

جامعة جنوب الوادي
كلية الآداب - قنا
قسم الدراسات الإسلامية

دراسات في أحكام الأسرة المسلمة

إعداد:

ا.د/ محمد أحمد الخولي

العام الجامعي ٢٠٢٤/٢٠٢٥ م



جامعة جنوب الوادي

كلية الآداب - قنا

العام الدراسي : ٢٠٢٤/٢٠٢٥

الفصل الدراسي الأول

مقرر: فقه الأسرة (الرابعة)

الزمن : ساعتان .

عدد الصفحات : ٢٢٣ صفحة

شعبة : الدراسات الإسلامية

أستاذ المقرر: ا.د/ محمد أحمد حسن الخولي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا ومولانا محمد،
صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين..... وبعد
قال الله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم
مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) سورة الروم / ٢١ .

فهذه دروس في (أحكام الأسرة المسلمة وفقهاها) في ضوء مذاهب الفقهاء .

- وأزعم أنها دراسة تقترب من الشمول لمعظم آراء العلماء ، راعينا فيها السهولة واليسر ، مع اجتهاد في عرض المسائل ، وسوق الأدلة اللازمة للمسألة .
 - وقد استلزم أمر الإعداد ؛ ربط المسائل الفقهية المتعارف عليها ببعض المسائل النازلة أو المستجدات المعاصرة ؛ لبيان الموقف الشرعي منها ، وهو أمر مهم .
 - كما راعينا ذكر بعض المواد القانونية الخاصة ببعض المسائل ، تنميًا للفائدة ؛ كلما وجدنا حاجة لذلك، لاطلاع أبنائنا الأعزاء على ذلك .
 - وقد استعنا بمشروع إصدار قانون الأحوال الشخصية المصري الجديد، ومذكرته التحضيرية ، كعامل مساعد موضح فقط ، وليس على سبيل التقرير ؛ لأن القانون لم يصدر بعد، بالإضافة إلى بعض مواد قانونية من قوانين عربية.
 - وأخيرًا جاء الإعداد على قسمين ، كل قسم في شكل دروس علمية ؛ بغية المساعدة في الفهم والاستحضار العلمي .
 - كما راعينا أن تكون مصادرنا من أمهات المصادر والمراجع .
- والله أسأل أن يجنبنا الأخطاء ويقينا الوقوع في مزلق اللسان والقلم ، إنّه القادر على ذلك ، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وصلّ اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

ا.د: محمد أحمد الخولي



القسم الأول : الزواج وأحكامه

ويشتمل على مقدمة وستة دروس :

مقدمة:

من المعلوم أن الأسرة هي دعامة المجتمع وأساس بنائه، ويفضل الحياة في الأسرة يتكون لدى المرء الشعور بالانتماء إلى المجتمع والوطن، وتكبر هذه العواطف في نفسه وتؤتي أكلها.

وقد حثت الشريعة الإسلامية على تكوين الأسرة، ودعت إلى أن يعيش الناس في ظلها، فهي الوضع الفطري الذي ارتضاه الله لحياة الناس منذ فجر الخليقة وفضله لهم، واتخذ من الأنبياء والرسل مثلاً فقال سبحانه: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ (٣٨) [الرعد:٣٨].

وقال جل شأنه: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (٧٢) [النحل: ٧٢].

ومما يدل على اهتمام الشريعة بالأسرة أن كثيراً من الأحكام التي تختص بها وردت مفصلة في القرآن الكريم، كما أن السنة النبوية المطهرة أولت الأسرة اهتمامها البالغ، ورسمت لها نظاماً محكماً إذا سارت على هديه استقرت أمور أفرادها وعاشوا في أمان واطمئنان.

الدرس الأول: تعريف الزواج، حكمه، مقاصده، ومقدماته.

تعريف الزواج اصطلاحاً^١: الزواج: هو عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً، يفيد حل استمتاع كل منهما بالآخر.

١ - من الإنصاف أن نقرر أن تعريفات الفقهاء لعقد الزواج لم توضح حقيقته ، مما أدى إلى فهم البعض أن الإسلام لم يهتم من الزواج إلا بالاستمتاع الجسدي ، وهذا غير صحيح . ومن المقرر أن نقول أن تعريف العلامة الشيخ محمد أبو زهرة ، أراه هو المناسب ، فقال : هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات .

والحقوق والواجبات التي تستفاد من هذا التعريف هي من عمل الشارع ، لا تخضع لما يشترطه العاقدان إلا في حدود ما سمح الشارع ، بأن يشترط العاقدان فيه . ينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة ، ص: ١٧ .
لقد وصف القرآن الكريم هذا العقد بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى: «وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (النساء: ٢١)، وفي ذلك إشارة إلى قوة وماناة هذا العقد.

قال ابن جرير الطبري: واختلف أهل التأويل في " الميثاق " الذي عنى الله - جل ثناؤه - بقوله : " وأخذن منكم ميثاقا غليظا . " فقال بعضهم : هو إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . فعن قتادة في قوله : وأخذن منكم ميثاقا غليظا ، قال : " الميثاق الغليظ " الذي أخذه الله للنساء : إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وكان في عقدة المسلمين عند نكاحهن : " أيم الله عليك ، لتمسكن بمعروف ولتسرحن بإحسان . " .
وقال آخرون : هو كلمة النكاح التي استحل بها الفرج . فعن مجاهد : وأخذن منكم ميثاقا غليظا ، قال : كلمة النكاح التي استحل بها فروجهن .

وقال آخرون : بل عنى قول النبي - صلى الله عليه وسلم " : - أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله . " فعن جابر وعكرمة : وأخذن منكم ميثاقا غليظا ، قالوا : أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله .

قال أبو جعفر : وأولى هذه الأقوال بتأويل ذلك ، قول من قال : الميثاق الذي عنى به في هذه الآية : هو ما أخذ للمرأة على زوجها عند عقدة النكاح من عهد على إمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان ، فأقر به الرجل؛ لأن الله - جل ثناؤه - بذلك أوصى الرجال في نساءهم . ينظر: تفسير الطبري ١٣٠/٨ .

=



والنكاح مصطلح يرادف الزواج، وهو أكثر استعمالاً في كتب الفقه، بل إن القرآن والسنة عبّرا عن الزواج بلفظ النكاح^١.

ويطلق على الوطء، وعلى العقد دون الوطء. قال تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا (٣)) [النساء:٣].

حكم الزواج: رَغِبَ الإسلام في الزواج، وحث المقتدرين عليه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...)^(٢).

قال القاسمي : وَأَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا " أي : عهداً وثيقاً مؤكداً مزيد تأكيد ، يعسر معه نقضه ، كالثوب الغليظ يعسر شقه . قال الزمخشري : الميثاق الغليظ: حق الصحبة والمضاجعة، ووصفه بالغلظ لقوته وعظمه، فقد قالوا: صحبة عشرين يوماً قرابة، فكيف بما جرى بين الزوجين من الاتحاد والامتزاج؟ . ينظر : محاسن التأويل للقاسمي ، تفسير الآية/٢١ من سورة النساء.

ووصف عقد النكاح بالميثاق الغليظ هو عين الوصف الذي وصف الله به الميثاق الذي أخذه من النبيين قال تعالى "وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا . لِيَسْأَلَ الصَّادِقِينَ عَنْ صِدْقِهِمْ وَأَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا أَلِيمًا" سورة الأحزاب آية ٧ - ٨ .

وليس أبلغ من التعبير القرآني العظيم في وصف علاقة الزوجية بكونها [الميثاق الغليظ]، وبما تعنيه الكلمة القرآنية من بلاغة وروعة من العهد والقوة والتأكيد الشديد لأهمية الحفاظ عليه والوفاء به.

١ - ربما يقال : لفظة الزواج تدل على الاقتران لكن فيها عموم وشمول، والنكاح فيها خصوصية العلاقة بين الرجل والمرأة، والزواج أعم. (ذكر ذلك د. فاضل السامرائي في روائع البيان القرآني).

(٢) رواه: البخاري، ك النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم (٤٧٧٩)؛ مسلم، ك النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم(١٤٠٠)، والباءة : الزواج وتكليفه.

والزواج من سنن الأنبياء وهدى المرسلين، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة) (١).

صفة الزواج الشرعية:

الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة:

- فقد يكون واجبًا ؛ وذلك لمن يقدر على تكاليفه ، ويخشى الوقوع في الفاحشة، إن لم يتزوج، فالإعفاف واجب ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- وقد يكون مندوبًا ، وذلك لمن لا يقدر على تكاليفه ولا يخشى الوقوع في الزنا ، وإنما صار مندوبًا ؛ لأنه من سنة الهدى النبوي ، ولما يحققه من منافع .
- وقد يكون محرّمًا؛ وذلك لمن لم يحتج إليه ، وأيقن أنّه لن يقوم بمهام الزوجية، وصار حرامًا للضرر الواقع على الزوجة.
- وقد يكون مكروهًا ، وذلك لمن لم يحتج إليه ، وخشي ألا يقوم بمهامه جميعًا ، والكرهية هنا لمظنة الإضرار بالزوجة ، وفوات فرصة الانتفاع به.
- وقد يكون مباحًا ، وهذا عند تساوي الموانع والمنافع ، وهذا عند عامة الناس ، وفاعله مأجور بقصد الإعفاف وطلب النسل.

(١) رواه: مسلم، ك النكاح، باب: خير متاع الدنيا المرأة الصالحة(١٤٦٧)؛ ابن ماجه، ك النكاح، ب أفضل النساء(١٨٥٥).

مقاصد الزواج في الإسلام:

- استمرار النسل وبقاء النوع، وهو أمر فطري طبعت عليه كل الخلائق بما في ذلك الإنسان، كما أنه من الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع كلها بالمحافظة عليها.
 - في الزواج إعفاف للنفوس، وإحصان للفروج من الوقوع في الرذيلة وارتكاب الفاحشة، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، كما جاء في قول النبي، صلى الله عليه وسلم: (فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج... (١)).
 - إن تكوين الأسرة الصالحة من أبرز مقاصد الزواج في الإسلام.
 - ومن مقاصد الزواج الإسهام في الاستقرار العاطفي، والاطمئنان النفسي لدى الزوجين، وعند الأولاد كذلك، قال تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (٢١) [الروم: ٢١].
- فالسكن والمودة والرحمة أمور مهمة تلبي حاجات الإنسان العاطفية، وتجعله مستقرًا متزنًا من هذه الزاوية.

(١) جزء من حديث سبق تخريجه.

الدرس الثاني: مقدمات الزواج^١

أولاً: اختيار الزوجة (المخطوبة) والزوج (الخاطب) : إن الخطوة الأولى التي تسبق الخطبة هي:

● اختيار الزوجة. فعلى الرجل المقبل على الزواج أن يختار المرأة المناسبة، فيختار المرأة التي إذا نظر إليها سرتته، وإذا أمرها أطاعته، وإن غاب عنها حفظته في نفسها وماله.

وقد حثت الشريعة على اختيار المرأة ذات الدين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك) (٢).

^١ - معظم المصنفات تذكر الخطبة أولاً، لكن لا خطبة قبل الاختيار ، وعلى ذلك درجنا .

(٢) رواه البخاري: ك النكاح، باب الأكفاء في الدين(٢٨٠٢)؛ مسلم، ك الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين(١٤٦٦). وتربت يداك: أي ظفرت بالخير الكثير .

المعنى: أن هذه مقاصد الناس في الزواج، فمنهم من يبحث عن ذات الجمال، ومنهم من يطلب الحسب، ومنهم من يرغب في المال، ومنهم من يتزوج المرأة لدينها، وهو ما رغب فيه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: فاظفر بذات الدين تربت يداك .

قال النووي رحمه الله في شرح مسلم(٤٢/١٠):

" الصحيح في معنى هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بما يفعله الناس في العادة فإنهم يقصدون هذه الخصال الأربع، وآخرها عندهم ذات الدين، فاظفر أنت أيها المسترشد بذات الدين، لا أنه أمر بذلك ... وفي هذا الحديث الحث على مصاحبة أهل الدين في كل شيء؛ لأن صاحبهم يستفيد من أخلاقهم وحسن طرائقهم ويأمن المفسدة من جهتهم." اه باختصار .

=

وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال، إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية فقال له: مثل ذلك، فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال له: مثل ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم)^(١).

وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ، وَانكحُوا الْأَكْفَاءَ، وَانكحُوا إِلَيْهِمْ)^(٢).

تخيروا لنطفكم أي: (تخيروا من النساء ذوات الدين والصلاح وذوات النسب الشريف ... وإنما أمر بطلب الكفو للمجانسة، وعدم لحوق العار)^(١).

وقال المباركفوري في تحفة الأحوذني (تحفة الأحوذني ١٧٤/٤):

" قال القاضي رحمه الله: من عادة الناس أن يرغبوا في النساء ويختاروها لإحدى الخصال واللائق بذوي المروءات وأرياب الديانات أن يكون الدين مطمح نظرهم فيما يأتون ويذرون، لا سيما فيما يدوم أمره، ويعظم خطره. " اه .
وقد اختلف العلماء في معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (تربت يدك) اختلافاً كثيراً، قال النووي رحمه الله في شرح صحيح مسلم (٢٢١/٣):

" وَالْأَصْحَ الْأَقْوَى الَّذِي عَلَيْهِ الْمُحَقَّقُونَ فِي مَعْنَاهُ: أَنَّهَا كَلِمَةٌ أَصْلُهَا اِفْتَقَرْتُ، وَلَكِنَّ الْعَرَبَ إِعْتَادَتْ إِسْتِعْمَالَهَا غَيْرَ قَاصِدَةً حَقِيقَةً مَعْنَاهَا الْأَصْلِيَّ، فَيَذْكُرُونَ تَرَبَّتْ يَدَاكَ، وَقَاتَلَهُ اللَّهُ، مَا أَشْجَعَهُ، وَلَا أُمَّ لَهُ، وَلَا أَبَ لَكَ، وَثَكَلَتْهُ أُمُّهُ، وَوَيْلَ أُمِّهِ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِنْ أَلْفَاظِهِمْ يَقُولُونَهَا عِنْدَ إِنكَارِ الشَّيْءِ، أَوْ الرَّجْرِ عَنْهُ، أَوْ الدَّمِّ عَلَيْهِ، أَوْ إِسْتِعْظَامِهِ، أَوْ الْحَتِّ عَلَيْهِ، أَوْ الْإِعْجَابِ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. " اه .
والله أعلم.

(١) رواه: أبو داود، ك النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (٢٠٥٠)؛ النسائي، ك النكاح، باب

النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد (٥٣٤٢).

(٢) رواه: ابن ماجه، ك النكاح، باب الأكفاء (١٩٦٨).

• ومن الصفات التي ترجى في اختيار الزوجة أن تكون بكرًا، خاصة للشباب الذي يتزوج لأول مرة.

كما ورد في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه عندما سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم: (...أتزوجت؟ قلت: نعم. قال: أ بكرًا أم ثيبًا؟ قال: قلت: بل ثيبًا. قال: فهلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك...) (٢).

ومن الصفات أيضا: أن تكون حسنة المنظر؛ لأنها تحقق له - غالبا - العفة المنشودة^٣. ومنها: الطاعة، قال النبي، صلى الله عليه وسلم: خير النساء التي إذا نظرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا أقسمت عليها أبرتك، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك^٤. ولقد امتن أبو الأسود الدؤلي على بنيه بحسن اختياره أمهم؛ إذ قال لهم: لقد أحسنت إليكم صغارا وكبارا، وقبل أن تولدوا، فقالوا: كيف أحسنت إلينا قبل أن نولد؟ فقال: اخترت لكم من الأمهات من لا تسبون بها^٥. وأنشد الرياشي^٦، قائلا:

وأول إحساني إليكم تخيري
لما جدة الإعراق باد عفافها

(١) ابن ماجه، (١/١٤١).

(٢) رواه البخاري: ك النكاح، باب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة (٤٨٤٦)؛ مسلم، ك الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين (٢٦٦٢). والثيب من النساء: من سبق لها الزواج.

^٣ - مسألة الجمال وعدمه مسألة نسبية عند الرجال، فما يراها البعض جميلة، قد لا تكون جميلة عند الآخرين، ولذلك لم أذكر: الدمامة.

^٤ - سنن ابن ماجه، النكاح، باب: ٥.

^٥ - فتح الباري ٩/٩٨.

^٦ - العباس بن الفرغ بن علي، البصري، ت: ٢٥٧هـ، الأعلام للزركلي ٤/١٧٧.

• والاختيار ليس مقتصرًا على الرجل فقط، فمن الحقوق التي حفظها الشرع للمرأة
حقها في اختيار الزوج.

ومن الصفات التي تستحسن في اختيار الزوج: أن يكون ذا دين وخلق.
فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا أتاكم من ترضون خلقه
ودينه فزوجوه إلا تفعلوا، تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)^(١).
قال رجل للحسن بن علي، رضي الله عنهما: إن لي بنتا، فمن ترى أن أزوجه لها؟
قال: زوجها ممن يتقي الله، فإن أحبها أكرمها، وإن أبغضها لم يظلمها^٢.
ومن أبواب حسن الاختيار المعاصرة: الصحة والقدرة الإنجابية، من خلال الفحوصات الطبية
الخاصة بذلك^٣.
وتقول السيدة عائشة: النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته^٤.

ثانيًا: (الخطبة) : بكسر الخاء ، مصدر خطب ، يقال خطب فلان فلانة خطباً وخطبة
أي طلبها للزواج ، ويقال خطبها إلى أهلها : طلبها منهم للزواج.
أما في الإصطلاح الشرعي : فالخطبة : طلب الرجل وإظهار رغبته في الزواج من امرأة
معينة خالية من الموانع الشرعية.

(١) رواه: النسائي، ك النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه (١٠٠٤).

٢ - إحياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي ٤١/٢. فقه السنة، الشيخ سيد سابق ٤٣/٦.

٣ - مسألة الفحص الطبي للمقبلين على الزواج ، أمر مستحدث، وللعلماء فيه مقالات . ينظر الموضوع في كتابنا
: قضايا فقهية معاصرة " .

٤ - إحياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي، ٤١/٢ .

وعرفها مشروع القانون (المصري) في الفصل الأول ، مادة " ١ " بأنها :وعد بزواج رجل
بامرأة، ولا يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج من آثار .
وقد عرّفتها بعض القوانين العربية^١ بأنها: طلب التزوج والوعد به، ولا يعد ذلك نكاحًا ،
وهي مشروعة.
ولا فرق في أن تتم الخطبة من الخاطب مباشرة أو بواسطة غيره، وسواء قبل طلبه أم
لم يقبل^٢ .

^١ - ينظر: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، في الفقرة ١ من المادة (١٧).

وفي القانون الكويتي : المادة ٢: الخطبة لا تلزم بالزواج ، ومثلها الوعد به ، وقبض المهر ، وقبول أو تبادل
الهدايا.

^٢ - هل يجوز للمرأة أن تبحث عن زوج؛ لأنها لا تتجب وهي لا تزال بكرًا وترغب بالزواج الحلال، ولا يخطبها
أحد؟

إن البحث عن الزوج بالطرق المشروعة لا حرج فيه ، فقد عرض عمر رضي الله عنه حفصة على عثمان رضي
الله عنهم عندما توفيت زوجته رقية رضي الله عنها.

وأخبر عمر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ، والقصة في المستدرک، وفي الصحيحين عن سهل
بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءت امرأة فقالت: يا رسول الله ، إني وهبت نفسي لك ، فقامت قياما
طويلا... إلى آخر الحديث.

فهذان الحديثان وغيرهما مما في معناهما يدلان على أنه يجوز لولي المرأة أن يعرضها على الرجل الصالح
ليتزوجها، كما يجوز لها هي أن تعرض نفسها عليه أو توكل من يعرضها.

والأولى أن يكون ذلك عن طريق محرم من محارمها، أو امرأة من أهله أو أهلها.

وأما الطريقة التي عرضت خديجة -رضي الله عنها- بها نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد
ذكرها ابن إسحاق بقوله: وكانت خديجة امرأة حازمة شريفة لبيبة، مع ما أراد الله بها من كرامتها، فلما أخبرها
ميسرة ما أخبرها، بعثت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت له -في ما يزعمون-: يا ابن عم إني قد

=

حكما : قال ابن القطان : وخطبة النكاح ليست بواجبة عند جميع الفقهاء، إلا داود فإنه قال : واجبة^١.

كيفيتها : وتكون بالطرق المتعارف عليها بين الناس .

والحكمة من الخطبة: كما بيّن العلماء أنّها طريق لتعرّف كل من الخاطبين على بعضهما، إذ إنها السبيل إلى أن يقوم كل شخص بدراسة أخلاق الآخر وميوله وطبائعه، ولكنها تكون بالقدر المسموح به شرعاً، وبعد أن يتعرف الخاطبين، ويفهم كل واحد منهما الآخر، فإما أن يُقدما على الزواج، وإما أن يذهب كل واحد منهما إلى حال سبيله إن لم يتفقا معا، ولا يترتب عليها شيء من الأحكام.

مشروعية الخطبة :

ثبتت مشروعية الخطبة بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب، قوله تعالى، في سورة البقرة/ ٢٣٥: {ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء} .

رغبت فيك لقرابتك وَسِطَتِكَ في قومك وأمانتك وحسن خلقك وصدق حديثك، ثم عرضت نفسها عليه. وكانت أوسط نساء قريش نسباً، وأعظمهن شرفاً، وأكثرهن مالاً، كل قومها كان حريصاً على ذلك منها لو يقدر عليه، فلما قالت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ذكر ذلك لأعمامه، فخرج معه عمه حمزة حتى دخل على خويلد بن أسد، فخطبها إليه، فتزوجها عليه الصلاة والسلام. انتهى نقلاً من البداية والنهاية لابن كثير.

^١ - الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ١١٤٦/٣.

وقال المواردي : مستحبة . الحاوي ١٦٣/٩ . وهو قول عامة الفقهاء .

ينظر: بدائع الصنائع ٢/٢٢٨، الذخيرة ٤/١٩١، المهذب ٢/٤١، المغني ٧/٦٢.

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل^١) .

هذا وقد انعقد الإجماع على جواز الخطبة وجرى عرف الناس عليها^٢.

من التي تباح خطبتها؟

لا تباح خطبة امرأة إلا إذا توافر فيها شرطان:

- ١- أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه منها في الحال، كأن تكون محرمة عليه بسبب من أسباب التحريم المؤبدة، كأن تكون من أصول الخاطب أو فروعه، أو من الأسباب المؤقتة، كأن تكون أختاً لزوجته أو زوجة رجل آخر.
- ٢- ألا يسبقه غيره إليها بخطبة شرعية؛ لأنه لا يجوز أن يخطب الرجل على خطبة أخيه^٣.

١ - أخرجه أبو داود (٢٠٨٢)، وأحمد (١٤٦٢٦) باختلاف يسير.

٢ - قال ابن حجر الهيثمي: "تحلُّ خطبة خلية عن نكاح وعدة" تصريحاً وتعريضاً، وتحرمُ خطبة المنكوحه كذلك إجماعاً فيهما. (تحفة المحتاج) (٢٠٩/٧) قال الشرييني: («تحلُّ خطبة خلية عن نكاح» وعن «عدة» وكلُّ مانعٍ من موانع النكاح، وألا يسبقه غيره بالخطبة ويجاب تعريضاً وتصريحاً، كما تحرمُ خطبة منكوحه كذلك إجماعاً فيهما). (مغني المحتاج) (١٣٥/٣). وقال الرملي: («تحلُّ خطبة خلية عن نكاح وعدة» تصريحاً وتعريضاً، ويحرمُ خطبة المنكوحه كذلك إجماعاً فيهما). (نهاية المحتاج) (٢٠١/٦).

٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، الحديث. قال الحافظ: ولا يخطب بالجزم على النهي. وفي رواية: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، وفي حديث ابن عمر: حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب؛ أي: حتى يأذن الأول للثاني.

=

خطبة المعتدة:

المعتدة امرأة، إما أن يكون مات زوجها أو طلقت منه.

والطلاق إما أن يكون رجعيًا، وإما أن يكون بائنًا.

- فإن كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي: حرمت خطبتها.
- وإن كانت معتدة من طلاق بائن: حرمت خطبتها بطريق التصريح؛ إذ حق الزوج لا يزال متعلقًا بها، وله حق إعادتها بعقد جديد^(١). ويجوز بطريق التعريض.
- وإن كانت معتدة من وفاة، فإنه يجوز التعريض لخطبتها أثناء العدة دون التصريح.

يقول الله تعالى: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا

قال الحافظ: (هذا النهي للتحريم عند الجمهور، ولا يبطل العقد عندهم، قال: وحكى الترمذي عن الشافعي أن معنى حديث الباب إذا خطب الرجل المرأة، فرضيت به وركنت إليه، فليس لأحد أن يخطب على خطبته، فإذا لم يعلم برضاها ولا ركونها، فلا بأس أن يخطبها، والحجة فيه قصة فاطمة بنت قيس، فإنها لم تخبره برضاها بواحد منهما، ولو أخبرته بذلك، لم يشر عليها بغير من اختارت.

قال الحافظ: واستدل به على أن الخاطب الأول إذا أذن للخاطب الثاني في التزويج، ارتفع التحريم، قال: واستدل به على تحريم خطبة المرأة على خطبة امرأة أخرى إلحاقًا لحكم النساء بحكم الرجال، وصورته أن ترغب امرأة في رجل وتدعوه إلى تزويجها فيجيبها، فتجيء امرأة أخرى فتدعوه وترغبه في نفسها، وتزهد في التي قبلها، وقد صرحوا باستحباب خطبة أهل الفضل من الرجال، ولا يخفى أن محل هذا إذا كان المخطوب عزم ألا يتزوج إلا بواحدة، فأما إذا جمع بينهما فلا تحريم). ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٩٩/٩ وما بعدها بتصرف .

(١) هذا إذا كان الطلاق بينونة صغرى، أما البينونة الكبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

تَعَزَّمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ (٢٣٥) [البقرة: ٢٣٥].

فرع: ماذا إن صرَّح الخاطب، أو عرض في موضع لا يجوز فيه التصريح ولا التعريض؟

يرى جمهور الفقهاء أنه إن تزوجها بعد ذلك ، بعد انتهاء العدة، صح نكاحه مع المخالفة لأمر الله في الخطبة. وقال مالك: يطلقها تطليقة ثم يتزوجها ، وكان للشافعي رأي آخر ، فيه استدراك على رأيي مالك ، فقال " .. ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح ؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة ، ليس بالخطبة". وعلّق ابن قدامة على ذلك بقوله " وهذا غير صحيح ؛ لأن هذا المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه ، كما في النكاح الثاني ، أو كما لو رآها متجردة^١".

^١ - ينظر : الشرح الصغير ٢/٢٤٩ ، الأم ٥/٣٢ ، المغني ٦/٦١٠ . وقوله : كما لو رآها متجردة، تعني : إن اشترط ألا يتزوجها - أو تتزوجه - إلا إذا رآها أو رأته متجردة أو متجردا ، وحدث ذلك ، فلا عبرة بذلك في صحة العقد بعد .

وإن كان وقع العقد قبل انقضاء العدة ، فالنكاح باطل ، ووجب أن يفرق بينهما، ثم تكمل عدة الأول. جاء في "الموسوعة الفقهية" (٢٩ / ٣٤٦) : " اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة أيا كانت عدتها من طلاق أو موت أو فسخ أو شبهة ، وسواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا بينونة صغرى أو كبرى . وذلك لحفظ الأنساب وصونها من الاختلاط ومراعاة لحق الزوج الأول ، فإن عقد النكاح على المعتدة في عدتها ، فُرق بينها وبين من عقد عليها ، واستدلوا بقوله تعالى : (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) والمراد تمام العدة ، والمعنى : لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة ، أو لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدة ... وفي الموطأ : أن ظليحة الأسيديّة كانت زوجة رشيد الثقفى وطلقها ، فنكحت في عدتها ، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بخفقة ضربات ، وفرق بينهما ، ثم قال عمر : أيما امرأة نكحت في

=

ومعنى ذلك أن الخطبة فاسدة ، لكن هذا الفساد لا يؤثر في العقد ، إذا وقع صحيحا

بعد ذلك

النظر إلى المخطوبة :

إذا اختار الرجل المرأة التي يريد الزواج بها، فقد حثت الشريعة الإسلامية على أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته والعكس، لأجل أن يؤدم بينهما، وكى يكون كل واحد منهما على

عدتها فإن كان الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم إن شاء كان خاطبا من الخطاب . وإن كان دخل بها فُرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا ينكحها أبدا " انتهى.

وهذا الأثر عن عمر رضي الله عنه يفيد أن المطلقة إن تزوجت قبل انقضاء عدتها ، فلها حالتان: الأولى : أن يتم العقد فقط دون الدخول : فيفرق بينهما ، وتكمل عدة الأول ، ثم للثاني أن يتزوج بها بعد ذلك. الثانية : أن يتم العقد والدخول : فيفرق بينهما ، وتكمل عدة الأول ، ثم تعتد من الثاني ، وتحرم عليه تحريما مؤبدا ، فلا يجوز أن ينكحها بعد ذلك ، وهذا مذهب المالكية وقول عند الحنابلة . وأما الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن الثاني له أن يتزوجها بعد انقضاء العدة. إلا أن الحنابلة يقولون : لا يتزوجها إلا بعد انقضاء " العدتين " ، عدة الأول ، وعدة الثاني .

قال في "مطالب أولي النهى" : "وللثاني الذي تزوجته في عدتها ووطنها أن ينكحها بعد انقضاء العدتين؛ لأنه قبل انقضاء عدة الأول يكون ناكحا في عدة غيره ، وأما انقضاء عدته فلأنها عدة لم تثبت لحقه ؛ لأن نكاحه لا أثر له، وإنما هي لحق الولد فلم يجز له النكاح فيها كعدة غيره " انتهى .

ينظر: المنتقى للباي (٣ / ٣١٧) ، مطالب أولي النهى (٥ / ٩٧ ، ٥٧٧) ، أحكام القرآن للجصاص (١ / ٥٨٠) ، فتاوى اللجنة الدائمة (١٨ / ٢٤٨) .

ولعل الراجح هو أنها إذا أتممت عدة الأول ، جاز أن يعقد عليك الثاني ، ولا تحتاج إلى عدة منه . والحاصل : أنه إذا كان عقد النكاح وقع قبل انتهاء عدة الأول ، فالنكاح باطل ، ويلزم فراق الزوج الثاني ، وإتمام عدة الأول ، ثم للثاني أن يعقد عليها إذا رضيت الزواج منه ، ويجب أن يكون ذلك عن طريق الولي ، في حضور شاهدين عدلين ، ولا يجوز أن تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها .

بينت من أمره. فعن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل)^(١).

قال جابر: فخطبت امرأة من بني سلمة، فكنت أختبئ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إليها^٢.

كما يجوز أن تنظر المرأة إلى من يريد الزواج منها، وتعتبر عن رأيها في الزواج منه. العدول عن الخطبة وأثره^(٣):

• وتعد الخطبة مقدمة لعقد الزواج، فهي لا تخرج عن كونها وعدًا بالزواج، والوعد ليس عقدًا، فلا يكون ملزمًا كالعقد^٤، لذا يصح لكلا الخاطبين العدول عنها وفسخها، مع التأكيد على أن إخلاف الوعد خلق ذميم وصفة من صفات المنافقين .

لكن كثيرًا ما يعقب الخطبة تقديم المهر كله أو بعضه، وتقديم هدايا وهبات. فإذا حدث هذا العدول، فما أثره على المهر والهدايا؟

(١) رواه أحمد (٣/٣٣٤).

^٢ - والنظر هنا يكون في حدود الوجه والكفين والشكل العام.

^٣ - ينظر: فقه السنة، سيد سابق (٢/٣١-٣٤) أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي، ص ٦٥-٦٦.

^٤ - مسألة الالتزام بوجود إتمام عقد الزواج ترتيبًا على الخطبة، لا يتصور إذا كان الفسخ تم برضاء الطرفين معًا؛ لأنه لا حق لغيرهما فيه. ولكن يتصور إذا كان الفسخ تم من طرف واحد، والآخر متمسك به، إلا أن تكييف الخطبة على أنها "وعد" يزيل هذا الالتزام .

أما المهر فلا خلاف بين الفقهاء أنّ المخطوبة لا تستحق شيئاً منه، ما دام الزواج لم يوجد، ويجب رده إلى صاحبه؛ فإن كان باقياً بعينه أخذه، وإن كان هالكاً استرد مثله. وأما الهدايا فحكمها حكم الهبة، والصحيح أنّ الهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعاً محضاً، لا لأجل العوض.

ويرى المالكية أنّ المخطوبة ترد كل ما أهداه الخاطب إن كان العدول من جهتها، سواء أكان باقياً على حاله، أو كان قد هلك فيرجع ببذله، فإن كان العدول من جهته فلا رجوع له فيما أهداه، ولكنهم بينوا أنّه إذا كان عرف أو شرط، فيجب العمل به^١. ونعتقد أنّ مذهب المالكية^٢ هو الأقرب إلى الترجيح، لأنّه أقرب إلى العدالة المنشودة، لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض، كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل^٣.

١ - تنظر المسألة في: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٥٣) "الشرح الصغير"، الدردير (٢/ ٣٤٨) تحفة المحتاج (٧/ ٤٢١)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٤)، الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ص ٣٨.

٢ - ينظر: القانون الإماراتي؛ حيث ذكر هذه المسألة وحالاتها المتنوعة في المادة (١٨). وفي المادة: ٧ من القانون الكويتي: في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها. وفي المادة رقم "٥" من مشروع القانون المصري: مجرد العدول عن الخطبة لا يوجب بذاته تعويضاً، إلا إذا لازمته أفعال خاطئة مستقلة عنه استقلالاً تاماً، ونتج عنها ضرر مادي أو أدبي.

٣ - مسألة التعويض يلزم النظر إليها في ضوء الظروف الاجتماعية، ونقرر أن الفقهاء في عصورهم لم تكن الحياة بتلك الصورة، فقد كانت بسيطة وميسورة، ولم تكن الخطبة تستغرق وقتاً طويلاً، ولم تكن هناك تكاليف أو تكاليف باهظة، كما أن مسألة التواصل والاختلاط لم يكن هكذا. كما أن لبساطة الأمر؛ فإذا انفسخت الخطبة لأي أمر، فإن المروعة والتعفف تمنع المطالبة بالتعويض.

=

- ١- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات، يسترد المهر الذي أداه عينا أو قيمته يوم القبض إن تعذر رده عينا. و يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه.
- ٢- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو ببعضه جهازاً ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء.
- ٣- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف، فإن كان بغير مقتض فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر، وللآخر استرداد ما أهداه.
- ٤- إن كان العدول بمقتض فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا وليس للآخر أن يسترد.
- ٥- إذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين استرد كل منهما ما أهداه للآخر إن كان قائماً.
- ٦- إذا انتهت الخطبة بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج، فلا يسترد شيء من الهدايا.

وعلى أية حال ، فالحال قد اختلف ، واحتلفت الروى أيضا ، فمن مقرر الحق في العدول دون قيد أو شرط ؛ معتمد في ذلك على أنه لا ضمان في استعمال الحق ، ومن مقرر : الحكم بالتعويض إذا كان هناك ضرر بسبب العدول معتمدا على القاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وطريق غزالة الضرر هو التعويض .

