيفة : أنه إذا فُطم قبل المدة وصار بحيث يكتفى بغير اللبّن لا تثبت الحُرمة إذ عاد ورضع في المدة ، وهو غير ظاهر الرواية ، والفتوى على أنه تثبت الحُرمة . انظر فتح

التقدير ج ٣ ص ٨

ودليل هؤلاء على أن الحولين أقصى المدة هو قوله تعالى : ﴿ ... وَفَصَّالَهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (٢) ، فقد جعل التمام بهما ، ولا مزيد على التمام (٣) ، وأيضاً قول النبي ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين » .

وذهب أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم ثلاثون شهراً ، ومن أدلته على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ... إلى أن قال : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾ (٤) ، فقوله : ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ﴾ ... إلى آخره يفيد أن للأبوين الخيار في فطام الطفل عقيب تمام الحولين ، فإن شاء فطماه عند تمامها لاستغنائه عن الرضاعة ، وإن شاء أبقياه على الرضاعة - إن كان لم يستغن - مدة يتدرج فيها لتحويل غذائه من اللبن إلى غيره ، والمدة التي تكفي لذلك هي ستة أشهر ، لأنها كفت لتحويل غذائه من دم أمه وهو جنين إلى لبنها بعد وضعه لسته أشهر .

ولا يعكر على أبي حنيفة قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ، لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ لأن يحمل الآية على أقصى المدة التي تستحق فيها الأم أجره الرضاعة ، لا على أقصى مدة الرضاع التي تستوجب الحرمة .

وذهب زفر إلى أن مدة الرضاع الذي يتعلق به التحريم هي ثلاث سنوات ، واستدل بما استدل به أبو حنيفة ، إلا أنه جعل المدة اللازمة لتحويل غذاء الطفل من اللبن إلى غيره سنة بعد الحولين ، قال الكمال بن الهمام : والحول حسن للتحويل من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة (٥) .

(١) لقمان : ١٤ (٢) البقرة : ٢٣٣ (٣) فتح القدير ج ٣ ص ٥

(٤) البقرة : ٢٣٣ (٥) فتح القدير ج ٣ ص ٥

وهناك أقوال أخرى غير ما تقدم ، أغربها وأبعدها عن الصواب أن الرضاع فى
أى سن ينشر الحرمة .

والذى نرجّحه ونختاره هو القول الأول ، لأنه أقوى حُجّة وأبين دليلاً ، وأدلة
مخالفيه على ما ذهبوا إليه أدلة فيها مقال .

* * *

● القَدْر المحرم من الرضاع :

اختلف الفقهاء فى القَدْر المحرم من الرضاع على أقوال كثيرة أشهرها ما يلى :

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قليل الرضاع وكثيره محرم ، فالمصّة الواحدة
تكفى لنشر الحرمة (١) ، ودليلهم على هذا قوله تعالى : ﴿ .. وَأُمَّهَاتُكُمْ
اللاتى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعَةِ ﴾ (٢) ، وقوله عليه الصلاة
والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » حيث جاء لفظ الرضاع فى
كل من الآية والحديث مطلقاً عن التقييد بكونه كثيراً أو قليلاً ، والمطلق يبقى
على إطلاقه حتى يثبت ما يقيده ، ولم يثبت عندهم ما يقيّد الإطلاق المذكور .

وأيضاً فقد صحّ من رواية البخارى وغيره ، أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت أمة
سوداء فذكرت أنها أرضعتها ، فأمر الرسول ﷺ زوج المرأة أن يدعها دون أن
يسأل عن عدد الرضعات ، ولو كان التحريم منوطاً بقَدْرٍ معيّن وعدد معيّن
لتحرى رسول الله ﷺ عن ذلك قبل أن يأمر بالمتاركة .

وذهب الشافعية والحنابلة - فى الراجح من مذهبه - إلى أن القَدْر المحرم
خمس رضعات مشبعات فى خمسة أوقات متفاصلة عرفاً ، ودليلهم على ذلك
ما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها ، قالت : « كان فيما نزل من القرآن :

(١) يُشترط فى الرضاع المحرّم أن يكون محققاً ، فإن أدخلت امرأة حلمة ثديها فى فم الصغير
وشكت فى رضاعه لا يثبت به حرمة ، لأنّ الحل هو الأصل ولا يزول بالشك .

(٢) النساء : ٢٣

« عشر رضعات معلومات يحرمن » ، ثم نُسِخْنَ بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يُقرأ من القرآن » .

وأيضاً فإنَّ علة التحريم هو كون الإرضاع يُنبت لحم الصغير ويُنشز عظمه ، ولا يكون ذلك - على الأقل - إلا برضاعه يوماً كاملاً ، وذلك لا يقل عن خمس رضعات .

وذهب الجعفرية إلى أنَّ القَدْرَ المحرم هو ما أنبت اللحم وشد العظم ، أو إرضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة بشرط ألا يفصل بين الرضعات فى الأحوال الثلاثة برضاع امرأة أخرى ، وأن يكون اللبن لفحل واحد ، وفى قول : يثبت التحريم بعشر رضعات متوالية ، وهو غير المشهور فى المذهب .

وحد الرضعة - عند الجعفرية - ما يُروى به الصبى دون المصة . واستدلوا لمذهبهم فقالوا : إنَّ الأصل عدم التحريم ، وما ذكرناه مجمع عليه أن يحرم ، وما قاله المخالف ليس عليه دليل ، وأيضاً إجماع الفرقة إلا مَنْ شذ منهم ممن لا يُعتقد بقوله ، وما رُوِيَ عن الرسول الله ﷺ قال : « الرضاعة من المجاعة » يعنى ما سد الجوعة ، وقوله : « الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم » ، وما ورد من قول عائشة : « كان مما أنزل الله فى القرآن : « عشر رضعات معلومات يحرمن ... » ، قالوا : وقولها بعد ذلك : « ثم نُسِخْنَ بخمس معلومات » ... إلخ ، قولها هى ، ولا خلاف فى أنه لا يُقبل قول الراوى أنه نسخ كذا لكذا إلا أن يبيِّن ما نسخه لينظر فيه هل هو نسخ أو لا (١) .

وهناك أقوال غير ما تقدم ، والذي تُرَجِّحه هو مذهب الحنفية لأنه مذهب الجمهور الأعظم من الصحابة والتابعين ، ولأنَّ عِلَّةَ التحريم التى أجمع عليها الفقهاء هى إنبات اللحم وإنشاز العظم الذى يجعل الرضيع بمثابة الجزء من

(١) الأحكام الجعفرية ص ٩٧ ، والمختصر النافع ص ١٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٦ -

المرضع ولا شك أن هذا لا يكون بمصة واحدة ، كما أنه لا يتوقف على أن تكون الرضعات خمساً ، أو عشراً ، أو خمس عشرة . بل قد يتحقق إنبات اللحم وإنشاز العظم يرضعة واحدة مشبعة ، ومعنى هذا أن شبهة البعضية الحاصلة بنشوز العظم وإنبات اللحم - وهى علة التحريم - أمر خفى غير منضبط ، ومن المقرر عند الأصوليين أن علة الحكم إذا لم تكن ظاهرة منضبطة رُبطَ الحكم بما هو مظنة لتلك العلة مما هو ظاهر منضبط ، وهو فيما معنا مطلق الرضاع الصادق بمصة واحدة قد تكون لها دخل فى تكوين جسم الرضيع ، ونظير هذا المسافر يقصر الصلاة لعلته هى المشقة ، والمشقة أمر لا ينضبط لاختلافها باختلاف الأشخاص والأسفار ، فلذا رُبطَ الحكم شرعاً بمظنة العلة وهى سفر المسافر المعينة المنضبطة المقدرة بثلاثة أيام بلياليها .

* * *

● حكم لبن الرضاع المخلوط بغيره :

إذا خُلطَ لبن المرأة بغيره فيما أن يخلط بلبن امرأة أخرى ، وإما أن يُخلط بسائل غيره كماء ودواء ولبن شاة ، وإما أن يُخلط بجامد مطعوم ، ولكل حالة حكمها :

فإذا خُلطَ لبن امرأة بلبن امرأة أخرى تعلق التحريم بالغالب منهما وحده ، وعند التساوى يتعلق التحريم بهما ، وهذا مذهب أبى يوسف ، وهو مروى عن أبى حنيفة . وقال محمد - وهو رواية أخرى عن أبى حنيفة - أن التحريم يتعلق بهما معاً لا فرق بين غالب ومغلوب ، وذلك لأن لبن المرأتين من جنس واحد ، وعند اتحاد الجنس لا يتلاشى أحدهما فى الآخر لاتحاد المقصود منهما ، وهذا الرأى أظهر مما ذهب إليه أبو يوسف وأرجح .

وإذا خُلطَ لبن امرأة بسائل كالماء والدواء ولبن الحيوان فالعبرة بالغلبة ، فإن كان لبن المرأة غالباً تعلق به التحريم ، وإن كان مغلوباً لا يتعلق به التحريم ^(١) ،

(١) تعتبر الغلبة بالأجزاء إذا خُلطَ لبن المرأة بلبن حيوان أو بماء ، وتعتبر بتغير اللون والطعم إذا خُلطَ بنحو دواء ، وقيل : يكفى فى اعتبار الغلبة تغير أحدهما .

لأنه مع اختلاف الجنس يتلاشى الأقل فى الأكثر - وهذا باتفاق فقهاء الحنفية .

وإذا خُلطَ لبن امرأة بجامد مطعوم ، فإن طَبِخَ على النار فلا يتعلق به تحريم - باتفاق الحنفية - غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، لأنَّ الطبخ بالنار أخرج اللبن عن طبيعه . وإن لم يُطبخ بالنار فلا يتعلق به تحريم أيضاً عند أبى حنيفة ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، لأنَّ الطعام وإن قَلَّ يسلب قوة اللبن فلا تقع الكفاية به فى تغذية الصبى ، فكان اللبن مغلوباً معنى وإن كان غالباً صورة . وعند غلبة الطعام لأمر واضح . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا لم يُطبخ على النار فالعبرة بالغالب ، وإلحاق المغلوب بالعدم أصل فى الشرع .

وإذا جُعِلَ لبن المرأة مخيضاً ، أو رائباً ، أو جيناً ، أو أقطاً ، أو نحو ذلك فلا يتعلق به تحريم باتفاق فقهاء الحنفية ، لأن اسم الرضاع لا يقع على تناول هذه الأشياء ، وهى مع ذلك لا تُثبت لحمأً ولا تُنشز عظمأً ، ولا تكفى غذاء الصبى (١) .

وإذا علمت أن مذهب الجعفرية لا يرى الرضاع المحرم إلا ما كان عن طريق التقام ثدى المرضع ، علمت بالضرورة أن كل هذه الصور التى ذكرها فقهاء الأحناف لا تكون رضاعاً ، ولا يترتب عليها تحريم .

* * *

● حكم لبن الفحل :

المراد بالفحل هنا هو صاحب اللبن ، أى من دُرُّ لبن المرأة بسببه ، فمن دخل بامرأة بناءً عن عقد صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة فجاءت منه بولد ودُرُّ لها لبن كان ذلك الرجل هو صاحب اللبن .

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٤ ص ٩ - ١٠ .

إذا عرفتَ هذا فهل تثبت بهذا اللبنُ حُرمة بين الرضيع وصاحب اللبن وهو زوج
المرضع مثلاً ، أو لا تثبت ؟ خلاف :

ذهب بعض الصحابة وبعض التابعين - وهو رأى ضعيف عند الشافعية - إلى
أن لبن الفحل لا ينشر الحُرمة بينه وبين الرضيع ، فمن أرضعت طفلة حَلَّ لزوجها
صاحب اللبن أن يتزوج من هذه الطفلة ، أو من إحدى أصولها أو فروعها ،
وحُجَّتهم على ذلك أن الحُرمة التي تكون بين الولد وأمه رضاعاً سببها أن لبن
المرضعة كان له دخل في تكوين جسم الولد حتى صار بمثابة الجزء منها ، وهذا
المعنى لا وجود له في جانب الرجل حتى تكون بينه وبين الرضيع حُرمة .

وذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ، وأصحاب المذاهب الأربعة ،
والجعفرية : إلى أن لبن الفحل ينشر الحُرمة بين الرضيع وزوج مرضعته الذي كان
سبباً في دَرِّ لبنها ، فمن أرضعت بنتاً لبناً الذي دُرَّ بسبب زوجها كان زوجها أباً
لهذه البنت رضاعاً فتحرمُ عليه وعلى أصوله وفروعه ، وحُجَّة أصحاب هذا الرأى
ما صحَّ من أن السيد عائشة رضی الله عنها قالت : دخل على أفلح (وكانت
عائشة قد رضعت من امرأة أخيه أبى القعيس) فاستترت منه ، فقال :
أتستترين منى وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أختي ، قلت :
إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل ، فدخل على رسول الله ﷺ فحدثته
فقال : « إنه عمك ، فليج عليك » .

فهذا الحديث يدل دلالة صريحة على أن لبن الفحل ينشر الحُرمة بينه وبين
الرضيع ، كما ينشرها بين الرضيع ومن أرضعته ، وقد أفتى ابن عباس بهذا حين
سُئِلَ عن رجل له امرأتان ، فأرضعت هذه غلاماً ، وهذه جارية ، هل يصلح
الغلام أن يتزوج الجارية ؟ ، فقال : لا .. اللقاح واحد .

.. ولكن مع اتفاق الحنفية والجعفرية على أن لبن الفحل ينشر الحُرمة نجدهم
- أحياناً - يختلفون في التطبيق ، فالجعفرية يُغَلَّبون جانب الفحل على جانب

المرأة ، ويشترطون للتحريم بين الرضيعين أن يكون صاحب اللبن الذي رضعاه واحداً ، وفرعوا أحكامهم على هذا فقالوا : يحرم الصبيان يرتضعان بلبن فحل واحد ولو اختلفت المرصعتان ، ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل آخر وإن اتحدت المرصعة (١) .

والحنفية لا يُغلبون جانب الفحل على جانب المرأة ، ولا يشترطون للتحريم بين الرضيعين أن يكون صاحب اللبن الذي رضعاه واحداً ، وفرعوا أحكامهم على هذا فقالوا : لو رضع غلام وجارية من امرأة واحدة ، غير أن الغلام رضع من لبنها لرجل ، والجارية رضعت من لبنها لرجل آخر ، فإنه لا يحل زواج الغلام من الجارية ، لأنهما أخوين من الرضاعة لأُم ، ونظير هذا من النسب لا يحل ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

وحرّم الجعفرية على المرتضع أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، وأولاد المرصعة ولادة لا رضاعاً (٢) . وعند الحنفية يحرم على المرتضع أولاد صاحب اللبن ولادة ، ورضاعاً ، وأولاد المرصعة ولادة ورضاعاً أيضاً .

وحرّم الجعفرية على أبي المرتضع نسباً أن يتزوج من أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ، لأنهم في حكم ولده (٣) . وأباح الحنفية ذلك ، لأن أبا المرتضع نسباً أجنبي عن أولاد صاحب اللبن بالكلية .

وحرّم الجعفرية على صاحب اللبن أن يتزوج أخت المرتضع بلبنه مطلقاً أى ولو كانت لم ترتضع بلبنه ، لأن إخوة المرتضع صاروا بمنزلة أولاده (٤) . وأباح الحنفية لصاحب اللبن أن يتزوج من أخت المرتضع ما دامت لم ترتضع من لبنه ولم تكن محرّمة عليه لسبب آخر . وذلك لأنه أجنبي عنها وليس أباً لها لا من الرضاع ولا من النسب .