وقد شارك القضاء المصري في بيان الحكم القضائي لتلك المسألة من خلال محاكم الاستئناف والنقض (ينظر : نقض في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩- ونقض في ٢٨ أبريل ١٩٦٠) ففي الحكم الأول عدم وجوب التعويض ، وأن الأفعال الأخرى لها حكم آخر ، فليس العدول ملزما بالتعويض ، وفي الحكم الثاني أشارت المحكمة إلى وجوب توافر شروط المسؤولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب العول عن الخطبة ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عن الخطبة استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين ، ونتج عنها ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر . ينظر في ذلك باستفاضة : دراسات في أحكام الأسرة ، استاذنا د. محمد بلتاجي - رحمه الله- ، ص: ٦٥-٧٠ ، بتصرف ، ومراجعته.

مستحدثات : هل يجوز للمخطوبة أن تشتترط على خاطبها بعض الشروط الخاصة ، والتي لا تنافي مقتضى العقد، مثل عدم السفر إلى الخارج بعد الزواج، سواء مع الزوجة أو بدونها وإكمال المخطوبة لدراساتها العليا، وشراء شقة عند توفر المال بدلا من سكن الإيجار. وما الأثر المترتب على عدم تنفيذ الشرط؟.

أولاً: الأصل في الشروط في عقد النكاح الجواز والصحة واللزوم، لحديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ^١.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: إذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة^٢.

والمعنى : أنه تصح الشروط التي لم تخالف الشرع في جميع العقود.

وقد وضع الفقهاء بعض الشروط لصحتها ، منها:

- ١- ألا يخالف مقتضى العقد، لئلا يعود على غرضه بالنقض .
- ٢- ألا يخالف الشرع، ففي الصحيحين من حديث عائشة أن النبي . صلى الله عليه

^١ - البخاري ، كتاب الشروط ، باب: الشروط في المهر ١١٧/٢ ، نسخة السندي.

^٢ - الفتاوى الكبرى ٧٧/٤ .

وسلم . قال :أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ^١ .

٣- أن يكون فيه مصلحة للعاقد.

قال البهوتي: الثاني: شَرَطُ مَا تَنْتَفِعُ بِهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا لَا يُنَافِي الْعَقْدَ كَزِيَادَةِ مَعْلُومَةٍ فِي مَهْرِهَا أَوْ نَقْفَتِهَا الْوَاجِبَةِ أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْإِخْتِيَارَاتِ، أَوْ اشْتَرَاطِ كَوْنِ مَهْرِهَا مِنْ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ

^١ - وهو حديث عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة... الحديث.

قوله: (يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله): المراد بما ليس في كتاب الله ما خالف كتاب الله، وقال ابن بطال: المراد بكتاب الله هنا حكمة من كتابه أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة، وقال ابن خزيمة: ليس في كتاب الله؛ أي: ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه؛ لأن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل؛ لأنه قد يشترط في البيع الكفيل، فلا يبطل الشرط، ويشترط في الثمن شروط من أوصافه، أو من نجومه، ونحو ذلك فلا يبطل، وقال القرطبي: قوله: "ليس في كتاب الله"؛ أي: ليس مشروعاً في كتاب الله تأصيلاً ولا تفصيلاً، ومعنى هذا أن من الأحكام ما يؤخذ تفصيله من كتاب الله كالوضوء، ومنها ما يؤخذ تأصيله دون تفصيله كالصلاة، ومنها ما أصله كدلالة الكتاب على أصلية السنة والإجماع، وكذلك القياس الصحيح، فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلاً، فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلاً..... وفيه أن حق الله مقدم على حق الآدمي؛ لقوله: "شرط الله أحق وأوثق"، ومثله الحديث الآخر: "دين الله أحق أن يقضى"، وفيه أن البيان بالفعل أقوى من القول، وجواز تأخير البيان إلى وقت الحاجة والمبادرة إليه عند الحاجة، وفيه أن الحاجة إذا اقتضت بيان حكم عام، وجب إعلانه أو ندب بحسب الحال.

ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني: ٥/٣٨٤، باب: الشروط في الولاية.

أَوْ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْقُلَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا، أَوْ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، أَوْ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَبِيهَا، أَوْ أَنْ لَا يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَوْلَادِهَا، أَوْ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهَا الصَّغِيرَ.

وبذلك يعلم أن الشروط السابقة وما على معناها، تعد شروطا مقبولة وصحيحة ويلزم الوفاء بها، إلا أن يكون السفر واجبا كسفر الحج، أو تكون الدراسة العليا تتوقف على محرم كسفر بغير محرم، فلا تدخل هذه الحالات ضمن الشروط المعتبرة لاختلال الشرط الثاني فيها.

ومعنى كونها صحيحة لازمة ترتب أثرها وهو ثبوت خيار الفسخ عند الإخلال بها.

قال البهوتي بعد الكلام المتقدم : فَهَذَا النَّوعُ صَحِيحٌ لَازِمٌ لِلزَّوْجَةِ بِمَعْنَى ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا بَعْدَمِهِ، لِمَا رَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ: أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا فَخَاصَمُوهُ إِلَى عُمَرَاءَ، فَقَالَ: لَهَا شَرَطُهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِذْنُ يُطَلَّقُنَا، فَقَالَ عُمَرَاءُ: مُقَاتِعُ الْحَقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ. وَلِأَنَّهُ شَرَطَ لَهَا مَنَفَعَةَ مَقْصُودَةٍ لَا تَمْنَعُ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ فَكَانَ لَازِمًا^١.

^١ - ينظر: كشاف القناع ٩٠/٥ وما بعدها . وقول سيدنا عمر ، رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا في موضعين :

الأول : بابُ الشُّرُوطِ فِي الْمَهْرِ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ .

والثاني : بابُ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ .

ووصله الحافظ ابن حجر في تعليق التعليق فقال في الموضع الأول ٣ / ٤٠٨ : أما قول عمر فقُرأت على خديجة بنت إِبْرَاهِيمَ بن سُلْطَانَ ثَنَا سَفْيَانُ عَنْ يَزِيدَ بن يَزِيدَ بن جَابِرَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بن عبيدالله بن أَبِي المَهَاجِرِ عَنْ

=

عبد الرَّحْمَنِ بنِ غنم قَالَ شَهِدَتْ عَمْرٌ فَذَكَرَ قِصَّةَ فِيهَا فَقَالَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنْ مَقَاتَعَ الْحُقُوقَ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَهَا مَا اشْتَرَطْتَ .

وقال في الموضوع الثاني ٤ / ٤١٩ : وأما أثر عمر فَقَالَ سعيد بن مَنْصُور : حَدَّثَنَا حَمَادُ بنِ زَيْدٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بنِ عبيدالله هُوَ ابْنُ أَبِي الْمُهَاجِرِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ غنم قَالَ كُنْتُ مَعَ عَمْرٍ حَيْثُ تَمَسُّ رَكْبَتِي رَكْبَتَهُ فَبَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ تَزَوَّجْتَ هَذِهِ وَشَرَطْتَ لَهَا دَارَهَا وَإِنِّي أَجْمَعُ لِأَمْرِي أَوْ لِشَأْنِي أَنْ أُنْتَقَلَ إِلَى أَرْضٍ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ لَهَا شَرَطْتُهَا فَقَالَ هَلَكْتَ الرَّجَالُ إِذَا لَا تَشَاءُ امْرَأَةً أَنْ تَطْلُقَ زَوْجَهَا إِلَّا طَلَقْتَ فَقَالَ عَمْرٌ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ عِنْدَ مَقَاتَعِ حُقُوقِهِمْ .

قال العلامة الألباني في إرواء الغليل (١٨٩٣) : صحيح . وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٧ / ٢٢ / ١) (١) والبيهقي (٧ / ٢٤٩) من طريق ابن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم عن عمر قال : لها شرطها . . . الخ .. سكت عليه الحافظ في " الفتح " .

قال العيني في عمدة القاري : قوله : مقاتع الحقوق . المقاتع جمع مقطوع وهو موضع القطع في الأصل ، وأراد بمقاتع الحقوق : موافقه التي ينتهي إليها .

وقال ابن بطال في شرح البخاري ٧ / ٢٧٠ :

اختلف العلماء في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ألا يخرجها من دارها ، ولا يتزوج عليها ، ولا يتسرى ، وشبه ذلك من الشروط المباحة . قال ابن المنذر : فقالت طائفة : يلزمه الوفاء بما شرط من ذلك . ذكر عبد الرزاق ، وابن المسيب ، عن عمر بن الخطاب ، أن رجلاً شرط لزوجته ألا يخرجها ، فقال عمر : لها شرطها . وقال : المسلمون على شروطهم عند مقاتع حقوقهم . . . وحملوا الحديث على الوجوب . وقالت طائفة : لا يلزمه شيء من هذه الشروط . روى ابن وهب ، عن الليث ، عن عمرو بن الحارث ، عن كثير بن فرقد ، عن ابن السباق ، أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر ، وشرط لها ألا يخرجها من دارها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب الشرط ، وقال : المرأة مع زوجها . وعن علي بن أبي طالب مثله ، وقال : شرط الله قبل شروطهم ، ولم يره شيئاً . وممن هذا مذهبه عطاء ، والشعبي ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، وابن سيرين ، وربيعه ، وأبو الزناد ، وقتادة ، والزهري ، وهو قول مالك ، والليث ، والثوري ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وقال عطاء : إذا شرطت أنك لا تنكح ولا تتسرى ولا تذهب ولا تخرج بها ، يبطل الشرط إذا نكحها . وحملوا حديث عقبة على النذب . قال ابن المنذر : وأصح ذلك قول من أبطل الشرط وأثبت النكاح ، لقوله عليه السلام في قصة بريرة : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، فأجاز البيع وأبطل الشرط ، فلما أبطل رسول الله (صلى الله عليه)

=

ثانياً: يستحب على الزوج؛ الوفاء به على الصحيح من قوال أهل العلم، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم^١.

وهو مذهب الجماهير كما قرره الباجي في المنتقى: قال ابن حبيب: وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفي لها بما شرط، وأن ذلك غير لازم للزوج، وعليه جمهور الفقهاء^٢.

وسلم) من الشروط ما ليس في كتاب الله، كان من اشترط شروطاً خلاف كتاب الله أولى أن تبطل فأما معنى قوله عليه السلام: (أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج)، فيحتمل أن تكون المهور التي أجمع أهل العلم أن على للزوج الوفاء بها، ويحتمل أن يكون ما شرط على النكاح في عقد النكاح مما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وإذا احتمل الحديث معان كان ما وافق ظاهر كتاب الله وسنن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أولى.

^١ - رواه الترمذي (١٣٥٢)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢/ ٢٧، والبيهقي ٦/ ٧٩، والحاكم ٤/ ١٠١، كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. قال الترمذي ٥/ ٣١: هذا حديث حسن صحيح. أهـ. وكذا نقله ابن القيم في "تهذيبه للسنة ٩" ٣٧٣/ وقال أيضاً: وفي كثير من النسخ: حسن، فقط. أهـ. ونوقش بأن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف تكلم فيه الأئمة. قال أبو طالب عن أحمد: منكر الحديث ليس بشيء. أهـ.

وقال عبد الله بن أحمد: ضرب أبي على حديث كثير بن عبد الله في "المسند" ولم يحدثنا عنه. أهـ. وقال ابن معين: ضعيف الحديث. أهـ.

^٢ - وقد ذكر البخاري عن المسور، قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم، ذكر صهرها له فأثنى عليه في مصاهرته، فأحسن. قال: حدثني فصدقتي، ووعدي فوفى لي. كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر. ١١٧/٢.

فإذا لم يف الزوج بالشروط فلها الفسخ، فترفع أمرها إلى القاضي فيتولى فسخ نكاحها بموجب خيار الشرط، ما لم يظهر منها ما يدل على تنازلها عن الشرط .
وقد روى البخاري من حديث أبي هريرة ، رضي الله عنه:....ولا تسأل المرأة طلاق أختها ؛ لتكتفى إناؤها^١ .

قال ابن حجر: أي بالنسبة إلى كونهما تصيران ضررتين ، أو المراد: أخوة الإسلام ؛ لأنه الغالب^٢ . وقال ابن الأثير : لتكتفى إناؤها ، من كفأت القدر ، إذا كبيتها لتفرغ ما فيها...وهذا تمثيل لإمالة الضرة حق صاحبته من زوجها إلى نفسها ، إذا سألتها الطلاق^٣ .

١ - البخاري ، كتاب الشروط ، باب: ما لا يجوز من الشروط في النكاح ١١٨/٢ ، نسخة السندي .

٢ - فتح الباري ، ابن حجر: ٣٨١/٥ .

٣ - النهاية في غريب الحديث والأثر ، ابن الأثير الجزري ، ١٨٢/٤ ، ط/المكتبة العلمية ، تح: الطناحي والزاوي .

الدرس الثالث: المحرمات من النساء.

أولاً : التحريم المؤبد^١ :

التحريم المؤبد يمنع المرأة أن تكون زوجة للرجل في جميع الأوقات، فهو تحريم لا يزول أبداً، ولتحريم المرأة على التأبيد أسباب ثلاثة هي:

١- النسب: ويشمل الأم والبنت والأخت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت .

٢- المصاهرة: وتشمل أم الزوجة وبنتها وزوجة الأب .

٣- الرضاع: وتشمل الأم من الرضاع والأخوات من الرضاع.

قال تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا (٢٢) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ^٢ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣)) النساء : ٢٣.

^١ - تنظر المواد من ١٠-١٤ من مشروع القانون المصري والمواد من ١٣-١٧ من القانون الكويتي للأحوال الشخصية .

^٢ - ذكر " الحجر " في الآية ليس قيذا ، وإنما جرى مجرى الغالب ، ولا تأثير له في الحكم الشرعي ، ولهذا اكتفى عند بيان الحكم بنفي الدخول ، ولم ينف كونهن في الحجر .

وقد أثر عن الإمام علي بن أبي طالب، رضي الله عنه ، أن الربيبة إن لم تكن في الحجر ، يحل لزواج أمها أن يتزوجها اذا طلق أمها ، والظاهرية يرون أن الحجر قيد لازم في التحريم . ينظر: المحلى لابن جزم ٥٣٠/٩ ، دراسات في أحكام الأسرة ، بلتاجي ، ص: ١٠٨ .

الرضاع الذي يثبت به التحريم:

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يثبت به التحريم من الرضاعة، والأرجح أن التحريم لا يثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات متفرقات؛ وبهذا قال الشافعية والحنابلة في الراجح من مذهبهم، وابن حزم من الظاهرية، وعدد من الصحابة والتابعين^(١). واستدلوا لمذهبهم بما يأتي:

١- عن عائشة قالت: (كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن)^(٢).

(١) ينظر: مغني المحتاج، الشريبي (٤١٦/٣) المغني، ابن قدامة (٣١٠-٣١١) المحلى، ابن حزم (٩/١٠). ويرى البعض أن قليل الرضاع وكثيره محرم، وهو ما ذهب إليه من الصحابة: علي بن أبي طالب وابن عباس، ومن الفقهاء: أبو حنيفة ومالك. ينظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٠٥/٢، الشرح الصغير للدريدر ٧٢٠/٢. وفريق يقرر ثلاث رضعات، وهو ما قال به داود الظاهري وابن المنذر. ينظر: دراسات في أحكام الأسرة، أستاذنا د. محمد بلتاجي، ص: ١١٧.

(٢) رواه مسلم، ك الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات (١٤٥٢).

حديث عائشة: " كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثم نسخن بخمس معلومات، وتوفي رسول الله وهن فيما يقرأ من القرآن " هو صحيح، وقد اشتمل هذا النقل على نوعين من أنواع النسخ، الأول منهما: نسخ التلاوة والحكم وهو في الآية المنسوخة والتي فيها تحريم الرضاع بعشر رضعات، والنوع الثاني: نسخ التلاوة دون الحكم وهو الآية المنسوخة والتي فيها تحريم الرضاع بخمس رضعات، فمع رفعها وعدم وجودها إلا أنها اشتملت على الحكم الشرعي الصحيح الذي دلت عليه بالسنة المشرفة.

وغاية ما في قول عائشة رضي الله عنها " وتوفي رسول الله وهن فيما يقرأ من القرآن " على أنه قد تأخر نسخ هذه الآية، حتى أنه لم يبلغ بعضهم هذا النسخ، ولكن عدم وجود هذه الآية في أي نسخة من نسخ مصحف عثمان رضي الله عنه يدل على أنها ليست من القرآن في عرضته الأخيرة، ولذا لا يعرف لها لفظ، فضلاً عن قراءة أو تفسير.

=

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان) ^(١). على أن يكون الرضاع في العامين الأوليين.

قال تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ... (٢٣٣) البقرة : ٢٣٣ .
ثانياً : المحرمات مؤقتاً ^(٢) .

التحريم المؤقت يمنع الرجل أن يتزوج بالمرأة مادامت على حالة خاصة قائمة بها، فإن تغير الحال وزال سبب التحريم: صارت حلالاً.

- فيحرم الجمع بين الأختين.
- وبين المرأة وعمتها.
- وبين المرأة وخالتها.

قال النووي - رحمه الله - : " وقولها " فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يُقرأ " هو بضم الياء من يقرأ ، ومعناه : أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه صلى الله عليه وسلم توفى وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآناً متلوّاً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى .

والنسخ ثلاثة أنواع ، أحدها : ما نُسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات ، والثاني : ما نسخت تلاوته دون حكمة خمس رضعات وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ، والثالث : ما نُسخ حكمه وبقيت تلاوته وهذا هو الأكثر ومنه قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم) الآية " انتهى من " شرح النووي على مسلم " (١٠ / ٢٩) .

(١) رواه: مسلم، ك الرضاع، باب في المصاة والمصتان (١٤٥١). والإملاجة: هي المصاة.

(٢) ينظر: فقه السنة (٧١/٢) وما بعدها).

• كما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة.

وجعل هذا التحريم للاحتراز عن قطع الرحم بين الأقارب، فإن الجمع بينهما يولد التحاسد ويجر إلى البغضاء، ولأن الضرتين قلما تسكن عواصف الغيرة بينهما.
ثالثاً: زوجة الغير أو معتدته.

قال تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (٢٤) النساء: [٢٤].

يحرم على المسلم أن يتزوج زوجة الغير، أو معتدته، سواء أكانت العدة عن وفاة أم عن طلاق رعاية لحق الزوج.

قال تعالى: (وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ حَلِيمٌ (٢٣٥) [البقرة: ٢٣٥]. أي لا تعقدوا النكاح إلا بعد انتهاء المدة التي فرضها الله على المعتدة بعد فرقة زوجها.

^١ - قال ابن كثير في تفسير الآية ٢٤ من سورة النساء : والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم (أي : وحرم عليكم الأجنبية المحصنات وهن المزوجات) إلا ما ملكت أيمنكم (يعني : إلا ما ملكتموهن بالسبي ، فإنه يحل لكم وطؤهن إذا استبرأتموهن ، فإن الآية نزلت في ذلك .
وعن أبي سعيد الخدري قال : أصبنا نساء من سبي أوطاس ، ولهن أزواج ، فكرهنا أن نقع عليهن ولهن أزواج ، فسالنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فنزلت هذه الآية) : والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم [قال [فاستحللنا فروجهن. وعن ابن المسيب قوله : والمحصنات من النساء، قال : هن نوات الأزواج ، حرم الله نكاحهن إلا ما ملكت يمينك فبيعهها طلاقها وقال معمر : وقال الحسن مثل ذلك.

رابعاً: المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها: المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول حتى تتكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً. قال تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠)) [البقرة: : ٢٣٠].

خامساً: الجمع بين الأختين : لقوله تعالى:

(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣) النساء : ٢٣ .

ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: لا يجمع بين امرأة وعمتها ولا بين امرأة وخالتها^١.
سادساً: المرأة غير المسلمة ما خلا الكتابية: اتفق العلماء على أنه لا يحل للمسلم أن يتزوج الوثنية، ولا الزندية، ولا المرتدة عن الإسلام، ولا أية امرأة لا تدين بدين سماوي.
ودليل ذلك قول الله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَبَيَّنَّ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ (٢٢١)) [البقرة: ٢٢١].

لكن الله تبارك وتعالى أحل للمسلم أن يتزوج الحرة من نساء أهل الكتاب لقول الله تعالى:

^١ - متفق عليه . ولم يشذ عن إجماع المسلمين - خاصتهم وعامتهم- إلا طائفة من الخوارج والشيعة ، كما ذكر النووي ، وقد أبطال العلماء كل حججهم. ينظر: شرح النووي على مسلم ٣/٥٦٣، نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٧٦، المحلى ٩/٥٢١، البحر الزخار ٣/٣٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٨٨.

(الْيَوْمَ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ ((٥)) [المائدة: ٥].

والزواج بهن - وان كان جائزاً - إلا أن الأفضل والأولى عدم الزواج من غير المسلمة؛ لأنه لا يؤمن أن يميل إليها ففتنته عن الدين، أو يتولى أهل دينها، أو تربي أولاده بالطريقة التي لا ترضي الله ولا رسوله ولا المؤمنين^١.

^١ - قال الشيخ السعدي في تفسير الآية الخامسة من سورة المائدة:

(أحل لكم (الْمُحْصَنَاتِ {أي: الحرائر العفيفات} مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ {والحرائر العفيفات} مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ {أي: من اليهود والنصارى. وهذا مخصص لقوله تعالى} وَلَا تَتَّخِذُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ {ومفهوم الآية، أن الأرقاء من المؤمنات لا يباح نكاحهن للأحرار، وهو كذلك. وأما الكتابيات فعلى كل حال لا يبحن، ولا يجوز نكاحهن للأحرار مطلقاً، لقوله تعالى} مِنْ فَتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ {وأما المسلمات إذا كن رقيقات فإنه لا يجوز للأحرار نكاحهن إلا بشرطين، عدم الطول وخوف الغنت. رأي سيدنا عمر، رضي الله عنه، في المسألة :

أولاً : ذهب جماهير أهل العلم إلى حِلِّ الزواج بالكتابية، وخالف في ذلك بعضهم، واستدلوا بما رواه البخاري في صحيحه من حديث ابن عمر: كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراف شيئاً أكبر من أن تقول المرأة: ربها عيسى وهو عبد من عباد الله (كتاب الطلاق، باب: قوله تعالى: ولا تنكحوا المشركات...، رقم: ٥٢٨٥). وقال ابن حجر معقبا: ولم يبت البخاري حكم المسألة لقيام الاحتمال عنده في تأويلها. الفتح ٣٢٧/٩.

وقد توهم البعض ، أن سيدنا عمر ، رضي الله عنه ، حرم ما أحل الله من الزواج بالكتابيات . لكن سيدنا عمر، رضي الله عنه، لم يحرم الزواج من الكتابيات اللاتي يحل القرآن الكريم الزواج بهن، فالرواية الصادرة عن سيدنا عمر بهذا الشأن هي " أن المسلم يحل له أن يتزوج من غير مسلمة ولكن المسلمة لا يمكنها الزواج من غير المسلم" (الطبري، تفسير الآية ٢/٢٢١ من سورة البقرة).

=

كما أوضح الإسلام عدة شروط يتم البحث عنها في النساء، اللاتي أجاز الإسلام نكاحهن. فعلى سبيل المثال أن تكون من سلالة من أهل الكتاب منذ القدم وأن تكون عفيفة وألا تكون من أعداء المسلمين وألا يكون الزواج منها ينافي المصالح العامة للإسلام والمسلمين.

وقد وصف المولى عز وجل النساء من أهل الكتاب في الآية بـ"المحصنات". واختلف بعض الصحابة والعلماء في تفسير معنى "المحصنات" فالبعض قال إنها تعني "الحرّة" والبعض الآخر رأى أن معناها "العفيفة". ويقول ابن عباس إن المحصنات تعني العفيفات وأنه لا يجوز نكاح النساء من أهل الكتاب غير العفيفات (تفسير الطبري).

قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره للآية الخامسة من سورة المائدة: "وقد تزوج جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من نساء النصارى ولم يروا بذلك بأساً، أخذاً بهذه الآية الكريمة: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]، فجعّلوا هذه مخصصة للآية التي في سورة البقرة: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. إن قيل بدخول الكتابيات في عمومها وإلا فلا معارضة بينها وبينها؛ لأن أهل الكتاب قد انفصلوا في نكاحهم عن المشركين في غير موضع، كقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ١]، وكقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا﴾ [آل عمران: ٢٠].

فسيدينا عمر لم يحرم ما أحلته الآية ولم يحزف حكمها، فالآية أجازت فقط ولم تأمر. فمع مرور الوقت إن لوحظ ضرر لهذه الأمور المباحة يمكن لقائد الدولة أن يمنعها لفترة لازمة. فهو حاول منع الناس مؤقتاً لرؤيته أنه يعارض مصلحة المسلمين حينها. ووفقاً لبعض الروايات فإن سيدينا عمر اتخذ هذا القرار خوفاً منه أن يلجأ شباب المسلمين للزواج من بعض النساء النصرانيات خصوصاً اللاتي يعشن في البلاد العربية لمجرد جمالهن فقط.

ويمكننا أن نفهم مبرر قرار سيدينا عمر في هذا الشأن من خلال القصص التالية:

بحسب إحدى الروايات فإن حذيفة بن اليمان كان قد تزوج من امرأة يهودية. فأرسل إليه سيدينا عمر رسالة طلب منه فيها أن يطلقها فسأله حذيفة ما إن كان الزواج بنساء من أهل الكتاب حرام أم لا. فأجابه سيدينا عمر "إنه ليس حرام لكنني أخشى أن تلتقوا بغير العفيفات منهن (ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن).

كما أنه ذكر عن عمر - رضي الله عنه - القول بالجواز، فروى الطبري بسنده عن زيد بن وهب، قال: قال عمر: المسلم يتزوج النصرانية، ولا يتزوج النصراني المسلمة. ثم قال: وإنما كره لطلحة و حذيفة - رضي الله عنهما - نكاح اليهودية والنصرانية، حذراً من أن يقتدي بهما الناس في ذلك، فيزهدوا في المسلمات، أو لغير ذلك من

=

سابعاً: المرأة المُحرمة بحج أو عمرة: يحرم على المحرم، أن يعقد النكاح لنفسه أو لغيره بولاية، أو وكالة، ويقع العقد باطلاً، لا تترتب عليه آثاره الشرعية، وكذلك العقد على المحرمة، فعن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب) (١).

المعاني، فأمرهما بتخليتهما ثم روى بسنده عن شقيق، قال: تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه: خل سبيلها، فكتب إليه: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها؟ فقال: لا أعلم أنها حرام و لكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن. ينظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٣٧٦/٢ ٣٧٨) أحكام القرآن للجصاص ٣٣٢/١، ويمكن القول أيضاً أن سيدنا عمر اتخذ هذا القرار لمصلحة المسلمين ولاعتقاده أن الزواج منهن سيسبب أضراراً. وهذا يعد تنفيذاً للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار".

وهذا يعني أن الزواج من نساء أهل الكتاب جائز، لكن يجب تفضيل المسلمات أولاً وأنه يجب التفكير في الزواج من نساء أهل الكتاب عند الضرورة والمصلحة. كما يجب الانتباه إلى أن تكون الفتاة عفيفة وليس لها صديق سري. ويجب أن يفضلوا من لديهن عقيدة التوحيد ويعين مفهوم الأسرة ويؤمن بقدسية الزواج. وأن يبذلوا جهداً لتأسيس البيت على الإيمان والهداية ومواصلة هذا.

تنبيهان:

أولاً: إن زواج المسلم بالكتابية حلال في أصله الشرعي ، لكننا لا نحبه ، بل الأولى الزواج بالمسلمة، إلا إذا قامت ظروف خاصة جعلته يطمئن إلى أن من سيتزوج بها من أهل الكتاب لن تكون عقبة أمام قيامه بحق دينه في نفسه وتنشئة أولاده.

ثانياً: توجيه للفتاة المسلمة - بحق - أن لا تغتر بمن يبدي رغبته في الدخول في الإسلام للزواج منها، دون أن يكون في قلبه سبب ورغبة حقيقية من الاقتناع العقدي بالإسلام كدين ونظام حياة.

واعتقد أن الذي ينطق الشهادتين بلسانه - فقط - ، وتزوجه الفتاة المسلمة - وهي تعلم ذلك يقيناً -، أنها تقدم على محرم ؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل ، ولذا قال الله تعالى: (ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم).

(١) رواه: مسلم، ك النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (١٤٠٩).

هذه المسألة كان للفقهاء فيها قولان :

=

ثامنا: الزيادة على الأربع:

يحرم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت واحد، إذ إن في الزيادة على الأربع تفويت الإحسان الذي شرعه الله لصالح الحياة الزوجية، ومن أراد الزواج بالخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته، وتمضي عدتها ثم يجوز له الزواج بعدها^١.

والدليل على ذلك قول الله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ((٣)) [النساء: ٣].

مستحدثات:

أولاً: زواج الزانية^٢:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى جواز أن يتزوج المحرم والمحرمة، واعتمدوا على قول ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم. ولم يؤيد أحد من الصحابة ابن عباس فيما ذهب إليه. القول الثاني: وهو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم.

وليعلم أن الخلاف في تلك المسألة يدور حول العقد، أما الوطئ فالاتفاق على حرمة. تنظر المسألة في: شرح فتح القدير لابن الهمام ١٣٨/٣، شرح النووي على مسلم ٥٦٦/٣، المغني لابن قدامة ٣٣٢/٣.

^١ - هذه المسألة خلافية خاصة بين الحنفية والشافعية. فالحنفية ومن وافقهم، يشترطون انقضاء العدة حتى لو كان الطلاق بائنا، وعللوا ذلك ببقاء بعض أحكام الزواج كالنفقة والمنع من التزوج في فترة العدة. ينظر: فتح القدير ١٣٢/٣-١٤٥.

والشافعية يرون إذا كان الطلاق بائنا، يمكن للرجل أن يتزوج، حتى لو كانت الزوجة الأخرى المطلقة، وعلل لك بانقطاع النكاح بالكلية. ينظر: الأم ٣/٥.

^٢ - دار الإفتاء الأردنية: رقم الفتوى: ٢٧٥٨ التاريخ: ١٦-١٢-٢٠١٢

السؤال: هل يجوز زواج الزاني من المرأة التي زنا بها؟

الجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الزنا كبيرة من أبشع الذنوب التي توجب التوبة والاستغفار، ولكن ليس من شروط الزواج أن تكون الزوجة لم ترتكب الفاحشة، فتلك معصية كبيرة تحاسب عليها بين يدي الله عز وجل، ولكن ذلك لا يحرم زواجها مطلقا، سواء من الزاني أو من غيره، كما ذهب إليه جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية، وإنما اشترط المالكية انقضاء العدة بعد الزنا قبل زواجه بها. ينظر "المغني" (٧/ ١٤٠).

وأما قوله عز وجل: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) النور/٣، فقد ذهب الإمام الشافعي رحمه الله إلى أنها منسوخة، ونقل عن سعيد بن المسيب أن الآية منسوخة بقوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ) النور/٣٢، والمسألة فيها خلاف وكلام طويل لأهل العلم، يمكن مراجعته في كتب التفسير وكتب الأحكام.

يقول الإمام الماوردي رحمه الله: "الرجل إذا زنى بامرأة فيحل له أن يتزوجها. وهو قول جمهور الصحابة والفقهاء. ودليلنا قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من نوات الأنساب: (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ) النساء/٢٤. فكان على عمومته في العفيفة والزانية؛ ولأنه منتشر في الصحابة بالإجماع، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وابن عمر وابن عباس وجابر، فروي عن أبي بكر رضي الله عنه قال: إذا زنى رجل بامرأة لم يحرم عليه نكاحها. وروي عن عمر رضي الله عنه جلد زانيتين الحد، وحرص أن يجمع بينهما. وروي عن ابن عباس: أنه سئل أيتزوج الزاني بالزانية؟ فقال: نعم، لو سرق رجل من كرم عنبا أكان يحرم عليه أن يشتريه، فهذا قول من ذكرنا، ولم يصح عن غيرهم خلافه،

فصار إجماعاً " انتهى باختصار من "الحاوي الكبير" (٩ / ١٨٩).

ولا يخفى أن هذا الحكم خاص بتراضي الطرفين، ولا يعفيهما من عقوبة المعصية إذا ثبتت عليهما بالبينة أو الاعتراف، ولكن المقصود بيان صحة زواج كل منهما بعد ذلك، ولا ينبغي أن تكون المعصية سبباً في إغلاق باب الحلال مطلقاً، كي لا يكون ذلك سبباً في كثرة الفجور وامتهان الزنا حين يعلم الزاني أنه لا يحل له الزواج بعد ذلك. وفي كل الأحوال فإن زواج الرجل بمن زنا بها يتم بالتراضي بينهما وبموافقتها وموافقة وليها، ولا يتم رغماً عنها بحكم القانون لإعفائه من العقوبة، وحق كل منهما أن يرفض ذلك الزواج، أما العقوبة الشرعية فإذا توفرت شروطها فإنها تحل بالزانيين، سواء تزوجا بعد ذلك أم لا.

ومن تزوج بفتاة -مسلمة أو غير مسلمة- وعلم يقينا أنها تقع في الفاحشة الظاهرة بعد زواجه بها، ثم صارحها ولم تتب أو تتردع، فهذه يجب عليه طلاقها؛ كي لا يدينس عرضه وذريته، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يدخل الجنة ديوث) رواه أبو داود الطيالسي.

حكم من زنى بامرأة ثم تزوجها:

قال الدكتور محمود شلبي، أمين الفتوى بدار الإفتاء (المصرية): إن جميع الشرائع السماوية حرمت جريمة الزنا وأمرت بتجنب الطرق الموصلة إليه، مستشهداً بقوله تعالى «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (٦٩) إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (٧٠).

وأن زواج هذا الرجل صحيح وزناه حرام، فعليه التوبة إلى الله والاستغفار والندم على الزنا، والإصرار على عدم الرجوع إلى مثله، والإكثار من الطاعات والعمل الصالح، لافتًا إلى أن الزواج بالمرأة التي زنا بها لا يُكفر إثم الزنا، مضيفًا أن الإسلام حرم الطرق الموصلة إلى الزنا فأمر بغض البصر، ونهى عن اتباع خطوات الشيطان لأنه يأمر بالسوء والفحشاء، مشيرًا إلى قوله تعالى «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً.»

تنبيه حول تعدد الزوجات:

أولاً : حُكْم التعدد في الإسلام:

-النص الشرعي في إباحة التعدد:

قال الله تعالى في كتابه العزيز : (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) النساء/٣.

فهذا نص في إباحة التعدد، فقد أفادت الآية الكريمة إباحته ، فللرجل في شريعة الإسلام أن يتزوج واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ، بأن يكون له في وقت واحد هذا العدد من الزوجات ، ولا يجوز له الزيادة على الأربع ، وبهذا قال المفسرون والفقهاء ، وأجمع عليه المسلمون ولا خلاف فيه.

وليُعلم بأن التعدد له شروط:

أولاً : العدل

لقوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) النساء/٣ .

أفادت هذه الآية الكريمة أن العدل شرط لإباحة التعدد ، فإذا خاف الرجل من عدم العدل بين زوجاته إذا تزوج أكثر من واحدة ، كان محظوراً عليه الزواج بأكثر من واحدة.

والمقصود بالعدل المطلوب من الرجل لإباحة التعدد له ، هو التسوية بين زوجاته في النفقة والكسوة والمبيت ونحو ذلك من الأمور المادية مما يكون في مقدوره واستطاعته. وأما العدل في المحبة فغير مكلف بها ، ولا مطالب بها لأنه لا يستطيعها ، وهذا هو معنى قوله تعالى : (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ) النساء/١٢٩ .

ثانياً : القدرة على الإنفاق على الزوجات:

والدليل على هذا الشرط قوله تعالى : (وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) النور/٣٣.

فقد أمر الله في هذه الآية الكريمة من يقدر على النكاح ولا يجده بأي وجه تعذر أن يستعفف ، ومن وجوه تعذر النكاح : من لا يجد ما ينكح به من مهر ، ولا قدرة له على الإنفاق على زوجته ."

ثانياً : الحكمة من إباحة التعدد:

١-التعدد سبب لتكثير الأمة ، ومعلوم أنه لا تحصل الكثرة إلا بالزواج .

وما يحصل من كثرة النسل من جراء تعدد الزوجات أكثر مما يحصل بزوجة واحدة. ومعلوم لدى العقلاء أن زيادة عدد السكان سبب في تقوية الأمة ، وزيادة الأيدي العاملة فيها مما يسبب ارتفاع الاقتصاد - لو أحسن تدبير أمور الدولة والانتفاع من مواردها كما ينبغي^١ .

^١ - ودع عنك أقاويل الذين يزعمون أن تكثير البشرية خطر على موارد الأرض، وأنها لا تكفيهم، فإن الله الحكيم الذي شرع التعدد قد تكفل برزق العباد وجعل في الأرض ما يغنيهم وزيادة، وما يحصل من النقص فهو من ظلم الإدارات والحكومات والأفراد وسوء التدبير ، وانظر إلى الصين مثلاً أكبر دولة في العالم من حيث تعداد السكان ، وتعتبر من أقوى دول العالم، بل ويُحسب لها ألف حساب ، كما أنها من الدول الصناعية الكبرى . فمن ذا الذي يفكر بغزو الصين ويجرؤ على ذلك يا ترى ؟ ولماذا ؟ كما يمكنك النظر إلى الهند ، وكيف احتلت مكانا رائدا بين دول العالم .

٢- تبين من خلال الاحصاءات أن عدد النساء أكثر من الرجال ، فلو أن كل رجل تزوج امرأة واحدة، فهذا يعني أن من النساء من ستبقى بلا زوج ، مما يعود بالضرر عليها وعلى المجتمع:

أما الضرر الذي سيلحقها فهو أنها لن تجد لها زوجاً يقوم على مصالحها ، ويوفر لها المسكن والمعاش ، ويحصنها من الشهوات المحرمة ، وترزق منه بأولاد تقرُّ بهم عينها ، مما قد يؤدي بها إلى الانحراف والضياع إلا من رحم ربك.

وأما الضرر العائد على المجتمع، فمعلوم أن هذه المرأة التي ستجلس بلا زوج ، قد تتحرف عن الجادة وتسلك طرق الغواية والرزيلة ، فتقع في مستقع الزنا والدعارة - نسأل الله السلامة - مما يؤدي إلى انتشار الفاحشة فتظهر الأمراض الفتاكة من الإيدز وغيره من الأمراض المستعصية المعدية التي لا يوجد لها علاج ، وتتفكك الأسر ، ويولد أولاد مجهولي الهوية ، لا يعرفون من أبوهم؟

فلا يجدون يداً حانية تعطف عليهم ، ولا عقلاً سديداً يُحسن تربيتهم ، فإذا خرجوا إلى الحياة وعرفوا حقيقتهم وأنهم أولاد زنا فينعكس ذلك على سلوكهم ، ويكونون عرضة للانحراف والضياع ، بل وسينقمون على مجتمعاتهم ، ومن يدري فرما يكونون معاول الهدم لبلادهم ، وقادة للعصابات المنحرفة ، كما هو الحال في كثير من دول العالم.

٣-الرجال عرضة للحوادث التي قد تؤدي بحياتهم ، لأنهم يعملون في المهن الشاقة، وهم جنود المعارك ، فاحتمال الوفاة في صفوفهم أكثر منه في صفوف النساء ، وهذا من أسباب ارتفاع معدل العنوسة في صفوف النساء ، والحل الوحيد للقضاء على هذه المشكلة هو التعدد.

٤- من الرجال من يكون قوي الشهوة ، ولا تكفيه امرأة واحدة ، ولو سُدَّ الباب عليه وقيل له لا يُسمح لك إلا بامرأة واحدة لوقع في المشقة الشديدة ، وربما صرف شهوته بطريقة محرمة.

أضف إلى ذلك أن المرأة تحيض كل شهر وإذا ولدت قعدت أربعين يوماً في دم النفاس فلا يستطيع الرجل جماع زوجته ، لأن الجماع في الحيض أو النفاس محرم ، وقد ثبت ضرره طبيياً . فأبيح التعدد عند القدرة على العدل.

٥- التعدد ليس في دين الإسلام فقط، بل كان معروفاً عند الأمم السابقة ، وكان بعض الأنبياء متزوجاً بأكثر من امرأة ، فهذا نبي الله سليمان كان له تسعون امرأة ، وقد أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجال بعضهم كان متزوجاً بثمان نساء ، وبعضهم بخمس فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بإبقاء أربع نساء وطلاق البقية.

٦- قد تكون الزوجة عقيمة أو لا تفي بحاجة الزوج أو لا يمكن معاشرتها لمرضها ، والزوج يتطلع إلى الذرية وهو تطلع مشروع ، ويريد ممارسة الحياة الزوجية الجنسية وهو شيء مباح ، ولا سبيل إلا بالزواج بأخرى ، فمن العدل والإنصاف والخير للزوجة نفسها أن ترضى بالبقاء زوجة ، وأن يسمح للرجل بالزواج بأخرى.

٧- وقد تكون المرأة من أقارب الرجل ولا معيل لها ، وهي غير متزوجة ، أو أرملة مات زوجها ، ويرى هذا الرجل أن من أحسن الإحسان لها أن يضمها إلى بيته زوجة مع زوجته الأولى ، فيجمع لها بين الإعفاف والإنفاق عليها ، وهذا خير لها من تركها وحيدة ويكتفي بالإنفاق عليها.

٨- هناك مصالح مشروعة تدعو إلى الأخذ بالتعدد : كالحاجة إلى توثيق روابط بين عائلتين ، أو توثيق الروابط بين رئيس وبعض أفراد رعيته أو جماعته ، ويرى أن مما يحقق هذا الغرض هو المصاهرة - أي الزواج - وإن ترتب عليه تعدد الزوجات.

اعتراض و دفةه :

قد يعترض البعض ويقول : إن في تعدد الزوجات وجود الضرائر في البيت الواحد ، وما ينشأ عن ذلك من منافسات وعداوات بين الضرائر تنعكس على من في البيت من زوج وأولاد وغيرهم ، و هذا ضرر ، والضرر يزال ، ولا سبيل إلى منعه إلا بمنع تعدد الزوجات.

والجواب : أن النزاع في العائلة قد يقع بوجود زوجة واحدة ، وقد لا يقع مع وجود أكثر من زوجة واحدة كما هو المشاهد ، وحتى لو سلمنا باحتمال النزاع والخصام على نحو أكثر مما قد يحصل مع الزوجة الواحدة فهذا النزاع حتى لو اعتبرناه ضرراً وشراً إلا أنه ضرر مغمور في خير كثير وليس في الحياة شر محض ولا خير محض ، والمطلوب دائماً تغليب ما كثر خيره وترجيحه على ما كثر شره ، وهذا القانون هو المأخوذ والملاحظ في إباحة تعدد الزوجات.

ثم إن لكل زوجة الحق في مسكن شرعي مستقل ، ولا يجوز للزوج إجبار زوجاته على العيش في بيت واحد مشترك.

اعتراض آخر:

إذا كنتم تبيحون التعدد للرجل ، فلماذا لا تبيحون التعدد للمرأة ، بمعنى أن المرأة لها الحق في أن تتزوج أكثر من رجل ؟

الجواب على هذا الاعتراض:

المرأة لا يفيدها أن تُعطى حق تعدد الأزواج ، بل يحطّ من قدرها وكرامتها ، ويُضيع عليها نسب ولدها ؛ لأنها مستودع تكوين النسل ، وتكوينه لا يجوز أن يكون من مياه عدد من الرجال وإلا ضاع نسب الولد ، وضاعت مسؤولية تربيته ، وتفككت الأسرة ، وانحلت روابط الأبوة مع الأولاد ، وليس هذا بجائر في الإسلام ، كما أنه ليس في مصلحة المرأة ، ولا الولد ولا المجتمع " .

الدرس الرابع : أركان عقد الزواج وشروطه

أولاً- الأركان:

الإيجاب والقبول هما ركنا عقد الزواج عند الحنفية والحنابلة^(١).

وأركانه عند المالكية خمسة: الزوج والزوجة والإيجاب والقبول والولي^(٢).

وعند الشافعية أركانه خمسة: صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي وهما العاقدان^(٣).

فما صدر أولاً من أحد المتعاقدين للتعبير عن إرادته في إنشاء الصلة الزوجية يسمى: إيجاباً، وما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر من العبارات الدالة على الرضا والموافقة يسمى: قبولاً.

وجاء في مشروع القانون المصري : وينعقد الزواج بإيجاب وقبول وشاهدين ، ويبرم العقد رسمياً أمام المأذون ، أو الجهة المختصة^٤ .

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١٧٥/٥)؛ منار السبيل، ابن ضويان(١٤٦/٢).

(٢) ينظر: تبيين المسالك الاحسائي(٩/٣).

(٣) مغني المحتاج(١٣٩/٣).

٤ - ومعنى ذلك أن مشروع القانون أخذ بما استقر في المذهب الحنفي ، فلم يذكر : الولي . كما أن مصطلح " الجهة المختصة " يثير لغظاً وشكوكاً ، فلم يوضح ما المقصود منها ، هل يقصد القاضي ؟ وإذا كان، فلما لم يذكره نصاً .

وفي القانون الكويتي : المادة ٨. ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما.

الصيغة اللفظية للإيجاب والقبول: تكون الصورة اللفظية للإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كقول الولي: زوجتك ابنتي، وقول الزوج: قبلت زواجها؛ لأن في صيغة الماضي دلالة واضحة على الرضا بالزواج من الطرفين.

هل تشترط اللغة العربية في صيغة العقد^١؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن اللغة العربية ليست شرطاً لصيغة العقد، فينقذ الزواج بأية لغة كانت، سواء أكان العاقدان قادرين على العربية أم عاجزين عنها؛ لأن المقصود هو التعبير الواضح عن إرادة العاقدين، وهذا يصح بأية لغة كانت.

هل ينقذ الزواج بغير الكلام^٢؟ وإرسال الرسول الذي يبلغ إيجاب الموجب مثل الكتابة، فلو أرسل شخص رسولاً إلى امرأة؛ ليبلغها أنه يقول لها: زوجيني نفسك فتقول: قبلت

^١ - لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الزواج بغير اللغة العربية لمن لا يعرفونها من المسلمين ، والخلاف حول من يعرفونها . (ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٣ ، المغني ٦/٥٣٣) .

قال ابن قدامة : ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية لم يصح بغيرها . وهذا أحد قولي الشافعي . وعند أبي حنيفة : ينقذ ؛ لأنه أتى بلفظه الخاص ، فانقذ به ، كما ينقذ بلفظ العربية " المغني ٦/٥٣٣ . وإن كان قول الحنفية أولى بالقبول ؛ لأن صيغة عقد النكاح ليست أمراً تعديداً .

^٢ - في المشروع المصري ، مادة: ٧: يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه بأية لغة يفهما الطرفان . وفي حالة العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذر فالإشارة المفهومة . وفي المادة (٤١) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقرة (٦): (في حال العجز عن النطق، تقوم الكتابة مقامه، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة) .

وفي القانون الكويتي ، المادة ٩:

أ - يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفاً أو بأية لغة .

=

زواجه: تم العقد إذا كان ذلك أمام شاهدين، وهذا عند الحنفية، وعند المذاهب الثلاثة :
يرسله إلى ولي المرأة الذي يزوجها^(١).

ثانياً : شروط عقد الزواج.

أولاً: شروط الانعقاد: وهي الشروط التي يجب توافرها في العقد، بحيث لو تخلف شرط منها صار العقد باطلاً لا تترتب عليه الآثار الشرعية المقررة في العقد الصحيح، ولا بد أن تتوافر هذه الشروط في أركان عقد الزواج، وهي: العاقدان ومحل العقد والصيغة.

أ- شروط في العاقدين:

١- أهلية العاقدين، بحيث يكون كلا العاقدين أهلاً لمباشرة العقد، والأهلية تكون بالعقل والبلوغ، فعقد المجنون والصبي لا ينعقد^٢.

ب - ويجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول.

ج - وعند العجز عن النطق تقوم مقامة الكتابة ، فإن تعذرت فبالإشارة المفهمة.

في المشروع المصري ، مادة: ٧: يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه بأية لغة يفهمها الطرفان . وفي حالة العجز عن النطق تقوم الكتابة مقامه ، فإن تعذر فالإشارة المفهمة.

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي، ص ٨٧ - ٨٩.

٢ - للأسف لم يتعرض مشروع القانون المصري لموقف المجنون والصبي من صحة الزواج ، وربما اكتفى المشرع

بما ورد في القانون المدني بجواز منع التصرف بعد الحجر عليه للسفه أو الجنون ، ومعنى ذلك صحة زواجه قبل الحجر عليه . أما القانون الكويتي ، فقد ورد في المادة ٢٤/أ - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

- وللقاضي أن يأذن بزواج المجنون أو المعتوه ، ذكراً كان أو أنثى إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد في شفاؤه ، ورضى الطرف الآخر بحالته.

=

٢- أن يعلم كل من العاقدين ما صدر عن الآخر، بأن يسمع كلامه أو يرى إشارته ويعرف مراده منها. بأن يعرف أن هذه العبارة أو تلك الإشارة يقصد بها إنشاء العقد^(١).

٣- رضا العاقدين، فإن العقد مع الإكراه باطل؛ لأنه لا إرادة للمكره، وما اللفظ الذي صدر عنه إلا لغو لا قيمة له^(٢).

ب- شروط في الصيغة (الإيجاب والقبول):

١ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلو اختلف المجلس، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، لا ينعقد النكاح؛ لأن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق، فلا يكون مقبولاً. ولا تشترط الفورية بحيث يكون القبول بعد الإيجاب مباشرة، فلو طال المجلس وتريث القابل قليلاً في جوابه، ثم عاد وقبل، ولم يصدر بينهما ما يدل على الإعراض، فالمجلس متحد، ويعد قبوله صحيحاً. وإلى هذا ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة^(٣).

وفي المادة ٢٦: يمنع توثيق عقد الزواج ، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة ، ويتم الفتى السابقة عشرة من العمر وقت التوثيق. وفي المادة : ١٥ من المشروع : أهلية الرجل والمرأة ثماني عشرة سنة للزواج.

(١) ينظر: المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) ينظر: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، الصابوني، ص ١٠٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٣٢)؛ المغني (٩/٤٦٣) وفيه: (إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح، مادام في المجلس، ولم يتشاغلا عنه بغيره).

٢- أن يوافق القبول الإيجاب، فلا بد من توافق إرادتي العاقدين على إتمام الزواج بأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، فإن تخالفا مخالفة كلية أو جزئية لا ينعقد الزواج. فلو قال الموجب: زوجتك ابنتي عائشة، فقال القابل: قبلت زواج ابنتك فاطمة، فلا ينعقد الزواج، وكذلك لو قال: زوجتك ابنتي على مهر قدره خمسين ألفاً، فقال: قبلت على مهر قدره أربعين ألفاً.

أما إذا كانت المخالفة إلى ما هو أحسن وأفضل للموجب، فإن الزواج ينعقد. كأن يقول الولي: زوجتك ابنتي على مهر مقداره خمسين ألفاً، فيقول الزوج: قبلت على ستين ألفاً، فينعقد العقد^(١).

٣- أن تكون الصيغة منجزة، بأن تكون مفيدة لمعناها في الحال غير معلقة على أمر مستقبلي، أو مضافة إلى زمن مستقبل.

فإن قال الولي: زوجتك ابنتي إن عاد فلان من سفره، أو قال الخاطب: قبلت الزواج في العام القادم، فلا ينعقد العقد.

أما الصيغة المعلقة على شرط موجود في الحال كقول الولي: إن كنت ناجحاً في الجامعة فقد زوجتك ابنتي فلانة، فقال الزوج: قبلت، وكان ناجحاً بالفعل، فإن العقد ينعقد في الحال إذا توافرت الشروط الأخرى؛ لأن التعليق تحصل حاصل^(٢).

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي، ص ٩٩؛ أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، عبد الرحمن الصابوني ص ١٠٧.

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤٠/٥) الأحوال الشخصية، أحمد الغندور، ص ٧٣.

٤- سماع كل من المتعاقدين الحاضرين بعضهما من بعض ما يفهم أن المقصود من الكلام هو إنشاء عقد الزواج، وإن لم يفهم منه كل منهما معاني مفردات العبارة؛ لأن العبرة بالمقاصد والنيات. أما إذا لم يسمع القابل إيجاب الموجب أو العكس، أو سمعه لكن لم يفهم المقصود منه كان العقد لاغياً^١.

ج - شروط الصحة: وهي الشروط التي لا بد من توافرها ليكون العقد صالحاً لتزتب الآثار الشرعية عليه، فإذا كانت شروط الانعقاد متحققة في العقد، فإنه يكون صحيحاً إذا توافرت الشروط الآتية:

أولاً- أن لا تكون المرأة المعقود عليها محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء كأن تكون المرأة في العدة من طلاق بائن، أو تكون أختاً للمطلقة التي لا تزال في عدتها، وكتزوج المرأة على عمتها أو خالتها، فإن وقع هذا العقد وجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا باختيارهما.

ثانياً- **الإشهاد على عقد الزواج:** لا بد في عقد الزواج من شاهدين لقله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل)^(٢).

^١ - تنظر: المادة رقم : ٤١ /فقرة ٢، من القانون الإماراتي: ((سماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الآخر، ومعرفة أن المقصود به الزواج، وإن لم يفهم معاني الألفاظ)). والمادة رقم: ١٠ من القانون الكويتي ، والمادة رقم ٧ من مشروع القانون المصري.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى(١٢٥/٧).

وروي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: (هذا نكاح السر ولا أجزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت)^(١).

وهذا هو الذي عليه جمهور الفقهاء، إلا أن المالكية وإن اشترطوا الشهود في النكاح، إلا أنهم جعلوا الشهادة شرط تمام لا شرط صحة، ولذلك فإن الإمام مالك يشترط الشهود قبل الدخول لا عند العقد؛ لأنه يعول عليه في إشهار الزواج وإعلانه، ويرى أنه إذا شهد شاهدان على عقد زواج، ووصيا بالكتمان وعدم إشهار النكاح فإنه يفسخ؛ لأنه نكاح سر لا يجوز^(٢).

شروط شهود عقد الزواج:

١- الأهلية، فلا بد أن يكون الشاهد عاقلًا بالغًا، فلا تصح شهادة المجنون ولا الصبي، سواء أكان مميزًا أم غير مميز.

٢- الذكورة، أي: أن يكون الشاهدان رجلين، فشهادة النساء وحدهن غير مقبولة في الزواج مهما بلغ عددهن، ولا يقبل في الشهادة على الزواج شهادة رجل وامرأتين على رأي الجمهور.^(٣)

٣- العدد، فلا ينقعد بشاهد واحد، بل لا بد من توفر شاهدين رجلين.

(١) رواه مالك في الموطأ (٧٦٧/٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (١٧/٢).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي (٩٤٨/٣) مغني المحتاج (٤٤٢/٤) كشاف القناع (٣٩٥/٣، ٦٥/٥).

٤- سماع صيغة العقد، بحيث يسمع الشاهدان كلام المتعاقدين في مجلس واحد، وأن يفهم الشاهدان لغة التعاقد، فإذا لم يسمعا كلامهما فلا تتحقق الشهادة، وإذا كان التعاقد عن طريق المراسلة فتصح الشهادة بسماع الشاهدين مضمون الكتاب الذي جاء فيه الإيجاب ثم بسماع القبول من الطرف الآخر في مجلس واحد^(١).

٥- أن يكون الشاهدان مسلمين، إذا كان الزوجان مسلمين.

ثالثاً - أن تكون الصيغة مؤبدة:

الأصل في الزواج الاستمرار، لذا لا بد أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة بمدة، فإذا كانت مؤقتة بمدة معينة أو غير معينة، طويلة أو قصيرة، كان الزواج فاسداً، فلو قال الرجل للمرأة: تزوجتك لمائة عام أو مدة إقامتي في البلد كان العقد فاسداً؛ لأن التأبيد من شروط صحة الزواج، والتوقيت ينافي الغرض من الزواج الدائم الذي يترتب عليه حل العشرة ودوامها، وتكوين الأسرة وتربية الأولاد.

والنكاح المؤقت فاسد عند جمهور الفقهاء، وقال زفر: هو صحيح؛ لأنه عقد اقترن بشرط، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً^(٢).

نكاح المتعة هو نكاح محدد بزمن معين، لذا فإنه باطل عند أهل السنة والجماعة لثبوت النهي الصريح عنه؛ ولأنه نكاح لا تتعلق به سائر أحكام الزواج، ولا يحقق أهدافه الشرعية.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٥٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٣).

أما الشيعة الإمامية فهم يبيحونه^١.

وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه من القول بجواز المتعة فهو مردود، والراجح أنه رجع عنه بعد علمه بتحريم النبي صلى الله عليه وسلم، وأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أخبره بنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن المتعة^٢.
ومن الأدلة على تحريمه حديث سبرة الجهني أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في فتح مكة فقال: (يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً)^(٣).
رابعاً: اشتراط الولي: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولي شرط في صحة عقد الزواج، و يبطل بدونه^(٤).

^١ - ينظر: منهاج الصالحين - السيد الخوئي ٢/٢٧٢-٢٧٥. (مسألة ١٣٠٤) : لا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد، ولا حد للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير، ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول، ا.هـ.

^٢ - وقد ثبت عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان يرى إباحة نكاح المتعة، ثم رجع عن ذلك، فعن خالد بن المهاجر بن خالد قال: أرخص ابن عباس في المتعة، فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري: ما هذا يا أبا عباس؟! فقال ابن عباس: فُعلت مع إمام المتقين، فقال ابن أبي عمرة: "اللهم غفرًا، إنما كانت المتعة رخصة كالضرورة إلى الميتة، والدم، ولحم الخنزير، ثم أحكم الله تعالى الدين بعد". رواه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٠٣٣).
(٣) رواه: مسلم، ك النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض ثم نسخ ثم أبيض ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٤٠٦).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٨/٢) مغني المحتاج (٣/١٤٧) كشف القناع (٤٨/٥).

واستدلوا بأحاديث صريحة في الدلالة على اشتراط الولي، منها:

- عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي)^(١).

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأت نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل)^(٢).

وذهب جمهور الحنفية إلى أن الولي ليس شرطاً في صحة العقد، وأنه يجوز للمرأة أن تباشر العقد بنفسها، مع قولهم، بأن الأفضل والأكرم لها أن يتولى وليها إجراء العقد، فإن زوجت نفسها بغير كفاء أو بدون مهر المثل، فللولي أن يعترض على ذلك^(٣).

هل يجبر الولي موليته على الزواج؟

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم أن للولي إذا كان أباً أن يزوج ابنته البكر البالغة دون رضاها؛ لأن ولايته ولاية إجبار عندهم، وأن استئذانها محمول على الاستحباب. أما إذا كانت ابنته ثيباً فلا تزوج إلا بإذنها. واحتج هؤلاء بحديث (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)^(١). وهنا التفريق بين البكر والثيب واضح.

(١) رواه: أحمد (٣٩٤/٤)؛ أبو داود، ك النكاح، باب في الولي (٢٠٨٥)، قال الألباني: صحيح؛ الترمذي، ك النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١١٠١)؛ ابن ماجه، ك النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١٩٥٤).

(٢) أخرجه أحمد (٦٧/٦)؛ أبو داود، ك النكاح، باب في الولي (٢٠٨٣)؛ الترمذي، ك النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (١١٠٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٧/٢). وينظر المادة رقم: ٦ من المشروع المصري، وحدد مدة الاعتراض بالأ تزويد على سنة، وألا تكون المرأة حاملاً، أو سبق لها الإنجاب.

وذهب الحنفية إلى أن الولي لا يجبر من كانت في ولايته على الزواج، سواءً كانت ثيبًا أم بكرًا إذا كانت بالغة عاقلة. واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١- قوله صلى الله عليه وسلم : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إننها؟ قال أن تسكت) (٢).

فالنهي عن تزويج الأيم، حتى تستأمر والبكر حتى تستأذن دليل على عدم جواز الإيجاب؛ لأن هذا يتنافى مع الإيجاب.

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن فتاة دخلت عليها فقالت: (إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتي النبي، ف جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه فجعل الأمر إليها. فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء) (٣).

فالأحاديث السابقة ونظائرها تدل بوضوح على أن المرأة البالغة العاقلة لا تجبر على الزواج من شخص بعينه؛ لأن أهلية المرأة كاملة وإجبارها على الزواج سلب لهذه الأهلية^٤.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه. والأيم هنا: الثيب.

(٣) أخرجه أحمد (٤٩٢/٤١)؛ النسائي، ك النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة (٣٢٦٩).

٤ - بالرغم من إقراطي واعتقادي - الشخصي - في التوجه الشرعي، بعدم إجبار الفتاة على الزواج من أي شخص، إلا أنني لا أنكر أن تدخل الأب أو الولي لابد منه ، وأقصد بالنصيحة والتوجيه ، وربما بالحزم ؛ لأن أحوال المجتمعات قد تغيرت، وقد أصاب الناس الوهن ورقة الدين ، كما أن هناك ظروفًا اقتصادية واجتماعية تستلزم على الولي أن يبدي رأياً بقوة ، خاصة إذا كانت الفتاة من أصحاب المنازل ، ولا تغادرها ، فمعرفة

=

وبخصوص الولي ، فلا شك أن هذا كله من حكمة الشرع ؛ لأن عقد النكاح من مقاصده إشباع شهوة الفرج لدى الزوجين ، فلو ترك للمرأة مباشرة العقد لكان هذا قادحا في مروءتها ، خادشا لحيائها ، مشعرا بتوقانها (أي : شوقها) إلى الرجال ، فسان الشرع المرأة عن هذا ، ووكل مباشرة العقد لوليها .

جاء في روضة الناظر وجنة المناظر^١ "..... الضرب الثاني: ما يقع موقع التحسين والتزيين، ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات، كاعتبار الولي في النكاح؛ صيانة للمرأة عن مباشرة العقد؛ لكونه مشعراً بتوقان نفسها إلى الرجال، فلا يليق ذلك بالمروءة، ففوض ذلك إلى الولي؛ حملاً للخلق على أحسن المناهج" انتهى.

وفي هذه المسألة بعينها يقول السبكي رحمه الله ".... لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقد ؛ لأن ذلك يشعر بتوقان نفسها إلى الرجال ، وذلك غير لائق بالمروءة ، ففوضه الشرع إلى الولي حملاً للخلق على أحسن المناهج^٢" انتهى.

وبعض العلماء يعلل هذا أيضا بأن المرأة سريعة التأثر بالعواطف ، وعادة ما تغلب عاطفتها عقلها ، وسرعان ما تغتر بالظواهر دون النظر في بواطن الأمور ومآلاتها ، فلو ترك لها أهلية عقد الزواج ، لسارعت إلى تزويج نفسها للكفو أو غيره ، وللصالح أو الفاسد ، هكذا بادي الرأي ودون تمهل أو روية أو نظر ، وهذا فيه من الفساد ما فيه.

بالناس قليلة ، قد توقعها فيما لا يحمد عقباه . ومن الديانة أن يتوجه الولي بالدعاء إلى الله عز وجل بأن يلهم ابنته رشدها في تلك الأمور .

^١ - ينظر: روضة الناظر (١ / ٤٧٩).

^٢ - الإبهاج في شرح المنهاج (٣ / ٥٧).

الشروط المقترنة بالعقد .

١-مذهب المضيقين: وهو مذهب ابن حزم الظاهري ويرى أن الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد به نص خاص أو إجماع بجوازه، فإرادة الإنسان في التعاقد مقيدة بما ورد به الدليل الشرعي.

٢-مذهب الموسعين: وهو مذهب الحنابلة توسعوا في إطلاق إرادة المتعاقدين في اشتراط ما لم يرد دليل بتحريمه من الشروط الجعلية بلزوم الوفاء بها كشرط عدم الزواج عليها إلا إذا أسقطته ورضيت بمخالفته.

قال ابن القيم ... أن الرجل إذا اشترط لزوجته أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط ومن تزوج عليها فلها الفسخ .

٣-مذهب المتوسطين: وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وقد جمعوا بين المذهبين السابقين، فلم يقولوا بتحريم الشروط مطلقا، ولم يبيحوها مطلقا وإنما قبلوها بشروط، اختلفوا بينهم في تحديدها .

أ- مذهب الحنفية: الشرط الصحيح وهو ما كان من مقتضى العقد^١ أو ملائم لمقتضى العقد ولا يتنافى مع أحكام الشرع: وجب الوفاء به كاشتراط المرأة أن يسكنها وحدها.

١ - يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ. ومقتضى العقد ما يرتبه العقد من التزامات على الأطراف المتعاقدة، فما ينتج عن العقد من التزامات تمثل مقتضى العقد المبرم، وتعد في ذات الوقت تطبيقات للمقتضى. نقل الإجماع على ذلك: المازري وابن القيم، ونقل ابن قدامة أنه لا يؤثر في العقد، والنووي، ولأن شرط ذلك توكيداً

=

وأما الشرط الفاسد المخالف لمقتضي العقد، أو غير ملائم لمقتضي العقد كاشتراط الخيار لأحد الزوجين، أو لكل منهما العدول عن الزواج في مدة معينة يبطل الشرط ويصح العقد.

ب- مذهب المالكية: الشروط ثلاثة أنواع:

الأول: ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط الإنفاق وحسن المعاشرة فهذا اشتراطه وعدمه بيان، وبحكم به ذكر أو ترك .

الثاني: ما كان مناقضا لمقتضي العقد كشرط أن لا يعدل بينها وبين ضررتها في المبيت أو لا ينفق وهذا يمنع اشتراطه، ويفسخ به النكاح قبل البناء ويثبت بعده ويلغى الشرط.

الثالث: ما لا تعلق له بالعقد ولا ينفيه ولا يقتضيه كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو بيتها، وهذا يكره اشتراطه لما فيه من أسباب الخصومات، ولا يفسد العقد باشتراطه ولا يفسخ لأجله لا قبل البناء ولا بعده ولا يلزم الوفاء به.

ج- مذهب الشافعية: ما كان من مقتضي العقد كشرط النفقة والقسم لها، أو لم يتعلق به غرض كشرط أن لا يأكل إلا كذا ألغى الشرط لانتقائه فائدته وصح النكاح والمهر.

إذا كان الشرط مخالفا لمقتضي العقد، ولم يخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر، لأنها لم ترض بالمسمى إلا بشرط أن لا يتزوج عليها، ولم يرضى بالمسمى إلا بشرط أن لا نفقة لها، وإن أخلّ

وبيان لما يقتضيه العقد. ينظر: شرح الموطأ ٤/١٥٨، تهذيب السنن ٢/٢٩٥، المغني ٤/٤٧٠، المجموع ٩/٤٦٤، مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢.

بمقصود النكاح كشرط الطلاق في نكاح المحلل بطل النكاح، وفي قول يصح ويبلغو الشرط.

والذي يرجح في المسألة هو إطلاق إرادة المتعاقدين للاشتراط في العقود، ما لم تكن مناقضة لمقتضى العقد أو لأحكام الشريعة لدلالة ذلك من الكتاب والسنة^١.

الدرس الخامس: الكفاءة.

(وهي المماثلة والمقاربة والمساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث يعد وجودها عاملاً من عوامل الاستقرار الزوجي، كما يعد الإخلال بها معكراً أو مفسداً للحياة الزوجية، ويؤدي إلى الشقاق والضرر في غالب الأحوال)^(٢).

١ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢٦/٦ وما بعدها . وينظر كذلك: النخيرة للقرافي ٤/٤٠٥ ، الفواكه الدواني للنفرأوي ٣/٩٧٠ ، السراج الوهاج على شرح المنهاج ، ص: ٣٩٠ .
(٢) أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، الصابوني، ص ٢٤٩ .

قال عبد الوهاب خلاف^١: الكفاءة شرعا مساواة الزوج زوجته في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أولياؤها عرضة للتعبير بهذه المصاهرة حسب العرف. وقد خص الفقهاء أمورا ستة، اعتبروا أن الكفاءة تتحقق بتحقيق المساواة فيها، وأن عدم المساواة فيها أو في أحدها مفوت للكفاءة، وهي التي جمعها بعضهم في قوله:

نسب وإسلام كذلك حرفة ... حرية وديانة مال فقط

ولنبين معنى التكافؤ في كل أمر من هذه الأمور الستة:

١ - **النسب**: إذا كانت الزوجة نسيية، أي: معروفا لها نسب متصل بأصل معلوم، لا يكون كفتا لها إلا نسيب مثلها متصل نسبه بأصل معلوم، وشرف العلم فوق شرف النسب، فالعالم غير النسيب كفاء لأية نسيية مهما شرف نسبها. وهذا التكافؤ في النسب خاص بما إذا كان الزوجان من العرب؛ لأنهم هم الذين حفظوا أنسابهم وجعلوها من مفاخرهم وأسباب هجوهم ومدحهم، فالمرأة العربية وهي التي يعرف اتصال نسبها بقبيلة من قبائل العرب، لا يكون كفتا لها غير العربي، وهو من لا يعرف اتصال نسبه بقبيلة من القبائل، وليس العرب كلهم متكافئين، فقريش بعضهم أكفاء لبعض.

وأما غير العرب؛ فلأنهم لم يحفظوا أنسابهم ولم يعدوه من مفاخرهم فلا يعتبر بين الزوجين منهم التكافؤ في النسب^١.

^١ - ينظر: أحكام الأحوال الشخصية ، عبد الوهاب خلاف ، ٧٠-٧٤.

٢ - الإسلام:

إذا كانت الزوجة مسلمة لها أب وأجداد مسلمون لا يكافئها المسلم الذي ليس له في الإسلام أب ولا جد، ومن لها أب واحد في الإسلام يكافئها من له أب واحد فيه، ومن له أب وجد في الإسلام فهو كفاء لمن لها أب وأجداد؛ لأن تعريف المرء يتم بأبيه وجده فلا يلتفت إلى ما زاد.

وهذا التكافؤ في إسلام الأصول إنما يعتبر في غير العرب. أما العرب فلا يعتبر فيهم، فالعربي المسلم الذي ليس له أب في الإسلام كفاء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون؛ لأن العرب اكتفوا في التفاخر بأنسابهم ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم. أما غيرهم فيتفاخرون به.

٣ - الحرفة: إذا كانت الزوجة بنت صاحب حرفة شريفة لا يكون كفاء لها صاحب الحرفة الدنيئة. والمعتبر في شرف الحرفة ودنائتها هو العرف، ولذا قال صاحب الفتح: فيكون الحائك كفاء للعطار، لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصاً ألبتة، وإذا تقاربت الحرف فلا عبرة بالتفاوت فيها، وهذا التكافؤ في الحرف معتبر في كل من يحترف من العرب وغيرهم.

٤ - الحرية:

١ - وفي هذا نظر؛ لأنه إذا كان من غير العرب طبقات من الأشراف ذوي البيوتات العريقة يفخرون بأصلهم ويعيرون إذا تزوجت واحدة منهم زوجاً غير أصيل فلم لا يكون حكمهم حكم العرب، والعلة واحدة، والعرف له اعتبار.