* * *

(١) المختصر النافع ص ١٩٩

(٢) المختصر النافع ص ١٩٩ . وانظر الأحكام الجعفرية ص ٩٧ مادة ٣٧٦

(٣) المختصر النافع ص ١٩٩ (٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٥

● ما يثبت به الرضاع :

يثبت الرضاع بواحد من أمرين : الإقرار ، أو البيّنة . وإليك البيان :

أولاً - الإقرار :

إذا أقر شخص بثبوت الرضاع المحرم بينه وبين امرأة ، كأن قال : هي أختي من الرضاع ، فإما أن تُصدّقه المرأة في إقراره وإما أن تكذّبه ، فإن صدّفته وكان ذلك قبل الزواج منها ثبتت الحرمة بتصادقهما ، ولا يحل لهما أن يتزوجا بحال ، وإن كان بعد زواجهما وجب أن يتفرقا وإلا فرّق القاضى بينهما ، وكذلك الحكم فيما لو أقرت المرأة وصادقها الرجل .

وإذا أقر الرجل وكذّبه المرأة ، فإن ثبت الرجل على إقراره وكان لم يعقد عليها لا يحل له أن يعقد عليها ، وإن كان بعد العقد وجب عليه أن يفارقها وإلا فرّق القاضى بينهما ، وإن أقر ورجع عن إقراره جاز له أن يعقد عليها إن كان إقراره ورجوعه قبل العقد ، وإن كان قد عقد عليها فأقر بالرضاع المحرم ثم رجع عنه بقى العقد على حاله ، وذلك لأنّ أمر الرضاع مما يخفى فيُغتفر فيه التناقض ، فلعله أقر أولاً بالرضاع عن إخبار أفاده ظناً ، ثم يتبين له كذب المخبر .

وإذا أقرت المرأة وكذّبتها الرجل ، فإن كان ذلك قبل الزواج وأصرت على إقرارها فلا يحل لها أن تتزوج منه ، وإن رجعت عن إقرارها حلّ لها ذلك لما قلناه من أنّ التناقض في أمر الرضاع مُغتفر ، وإن كان إقرارها بعد الزواج بقى الزواج على حاله ، ولا يُلتفت لإقرارها مهما أصرت عليه ما دام الزوج يكذّبها ، لأنها متهمّة في هذا الإقرار ، فلعلها أقرت بذلك كذباً وزوراً لتتمكن من الخلاص من زوجها بادعائها الرضاع الذي يحرمها عليه ، وهذا بخلاف إقرار الرجل بعد العقد فإنه يُقبّل ولو كذّبه المرأة لأنه يملك الخلاص منها بطلاقها فلا يكون متهمّاً مثلها ، ولهذا لو كان أمر الطلاق بيد المرأة صدّقت في إقرارها لعدم التهمة .

ثانياً - البيّنة :

وثبت الرضاع بشهادة كامله وهى : رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية . ولا يُشترط لصحة الشهادة تقدم الدعوى لتضمنها حق اللّه ، وعلى هذا فلو ادعى شخص على زوجين أنهما أحوين من الرضاع وأقام البيّنة على ذلك ، أو قامت البيّنة دون سبق دعوى ثبتت أخوتهما وفرّق القاضى بينهما .

وإنما اشترطنا أن تكون البيّنة كاملة ، لأنّ دعوى الرضاع المحرم تتضمن إبطال حق الغير ، وكل دعوى تتضمن إبطال حق الغير لا بد لثبوتها - عند الإنكار - من بيّنة كاملة ، ومما يشهد لهذا أنّ عمر بن الخطاب أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتها فقال : لا .. حتى يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وكل ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر أحد منهم عليه .

بقى بعد هذا أنه قد يشهد على الرضاع من لا يبلغون نصاب الشهادة كرجل واحد أو رجل وامرأة ، أو امرأتين ، أو امرأة واحدة ، وقد يشهد من يبلغون نصاب الشهادة ولكنهم غير عدول ، فهل تُردّ هذه الشهادة بالكلية ولا يُلتفت إليها أصلاً ، أو تُقبل ويُلتفت إليها إلى حد ما ؟

الفقه فى هذه المسألة : أنّ هذه الشهادة - مع الإنكار - لا يُلتفت إليها من ناحية القضاء ، ولا يُبنى عليها تفريق بين زوجين لقصور البيّنة عن إثبات دعوى الرضاع .

أما من ناحية الديانة ، فإنه يؤخذ بهذه الشهادة وعلى الزوجين أن يفترقا تنزهاً وتورعاً عن شبهة أورثتها شهادة قاصرة ، وقد تكون صادقة فى الواقع ونفس الأمر ، وموضوع الزواج أولى أن يؤخذ فيه بالأحوط ، ومما يشهد لهذا ما رواه البخارى وغيره عن عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، قال : فذكرت ذلك للنبي ﷺ

فأعرض عنى ، قال : فتنحيتُ فذكرتُ ذلك له ، فقال : « كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما » فنهاه عنها ، وفى رواية قال له : « دعها عنك » .

فإعراض النبي ﷺ عن السائل أول الأمر يفيد أن شهادة المرأة لا تحتم الفرقة أو التفريق ، وإلا لفرق الرسول بينهما بمجرد ذكر عقبة له خبر الأمة ولم يعرض عنه ، إذ الإعراض - كما يقول الكمال بن الهمام - قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك ، ففيه تقرير المحرم .

وقول النبي ﷺ لعقبة بعد ما أعاد عليه المسألة : « كيف وقد زعمت » يفيد أنه كره له أن يبقى معها بعد ما ذكر من أمر الرضاة ، ومعنى هذا أن عليه أن يتركها تنزهاً واحتياطاً ، وليس معناه الحكم الملزم للترك ، وقد نُقِلَ عن علىّ رضى الله عنه ما يشهد لهذا ، فقد ورد أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت امرأة تزعم أنها أرضعتها فسأل الرجل علىاً فقال له : هى امرأتك ليس لأحد أن يحرمها عليك فإن تنزهت فهو أفضل ، وسأل ابن عباس عن ذلك أيضاً فقال له مثل ما قال علىّ رضى الله عنه (١) .

* * *

(١) راجع : بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٤ - ١٥ ، وفتح القدير ج ٣ ص ١٩ - ٢٠ ، وواقعات

المتين ص ٢٧ - ٢٨

الفصل الثالث

الحضانة

• تعريف الحضانة :

الحضانة لغة : ضم الشيء إلى الحضان وهو الجنب ^(١) ، تقول : حضنتُ الشيء واحتضنته : إذا ضمته إلى جنبك ، وحضنت الأم ولدها : إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها .

وشرعاً : التزام الطفل للقيام على تربيته وإصلاح شأنه ممن له حق تربيته فى سن معينة لا يستطيع أن يستقل فيها بشأن نفسه .

* * *

• مَنْ له حق الحضانة :

الطفل فى أول أدوار حياته بحاجة ماسة إلى مَنْ يقوم بإعداد طعامه ، وتهئية ملبسه ، وتعهده فى يقظته ونومه . وتدبير ما يحتاج إليه فى شأنه كله . وأقدر الناس وأصبرهم على هذه المهمة النساء لما جُبِلن عليه من عطف وشفقة ، وأصلح النساء قياماً بتربية الطفل وأخلصهن عناية بشأنه أمه ، لأنَّ الأم بطبيعتها أحنى على وليدها وأشفق ، وأرحم به وأرفق ، وهذه حقيقة لا يشك فيها عاقل ، ولا يمارى فيها إلا مكابر ، ولهذا قضى رسول الله ﷺ - وقضى أصحابه من بعده - بأنَّ الأم أحق بولدها ما لم يكن هناك مانع ، فقد روى أنَّ امرأة قالت : يارسول الله ، إنَّ ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثدى له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينزعه منى ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أنتِ أحق به ما لم تتزوجى » ^(٢) .

(١) جاء فى القاموس : الحضان - بالكسر - ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته .
(٢) الهداية (بأصل فتح القدير) ج ٣ ص ٣١٤

وروى ابن أبي شيبة عن عمر : أنه طلق أم عاصم ، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذها منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام ، فانطلقا إلى أبي بكر ، فقال له : مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ، وفي رواية أخرى : ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ، قاله والصحابة حاضران متوافرون (١) .

فإذا لم تكن للصغير أم بأن ماتت ، أو كانت له أم ولكنها ليست أهلاً لحضانتها ، انتقلت حضانتها إلى محارمه من النساء الأقرب فالأقرب ، فأُم الأم - أولاً - وإن علت ، ثم أم الأب وإن علت ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأم . ثم الأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت لأم ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم بنت الأخت لأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ لأم ، ثم بنت الأخ لأب ، ثم العمّة الشقيقة ، ثم العمّة لأم ، ثم العمّة لأب ، ثم خالات الأم ، ثم خالات الأب ، ثم عمّات الأب ، بتقديم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب .

فإن لم توجد واحدة من محارمه ، أو وُجدت ولكنها ليست أهلاً للحضانة انتقلت حضانتها إلى عصبته من الرجال مطلقاً إن كان الطفل ذكراً ، وإلى عصبته من الرجال المحارم إن كان الطفل أنثى ، ويرتبون على حسب ترتيبهم فى الميراث فالأب أولاً ، ثم الجد أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم عم الأب ، ثم عم الأخ الشقيق ، ثم عم الأب لأب ، ثم يلي هؤلاء - بالنسبة للذكر - خاصة ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، وليس لواحد من هذين حضانة ابنة عمه ، لأنه لو حضنها لبقيت عنده إلى أن تبلغ حد المراهقة ، وحينئذ تكون بعرض الوقوع فى الفتنة (٢) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٤

(٢) إذا لم يكن للصغيرة إلا ابن عمها تخير لها القاضى ما يراه صالحاً ، فإن كان ابن عمها صالحاً مأموراً ضمها إليه ، وإلا فعليه أن يسلمها لامرأة ثقة مأمونة .

فإن لم يوجد عاصب مطلقاً بالنسبة للطفل الذكر ، ولا عاصب محرم بالنسبة للأنثى ، أو وُجِدَ ولكنه ليس أهلاً للحضانة ، انتقلت حضانة الطفل إلى محارمه من الرجال غير العصبية وهم ذوو الأرحام ، ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، فالجد أبو الأم أولاً ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب ، ثم الخال لأم .

فإن لم يجد محرم من ذوى رحمه انتقلت حضنته إلى أقربائه من غير المحارم مع مراعاة ألا يكون للرجال حق فى حضانة الإناث ، ولا للإناث حق فى حضانة الذكور ، لما ذكرناه من خشية الفتنة .

والخلاصة . . . أن الحضانة تكون للمحارم من النساء أولاً ، ثم للعصبية من الرجال مطلقاً بالنسبة للذكر ، وبقيد كونه محرماً بالنسبة للأنثى ، ثم للمحارم من ذوى الأرحام ، ثم لذوى الأرحام غير المحارم .

وإذا لم يوجد للصغير أو الصغيرة مَنْ يقوم بحضنته من أقربائه تخير القاضى له مَنْ يثق بأمانته وصلاحه ووضعه عنده رجلاً كان المتخير أو امرأة .

ثم إنه إذا وُجِدَ أكثر من مستحق للحضانة من الرجال أو من النساء وكانوا جميعاً فى درجة واحدة وقوة واحدة كثلاثة أعمام أشقاء ، أو ثلاث أخوات لأم ، قُدِّم أصلحهم لتربية الطفل ، فإن تساوا فى الصلاح فأورعهم ، فإن تساوا فيه أيضاً فأسنهم ، لأن الأسن فى العادة أكثر تجرية وأعرف بما فيه خير الصغير (١) .

وإذا كان للصغير أخوان أحدهما مسلم ، والآخر كتابى على دين الصغير فأحقهما بحضنته مَنْ هو على دينه - هذا مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية إلى أن الأم أحق بحضانة الولد الذكر مدة الرضاع ، وإذا انقضت مدة الرضاع فالأب أحق به ، فإن مات الأب أو كان غير أهل للحضانة

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٦٩

فالأُم أحق به من الوصى . والأُم أحق بالبنات إلى سبع سنين وبعدها يكون الأب أحق بها (١) ، فإذا ماتت الأُم أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى الأب ، فإن لم يكن أو كان ليس أهلاً للحضانة فلجدات الصغير وأجداده وأخواته وإخوانه ، ويُقدَّم الجد للأب على غيره ، وتُقدَّم الأخت الشقيقة على الأخت لأب ، ثم لأولاد الإخوة والأخوات بتقديم بنت الأخ والأخت للأبوين عليها لأب ، ثم لخالات الصغير وأخواله وعمَّاته وأعمامه ، وتُقدَّم الخالة والعمَّة لأبوين على الخالة والعمَّة لأب ، ثم لأولاد الأعمام والأخوال ، ثم لخالة الأُم وخالة الأب وعمَّتها وعمَّته ... وهكذا .

وإذا لم يوجد محرم مستحق للحضانة أو وُجِدَ مَنْ ليس أهلاً لها يُسَلِّمُ الطفل لذي رحم غير محرم كبنات العم والعمَّة والخال والخالة ، فإن لم يكن أرحام فيُدفع إلى الوصى ، فإن لم يكن وصى فعلى الحاكم أن يُسَلِّمَهُ إلى ثقة (٢) .

وإذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة ، وكانوا جميعاً أهلاً لها يقرع بينهم ، ولا يراعى الترجيح بكون أحدهم أروع أو أكبر سناً ، وفى قول : تُقدَّم الأنثى ويُقرع بين المتساوين فى الذكورة والأنوثة (٣) .

* * *

(١) قال فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٣٢) : إذا بانَّت المرأة من الرجل ولها ولد منه فإن كان طفلاً لا يميِّزُ فهمى أحق به بلا خلاف ، وإن كان طفلاً يميِّزُ وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ ، فإن كان ذكراً فالأب أحق به ، وإن كان أنثى فالأُم أحق بها ما لم تتزوج ، فإن تزوجت فالأب أحق بها .

(٢) يراجَع فى هذه المسألة الأحكام الجعفرية المواد ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، ٣٩١ ص ٩٩ وما بعدها ، وانظر مسائل الحضنة فى باب النفقات من كتاب مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٢ - ١٣٣ فقد جاء فى المسألة رقم ١٤ : أن الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت لأم ، وفى المسألة رقم ٤٢ : أن الجدات أولى بالولد من الأخوات ، وذكر فى المسألة رقم ٤٧ : أن العمَّة والخالة إذا اجتمعتا تساوت وأقرع بينهما ، وفى المسألة رقم ٤٩ : أن أم الأب والجد متساويتان .

(٣) الأحكام الجعفرية ص ١٠٠ مادة ٣٨٥

● شروط أهلية الحضانة :

ولا يثبت حق الحضانة لواحدة من محارم الصغير أماً كانت أو غير أم إلا إذا كانت أهلاً للحضانة ، وذلك بتوفر الشروط الآتية :

- ١ - أن تكون حرة ، لأن الأمة تُشغل بخدمة سيدها عن خدمة الصغير .
- ٢ - أن تكون بالغة ، لأن من دون البلوغ بحاجة إلى من يقوم بشأنها فكيف تقوم بشأن غيرها ؟
- ٣ - أن تكون عاقلة ، لأن غير العاقلة لا تؤمن على الصغير ويخشى عليه منها .

٤ - أن تكون قادرة على تربيته وتدريب مصالحه ، فلو كانت عاجزة عن ذلك لنحو عمى أو مرض أو شيخوخة فلا تكون أهلاً للحضانة .

٥ - أن تكون أمينة على الصغير ، فإن كانت فاسقة مستهترة بحيث يخشى منها على خلق الصغير ، أو كانت تُكثر الخروج من البيت لأى سبب بحيث يؤدي ذلك إلى إهماله وضياعه فلا تكون أهلاً لحضانته .

٦ - أن تكون غير متزوجة ، أو متزوجة من ذى رحم محرم للصغير كعمه ، فإن كانت متزوجة من غير ذى رحم محرم له فلا تكون أهلاً لحضانته لأن زوجها الذى لا يمت للصغير بقرباة محرمة يغلب عليه عادة كراهية الطفل وعدم العطف عليه .