إذا كانت الزوجة حرة لا يكون الرقيق كفتاً لها، وإذا كانت حرة الأصل لا يكون المعتق كفتاً لها، ومن لها أب وجد في الحرية لا يكافئها من له أب فقط، ومن لها أب وأجداد في الحرية يكافئها من له أب وجد فقط، كما قيل في إسلام الأصول، والحكمة في هذا أن الرق منقصة والأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء.

ولما كان العرب لا يسترقون؛ لأنه لا يقبل منهم إلا أن يسلموا أو يقتلوا كان التكافؤ في الحرية معتبراً في غيرهم فقط؛ لأنهم لا رق فيهم.

٥ - الديانة:

المراد بها الصلاح والاستقامة، فإذا كانت الزوجة من بنات الأتقياء ذوي الاستقامة لا يكون الفاسق كفتاً لها؛ لأنهم لتقواهم واستقامتهم يرون مصاهرة الفاسق عارا لهم، فلا يكون الفاسق كفتاً لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفتاً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح وهذا رأي الشيخين. وقال محمد: لا عبرة بالديانة والصلاح في الكفاءة؛ لأن الصلاح من أمور الآخرة التي بين المرء وربه، والكفاءة من الأحكام الدنيوية التي ترجع إلى علاقة الناس في الدنيا بعضهم ببعض، وكم من فاسق له بين الناس منزلة واعتبار ولا يعير أي تقي بمصاهرته، لكن إذا كان الفاسق وصل به فسقه إلى أن صار سخرية بين الناس يصفع ويضحك منه فهذا هو العار كله ولا يكون كفتاً.

٦ - المال: ليس المراد بالتكافؤ بين الزوجين في المال أن يتساويا في الغنى ودرجة اليسار وإنما المراد أن يكون الزوج قادراً على مقدم صداقها والإنفاق عليها شهراً، فمن كان قادراً على ذلك يعتبر كفتاً لها مالياً، ولو كانت ثروتها وثرورة أبيها أضعاف ماله. أما من كان غير قادر على ذلك فهو ليس كفتاً لها مالياً، وهذا قول أبي يوسف وعليه الفتوى؛ لأن الغنى لا ثبات له، والمال غاد ورائح فلا اعتبار في الكفاءة لكثرتة

وقلته، وقال الطرفان :إنما تتحقق الكفاءة في المال بعدم التفاوت البين بينهما في الغنى واليسار حتى إن الفاتكة في اليسار لا يكافئها من لا يقدر إلا على المهر والنفقة الواجبة؛ لأن الناس يتفاخرون بغنى الصهر ويعيرون بفقره.

من له الحق في الكفاءة : الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من غير كفاء لها بغير رضا وليها العاصب قبل الزواج، فزواجها غير صحيح مراعاة لحق وليها، وأن الولي -ما عدا الأب الذي

لم يعرف بسوء الاختيار- إذا زوج موليته من غير كفاء فتزويجه غير صحيح مراعاة لحق موليته.

فيؤخذ من هذا أن الكفاءة حق للزوجة وللولي معاً، وإن رضا أحدهما بتفويت حقه لا يفوت على الآخر حقه^١.

وبناء على هذا إذا زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها من رجل، ولم تبحث في أمره حتى تعلم أنه كفاء لها أو غير كفاء، ثم تبين أنه غير كفاء فليس لها طلب فسخ هذا الزواج لعدم الكفاءة؛ لأنها أسقطت حقها بتقصيرها في البحث فكأنها رضيت به على أي حال. ولكن أولياءها لم يسقطوا حقهم فلهم طلب الفسخ؛ لأن الكفاءة حق الاثنتين وإسقاط أحدهما حقه لا يؤثر في حق الآخر.

^١ - وليس في الكفاءة حق للشرع بحيث لو رضيت الزوجة ووليها بزواج غير كفاء لها، لا اعتراض على هذه الزوجية، وإنما يثبت الاعتراض لمن لم يرض منهما دفعا للعار والضرر عن نفسه، وبهذا يتبين خطأ القول بأن اعتبار الإسلام للكفاءة بجعله دين الناس، ويجعل في المسلمين منبوذين وغير منبوذين.

وأما إذا زوجها وليها بعلمها وإذنها وبرضاها رجلا من غير بحث في كفاءته أو عدمها، ثم تبين أنه غير كفء فليس للأولياء ولا للزوجة حق طلب الفسخ؛ لأنهم جميعا بتقصيرهم أسقطوا حقهم وكأنهم رضوا به على أي حال.

ولكن إذا شرطت في العقد كفاءة الزوج ثم تبين أنه غير كفء، أو حصل تغيير من الزوج بأن زعم أنه كفء فإذا هو غير كفء لم يسقط حقهما في الحالين؛ لأنه مع الاشتراط أو تغيير الزوج لم يحصل تقصير ولا يعتبر واحد من الزوجة أو وليها مسقطا حقه؛ لأنه ما حصل رضا بزواجه إلا على أنه كفء.

فيمن تعتبر الكفاءة: الكفاءة تعتبر من جانب الزوج فقط، أي: إنها تتحقق إذا لم يكن الزوج دون زوجته في أمر من أمورها.

أما إذا كانت الزوجة دون زوجها في تلك الأمور أو بعضها، فهذا لا ينفي الكفاءة المطلوبة شرعا ولا يمنع التزوج بها؛ لأن العادة جرت بأن الزوجة الشريفة تعير هي وأولياؤها بأن يكون زوجها القوام عليها المنسوب إليه أولادها خسيسا. أما الزوج الشريف فلا يعير بأن تكون زوجته خسيسة، وكم ملوك وخلفاء كانت زوجاتهم من الإماء.

متى تعتبر الكفاءة: إنما تعتبر الكفاءة في ابتداء العقد، فلو كان الزوج صاحب حرفة شريفة ثم صار إلى حرفة دنيئة أو كان قادرا ماليا ثم أعسر فلا أثر لهذا في صحة العقد؛ لأنه لو شرط بقاء الحال على ما كانت عليه وقت العقد لنال الناس من هذا حرج؛ لأنه دوام الحال من المحال.

وبعض الأئمة لا يعتبر الكفاءة مطلقا؛ لأن الناس سواء وقد قال - صلى الله عليه وسلم: "الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى".

: يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة، إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم
بالزواج، أو بسبق الرضا ممن له طلب الفسخ^١.

الدرس السادس : الحقوق الزوجية

أولاً: الحقوق المشتركة بين الزوجين:

^١ - ينظر : مشروع القانون المصري ، المادة رقم:٦.

١- حل الاستمتاع: ففي العقد الصحيح يحل لكلا الزوجين الاستمتاع بالآخر في حدود ما بينه الشرع. وهذا الحل مشترك بينهما، فيحل للزوج من زوجته ما يحل لها منه، إلا إذا وجدت موانع شرعية مثل حيض أو نفاس، قال تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ (٢٢٢)) [البقرة: ٢٢٢].

وهذا الحق فيه إعفاف لكلا الزوجين، وصون لهما من الوقوع في الحرام، وهو مما يؤجر عليه الزوجان، فعن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر)^(١).

(١) رواه: مسلم، ك الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف (١٠٠٦).

- ويحسن أن يعرف المسلم والمسلمة أن هناك آداباً للاستمتاع، هي من قبيل المشتركات بين الزوجين، منها:
- التستر عند الجماع، فالتعري المطلق صفة حيوانية. قال النبي محمد، صلى الله عليه وسلم: إذا أتى أحدكم أهله، فليستتر، ولا يتجردا تجرد العيرين.
 - ومن دواعي الاستمتاع أن يتزين كل منهما للآخر، فكما يحب الرجل ان تتزين له زوجته، فكذلك هي، تحب أن يتزين لها زوجها.
 - حرمة إفشاء سر الجماع، فإن أشر الناس منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي لزوجته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرها.
 - التسمية عند الجماع؛ لما روى الشيخان عن ابن عباس، أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم قال: إذا أتى أحدكم فقال: بسم الله.. اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإن قدر بينهما في ذلك ولد، لن يضر ذلك الولد الشيطان أبداً.

٢- حسن المعاشرة: يجب على الزوجين أن يحسن كل منهما إلى الآخر، وأن يعاشره بالمعروف، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (١٩)).

[النساء: ١٩] وقال صلى الله عليه وسلم: (خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي)^(١).

ومن صور حسن العشرة ما يلي:

- عدم المقارنة بين الزوج وغيره من الرجال ، ولا بين الزوجة وغيرها من السيدات ، فالمقارنة فيها تفضيل - غالبا- وهذا لا يليق في مقام الزوجية.
- لا يفاجأ الزوج زوجته بالحضور عند سفره ، أو حتى في غير مواعده عمدا ، ففيها عدم الثقة بين الزوجين ، وفيها أيضا حرج على النساء ، فبعضهن لا يرغبن أن يراها زوجها شعثة غبرة ، على غير ما يرام ، وقد روي عن النبي ، صلى الله عليه وسلم " لا تطرقوا النساء ليلا ؛ حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة^٢ ".
- كان النبي، صلى الله عليه وسلم ، إذا أراد سفرا ، أقرع بين زوجاته ، فأيتهن خرج سهمها ، خرج بها معه^٣ ؛ لأنه لا يستطيع السفر بكلهن، خاصة أن معظم سفر

(١) سبق تخريجه.

^٢ - رواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس ، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير . ٢/٧٤٠ ، رقم: ٩٨٢٤ .

^٣ - متفق عليه . راجع الجامع الصغير للسيوطي ٢ / ٣١٤ ، رقم: ٦٥٥١ .

النبي كان للغزو والسرايا أو الزيارات الرسمية ، ولذلك لما حج النبي ، صلى الله عليه وسلم أخذهن كلهن معه.

• المحبة القلبية غير الاختيارية ، لا يلام عليها الإنسان؛ لأنها فوق طاقته، ومن قبيل الطبع . وقد راعاها النبي ، صلى الله عليه وسلم ، فقال: اللهم هذا قسَمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك .

٣- حرمة المصاهرة: حيث يحرم على الزوج التزوج بأصول زوجته وفروعها، كما يحرم عليها التزوج بأصوله وفروعه.

٤- ثبوت التوارث بينهما: قال تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَاءَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (١٢)) [النساء: ١٢] فإذا مات أحدهما بعد إتمام العقد ورثه الآخر، وإن كانت الوفاة قبل الدخول، أو كانت خلال العدة من طلاق رجعي فإنهما يتوارثان. أما إذا كان الطلاق بائناً فلا توارث بينهما إلا أن جمهور الفقهاء^(١) يرون توريث الزوجة من زوجها الذي طلقها في مرض موته فراراً من توريثها، خلافاً للشافعية في الصحيح من مذهبهم^(٢) الذين لا يرون توريثها في هذه الحالة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٣/٢٢٠)؛ بداية المجتهد، ابن رشد (٨٢/٢) كشف القناع، البهوتي(٤/٤٨١).

(٢) ينظر: المهذب، الشيرازي(٢/٢٥).

٤-ثبوت النسب: فإذا رزق الله الزوجين الذرية فإنهم ينتسبون إلى والديهم، (فالولد للفراس وللعاهر الحجر) ^(١) كما أخبر بذلك المصطفى صلى الله عليه وسلم، وقد حرم الله على الأزواج أن ينكروا أبوتهم لأولادهم، كما حرم على الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج من ليس منهم، وحرّم على الأولاد أن ينتسبوا إلى غير آبائهم.

ولذا سوف نفرد مسألة توثيق العقد على النحو التالي:

أولاً: تعريف التوثيق في اللغة:

التشديد، والتقوية، والثبوت، والعقد، والعهد المحكم. يقال: وثق به يثق ثقة، بكسر التاء فيهما: أي ائتمنه، ووثق الشيء فهو وثيق، من باب ظرف أصل مادته: وثق، ويأتي بمعنى الائتمان، والإحكام: أي ثبت وقوي. وأوثق ميثاقاً، ووثقه توثيقاً: أي أحكمه وشده وأثبتته ^(٢).

والتوثيق اصطلاحاً: التسجيل بالطريق الرسمي، والموثق: من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي ^(٣).

والمقصود من التوثيق هنا: الوثيقة الرسمية التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها للرجوع إليها عند الحاجة ^(٤).

(١) رواه: البخاري، ك الفرائض، باب الولد للفراس حرة كانت أو أمة (٦٣٦٨)؛ مسلم، ك الرضاع، باب الولد للفراس وتوقي الشبهات (١٤٥٨).

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ٥٨/٦، مادة (وثق)، لسان العرب، ابن منظور، ٣٧١/١٠، مادة (وثق)، مختار الصحاح، الرازي، ص ٧٠٨، مادة (وثق).

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ٩٨٥/٢، مادة (وثق).

(٤) الزواج العرفي، حامد الشريف، ص ٤٩.

أو بمعنى آخر هو: توثيق الزواج بالكتابة والتسجيل عن طريق رسمي، في الأوراق الرسمية، والسجلات ونحوها، عند الجهات ذات الاختصاص، كمحكمة الضمان والأئكحة أو الأحوال الشخصية أو غيرهما، للرجوع إليها عند الحاجة. وهذه الوثيقة لا تقبل الإنكار، ولا يسوغ الطعن فيها بحال، وبناء عليه يثبت بها عقد الزواج قطعاً^(١).

أهمية التوثيق في العقود (عقد الزواج).

أمر الله تعالى بإيفاء العهود، وأداء الحقوق.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

ولما كانت الحقوق عرضة للضياع نظراً لطبيعة الحياة البشرية وما يطرأ على الإنسان من غفلة ونسيان، وتنازع وتجادد، شرع الله عزوجل توثيق الحقوق والعقود بشتى أنواع وسائل التوثيق وأنواعه، من التوثيق بالكتابة، والإشهاد والرهن^(٣).

ومما يدل على مشروعية التوثيق بعامة وبالكتابة خاصة، من الكتاب والسنة وعمل الصحابة

أولاً: القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٤).

(١) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة الأشقر، ص ١٣٢.

(٢) سورة المائدة الآية: (١).

(٣) المبسوط، السرخسي، ١٦٧/٣٠-١٦٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٣/٣٨٢، أحكام القرآن،

ابن العربي، ١/٢٤٧.

(٤) سورة البقرة الآية: ٢٨٢، ٢٨٣.

ومن السنة النبوية: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله، (صلى الله عليه وسلم)، قال: ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبني ليلتين إلا وصيته مكتوبة^(١).
عمل الصحابة رضي الله عنهم: كان الصحابة (رضي الله عنهم) بعد رسول الله، (صلى الله عليه وسلم)، يهتمون بالتوثيق بالكتابة، ولم يزل عمل الخلفاء، والقضاة، والأمراء عليه، يقول ابن القيم رحمه الله: "لم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم لبعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤونها عليه، وهذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن"^(٢).

حكم اشتراط توثيق عقد الزواج:

الفقهاء رحمهم الله لم يفرّدوا التوثيق والكتابة بدراسة مستقلة، كالشهادة، والإقرار، واليمين، وإنما وردت في أبواب الفقه مبعثرة^(٣). واختلف الفقهاء في اعتبار التوثيق والكتابة والخط، من طرق الإثبات على قولين:

القول الأول: فذهب الجمهور (الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة^(١)) إلى صحة التوثيق بالكتابة، وأنها بيّنة معتبرة في الإثبات، إذا كانت صحيحة النسبة إلى كاتبها .

(١) صحيح البخاري، ك: الوصايا، با: الوصايا، ح/٢٥٨٧، ٣/١٠٠٥، صحيح مسلم، ك: الوصية ح/١٦٢٧، ٣/١٢٤٩.

(٢) علم التوثيق الشرعي، عبد الله الحجيلي، ص ٧٦-٧٧.

(٣) وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، ١/٤٣٥.

(٤) الهداية، المرغيناني، ٣/١٢٠، معين الحكام، للطرابلسي، ص ١٢٠، البحر الرائق، ابن نجيم، ٧/٧٢، حاشية ابن عابدين، ٥/٤٣٧.

(٥) فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد أحمد عيش، ٢/٣١١، ٣١٢.

واستدلوا من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ ﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآية: أن الآية الكريمة أمرت بالكتابة، والأمر بالكتابة جاء عاما فيشمل كل مكتوب دينا، سواء أكان قرضا، أو الدين بسبب عقد من العقود، فالكتابة أصبحت بنص الآية مستندا خطيا، ووثيقة في المعاملات، وأن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، والاستناد إليها في الحكم (٣). قال ابن العربي: في قوله تعالى: ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾ يريد يكون صكا ليتذكر به عند أجله؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت، وغيره تطرأ؛ فشرع الكتاب والإشهاد (٤).

ومن السنة: ١- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم): من قُتل له قتيلا فهو بخير النظرين إما أن يودي (٥)، وإما أن يقاد، فقام رجل من أهل اليمن يُقال له أبو شاة فقال: اكتب لي يا رسول الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): اكتبوا لأبي شاه (٦).

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص ٢٠٤، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٣٠/٣٢٦.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٢، ٢٨٣.

(٣) علم القضاء، الحصري، ٤٧/١، وسائل الإثبات، الزحيلي، ص ٤٢٥-٤٢٦.

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، ٤٢٧/١.

(٥) أي يأخذ الدية.

(٦) صحيح البخاري، ك: الديات، با: من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ٦/٢٥٢٣، ح ٦٤٨٦.

٢ . إن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد عاهد كثيراً من القبائل والأمم، وكان يكتب ما يجري بينه وبينهم من الصلح والمعاهدات من مثل صلحه (صلى الله عليه وسلم) مع أهل مكة يوم الحديبية وصلحه مع أهل أيلة وغيرهم^(١).

ثالثاً: من المعقول:

إن الخط كاللفظ في الدلالة عما يريد صاحبه، مع كون الخط أكثر ثباتاً من الكلام، فقد يقول الإنسان كلاماً ثم لا يستطيع أن يعيده هو حتى لو اختلف عليه، ولكن الخط ثابت، بالإمكان النظر فيه، وتأمله لبقائه على حاله^(٢).

القول الثاني:

إن الخط لا يعد حجة ولا يعتمد عليه في إثبات الدعوى ولا نفيها. وهي رواية عن الحنفية^(٣) والمالكية^(٤). ونقل عن الإمام أحمد بن حنبل مثل هذا القول في إحدى روايات ثلاث عنه^(١).

(١) مجموعة الوثائق السياسية، محمد حميد الله: ص ١٠٠ وما بعدها: وأهل أيلة، لما وصل صلى الله عليه وسلم إلى تبوك آتاه يوحنا بن رؤبة صاحب أيلة فصالح النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الجزية، كذلك آتاه أهل جرباء وأذرح وأعطوا الجزية، وكتب النبي صلى الله عليه وسلم الأمان لهؤلاء، وأولئك، فكان كتابه ليوحنا بن رؤبة: "بسم الله الرحمن الرحيم هذه أمانة من الله ومحمد النبي رسول الله ليوحنا بن رؤبة وأهل أيلة، سفنهم وسيارتهم في البر والبحر لهم ذمة الله، ومحمد النبي ومن كان معهم من أهل الشام، وأهل اليمن، وأهل البحر فمن أحدث منهم حدثاً فإنه لا يحول ماله دون نفسه، وإنه طيب لمن أخذه من الناس، وإنه لا يحل أن يمنع ماءً يردونه، أو طريقاً يردونه من بر أو بحر". عبد السلام هارون، تهذيب سيرة ابن هشام، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م.

(٢) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص ٢٤٠.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٤٣٥/٥.

(٤) مواهب الجليل، الخطاب، ١٨٨/٦.

واستدلوا من السنة والمعقول:

أولاً: السنة:

ما جاء عن الأشعث بن قيس (رضي الله عنه) قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: شاهداك، أو يمينه، قلت: إنه إذا يحلف، ولا يبالي. فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من حلف على يمين يستحق بها مالاً هو فيها فاجر، لقي الله وهو غضبان (٢).

وجه الدلالة:

أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في هذا الحديث، جعل الحكم مقصوراً على الشهادة، دون الكتاب، مما يدل على أن الخط لا يعد من وسائل الإثبات (٣).
ونوقش: أن المراد بقوله في الحديث: شاهداك أي بينتك، سواء أكانت رجلين أو رجلاً وامرأتين، أو رجلاً، ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر، لأن ذلك الأمر هو الأكثر الغالب، فالمعنى شاهداك، أو ما يقوم مقامهما، ولو كان المراد بالحديث الشاهدين، وكذلك الشاهد والمرأتين؛ فدل ذلك على أن ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هو ما يقوم مقامهما وأن المقصود من لفظ الشاهدين البينة والبينة: اسم لكل ما يبين من الحق ويظهره، ومن ذلك الخط (٤).

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص ٢٤٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ك: المساقاة، با: الخصومة في البئر والقضاء فيها، ح ٢٢٨٥، ٢/٨٣١. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ح ١٣٧، ١/١٢٢.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، ٢/٩٧-٩٨.

(٤) ابن حجر، فتح الباري، ٥/٢٨٣.

من المعقول: واستدل هؤلاء بمجموعة من الأدلة العقلية منها:

- إن الخطوط قد تتشابه، فيصعب تمييز الأصل منها من المقلد، وبذلك لا يؤمن التزوير، وإن حصل فإنه يصعب التعرف عليه بسبب ذلك^(١)، فيكون الإثبات بالكتابة أمر محتمل، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.
- إن أدلة الإثبات محصورة في الشهادة والإقرار والنكول؛ لورود النص الشرعي في ذلك، والكتابة زيادة على هذا النص، وهذه الزيادة هي نسخ لهذا النص بلا دليل، وإذا كان لا دليل على النسخ فهو غير معتبر، وكذلك الزيادة لا اعتبار لها^(٢).
ويُعتراض على هذا الدليل بأنه لا يُتصور أن يقوم الإنسان بالتجربة أو اللعب في الخطوط بطريقة يكون فيها إقرار على نفسه بدون وجه حق.

الترجيح:

والراجع في هذه المسألة هو القول بحجية الكتابة في إثبات الحقوق، ذلك؛ لأنها تمتاز عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى بثباتها وعدم تغييرها، بخلاف الشهادة التي يمكن لصاحبها أن يغيرها، أو يتراجع عنها، وكذلك الإقرار.
وكذلك فإن حاجة الأمة تتطلب مثل هذه الوسيلة نظراً، لاتساع نطاق المعاملات بين الناس، وتعذر وجود شاهد في كل الأوقات.
ثم إن تطور وسائل العلم الحديث يساعد على التحقق من صحة الكتابة وعدم تزويرها، ويؤدي هذا إلى زيادة الثقة فيها. والقواعد المهمة في الشريعة تتبني على دفع المفسد،

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٣٩٩/٤، نهاية المحتاج، الرملي، ٢٦٠/٨.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، الحموي، ٣٣٩/١.

وجلب المصالح، وهذه التراتيب الإدارية التي ألزمت بها قوانين الأحوال الشخصية؛ منها تسجيل عقود الزواج والتي سماها بعض الفقهاء المعاصرين: بالشروط القانونية، شروط وضعت لجلب مصلحة أو دفع مضرة^(١).

كما أن التوثيق بشتى صورته وأشكاله فيه صيانة للحقوق، وحفظها من الضياع، سواء كانت هذه الحقوق للزوجين أو لأحدهما، أو للولد من النسب والميراث والنفقة وغيرها، فهذه الوثيقة تثبت هذه الحقوق ولا يستطيع رفضها أحد من الزوجين أو ورثتهما عند موتهما^(٢)، وأن الكتابة تبقى مدة طويلة وأعواماً متتابعة عديدة، يمكن الإثبات بها في أي وقت من الأوقات، حتى ولو مات الموقع عليها من صاحب حق أو شاهد، أو من عليه الحق؛ فلذا اعتبرها الفقهاء من الطرق التي تثبت بها الأحكام.

الأثر المترتب على توثيق العقود (الزواج والطلاق) .

لتوثيق العقود عموماً منافع كبيرة، فقد شرعه الله لمصلحة عباده وحفظاً لحقوقهم، يعتبر التوثيق عنصراً مهماً في عملية الزواج والطلاق والرجعة في الهيئات الرسمية؛ لما يترتب عليه من الحقوق على الزوجين والأولاد.

(١) إبراهيم الشرقاوي / ١٦٨، عبد الله الحجيلي، علم التوثيق الشرعي، ص ١١١، الزواج العرفي، ص ٣٨-٤٣.

(٢) السرخسي، المبسوط، ٣٠.

- - إنَّ في التوثيق صيانة للأموال من أن تكون عرضه للضياع بإنكارها، وعدم التمكن من إثباتها (كالمهر المؤخر) (١).
- إنَّ في التوثيق رفعاً ودفعاً للشك والارتياب، فالإشهاد في عقد النكاح شرع للمحافظة على الأنساب من جحودها، لأنَّ الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملا فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدى إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك توثيق لم يمكنه ذلك (٢).
- المحافظة على الحقوق الزوجية، كالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرض للضياع بإنكار الزواج، خاصة مع ضعف الوازع الديني بين الناس (٣).
- منع ادعاء الزوجية من بعض ذوي الأغراض زورا وبهتانا، أو نكايه وتشهيرا وطمعا في المال، أو ابتغاء غرض آخر (٤).
- التوثيق يُعد وسيلة لتلافى الصور الصحي والاجتماعية الذي ينشأ عن زواج صغار السن، وسد الباب أمام الأفراد والهيئات غير الرسمية، من تسجيل وتحرير

^١ - ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ٢٣٨/٧٩ - ٢٨٤.

^٢ ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، ٤٠٦/٣، مجلة البحوث الإسلامية ٢٨٥/٧٩، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة الأشقر، ص: ١٣٤.

^٣ ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الزواج)، د/عبد العظيم شرف الدين، ص: ١٨٠.

^٤ ينظر فقه السنة، السيد سابق، ٦٨/٢، أحكام الأسرة في الإسلام، د/محمد مصطفى شلبي، ص: ١٥٤.

عقد الزواج خشية التزوير (الزواج العرفي) الغير موثق في السجلات الرسمية^(١).

• المصلحة اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تُسمع الدعوى به عند الإنكار وعلى هذا فالقانون رتب قبول سماع الدعوى عند إنكار الزواج أن يكون ثابتاً بوثيقه رسمية، لذا يُعد إلزام الحاكم الناس توثيق الزواج وكذلك الطلاق والرجعة من باب المصلحة حفظاً للحقوق^(٢).

إذن الإمام وأثره على توثيق عقد الزواج.

يعد توثيق عقد الزواج والطلاق من الأمور المستحدثة في هذا الزمن، فقد اكتفى المسلمون في سابق عصرهم بالشهادة، ولم يكن آنذاك حاجة لتوثيق، ولكن مع تطور الحياة وتغير أحوال الناس، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض كالنسيان والغفلة والموت، وما يقتضيه واقع الحال في تدوين كافة العقود وتوثيقها؛ لما للتوثيق من أهمية بالغة في تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق وإغلاق باب التحايل وسد باب المنازعات ولدفع الشك والريبة والمحافظة على الأنساب وحفظها. لأجل هذا المعني شرع التوثيق، لأنها الضامن الأكبر للحقوق إذا أنكر الطرف الآخر، خصوصاً مع شيوع الكذب، وشهادة الزور، وفساد الذمم والأخلاق، وحفاظاً لمصبة العباد وحقوقهم.

^١ ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام، د/محمد مصطفى شلبي، ص: ١٥٤.

^٢ ينظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص: ٨٥، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق.

لم تشترط الشريعة الإسلامية، التوثيق، لأنَّ عقد الزواج عقد رضائي، والتوثيق من الأمور الاجتهادية المباحة شرعاً، وفرض القانون لهذا التوثيق، إنما هو من باب تقييد الإمام للمباح والإلزام بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق من باب السياسة الشرعية، التي يمكن لولي الأمر إلزام رعيته بها لما يراه في ذلك من مصالح.

يقول الشيخ حسنين مخلوف: ”عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية، تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته في وثيقة رسمية، وإنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبه اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية؛ خشية الجحود، وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته؛ لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود”^(١).

وقد أيد الشيخ الطنطاوي ما قرره القوانين من ترتيب عقوبات تعزيرية على من يخالف ما نصت عليه القوانين، بشأن توثيق عقد الزواج، قال: ”إذا أصدر ولي الأمر نظاماً وأمر بتوثيق عقود الزواج، ووضع له قواعد لا تخرج عن الشرع، وجبت طاعته فيها، ولولي الأمر أن يعاقب من خالف ذلك بنوع من العقوبات، لأنَّه خالف أمراً أوجب الله طاعته”^(٢).

الموقف القانوني من توثيق عقود الزواج والطلاق

^١ الفتاوى الشرعية الشيخ حسنين محمد حسنين مخلوف، ٢/ص: ٥٥.

^٢ فتاوى الشيخ على الطنطاوي، جمعها ورتبها، مجاهد ديرانية، ١٨٥/١ - ١٨٦، ط٥، جدة، السعودية، ٢٠٠١م، ١٤٢٢هـ.

أخذت قوانين الأحوال الشخصية بذلك، واعتبرته دليلاً للإثبات أمام القاضي عند التخاصم بين الزوجين وعليه فقد ذهب القانون المصري إلى توثيق إسهادات الزواج والطلاق للمسلمين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية وقيد ذلك في الدفاتر والسجلات والجداول الرسمية، بعد التثبت من صحتها وتوقيع أطرافها بإمضاء تهم أو بصماتهم، عن طريق موظف رسمي تابع لوزارة العدل يسمى (المأذون) وهو مختص بذلك دون غيره طبقاً لنص المادة (١٨) من لائحة المأذونين الشرعيين (١). يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها.

كما تضمنت المادة (٣٣) الفقرة (٥) من لائحة المأذونين على بعض الشروط الخاصة الجائز إدراجها في عقود الزواج، فقضت: "على وجوب أن يبصر المأذون الزوجين بما يجوز لهما الاتفاق عليه من شروط خاصة، ومنها "

*من يكون له حق الانتفاع وحده بمنزل الزوجية في حالة الطلاق أو الوفاة.

* عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.

*رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بدون رضاها، وتفويض الزوجة في تطليق نفسها.

وقد أعلي المشرع المصري قيمة التوثيق وتسجيله بالأوراق الرسمية لحفظ الحقوق؛ حيث جاء في المذكرة التفسيرية ذكر الدوافع التي أدت إلى توثيق الزواج بوثيقة رسمية في

^١ المادة ١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ١٩٥٥م وما تلتها من تعديلات عليها.

المادة المتعلقة بسماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية المادة (٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض الأوضاع وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية نصت على أنه: "لا تقبل عند إنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضائه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء" ، وكذلك المادة (١٧ - ٢) من ذات القانون حيث نصت على أنه "لا تقبل عند الإنكار الدعاوي الناشئة عن عقد زواج ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطلق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة.

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته (٣٦) من القانون ٣٦ لسنة ٢٠١٠م إلى إلزام توثيق عقد الزواج (٣٦- ب) نصت على " يوقف القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية.

(٣٦- ج) إذا أجرى عقد الزواج ولو يوثق رسمياً يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقولة المنصوص عليها في قانون العقوبات وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار.

(٣٦- د) يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفترة (ج) م هذه المادة مع العزل من الوظيفة.

(٣٦- هـ) يعين مأذونوا توثيق عقود الزواج وتنظيم أعمالهم وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة.

(٣٦- و) يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوماً على موجب العدة ولو كانت منقضية ويستثنى من ذلك العقد بينها ومن اعتدت منه.

أما المشرع الإماراتي فقد ذهب إلى إلزام توثيق عقد الزواج ونص على ذلك في المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي قانون اتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م (٢٧-١) يوثق الزواج رسمياً، ويجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزواج بالبينة الشرعية. (٢٧-٣) يتم توثيق عقد الزواج من المأذونين ويصدر وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف اللائحة الخاصة بهم.

نصت المذكرة الإيضاحية على التالي: لما كان عقد الزواج عقداً عظيم الخطر، وبالغ الأثر، تتعلق به حرمان، وتنشأ عنه تبعات، وتترتب عليه آثار هامة مادية ومعنوية؛ فإنه يجب الاحتياط في إثباته أو تثبيته وتسجيله، ولا بد من قواعد ونصوص تحمل الناس على الدقة والنظام في هذا الأمر الخطير.

لذلك بدأت هذه المادة في فقرتها الأولى ببيان القاعدة التي هي أصل، وأخذت بعين الاعتبار ما هو قائم بحكم الواقع... وإذا ورد التوجيه في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(١)؛ فإن توثيق عقد الزواج بحجة رسمية وأسانيد كتابية يكون من باب أولى.

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٢، ٢٨٣.

وجاءت الفقرة الثالثة من هذه المادة فأناطت توثيق عقود الزواج إلى المأذونين الشرعيين المعتمدين لدى المحاكم؛ توزيعاً للأعمال وتنظيماً لها، وتخفيفاً لما ينشأ من إحالة تلك المعاملات إلى المحاكم، وأوكلت إلى وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف أمر إصدار لائحة خاصة بالمأذونين تنظم أعمالهم وتحدد صلاحياتهم^(١).

وعند النظر إلى الأولويات حول توثيق الزواج رسمياً فيندرج تحت أصل المصالح المرسلة، والذي كان مسكوتاً عنه سابقاً، إلا أنها متلائمة مع جنس تصرفات الشارع التي دعت إلى توثيق عموم العقود، ومنها عقد الزواج، حفاظاً على حقوق المتعاقدين من مفسدة الضياع أو النسيان أو العدوان، كما أن عدم التوثيق يسبب مفسدات كبيرة لا سيما للزوجة، حيث بالنظر في العديد من العقود التي خلت من التوثيق الرسمي للزواج، فيما اصطلح على تسميته بالزواج العرفي "وهو عقد زواج غير موثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب"^(٢). يرشد إلى حجم المفسدات التي تترتب على هذه الزيجات والتي منها: أن المرأة التي تتزوج زواجا عرفياً بغير عقد رسمي موثق، تكون عرضة لضياع حقوقها من المهر والنفقة والميراث، لأن العديد من الأزواج من ينكر الزواج أصلاً، ويتبرأ من أي صلة بالزوجة والأولاد. خاصة أن بعض الأزواج قد يموت، وليس بين يدي الزوجة وثيقة تثبت هذا الزواج في المؤسسات

(١) المذكرة الإيضاحية على القانون الإماراتي، ص ١٥٤-١٥٥.

(٢) مجلة البحوث الفقهية، عدد ٣٦، ص ١٩٤.

الرسمية، فتضيع حقوقها بذلك، فيكون توثيق الزواج رسمياً متوافقاً مع أصل عناية الإسلام بحفظ الحقوق من الضياع والفوات^(١).

ثانياً: حقوق الزوجة على زوجها.

الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها منها حقوق مالية: وهي المهر، والنفقة. ومنها حقوق غير مالية: مثل حسن معاشرة الزوجة وعدم الإضرار بها، ومثل العدل بين الزوجات إذا كان الزوج متزوجاً بأكثر من واحدة. وفيما يلي البيان:

* حقوق الزوجة المالية:

١- المهر^٢ :

(١) د. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص ١٥٢-١٥٦.

٢ - ضابط : جواز إخلاء النكاح عن تسمية المهر.

ما عليه اتجاه أكثرية المذاهب الفقهية، (ينظر: الإقناع لابن القطان ١٢٢٠/٣ وما بعدها) هو اعتبار المهر حكم من أحكام العقد لا شرطاً من شروط صحته، ودليلهم فيه ما جاء في:

- القرآن الكريم (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين).

_في السنة: ماروي عن النبي، صلى الله عليه وسلم ، وقضائه لبروع بنت واشق التي مات عنها زوجها ولم يسم لها مهراً قبل دخوله بها ، فقضى لها الرسول صلى الله عليه وسلم بمهر المثل

أخرجه النسائي في سننه من كتاب النكاح، باب الصداق ، حديث رقم : ٥٥١٥ . وينظر: المغني لابن قدامة ٨/٨ ، دار الفكر.