وقال الجعفرية : يُشترط ألا تكون متزوجة لو بمحرم للصغير ، ولا فرق فى ذلك بين الأم وغيرها ، إلا أن الأم لا يسقط حقها بالتزويج إذا لم يكن للطفل أب ، وهى أولى به من جده (١) .

(١) انظر الأحكام الجعفرية مادة ٣٨٢ ، ٣٨٣ ص ٩٩ . وقد جاء فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٣٢) أنه : « إذا تزوجت الأم سقط حقها من حضانة الولد » ولعله لا يريد الإطلاق بل يقيد بحالة وجود الأب .

٧ - ألا تقيم به عند مَنْ يبغضه ولو كان قريباً له ، لما فى إمساكه عند المبغض له من الأذى والضياع .

وقال الجعفرية : لا يضر إمساكها له فى بيت المبغضين له بعد أن تكون قادرة على صيانتها .

٨ - ألا تكون مرتدة ، لأن المرتدة تُحبس إلى أن تتوب أو تموت ، فلا يصلح لأن تكون حاضنة .

ولا يُشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل أمماً كانت الحاضنة أو غير أم ، فلو أن مسلماً تزوج مسيحية فجاءت بولد ذكر أو أنثى ، ثم طلقها ، فالولد يكون مسلماً تبعاً لأبيه ، ويثبت لأمه المسيحية حق حضانتها ، لأن أمر الحضانة يقوم على الشفقة ، وشفقة الأم أو الأخت مثلاً لا تختلف باختلال الدين ، فيثبت لها حق الحضانة إلى نهاية مدتها إلا إذا خيف على الصغير أن يتأثر بدينها ، أو أن تسلك به غير سبيل المسلمين ، كأن تذهب به إلى الكنيسة أو تطعمه لحم خنزير أو تسقيه خمرأ ، فحينئذ يُنزع منها ويُسلم لمن له حق الحضانة بعدها .

وإذا انتقل حق الحضانة إلى الرجال لعدم وجود حاضنة من محارم الطفل فإنه لا يثبت هذا الحق لواحد من محارمه الرجال عاصباً كان أو غير عاصب إلا إذا كان أهلاً للحضانة وذلك بتوفر الشروط الآتية :

(١) أن يكون حراً ، (٢) بالغاً ، (٣) عاقلاً ، (٤) قادراً على تدبير مصالح الصغير ، (٥) أميناً على تربيته ، (٦) متحدداً معه فى دينه .

وذلك لأن حق الرجال فى الحضانة مبنى على التوارث ، ولا توارث إلا مع اتحاد الدين ، وعلى هذا فلو كان الصغير مسلماً فلا تكون حضانتها لقريبه المسيحى ، ولو كان مسيحياً فلا تكون حضانتها لقريبه المسلم ، وإنما يحضن المسلم المسلم ، ويحضن المسيحى المسيحى واليهودى والمجوسى ، لأن الأديان غير الإسلام تُعتبر ديناً واحداً .

وقال الجعفرية : الذميمة أحق بحضانة ولدها الكافر ، ولا حضانة للكافرة على ولدها المسلم ، إذ يُخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام .

هذا .. ومن سقط حقه فى الحضانة لسبب من الأسباب ثم زال السبب عاد له حقه فيها باتفاق الحنفية والجعفرية .

* * *

● الحضانة حق الطفل وحق الحاضنة :

اختلف الفقهاء فى الحضانة ، هل هى حق الحاضنة أو حق الطفل ؟ فمنهم من قال : إنها حق الحاضنة وحدها ، وفرعوا على هذا أن لها الحق فى أن تتنازل متى شاءت ، وأنها لا تُجبر عليها إذا امتنعت . ومنهم من قال : إنها حق الطفل وحده ، وفرعوا على هذا أن الحاضنة لا تملك التنازل عن الحضانة وأنها تُجبر عليها إذا امتنعت .

والصحيح أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والطفل ، فالأم مثلاً لها حق حضانة طفلها ما دامت أهلاً لذلك ، وليس لأحد أن يسلبها هذا الحق وإن كان لها أن تتنازل عنه لمحرر أخرى تصلح لحضنته .

والولد له حق أن يُحضن وتتولاه محرر تقوم على تربيته ، ولا تتعين محرر بذاتها عند تعدد محارمه ، لأن حقه أن يحضن لا على أن تكون حضنته عند امرأة بعينها ، فإن لم يكن من محارمه إلا امرأة واحدة تصلح لحضنته كانت هى المتعينة حتى لا يضيع الصغير .

وإذا ثبت أن الحضانة حق الطفل وحق الحاضنة تفرع على حق الطفل فيها ما يأتى :

١ - ليس للأم أن تخالغ زوجها على أن تترك حضانة ولدها ، فإن فعلت ذلك صح الخلع وبطل الشرط فتبقى حضانة الصغير لها ، لأن الحضانة حق للصغير وهى لا تملك التصرف فى حقه وإن كان لها حق معه .

٢ - ليس للأم أن تصالح زوجها على أن تترك حضانة ولدها منه ، وذلك كأن يكون لزوجها دين عليها فتصلحه على أن تترك حضانة الولد فى نظير ما عليها

من ذَيْن . وكذلك الحكم بالنسبة لغير الأم . وللحاضنة أمأً كانت أو غيرها أن تصالح على أجرة الحضانة لأنها خالص حقها .

٣ - إذا تعيَّنت الحاضنة أمأً كانت أو غير أم أُجبرت عليها حتى لا يفوت على الطفل حقه .

ويتفرع على حق الحاضنة في الحضانة ما يلي :

١ - إذا كانت مُرضعة الصغير غير حاضنته ، وجب عليها إرضاعه عند الحاضنة أمأً كانت الحاضنة أو غير أم حتى لا يفوت حقها في الحضانة .

٢ - ليس للأب ولا لغيره أن ينقل الطفل إلى بلد غير البلد الذي تقيم فيه حاضنته ، لأنَّ في نقله تفويت حقها في الحضانة .

٣ - ليس للأب ولا لغيره أن ينزع الطفل من حاضنته ليعطيه لحاضنة أخرى تلياً في حق الحضانة إلا لسبب مشروع ، لأنَّ نزعها منها لغير مبرر تفويت لحقها في الحضانة .

* * *

● مكان الحضانة :

الحاضنة إما أن تكون أم الطفل ، وإما أن تكون غير أمه ، فإن كانت أمه وكانت زوجيتها لوالد الطفل قائمة ، أو كانت معتدةً من طلاقه الرجعي أو البائن كانت حضانتها للطفل في بيت الزوجية ، وليس لها أن تسافر به إلى مكان قريب أو بعيد ، وذلك لأنها وهى زوجة ليس لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ، فله أن يحول بينها وبين خروجها من بيته فضلاً عن سفرها بولدها ، وكذلك ليس لها - وهى معتدةً - أن تسافر بالطفل أو تنتقل به من بيت الزوجية ، لأنه يجب عليها أن تفر في بيت مطلقها ولا تخرج منه ولو أذن لها ، لأن قرارها في البيت حق الشارع .

وإذا كانت الحاضنة أم الطفل ، وكانت زوجيتها قد انقطعت بخروجها من العدة فلها أن تنتقل بالطفل إلى وطنها الذي تزوجها فيه ، قريباً كان أو بعيداً ، مصراً كان أو قرية ، وذلك لأن انتقالها إلى وطنها الذي يُقيم فيه أهلها والذي تزوجها فيه ، فيه مصلحتها وبالتالي فيه مصلحة الولد ، وليس في ذلك عدوان على الوالد بإبعاد ولده عنه ، لأن رضاه بالعقد عليها في بلدها معناه - كما يقول الفقهاء - رضاً منه لنفسه ولزوجه ولولده بالإقامة فيه .

أما انتقالها إلى غير وطنها ولو كان العقد فيه ، أو إلى وطنها وقد كان العقد عليها في غيره ، فليس لها حق فيه إلا إذا كان البلد الذي تريد النقلة إليه مصراً قريباً بحيث يستطيع أبو الطفل أن يذهب لزيارته فيه ثم يعود إلى بلده قبل أن يدركه الليل ، فإن كان البلد الذي تريد النقلة إليه مصراً بعيداً ، أو قرية بعيدة أو قرية ، فليس لها حق النقلة بالطفل إلا بإذن من أبيه - هذا مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية : ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له قبل انقضاء العدة ولا بعدها من مصر إلى مصر ، ولا من قرية إلى مصر ، ولا من قرية إلى قرية ، إذا كان في ذلك ضرراً على الولد أو الوالد ، وإن لم يتضرر أحدهما بذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه مدة حضانتها له ولو كان ما تريد الانتقال إليه بعيداً عن محل إقامته ، إذ حق الحضانة مختص بها وليس مشتركاً بينها وبين الأب . ويُقَلَّ عن أبي جعفر الطوسي أنه : ليس لها الانتقال بالولد إلى محل تقصر فيه الصلاة ، ولا الانتقال به من مصر إلى قرية لأن في السواد يقل تعليمه (١) .

وإذا كانت الحاضنة غير الأم كالأخت والعمّة والحالة فإنه لا يكون لها حق النقلة بالطفل مطلقاً إلا بإذن من أبيه أو وليه ، وهذا باتفاق الحنفية والجعفرية .

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٢ . مادة ٣٩٣

بقي بعد هذا أن نبيّن حكم انتقال الولد بولده ، والفقة فى هذه المسألة أنّ الحضانة ما دامت ثابتة للأم أو لغيرها من محارم الطفل فليس لأبيه ولا لغيره حق فى أن ينزعه منها وينتقل به إلى مكان آخر غير الذى تُقيم فيه ولو كان مصراً قريباً ، لأنّ فى ذلك تفويتاً لحقها فى الحضانة .

أما إذا لم يكن للطفل حاضنة ، أو كانت له حاضنة زالت أهليتها للحضانة فإنه يكون للأب أو الولي الحق فى أن ينتقل به إلى حيث شاء ، أو إلى حيث تقيم من صار إليها حق الحضانة .

هذا .. ولا يُحال بين الأم ورؤية ولدها إن كانت حضانتها لغيرها ، كما أنه لا يُحال بين الأب ورؤية ولده إن كانت حاضنته لا تُقيم معه ، ولا يُجبر من عنده الولد على أن يُرسله إلى أبيه أو أمه لرؤيته ، وإنما عليه أن يُبرزه إلى مكان تسهل فيه رؤيته .

* * *

● أجرة الحضانة :

إذا كانت الحاضنة هى الأم وكانت زوجيتها لوالد الطفل لا تزال قائمة ، أو كانت فى عدتها من طلاقه الرجعى ، فإنها لا تستحق أجرة على حضانة ولدها .

وإن كانت فى عدتها من طلاقه البائن ، فأصح القولين عند الحنفية - وهو الذى عليه الفتوى - أنها لا تستحق أجرة على الحضانة ، والقول الثانى - وهو مصحح أيضاً - أنها تستحق الأجرة .

وإن كانت قد انقضت عدتها من طلاقه فإنها تستحق أجرة الحضانة لأنها بخروجها من العدة صارت أجنبية عن والد الطفل .

وإذا كانت الحاضنة للصغير غير أمه فلها أجرة الحضانة ما لم تكن متبرعة .

وإذا لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير وجب إعداد مسكن لها
أو إعطاؤها أجرته .

وإذا كان الطفل بحاجة إلى خادم مع الحاضنة وجب إحضار الخادم لها
أو إعطاؤها أجرته ، وذلك إن كان للصغير مال ، أو كان من تجب عليه نفقته
موسراً .

وما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء يجب على من يقوم بالإئفاق عليه أن
يهيئه له أو يدفع بدله للحاضنة .

وأجرة حضانة الطفل وأجرة مسكنه وخادمه ، وبدل فرشه وغطائه ، كل هذا
يُدفع من مال الصغير إن كان له مال ، وإلا فمن مال أبيه أو من مال من تجب
عليه نفقته بعد أبيه .

وأجرة الحضانة تثبت للحاضنة من وقت قيامها بها بدون توقف على القضاء ،
وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وهي حق الحضنة لأنها
أجرة على عمل قامت به فلها أن تصالح عليه كما قدمنا .

وإذا وُجِدَت متبرعة بحضانة الطفل ، أو من تقبل أقل من أجرة المثل على
حضانتها ، فإن كانت المتبرعة أو من تطلب دون أجرة المثل أجنبية عن الطفل ،
أو قريبة من غير محارمه ، فالأم وغيرها من قريباته المحارم أولى بحضانتها
بأجرة المثل ، سواء أكانت الأجرة من مال الصغير أم كانت من مال أبيه ، أم
كانت من مال من تجب عليه نفقته بعد أبيه .

وإن كانت المتبرعة ، أو من ترضى بأقل من أجرة المثل قريبة من محارمه ،
فإن كان الطفل لا مال له ، وكان أبوه أو من تجب عليه نفقته موسراً فالأم أحق
بحضانتها بأجرة المثل . وإن كان للطفل مال ، أو كان لا مال له وأبوه أو من
تلزمه نفقته معسر ، فالمتبرعة ومن تقبل أقل من أجرة المثل من محارمه أولى من

الأم إلا أن تتبرع الأم أو ترضى بما رضيت به قريبتها المحرمة . وإنما قدمنا المتبرعة ومن تطلب أجره أقل مما تطلب الأم في هذه الصورة الأخيرة محافظة على مال الصغير إن كان له مال ، ولعدم المضارة للأب المعسر أو المنفق المعسر إن لم يكن للصغير مال ، ورعاية جانب الصغير مع ذلك موفورة لأن حاضنته من محارمه - هذا مذهب الحنفية .

وقال الجعفري : أجره الحضانة غير لازمة ، لكنه لا يجب على الأم الحضانة مجاناً ، فلها طلب الأجرة ، وللأب الخيار حينئذ بين دفع الأجرة وأخذ الطفل منها . وإذا لم يكن شأن الأب الحضانة ، ولم يوجد متبرع بها قالوا : لا يبعد وجوب إجابتها ، ولو طلبت أكثر مما يطلب غيرها فلا تُجاب إلى ذلك . والأجرة تلزم أبا الصغير إن لم يكن للصغير مال ، فإن كان له مال فلا يلزم أباه شيء منها إلا أن يتبرع .

وإذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له ولم يكن لها مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً ، وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به ، وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة إذا أبت حضانته مجاناً ولم توجد متبرعة .

ولو أبت أم الطفل حضانته مجاناً ووُجدت متبرعة أهل للحضانة ولو أجنبية ، أو كان الأب قادراً على حضانته ولو بالاستعانة بغيره من خادمة أو زوجة ، تخير بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة أو للأب ، فإن لم تختَر إمساكه مجاناً يُنزع منها ويسلم للمتبرعة أو للأب ، ولا تُمنع من رؤيته وتعهده (١) .

* * *

● مدة الحضانة :

تبدأ حضانة الطفل من حين ولادته ، وتنتهي بالنسبة للغلام إذا بلغ السن التي يستطيع أن يستقل فيها بخدمة نفسه ، بأن يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويلبس

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٠ - ١٠١ مادة ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠

وحده ، وقدر ذلك ببلوغه سن السابعة ، وقيل : ببلوغه سن التاسعة ، والفتوى على الأول ، ولا فرق فى هذا بين أن تكون الأم هى الحاضنة أو غيرها .
وتنتهى الحضانة بالنسبة للبت إذا بلغت المحيض ، وذلك إذا كانت الأم أو الجدة هى الحاضنة .

وإذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة تنتهى حضانتها ببلوغها سن المراهقة .
هذا هو ظاهر الرواية فى مذهب الحنفية ، وغير ظاهر الرواية - وهو مروى عن محمد وبه يفتى - أن مدة الحضانة بالنسبة للبت تنتهى ببلوغها سن المراهقة أما كانت الحاضنة أو جدة أو غيرها ، وقُدِّرَ ذلك بتسع سنين على المفتى به ، وقيل : بإحدى عشرة سنة (١) .

ومع كون الفتوى على أن مدة الحضانة للغلام سبع سنين ، وللبت تسع سنين ، فإن للقاضى الحق فى مد مدة الحضانة إلى تسع سنين للغلام وإلى إحدى عشرة سنة للجارية إذا رأى فى ذلك مصلحتها ، ولهذا نص المشرع المصرى فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن : « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغار بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » .

هذا .. وقد راعى الشارع الحكيم مصلحة الصغير والصغيرة حين جعل حضانة الصغير إلى بلوغه السن الذى يستغنى فيها عن خدمة النساء ، وحضانة الصغيرة إلى بلوغها مبلغ النساء أو ما يقارب ذلك ، لأن الصغير بعد استغنائه عن خدمة النساء يحتاج إلى أن يتعود أخلاق الرجال ، والنساء لا تصلح لذلك ، فكان لا بد أن يُنزع من حاضنته بعد استغنائه عنها ويُسلم إلى أبيه أو وليه ليقوم على تربيته وتهذيبه .

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ١٦٩ - ١٧٠ .

أما الصغيرة .. فإنها بعد بلوغها السن التي تستغنى فيه عن خدمة حاضنتها لا تزال بعد ذلك بحاجة إلى أن تبقى تحت رعايتها وإشرافها ، لتقوم على تعليمها خدمة البيت وتعودها ما يليق بالمرأة من عادات وأخلاق ، فإذا بلغت المحيض أو كادت ، كانت بحاجة إلى مَنْ يقوم بصيانتها والمحافظة عليها حتى لا يُخدش شرفها أو يُمس عفافها ، والرجال على ذلك أقدر من النساء . فكان لزاماً أن تُضَمَّ إلى أبيها أو وليها إذا بلغت هذا الحد - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فالمشهور من مذهبهم : أن مدة حضانة الأم للغلام سنتان ، وهي أقصى مدة الرضاعة ، وبعدها يكون الأب أحق به ، ومدة حضانة الأم للبنات إلى سبع سنين ، وغير المشهور من مذهبهم : أن حضانة الأم للغلام إلى سبع سنين وللجارية إلى تسع .

* * *

● ما بعد مدة الحضانة :

وإذا انتهت مدة حضانة الغلام ببلوغه سبع سنوات أو تسع سنوات فإنه يُنزع من حاضنته ويُسَلَّم لأبيه أو لأقرب عاصب له إن كان أبوه ميتاً أو فى حكم الميت . ولا خيار للغلام ولا لأبيه أو قريبه العاصب فى ذلك ، بل يُجبر الغلام على أن ينضم إلى أبيه أو عاصبه ، ويُجبر الأب أو العاصب على أن يضم الغلام إليه ، لأن الشارع رأى المصلحة فى ذلك ، وليس لأحد أن يختار غير ما شرع الله : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾ (١) .

وإذا لم يكن للغلام أب ولا عاصب دُفِعَ إلى وصيه إن كان ، فإن لم يكن وصى بقى عند حاضنته حتى يرى القاضى ما هو أصلح له .

(١) الأحزاب : ٣٦

ومذهب الجعفرية : أنه إذا انتهت مدة حضانة الأم ولم يكن للغلام أب فأمه أحق به من الجد والوصى ، وكذا هي أحق به إذا كان الأب فاقداً للشروط . ولا خيار للغلام فى هذه المرحلة (مرحلة ما قبل البلوغ) فى الانفراد عن له حق ضمه إليه والبقاء معه ، بل يُجبر على البقاء .

فإذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وكان ذا عقل يستغنى به عن ولاية غيره ، صار أحق بنفسه ، وليس لأبيه ولا لغيره سلطان عليه ، بل يكون مخيراً حين ذاك بين أن يختار البقاء مع أبيه أو عاصبه ، وبين أن يستقل بنفسه .

وإذا انتهت مدة حضانة البنت ، بأن بلغت تسع سنين أو إحدى عشرة سنة فإنها تُنزع من حاضنتها وتُضم إلى أبيها أو إلى أقرب عاصب من محارمها ، ولا خيار فى ذلك للبنت ولا لأبيها أو قريبها العاصب المحرم كما تقدم بالنسبة للغلام .

ومذهب الجعفرية - على ما ذكره أبو جعفر الطوسى - أن البنت إذا بلغت سن التمييز فالأم أحق بها إلى حد البلوغ ما لم تتزوج الأم ، فإن تزوجت فالأب أحق بها ^(١) ، وذكر غيره أن البنت إذا انتهت حضانتها ببلوغها سن التاسعة كان من حق أبيها أن يضمها إليه ^(٢) وتُجبر على البقاء معه .

فإذا بلغت البنت مبلغ النساء يبقى حق ضمها لأبيها أو لقريبها العاصب المحرم إلى أن تتزوج ، فإذا تزوجت أمسكها زوجها ، وإذا لم تتزوج بقيت عند أبيها أو عاصبها المحرم إن كانت بكرًا يُخشى عليها من الفتنة ولو كانت أمينة على نفسها . وكذلك إذا كانت ثيباً غير مأمونة على نفسها ، فإذا أسنت البكر وعُرف عنها العفة وحُسن الرأى صارت أحق بنفسها ، وليس لأبيها ولا أحد أن يُجبرها على المقام معه وكذلك حكم الثيب المأمونة على نفسها ^(٣) .

(٢) الأحكام الجعفرية ص ١٠١ مادة ٣٩١

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٢

(٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٧١

وقال الجعفرية : إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء وكانت غير مأمونة إذا انفردت فلا خيار لها . ولأبيها أو جدها ضمها إليه ، وإذا أصرت على الانفرد وهي غير رشيدة فلا تزول الولاية عنها سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا . وإن كانت رشيدة مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه بدون رضاها سواء أكانت بكرًا شابة أم ثيبًا^(١) ، ولكن يُكره لها مفارقة أبويها أو مَنْ هي عنده منهما حتى تتزوج .

هذا .. وينبغي أن نلاحظ أنه لا بد من أن تتوفر فيمن له حق ضم الصغير أو الصغيرة بعد نهاية سن الحضانة نفس الشروط التي اشترطناها لأهلية الحاضن .

* * *

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٢٥ مادة ٤٩٩

الفصل الرابع

النفقة

● تمهيد :

لا نريد بالنفقة هنا نفقة الأولاد وحسب ، بل نريد بها ما يعم نفقة الأولاد وهم الفروع وإن نزلوا ، ونفقة الآباء وهم الأصول وإن علوا ، ونفقة ذوى الأرحام وهم الحواشي كالأخ والأخت ، والعم والعمّة ، والخال والخالة .

وإنما أردنا بالنفقة ما يعم نفقة هؤلاء جميعاً ، لأننا حينما عرضنا لموضوع ثبوت النسب لم نقتصر على ثبوت البنوة وحدها ، وإنما عرضنا لثبوت البنوة ، والأبوة ، والأخوة ، والعمومة ، وسائر الصلات الرحمية .

والقربة في الجملة سبب لوجود نفقة القريب المعسر على قريبه الموسر ، لأنّ بينهما رحماً لها حرمتها وحقها ، فلا بد للموسر أن يبذلها ببلاها ، ويصلها بالإتفاق عليها والإحسان لها ، وإلا لكان قاطعاً لما أمر الله به أن يوصل ، وكفى بالمرء إثماً أن يضيّع من يقوت .

والقربة الموجبة للإتفاق مختلف فيها بين الفقهاء :

فالمالكية يرون أنّ القربة الموجبة للإتفاق هي قرابة الولاد المباشرة ، أى فى أول درجاتها صاعدة أو نازلة ، وعلى هذا فلا تجب النفقة عندهم إلا على الأبوين المباشرين والأولاد الصليبيين ، أما ما عداهم كالأجداد والجندات ، وأبناء الأبناء وأبناء البنات ، والعمّات والخالات ، فلا نفقة عليهم بسبب هذه القربات ، ودليلهم على ما ذهبوا إليه قوله تعالى : ﴿ .. وَيَالْوَالِدِينَ إِحْسَانًا ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ .. وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) .

(١) الإسراء : ٢٣

(٢) البقرة : ٢٣٣ . وقد دلت الآية بالعبرة على إيجاب نفقة الزوجات على أزواجهن ، ودلت بالإشارة على أنّ نفقة الأولاد على أبيهم ، لأنه إذا وجبت نفقة أم الولد على أبيه بسببه فلأنّ تجب له هو من باب أولى - انظر البحر الرائق ج ٤ ص ٢٠١ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٣٤٤

وقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .. وغير ذلك من النصوص التى تدل على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد ، أما من عداهم فليس عليهم نفقة ، لأن النصوص لم تشملهم ، كما أنهم ليسوا فى قوة الآباء المباشرين أو الأولاد الصليبيين حتى يُقاسوا عليهم ، فليس الجد فى قوة الأب ، ولا ابن الابن فى قوة الابن حتى يكون له حكمه فى وجوب النفقة له أو عليه .

والشافعية يرون أن القرابة الموجبة للإنفاق هى قرابة الولاد مطلقاً ، وعلى هذا تجب النفقة عندهم على الأصول وإن علوا ، وعلى الفروع وإن نزلوا ، ولا تجب على غير هؤلاء ، واستدلوا بما استدل به المالكية إلا أنهم قالوا : إن الأصول آباء وإن علوا ، والفروع أبناء وإن نزلوا ، فالنصوص تشمل الأجداد والمجدات كما تشمل الآباء والأمهات ، وتشمل أبناء الأبناء كما تشمل الأبناء .

والحنابلة يرون أن القرابة الموجبة للإنفاق هى القرابة التى يكون فيها القريب الموسر وارثاً لقريبه المحتاج على فرض كونه ذا مال ، لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (١) ، ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضى كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغى أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم ، فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليهم النفقة لذلك (٢) .

ولما كانت القرابة التى يتفرع عليها الميراث هى الموجبة للنفقة عند الحنابلة ، فإنهم يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه ، بخلاف المالكية والشافعية فإنهم لا يشترطون ذلك لأنهم نظروا لمجرد القرابة .

والحنفية يرون أن القرابة الموجبة للإنفاق هى القرابة المحرمية ولو كانت قرابة الحواشى ، أما القرابة غير المحرمية فلا يستحق بسببها نفقة . أما كون القرابة موجبة للنفقة ، فلأن الشارع أمر صلة الرحم ، ومن صلتهم الإنفاق عليها عند

(١) البقرة : ٢٣٣

(٢) المغنى لابن قدامة المقدسى ج ٧ ص ٥٨٤ ، وانظر ما ذكره فى شأن نفقة ذوى الأرحام ج ٧ ص ٥٨٦

الحاجة ، وأما شرط كونها محرمة ، فلأن الشارع لما حَصَّ المحارم من ذوى الأرحام بحُرمة التزاوج بينهم مخافة القطيعة دلَّ ذلك على أن المحارم تُحَصَّ أيضاً بوجوب النفقة لهم دون سائر الأرحام عند إعسارهم وعجزهم ، وبذلك تتحقق صلتهم ولا تكون قطيعة .

والجعفرية يرون أن القرابة الموجبة للإنفاق هي القرابة التي تقوم على الجزئية بين المنفق والمنفق عليه ، وذلك خاص بالأصول والفروع مطلقاً ، أما بالنسبة للحواشي فالموجب للنفقة هو القرابة التي يكون فيها القريب الموسر وارثاً لقريبه المحتاج ولو لم يكن محرماً^(١) .

ولا نريد - كعادتنا - أن نطيل بذكر مباحث النفقة على اختلاف المذاهب ، بل يكفي أن نقتصر على ما يهمننا ذكره من مذهب الحنفية والجعفرية ، لأنهما هما المذهبان اللذان يجرى عليهما العمل في العراق .

ولا بد لنا أن تقدّم بين يدي مباحث النفقة بعض الأصول المقررة حتى نسير على ضوئها فيما يعرض لنا من مسائلها ، وإليك هذه الأصول :

الأصل الأول : القرابة متفاوتة ، وهي نوعان :

النوع الأول : قرابة الولاد ، والمراد بها قرابة الأصول والفروع المنحصرة في عمود النسب ، وهذه كلها محرمة ، فلا يحل زواج بين أصل وفروع وإن تباعد ما بينهما .

النوع الثاني : قرابة غير الولاد ، والمراد بها قرابة الحواشي الخارجين عن عمود النسب ، وهذه منها قرابات محرمة كالأعمام والعمّات ، والأخوال والخالات ، ومنها قرابات غير محرمة كأبناء الأعمام ، وأبناء العمّات ، وأبناء الأخوال ، وأبناء الخالات .

الأصل الثاني : مَنْ كان له مال فنفقته في ماله صغيراً كان أو كبيراً ، ويُستثنى من ذلك الزوجة ، فإن نفقتها تحجب على زوجها ولو كانت موسرة .

(١) هذا عند مَنْ يقول بوجوب النفقة للذوى الأرحام ، والمشهور من مذهب الجعفرية أنها مستحبة ولا يُجبر القريب عليها . وراجع في هذا الموضوع المسألة رقم ٣١ من مسائل النفقات كتاب مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣١

الأصل الثالث : لا تجب نفقة القريب على قريبه - عند الحنفية - إلا إذا كان ذا رحم محرم له . وعند الجعفرية : لا تجب نفقة القريب إلا إذا كان من الأصول أو الفروع ، أما ذوو الأرحام غير الأصول والفروع فيكفى عند مَنْ يوجب لهم النفقة أن يكون بين المنفق والمنفق عليه توارث ولا يشترط كون القرابة محرمة .

الأصل الرابع : لا يشارك الولد في نفقة أبيه أحد ، كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد . وعند الجعفرية : لو كان للشخص أب وابن موسران فنفقته عليهما بالسوية .

الأصل الخامس : لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع والزوجة .

الأصل السادس : لا تجب على فقير قادر على الكسب نفقة لأحد إلا لأصوله وفروعه وزوجته ، فعليه ما دام قادراً على العمل أن يسعى ويعمل لينفق من كسبه عليهم ، فإن أبى أجبر على ذلك .

الأصل السابع : مَنْ امتنع وهو موسرٍ عن الإنفاق على قريبه الذى تجب عليه نفقته يُحبس كما يُحبس الزوج فى نفقة زوجته ، ولا يُسنى الأب من ذلك وإن كان لا يُحبس الزوج فيما عدا ذلك من دَيْن عليه لولده .

الأصل الثامن : النفقة الواجبة للأصول على الفروع ، ونفقة الحواشى بعضهم على بعض تكون على قَدْر كفايتهم ، لأنها لسد الحاجة فلا يجب الزيادة عليها ، أما النفقة الواجبة للولد على أبيه فتكون على قَدْر الحاجة إن كان الأب مُعسراً ، وعلى حسب ما يراه القاضى إن كان الأب مُوسراً ، حتى لو كان الولد بحاجة إلى خادم فرض القاضى على الأب نفقة خادم له .

الأصل التاسع : نفقة الأصول والفروع لا يتوقف وجوب أدائها على قضاء القاضى كما هو الشأن فى نفقة الزوجة ، أما نفقة الحواشى بعضهم على بعض فإنه يتوقف وجوب أدائها على القضاء .

الأصل العاشر : لا يُقضى بنفقة في مال الغائب إلا للوالدين والأولاد والزوجة ، وذلك لأنَّ وجوب النفقة لهم ثابت في حد ذاته وقضاء القاضى إنما هو من باب الإعانة لصاحب الحق على الوصول إلى حقه .

الأصل الحادى عشر : نفقة الأصول والفروع والحواشى تسقط بمضى المدة (١) إلا إذا كانت مفروضة ومستدانة بالفعل بإذن من القاضى ، أو بإذن ممن وجبت عليه ، واستثنى بعض فقهاء الحنفية من ذلك نفقة الصغير حيث جعلوها كنفقة الزوجة تثبت من وقت القضاء أو التراضى ، ولا تسقط بعد الفرض بمضى المدة ، وهى دَيْنٌ ضعيف يسقط بموت الصغير ، ولا تكون دَيْناً قوياً إلا إذا استدينت بالفعل بإذن من القاضى أو بإذن ممن وجبت عليه (٢) .