- ما أورده السيوطي في الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ص: ٥٠٥ . بلفظ: قاعدة في باب الصداق.

=

المهر حق مالي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيح.
والمهر ليس ثمنًا للمرأة، وإنما هو رمز لتكريمها، فهو يطيب نفس المرأة ويرضيها بقوامة
الرجل عليها. قال تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى
بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي
تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا
عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (٣٤)) [النساء: ٣٤].

كما أنها تستعين به على بعض ما تحتاج إليه من مظاهر الزينة يوم عرسها. كذلك
هو إشعار الزوج بجديته في الإقدام على الزواج.

وبالمقابل للمرأة أن لا تسلم نفسها إلا بعد أن تستوفيه؛ تطبيقاً لما جاء عن ابن رجب (رحمه الله: في القاعدة
الثامنة والأربعون: كل من ملك شيئاً بعوض ، ملك عليه عوضه في آن واحد ، ويترد هذا في البيع والسلم
والقرض والإجارة ، فيملك المستأجر المنافع، والمؤجر الأجرة بنفس العقد ، وكذلك النكاح في ظاهر المذهب ،
فيملك الزوج منفعة البضع بالعقد ، وتملك المرأة به الصداق كله.
وأما النكاح فتستحق المرأة فيه المهر بالعقد ولها الامتناع من التسليم حتى تقبضه في المذهب ذكره الخرقى
والأصحاب ، ونقله ابن المنذر اتفاقاً من العلماء ، وعلله الأصحاب ؛ بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء،
فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنهما استرجاع عوضها بخلاف المبيع، فذلك ملكت الامتناع من التسليم
حتى تقبضه.

ينظر: القواعد لابن رجب - رحمه الله - ص: ٦٩، وما يفهم منها أن المهر حق الزوجة تستحقه بمجرد العقد، ولها
الامتناع عن تسليم نفسها حتى تستوفيه .

وراجع أيضاً: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي، ١٥٢/٣، طبعة المعرفة للطباعة
والنشر، بيروت. جاء قوله: (صح النكاح بلا ذكره) وينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
، ٢٢٠/٣، الخطيب الشربيني.

ومن حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها، أن أعطاها حقها في التملك، وفرض لها المهر وملكه إياها، وليس لأبيها، ولا لأقرب الناس إليها أن يأخذ شيئاً منه إلا في حال الرضا والاختيار قال الله تعالى: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (٤)) [النساء: ٤].

وقال جل شأنه: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا (٢٠)) [النساء: ٢٠].

حكم المهر:

المهر واجب على الرجل لزوجته، وإنما يجب بمجرد العقد في الزواج الصحيح، سواء سمي في العقد أو لم يسم.

ويجب أيضاً بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، أو في الوطء بشبهة^١.

ووجوبه ثابت في الكتاب والسنة والإجماع.

ففي كتاب الله آيات عديدة منها ما سبق ذكره آنفاً، ومنها: قوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) [النساء: ٢٥].

^١ - رأي القانون الكويتي في رد الشبكة: جاء في المادة الخامسة من القانون الكويتي: «إذا عدل أحد الطرفين

عن الخطبة وليس ثمة شروط أو عرف:

أ- فإن كان عدوله بغير مقتضى، لم يسترد شيئاً مما أهداه إلى الآخر.

ب- وإن كان العدول بمقتضى، استرد ما أهداه إن كان قائماً، أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكاً^١.

وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تدل على وجوبه منها: قوله للرجل الذي طلب الزواج بالمرأة التي وهبت نفسها للنبي: (هل عندك من شيء تصدقها)^(١). كذلك لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّ زواجًا بلا مهر، ولو لم يكن واجبًا لتزكه مرة ليدل على عدم وجوبه. وقد أجمع المسلمون على وجوبه من عصر الصحابة إلى وقتنا هذا، ولم يخالف في ذلك أحد يعتد بخلافه.

ما يصلح أن يكون مهرًا:

كل مال متقوم معلوم يصلح أن يكون مهرًا، فيصح أن يكون المهر نقودًا وأن يكون عقارًا، ويصح أن يكون عَرْضًا من عروض التجارة، ويصح أن يكون المهر حيوانًا له قيمة مالية، وما إلى ذلك.

كذلك كل منفعة معلومة مباحة تقابل بمال، تصلح أن تكون مهرًا، مثل: سكنى دار أو منفعة أرض مدة معلومة، أو الانتفاع بركوب سيارة، وما إلى ذلك.

أما ما ليس بمال كحبة قمح أو قطرة ماء، أو ما كان غير متقوم كالخمر والخنزير، أو ما كان مجهولاً جهالة فاحشة، فهذه لا تصلح أن تكون مهرًا.

كذلك المنفعة التي لا تقابل بمال، كمن يجعل مهر امرأة طلاق زوجته الأولى، فهذه لا تصلح أن تكون مهرًا.

ويصح أن تكون المنفعة هي تعليم المرأة القرآن الكريم أو بعضه، أو بعض الأحاديث النبوية الشريفة، أو تعليم صنعة مفيدة كالحياكة مثلاً^(١).

(١) متفق عليه.

وسياتي ذكر عدد من الأحاديث التي تدل على ما سبق في الفقرات التالية، منها حديث " قد زوجتكها بما معك من القرآن " .

ما مقدار المهر؟^(٢)

لم يرد في الشريعة الإسلامية نص صريح يضع حدًا لمقدار المهر من حيث القلة أو الكثرة، إذ الناس يختلفون في الغنى والفقر، ويتفاوتون في السعة والضيق، ولكل جهة عاداتها وتقاليدها، فتركت التحديد، ليعطي كل واحد على قدر طاقته، وحسب حالته، وعادات عشيرته، وكل النصوص جاءت تشير إلى أن المهر لا يشترط فيه إلا أن يكون شيئاً له قيمة، بقطع النظر عن القلة والكثرة، فيجوز أن يكون خاتماً من حديد، أو قدحاً من تمر أو تعليماً لكتاب الله، وما شابه ذلك، إذا تراضى عليه المتعاقدان.

- فعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أرضيت عن نفسك ومالك بنعلين؟ فقالت: نعم. فأجازه)^(٣).

- وعن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: (جاءت امرأة إلى رسول الله فقالت: إني وهبت منك نفسي . فقامت طويلاً فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً.

١ - في صحة أن يكون المهر منفعة كتعليم القرآن أو خدمة الزوج لزوجته ، أو تعليمها حرفة خلاف بين العلماء، فالشافعي ومالك ورواية عند أحمد وابن حزم يجيزون ذلك ، وأيضاً بعض متأخري المذهب الحنفي . أما أبو حنيفة فيقول بمهر المثل ، وما يماثله من مال . ينظر: شرح النووي ٥٨٤/٣، حاشية ابن عابدين ٢/٢٣٤، دراسات في أحكام الأسرة ، محمد بلتاجي ، ص: ١٧٩.

(٢) ينظر: فقه السنة، سيد سابق (٢/١٥٦ - ٢٥٨).

(٣) رواه أحمد (٣/٤٤٥)، الترمذي، ك النكاح، باب ما جاء في مهور النساء (١١١٣)، وقال: حديث حسن صحيح.

فقال: ما أجد شيئاً، فقال: التمس ولو خاتماً من حديد. فلم يجد فقال: أمعك من القرآن شيء. قال: نعم سورة كذا سورة كذا لسور سماها. فقال: زوجناكها بما معك من القرآن^(١). فدللت هذه الأحاديث على جواز جعل المهر شيئاً قليلاً، وعلى جواز جعل المنفعة مهرًا. وأن تعلم القرآن من المنفعة.

والذي عليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم أنهم لا يجعلون حدًا لأقل المهر، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا وقيمة لشيء، جاز أن يكون صداقًا؛ لأنه لم يرد في الشرع دليل على التحديد، والأحاديث السابقة تؤيد ذلك.

وذهب الحنفية والمالكية إلى جعل حد أدنى للمهر، فقد قدر الأحناف أقل المهر بعشرة دراهم، وقدره المالكية بربع دينار من الذهب أو بثلاثة دراهم من الفضة^(٢). وهذا التقدير لا يستند إلى دليل يعول عليه، ولا حجة يعتد بها.

قال الحافظ ابن حجر: (وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت منها شيء)^(٣). أما من حيث الكثرة، فإنه لا حد لأكثر المهر لقوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (٢٠)) النساء: ٢٠]. (قنطاراً: يعني المال الكثير صداقاً).

(١) أخرجه البخاري، ك النكاح، باب السلطان ولي(٤٨٤٢)؛ مسلم، ك النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير (١٤٢٥). وقد جاء في بعض الروايات الصحيحة: " علمها من القرآن " .

(٢) ينظر: بداية المجتهد(١٨/٢).

(٣) فتح الباري(٢١١/٩).

لكن التيسير على الخاطبين، وعدم المغالاة في المهور هو ما ندب إليه الشرع الحنيف، وحث عليه ورغب فيه، وأخبر أن المهر كلما كان قليلاً كان الزواج مباركاً، وأن قلة المهر من يمن المرأة.

فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة)^(١).

وكثير من الناس جهل هذه التعاليم، وحاد عنها وتعلق بعبادات الجاهلية من التغالي في المهور، ورفض التزويج إلا إذا دفع الزوج قدرًا كبيرًا من المال يرهقه، ويضايقه، كأن المرأة سلعة يساوم عليها، ويتجر بها. وقد أدى ذلك إلى كثرة الشكوى، وعانى الناس من أزمة الزواج التي أضرت بالرجال والنساء على السواء، ونتج عنها كثير من الشرور والمفاسد، وكسدت سوق الزواج، وأصبح الحلال أصعب منالاً من الحرام.

تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز تعجيل المهر وتأجيله، أو تعجيل البعض، وتأجيل البعض الآخر، حسب العرف والعادة. ويستحب تعجيل جزء منه، وللمرأة أن تمتنع عن الالتحاق بزوجها إذا لم يسلمها معجل مهرها، فإن رضيت باللاحق به قبل ذلك، فالأمر إليها، ويبقى المهر دينًا في ذمة الزوج^٢.

(١) رواه أحمد في مسنده (١٤٥/٦).

٢ - في المادة رقم: ٢٣ من مشروع القانون جاء قوله: يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه بشرط تحديد المعجل والمؤجل منه بوثيقة عقد الزواج، ولا يعتد بعاجله أو آجله إلا بما هو ثابت بها. وفي المادة رقم: ٢٥: المهر ملك خالص للزوجة تقبضه بنفسها أو من تفوضه في ذلك.

ويتأكد كله بالدخول بالزوجة أو الموت قبل الدخول باتفاق الفقهاء^(١).

المهر والخلوة :

واختلفوا في ثبوت المهر المسمى بالخلوة الصحيحة، والخلوة الصحيحة تكون بأن يجتمع الزوجان منفردين في مكان يأمان فيه من اطلاع الغير، ولم يوجد فيهما أو في أحدهما مانع يحول دون المعاشرة الزوجية.

١- وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الخلوة الصحيحة موجبة لكامل المهر إذا سمي في العقد ، ولمهر المثل إذا لم يكن المهر قد سمي. لقوله تعالى: (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (٢١))) [النساء: ٢١].

الإفضاء هو الخلوة عندهم. ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أنه قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل، أنه إذا أرخيت الستور، فقد وجب الصداق)^(٢)؛ ولأن المرأة قد سلمت نفسها التسليم الواجب عليها فاستقر مهرها^(٣).

٢- وذهب المالكية والشافعية إلى أن الخلوة الصحيحة ليست موجبة للمهر كاملاً لقوله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٧))) [البقرة: ٢٣٧].

(١) ينظر: بداية المجتهد (٢٢/٢)؛ منار السبيل (١٩٦/٢).

(٢) رواه مالك في الموطأ (١٩٣١/٣)؛ البيهقي في الكبرى (٢٥٥/٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩١/٢) منار السبيل (١٩٧/٢).

لكن المالكية ذهبوا إلى القول بأن المهر يجب كاملاً بمكث الرجل مع زوجته سنة لطول مقامه معها، ولو لم يدخل بها.

ويجب نصف المهر للمرأة إذا سمي في العقد الصحيح، ولكن حصل طلاق بلا دخول أو خلوة صحيحة^(١)، لقوله تعالى:

(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٧) [البقرة: ٢٣٧].

٢- النفقة: وهي من آثار عقد الزواج ويراد بها: ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وتطبيب وكل ما يلزم لها حسبما تعارفه الناس^(٢).

(١) ينظر: بداية المجتهد (٢/٢٣). المادة: ٢٢ من مشروع القانون المصري .

(٢) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي، ص ٤١٧.

حكمها: النفقة واجبة للزوجة بحكم العقد الصحيح ما دامت غير ناشز. ووجوبها ثابت في الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِبَنَاتِكُمُ بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَتْرَضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ) ((٦)) [الطلاق: ٦].

وقوله سبحانه: (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) ((٧)) [الطلاق: ٧].

وقوله جل وعز: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدًا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدٌ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) ((٢٣٣)) [البقرة: ٢٣٣].

وأما السنة فالأدلة عديدة منها:

- عن معاوية القشيري قال: (أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت ما تقول في نساءنا؟ قال: أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن)^(١)
- عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة رضي الله عنها قالت: (يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(١).

(١) رواه: أبو داود: ك النكاح، باب فى حق المرأة على زوجها. (٢١٤٦)، قال الألباني: صحيح؛ النسائي في الكبرى، ك آداب إتيان النساء، باب حق المرأة على زوجها (٩١٥١).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة في كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها. ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن من حُبس لحق مقصود لغيره تكون نفقته على ذلك الغير، وذلك مثل الوالي والقاضي وسائر العاملين في الدولة، فإنهم قد حبسوا أنفسهم للعمل لدولتهم، فكانت نفقتهم واجبة عليها. والزوجة لما حبست نفسها على زوجها، ورعاية شؤون بيت الزوجية وتربية الأولاد، فقد استحققت النفقة على زوجها^(٢).

شروط وجوب النفقة: يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط ثلاثة هي:

- ١- أن يكون عقد الزواج صحيحاً شرعاً. فإن كان فاسداً أو باطلاً فلا نفقة للزوجة.
- ٢- أن تكون الزوجة سالحة للمعايشة الزوجية بحيث تحقق أغراض الزوجية وواجباتها، وذلك بأن تكون كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها.
- ٣- ألا يفوت حق الزوج في احتباس زوجته بغير عذر شرعي أو بسبب ليس من جهته.

سقوط النفقة: تسقط النفقة في حالات عدة :

- ١- إذا منعت نفسها من الزوج، أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي.
- ٢- إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي، ولا يعتبر خروجها لأمر شرعي، أو للضرورة إخلالاً بالطاعة .

(١) رواه: البخاري، ك النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه (٤٩٤٥)، ومسلم، ك الأفضية،

باب قضية هند (١٧١٤).

(٢) ينظر: الأحوال الشخصية، الطنطاوي ص ٢٣٩ - ٢٤٠؛ أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي، ص ١٨٤.

- ٣- إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي.
- ٤- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي.
- ٥- إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه. فإذا فعلت الزوجة واحدة من الحالات السابقة، فإنها تسمى في نظر الشريعة ناشزاً، ومعنى النشوز: معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح. والناشز لا تستحق النفقة لإخلالها بالطاعة الواجبة، فتسقط نفقتها ما لم تنته حالة النشوز وتدخل في طاعة زوجها، فإن عادت إلى الطاعة أصبحت مستحقة للنفقة^(١).
- والنفقة لا تسقط بعمل المرأة خارج المنزل، إذا كان (أي: العمل) بموافقة الزوج، أو بناء على اشتراطها ذلك في العقد ما لم يكن الشرط منافياً لمصلحة الأسرة.
- ومن الأعدار المشروعة التي تبقى معها النفقة ولا تسقط، أن لا يكون الزوج قد دفع إليها معجل مهرها، أو أن يكون امتناعها من السفر مع زوجها مشروعاً بحسب القانون، إذا اشترطت ذلك في عقد الزواج.

ما الأشياء التي تشملها النفقة؟ النفقة الواجبة تشمل الآتي:

الطعام والشراب، اللباس، السكن، التطبيب والدواء، توفير الخادم إن كانت الزوجة ممن يخدم أمثالها، وكل ما يلزم الزوجة في معيشتها حسب العرف.

(١) ينظر: المغني، ابن قدامة (٢٠٩/١١ - ٢١٠).

وفي المادة (٣١) من مشروع القانون المصري: نفقة الزوجة هي الغذاء والكسوة والمسكن ونفقات العلاج ، وغير ذلك مما يقتضي الشرع.

وعند تقدير النفقة يجب مراعاة الآتي:

١- حال الزوج المالية عسرًا ويسرًا بقطع النظر عن كون الزوجة غنية أو فقيرة. وهذا عند الحنفية في الصحيح من المذهب، وعند الشافعية، عملاً بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه سيجعل الله من بعد عسرًا يسرًا) [الطلاق: ٧]. وهو قول عند المالكية أيضًا، وفي قول آخر لهم: يراعى حال الزوجين عسرًا ويسرًا . وهذا فيما عدا الخادم، أما فيما يتعلق به فهو مشروط عند المالكية بشرطين:

الأول: أن يكون الزوج قادرًا ماديًا على توفيره.

الثاني: أن تكون الزوجة ممن يخدم أمثالها، فإن كانت من قوم يخدمون أنفسهم بأنفسهم فلا يلزم الزوج بتوفير خادم لها^(١).

وفي المادة(٣٢) : تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح، إذا سلمت نفسها إليه ، ولو حكما ، حتى لو كانت موسرة.

وفي المادة (٣٣): تقدر نفقة الزوجة حسب حال الزوج وقت استحقاقها ، يسرًا وعسرًا، على ألا تقل النفقة في حال العسر عن حد الكفاية.

مسألة حادثة : وقت اعتبار نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج .

(١) ينظر: حاشية الدسوقي(٢/٥٠٩-٥١١).

التأصيل القانوني للمسألة : ورد في قانون الأحوال الشخصية المصري ، المادة " ١ " :
*تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح، إذا سلمت نفسها إليه، ولو
حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.
ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

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

وفي المادة (٣٥) من مشروع القانون المصري، قال: تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ
الامتناع عن الإنفاق الواجب ديناً على الزوج....ولا تقبل دعوى النفقة عن مدة ماضية
تزيد على سنة ميلادية سابقة على تاريخ رفع الدعوى ، ما لم تكن مقدرة بالتراضي.
ومن أجل البيان ، علينا دراسة ما يلي من الجانب الشرعي ثم الجانب القانوني :
أولاً: تعريف الدين .

لغة : الدين واحد والديون وقد دانه: أقرضه، فهو مدين ومديون .
ودان هو أي: استقرض فهو دائن - أي عليه دين ، ورجل مديون - كثر ما عليه من
الدين ، ومديان أي: عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض ، وتداينوا - تبايعوا بالدين ،
واستدان - استقرض ، وداينت فلاناً: إذا عاملته فأعطيته ديناً وأخذت منه بدين .
والدين أيضاً الجزاء والمكافأة يقال : دانه يدينه ديناً أي جازه ، يقال : كما (تدين
تدان) أي كما تجازي تجازى بفعلك وبحسب ما عملت^١ .

^١ - مختار الصحاح ، باب (د ي ن) ، ١ / ١١٠ ، القاموس المحيط، مادة: دين ص ١١٩٨ .

واصطلاحاً : له إطلاقان:

الأول: إطلاق عام، وهو المستعمل في كثير من نصوص الكتاب والسنة، وهو كل ما ثبت في الذمة من الأموال والحقوق المحضة كسائر الواجبات من صلاة وحج ونذر وغيرها، ويمكن أن يؤخذ لهذا الإطلاق تعريف اصطلاحى من كلام العلماء فيقال: - الدين لزوم حق في الذمة^١.

- الدين وصف شرعي في الذمة يثبت أثره عند المطالبة^٢.

الثاني: إطلاق خاص، وهو ما يقابل العين، والعين: الشيء المعين المشخص، وتعريف الدين بهذا الاصطلاح هو ما ثبت في الذمة من مال، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، إلا أن الجمهور عموماً فاعتبروه بأي سبب يقتضي ثبوته^٣، والحنفية خصصوا فقالوا: بعقد أو استهلاك أو قرض^٤، وبعضهم قال: هو عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما^٥، وقيل: كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة^٦. والدين أعم من القرض، فإن القرض يشغل الذمة فهو من الديون، وهناك ديون أخرى ليست بقروض كدين السلم وثن المبيع المؤجل وغير ذلك.

^١ - فتح الغفار بشرح المنار، ابن نجيم، ٣ / ٢٢.

^٢ - العناية، البابر تي، ٥ / ٤٤٤.

^٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١ / ١٠٣ وما بعدها، القاموس الفقهي ص ١٣٣.

^٤ - حاشية ابن عابدين ٧ / ٤٠٠، وينظر: دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، للقاضي عبد

النبي بن عبد الرسول الأحمد ٢ / ٨٤.

^٥ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥.

^٦ - أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٢٤٧.

ثانيا : وقت اعتبار نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج .

إن نفقة الزوجية واجبة بلا خلاف بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم في وقت اعتبارها ديناً في ذمة الزوج ، وقد ذهب الفقهاء إلى أربعة آراء :

الرأي الأول : ذهب فقهاء الحنفية إلى أن نفقة الزوجة على زوجها لا تصير ديناً بمجرد الامتناع بعد الوجوب، وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي أو تراضى على تقديرها الزوجان، ولذلك ليس للزوجة في المذهب الحنفي أن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إلا عن الشهر الذي رفعت فيه الدعوى (١) .

وإذا صارت النفقة ديناً فلا يسقط إلا بالإبراء (٢) أو الأداء ، ولا تصير ديناً قوياً إلا إذا أمر بها القاضي أو الزوج بالاستدانة واستدانته بالفعل .

وحجتهم أن النفقة بسبب الزوجية هي صلة (أي عطاء من غير عوض) من وجه ، وعوض من وجه آخر، أما كونها صلة؛ فلأن منافع الاحتباس تعود إلى الزوجين جميعاً لا على الزوج وحده ، وأما كونها عوضاً؛ فلأن جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها ،

(١) المبسوط ، شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ ، ١٨٤/٥ ، بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ، ٢٦/٤ .

(٢) الإبراء معناه تنازل الدائن عما له من الدين في ذمة المدين وحسب الضوابط الشرعية ، فإن الإبراء لا يكون إلا لدين واجب الوفاء ، وهذا الوصف (وجوب الوفاء) لا يتحقق إلا مع النفقة الماضية ، أما النفقة المستقبلية فلأنها لم تجب بعد لهذا لا تصلح محلاً للإبراء .

ينظر : البحر الرائق ١٩٢/٤ ، ١٥-١٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ٤٥٤/٣ ، النفقة في الفقه الإسلامي ، د. أحمد محمد بخيت ص ١٢٧ .

فإنظراً لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراضٍ من الزوجين كنفقة الأقراب، ولشبهها بالعرض تصير ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها^(١).

الرأي الثاني : ذهب المالكية إلى أن نفقة الزوجة على زوجها تصير ديناً في ذمته بمجرد وجوبها عليه ، وامتناعه عن أدائها دون توقف على فرضها قضاء أو رضاءً ؛ لأنها لما وجبت بالعقد صارت ديناً دون قضاء أو رضاء^(٢)، مستثنين في ذلك إلى ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة ، فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم ، إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة ، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك^(٣) .

الرأي الثالث : ذهب الشافعية إلى أن نفقة الزوجة على زوجها تصير ديناً في ذمته من غير قضاء القاضي ولا رضاء الزوج ، ولا تسقط بمضي الزمان^(٤).

الرأي الرابع : ذهب الحنابلة إلى أن نفقة الزوجة تصير ديناً في الذمة بقضاء القاضي^(٥).

(١) الدر المختار : ٩٠٦/٢ .

(٢) شرح الخرشي ٤ / ١٩٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مجموعة من العلماء ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط٢ ، ٥٤/٤١ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، باب من قال على الغائب نفقة فإن بعث وإلا طلق ، ١٦٩/٤ ، رقم (١٩٠٢٠).

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي : ١٥٥/٣ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي : ٢٢٦/١١ .

(٥) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح : ١٦٠/٧ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني : ٦٤٢/٥ . وهناك رواية ذكرها صاحب المغني تشابه ما ذهب إليه المالكية والشافعية . ينظر : المغني ٢٤٧/٩ .

وأساس الاختلاف بين الحنفية من جهة وبين الأئمة الثلاثة من جهة أخرى، هو الاختلاف في الوضع الفقهي لوجوب النفقة ، فالأئمة الثلاثة يرون أنها عوض عن الاحتباس، ولا وجه للتبرع فيها ، أما الحنفية فيرون النفقة جزاء الاحتباس، مع أن فيها ناحية صلة ، فهي جزاء في نوع من الصلة ، أو هي صلة وجزاء معاً .

ودليل الأئمة الثلاثة في اعتبار نفقة الزوجية واجبة عوضاً لا تبرعاً أو صلة :

أولاً : أمر الشارع الحكيم بها أمر إلزام ، فقد قال تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا الطلاق / ٧ ، وقال تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ) البقرة / ٢٣٣ ، ولو أنها صلة أو شبه صلة ما أجبر عليها الزوج وألزم بها .

ثانياً : أنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح في مقابل قيامها على البيت ومصالحه ، فهي عوض، وهي كالأجرة أوجبها الشارع على سبيل المقابلة .

وإذا كانت عوضاً، فإنها تكون ديناً كسائر الديون من وقت استحقاقها ككل أجرة عوض (١) .

ودليل الحنفية أن الله سبحانه وتعالى سماها رزقاً ، والرزق اسم للمعونة ، كرزق القاضي والعامل في بيت المال لا يملك إلا بالقبض ، وإن الاحتباس والقيام على البيت ورعاية الأولاد لا تعود مصلحتها على الزوج وحده، بل تعود على الزوجين معاً، واعتبارها عوضاً خالصاً يوجب أن تكون منافع هذه الأمور للزوج وحده وليس كذلك، بل

(١) الأحوال الشخصية ، محمد أبو زهرة مرجع سابق ص ٢٤٩ .

إن وجوب النفقة على الزوج هو من قبيل تقسيم الواجبات بينهما، ولا معاوضة إلا أن تكون من قبيل مقابلة الحقوق بعضها ببعض، وعليه يرى الحنفية أن النفقة إنما تجب على قدر الكفاية ، وليست معلومة قبل الفرض والتقدير علماً كافياً لاعتبارها ديناً، وإنما علمها بعد الاتفاق عليهما، أو فرض القضاء لها، فتكون ديناً بعد ذلك^(١).
ثالثاً: الجانب القانوني.

ورد في قانون الأحوال الشخصية المصري ، المادة " ١ " :

أ- تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح، إذا سلمت نفسها إليه، ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.

ب- ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

ج- وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالإدلاء أو الإبراء.

د- ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

فالواضح أن القانون المصري أخذ برأي جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة).

(١) بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ٣ / ٤٣٣ ، المبسوط ، مرجع سابق ، ٥ / ١٨٤ .

حيث إن نفقة الزوجة على زوجها تثبت منذ العقد الصحيح ، وهي دين ثبت في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق، ما لم يكن ثمة نشوز مسقط لها، كما قال جمهور الفقهاء، ولا يسقط هذا الدين إلا بالوفاء أو الإبراء .

ويلحظ القانون أن في إطلاق المطالبة بها إرهاباً للزوج، فمن العدل تحديد المدة السابقة على المطالبة بها، بحيث لا تكون هذه المدة مدعاة للزوجة إلى الإسراع في المطالبة القضائية لما فيها من خطر على العلاقة الزوجية في المخاصمة القضائية ، وولوج باب المحاكم مما يزيد من الخلاف بين الزوجين ويعمقه، ولهذا حددت المدة التي تطالب بها بنفقة ماضية بمدة لا تزيد على سنة واحدة ، ولكي لا تتأخر عن المطالبة أكثر من ذلك ، وفي هذا موقف وسط يلحظ فيه القانون مصلحة الطرفين ومصلحة المجتمع ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة .

وأرى أن يتم تعديل المادة إلى : «تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ديناً على الزوج لا يتوقف على القضاء أو التراضي، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مع مراعاة الفقرة التالية : ولا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على سنة، نهايتها تاريخ رفع الدعوى إلا إذا كانت مفروضة بالتراضي وإذا كان الزوج غير مقر بهذا التراضي فلا يثبت إلا بالكتابة.»

إن هذا النص يعد محل منازعات في الأحوال الشخصية ؛ حيث إن بعض الزوجات والمطلقات يجدن في هذه المادة ما يهدد به الزوج في المحاكم وتستغل الزوجة هذا النص لكيد الزوج والانتقام منه.

إن أخذ القانون بما ذهب إليه الجمهور من عدم اعتبار النفقة ديناً على الزوج إلا إذا جاء حكم القاضي ، هو أمر مهم ، ويمثل أولوية لمشاكل المرأة الخاصة بالنفقة، وكان

من الأولى على القانون أن يضيف : ويحكم القاضي بنفقة مقطوعة تدفعها الدولة لرافعة الدعوى إلى حين حكم المحكمة النهائي. فالمرأة أثناء التقاضي من أين تنفق ، خاصة إذا كانت غير عاملة .

إن عدم سقوط النفقة عن المرأة المريضة ، أمر يحسب للقانون، إلا أنه لم يوضح فيما إذا كانت المرأة تقيم - مريضة - في بيت أبيها ، أو في بيته، فالأولى أن يحدد القانون ذلك ؛ لأن السبب واحد وهو المرض، فلا فرق بين ترميضاها في بيت أبيها أو بيته ، والأول أولى.

نفقة المرأة العاملة :

يكثر في زماننا هذا عمل المرأة^١ الذي يقتضي خروجها من البيت ، والتغيب عنه بعض الوقت ، فكيف تكون نفقتها ؟

فإذا كان عملها بغير رضى من زوجها ، فلا تجب لها النفقة ، وإن كان برضاه ، وجبت لها النفقة ، إلا أن رضاه في وقت ما غير ملزم له في كل الأوقات ، فله منعها ، فإن أبت ، تصير ناشزا وتسقط نفقتها ، وهذا رأي الحنفية^٢ ، وهذا كما يقول الكاساني : لأنها محبوسة لحق الزوج ، ومفرغة نفسها له . وعند ابن عابدين : أن الرجل لو تزوج من المحترفات ، التي تكون بالنهار في مصالحها ، وبالليل غنده ، فلا نفقة لها . وقرر قدري باشا ؛ أن الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا ، إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت ، فلا نفقة لها ما دامت خارجة^٣ .

غير أن الزوجة العاملة يجب أن تتحمل شيئاً من النفقة ، إن طلب منها الزوج ذلك ، لأن عملها على حساب مصلحته هو ، فمما لا شك فيه أن إرهاق العمل ومشاكله يأخذان الكثير من جهدها ، فتعود منهكة القوى .

فإذا تراضى الزوجان على أن مالهما واحد ، فلا خلاف ، وإذا ترك الزوج لها مالها تتصرف فيه كيفما شاءت ، وتحمل هو كامل النفقة ، فهو حسن ومأجور على ذلك .

^١ - لا شك لدينا أن أفضل عمل المرأة هو القيام برعاية زوجها وأولادها ، والاهتمام ببيتها . كما أنه لاشك لدينا أن ليس كل الأعمال تناسب المرأة ، وما نراه من مشاركة المرأة في أعمال لا تناسبها ، هذا انحراف عن الفطرة ، ومحاولة من أهل الشر إخراج المرأة من بيتها بحجج واهية . كما أنه لا شك لدينا في أن الخروج للعمل لا بد أن يكون لضرورة وحاجة ماسة ، وبشروط ، ومن أهمها : موافقة الزوج ، وأن الضرورة لا بد أن تكون واضحة .

^٢ - ينظر: الأحوال الشخصية ، الغندور ، ص: ٢١١ .

^٣ - المبسوط للكاساني ١٨١/٥ ، حاشية ابن عابدين ٦٤٧/٢ ، قدري باشا ، المادة: ١٦٩ . وتنظر المسألة في : الشرح الصغير ٧٤٠/٢ ، الأم ٨٠/٥ ، المغني ٥٦٤/٧ .

وأما عند الاختلاف ؛ فالغنى بالغرم ، وربما يترك ذلك للعرف وللظروف المحيطة بالأسرة كاملة.

وإذا كنا نجد ابن حزم يوجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد العقد ، ولو نشزت ، بل يجوز لها الخروج عند الحاجة ، فليس معنى ذلك سقوط واجب الطاعة لزوجها ، فطاعته واجبة على كل حال ، وله أن يحملها على أن لا تعصاه في أمره لها بالقرار في بيت الزوجية^١.

وقد حصر شيخنا العلامة محمد أبو زهرة أشكال النشوز في كتابه الممتع " محاضرات في عقد الزواج " مبينا أنه إذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس الشرعي بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزة، ومن النشوز:

- الامتناع عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير سبب شرعي .
- إذا منعه من الدخول إلى بيتها ، الذي يقيمان به وهي تملكه .
- إذا حُبست في تهمة قبل الزواج (محبوسة) لأن الحبس يفوت مصلحة الرجل من الزواج.
- المحترفة- وهو مكان الشاهد- فإذا كانت المرأة من المحترفات اللاتي لا يقررن في البيت، فلا نفقة لها إذا طلب منها زوجها القرار في المنزل ، ورفضت ، وعليه فهي ناشز^٢.

^١ - ينظر: المحلى ١٠/٨٨-٩٩.

^٢ - ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، العلامة محمد أبو زهرة ٢٠١-٢٠٣.

٣- المتعة: وهي ما يقدمه الزوج لزوجته بعد فراقه لها من الثياب أو ما يقوم مقامها؛ تعويضًا لها عن وحشة الفراق.

وهذا المبلغ من المال يقدمه الزوج إضافة إلى النفقة المقررة لها ، خاصة نفقة الحضانة إذا كانت المرأة حاضنة.

وعرفها المالكية: بأنها ما يعطيه الزوج لزوجته المطلقة، زيادة على الصداق-أي المؤخر- لجبر خاطرها على قدر حاله، وبنحو عرفها غيرهم من الفقهاء.

ودليها: (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) البقرة / ٢٤١.

وقد استدل بها من ذهب من العلماء إلى وجوب المتعة لكل مطلقة ، وهو قول الشافعي وغيره من السلف^(١) .

وقوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦)) [البقرة: ٢٣٦].

وهذه الآية استشهد بها الذين لا يوجبون المتعة على الإطلاق ، فهي عندهم من قبيل التخصيص للعموم .

ورد أصحاب القول الأول ؛ بأن هذه الآية من باب ذكر بعض أفراد العموم الذي شملته الآية الأولى ، فلا تخصيص^١.

(١) تنظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٣٠٣/٢) حاشية ابن عابدين(٢٤٥/٤)، بداية المجتهد، ابن رشد(٩٧/٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٢٥٤ ، مغني المحتاج الشربيني(٣/٢٤١- ٣/٣٠٧)؛ منار السبيل، ابن ضويان(٢/٢٠١، ٥/١٥٧).

والخلاف في وجوب المتعة للمطلقة المدخول بها ولغير المدخول بها إذا سُمي لها الصداق ، خلاف معروف .

ويعد ابن حزم - رحمه الله- من أشهر من أوجبوا المتعة لكل مطلقة بإطلاق ، حيث يقول: المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ، وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقها أو لم يفرض لها شيئا ؛ أن يمتعها وكذلك المفتدية أيضا ، ويجبره الحاكم على ذلك ، أحب أم كره ، ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق ، ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته إياها في العدة ولا موته ، ولا موتها ، والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله^٢.