هذه هى أهم الأصول التى يجب معرفتها قبل الخوض فى مسائل النفقات ، وبعد هذا نتكلم عن النفقة الواجبة للفروع على الأصول ، ثم عن النفقة الواجبة للأصول على الفروع ، ثم عن نفقة ذوى الأرحام - وهم الحواشى - بعضهم على بعض ، وسنفرد لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة مبحثاً مستقلاً ، ثم نختم الفصل بمبحث رابع وأخير نرتب فيه من تجب عليهم النفقة عند التعدد مع اتحادهم فى نوع القرابة أو اختلافهم فيها ، فنقول :

(١) والمدة التى تسقط بمضيها النفقة - عند الحنفية - شهر فأكثر ، وذلك لأنَّ نفقة الأقارب قُرِضت لسد حاجتهم ، فإذا مضى شهر فأكثر ولم يأخذ القريب نفقته دل ذلك على أنه استغنى . أما ما دون الشهر فلا تسقط نفقته وله أن يطالب بها ، وعند الجعفرية : تسقط نفقة القريب بمضى شهر أو أكثر أو أقل ما لم تكن مستدانة بإذن القاضى .

(٢) جرى عمل القضاء فى مصر على هذا الرأى كما هو بدون تغيير ، لأنهم رأوه أرفق بالناس ، بخلاف نفقة الزوجة حيث ترك العمل بمذهب الحنفية فيها إلى ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من أنها دَيْنٌ بمجرد الامتناع ، وأنها دَيْنٌ قوى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

المبحث الأول

النفقة الواجبة للفروع على الأصول

إذا كان للفروع مال فإنه لا يستحق نفقة على أحد لأن نفقته في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً كان أو أنثى .

وإذا لم يكن له مال ، وكان قادراً على الكسب فكذلك لا يستحق نفقة على أحد لأن عليه أن يعمل لينفق على نفسه .

وإذا لم يكن له مال ، وكان عاجزاً عن الكسب لصغره (١) ، أو لكونه أنثى ولو كبيرة قادرة على الكسب ولا كسب لها بالفعل (٢) ، أو لكونه كبيراً لا يقدر على الكسب لمرض مزمن يُقَعِّده عن العمل - كعمى وشلل - فإنه يكون مستحقاً للنفقة (٣) .

وإذا كان للفروع - ذكراً أو أنثى - مال لا يكفيه ، أو كسب لا يفي بحاجته وجب على أبيه أو من يليه من أصوله في وجوب الإنفاق عليه أن يكمل له ما يكفى لسد حاجته .

(١) إذا بلغ الصغير حد الكسب كان لأبيه أن يدفعه إلى العمل وينفق عليه من كسب عمله .

(٢) الأنوثة في حد ذاتها عجز ولو مع القدرة على العمل ، لأن الشأن في المرأة ألا تعمل للكسب ، وليس للأب أن يدفعها للعمل ، ولكن لو كان لها كسب من نحو خياطة أو حياكة أو وظيفة فإنها تكون بذلك مستغنية ونفقتها من كسبها ما دام أبوها فقيراً . ونفقة البنت التي لا كسب لها بالفعل تكون على أبيها أو من يليه من أصولها حتى تتزوج فتكون نفقتها على زوجها ، فإن طُلقَت وانقضت عدتها وكانت محتاجة عادت نفقتها إلى أبيها أو من يليه في الإنفاق عليها .

(٣) أُلْحِقَ الفقهاء بالعاجز في استحقاق النفقة : من كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس

لعمل يليق به ، وطالب العلم الذي يشغله طلب العلم عن الكسب .

وإذا كان للصغير أو للكبير العاجز مال لا تصل يده إليه وهو فى حاجة إلى النفقة كان على أبيه أو من يليه من أصوله أن ينفق عليه من مال نفسه حتى يجضر ماله فيرجع عليه فيه بما أنفق إن كان أنفق بإذن من القاضى ، أو كان أنفق بغير إذنه ولكنه أشهد عند الإنفاق أنه سيرجع عليه ، فإن كان قد أنفق بغير إذن ولا إسهاد كان متبرعاً بما أنفق ولا حق له فى الرجوع قضاءً ، أما ديانة فله الحق فى الرجوع بما أنفق إن كان قد نواه .

ونفقة الأولاد هى كل ما يحتاجون إليه من طعام وكسوة وسكنى وأجرة خادم إن احتيج له ، وأجرة رضاعة وحضانة إن كان الولد صغيراً . ولا يدخل فى نفقة الولد نفقة زوجته فلا يطالب بها الأب أو غيره إلا إذا كان متكفلاً بها .

واختلاف الدين وعدم الميراث لا يمنعان من وجوب النفقة للفرع على أصله باتفاق الحنفية والجعفرية .

إذا علمتَ هذا ، فاعلم أن نفقة الولد المحتاج - ذكراً أو أنثى - تكون على أبيه وحده إن كان أبوه موجوداً وقادراً على النفقة ، لما تقدم من أن الأب لا يشاركه أحد فى نفقة أولاده إلا فى حالة تقدمت عند الجعفرية . وإن كان أبوه غير موجود أو موجوداً فى حكم المعدوم فنفقته تكون على غير أبيه من أصوله أو غيرهم من قرابته ، وعلى هذا فنفقة الولد تارة تكون على أبيه وحده ، وتارة تكون على غير أبيه من أصوله وحدهم ، وتارة لا يستقل بها الأصول بل ينفرد بها غيرهم أو يشاركون فيها ، وما دام هذا المبحث معقوداً للنفقة الواجبة للفروع على الأصول فإننا نتكلم أولاً عن النفقة الواجبة للولد على أبيه ، ثم عن النفقة الواجبة له على غير أبيه من أصوله ، وإليك بيان ذلك :

أولاً - النفقة الواجبة للولد على أبيه :

للأب أربع حالات :

١ - تارة يكون صاحب مال .

- ٢ - وتارة يكون لا مال له ولكنه قادر على العمل ، وطرق الكسب ميسرة له .
 ٣ - وتارة يكون لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له .
 ٤ - وتارة يكون لا مال له ولا يقدر على العمل بحال من الأحوال ،

ولكل حالة من هذه الحالات الأربع حكمها :

الحالة الأولى : إذا كان الأب صاحب مال وجب عليه أن يتفق على ولده المحتاج من ماله ، وإن امتنع أُجبر على ذلك .

الحالة الثانية : إذا كان الأب لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب ميسرة له وجب على الأب أن يعمل ويجد فى طلب الرزق ويتفق على ولده من كسب عمله ، وإن امتنع عن العمل ، وهذه حاله أُجبر عليه بالحبس ونحوه .

الحالة الثالثة : إذا كان الأب لا مال له ولكنه قادر على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له كانت نفقة ولده واجبة عليه أيضاً ولكنه لا يُكَلَّف بأدائها لعدم وجود شئ فى يده ، وإنما تُكَلَّف أم الولد بالإنتفاق عليه من مالها إن كان لها مال ، ويكون ما تنفقه دَيْناً لها على زوجها ترجع به عليه إذا أيسر ، فإن لم يكن للولد أم ، أو كانت له أم ولا مال لها يُكَلَّف جده بالإنتفاق عليه ، ويرجع بما أنفق على أبيه بعد يساره ، فإن لم يكن له جد أو كان له جد لا مال له كان على مَنْ يلى الجد فى وجوب الإنتفاق أن يتفق من ماله ويرجع بما أنفق على الأب .. وهكذا ، فإذا لم يوجد أحد يتفق عليه من أقاربه كانت نفقته فى بيت مال المسلمين - هذا هو الراجع من مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية - وهو قول لبعض الحنفية - إلى أنه إذا كان الأب قادراً على العمل وطرق الكسب غير ميسرة له اعتُبر الأب فى حكم الميت ، وتكون نفقة الولد على مَنْ تلزمه نفقته بعد موت أبيه ولا يرجع بها على الأب إذا أيسر . وفى حكم ما تقدم - على الخلاف بين الحنفية والجعفرية - ما لو كانت طرق الكسب ميسرة للأب ولكنها لا تفى بحاجته وحاجة ولده .

الحالة الرابعة : إذا كان الأب لا مال له ولا قدرة له على العمل بحال ما لشيخوخة ، أو لمرض مزمن مقعد ، أو لنحو ذلك ، اعتُبر الأب فى حكم الميت وتكون نفقة الولد على من تلزمه نفقته بعد موت أبيه على ما ستعرفه .

ثانياً - النفقة الواجبة للولد على غير أبيه من أصوله :

إذا مات أبو الولد المستحق للنفقة أو كان فى حكم الميت لإعساره وعجزه بالكلية عن الكسب انتقلت نفقته إلى من يلى الأب فى وجوب النفقة عليه من أقاربه ، وقد تنحصر النفقة الواجبة للمحتاج فى أصوله لعدم وجود من تجب عليه من غيرهم ، فإن كان الأمر كذلك ، فإما أن يكون له قريب واحد من الأصول ، وإما أن يكون له منهم أقرباء .

فإن كان له قريب واحد من الأصول - من جهة الأب أو من جهة الأم - وكان موسراً كانت نفقته عليه وحده لأنه متعين لها .

وإن كان له أقرباء من الأصول وكانوا جميعاً موسرين ، فهذه حالة تأتى على ثلاث صور ، لكل صورة حكمها :

الصورة الأولى : أن يكون جميع الأصول وارثين - وهؤلاء تكون النفقة عليهم جميعاً بنسبة أنصبتهم فى الميراث دون التفات إلى تساويهم أو تفاوتهم فى درجة القرابة ، وعلى هذا فمن له أم وجد لأب فنفقته عليهما بنسبة الإرث ، فعلى الأم الثلث ، وعلى الجد الثلثان ، ومن له جد لأم وجد لأب كان على الجد لأم السُدس وعلى الجد لأب الباقي .

الصورة الثانية : أن يكون جميع الأصول غير وارثين - وهؤلاء إما أن تتساوى درجة قرابتهم من الولد ، وإما أن تتفاوت ، فإن تساوت كانت النفقة عليهم بالسوية ، وإن تفاوتت كانت النفقة على أقربهم له ، وعلى هذا فمن له أبو أبى أم ، وأم أم أم فنفقته عليهما بالتساوى ، ومن له أبو أم ، وأبو أم أب فنفقته على أبى الأم لقرب درجته ، وليس على أبى أم الأب شئ .

الصورة الثالثة : أن يكون بعض الأصول وارثين وبعضهم غير وارثين - وهؤلاء إما أن تتساوى درجة قرابتهم من الولد ، وإما أن تتفاوت ، فإن تساوت كانت النفقة على الوارث منهم بنسبة ميراثه ، ولا نفقة على غير الوارث ، وعليه فمن كان له جد لأب وجد لأم فنفقته على جده لأبيه دون جده لأمه .

وإن تفاوتت درجة قرابتهم كانت النفقة على أقربهم درجة ولو كان غير وارث ، ولا شيء على الأبعد ولو كان وارثاً ، وعليه فمن كان له أم ، وأبو أم فنفقته على أمه لقرب درجتها ، ولا شيء على أبي الأم لبعده ، ومن كان له أبو أم وأبو أبي أب فنفقته على أبي أمه لقربه وإن لم يكن وارثاً ، ولا شيء على أبي أبي الأب لبعده وإن كان هو الوارث ، وعلة هذا أن سبب استحقاق النفقة هنا هو الجزئية - جزئية الفرع لأصله - وكلما قربت درجة القرابة كلما قويت الجزئية فيرجح الأقرب لرجحان سبب وجوب النفقة عليه - هذا مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية : إلى أنه إذا كان أبو الولد المحتاج معدوماً أو فى حكم المعدوم لعُسره فنفقة الولد على أبي الأب ، فإن عُدِم أو كان فى حكم المعدوم فعلى أبي الجد لأب .. وهكذا وإن علا ، وإن عُدِمَت الآباء أو كانوا فى حكم المعدومين فنفقته على أمه ، ومع عدمها أو فقرها تكون نفقته على أجداده وجداته لأمه وإن علوا الأقرب فالأقرب وإن كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، ومع التساوى فى القرب تكون النفقة عليهم بالسوية ، وإن اختلفوا ذكورة وأنوثة (١) .



(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٣ ، مادة ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، والمختصر النافع ص ٢١٩ ، وانظر الخلاف ج ٢ ص ١٣٠ فقد ذكر فيه أنه إذا اجتمع أم الأم وأم الأب ، أو أبو الأم وأم الأب فهما سواء لأنهما تساويا فى الدرجة .

المبحث الثاني

النفقة الواجبة للأصول على الفروع

الفرع إما أن يكون غنياً وإما أن يكون فقيراً ، فإن كان غنياً وله أصول فقراء فنفقتهم عليه ولو كانوا قادرين على الكسب .

والأصول هم الأبوان ، والأجداد ، والجندات من جهة الأب أو من جهة الأم .

المعتبر في وجوب النفقة عند تعدد الفروع هو قُرب درجة الفرع من أصله دون نظر إلى كونه وارثاً أو غير وارث ، متحداً معه في دينه أو غير متحد ، فإن كانوا جميعاً في درجة واحدة فنفقة الأصل عليهم بالسوية ^(١) . وعلى هذا فمن له بنت ، وابن ابن فنفقتهم كلها على ابنته لقُرب درجتها منه ، ولا شيء على ابن الابن لبعده ، ومن له ابن ابن ، وبنت بنت فنفقتهم عليهما بالسوية لاتحادهما في الدرجة ، ومن كان مسلماً وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كتابي فنفقتهم عليهما بالسوية ، ومن كان له ابن كتابي ، وابن ابن مسلم فنفقتهم على ابنه الكتابي لقُربه وإن خالفه في دينه ، ولا شيء على ابن ابنه المسلم لبعده الدرجة وإن وافقه في دينه .

وإن كان الفرع فقيراً فإما أن يكون له كسب يزيد عن حاجته ، وإما أن يكون له كسب لا يزيد عن حاجته ، وإما أن يكون عاجزاً لا كسب له ، فهذه ثلاث صور :

(١) نقل صاحب البحر الرائق في الجزء الرابع ص ٢٠٦ عن الخاتمية : أنه لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق الغنى والآخر يملك نصيباً كانت النفقة عليهما على السواء ، ونقل في الموضع نفسه عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال : قال مشايخنا هذا : إذا تفاوتوا في اليسار تفاوتوا يسيراً ، أما إذا تفاوتوا تفاوتاً فاحشاً يجب أن يتفاوتوا في قدر النفقة .. أهـ .

الصورة الأولى : إذا كان للفرع كسب يزيد عن حاجته وجب عليه ديانة وقضاءً أن ينفق من فائض كسبه على مَنْ تلزمه نفقته من أصوله الفقراء ولو كانوا قادرين على الكسب ، فالولد الذى له دخل يومى أو شهرى يفيض عن حاجته يجب عليه أن ينفق منه على أبيه الفقير ولو كان قادراً على الكسب وطرقه ميسرة له ، لأنه لا يليق بالابن أن يلجئ أباه إلى الكد والتعب فى طلب الرزق وهو قادر على أن يريحه من ذلك ، بل ويجب على الابن نفقة زوجة أبيه وخادمه إن كان بحاجة إلى زوجة وخادم ، كما يجب على الابن أن يقرر لأبيه نفقة خاصة يستقل بها إن طلب الأب منه ذلك - وكذا الحكم بالنسبة لسائر الأصول ، غير أنه ينبغي أن يُلاحظ أنه إذا كانت الأم متزوجة فنفقتها على زوجها وحده ، فإن كان زوجها فقيراً فعلى ابنها أو مَنْ يليه فى وجوب الإنفاق عليها على فرض أنها غير متزوجة أن ينفق عليها من ماله ثم يرجع بما أنفق على زوجها إذا أيسر ^(١) . وبهذا كله قال الجعفرية ، إلا أنهم يشترطون عجز الأب عن الكسب لوجوب نفقته على ولده الذى له كسب يزيد عن حاجته .

الصورة الثانية : إذا كان للفرع كسب لا يزيد عن حاجته ، وهذه تحتها ثلاثة فروع :

(أ) أن يكون الأصل قادراً على الكسب وطرقه ميسرة - والحكم أنه لا يجب للأصل على فرعه نفقة ، إذ لا يُكلف الله نفساً إلا وسعها ، وعلى الأصل أباً أو جداً أن يعمل ويسعى من أجل رزقه ، أما الأم والمجدات فهن عاجزات عن الكسب بمقتضى الأنوثة فيدخلن فى حكم الفرع التالى .

(١) إذا كان زوج الأم هو الأب وكان عاجزاً عن الإنفاق عليها فإن كان محتاجاً إليها فنفقتها على ابنها موسرة كانت الأم أو معسرة ، لأن نفقتها حينئذ من أجل حاجة الأب ، وعلى الابن أن يقوم بكل ما يحتاج إليه الأب ، وإن كان الأب غير محتاج إليها ، فإن كانت موسرة فنفقتها من مالها وإن كانت معسرة فنفقتها على ابنها ، لا من أجل أبيه لعدم احتياجه إليها بل من أجل كونها أمه له .

(ب) أن يكون الأصل عاجزاً عن الكسب - والحكم أنه إذا كان للفرع أولاد وجب على الفرع ديانةً وقضاءً أن يضم أصله إليه ليعيش معه ومع أولاده حتى لا يضيع ، وليس في ذلك كبير ضرر على الفرع وأولاده ، لأن طعام الاثنين يكفى الثلاثة ، وطعام الثلاثة يكفى الأربعة ، ولا يُجبر الفرع على هذه الحالة على أن يخص أصله بنفقة مستقلة ، لما في ذلك من الضرر المحقق .

وإذا لم يكن للفرع ولد وكان يعيش وحده وجب عليه أن يضم أصله إليه ديانةً فقط ، وفي القضاء لا يجب ضمه إليه ، لأن إدخال الواحد على الواحد في طعامه يلحق به ضرراً كبيراً حيث يأكل ما لا يقوته ، وحينئذ يضعف عن العمل ، ويعجز عن الكسب ، وفي ذلك خوف هلاكهما جميعاً ، ورسول الله ﷺ يقول : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . ويرى بعض فقهاء الحنفية أنه يُجبر قضاءً على ضمه إليه ، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : « طعام الواحد يكفى الاثنين » ، وبما روى عن عمر رضی اللہ عنه قال : « لو أصاب الناس السنة - يعني الشدة والمجاعة - لأدخلتُ على أهل كل بيت مثلهم ، فإن الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم » (١) - وعند الجعفرية : مَنْ كان له كسب لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته سقطت عنه نفقة أبيه وأمه وكذا سائر أصوله .

(١) جرينا في هذه المسألة على ما جاء في البحر الرائق ج ٤ ص ٢٠٦ وما نقله ابن عابدين في حاشيته على البحر عن الذخيرة ، وعلى ما جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٩٥ - ٦٩٦ لأننا وجدناه أكثر تعقلاً ، وهذا هو الذي ارتضاه المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم واقتصر عليه في كتابه « الأحوال الشخصية » ، وكذلك ارتضاه واقتصر عليه في كتابه أيضاً أستاذنا الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر الأسبق . وقد جاء في بدائع الصنائع ج ٤ ص ٣٦ ما حاصله : أن الولد الذي له كسب لا يزيد عن حاجته يجب عليه قضاءً وديانةً أن يضم أباه إليه في نفقته إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب سواء أكان للولد أولاد أم كان لا ولد له ولا زوجة ، أما إن كان الأب قادراً على الكسب فإنه يجب على الولد ديانةً وقضاءً أن يضم أباه إليه إن كان له أولاد ، فإن لم يكن له أولاد وكان يعيش وحده فقول عامة الفقهاء : إنه لا يُجبر على ضمه إليه ، وقيل : يُجبر . وما جاء في البدائع هو الذي ارتضاه الأستاذ الشيخ أبو زهرة واقتصر عليه في كتابه « الأحوال الشخصية »

(ج) أن يكون للفرع أكثر من أصل مستحق للنفقة وهو لا يقدر إلا على نفقة واحد فقط - والحكم أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب ، فإن كان له أب وأم بدأ بأمه ، وقيل : تقسم النفقة بين الأب والأم وهو قول الجعفرية أيضاً ، وإن كان له أب وجد بدأ بأبيه ... وهكذا .

الصورة الثالثة : إذا كان الفرع عاجزاً ولا كسب له فليس عليه نفقة لأصوله ولا لغير أصوله ، وإنما تكون نفقة الأصول على من يلي الفرع في وجوب النفقة

* * *

المبحث الثالث

نفقة الحواشى بعضهم على بعض

المراد من « الحواشى » هم الأقرباء الخارجون عن عمود النسب أى مَنْ ليسوا أصولاً ولا فروعاً كالأخ والأخت ، والعم والعمة ، والخال والخالة ، وما تفرع منهم ، وهؤلاء يُعرفون فى باب النفقة بذوى الأرحام وإن كان ذوو الأرحام بالمعنى العام يشمل الأقرباء جميعاً .

والحواشى قسمان : قسم قرابته محرمة ، أى يحرم على القريب منهم أن يتزوج قريبه لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وهؤلاء كالإخوة والأخوات وما تفرع منهم ، والأعمام والعَمَّات ، والأخوال والخالات ، فلا يحل للأخ أن يتزوج أخته أو بنتها ، كما لا يحل له أن يتزوج عمته أو خالته .

وقسم قرابته غير محرمة ، أى لا يحرم على القريب منهم أن يتزوج قريبه لو فرض أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، وهؤلاء كأبناء الأعمام ، وأبناء العمَّات ، وأبناء الأخوال ، وأبناء الخالات ، فيحل للإنسان أن يتزوج بنت عمه ، وبنت عمته ، وبنت خاله وبنت خالته .

والذى يجب عليه النفقة من هؤلاء لقريبه الرحمى - عند الحنفية - هم أصحاب القسم الأول ، أى الأقرباء المحارم ولو لم يكونوا وارثين بالفعل ، أما الأقرباء غير المحارم فلا نفقة عليهم ولو كانوا وارثين بالفعل ^(١) ، وكذا لا نفقة على

(١) استدلل الحنفية على أنه لا بد من المحرمة فى وجوب نفقة ذوى الأرحام بقراءة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » وأقل ما يُقال فى هذه القراءة أنها تفسير مسموع من رسول الله ﷺ . وقد تمسك الحنابلة وابن أبى ليلى والموجبون لنفقة ذوى الأرحام الوارثين من الجعفرية بظاهر قوله تعالى : « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » (البقرة : ٢٣٣) فأوجبوا للقريب نفقة على قريبه إذا كان بينهما توارث بصرف النظر عن المحرمة وعدمها .

المحارم غير الأقرباء كالأخ رضاعاً والعمّة من الرضاع ، وكذا لا نفقة على الأقرباء المحارم الذين حرمتهم بسبب غير القرابة كبنات العم نسباً إذا شاركت ابن عمها فى الرضاع ، فإنها محل له من ناحية النسب ولكنها حرمت عليه من أجل الرضاع ..

وذهب الجعفرية - فى المشهور عنهم - إلى أن نفقة ذوى الأرحام - وهم الحواشى - مستحبة فقط ولا يُجبر القريب عليها ، والاستحباب أكد فى حق الوارث ، وغير المشهور : أنها تجب لكل ذى رحم وارث فقير وإن لم يكن محرماً ، وبعض أصحاب هذا القول خصها بالصغير ، وبعضهم جعل الوجوب شاملاً للصغير والكبير (١) .

ويُشترط لوجوب نفقة ذوى الأرحام المحارم بعضهم على بعض توفر الشروط التالية :

أولاً - اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه ، وذلك لأن سبب وجوب نفقة ذوى الأرحام إنما هو القرابة المحرمية المورثة فى الجملة (٢) ، لقوله تعالى : ﴿ .. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (٣) ، وإذا كان الميراث فى الجملة ملحوظاً وجب اتحاد الدين لأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ثانياً : أن يكون والمنفق عليه محتاجاً ، فلا تجب إلا لفقير عاجز عن الكسب لصغر ، أو أنوثة ، أو زمانة .

ثالثاً : أن يكون والمنفق موسراً ، وذلك بأن يكون مالكاً لنصاب الزكاة ، أو له كسب يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده إن كان له زوجة وأولاد (٤) ، فإن

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٨ ، والمختصر النافع ص ٢١٩

(٢) المراد بالميراث فى الجملة أنهم أهل له يستحقون فى بعض الحالات وذلك عند انفرادهم .

(٣) البقرة : ٢٣٣

(٤) انظر ما ذكره صاحب بدائع الصنائع عن حد اليسار ص ٣٥ من الجزء الرابع .

كان فقيراً وله قُدرة على العمل فإنه لا يُجبر على أن يعمل ويتكسب من أجل الإنفاق على قريبه ، بخلاف ما تقدم في نفقة الأصول والفروع من أنه يُجبر الفقير القادر منهم على العمل لينفق من كسب عمله على أصله أو فرعه المحتاج .

وينبغي أن يُلاحظ ما تقدم من أن نفقة القريب من الحواشي يتوقف وجوب أدائها على قضاء القاضى ، وعلى هذا فلا يجوز لمن أصابت يده مالاً لقريبه أن يأخذ منه نفقته بدون إذن ، بخلاف الأصول والفروع والزوجة ، حيث يجوز للأب أن يأخذ نفقته من مال ابنه بدون إذن لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » ، وكذا يجوز للولد أن يأخذ نفقته من مال أبيه بغير إذنه ، وللزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان : « خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وينبغي أن يُلاحظ أيضاً ما تقدم من أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على قريبه بغير مبرر شرعى فإنه يُحبس الفرع بامتناعه عن نفقة أصله ، والأصل بامتناعه عن نفقة فرعه ، والزوج بامتناعه عن نفقة زوجته .

إذا علمتَ هذا فاعلم أن الفقير العاجز عن الكسب إما أن يكون له قريب محرم واحد موسرٍ من حواشيه ، وإما أن يكون له منهم أقرباء محارم موسرون .

فإن كان له قريب محرم واحد موسرٍ من حواشيه كان هو المتعين للإنفاق عليه .

وإن كان له أقرباء محارم موسرون من حواشيه ، فإما أن يكونوا جميعاً وارثين بالفعل ، وإما أن يكون بعضهم وارثاً بالفعل وبعضهم محجوباً بمن هو أحق منه .

فإن كانوا جميعاً وارثين بالفعل كانت نفقة قريبهم المحتاج عليهم جميعاً ، كل على حسب نصيبه فى ميراثه منه على فرض موته ، وعلى هذا فمن كان له أخت شقيقة ، وعم كانت نفقته عليهما بالسوية ، لأن ميراث الأخت هو النصف فرضاً، وميراث العم هو النصف الباقي تعصيباً .

وَمَنْ لَهُ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، وَأَخٌ لَأُمِّ ، وَعَمٌّ فَتَنْفَقَتْ عَلَيْهِمْ بِنِسْبَةِ أَنْصَابِهِمْ ، عَلَى الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفَ لِأَنَّ نَصِيبَهَا فِي الْمِيرَاثِ هُوَ النِّصْفُ فَرَضاً ، وَعَلَى الْأَخِ لَأُمِّ السُّدُسَ لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ السُّدُسُ فَرَضاً ، وَعَلَى الْعَمِّ الثُّلُثَ لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ الثُّلُثُ الْبَاقِي تَعْصِيباً .

وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْحَوَاشِي وَارِثاً بِالْفِعْلِ ، وَبَعْضُهُمْ مَحْجُوباً بِمَنْ هُوَ أَحَقُّ مِنْهُ ، كَانَتْ نَفَقَةُ قَرِيبِهِمُ الْمَحْتَاجِ عَلَى الْوَارِثِينَ دُونَ الْمَحْجُوبِينَ ، وَعَلَى هَذَا فَمَنْ كَانَ لَهُ أُخْتٌ لَأُمِّ ، وَأَخٌ شَقِيقٌ ، وَأَخٌ لِأَبٍ ، كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى أُخْتِهِ لِأُمِّهِ وَأَخِيهِ الشَّقِيقِ ، عَلَى الْأُخْتِ لَأُمِّ السُّدُسَ لِأَنَّ نَصِيبَهَا فِي الْمِيرَاثِ سُدُسُ التَّرَكَةِ فَرَضاً ، وَعَلَى الْأَخِ الشَّقِيقِ خَمْسَةَ أَسْوَاسٍ ، لِأَنَّ نَصِيبَهُ فِي الْمِيرَاثِ هُوَ الْبَاقِي بَعْدَ نَصِيبِ الْأُخْتِ لَأُمِّ تَعْصِيباً ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَخِ لِأَبٍ لِأَنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالْأَخِ الشَّقِيقِ .

وَمَنْ لَهُ عَمٌّ شَقِيقٌ أَوْ لِأَبٍ ، وَخَالَ فَتَنْفَقَتْهُ عَلَى عَمِّهِ وَحَدِّهِ ، لِأَنَّهُ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ تَعْصِيباً ، وَلَيْسَ عَلَى الْخَالَ شَيْءٌ مِنَ النِّفَقَةِ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ مَعَ وُجُودِ الْعَمِّ .

هَذَا .. وَلَا يَفُوتُنَا أَنْ نُنَبِّهَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْقَرِيبِ الْمَحْتَاجِ مُحَارِمٌ وَارِثُونَ بَعْضُهُمْ مُوسِرٌ وَبَعْضُهُمْ مُعْسِرٌ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى هَذَا الْمَحْرَمِ الْمُعْسِرِ هَلْ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْمُوسِرِينَ ، أَوْ يَأْخُذُ نَصِيباً مِنْهَا فَقَطْ ؟

فَإِنْ كَانَ يَحُوزُ كُلَّ التَّرَكَةِ فَرَضاً مَعْدُوماً ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَنْ يَرِثُ الْمَحْتَاجَ مِنْ مُحَارِمِهِ الْمُوسِرِينَ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْتَبَرُونَ هُمُ الْوَرِثَةُ وَحَدَّهُمْ ، ثُمَّ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ مِنْهُمْ فِي الْمِيرَاثِ تَقْسَمُ نَفَقَةُ الْمَحْتَاجِ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ أَنْصَابِهِمْ ، فَمِثْلًا مَنْ كَانَ لَهُ أَخٌ مُعْسِرٌ ، وَعَمَّةٌ ، وَخَالَ مُوسِرًا فَتَنْفَقَتْهُ تَكُونُ عَلَى عَمَّتِهِ وَخَالِهِ ، عَلَى الْعَمَّةِ الثُّلُثَانِ ، وَعَلَى الْخَالَ الثُّلُثَ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ مُعْسِرٌ ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ ، وَأُخْتَانِ لَأُمِّ ، وَالْأَخْوَاتُ جَمِيعاً مُوسِرَاتٌ ، فَتَنْفَقَتْهُ تَكُونُ عَلَى أَخْوَاتِهِ بِقَدْرِ أَنْصَابِهِنَّ ، عَلَى

الأخت الشقيقة نصفها ، وعلى الأخت لأب سدسها ، وعلى كل من الأختين لأم سدسها لأنهما في حق الميراث شريكتان في الثلث (١) .