قال الشيخ أحمد شاكر، رحمه الله ،: والذّي نرضاه ونختاره وجوبها لكل مطلقة مطلقا، إلا التي سُمي مهرها ولم يدخل بها ، جمعا بين الآيات ، واستعمالا لكل آية في نصها وموضعها ، وهو مذهب الشافعي وقول لأحمد واختاره ابن تيمية^٣.

وذلك أن الآيتين ٢٣٦-٢٣٧ من سورة البقرة تدلان على أن المطلقة قبل الدخول، إذا لم يسم لها مهر ، كان لها المتعة، وإذا سُمي لها المهر كان لها نصف المهر ، ونصها: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . متاعا بالمعروف حقا على المحسنين . وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح).

١ - ينظر: تفسير ابن كثير ٤٣٩/١ .

٢ - المحلى لابن حزم ٢٤٥/١٠-٢٤٧ .

٣ - نظام الطلاق في الإسلام ، ص: ١٢٥ .

أما الآية ٤٩ من سورة الأحزاب فظاهرها أن المطلقة قبل الدخول لها المتعة ولم تقيد بعدم تسمية المهر ، فذهب بعض أهل العلم الى حمل هذه الآية المطلقة على الآيتين المقيدتين ، فلم يجعلوا المتعة للمطلقة قبل الدخول مع تسمية المهر ، واعتبر بعضهم أن متعتها الواجبة هي نصف المهر الواجب لها^١.

أما وجوب المتعة للمدخول بها، فقد ثبت بقوله تعالى: (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا) (الأحزاب / ٢٨).

ويعلل بعض الفقهاء لها بأنها تعويض مالي واجب لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق ، فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج ؛ حيث يطلقها الزوج بإرادته المنفردة.

أما ابن حزم فيرفض التعليل ، ومن ثم يوجبها حتى للمفتدية ، التي طلقت بالطلاق بنفسها .

والذين عللوا ، رفضوا المتعة للمفارقة - بكسر الراء - وهي التي تفارق زوجها برغبتها ، والخلع وطلب التطليق والردة ، فهذه لا متعة لها^٢.

ومن خلال استعراض الآيات ؛ يظهر أن المتعة لكل مطلقة ، دخل بها أو لم يدخل ، أما المدخول بها فقد أوجبتها الآية / ٢٨ من سورة الأحزاب . وغير المدخول بها ، فإن طلقت قبل أن يسمى لها مهرا ، فقد أوجبت لها المتعة الآية رقم / ٢٣٦ من سورة البقرة، وأما إن كان قد سمي لها المهر، فمتعتها الواجبة هي ما أوجبه الله تعالى من نصف

^١ - الفرقة بين الزوجين ، ص: ١١١، دراسات في أحكام الأسرة ، ص: ٢٥١.

^٢ - ينظر: الطلاق في الإسلام ، الشيخ أحمد شاکر ، ص: ١١٦.

المهر المسمى بنفس الآية / ٢٣٧ من سورة البقرة . وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين لذلك ، وأيضا بعض الفقهاء القدماء ^١ .

لكن ما مقدار المتعة ؟

أما مقدار المتعة في عصرنا ، فأرى أنه إذا تراضى الرجل والمرأة على شئ ، فإنه ينفذ، قلّ أو كثر . فإن اختلفا وتحاكما إلى القضاء ، فالمرجو الحكم لها بمال ، مع مراعاة حال الزوج يسارا وإعسارا ، على أن لا يتجاوز نصف المهر .

ومن باب الإحسان ، أن يدخل في التقدير ، ما أصاب المرأة من ضرر نفسي ومادي من طلاق وفرقة ، هذا إذا طلقها الرجل بإرادته .

أما لو كان الطلاق برغبتها أو طلقها القاضي بناء على طلبها ، فلا متعة لها ، فهي حريصة على الفرقة عن زوجها ، فالضرر النفسي والمادي وقع عليه وليس عليها .

* حقوق الزوجة غير المالية:

١ - حسن معاشرة الزوجة وعدم الإضرار بها:

يثبت للزوجة على زوجها حسن معاشرتها وعدم الإضرار بها، فيعاملها بما يحب أن تعامله به، فيحافظ على حقوقها ويرعى شؤونها، ويراعي شعورها. وحيث إن الله تبارك وتعالى أعطى الرجل حق القوامة، وأوجب على زوجته طاعته فكان لزاماً أن يقر للزوجة هذا الحق حتى لا يظن أن القوامة أو وجوب الطاعة سيف مسلط على رقبة المرأة

^١ - ينظر: دراسات في أحكام الاسرة ، د. بلتاجي، رحمه الله، ص: ٢٥٧.

وسلطة مطلقة تستخدم على حسب هواه، بل لا بد من المعاشرة بالمعروف والرفق وعدم الإضرار بالزوجة كي تستقيم الحياة ويضطلع كل واحد بمهامه ومسؤولياته. ولذلك جاءت آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة المطهرة تؤكد على حسن المعاشرة والاستيلاء بالنساء خيراً.

قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (١٩)) [النساء: ١٩].

وقال جل وعز: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَّعِدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٣١)) (البقرة: ٢٣١). وقال صلى الله عليه وسلم: (استوصوا بالنساء خيراً) ، وقال: (خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي)^(١).

٢- العدل بين الزوجات:

إذا كان للزوج أكثر من زوجة فإنه يجب عليه التسوية بينهما في المعاملة، سواء كان ذلك في البيات أو النفقة بأنواعها، فالله جل في علاه جعل العدل شرطاً للتعدد قال سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا (٣)) النساء: ٣.

(١) سبق تخريجهما.

وكان النبي صلى الله عليه وسلم (إذا أراد أن يسافر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وكان يقسم لكل امرأة منهن يوما وليلتها غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضي الله عنها تبتغي بذلك رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم)^(١).

وعن عروة قال قالت عائشة رضي الله عنها: (يا ابن أخي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا يطوف علينا جميعًا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها)^(٢).

وقال صلى الله عليه وسلم : (من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل)^(٣).

والعدل المطلوب هو العدل المقدر عليه، وهو ما يتعلق بأمر النفقة والمسكن والكساء والمبيت وحق المعاشرة، والرفقة في السفر، وتقديم الهدايا ونحوها. وأما الميل القلبي الذي لا يخضع لإرادة الإنسان فإن الزوج لا يحاسب عليه؛ لأن الله لا يكلف نفسًا إلا وسعها، ولذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين زوجاته فيعدل ويقول: (اللهم هذا قَسَمِي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)^(٤) فالمحبة القلبية ليست في مقدر الإنسان، ولذا لا يطالب الزوج أن يسوي بين زوجاته في هذه الناحية.

(١) رواه البخاري، ك الشهادات، باب القرعة في المشكلات (٢٥٢٤).

(٢) رواه أبو داود، ك النكاح، باب في القسم بين النساء (٢١٣٥)؛ الحاكم وصححه (٢٠٣/٢).

(٣) رواه: أبو داود، ك النكاح، باب في القسم بين النساء (٢١٣٣)، قال الألباني: صحيح.

(٤) سبق تخريجه.

ثالثاً: حقوق الزوج على زوجته^(١):

١- الطاعة: الواجب على الزوجة أن تطيع زوجها في غير معصية، فمتى أوفى الزوج زوجته حقوقها الواجبة عليه من مهر ومسكن ونحو ذلك وجب عليها الدخول في طاعته، فتقيم معه حيث يعيش، وتمكنه من نفسها، فإذا امتنعت بعد ذلك عن الدخول في طاعته كانت ناشزاً.

وطاعة الزوجة زوجها أمر مهم لاستقامة الحياة الزوجية، فالأسرة لا يستقيم أمرها إذا تعددت فيها القيادة، ولذلك فقد جعل الله القوامة بيد الرجل كي يدير أمور هذه الأسرة ويقوم عليها بما يصلحها، وهو مسؤول عما استرعاه الله فيه، قال تعالى: (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 وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً (٣٤))) [النساء: ٣٤].

ولكن لا بد من التنبيه إلى أن هذه القوامة ليست سلطة تشريف، بل هي مسؤولية وتكليف ينبني عليها القيام بأعمال جمّة، والاضطلاع بمهام خطيرة، يُسأل عنها الرجل في الدنيا والآخرة، فلا ينبغي أن تُفهم القوامة على أنها منحة استحقها الرجل، لأنه أفضل من المرأة، وبالتالي فله أن يأمر وينهى كيفما اتفق، وحسبما أراد دون مراعاة لشرع أو عرف أو غير ذلك من الضوابط التي توجه سلطة الرجل في بيته إلى ما يحقق الخير والسعادة لهذه الأسرة.

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام، شلبي ص ٣٢٩ - ٣٣٢؛ الأحوال الشخصية في الإسلام، الطنطاوي، ص ٢٦٩ - ٢٧٣؛ فقه الزواج والطلاق، أبو رخية والجبوري ص ١٢٥ - ١٢٨.

وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم الزوجات على طاعة أزواجهن في أحاديث عديدة منها:

- فعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة).^(١)

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو كنت امرأةً أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)^(٢).

والطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها هي في كل ما يتعلق بالأمر الزوجية، وليس للزوج أن يتدخل في شؤون زوجته المالية، إلا بقدر ما فيه المصلحة، فالمرأة كاملة الأهلية في التصرف بمالها، وإن كانت ذات أهلية قاصرة، فالولاية على أموالها لوليها كالأب أو الجد أو من يقوم مقامهما.

كذلك ليس له أن يتدخل في شؤون العبادات المفروضة على الزوجة، ولكن عليها أن تستأذنه في النوافل من العبادات، كصيام التطوع وحج التطوع.

٢- القرار في بيت الزوجية: ومن حقوق الزوج على زوجته أن تقرّ في بيت الزوجية لا تتركه إلا بإذنه، فالقرار في البيت هو السبيل إلى تحقيق مطالب الحياة الزوجية، وهو

(١) رواه: الترمذي، ك الرضاع، باب حق الزوج على المرأة (١١٦١)، وقال: حسن غريب؛ ابن ماجه، ك باب حق الزوج على المرأة (١٨٥٤).

(٢) رواه: الترمذي ك الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة (١١٥٩)، وقال: حسن غريب؛ ابن ماجه، ك النكاح، باب حق الزوج على المرأة (١٨٥٢).

ليس سجنًا للمرأة أو انتقاصًا من كرامتها أو حدًا من حرمتها، بل هو إعانة لها على أداء وظيفتها التي خلقت من أجلها.

وهذا لا يعني أن تظل المرأة حبيسة البيت لا تبرحه أبدًا، فلها أن تخرج إذا وجد المسوغ الشرعي لخروجها كزيارة أبيها ومحارمها، وكسفرها لأداء فريضة الحج مع ذي محرم، أو الخروج لطلب العلم أو خروجها للعمل وكسب الرزق إن احتاجت الأسرة إلى ذلك، كما تخرج لشراء ما يلزمها إن لم يكن لها من الرجال من يقوم بهذا بدلاً عنها وفق الضوابط الشرعية.

وعلى المرأة إذا خرجت من البيت أن تخرج بلباس الحشمة والوقار، فذلك يحفظ عليها حياءها، ويمنع الرجال من التطلع إليها ومضايقتها، فقد نهى الله تبارك وتعالى النساء عن إظهار مفاتنهن وإبداء زينتهن فقال تعالى: (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا (٣٣)) [الأحزاب: ٣٣].

ولا تخرج متزينة متعطرة، وعليها أن تغض البصر عن النظر الحرام. قال تعالى: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِزْيَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَالِدِينَ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٣١) [النور: ٣١].

فوائد وتنبيهات:

- للرجل أن يمنع زوجته من مخالطة من لا يوثق في أخلاقهن، ولو كن قريبات.

- له أن يمنع زوجته من زيارة والديها ، إذا كانت لديهما أسباب الفساد ، ويخشى عليها من الخضوع لهما.
 - له أن يمنعها من زيارة أقاربها غير المحارم مثل : ابن العم وابن الخال وابن الخالة ، إلا في ظروف معينة وبشروط ضابطة.
 - ليس للزوجة أن تستقبل أحدا من غير المحارم في غيابه ، حتى إن سلمت النية، وإن لم تقارف جرما.
 - بالنسبة إلى خروج بعض الزوجات للمساجد ، فالنبي، صلى الله عليه وسلم قال : لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، ولم يمنع الزبير زوجته عاتكة بنت زيد - وكانت جميلة- من الخروج إلى المسجد، وقيل : أنها اشترطت عليه ذلك ، فأجابها لذلك.
 - مع كل ما سبق فيلزم المرأة إذا خرجت إلى المسجد أن تلتزم بالضوابط الشرعية في الملابس والحركة ، فإذا ثبت خلاف ذلك : منعها ؛ لأن أفضل صلاة المرأة في بيتها أو خدرها .
- ٣- حق التأديب: في حال قيام الزوجة بواجباتها، وأدائها الحقوق التي عليها لزوجها فلا سبيل للزوج عليها، أما إذا خرجت عن طاعته، وفرطت فيما يجب عليها، فإن للزوج على زوجته ولاية التأديب لقوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (٣٤)) النساء: ٣٤]. وهذا التأديب له مراحل تختلف باختلاف النساء وبحسب نوع المخالفة:

- فيبدأ بالوعظ والإرشاد.
- ثم مرحلة الهجر في المضاجع.
- ثم مرحلة الضرب غير المبرح، وتكون عند الضرورة القصوى.
- ثم تأتي مرحلة التحكيم، قال تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥))) [النساء: ٣٥].

القسم الثاني: الطلاق

وفيه عشرة دروس:

- | | |
|---------------|---|
| الدرس | (الطلاق. تعريفه-حكمة مشروعيته-الطلاق قبل الإسلام -حكم |
| الأول: | الطلاق). |
| الدرس الثاني: | (الطلاق السني والبدعي -طلاق الحامل - طلاق من لا تحيض - |
| | مايقع به الطلاق). |

الدرس الثالث: (الطلاق المنجز والمعلق - الحلف بالطلاق - من الذي يقع طلاقه).

الدرس الرابع: (أنواع الطلاق - الإشهاد على الطلاق - التوكيل والتفويض في الطلاق).

الدرس الخامس: (الطلاق بالقضاء - حالات التطليق).

الدرس السادس: (الخلع وأحكامه).

الدرس السابع: (الظهار وأحكامه).

الدرس الثامن: (الإيلاء وأحكامه).

الدرس التاسع: (اللعان وأحكامه).

الدرس العاشر: (العدة وأحكامها).

الدرس الأول : الطلاق

(تعريفه، حكمة مشروعيته، الطلاق قبل الإسلام، حكم الطلاق)

تعريفه: هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وإنهاء العلاقة الزوجية.

وقيل : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بألفاظ مخصوصة .^١

و من المتفق عليه أن الله سبحانه و تعالى جعل عقد الزواج من أقدس العقود و سماه الميثاق الغليظ، أي: العهد الوثيق، حيث يقول سبحانه : (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (٢١) [النساء: 21]] فكل ما يهون من أمر هذا العقد بغيبض إلى الله عز وجل .

الحكمة من مشروعيته : لقد أباح الله الطلاق - على بغضه إياه- كمخرج اذا اقتضت الحاجة، فقد يحل الشقاق بين الزوجين، و تتعذر حياتهما معا، فهل يبقيان هكذا حتى يهلك أحدهما صاحبه ليتخلص من هذه المعاشرة التي تشقيه، أم يتفرقان؟ قال تعالى (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١٣٠)) [النساء ١٣٠].

فالطلاق إذا ضرورة اجتماعية لحل مشكلات الأسرة و مشروع للحاجة الداعية إليه. أما الأضرار التي تترتب عليه، فلا تقاس بجانب الأضرار الكبيرة التي تصاب بها الأسرة و المجتمع في حال بقاء الزوجية المضطربة.^٢

يقول ابن قدامة: ربما فسدت الحال بين الزوجين ، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة ، وضررا مجردا بإلزام الزوج بالنفقة والسكنى وحبس المرأة ، مع سوء العشرة والخصومة

١ انظر: الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ١١٨/٢، فتح القدير، ابن الهمام ٤٤٢/٢ مغني المحتاج،

الشريبي ٣/٣٥٦، كشاف القناع، البهوتي ٤/٢٠٥.

٢ فقه الزواج والطلاق د. أبورخية، د. الجبوري ص ١٤٥.

الدائمة من غير فائدة ، فافتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه^١.

الطلاق قبل الإسلام : إن الناظر إلى ما كان عليه الطلاق عند اليهود أو النصارى أو في الجاهلية، لتوضح بجلاء أن ما جاء به رسول الإنسانية صلى الله عليه و سلم يهدف إلى إسعاد البشرية وتخليصها من متاعبها : فقد كان الطلاق عند اليهود من حق الرجل وحده ، وليس للمرأة أن تطلب، وله أن يطلق لأي عيب يجده في المرأة، أما النصارى الأرثوذكس والبروتستانت فهؤلاء يبيحون الطلاق في بعض حالات محدودة، منها الخيانة الزوجية، ولكنهم يحرمون على كل من الرجل والمرأة أن يتزوجا بعد ذلك. وليس بخاف على أحد ما في هذا التشريع من العنت والمشقة مما يقطع بأنه ليس تشريع الرعوف الرحيم سبحانه.

وفي الجاهلية : كان الطلاق من حق الرجل أن يطلق زوجته متى شاء^٢. وقد يحرم عليها الزواج من غيره ، و قد يشترط عليها ألا تتزوج إلا بإذنه، فإذا تقدم أحد لخطبتها، فإن أرضته أذن لها، وإلا منعها كما كان منهم من يهمل زوجته فلا يرجعها، ولا يطلقها حتى تدفع له مالا. و هذا هو العضل الذي نهى عنه الله عز و جل في كتابه الحكيم بقوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) (النساء ١٩).

^١ - المغني لابن قدامة ٧/٩٦-٩٧.

^٢ الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الغندور : ٢٥٨.

وكان الطلاق في الجاهلية بلا عدد، حتى نزل القرآن، قال تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَإِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ 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 (٢٢٩)) [البقرة: ٢٢٩].

تقييد الطلاق و تجزئته:

على أن الطلاق لا يقع من أي من الزوجين متى شاء ، وليس هو أول علاج نلجأ اليه، ولا يتم دفعة واحدة، بل هناك ضوابط وخطوات ومراحل، وفرصة للرجوع والمعاودة، فمن رحمة الله وحكمته أنه لم يجعل الطلاق بيد المرأة التي تغلبها عاطفتها وليس عليها أية تبعه، وإلا لوقع كثير من الطلاق لشدة غضب المرأة لأوهى الأسباب، وسرعة حكمها، ولكن جعله الله بيد الرجل صاحب القوامه، لانه أملك لعاطفته وأضبط لنفسه، كما كبّله بقيود وتبعات تجعله يفكر ألف مرة قبل أن يوقع الطلاق، فالرجل يعلم أنه حين يطلق سيدفع لمن طلقها :

١- متعة: وهو قدر من المال، قصد به تطيب خاطر المرأة، قال تعالى: (وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٢٤١)) [البقرة: ٢٤١] .

ب- مؤخر الصداق إن وجد.

ج - نفقة العدة، وأجرة حضانه إن كان هناك صغير يحتاج اليها، كما أنه سيدفع مهرا إذا أراد الزواج بغيرها.

الطلاق بيد الزوج:

- ليس من المصلحة ولا الفائدة من تلك الدعاوى التي يطلقها بعض المعاصرين، من جعل الطلاق بيد القاضي ؛ لمخالفته الحكم المقرر شرعا من جعل الطلاق بيد الزوج^١.
- والطلاق لا يقع في كل الأوقات ، بل لا بد أن تكون المرأة في طهر لم يمسهما الزوج فيه .
- لم يجعل الله الطلاق أول شيء نلجأ إليه عند الشقاق ، وإنما وصى الزوجين بالتصالح - حيث يقول: (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ((١٢٨)) النساء: ١٢٨].
- فإن لم يتم تصالهما، وانتدب حكمان لقوله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ((٣٥)) [النساء: ٣٥].
- وإذا لم يفد تدخل الحكامين، فلا يعني ذلك أن يفرق بينهما البتة، وإنما هي طلقة واحدة يعقبها فترة تريض - مدة العدة- يراجعان فيها أنفسهما.
- فإن رجعا وحدث شقاق، أتبع نفس الأسلوب السابق، فإن لم يتم وفاق، فطلقة ثانية يعقبها فترة تريض.
- فإن رجعا و حدث شقاق للمرة الثالثة،تصالحا و تدخل الحكمان، فإن لم يتراضيا فلا بأس أن يتفرقا ليغني الله كلا عن سعتة.

١ فقه الزواج والطلاق ، د. أبو رحية ، الجبوري ، ص ١٤٧ .

حكم الطلاق : قال الدردير : واعلم أنّ الطلاق من حيث هو: جائز . و قد تعثره الأحكام الأربعة : حرمة و كراهية ووجوب و ندب.^١ ويرى الحنابلة^٢ أن الطلاق تعثره الأحكام الخمسة:

١- واجب وهو طلاق المولي^٣ بعد التريص إذا أبى الفيئة- يعني الرجوع عن يمينه ومعاشرة زوجته، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك، أي : بعد عدم التمكن من الإصلاح بينهما.

٢- و مندوب، وهو الطلاق عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها - وعند عدم عفتها^٤. قال أحمد: لا ينبغي له إمساكها، لأن فيه نقصا لدينه، ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولداً ليس منه، ولا بأس بعضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدى منه، قال تعالى: (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (١٩) (النساء: ١٩)). ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب.

١ - الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير ٢ / ٣٦١.

٢ - المغني لابن قدامة ٣٦٣.١٧

٤ - المولي : هو الحالف ألا يقرب زوجته ، وعلينا أن نمهله أربعة أشهر ، فإن فاء وعاشر زوجته، فكل ما عليه كفارة يمين، وإن أصر على امتناعه ، فيجب عليه أن يطلق؛ حتى لا تتضرر المرأة، لقوله تعالى (للذين يؤولون من نسائهم تريص أربعة، شهر، فإن فاعوا فإن الله غفور رحيم، و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) البقرة ٢٢٦-٢٢٧، انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٢ و ما بعدها .

٤- و مثل ذلك الإصرار على الكبائر كشرب الخمر و السرقة و القتل، بشرط أن يحاول الإصلاح في كل هذه الحالات و تعييه الحيلة.

ومن المندوب إليه كذلك، الطلاق في حال الشقاق، أي الذي يتعذر معه بلوغ الغاية من الزواج.

٣- ومحرم. وهو الطلاق في الحيض^١، أو في طهر جامعها فيه، فقد أجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه، ويسمى طلاق البدعة.

ويرى الحنفية أن الأصل في الطلاق الحظر، بمعنى أنه محرم إلا لعارض يبيحه، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلا، لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقا وسفاهة رأي، ومجرد كفران بالنعمة، وإضرار المرأة وكل ذلك حرام. وقد قال الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) (٣٤) [النساء: ٣٤]. أي: لا تطلبوا فراقهن، وعلى ذلك يحمل حديث (أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)^٢.

ويدخل في الطلاق المحرم إذا خشي على نفسه الوقوع في الزنا بطلاقها، ولا يستطيع الزواج بغيرها.

١ وكذلك في النفاس، والتطليق ثلاثا دفعه واحدة

٢ سنن الدارمي، ك: الطلاق، سنن ابن ماجه، ك: الطلاق.

٤-مكروه- وهو الطلاق من غير حاجة إليه، وفيه روايتان عند الحنابلة: إحداهما أنه محرم، لأنه ضرر بنفسه وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان كإتلاف المال، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)^١.
والثانية: أنه مباح، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)
فقد سماه النبي حلالا، والمقصود من ذلك أنه لا قرينة فيه ولا ثواب منه.
وعلى القول الأول للحنابلة ، فهو كراهة تحريم ، وهذه الكراهة التحريمية تحمل على الديانة ، وليس على القضاء، بمعنى أن الزوج لو طلق حينئذ طلاقا مستوفيا لشروطه في الإيقاع ، فقد وقع قضاء، لكن مع الحرمة ديانة.
٥-مباح: وذلك عند الحاجة إليه، لسوء خلق المرأة، وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول منفعة الزواج.

أدلة المشروعية:

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الطلاق عند الحاجة:

١- أخرجه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، ولا ضرر: لا يضر المرء أخاه فينقصه شيئا من حقه و الضرر فاعل من الضر، أي لا يجازيه بإضرار : بإدخال الضر عليه. فالضر : ابتداء الفعل و الضرر : الجزاء عليه. (سبل السلام، الصنعاني ٨٢/٣).

فمن الكتاب: قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا 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 (البقرة: ٢٢٩) (البقرة: ٢٢٩).

وقوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦): (البقرة: ٢٣٦).
ومن السنة: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)^١.

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حصة - رضي الله عنها - ثم راجعها^٢
أما الإجماع: فقد انعقد الإجماع في كل العصور، من عصر الصحابة - رضي الله عنهم - إلى عصرنا هذا على جواز الطلاق وإباحته.

الدرس الثاني:

(الطلاق السني والبدعي - طلاق الحامل - طلاق من لا تحيض -

١ ينظر: نيل الأوطار ٦/٢٣٨، وقال: رواه ابن ماجه (أبواب الطلاق ، باب: طلاق العبد ، رقم: ٢٠٩٢) وهو في السنن الكبير للبيهقي ، كتاب الخلع والطلاق ، باب: طلاق العبد ، رقم: ١٥٢١٦ (ط/ التركي) وفي سنده : أبو الحجاج المهري ، قال عنه الذهبي: واه .

٢ - سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الرجعة، رقم ٢٠١٨.

ما يقع به الطلاق

الطلاق السني: هو ما جاء على الطريقة التي أمر بها الشارع، والسنة في الطلاق من

وجوه:

أ- العدد: وهو ألا يزيد عن الواحدة، بكلمة واحدة، وهذا لا فرق فيه بين المدخول بها وغير المدخول بها، والحامل والحائل والآيسة.

ب- الوقت: وهو أن تكون المرأة في طهر لم يمسه الزوج فيه، وهذا بالنسبة للمدخول بها غير حامل أو الآيسة.

ج- أن تكون المرأة طاهراً من الحيض والنفاس حين الطلاق.

فطلاق السنة التي أمر الله به وعلمه عباده، هو أن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع، طليقة واحدة، ثم لا يتبعها طلاقاً. والدليل على ذلك:

١- قول الله 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 (٢٢٩)) البقرة: "٢٢٩".

أي أن الطلاق المشروع يكون مرة تعقبها رجعة، ثم ثانية تعقبها رجعة، وبعد ذلك إما أن يمسك الزوج زوجته بمعروف أو يفارقها بإحسان.

٢- ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسأل عمر بن الخطاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال - صلى الله عليه وسلم - : "مره فليراجعها

ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"^١

وقد ذهب إلى تحريم الطلاق في الطهر الأول، مالك، وهو الأصح عند الشافعي.

وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الانتظار إلى الطهر الثاني مندوب إليه^٢.

والفائدة من البقاء إلى الطهر الثاني هو:

أ- إنما جعل ذلك عقوبة له، وتوبة من معصيته باستدراك جنايته.

ب- أنه نهى عن طلاقها في الطهر الأول، ليطول مقامه معها، فلعله يجامعها فيذهب

ما في نفسه من سبب طلاقها فيمسكها.

وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد - رضى الله عنهما - حجتهم في ذلك: أن التحريم إنما

كان لأجل الحيض، فإذا زال موجب التحريم، جاز طلاقها في هذا الطهر، كما جاز في

الذي بعده، وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدمه الطلاق في حيضه.

والأخذ برأي الإمام مالك، وبالأصح عند الشافعي - رضوان الله عليهما - : أولى؛ لأنه

يحقق المنفعة للأسرة الإسلامية.

الطلاق البدعي: وهو ما جاء على خلاف ما أمر به الشارع. وله حالات:

١. البخاري، كتاب الطلاق، رقم (٥٢٥١)، ومسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق - باب تحريم طلاق الحائض

٦/١٠.

٢. سبل السلام: ١٦٧/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ٣٧٤/٥، المغني ٣٦٤/٧.

الحالة الأولى: طلاق المدخول بها ثلاثاً^١ سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، تحيض أو لا تحيض، والحكمة من تحريم هذا النوع من الطلاق، أنه يفوت فرصة الرجوع، مما يلحق الضرر بالزوجين، وهذا منهي عنه.

ويرى الشافعي^٢ وأحمد بن حنبل في إحدى الروايات عنه^٣ أن جمع الثلاث سنة، وليس ببدعة. وحجتهم:

١- أن الله سبحانه أطلق حين قال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) البقرة: ٢٣٠ " فلم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة أو مفرقة، ولا يجوز أن نفرق ما جمع الله بينه، كما لا نجعل ما فرق الله.

٢- ما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- أن عويمر العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرة النبي- صلى الله عليه وسلم- قبل أن يأمره بطلاقها، فلو كان جمع الثلاث معصية لما أقره عليه الرسول- صلى الله عليه وسلم-.

٢- أن الله أباح الطلاق، وما أباحه فليس بمحظور على أهله، فلهم أن يوقعوه كيفما شاءوا. ولكن الجمهور على أن التطليق ثلاثاً (جمع الثلاث) بدعي- وحرام. وحجتهم:

١- قول الله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) " البقرة: ٢٢٩ " أي: مرة بعد مرة، لا تفيد العبارة في عرف اللغة إلا هذا.

١ . بلفظ واحد: طلقتك ثلاثاً، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

٢ . كتاب الأم: ١٦٢/٥ .

٣ . والأظهر عند الإمام أحمد أنه بدعة، وأن السنة أن تكون واحدة، المغني: ٧ / ٣٦٤ .

٢- ما روي عن محمود بن لبيد^١ أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، فقال: "ألعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟" حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ فلو كان الثلاث مشروعاً، ما غضب رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ولا عده لعباً بكتاب الله.

الحالة الثانية: التطليق في الحيض أو النفاس، والحكمة من تحريم هذا النوع ما يأتي:
أ- أنه يطيل العدة، فتتضرر المرأة، لأن ما بقي من تلك الحيضة لا يعتد به في أقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة، لا معتدة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وقد نهى الله عن إضرار المرأة بتطويل العدة عليها، كما كان يحدث في الجاهلية حيث يقول سبحانه: (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٣١) " البقرة: ٢٣١).

ب - مما لا شك فيه أن الحيض والنفاس منفردان للزوج، فالطلاق في هذه الحال لا يدل على تمكن الكراهية.

الحالة الثالثة: التطليق في طهر مسها فيه، لقوله - صلى الله عليه وسلم- " قبل أن يمس"، والحكمة من تحريم هذا النوع ما يأتي:

١. سنن النسائي، باب الطلاق، ١٤٢/٦.

أ- لأنه يؤدي المرأة بإيقاعها في الحيرة: بم تعتد؟ أهي حامل فتعتد بالحمل أم غير حامل، فتعتد بالأفراء؟

ب- لأنه يعرض الزوج للندم إذا تبين له أنها حامل.

ج- أن الطلاق في هذه الحال، يكون بعد إشباع الحاجة وفتور الرغبة.

د- لبراءة الرحم، أي : خلو الرحم من حمل.

قال الإمام مالك^١ كذلك طلاق السنة: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة - طاهراً- من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء، ولا يتبعها في ذلك طلاقاً، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد حلت للأزواج، وبانت من زوجها الذي طلقها. **وقوع الطلاق البدعي:** أجمع الفقهاء على أن الطلاق البدعي حرام، يآثم فاعله، ولكنهم اختلفوا في وقوعه وعدم وقوعه.

القائلون بوقوعه: ذهب كثير من الصحابة و التابعين والأئمة الأربعة إلى وقوع الطلاق البدعي (مع تأييم فاعله). وحجتهم:

١ - اندراج الطلاق البدعي تحت عموم آيات الطلاق.

٢- ما رواه مسلم عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم؟ فأمضاه عليهم^٢.

١. المدونة الكبرى، ٥ / ١٠١.

٢- يقول ابن القيم: 'يمنتع في هذه الأزمنة معاقبة الناس بما عاقبهم به عمر بن الخطاب، وذلك من وجهين: أحدهما: أن

=

ففي هذا مايشهد بوقوع الطلاق البدعي، سواء أوقع ثلاثاً أم واحدة.

قال ابن قدامة: فإن طلق للبدعة ، وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه - أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم . قال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصير عن ابن عليّة وهشام بن الحكم والشيعيّة ، قالوا : لا يقع طلاقه ؛ لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة، فإذا طلق في غيره: لم يقع ، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره^١ .

أكثرهم لا يعلم أن جمع الثلاث حرام، لا سيما وكثير من الفقهاء لا يرى تحريمه.

الثاني: أن عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل، الذي كان مسدوداً على عهد الصحابة. والعقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه، كان تركها أحب إلى الله ورسوله، ولو فرضنا أن التحليل مما أباحته الشريعة - ومعاذ الله- لكان المنع منه إذا وصل إلى هذا الحد الذي قد تفاحش قبحه من باب سد الذرائع، وتعين على المفتين والقضاة المنع منه جملة ابن القيم، إعلام الموقعين، ٤٩/٣ .

وقد اعتذر الإمام ابن تيمية رحمه الله عن الأئمة المجتهدين في افتياتهم ذلك بأن ما رآه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب كان داخلاً في باب العقوبة حتى لا يفعل الناس ذلك كما كان يضرب في الخمر ثمانين ويحلق الرأس، وينفي. وقد ذهب إلى مثل ذلك أيضاً في متعة الحج. ولكن لا شك في أن الأولى والأحرى هو الرجوع إلى ما مضت به السنة وخاصة وأن الناس لم ترتجع بتلك العقوبة بل حدث من جراء ذلك فساد كبير في اللجوء إلى التحليل وهو عقد فاسد وغير شرعي.

وهذا الذي نرجحه هنا أخذاً بالكتاب والسنة واتباعاً لمن قال بذلك من السلف والخلف هو الذي عليه العمل الآن في معظم أمصار المسلمين ومن أفاضل مجتهديهم وأهل النظر منهم في الكتاب والسنة. والعجب أن الإمام ابن تيمية قد كفره الناس لفتواه هذه وزعموا أنه بذلك قد خالف إجماع المسلمين لزعمهم أن قول الأئمة الأربعة إجماع وهذا غاية في الفساد والجهل لأن اتفاق الأئمة الأربعة على قول واحد لا يعد إجماعاً في الشرع ولا الاصطلاح.

^١ - المغني ٩٩/٧ - ١٠٠ .

القائلون بعدم وقوعه^١: يرى فريق من الصحابة والتابعين و العلماء منهم: عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب، وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، وابن تيمية، وابن القيم، عدم وقوعه. واستدلوا بما يأتي:

١. أن المطلق موكل من الله بإيقاع الطلاق، فلا بد أن يوقعه على النحو الذي أمر به، فإذا طلق في غيره لم يقع، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره.

٢. قوله - صلى الله عليه وسلم - "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"^٢. وهو حديث صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ومسألة الطلاق البدعي من هذا القبيل، فإن الله لم يشرع هذا الطلاق، ولا أذن فيه، فليس من شرعه وأمره.

٣ - ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلق زوجته وهي حائض، قال: فردها عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولم يرها شيئاً.

فكل هذا صريح الدلالة في عدم وقوع الطلاق البدعي. وبالنظر في الأدلة، يظهر ترجيح رأي الجمهور لكثرة أدلته وقوتها.

يقول ابن حزم: من أراد طلاق امرأة له قد وطئها، فلا يحل له أن يطلقها في حيضتها ولا في طهر وطئها فيه، فإن طلقها طليقة أو طلقته في طهر وطئها فيه أو في حيضها: لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امراته كما كانت^٣.