وإذا كان المعسر لا يحوز التركة كلها ، وإنما يأخذ منها نصيباً تقسم النفقة أولاً عليه وعلى باقى الورثة من المحارم الموسرين ليُعلم نصيب المعسر ونصيب كل من الموسرين ، ثم يُقسم نصيب المعسر على الموسرين بقدر أنصبتهم ، ثم يضم نصيب كل منهم فيما يخص المعسر إلى نصيبه في القسمة الأولى فيكون مجموع ذلك هو مقدار ما يجب عليه من النفقة ، وبطريقة أخرى تقسم التركة كلها على الموسرين بقدر أنصبتهم في القسمة الأولى ، فمثلاً من كانت له أخت شقيقة معسرة ، وأخت لأب وأختان لأم موسرات فنفقته تكون على أخته لأبيه وأختيه لأمه ، على كل واحدة منهن الثلث ، لأن الأخت الشقيقة كان يجب عليها لولا عسرها النصف بقدر ميراثها ، وكان يجب على كل الأخوات الباقيات السدس ، فيقسم نصيب الشقيقة عليهن بقدر أنصبتهن فيخص كل واحدة منهن ثلث النصف وهو عبارة عن سدس التركة ، فإذا ضم السدس الثانى إلى السدس الأول كان مجموع ذلك هو نصيب كل واحدة من الموسرات في نفقة المحتاج .

ومن كان له بنت معسرة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب فنفقته كلها تكون على أخته الشقيقة ، وذلك لأن البنت المعسرة كان يجب عليها لولا عسرها نصف النفقة ، لأن لها نصف الميراث فرضاً ، والأخت الشقيقة يجب عليها أولاً نصف النفقة لأن لها نصف الميراث تعصياً ، ثم يضم إليها النصف الثانى الذى كان على البنت لأنها هي الوارثة معها ، أما الأخ الشقيق فلا شئ عليه لأنه غير وارث في هذه المسألة - هذه التفريعات كلها على مذهب الحنفية .

(١) لا فرق بين هذا المثال وسابقه إلا أن من فرض معدوماً وكان يحوز كل التركة في المثال الأول هو الأخ وهو من الحواشى ، وفي المثال الثانى من فرض معدوماً وكان يحوز كل التركة هو الابن وهو من الفروع ، والنفقة في المثالين من نفقة الحواشى بعضهم على بعض ، لأن من فرض معدوماً أباً كانت قرابته لم تكن عليه نفقة .

أما الجعفرية .. فقد ذهب مَنْ قال منهم بوجوب نفقة ذوى الأرحام إلى أنه لو
وُجِدَ شخص محتاج وليس له من ذوى أرحامه إلا قريب واحد مُوسر فإنه تجب
عليه نفقته ولو لم يكن محرماً .

وإن كان له قريبان كل منهما وارث مُوسر كخال وعم ، فنفقته عليهما بالسوية
... وهكذا على حسب قواعد الجعفرية فى الميراث .

* * *

المبحث الرابع

ترتيب مَنْ تجب عليهم النفقة

قد يكون مَنْ تجب عليه نفقة قريبه المحتاج شخصاً واحداً ، وحينئذ يلزمه أدائها .

وقد يتعدد مَنْ تجب عليهم النفقة مع اتحادهم في جهة القرابة ودرجتها وقوتها : كالأبناء ، أو الإخوة الأشقاء ، أو الأعمام لأب وأم ، وحينئذ تجب عليهم النفقة بالتساوي .

وقد يتعدد مَنْ تجب عليهم النفقة مع اختلافهم في جهة القرابة أو في درجتها أو في قوتها ، وفي هذه الحالة نجد أقوال فقهاء الحنفية مضطربة في ترتيب مَنْ تجب عليه النفقة منهم ، ونجد العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٩٧ - ٦٩٨) يخترع - كما يقول - ضابطاً كلياً يقوم على تقسيم عقلى ، أخذه من كلام الفقهاء تصريحاً وتلويحاً ، وجمع فيه فروعهم جمعاً صحيحاً ، بحيث لا تخرج عنه شاذة ، ولا يغادر منها فاذة . وقد حصر ذلك في سبع حالات نذكرها بتصرف يسير لا يخل .. وإليك هذه الحالات :

الحالة الأولى - أن يكون لمستحق النفقة فروع فقط :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة عليهم هو الجزئية وقرب الدرجة ، ولا عبرة بالميراث ولا باتحاد الدين ، وعلى هذا ، فمن كان له ابن ، وبنت فنفقتة عليهما بالسوية ، لاستوائهما في الجزئية وقرب الدرجة وإن كان نصيب الابن في الميراث ضعف نصيب البنت .

ومن كان له ابن ابن ، وبنت بنت فنفقتة عليهما بالسوية لاستوائهما في الجزئية وقرب الدرجة وإن كان ابن الابن هو الوارث وحده .

وَمَنْ كَانَ لَهُ وَلَدَانِ أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ ، وَالْآخَرُ كِتَابِي فَتَنَفَقَتْهُ عَلَيْهِمَا بِالسُّوِيَّةِ
لِاسْتَوَاتِهِمَا فِي الْجِزْيَةِ وَقُرْبِ الدَّرَجَةِ وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ هُوَ الْمُسْلِمُ دُونَ الْكِتَابِيِّ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ بِنْتُ ، وَابْنُ ابْنٍ ، فَتَنَفَقَتْهُ عَلَى ابْنَتِهِ فَقَطْ لِقُرْبِ دَرَجَتِهَا وَإِنْ كَانَ
كُلُّ مِنْهُمَا وَارِثًا .

الحالة الثانية - أن يكون لمستحق النفقة فروع وحواش :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ،
ولا عبرة بالميراث ، وحيث إن الجزئية تتحقق في الفروع ولا تتحقق في الحواش
فإنه يسقط اعتبار الحواش ويبقى اعتبار الفروع وحدهم فتكون النفقة عليهم
على حسب قرب الدرجة كما هو الشأن في الحالة الأولى .

الحالة الثالثة - أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ،
ولا عبرة بالميراث عند اختلاف الدرجة ، فمن كان له أب ، وابن ابن فنفتته على أبيه
وحده لأنه أقرب درجة .

وإن كان الفروع والأصول جميعاً في درجة واحدة كانت النفقة على من يترجع
وجوبها عليه بدليل شرعي ، فمن كان له أب ، وابن فنفتته على ابنه وحده لترجع
وجوبها عليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » .

فإن تساوا في الدرجة ولم يكن هناك دليل مرجح كانت النفقة عليهم جميعاً ،
كل على حسب نصيبه في الميراث ، فمن كان له جد لأب ، وابن ابن فنفتته
عليهما بحسب ميراثهما ، فيكون على الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي
وهو خمسة أسداس .

الحالة الرابعة - أن يكون لمستحق النفقة فروع وأصول وحواش :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، فيسقط اعتبار الحواش لعدم تحقق الجزئية فيهم ، ويبقى الفروع والأصول لأن الجزئية فيهم متحققة ، وحينئذ تؤول هذه الحالة إلى الحالة الثالثة ، وقد عرفت حكمها .

الحالة الخامسة - أن يكون لمستحق النفقة أصول فقط :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء أنه إن كان الأب فيهم كانت النفقة عليه وحده ، لما عرفته من أنه لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد .

وإن لم يكن الأب فيهم ، فإما أن يكونوا كلهم وارثين ، وإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث .

فإن كانوا كلهم وارثين كانت النفقة عليهم كل حسب نصيبه في الميراث ، ولا يلتفت لقرب الدرجة ، فمن كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما أثلاثاً ، على الأم الثلث ، وعلى الجد لأب الثلثان .

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث ، كانت النفقة على أقربهم درجة ولو كان غير وارث ، فمن كان له أم ، وجد لأم فنفقته على أمه وحدها لقرب درجتها .

ومن كان له أبو أم ، وأبو أبي أب فنفقته على أبي الأم فقط لقرب درجته وإن لم يكن وارثاً (١) .

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث وكانوا جميعاً في درجة واحدة ، فالنفقة تكون على الوارث وحده ، فمن كان له جد لأم ، وجد لأب فنفقته على جده لأبيه فقط لأنه هو الوارث .

(١) في هذه الصورة مناقشة قيمة للأستاذ الشيخ أبي زهرة ناقش فيها ابن عابدين فراجعها في

حاشية كتابه « الأحوال الشخصية » ص ٤٢٣ - ٤٢٤

الحالة السادسة - أن يكون لمستحق النفقة أصول وحواش :

والمعتبر في ترتيب وجوب النفقة على هؤلاء أنه إذا كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث اعتُبر جانب الجزئية وحدها ولا يُلْتَفَت لجانب الميراث لعدم المشاركة فيه ، وعلى هذا تكون النفقة على الأصول وحدهم ولو لم يكونوا وارثين ، ولا شيء على الحواش ولو كانوا وارثين ، وعلى هذا فَمَنْ كان له جد لأب ، وأخ شقيق فنفقته على جده لأبيه لترجحه بالجزئية لا بكونه هو الوارث (١) .

وَمَنْ كان له جد لأم وعم فنفقته على جده لأمه لترجحه بالجزئية وإن كان الوارث هو العم وحده .

وإذا كان كل من الأصول والحواش وارثاً فالمعتبر هو الإرث لاشتراكهما فيه ، وعليه فَمَنْ كان له أم وأخ شقيق أو لأب فنفقته على أمه وأخيه أثلاثاً ، وعلى الأم الثلث ، لأن ذلك هو نصيبها في الميراث ، وعلى الأخ الثلثان لأنه عصبه يحوز باقى التركة .

ثم إنه إذا تعددت الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتُبر في القسم الخامس ، فَمَنْ كان له جد لأب ، وجد لأم ، وأخ شقيق فنفقته على جده لأبيه فقط ، لأنه وإن التحد مع الجد لأم في الجزئية إلا أنه ترجح عليه بكونه وارثاً ، أما الأخ الشقيق فساقط الاعتبار بالكلية لعدم مشاركة الجد لأب لا في الجزئية ولا في الميراث .

وَمَنْ كان له أم أم ، وأم أب ، وعم شقيق فنفقته عليهم أسداساً لاشتراكهم في الميراث ، فيكون على الجدتين السُدس تشتركان فيه ، وعلى العم الباقي وهو خمسة أسداس لكونه عصبه .

(١) هذا جار على ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الجد كالأب في حجب الإخوة عن الميراث .

وَمَنْ لَهُ أُمٌ ، وَجَدَ لَأُمٍّ ، وَعَمَ فَنَفَقْتَهُ عَلَى أُمِّهِ وَعَمَهُ أَثْلَاثًا لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي الْمِيرَاثِ ، فَيَكُونُ عَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ ، وَعَلَى الْعَمِّ الثَّلَاثَانُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَدِّ لِأُمٍّ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ دَرَجَةً مِنَ الْأُمِّ وَلَا شَرِكَةَ لَهُ فِي الْمِيرَاثِ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ أُمٌّ وَأَبُو أَبِي ، وَعَمَ فَنَفَقْتَهُ عَلَى أَبِي الْأَبِّ فَقَطْ ، لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ الْأَبِّ وَحَجَبَ الْعَمَّ عَنِ الْمِيرَاثِ ، وَمَا دَامَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَلَا يَشَارِكُهُ فِي النِّفْقَةِ أَحَدٌ كَمَا لَا يَشَارِكُ الْأَبُّ فِي نِفْقَةِ ابْنِهِ أَحَدٌ ، وَلَوْلَا أَنَّ الْجَدَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَبِّ لَكَانَتِ النِّفْقَةُ عَلَى الْأُمِّ وَعَلَيْهِ أَثْلَاثًا ، عَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَعَلَى الْجَدِّ الثَّلَاثَانُ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِمَا .

الحالة السابعة - أن يكون لمستحق النفقة حواش فقط :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الإرث بعد كون القريب ذا رحم محرم ، وعليه فمن كان له أخ وعم فنفقته على أخيه ، لأنه هو الوارث ولا شيء على العم .
وَمَنْ كَانَ لَهُ أَخٌ شَقِيقٌ ، وَأَخٌ لِأُمٍّ ، وَعَمَ فَنَفَقْتَهُ عَلَى أَخِيهِ بِنِسْبَةِ مِيرَاثِهِمَا ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَخِ الشَّقِيقِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ النِّفْقَةِ ، وَعَلَى الْأَخِ لِأُمِّ سُدْسُهَا ، وَلَيْسَ عَلَى الْعَمِّ شَيْءٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ .

هذا حاصل ما ذكره العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، وقد تتبعت - على قدر الإمكان - أقوال فقهاء الجعفرية وتفريعاتهم في مسائل النفقة ، ثم ضبطتها في سبع حالات على غرار ما فعل ابن عابدين حتى يسهل على من يعالج موضوع النفقة أن يعرف ترتيب من تجب عليهم النفقة عند التعدد ، وإليك هذه الحالات السبع باختصار :

الحالة الأولى - إذا كان لمستحق النفقة فروع فقط :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، وعند التساوي في الدرجة تكون النفقة عليهم بالسوية ، ولا عبرة في هذه الحالة بالميراث ولا باتحاد الدين .

الحالة الثانية - إذا كان مستحق النفقة فروع وحواش :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا تكون النفقة على الفروع وحدهم لتحقق الجزئية ولا نفقة على الحواشى لعدم تحققها .

الحالة الثالثة - إذا كان مستحق النفقة فروع وأصول :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، ولا عبء بالميراث ولا باتحاد الدين ، وعلى هذا فيقدم الأقرب فالأقرب ، وعند التساوى في درجة القرابة تكون النفقة عليهم بالسوية ، فلو كان للفقير أب وابن فنفقته عليهما بالسوية ، خلافاً لما تقدم من مذهب الحنفية ، ولو كان له ابن وجد فنفقته على ابنه فقط ، ولو كان له جد وابن ابن فنفقته عليهما بالسوية .

الحالة الرابعة - إذا كان مستحق النفقة فروع وأصول وحواش :

والمعتبر في ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا تكون النفقة على الفروع والأصول وحدهم كما في الحالة الثالثة .

الحالة الخامسة - إذا كان مستحق النفقة أصول فقط :

وهنا لا عبء بالميراث ولا باتحاد الدين وإنما المعتبر هو الجزئية وقرب الدرجة : الأبوة أولاً فيقدم الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه ... وهكذا وإن علا ، وإن عُدت الآباء أو كانوا في حكم العدم لعسرهم فالعبء بقرب درجة الأمومة لأب أو لأم ، وعليه تكون النفقة على الأم أولاً ، ثم على أبيها وأمها وإن علوا الأقرب فالأقرب ولو كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، ومع تساويهم في القرب تكون النفقة بينهم بالسوية ولو اختلفوا في الذكورة والأنوثة ، ومن كان له أم أم ، وأم أب فنفقته عليهما بالسوية ، وكذا الحكم لو كان له أبو أم ، وأم أب لاستوائهما في الدرجة (١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ١٠٣ مادة ٣٩٩ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٣٠

الحالة السادسة - إذا كان لمستحق النفقة أصول وحواش :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء هو الجزئية وقرب الدرجة ، وعلى هذا فالنفقة تكون على الأصول وحدهم لتحقق الجزئية فيهم ، ولا نفقة على الحواشى لعدم الجزئية فيؤول الأمر إلى الحالة الخامسة .

الحالة السابعة - إذا كان لمستحق النفقة حواش فقط :

والمعتبر فى ترتيب النفقة على هؤلاء - عند مَنْ يقول بوجود النفقة على الحواشى - هو الميراث دون التفتات إلى كون القرابة محرمة أو غير محرمة ، فمَنْ له أخوان مؤسران أحدهما مسلم ، والآخر كتابى فنفقته على المسلم وحده ، ومَنْ له وارثان كخال وعم مؤسران فنفقته عليهما بالسوية .

* * *

وبعد .. فهذا تمام ما وفقنى الله إليه ، وأعانتى عليه ، فله الحمد فى الأولى والآخرة ، وله الحكم ، وإليه تُرجعون ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومَنْ تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

محمد حسين الذهبى

* * *

ملاحق

- القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .
- المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .
- القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات .
- القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

ملحق ١

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

المعدّل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية (١)

نحن سلطان مصر ..

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان المؤرخان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يولية سنة ١٩١٠) ..

وبعد الاطلاع على القانون فمرة ٢٤ الصادر فى هذا اليوم ..

وبعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات أصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر ، وشيخ المالكية ، ورئيس المحكمة العليا الشرعية ، ومفتى الديار المصرية ، ونائب السادة المالكية ، وغيرهم من العلماء ..

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وبعد موافقة مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

الباب الأول : فى النفقة

القسم الأول - فى النفقة والعدة

مادة ١ (٢) - تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلّمت نفسها إليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة فى الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

(١) الوقائع المصرية (العدد ٦١) فى ١٥ يوليو سنة ١٩٢٠

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٧ (تابع)

فى ٤ يوليو سنة ١٩٨٥

(٢٩ - الشريعة الإسلامية)

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبيل الزوج ، أو خرجت دون إذن زوجها .

ولا يُعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون إذن زوجها في الأحوال التي يُباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عُرْف أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب ^(١) بإساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتُعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ولا تُسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولا يُقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

مادة ٢ - المطلقة التي تستحق النفقة تُعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

مادة ٣ - (أُلغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

(١) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية (العدد ٣٣) في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

القسم الثانى - فى العجز عن النفقة

مادة ٤ - إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نُقِّدَ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه مُعسرٍ أو مُوسرٍ ولكن أصرَّ على عدم الإنفاق طُلِّق عليه القاضى فى الحال ، وإن ادعى العجز فإن لم يُثبت طُلِّق عليه حالاً ، وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طُلِّق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ - إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نُقِّدَ الحكم عليه بالنفقة فى ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طُلِّق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة ، طُلِّق عليه القاضى .
وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ - تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعياً ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق فى أثناء العِدَّة ، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

الباب الثانى : فى المفقود

مادة ٧ - (ألغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

مادة ٨ - إذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حى فزوجته له ، ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول . فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عِدَّة وفاة الأول .

الباب الثالث : فى التفريق بالعيب

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها . فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفُرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يُستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطلب فسخ الزواج من أجلها .

الباب الرابع : فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ - (أُلغيت بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية .

صدر بمرأى رأس التين فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يولية سنة ١٩٢٠) .

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية

وزير الحقانية	رئيس مجلس الوزراء
أحمد ذو الفقار	محمد توفيق نسيم

* * *

ملحق ٢

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المعدّل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر ..

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ ..

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها
الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة
١٩٠٩) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يولية سنة ١٩١٠) ..

وبعد الاطلاع على القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، والقانون نمرة ٢٤ الصادر
فى هذا اليوم المعدّل للمادة ٢٨ من اللائحة المذكورة ..

وبناءً على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ..

رسمنا بما هو آت :

١ - الطلاق

مادة ١ - لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ - لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قُصِدَ به الحمل على فعل شئ أو تركه
لا غير .

مادة ٣ - الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

(١) الوقائع المصرية (العدد ٢٧) فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩

مادة ٤ - كنايات الطلاق - وهي ما تحمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

مادة ٥ - كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال وما نُصّ على كونه بائناً فى هذا القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ .
مادة ٥ - مكرراً (١) : على المطلق أن يؤثّق إشهاد طلاقه لدى الموثّق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق .

وتُعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثّق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثّق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة (٢) ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به .

٢ - الشقاق بين الزوجين والتطبيق للضرر

مادة ٦ - إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يُطلقها القاضى طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رُفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حَكَمين وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١) .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الجريدة الرسمية - العدد ٢٧ (تابع) فى ٤ يوليو سنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

مادة ٧ (١) - يُشترط في الحَكَمين أن يكونا عَدْلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .
مادة ٨ (٢) :

(أ) يشتمل قرار بعث الحَكَمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة أشهر وتُخطر المحكمة الحَكَمين والخصم بذلك . وعليها تحليف كل من الحَكَمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحَكَمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

مادة ٩ (٣) - لا يؤثر في سير عمل الحَكَمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحَكَمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة ١٠ (٤) - إذا عجز الحَكمان عن الإصلاح :

١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحَكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة (٥) .

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، ومصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٣٣ في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) ، (٤) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٥) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

٣ - إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ - وإن جهل الحال فلم يُعرف المسئئ منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل .

مادة ١١ (١) - على الحكّمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بُني عليها ، فإن لم يتفقا بعثهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلّفته اليمين المبيّنة في المادة (٨) ، وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات ، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها (٢) استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .

مادة ١١ مكرراً (٣) - على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبيّن في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى المؤثّق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجّل مقرون بعلم الوصول .

ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها .

فإن عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقه بائنة . ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ،

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ في ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً . ويتجدد حقها في طلب التظليق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التظليق كذلك .

مادة ١١ مكرراً (ثانياً) (١) - إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع .

وتُعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو مَنْ ينوب عنها ، وعليه أن يبيّن في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبيّن في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حُكِمَ بعدم قبول اعتراضها .

ويُعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناءً على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحُسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التظليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

٣ - التظليق لغيبة الزوج أو لحبسه

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تظليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلّقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلّقها .

فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرّق القاضى بينهما بتطبيقه بئانه .

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجلاً .

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضي سنة من حبسه التطبيق عليه بئاناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤ - دعوى النسب

مادة ١٥ - لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

٥ - النفقة والعدّة

مادة ١٦ (١) - تقدّر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يُسراً أو عُسراً ، على ألا تقل النفقة في حالة العُسْر عن القَدْر الذى يفي بحاجتها الضرورية .

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزواج (١) أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً ، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفي بحاجتهم الضرورة .

مادة ١٧ - لا تُسمع الدعوى لنفقة عدّة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

كما أنه لا تُسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ - لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ مكرراً (٢) - الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها مُتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يُرخص للمطلق فى سداد هذه المُتعة على أقساط .

مادة ١٨ مكرراً (ثانياً) (٣) - إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .

وتسمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب ، فإن أمها عاجزاً عن الكسب لأفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

(١) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٢) ، (٣) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

مادة ١٨ مكرراً (ثالثاً) (١) - على الزوج المطلق أن يهيبئ لصغاره من مطلقته ولحاظنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيبأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يُقدّر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً .

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها .

٦ - المهر

مادة ١٩ - إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبيئة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم مهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

٧ - سن الحضانة

مادة ٢. (١) - ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة . ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها (٢) تقتضى ذلك .

ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ورسبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت (٣) ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ،

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

(٣) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعُمات الأم بالترتيب المذكور ، فعُمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتى :

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

٨ - المفقود

مادة ٢١ - يُحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدّه .

وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يُحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدّة الوفاة وتقسّم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

٩ - أحكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة فى المواد من (١٢ إلى ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً .

مادة ٢٣ مكرراً (١) - يُعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز (٢) ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه - أو بإحدى هاتين العقوبتين - إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكرراً) من هذا القانون .

كما يُعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموئق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلّته على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكرراً .

ويُعاقب الموئق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا أخلّ بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون . ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

مادة ٢٤ - تلغى المواد (٣ ، ٧ ، ١٢) من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاماً بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ويُعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن يُنشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسرأى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩) .

فؤاد

بأمر حفرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

وزير الحفانية

محمد محمود

أحمد محمد خشبة

* * *

(١) مضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(٢) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٣٣ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٨٥

ملحق ٣

قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦

بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (١)

باسم الشعب ..

رئيس الجمهورية ..

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

المادة الأولى : تُنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ، ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين .

المادة الثانية : لا يترتب على أى إشكال مقدّم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

المادة الثالثة : على بنك ناصر الاجتماعى وقاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نصّ عليه فى المادة (١) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يدل على

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٣٣ فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٧٦

قام الإعلان ، وذلك من أحد فروع أو من الوحدة التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية التي يحيل إليها البنك بالمبالغ المحكوم بها .

ويكون وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض .

المادة الرابعة : إستثناءً مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاءً لدينٍ مما نُصُّ عليه فى المادة (١) من هذا القانون فى حدود النسب الآتية :

(أ) ٢٥٪ للزوجة أو المطلقة ، وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حُكِمَ به لكل منهن .

(ب) ٣٥٪ للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حُكِمَ به لكل منهم .

(جـ) ٤٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز النسبة التى يجوز الحجز عليها ٤٪ .
أيأ كان دين النفقة المحجوز من أجله .

المادة الخامسة : إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة المطلقة أو الأبناء أو الوالدين من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو فرعه أو وحدة الشؤون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

المادة السادسة : لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بوفائه من ديون وفقاً لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليه فى حدود

المبالغ الملتزم بها طبقاً لأحكام القانون رقم ٣.٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى .

المادة السابعة : على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية ، بناءً على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخضم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقاً للمادة (٤) من هذا القانون وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

المادة الثامنة : فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأبناء ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب .. ثم الديون الأخرى .
المادة التاسعة : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات - أو أى قانون آخر - يُعاقب بالحبس كل مَنْ توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر مما نُصّ عليه فى هذا القانون صدر بناءً على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة .

المادة العاشرة : يُلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون فى القوانين الأخرى .

المادة الحادية عشر : يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويُعمل به من تاريخ نشره .

يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويُنفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٥ شعبان سنة ١٣٩٦ (أول أغسطس سنة ١٩٧٦)

أنور السادات

* * *

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

● صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية في ٣ يوليو سنة ١٩٨٥ ، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ (تابع) الصادر في ١٧ من شوال سنة ١٤٠٥ هـ (٤ يوليو سنة ١٩٨٥ م) .

● وقد أضافت المادة الأولى منه إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية مواداً جديدة بأرقام : ٥ مكرراً ، ١١ مكرراً ، ١١ مكرراً (ثانياً) ، ١٨ مكرراً ، ١٨ مكرراً (ثانياً) ، ١٨ مكرراً (ثالثاً) ، و ٢٣ مكرراً (١) .

● كما استبدلت المادة الثانية بالمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية نصاً جديداً .

● واستبدلت المادة الثالثة بنصوص المراد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصوصاً جديدة .

● في حين نصت المواد الأربعة المتبقية على التالي :

المادة الرابعة : على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها .

(١) أثبتنا النصوص الجديدة والمعدّلة في أماكنها من القانونين المعدّلين .

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتّاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحييت إليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

المادة الخامسة : يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السادسة : على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

المادة السابعة : يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويُعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (١) ، وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرراً) فىسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينقذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (٣ يولية سنة ١٩٨٥) .

حسنى مبارك

* * *

(١) نشر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بالجريدة الرسمية (العدد ٢٥ تابع (أ) الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٧٦) .. ونظراً لأن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها بإلغاء هذا القرار بقانون لعدم دستوريته ، ولمخالفة بعض نصوصه لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتم نشر الحكم وحديثاته بالجريدة الرسمية (العدد ٢٠ الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٨٥) ، لذا فقد رأينا عدم نشر هذا القرار بقانون ضمن هذه الملاحق لانتفاء الحاجة إليه .

محتويات الكتاب

الصفحة

٥	تقديم الطبعة الثالثة
٧	تقديم الطبعة الثانية
٩	تقديم الطبعة الأولى
١١	المقدمة : نشأة الفقه الإسلامى وتطوره
	الباب الأول : عقد الزواج وأحكامه
	(٢٣ - ٢٣)
٢٥	الفصل الأول : مقدمة الزواج .. ومقدمات العقد
٢٥	المبحث الأول : مقدمة الزواج
٤٢	المبحث الثانى : مقدمة العقد
٥٢	الفصل الثانى : عقد الزواج
٥٢	المبحث الأول : أركان عقد الزواج
٦٣	المبحث الثانى : شروط عقد الزواج
٧٢	النكاح المؤقت
٧٣	نكاح المتعة
٨٣	المبحث الثالث : أقسام الزواج وحكم كل قسم
٨٧	المبحث الرابع : المحرّمات من النساء
٨٧	المحرّمات على التأييد
٩٥	المحرّمات على التأقيت
١٠٩	المبحث الخامس : الولاية فى الزواج
١٢٤	المبحث السادس : الوكالة بالزواج
١٢٨	المبحث الرابع : الكفاءة بين الزوجين
١٣٦	المبحث الثامن : زواج المسلمين من غير المسلمين
١٤٢	المبحث التاسع : زواج غير المسلمين
١٤٨	المبحث العاشر : إثبات الزوجية

١٥٢ الفصل الثالث : حقوق الزوجية
١٥٢ المبحث الأول : حقوق الزوجة على زوجها
٢٢٦ المبحث الثاني : حقوق الزوج على زوجته
٢٢٩ المبحث الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين

الباب الثاني : فُرق الزواج وآثارها

(٣٦٤ - ٢٣١)

٢٣٣ تهديد
٢٣٩ الفصل الأول : الطلاق
٢٣٩ المبحث الأول : تعريف الطلاق ، والأدلة على جوازه ، وحكمة مشروعيته
٢٤٧ المبحث الثاني : ما يقع به الطلاق ، ومَن يقع منه ، ومَن يقع عليها
٢٥٥ المبحث الثالث : طلاق السُّنة ، وطلاق البدعة
٢٦٠ المبحث الرابع : صريح الطلاق وكنايته
٢٦٣ المبحث الخامس : الطلاق المنجز ، والمعلق ، والمضاف إلى زمن مستقبل
٢٧١ المبحث السادس : الطلاق الرجعي والطلاق البائن
٢٧١ ١ - الطلاق الرجعي
٢٧٣ ٢ - الطلاق البائن
٢٨٦ المبحث السابع : الرجعة
٢٩٠ المبحث الثامن : تفويض الطلاق
٢٩٨ المبحث التاسع : طلاق المريض مرض الموت
٣٠٢ الفصل الثاني : الخلع
٣١٧ الفصل الثالث : الإيلاء
٣٢٢ الفصل الرابع : اللعان
٣٢٧ الفصل الخامس : تطليق القاضى للزوجة على زوجها
٣٢٨ المبحث الأول : التطليق لعيب الزوج
٣٣٣ المبحث الثاني : التطليق لعدم الإنفاق
٣٣٧ المبحث الثالث : التفريق للضرر

٣٣٩ المبحث الرابع : التطلاق لغيبية الزوج
٣٤١ المبحث الخامس : التطلاق لحبس الزوج
٣٤٢ الفصل السادس : الفرقة بسبب الردة
٣٤٥ الفصل السابع : الظهار
٣٤٨ الفصل الثامن : العدة

الباب الثالث : النسب وتوابعه

(٤٤٦ - ٣٦٥)

٣٦٧ قهيد
٣٦٨ الفصل الأول : ثبوت النسب
٣٦٨ المبحث الأول : ثبوت النسب بالفراش
٣٧٦ المبحث الثاني : ثبوت النسب بالإقرار
٣٨٢ المبحث الثالث : ثبوت النسب بالبيئة
٣٨٤ المبحث الرابع : اللقيط وأحكامه
٣٨٨ الفصل الثاني : الرضاع
٣٨٨ المبحث الأول : الرضاع الذي هو حق الطفل
٣٩٢ المبحث الثاني : الرضاع الموجب لحرمة النكاح
٤٠٤ الفصل الثالث : الحضانة
٤٢٠ الفصل الرابع : النفقة
٤٢٥ المبحث الأول : النفقة الواجبة للفروع على الأصول
٤٣٠ المبحث الثاني : النفقة الواجبة للأصول على الفروع
٤٣٤ المبحث الثالث : نفقة الحواشي بعضهم على بعض
٤٤٠ المبحث الرابع : ترتيب من تجب عليهم النفقة

ملاحق

(٤٦٨ - ٤٤٧)

١ - القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص

٤٤٩ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية
-----	--

الصفحة

٤٥٣	٢ - المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية
٤٦٤	٣ - القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات
٤٦٧	٤ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ..
٤٦٩	محتويات الكتاب

* * *

رقم الإيداع

١٩٩١ / ٢٨٤٠

I. S B N 977 - 225 - 009 - 8