١. راجع سبل الإسلام، ٣/ ١٦٨، نيل الاوطار، ٦/ ٢٥٣.

٢. صحيح مسلم، كتاب الهجرة والمغازي، باب رد المحدثات من الأمور رقم (١٢٣٧).

٣ - المحلى لابن حزم ١٠/ ١٦١، وينظر: شرائع الإسلام ٣/ ١٤-١٥.

ولقد استعرض الشيخ أحمد شاکر روايات حديث ابن عمر ، رضي الله عنهما ، وهو الأصل في المسألة ، فقال: وروايات هذا الحديث وألفاظه كثيرة في كتب السنة ، وفيها خلاف شديد في احتساب الطلقة التي طلقها ابن عمر في الحيض ، حتى كادت تكون اضطرابا.

وينتهي الشيخ شاکر إلى أن المطلق في الحيض مخالف لأمر الله. وقد اعتمد رحمه الله - على دليل من قول النبي صلى الله عليه وسلم - مره فليراجعها ؛ حيث قال القائلون بالوقوع : إن المراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق ، لكن هذا دليل غير قائم ؛ لأن المراد بالمراجعة هنا المعنى اللغوي للكلمة ، وهو مطلق الرجوع ، وليس معناها الرد بعد الطلاق ؛ لأن استعمالها من مراجعة المطلق الرجعية ، إنما هو اصطلاح مستحدث بعد عصر النبوة ، ولم يستعمل بهذا المعنى في القرآن أصلا ، بل استعمل الرد والإمساک فقط^١.

وهناك رأي مفاده : لو لم يقع الطلاق البدعي لكان الطلاق البدعي أحق على فاعله من السني الحلال وإذا كان الرسول قد الزم الهازل بالطلاق تغليظاً عليه، فمن باب أولى أن يلزم القاصد له مع تحريمه. كما أننا لو أبطلنا الطلاق البدعي للزم من ذلك إبطال كثير من الطلاق فإن أكثره طلاق بدعي^٢.

^١ - ينظر: نظام الطلاق في الإسلام ، ص: ٣٠ وما بعدها ، دراسات في أحكام الأسرة ، د. بلتاجي ، ص: ٢٣٢.

^٢ - الطلاق وآثاره ، وفاء معتوق حمزة ، ص: ٩٢.

الموقف القانوني :

إذا رجح الحاكم رأياً صار هو الأقوى، فإن صدر قانون، كما هو الشأن في بعض الدول العربية يجعل هذا الطلاق واحدة (عند تعدد الطلقات) فيجوز اعتماده والعمل به، صونا للرابطة الزوجية وحماية الأولاد، وتيسيراً للناس، خصوصاً ونحن في وقت قل فيه الورع والاحتياط، وتهاون الناس في التلفظ بهذه الصيغة غالباً والمقصود به الزجر والتهديد^١.

وقد نصت المادة ٣ من القانون المصري للأحوال الشخصية ، رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، بأن الطلاق المقترن بعدد لفظاً وإشارة لا يقع إلا واحدة، بمعنى أنه حتى وإن تعددت الألفاظ وكناية الطلاق، فلا تقع إلا مرة واحدة، أي إذا كان هذا الطلاق هو الأول، فسيكون طلاق رجعياً ويحق للزوج مراجعة زوجته في فترة العدة .

وفي المادة (٥٥) من المشروع الجديد: بخصوص الطلاق الشفوي، الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة، وكذلك المتتابع أو المتعدد في مجلس واحد ويترتب على الطلاق الشفوي أثره قانونياً حال إقرار الطرفين به أمام جهة رسمية.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، برأي القائلين في وقوعه واحدة، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة (١٠٣) "لا يقع الطلاق المتكرر أو المقترن بالعدد لفظاً أو كتابة أو إشارة إلا طلقة واحدة"^٢.

١ . فقه الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: ١٥٦.

٢ - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المادة (١٠٣)، والمذكرة الإيضاحية، ص ٢٣١.

طلاق الحامل: قال الإمام مالك^١: لا يطلق الرجل امرأته الحامل ثلاثاً، ولكن يطلقها واحدة متى شاء ويمهلها حتى تضع جميع ما في بطنها من الأولاد، فإذا وضعت جميع ما في بطنها: حلت للأزواج.

وللزوج المطلق حق الرجعة ما لم تضع جميع ما في بطنها، فإذا وضعت واحداً وبقي في بطنها آخر، فللزوج عليها الرجعة، حتى تضع آخر ما في بطنها من الأولاد. قال مالك: وهذا هو طلاق الحامل للسنة، إنها تطليقة واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها.

طلاق من لا تحيض: إذا أراد الزوج تطليق زوجته التي لم تحض بعد، أو التي انقطع حيضها لياس أو مرض - للسنة، طلقها واحدة في أي وقت شاء، للأهله أو لغير الأهله، وعدتها ثلاثة أشهر. ومثل ذلك المستحاضة^٢، إلا أن عدتها عند مالك سنة.

ما يقع به الطلاق: يقع الطلاق بكل شي يفيد إنهاء العلاقة الزوجية، لفظاً كان، أو كتابة أو إشارة ولا يقع بمجرد النية أو حديث النفس، ما لم يتلفظ بذلك أو يكتبه، لما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن الله تعالى تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"^٣، ولأنه إزالة ملك، فلا يحصل بمجرد النية، كالعنق، وهذا هو رأي الجمهور.

١. المدونة الكبرى، ٥ / ١٠٢.

٢. المستحاضة: هي التي ينزل عليها الدم باستمرار.

٣ - متفق عليه.

وفي المادة ٤٦ من المشروع الجديد: أن يكون الزوج عاقلاً مختاراً واعياً لما يقول
قاصد نطق الطلاق بمعرفة معناها، والطلاق منجزاً ولم يقصد به اليمين على فعل شيء
أو تركه.

-كما لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية وإلا نوى المتكلم بها الطلاق ولا نشأت النية في هذه
الحالة إلا بإقرار المطلق، بينما العاجز عن الكلام يقع الطلاق عنده بالكتابة والتي يقصد
بها إيقاعه وعند العجز عن الكلام والكتابة فعليه بالإشارة المفهومة.

وألفاظ الطلاق نوعان: صريح وكناية:

الصريح: هو الذي لا يحتمل غير معنى الطلاق، وهو لفظ الطلاق^١ وما اشتق منه، مما
لا يستعمل عرفاً إلا في حل عقدة الزواج. مثل: أنت طالق، وأنت مطلقة أو طلقتك.
الكناية: هو الذي يحتمل الطلاق وغيره، مثل: " الحقي بأهلك " فإنه يحتمل أن يكون
طلاقاً، ويحتمل أن يكون المراد ذهابها إلى بيت أهلها فترة من الزمن ثم عودتها.
"أمرك بيدك": فإنه يحتمل أن يكون المقصود أن عصمتك أصبحت بيدك و من حقك أن
تتزوجي من شئت، ويحتمل أن يكون المراد إعطائها حرية التصرف في أمور معينة.
"أنت علي حرام" : فإنه يحتمل عدة معان:

أ- أن يكون المقصود حرمة الإيذاء والضرب، وهذا لا شيء فيه.

ب- أن يكون المقصود حرمة الزوجية بمعنى أنها لم تعد حلالاً له، وهذا طلاق.

١. هذا رأي مالك، ويرى الشافعي وأحمد : أن الصريح ما اشتق من ثلاثة: طلاق، فراق، سراح: لأنها المستخدمة
في القرآن لهذا، وقد وسع الأحناف دائرة الصريح فجعلوها تشمل كثيراً من الكنايات. حاشية ابن عابدين
٢٩٤/٣ وما بعدها.

ج - أن يكون المقصود حرمة الاستمتاع بها فيكون قد حرم شيئاً أحله الله له، كمن يحرم على نفسه أكل لحم الضأن، أو شرب اللبن مثلاً، وهذا ليس بطلاق. ويجب على من قال لزوجته مثل ذلك أن يستمتع بها، كما يأكل ما حرمه على نفسه، وعليه كفارة يمين.

والكناية تحتاج إلى نية لتحديد المراد، فإذا قال شيئاً مما سبق لا يقصد طلاقاً لم يقع طلاقاً. وإن قاله يقصد طلاقاً وقع طلاقاً. فعن عائشة - رضي الله عنها - أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، قال: لقد عدت بعظيم، "ألحقي بأهلك"^١.

ويرى الحنفية أن الكنايات يكفي فيها دلالة الحال، ولا تشترط النية، فلو قالت زوجة لزوجها طلقني، فقال لها: أنت بائن، أو أمرك بيدك، أو ألحقي بأهلك، فإن ذلك يكون طلاقاً لدلالة الحال.

الطلاق كتابة: يقع الطلاق بالكتابة - حتى للقادر على النطق^٢ - بشرطين:

أ- أن تكون مرسومة: أي موجهة إلى الزوجة ومعنونة، فإذا لم يوجه الكتابة إلى الزوجة، وإنما كتب على ورقة، هي طالق، الزوجة طالق، أنت طالق، فلا يقع الطلاق بشئ من ذلك إلا بالنية، لاحتمال أن يكون قد كتب ذلك من غير قصد.

١. رواه البخاري، كتاب الطلاق.

٢. حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٦ وهذا رأي الجمهور. ويرى ابن حزم أنه لا يقع، لأن اسم التطبيق الذي جاء به القرآن الكريم، إنما يقع على اللفظ لا على الكتابة.

ب- أن تكون مستبينة: أي واضحة، كأن يكتب على ورقة أو جدار أو سبورة أمامها لتقرأ ذلك: زوجتي فلانة طالق، فإذا لم تكن مستبينة، كأن يكتب على الهواء، أو على الماء، أو يكتب حروفاً مقطعة إذا جمعت أدت إلى الطلاق، فليس بطالق. ومذهب المالكية أن الكتابة المستبينة المرسومة يقع بها الطلاق بمجرد الكتابة، نوى، أو لم ينو، خرج الكتاب من تحت يده أو لم يخرج، وصل الزوجة أو لم يصل^١.

ويرى الشافعية أن كتابة الطلاق من باب الكناية التي تقتصر إلى النية، كما يرى الحنفية أن الكتابة بالكناية - كأن يكتب لها : أمرك بيدك - تقتصر إلى النية^٢.

وأما متى يقع طلاق المكتوب، أمن تاريخ كتابته، أم من تاريخ وصوله للزوجة؟ فقد جاء في حاشية ابن عابدين^٣ إن كتب: أما بعد، فأنت طالق، فإن هذا الطلاق يقع وتعتد من وقت الكتابة، وإن علق طلاقها بمجئ الكتاب فقال: إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأه، يقع الطلاق من تاريخ وصوله. وعند المالكية: "فإن وصلها لزمه الطلاق"^٤.

الطلاق بالإشارة: ويقع الطلاق بإشارة الأخرس.

١. ينظر: الشرح الكبير، الدردير ٢ / ٣٨٤.

٢. ابن عابدين، ٤ / ٤٥٥، مغني المحتاج: ٤ / ٣٦٣.

٣. ابن عابدين، مرجع سابق.

٤. الدردير، الشرح الكبير ٢ / ٣٨٤.

فإن كان عاجزاً عن الكتابة وقع بالاتفاق، لأن طلاقه كزواجه. وإن كان يحسن الكتابة فيرى المالكية والشافعية، والحنابلة، ورأى مرجوح لدى الحنفية أنه يقع أيضاً، مادامت الإشارة مفهومة لدى من يراها.

وفي رأي الحنفية أنه لا يقع من القادر على الكتابة، لأنها أوضح دلالة من الإشارة، ولا يصح العدول عن الأقوى إلى الأضعف^١.

١. انظر: ابن عابدين، ٤/ ٤٥٦. المهذب، ٣/ ١٣. كشف القناع، ٤/ ٢١٩.

الدرس الثالث: (الطلاق المنجز و المعلق - الحلف بالطلاق - من الذي يقع طلاقه)

الطلاق المنجز والمعلق:

الطلاق قد يكون منجزاً، وهو ما قصد به وقوع الطلاق في الحال، وهذا يقع متى صدر من الزوج لزوجته.

وقد يكون معلقاً، وهو ما علق فيه وقوع الطلاق على شيء، إن حصل وقع الطلاق وإلا فلا. ويشترط لصحة التعليق ووقوع الطلاق به ما يأتي:

١. أن يكون التعليق على أمر معدوم يمكن حصوله، فإن علق على أمر موجود فعلاً، اعتبر منجزاً، كأن يقول لها: إن طلعت الشمس فأنت طالق، والشمس طالعة، وإن كان على أمر معدوم لا يمكن حصوله، كأن يقول لها: إن صعدت إلى السماء فأنت طالق، اعتبر ذلك الكلام لغواً، ولا يقع به طلاق.

٢. أن تكون المرأة عند التعليق، وعند حصول المعلق عليه محلاً للتطبيق، بأن تكون في عصمته، وغير حائض أو نفساء. فمن قال لأجنبية منه إن مات أبوك فأنت طالق ثم تزوجها ثم مات أبوها لا يقع عليها الطلاق المعلق؛ لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً له. ومن قال لزوجته إن مات أبوك فأنت طالق ثم نجز عليه وبعد انقضاء عدتها منه مات أبوها لا يقع عليها الطلاق المعلق؛ لأنها وقت وجود الشرط لم تكن محلاً له، فلا بد أن تكون المعلق طلاقها محلاً للطلاق وقت انعقاد السبب وهو وقت التعليق ووقت ترتب الحكم وهو وقت وجود الشرط.

الحلف بالطلاق: لم يكن الحلف بالطلاق معروفاً في عهد الصحابة، وقد حدث الإفتاء به بعد انقراض عهد الصحابة، كما صرح العلماء، وقد اعتاد الناس الحلف بالطلاق على هذا النحو: على الطلاق لأفعلن كذا، أو الطلاق يلزمني لأفعل هذا.

وقوع المعلق وعدم وقوعه: يرى جمهور الفقهاء وقوع الطلاق المعلق، متى حصل المعلق عليه^١.

- ويرى ابن حزم وبعض السلف كالإمام علي - رضي الله عنه - وشريح وطاووس وأحد قولي ابن عباس: أنه لا يقع^٢.

- ويرى ابن تيمية وابن القيم، إن كان غرض المطلق، الحمل على فعل شيء أو تركه أو التخويف، ولا رغبة له بالطلاق، فلا يقع الطلاق وعليه كفارة يمين إن حصل المعلق عليه، أما إذا قصد المعلق حصول الطلاق عند حصول الشرط، فهذا ليس من معنى اليمين، ويقع الطلاق عند حصول المعلق عليه^٣.

وقد أوضحت دار الإفتاء المصرية، أن المعمول به في الديار المصرية إفتاءً وقضاءً أن الطلاق المعلق لا يقع به طلاق، إذا كان بغرض الحمل على فعل شيء أو تركه؛ سواء وقع المعلق عليه أم لا، وذلك أخذًا بمذهب جماعة من فقهاء السلف والخلف في ذلك، فقد جاء في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢ لسنة ١٩٢٩م ما نصه: «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير.»

١. انظر: حاشية ابن عابدين، ٤/ ٥٨٨. الشرح الكبير للدردير، ٢/ ٤١٧. مغني المحتاج، ٣/ ٤١٧. المغني، ١٠/ ٤٥٢.

٢. الفرقة بين الزوجين، ص: ٥٠. وانظر: المحلى، ٧/ ٢١٣. فقه الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: ١٧٦. إعلام الموقعين، ٤/ ١٣١.

٣. مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٣٣/ ٤٤. زاد المعاد، ٥/ ١٨٨. فقه الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: ١٧٦.

وبينت دار الإفتاء، أنه جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: «التعليق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه، كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط؛ لأنّه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله، لم يكن في معنى اليمين، واليمين في الطلاق وما في معناه لاغٍ.. وأخذ في إلغاء الطلاق المعلق الذي في معنى اليمين برأي الإمام علي، وشريح، وعطاء، والحكم بن عتيبة، وداود وأصحابه، وابن حزم رضي الله عنهم.»

من الذي يقع طلاقه؟ يقع طلاق البالغ العاقل المختار، لأن الطلاق تصرف من التصرفات التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين، ولا بد أن يكون المطلق كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته، والأهلية تكمل بالعقل والبلوغ والاختيار، لما يرويه أصحاب السنن عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل". وعلى ذلك، فلا يقع طلاق الصبي، ولا المجنون ولا المكره.

١. أخرجه أحمد في مسنده، ١٠٠/٦ عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم والنسائي، والدارمي، وابن حبان، وابن الجارود، والحاكم.

وروي بروايات أخرى. ينظر: صحيح البخاري: كتاب المحاربيين من أهل الكفر والرّدّة - باب لا يرجم المجنون والمجنونة ٢٠٤/٨، سنن أبي داود: كتاب الحدود - باب في المجنون يسرق أو يُصيب حدا ١٤١/٤. والترمذي ١٤٢٣، وابن ماجه ٤٠٤٢ من حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه.

ولا خلاف بين الفقهاء في عدم وقوع طلاق المجنون، ولكنهم اختلفوا في وقوع طلاق المكره والسكران، والهازل.

١. طلاق المكره: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: أن طلاق المكره لا يقع. وحجتهم:

١- أنه لا ينفذ إرادته، وإنما ينفذ إرادة مكرهه.

٢. إن من أكره على الكفر لا يعد كافراً، لقوله تعالى: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)
" النحل: ١٠٦ "

٣. قوله- صلى الله عليه وسلم- " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق " وقد فسر أبو عبيدة وغيره الإغلاق بالإكراه.^٢

٤. إن من أكره على ارتكاب أية معصية لا يعاقب عليها، وإنما يعاقب مكرهه.^٣

ويرى الحنفية أن طلاق المكره واقع- إذا نطق به- وأما إذا أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتبه، فلا تطلق.

وحجتهم: أن المتلفظ بالطلاق مكرهاً، قد آثر وقوع الطلاق على تنفيذ ما هدد به. ولا شك إنها حجة ضعيفة، وأن هذا مخالف لظاهر القرآن والسنة الصحيحة.

١. سنن أبي داود، باب الطلاق عن غضب، ابن ماجه، ك الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

٢. زاد المعاد، ٤/٢٤.

٣. انظر: الدردير، ٢/٣٦٧. المهذب، ٣/٤. المغني، ١٠/٣٥٠.

٤. حاشية ابن عابدين، ص: ٢٦٣/٣، فتح القدير، ٣/٤٦٩.

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم، ولأن سبحانه وتعالى وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه، فكذاك يسقط عن المكره مادون الكفر فلا يقع طلاقه.

طلاق السكران:

السكران صنفان: صنف غير آثم بسكره، وهو الذي لم يتسبب في زوال عقله، كأن يشرب دواء فيذهب بعقله، أو يذهب عقله من شدة المرض، أو يكره على شرب مسكر. وهذا لا خلاف بين الفقهاء في عدم وقوع طلاقه.

وأما الآثم بسكره، وهو المتسبب في زوال عقله، ففيه خلاف.

فبينما يرى جماعة من الفقهاء أنه واقع، وهم معظم الحنفية، وأحد قولي الشافعي والإمام أحمد، ورواية عن مالك، وحجتهم:

١. أنه مكلف، ولذا يؤخذ بجناياته، فلو سرق أو قتل أو زنى أو اعتدى على أحد أو أتلف مالا، فلا جرم أنه يؤخذ على هذا كله. والطلاق كباقي هذه التصرفات.
٢. أن إيقاع الطلاق عقوبة له.
٣. إن لم نقل بوقوعه نكون حللنا امرأة لزوج أصبحت حراماً عليه.

ويرى جماعة آخرون منهم: الطحاوي والمزني وابن الحكم ورواية عن أحمد وهو مروى عن سيدنا عثمان وابن عباس - رضي الله عنهما - وبعض التابعين، أنه لا يقع، وحجتهم^١:

١. انظر: بدائع الصنائع، ٣/٩٩. الدردير، ٢/٣٦٥. العمراني، ١٠/٦٩. المغني، ١٠/٣٤٦.

١. أن السكران لا يعي ما يقول، حيث يقول سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا) " النساء: ٤٣".

ولم يعتد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإقرار السكران، ولذا أمر من يستتكه فم ما عز حين جاءه مقراً بجريمة الزنى، ولو وجده سكران ما أقام عليه حد الزنى، وإنما يحده للسكر.

طلاق الهازل: الهازل هو الذي تلفظ بالطلاق - عارفاً معنى اللفظ - إلا أنه لم يقصد وقوعه، كالمزاح مع زوجته والممثل - إذا مثل أمام امرأته.

والفقهاء في وقوع طلاق الهازل وعدم وقوعه فريقان^١:

١- فريق يرى عدم وقوعه، وهو قول في مذهب أحمد ومالك وإليه ذهب الظاهرية، وحببتهم: أن الهازل لا نية عنده، ولا عزم. وأما حديث "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة" فهو ضعيف^٢.

١. ويرى فريق آخر وقوعه وهم جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية، ورواية عن مالك وأحمد - رضي الله عنهما - وحببتهم:

أ - ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - من أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "ثلاثة جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة".

١. نيل الأوطار، ٦/٢٦٤.

٢. ففي نيل الأوطار ٦/٢٦٤ رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وأخرجه الدارقطني وفي إسناده عبدالرحمن بن حبيب، قال النسائي: منكر الحديث، وفي المحلى قال ابن حزم: إنه منكر الحديث.

وبهذا يكون الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق - ولو هزلاً وهزراً - سبباً لوقوعه، ومتى فعل المكلف السبب عالماً بترتب المسبب عليه - رتب الشارع عليه حكمه، ولا يملك المكلف أن يمنع ما رتب الشارع على الأسباب من الأحكام^١.

ب- إن قداسة عقد الزواج تستلزم أن يكون بمنأى عن الهزر، صيانة للعلاقة الزوجية.
ج - وأما قولهم : إن الهازل لا عزم عنده ولانية، فهذا في الطلاق غير الصريح، أما الصريح فليس في حاجة لمثل ذلك.

قال البغوي: اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع، وإذا جرى صريح لفظ الطلاق على لسان العاقل البالغ لا ينفعه أن يقول كنت فيه لاعباً أو هازلاً، لأنه لو قبل ذلك منه لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول: كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك إبطالاً لإحكام الله فمن تكلم بشيء مما جاء ذكره في الحديث لزمه حكمه، وخص هذه الثلاث بالذكر لتأكيد أمر الفرج والله أعلم^٢.

١. الفرقة، ص: ٦٦. وانظر: الفتح القدير، ٣/ ٤٧٠. الدردير، ٢/ ٣٦٦. مغني المحتاج، ٣/ ٣٦٨. كشاف القناع، ٤/ ٢١. المحلى، ١٠/ ٢٠٤.

٢ - شرح السنة ٢٢٠/٩. وذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعناق" وفي بعض الروايات: (الرجعة) بدل (العناق) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. سنن الترمذي أبواب الطلاق واللعان ٣٢٨/٢ رقم ١١٩٥ ورواه أبو داود باب في الطلاق على الهزل من كتاب الطلاق ٢/ ٢٥٩ رقم ٢١٩٤. فلا خلاف بين العلماء أن من جرى لسانه بالأمور الثلاثة المذكورة في الحديث وهو بالغ عاقل، بأن تطبق عليه أحكامه، وذلك لكي لا تتعطل الأحكام.

أما ما يحدث في الدراما والأفلام السينمائية، فغالبا لا يتم التمثيل باكتمال الأركان والشروط، كما أن استخدام المونتاج يعمل على تفرق اللقطات، فيأتي مشهد الطلاق بعيدا عن الحقيقة، وكذلك مشاهد الزواج غالبا.

فلذا نرجح وقوع طلاق الهازل اعتماداً على الحكم بالظاهر، حيث إننا لا نعلم نيته وسكوت القانون هنا لا يعني عدم وقوعه.

طلاق الغضبان: يقول ابن تيمية رحمه الله^١ إن الغضب ثلاثة أقسام:

١. قسم يزيل العقل كالسكر فلا يعي الغضبان ما يقول، ولا يتصوره، وهذا لا يقع طلاقه باتفاق.

٢. و قسم يكون في مبادئه بحيث لا يمنعه من تصور ما يقول وقصده، وهذا يقع طلاقه باتفاق.

٣. و قسم لا يزيل العقل، ولكنه يمنع صاحبه من التريث والتروي، ويخرجه عن حاله اعتداله، ويورثه الندم الشديد على ما فرط منه. وهذا محل خلاف.

فالبعض يرى عدم وقوعه لعموم الحديث: " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" فقد فسر أبو داود في سننه الإغلاق بالغضب^٢. والبعض الآخر يرى وقوعه، لأن الشخص مدرك واع، ولا يشترط لصحة التصرفات سرور المرء أو غضبه، وكذلك الطلاق، والميل إلى عدم الوقوع.

تؤكد دار الإفتاء المصرية، على أن الطلاق تصرف شرعي يتم بإرادة وتترتب عليه آثار شرعية معينة، فيجب إذا صدر أن يصدر عن إرادة حرة، وعن اختيار كامل؛ ولذلك لم يوقع الفقهاء طلاق الصبي ولا المجنون.

١. اعلام الموقعين، ٤ / ٦٧. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي، ٧ / ٣٦٥.

٢. سنن أبي داود، كتاب الطلاق على غلق رقم (٢١٩٣). وابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٦).

وأشارت الدار إلى أن المعمول به في الديار المصرية إفتاء وقضاء أنه لا يقع طلاق الغضبان إذا وصل به الأمر إلى حد الإغلاق، والذي جاء في قول النبي "لَا طَلَّاقَ وَلَا عَتَّاقَ فِي إِغْلَاقٍ".

وبينت الدار أن المراد بالإغلاق عدم الإدراك؛ وهو أن يغلق عليه عقله وتفكيره فلا يعي ما يقول وما يفعل، أو عدم الإملاك؛ وهو ألا يصل إلى هذه الحالة، ولكنه يغلب عليه الاضطراب والخلل في أقواله وأفعاله؛ فيسبق اللفظ منه بدون قصد.

وشددت الدار بأن المطلق طلاقاً صريحاً، إما أن يكون مدركاً مالكا؛ فطلاقه واقع بالاتفاق، وإما أن يكون غير مالك ولا مدرك؛ فطلاقه غير واقع بالاتفاق، وإما أن يكون مدركاً غير مالك؛ فقد اختلف في وقوع طلاقه، والذي عليه العمل والفتوى في الديار المصرية عدم الوقوع.

طلاق المخطئ والساهي والغافل:

المخطئ: هو الذي يقصد شيئاً ويسبق لسانه إلى غيره، كأن يريد الشخص أن يقول لزوجته: أنت آثمة مثلاً، فيسبق لسانه فيقول: أنت طالق.

والساهي أو الغافل، هو الذي صدر منه التطبيق سهواً دون قصد منه.

وكل من المخطئ والساهي لا يقع طلاقه ديانة، يعني فيما بينه وبين ربه وحين لا يصل الأمر إلى القضاء، وذلك لقوله تعالى: (**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به**) "الأحزاب: ٥" وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان". ولكن إذا ذهبت الزوجة إلى القاضي فإن الطلاق هنا يقع قضاء، بمعنى أن القاضي سيحكم بوقوعه، لأن الخطأ أو النسيان أمر غيبي لا يطلع عليه إلا الله، والواجب علينا أن نحكم بالظاهر.

وعلى الزوجة إذا سمعت الطلاق من الزوج أو أخبرها به عدل ألا تمكن زوجها من نفسها حتى تستبين الأمر.

ولا أرى وقوع الطلاق من المخطئ والساهي والغافل إذا قامت البينة أو وجدت القرينة الدالة على ذلك.

الدرس الرابع (أنواع الطلاق - الإشهاد على الطلاق - التوكيل والتفويض في الطلاق) .
ينقسم الطلاق قسمين:

أ- رجعي: وهو ما كان للزوج فيه سلطان على زوجته، يستطيع به رجوعها دون إنها أو إذن وليها، وبلا شروط، ودون عقد جديد، وفي الرجعي: الزوجية ما تزال قائمة.
ب- بائن: وهو ما ليس للزوج فيه هذا السلطان على زوجته فلا ترجع إليه إلا برضاها وبشروط، وفي البائن: الزوجية انتهت.
والبيئونة نوعان: بيئونة صغرى: وهي ما لم تكمل الثلاث، وبيئونة كبرى وهي المكملة للثلاث.

والفرق بينهما: أنه في الصغرى لا يستطيع الرجل بعده إعادة مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين. أما في الكبرى فلا ترجع إليه إلا إذا تزوجت آخر ومات عنها أو طلقها.
لقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠) [البقرة: ٢٣٠].

متى يكون الطلاق رجعياً ؟ يكون الطلاق رجعياً إذا استوفى هذه الشروط:

١- أن يكون الزوجة مدخولاً بها.

٢- ألا يكون مكملًا للثلاث.

١ - الرجعة: الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة. ينظر: المحلى على المنهاج ج٤/ ٢ .
والرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. فمن الكتاب: قوله تعالى: {وَيُعَوِّثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا} ووجه الدلالة هو أن المراد بالرد الرجعة.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة ثم راجعها.
أخرجه أبو داود في الطلاق باب في المراجعة برقم ٢٢٨٣، ابن ماجه في الطلاق في أوله برقم ٢٠١٦، والحاكم في المستدرک ١٩٧/٢، وصححه على شرط الشيخين وافقه الذهبي.

٣- أن يكون بلا عوض .

٤- ألا يحكم به القاضي لعيب أو غياب أو حبس أو ضرر .

٥- أن يكون ذلك في وقت العدة. فإذا اختلف شرط من هذه الشروط أصبح بائنا.

متى يكون الطلاق بائنا ؟ في خمس حالات:

(١) التطليق قبل الدخول، فلو طلق شخص زوجته قبل الدخول، فهو طلاق بائن بينونة

صغرى في المرتين الأولى والثانية، وبينونة كبرى لو كان مكملًا للثلاث.

وسبب كونه بائنا أن هذه المطلقة لا عدة لها، لقوله تعالى:

(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) [الأحزاب: ٤٩] والرجعة إنما تكون في وقت العدة لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٢٢٨)) [البقرة: ٢٢٨] أي: في العدة.

(٢) التطليق المكمل للثلاث وهو الذي سبقته تطليقتان ثم رجعتان، وهذا الطلاق بائن بينونة

كبرى، وسبب كونه بائنا أن الزوج قد استنفد مرات التطليق المتاحة له شرعا.

(٣) التطليق بعوض، وهو أن تطلب الزوجة من زوجها الطلاق وتعطيه على ذلك عوضا،

وسبب كونه بائنا، هو تحقق افتداء الزوجة نفسها، فهي لم تدفع العوض إلا لتصبح حرة

لا سلطان له عليها.

(٤) التطليق الذي يحكم به القاضي، لعيب في الزوج أو غياب أو إضرار بها أو حبسه.

وسبب كونه بائنا أن القاضي لم يحكم به إلا ليدفع الضرر عن الزوجة التي ذهبت تشكو، ولو لم يكن بائنا لما تحقق الغرض المنشود، وهو حماية المرأة، لأنه يستطيع حينئذ أن يردها إلى عصمته.

الأحكام المترتبة على الطلاق الرجعي:

- في الطلاق الرجعي الزوجية ما تزال قائمة وعلى ذلك:
- يتوارثان، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر.
- يحل الاستمتاع؛ فللزوج أن يستمتع بزوجته ويكون هذا رجوعاً.
- وتجب لها النفقة.
- ولا يحل دفع مؤخر الصداق -إن وجد، كما أنه ينقص عدد الطلقات.

ما يحل للزوج من مطلقته رجعيًا:

قال أبو حنيفة: لا بأس أن تتزين المطلقة لزوجها وتنطيب له وتلبس الحلي، ولا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول أو حركة^١.

وقال مالك: لا يخلو بها، ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا ينظر إلى شعرها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معها غيرها، وحكي أنه رجع عن إباحة الأكل معها^٢.

وقال الشافعي: هي محرمة عليه تحريم المبتوتة؛ حتى يراجعها^٣.

١ ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٢٩/٣.

٢ ينظر: المدونة ١٠٦/٥.

٣ ينظر: الأم ٢٢٣/٥.

أحكام الرجعة: والرجعة حق للزوج لا يملك التنازل عنه، لما فيه من حق الله تعالى؛ فإن المصلحة المترتبة عليها لا تعود على الزوج وحده، وإنما تعود كذلك على الزوجة والأولاد، وليس للمرأة أن تعترض عليه إذا راجعها؛ لأن المراجعة ليست إنشاء عقد جديد-حتى يتوقف على رضاها- وإنما هي إبقاء على العقد السابق وتكون بلا مهر ولا عقد. وقد ملك الله الزوج الرجعة إذا كان يريد الإصلاح حيث يقول: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبِعَوْلَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٢٢٨) [البقرة: ٢٢٨].

كما حرم الله سبحانه أن يمسك الزوج زوجته بقصد الإضرار بها حيث يقول: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَّعْتِدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (٢٣١) [البقرة: ٢٣١] .

وعلى ذلك فإذا راجع الزوج امرأته وهو لا يريد الإصلاح، فقد فعل ما لا يملك، وكان عمله مردودا عليه، وللمرأة في هذه الحال أن تلجأ إلى القاضي ليحكم ببطلان تلك الرجعة، كما تلجأ إليه ليفرق بينهما للضرر. وهذا مذهب الظاهرية^١ وابن تيمية. بم تكون الرجعة؟ يرى الإمام أبو حنيفة أن الرجعة تكون بالفعل-كالجماع ودواعيه- كما تكون بالقول^٢.

١ المحلى ٢٥٣/١٠، الفرقة ص ١٠٣. وفي أحكام القرآن للجصاص: "ودل على أن إباحة هذه الرجعة مقصورة على حال إرادة الإصلاح، ولم يرد بها الإضرار" (أحكام القرآن للجصاص ٣٧٣/١) .
٢ ابن عابدين (٢٣٣ / ٣)، بداية المجتهد ٢٢٥/٢.

ويرى الإمام مالك أن الرجعة تصح بالفعل مع النية؛ لأن الفعل عنده-مقرون بالنية-ينزل منزلة القول^١. و يحتم الإمام الشافعي أن تكون بالقول فلا تصح بالفعل^٢. والذي يتلاءم ورغبة الشارع في عدم قطع رباط الزواج، وعودته إلى سابق عهده، هو ترجيح صحة الرجعة بكل ما يدل عليها قولاً كان أو فعلاً. ولم يشترط الفقهاء إعلام الزوجة بالرجعة، لأنه حق خالص للزوج إلا أن ذلك مستحب، بل هو واجب عند الظاهرية خروجاً عن الالتباس والنزاع، وحتى لا تتزوج غيره، وهو أولى .

ويعد التوثيق إجراء قانونياً شكلياً ليس له تأثير على وقوع الرجعة، فهي تقع من الزوج بالقول، والغرض من التوثيق دفع المنازعات التي تقع بين الزوجين بسبب ذلك^٣.

الإشهاد على الرجعة:

القرآن الكريم ذكر الإشهاد على الرجعة، وطلب إشهاد العدل من الشهود. واختلف المفسرون في المراد من الأمر هل هو الوجوب أم الندب. وأوامر الله في القرآن تحتل الأمرين وغيرهما من المعاني. والأصل في الأمر الوجوب، ويجوز أن يُحمل الأمر على الندب لقريظة تبيح هذا.

١ بداية المجتهد ٤٨/٢، الدردير، ١٥/٢.

٢ الأم ٢٢٥/٥.

٣ عقد الزواج والطلاق، مرجع سابق ص ١٧٢، ١٧٣.

جاء في الإشهاد على الرجعة قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} وحملوا الأمر على النذب قياساً على الأمر في قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} (سورة البقرة آية: ٢٨٢)؛ إذ يتم البيع بدون إشهاد. فالأمر للنذب وقاسوا الأمر في الإشهاد على الرجعة بالأمر بكتابة الدين في أطول آية في القرآن، إذ قال الله بعدها {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ} (سورة البقرة آية: ٢٨٣).

ومع أن الأمر في الإشهاد محمول على النذب ، وما يندب إليه - سبحانه - يستوجب الطاعة. والإشهاد يمنع المشكلات فقد تنكر الزوجة أنه راجعها في العدة فراراً من الزوجية. ولكي يصبح لها أن تقبل أو لا تقبل العودة ما دامت العدة قد انتهت. ويصبح لها مهر جديد إن أراد أن يعقد عليها.

ولكن الإشهاد وتوثيقه ينفي كل هذه المشكلات. وأكثر الأئمة على جعل الإشهاد مندوباً. فلو راجعها من غير إشهاد تم قصده، خلافاً للظاهرية الذين قالوا بوجوب الإشهاد. فكل من طلق ولم يُشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل متعدياً لحدود الله تعالى. ويرى الشافعي رضي الله وجوب الإشهاد^١ عليها. ويرى الإمام مالك أن الإشهاد مستحب ، وهو قول أبي حنيفة^٢.

١ - هذا قول الشافعي في الجديد، وقال في القديم: لا يجب الإشهاد.

الوجيز ٢: ٧١، روضة الطالبين ٨: ٢١٦، ٦٧، وممن يقول بذلك أيضاً الظاهرية وهو مروى عن الإمام أحمد.

٢ - بداية المجتهد ٢/٤٨، فتح القدير ٤/١٤٤، الشيرازي ٣/٤٨، كشاف القناع ٤/٢٩٨، حاشية ابن عابدين

والراجع: القول بوجوب الإشهاد؛ لما في ذلك من المنافع التي تفوت بعدمه، ولا يمكن

قياس الرجعة على بقية الحقوق؛ لأن آثار الرجعة أعظم وأخطر من كثير من الحقوق.

الأحكام المترتبة على الطلاق البائن:

في الطلاق البائن تكون الزوجية قد انتهت، وعلى ذلك:

- لا يتوارث الزوجان، ولا يجوز الاستمتاع ، ولا تجب لها النفقة في قول، ويحل وقت دفع

مؤخر الصداق ، وينقص عدد الطلقات.

الإشهاد على الطلاق : يرى جماعة من الصحابة والتابعين، و بعض الفقهاء

المعاصرين والظاهرية أنّ الإشهاد شرط في صحة الطلاق^١.

وحجتهم: (١) أن الله أمر عقب آية الطلاق بالإمساك بالمعروف أو المفارقة بالمعروف،

وأمر بالإشهاد، حيث يقول سبحانه: (فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ

بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) [الطلاق:٢] فالأمر بالإشهاد للوجوب ولا توجد

قرينة تصرفه عن ذلك، بالإضافة إلى أنّ قوله تعالى: وأشهدوا عائد إلى الطلاق ، فمن

طلق وأشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المذكور .

٢-في وجوب الإشهاد تضييق لدائرة الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى.

ويرى جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أن الإشهاد سنة وليس شرطا واجبا ، وأنّ الأمر

في الآية للندب ، وحجتهم:

-أنه لم يؤثر عن رسول الله، صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه أنهم طالبوا بالإشهاد

على الطلاق أو الرجعة، مع كثرة ما روى عنهم في ذلك^٢.

فائدة وتفصيل:

١ انظر : المحلى ٦/٣٩٤ . قال ابن حزم : ..وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل :

متعدياً حدود الله تعالى . الأحوال الشخصية، أبو العينين، ٣٨٧، فقه الزواج والطلاق، ١٧٩، ومن المحدثين

القائلين بهذا الرأي : الشيخ أحمد شاکر(نظام الطلاق في الإسلام ، ص: ١١٨) والشيخ على الخفيف -

رحمهما الله. وقد أخذ بذلك الشيعة الإمامية أيضا، بالرغم من عدم قولهم بالإشهار في الرجعة. شرائع الإسلام

للحلي ٢/٢١٠. وقد روى الطبري بعض الروايات عن ابن عباس وعطاء والسدي يرون الإشهاد على الطلاق

عند تفسيره آية الطلاق.

٢ المغني لابن قدامة ١٠/١٤٢.

وبالرغم من وجهة قول الأئمة الأربعة مع استدلالهم ، إلا أنه ينبغي مراعاة التغير الحادث في المجتمعات الإسلامية ، وتعدد المشارب والأفكار ، وكثرة الناس ، مما يدفعنا للقول بالأخذ بالمصلحة المرسله ، والعمل بها في توثيق العقود ، خاصة عقد الزواج ، مع أنه ليس هناك نصوص تأمر بذلك لا من القرآن ولا من السنة ، على خلاف بعض النصوص في مسألة الإشهاد على الرجعة والطلاق ، ومدار الخلاف فيهما حول الفرضية أو الندب فقط .

فإذا كان الأمر على ذلك فالقول بتقديم جانب المصلحة في عصرنا يعد قويا ، ولا حرج على المشرع القانوني أو ولي الأمر إذا رأى ذلك ، معتمدا على رأي بعض الفقهاء من يرون أن الأمر في النصوص للوجوب ، عملا بالمصلحة المرسله .

وفي ضوء التصور السابق ، لابد للمطلق أن يشهد على طلاقه ورجعته، أو على أقل الأحوال يخبر شاهدين بوقوع الطلاق أو الرجعة .

لكن ماذا لو لم يفعل ؟

أرى أنّ الطلاق يقع ديانة بين الزوج وربه ، مراعاة لقول الأئمة الأربعة، لكنه لا يقع قضاء إذا أقسم أنه لم يوقع الطلاق ، وعليه الأثم في ذلك .

والعلة فيما سبق من القول بوقوعه ديانة لو لم يشهد ، أن نص الآية لا يظهر منه على سبيل اليقين ، أن من طلق طلاقا صحيحا لا يقع طلاقه، حال خلوه من الإشهاد ، ، غاية الأمر أنه خالف الإشهاد ، وهو آثم في ذلك ، لكن لا نستطيع أن نبطل طلاقه ورجعته بحال، والله أعلم.

والراجح، وما نتمنى العمل به أن يكون الإشهاد شرطا في وقوع الطلاق؛ لما في ذلك من تضيق دائرته ووضع العراقي في سبيله، فالمقيد أقل وقوعا من المطلق. ويشير بعض المعاصرين إلى نقطة مهمة ، وهو عامل نفسي ، فيقول: ومما لا شك فيه أن المطلق-إلى أن يتحين الفرصة لوجود الشاهدين، أو يذهب لالتماسهما-ستكون نفسه قد هدأت، وربما أقلع عن ذلك. ومن المحتمل أن يقوم الشاهدان بدور الحكمين فيتم الصلح ولا يكون طلاقا، وهذا بغية الجميع^١.

١ - انظر: العلاقات الأسرية، د.محمد عبدالسلام، ص ٣٥٥-٣٥٦.

التوكيل والتفويض في الطلاق: يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للزوج أن ينيب عنه من

شاء في إيقاع الطلاق وهذه الإنابة على ضربين:

أ- توكيل: فللزوج أن يوكل غيره في تطبيق امرأته، ولا بد أن يقبل الوكيل ذلك^١.

- والوكيل لا يعمل برأيه، بل ينفذ رأي موكله.
- لا يتقيد في تصرفه بوقت، اللهم إلا إذا قيده الموكل، وللوكيل أن يعزله متى شاء.
- ويشترط في الوكيل أن يكون بالغاً عاقلاً يصح طلاقه.

ب- تفويض: فالتفويض هو تمليك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه، سواء أكان هذا التمليك حين عقد الزواج أي: مقترناً بإيجابه وقبوله، أم بعده أي: في أثناء قيام الزوجية.

^١ - ليس للوكيل بالزواج أن يوكل غيره؛ لأنه يستمد ولايته من الموكل والموكل أعطاه وحده الولاية ورضي برأيه فقط. فإذا أعطاه الموكل حق توكيله غيره عنه بأن أذنه أن يوكل عنه في هذا التزويج من شاء، أو كله بصيغة التفويض بأن قال له: فوضت أمر زوجي إلى رأيك في كل ما تفعله، ففي هاتين الحالتين للوكيل أن يوكل غيره عنه.

ومهمة الوكيل بالزواج هي مباشرة الصيغة فقط؛ لأنه سفير ومعبّر، وبعد انتهاء الصيغة لا يطالب بأي حق من حقوق أحد الزوجين على الآخر، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا النفقة، ولا يطالب وكيل الزوجة بإدخالها في طاعة الزوج؛ لأن السفير لا يطالب بحقوق إلا إذا ضمن الوكيل والتزم بشيء من الحقوق فإنه يطالب بمقتضى التزامه وضمانه لا بمقتضى وكالته. ينظر: أحكام الأحوال الشخصية، عبد الوهاب خلاف، ص: ٦٦.

التوكيل: أن تعتمد على غيرك، وتجعله نائبا عنك. الوكالة: الاسم من وكل: اسم مصدر بمعنى التوكيل.
- في الشرع: إقامة الشخص غير مقام نفسه مطلقاً، أو مقيداً. في المجلة (م ١٤٤٩) : تفويض أحد أمره إلى آخر، وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص: موكل. ولمن أقامه مقامه: وكيل، ولذلك الأمر: موكل به. القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص: ٣٨٧.

وهذا التفويض ليس تمليكا من كل وجه، ولا توكيلا من كل وجه، بل يخالف التمليك في بعض أحكامه ويخالف التوكيل في بعض أحكامه^١.

كأن يقول الزوج لآخر: فوضت إليك طلاق امرأتي، أو طلق امرأتي إن شئت، أو يقول لامرأته: اختاري، أو ملكتك نفسك أو أمر بيدك.

- والمفوض يعمل برأيه لا برأي الزوج الذي فوضه.
- وهو مقيد في إيقاع الطلاق بمجلس التفويض، اللهم إلا دلت صيغة التفويض على غير ذلك؛ كأن يقول: فوضت إليك تطليق زوجتي متى شئت، أو يقول لامرأته: فوضت إليك تطليق نفسك متى شئت.

^١ - أحكام الأحوال الشخصية ، عبد الوهاب خلاف ، ١٥٤ . وهو : رد الأمر إلى الغير ، وفوضه بالأمر : جعل التصرف له فيه . القاموس الفقهي ، سعدي أبو حبيب ، ٢٩٠ . والمفوضة: هي التي نكحت بلا نكر مهر، أو على أن لا مهر لها. التعريفات للجرجاني ، ٢٢٣ .

الدرس الخامس: (الطلاق بالقضاء . حالات التطليق)

قد يحدث التفريق بين الزوجين، لا بطلاق الزوج، ولا بخلع المرأة، وإنما بحكم القاضي. وهذا النوع من التطليق لم يرد به نص، ولكن الفقهاء - رضوان الله عليهم - استنبطوا باجتهادهم تلك الحالات التي يوقع فيها القاضي الطلاق؛ حماية للمرأة ودفعاً للضرر الذي أصابها.

أما الحالات التي يكون للقاضي فيها حق التطليق، أو الفسخ؛ فهي: العيب . عدم النفقة. غيبة الزوج . حبسه . إضراره بزوجته^١.

١ - التطليق للعيب.

إذا وجد بالزوج عيب تتعذر معه العشرة الزوجية، ولم تستطع الزوجة الصبر على ذلك فتقدمت شاكية، وثبت ذلك للقاضي، فعليه أن يأمر الزوج بالتطليق، فإن أبي: طلق عليه.

هل طلب التفريق على الفور أو على التراخي؟ يرى المالكية والشافعية^٢ أن ثبوت حق التفريق على الفور، فمتى سكت المتضرر؛ حتى مضى وقت كان يستطيع فيه رفع الأمر إلى القاضي ولم يرفعه؛ اعتبر راضياً به وسقط حقه، ولكن الأحناف والحنابلة يرون أنه على التراخي لا يسقط ما لم يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل.

^١ - قال عبد الوهاب خلاف (أحكام الأحوال الشخصية، ص: ١٦٥) : ...وأما القاضي فلا يطلق الزوجة بناء على طلبها إلا في خمس حالات: نص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ على اثنتين منها: وهما التطليق لعدم الإنفاق، والتطليق للعيب. ونص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ على الثلاث الباقية وهي التطليق للضرر، والتطليق لغيبة الزوج بلا عذر، والتطليق لحبسه.

^٢ . المغني : ١٨٨/٧، الفرقة بين الزوجين : ١٢٤.

كما أن للزوج حق طلب التفريق إذا وجد بزوجه عيباً ولم يرض به وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية والحنابلة.^١

متى يكون التفريق؟ يحكم القاضي بالطلاق أو الفسخ في الحال في العيوب التي لا يرجى البرء منها، كالجب والخصاء والبرص والجذام، أما التي يرجى برؤها، فإن القاضي يؤجل الدعوى مدة لا تزيد عن سنة فالعنين يؤجل سنة، وإنما قالوا بتأجيله سنة، لاشتمالها على الفصول الأربعة، لأنه إذا كان من علة معترضة، فإما أن تكون من غلبة حرارة، أو شدة رطوبة، أو يبوسة، والفصول الأربعة تشتمل على هذه الكيفيات، وعلى ما يقابلها.

نوع الفرقة: - هذه الفرقة التي تكون عن طريق القاضي.

- "فسخ" عند الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية؛ لأن كل فرقة تكون من جهة القاضي تكون فسخاً.

- وعند الحنفية والمالكية: طلاق بائن.

وقد نظمت المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، أحكام التطبيق للعيب على النحو التالي:

١. الدردير ٢/٢٧٧، مغنى المحتاج ٢/٢٥٨. وفي حقيقة الأمر قد لا يكون الزوج مجبراً لطلب التفريق لوجود

عيب في زوجته، كالرتق والقرن؛ ويعنيان انسداد موضع الجماع، بما يمنع المعاشرة بينهما بصورة طبيعية،

وهذا ما ذهب إليه الحنفية وقصروا الطلب للمرأة فقط، وهو ما تميل إليه النفس.

وقد ذهب ابن حزم إلى عدم جواز التفريق للعيوب السالفة الذكر، فقال: فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما

أصلاً، ولا أن يؤجل له أجلاً، وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك. المحلى ١٠/١٠٦.

"مادة ٩» :للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، إذا وجدت عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر؛ كالجنون والجدام والبرص، سواء كان 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 صراحةً أو دلالةً بعد علمها فلا يجوز التفريق.»

مادة ١٠» :الفرقة بالعيب طلاق بائن^١.»

مادة ١١» :يُستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يُطلب فسخ الزواج من أجلها.» ويستفاد من ذلك أن نصوص القانون عالجت فقط العيوب غير التناسلية والمنقّرة. أما العيوب التناسلية، فإن القضاء يتعامل معها بالمذهب الحنفي الذي ذكر ثلاثة عيوب بالزوج تتيح لزوجته طلب التفريق منه؛ وهي: العتّة والجبّ والخصاء^٢. أما العيوب غير التناسلية (كالجنون والبرص والجدام)؛ فإنها تعطي للزوجة حق طلب التفريق بالشروط التالية:

١. أن يكون العيب مستحكماً لا يمكن الشفاء منه، أو يمكن الشفاء لكن بعد فترة طويلة.

^١ - راجع فتح القدير لابن الهمام ١٢٨/٤.

^٢ - في رأيي هذا قصور في القانون المصري ، والأخذ بمذهب الحنفية غير سديد، فماذا عن الإيدز أو ما يشابهه من أمراض ، فهل سيأخذ بها القانون أم سيتوقف عند مقالة الحنفية؟ وفي المادة "١٣٩" من القانون الكويتي : لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنقّرة أو المضرة ، أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده. ويسقط حق كل منهما في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحةً بعده. وبالنظر نجد أن القانون الكويتي أعطى الحق للزوجين في طلب التفريق ، ولم ينص على مسميات العيوب ، وإنما جاءت مجملة، وهذا حسن لإفادة الشمول والمستجد من العيوب .

٢. ألا يمكن البقاء من الزوج إلا بضرر، سواء كان الضرر للزوجة وحدها أم كان يشمل الأبناء كذلك، وتلك مسألة يحددها أهل الخبرة من الأطباء.
٣. ألا تكون الزوجة عالمة بالعييب وقت إبرام عقد زواجها، وإلا فلا يكون من حقها طلب التطلق.
٤. ألا تكون قد رضيت بالعييب بعد أن علمته بعد الزواج، سواء كان الرضاء صراحةً أو ضمناً^١.

^١ - ينظر: د. جابر عبد الهادي سالم - د. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، مطابع السعدي، الإسكندرية، ٢٠٠٩. د. منى سعودي، الوسيط في أحكام دعاوى التطلق، آل طلال للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

قال الشيخ عبد الوهاب خلاف (ص: ١٧٠، مرجع سابق) : ومن العيوب التي تتحقق فيها هذه الصفات وتسوغ طلب التطلق: العنة، والجب، والخصاء. والعين هو من لا يقدر على مباشرة النساء، والمجبوب هو الذي استؤصل مه عضو التناسل، والخصي هو الذي سلت خصيتاه.

فإذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها عينا أو مجبوبا أو خصيا ولم تكن قد علمت حين العقد بحقيقة حاله، ولم ترض بالمقام معه على ذلك صراحة أو دلالة وطلبت تطليقها منه، فإن كانت دعواها أنه مجبوب وثبت أنه مجبوب طلقها القاضي منه في الحال ولا فائدة في الانتظار؛ لأن الجب أمر حسي يمكن تعرفه في الحال.

وإن ادعت عليه أنه عين "ومثله الخصي" وطلبت تطليقها منه؛ لأنه لم يصل إليها بسبب عنته سأله القاضي عن دعواها فإن أقر بها وصادقها على أنه لم يصل إليها يؤجله سنة قمرية ليتبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعييب مستحکم وهو العنة. ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضا لا تستطاع معه المباشرة، وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعي أو طبعي يمنعه من المباشرة، فإن كان كذلك فيكون ابتداء السنة من حين زوال المانع، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها؛ لأنه لم يصل إليها طلقها القاضي منه.

=

تنبيهات:

- بالرغم من عدم وجود نصوص صريحة في القرآن والسنة في مسألة تفريق القاضي للعيب، لكن هناك مقررات ومبادئ شرعية قد تؤيد التفريق ، فقوله تعالى (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) هو مبدأ معروف ، كما أنه لا نستطيع أن نجبر الزوجة على الاستمرار مع زوج به بعض تلك العيوب ، التي تقوت حكمة من الحكم المقصودة من الزواج ، فربما يلجئها ذلك إلى ارتكاب ما هو أشد ضررا من العيب .ومن المعلوم أن مشروعية " الخلع " جاءت لترفع عن المرأة الكراهية النفسية لزوجها ، فكيف بمن تضررت بعيوب أشد من مجرد الكراهة النفسية؟
- عدم حصر العلل المرضية التي يجوز معها التفريق بعلل معينة، وإنما يجوز التفريق بكل علة ينفر بسببها أحدهما من الآخر، ويلحق أذى وضرراً بالحياة الزوجية، ولا يحصل معها مقصود الزواج من المودة والرحمة، وهو مذهب شريح وابن شهاب الزهري وأبي ثور البغدادي، وأيده ابن تيمية، وابن القيم، ونسبه الكاساني إلى محمد بن الحسن من الحنفية¹

وأما إن سأله القاضي عن دعواها فأنكرها، وقال إنه وصل إليها فإن كانت ثيبا من الأصل فالقول للزوج بيمينه؛ لأن الظاهر يشهد له إذ الأصل في الإنسان السلام، فإن حلف أنه وصل إليها رفضت دعواها، وإن نكل اعتبر نكوله مصادقة لها فيؤجل سنة كما في حال المصادقة السابقة، وإن كانت بكرًا من الأصل عين القاضي امرأتين يثق بهما للكشف عليها، فإن قالتا هي ثيب فالقول للزوج بيمينه؛ لأن الظاهر يشهد له والقول بيمينه أيضا في أنه أزال بكارتها بالوقاع لا بالأصبع مثلا. وإن قالتا هي بكر يؤجله سنة كما مر.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠/٢، الدردير ، الدسوقي ،الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ، ٢٧٧/٢، الشربيني، مغني المحتاج ٢٥٨/٣، ابن قدامة، المغني ، ٥٥/١٠.

واستدلوا بما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: "أعلمتها أنك عقيم؟ قال لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها".^١

وقال الزهري: "يرد النكاح من كل داء عضال"^٢، وقال ابن القيم بعد أن أورد آثاراً، تدل لهذا الرأي الذي انتصر له: "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية، دون ما هو أولى منها، أو مساو لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين والإطلاق ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً.

وقال أيضاً: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر عنه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار".^٣

وهذا الرأي الذي يذهب إلى عدم تحديد العلل المرضية، وحصرها بعلل معينة، هو الذي نميل إلى ترجيحه، فكل علة تلحق الأذى والضرر بالطرف الآخر وتتفره منه، وتنغص الحياة الزوجية، وتؤدي إلى الشقاء، يمكن أن تكون سبباً للتفريق بين الزوجين.

وقد كشفت الأيام أمراضاً شديدة الفتك، لها خطورتها على حياة الأفراد، لم تكن موجودة في السابق، كمرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) المسمى بطاعون العصر، والذي يفتك بملايين الناس كل عام، فهو من العلل التي يفرق فيها بين الزوج وزوجته، وقد تكشف أو تظهر الأيام أمراضاً أشد فتكاً، وخطورة في المستقبل، لهذا ينبغي إناطة كون

١ - بدائع الصنائع، الكاساني، ٣٠/٢.

٢ - زاد المعاد، ابن القيم ٣١/٧.

٣ - زاد المعاد، ابن القيم، ٣٢/٤.

المرض ، يعطي حق المطالبة بالتفريق إلى القضاء، ويجب على القاضي الاستعانة بالأطباء ليتخذ القرار الموافق بشأن ما يعرض عليه من ذلك.

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الإماراتي : جاء في المادة (١١٢) الفقرة الأولى: "إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجدام أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزواج، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد، أم حدثت بعده". وجاء في المادة (١١٣) "إذا كانت العلل المذكورة في المادة (١١٢) من هذا القانون غير قابلة للزوال، تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال. وإن كان زوالها ممكناً يؤجل المحكمة القضائية لمدة سنة، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ ، فسخت المحكمة الزواج.

وقد أخذ القانون برأي الجمهور بتأجيل العنين سنة، وقاس العلل الأخرى التي يمكن الهلاك بسببها كالإيدز وما في حكمه، فإن خشى انتقاله للزوج الآخر أو نسلها وجب على القاضي التفريق بينهما .

٢- **التطليق لعدم النفقة:** إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فرفعت الأمر إلى القاضي تطلب التفريق فإن كان له مال ظاهر، فلا حق لها في طلب الفرقة باتفاق الفقهاء . حاضراً كان الزوج أو غائباً. وذلك لأن في استطاعتها رفع هذا الضرر بأخذ ما يكفيها بالمعروف من ماله الظاهر.

وإذا لم يكن له مال ظاهر . فهل لها حق طلب التفريق؟ **اختلف الفقهاء في هذا:**

- فيرى عطاء وأبو حنيفة وصاحبا، أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب، أو تستدين على ذمته، هذا إذا كان معسراً. أما إذا كان قادراً و امتنع فللقاضي حبه وتعزيره حتى ينفق.^١ ؛ لأن الامتناع عن الإنفاق مع القدرة ظلم، ولا يتعين دفع هذا الظلم بالتفريق الذي هو أبغض الحلال إلى الله، بل يمكن دفعه بوسائل أخرى، كبيع ماله والإنفاق عليها، أو حسبه حتى ينفق عليها.
- ويرى عمر وعلي وأبوهريرة وسعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل . رضوان الله عليهم . أن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، وعلى القاضي إجابة طلبها حال طلب التفريق.^٢
- وحببتهم: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) ((النساء: ١٩))
- وقوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) ((البقرة: ٢٢٩))، فليس من المعروف أن يمسكها مع عدم الإنفاق عليها، بل ذلك أبلغ الضرر، فعلى الزوج

١ فتح القدير ٤/٣٤٩.

٢ بداية المجتهد ٢/١٣٥٢، مغنى المحتاج ٣/٥٦٤، المغنى ١١/٣٦١.

أن يسرح بإحسان منعاً لهذا الضرر، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي، ليرفع الظلم عنها ويدفع الضرر.

• وعن أبي الزناد^١ قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت سنّة؟ قال: سنّة، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

• ويرى ابن حزم^٢ أن المرأة ليس لها طلب التفريق إذا كان الزوج معسراً، بل تكلف الإنفاق عليه إذا كانت موسرة، لقوله تعالى: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣) (البقرة: ٢٣٣) وهي وارث فقد جعل الله على الوارث القادر نفقة مورثه العاجر، والمرأة وارثة لزوجها فعليها نفقته ما دامت قادرة وهو معسر^٣.

١. سنن البيهقي: ٤٨/١١.

٢. المحلى ٢٢٣/٨، زاد المعاد ١٥٤/٤.

٣ -- ينظر: د. جابر عبد الهادي سالم - د. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، مطابع السعدني، الإسكندرية، ٢٠٠٩. د. منى سعودي، الوسيط في أحكام دعاوى التطلاق، آل طلال للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

وقد أخذ القانون المصري بقول القائلين بالتفريق لعدم الإنفاق ؛ واعتبر الفرقة :
طلقة رجعية - كما عند الإمام مالك^١ ، وهو ما يتضمن المصلحة الأسرية.

تنبيه:

أرى أنّ مسألة النفقة لا بد أن تحرر من ناحية نوعية النفقة ودوامها وعدمه ، والنظر
إلى بينات الناس وأعرافهم .

فهل النفقة تتوقف عند المتعارف عليه عند الفقهاء ؟

أم أن النفقة تشمل كل شئ ، سواء كان من الضروريات والحاجيات والتحسينات؟

ثم ، هل الإعسار بالنفقة دائم أم متقطع ، أعني خاضع لظروف اضطرارية؟

ثم كيف كانت حالة الزوجة في بيت أبيها من ناحية النفقة ، وهل الزوج ملزم بذلك؟
كل ذلك يحتاج لتحرير ، لكن ليس مكانه هنا^٢ .

^١ - الشرح الصغير ، ٧٤٥/٢ .

^٢ - يراعى في تقدير النفقة بأنواعها أمران:

"أولهما" حال الزوج المالية حين فرضها، فإن كان موسرا فرضت لها نفقة اليسار، ولو كانت هي معدمة، وإن كان معسرا فرضت لها نفقة الإعسار، ولو كانت هي ثرية، وإن كان متوسط الحال فنفقة الوسط، وهذا هو الجاري به العمل (الآن) في المحاكم الشرعية المصرية تطبيقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، ونصها: "تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حال الزوجة". وهو مذهب الشافعي، وقول صحيح في مذهب الحنفية. وأما القول الآخر في مذهب الحنفية وهو الذي كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٩ فهو أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجين معا، فإن كانا موسرين فنفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فنفقة الوسط، ويؤمر الزوج المعسر بأداء ما في وسعه، والزائد دين عليه إلى الميسرة.

ولكن ما عليه العمل الآن هو صريح القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ وقوله عز شأنه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِّن حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ .

=

"وثانيهما" غلاء الأسعار ورخصها حين الفرض؛ لأن المفروض إنما هو ثمن لشراء حاجيات، والأثمان تختلف باختلاف الأسعار.

فإذا تغيرت الأسعار عن وقت الفرض إلى زيادة، أو تحسنت حال الزوج المالية عما كانت عليه حين الفرض كان للزوجة أن تطلب زيادة نفقتها.

وإذا تغيرت حال الأسعار إلى نقص، أو حال الزوج المالية إلى أسوأ كان للزوج أن يطلب تخفيض النفقة. ولا يلزم أن تفرض النفقة شهرية بل يصح أن تفرض يومية إذا كان الزوج من العمال الذين يقتضون أجرتهم يوماً فيوماً وطلب ذلك، وأن تفرض أسبوعية أو سنوية على حسب ما هو ميسر للزوج. وتعطى نفقة أية مدة مقدما حتى تستطيع الزوجة قضاء حاجاتها منها.

والجاري عليه العمل (الآن) في المحاكم الشرعية المصرية فرض بدل طعامها شهريا وبدل كسوتها عن ستة شهور، على اعتبار أنها تحتاج في السنة إلى كسوتين واحدة للصيف وأخرى للشتاء. وبعض القضاة يفرض مبلغا شهريا لطعامها وكسوتها وسكنها بدون تفصيل، مراعيًا أن فيما يفرضه كفاية لها في الأنواع الثلاثة حسب حال زوجها.

وإذا تبين بعد فرض النفقة أن التقدير كان خطأ لا يقوم بكفاية الزوجة حسب حال زوجها؛ لأن ما فرض لطعامها لا يسد حاجتها، وما فرض لكسوتها كذلك مع أنها لم تستعمل ثيابها غير الاستعمال المعتاد، عدل القاضي المفروض لطعامها وكسوتها تعديلا يتفق وكفايتها مع رعاية حال الزوج.

والمسكن الذي يهيئه الزوج لزوجته ويجب عليها أن تطيعه فيه، بحيث إذا امتنعت من الطاعة فيه تعتبر ناشزة هو المسكن اللائق لحالة الزوج المالية، سواء كان منزلا مستقلا أو شقة في منزل أو حجرة من شقة حسب ميسرة الزوج، بشرط أن يكون خاليا من أهله وأهلها، وفيه المرافق الشرعية، وبين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها، فإذا أعد لها مسكنا مستكملا هذه الشروط فقد قام بما يجب عليه.

وليس له أن يجبرها على إسكان أحد معها في مسكنها من أهله وأولاده من غيرها، سوى ولده الصغير غير المميز، كما أنها ليس لها أن تسكن معها أحدا من أهلها وأولادها من غيره، ولا ولدها الصغير غير المميز، والغرض من هذا منع إضرار واحد منهما بصاحبه وتوفير أسباب الراحة لهما.

وإذا كان في منزل شقق متعددة أو في دار بيوت متعددة والزوجة تسكن في إحداها، وللزوج قريبات كأمه وأخته وبنته تسكن في الأخرى، فليس لها أن تطلب النقلة إلى مسكن آخر، إلا إذا آذينها بفعل أو قول. وأما إذا كان في الشقة الأخرى من المنزل أو في البيت الآخر من الدار ضررتها فلها أن تطلب النقلة إلى مسكن آخر بعيد عنها مطلقا؛ لأن مجرد وجود الضررة إبداء لها. (عبد الوهاب خلاف ، مرجع سابق ، ص: ١١١ وما بعدها).

الإِنْفَاقُ عَلَى زَوْجَةِ الْغَائِبِ: إن الأحكام التي سبقت تطبق على الزوج إن كان حاضراً، أما إن كان غائباً، وتضررت الزوجة لعدم إنفاقه.

فإذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة، وكان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر، أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة، وضرب له أجلاً. فإن لم يرسل ما تتفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإِنْفَاق عليها، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل، أو كان مفقوداً، وثبت أنه لا مال له تتفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي.^١

ما يقع بالتفريق للإعسار بالنفقة: يرى مالك أن التفريق في هذه الحال يقع طلاقاً رجعيّاً، للزوج فيه حق إرجاع زوجته في مدة العدة. إذا أثبت إيساره، ودفع المطلوب منه في الحال، واستعد للإِنْفَاق في المستقبل. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفرقة للإعسار هي فسخ لوقوعها بحكم القاضي ولا رجعة للزوج فيه.^٢

أما القانون المصري فكان يأخذ بالراجح في مذهب أبي حنيفة^٣؛ وهو يقضي بعدم التفريق بين الزوجين للامتناع عن الإِنْفَاق أو للإعسار، وهو ما دفع بعض الأزواج،

١. انظر: الدردير ٥١٨/٢ وما بعدها، مغنى المحتاج ٥٦٣/٣.

٢ - ينظر: بلغة السالك (٥٢٣/١)، ومغنى المحتاج (٤٤٢/٢)، والفروع (٥٨٧/٥).

٣ - ينظر: المبسوط (١٨٧-١٨٨)، وشرح فتح القدير (٢٠١/٤)، ومجمع الأنهر (٤٩١/١)، والاختيار (٨/٤)، والمحلى (٩٢-٩١/١٠).

غير القادرين مادياً، على ترك زوجاتهم بلا نفقة؛ لذلك أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأي المذهب المالكي، بدلاً من الحنفي، في السماح بالتطليق لعدم الإنفاق .

وقد نظمت المواد ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون، أحكام التطليق لعدم الإنفاق على النحو التالي:

مادة ٤ «: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم بالنفقة عليه في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر، ولكنه أصر على عدم الإنفاق، طلق القاضي عليه في الحال وإن ادعى العكس، فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.»

مادة ٥ «: إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر، أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل، أو كان مفقوداً، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي. وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.»

مادة ٦ «: تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق، لم تصلح الرجعة.»

ويستفاد من ذلك أنه يتم تطليق الزوجة عن زوجها، الذي امتنع عن الإنفاق عليها، في الحالات التالية:

١. إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالنفقة؛ فلو كان له مال ظاهر، فإنه يتم الحجز عليه لسداد النفقة، دون أن يتم التطليق.

٢. إذا أصرّ الزوج على عدم الإنفاق من من دون أن يبيّن ما إذا كان موسراً أو معسراً.

٣. إذا ادعى الزوج عجزه عن الإنفاق دون أن يثبت ذلك. أما لو استطاع إثبات العجز، فإن القاضي يمهلّه مدة أقصاها شهر، فإن لم ينفق بعدها فإنه يتم التطليق.

٤. إذا غاب الزوج دون أن يُعرّف محله ولا يمكن إعلامه، أو لا تُعلم حياته من مماته.

٥. إذا كان الزوج مسجوناً ولم يرسل النفقة بعد إنذار القاضي له.

٣- التطليق لغيبة الزوج: إذا غاب الزوج عن امرأته، حتى تضررت بغيبته، فطلبت التفريق، فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فأبو حنيفة والشافعي يرون عدم التفريق للغيبة، لأن غيبة الزوج لا تصلح سبباً بينى عليه التفريق.

ويرى مالك وأحمد . رضي الله عنهما . جواز التفريق إذا طالت غيبة الزوج وتضررت بها المرأة، كأن تخشى على نفسها الزني ولو كان له مال تتفق منه.^١

أما المدة التي يغيبها الرجل فقدرت بسنة عند الامام مالك، وقيل: ثلاث سنين، ويرى الامام أحمد أنها ستة أشهر؛ لأنها أقصى مدة تستطيع فيها المرأة الصبر على غياب زوجها.

هذا إذا كان الغائب معلوم المكان والحياة، أما إذا كان الغائب مجهول المكان والحال و هو المفقود فلزوجته أن تطلب من القاضي التفريق منه فيأمرها بالانتظار مدة (قيل: سنة وقيل: سنتين، وقيل: أربع سنين، وقيل: يترك أمر تقديرها للقاضي) والمعتمد عند المالكية: سنة يحكم بعدها القاضي بالتفريق.

ونظمت المادتان ١٢ و ١٣ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، أحكام التطليق للغيبة على النحو التالي:

المادة ١٢ «: إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول، جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بانئاً إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.»

المادة ١٣ «: إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب، ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو نقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يجد عذراً مقبولاً، فرّق القاضي بينهما بتطليقة بانئة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب، طلقها القاضي عليه بلا أعمار وضرب أجل.»

ويُستفاد من ذلك أنه يُشترط ما يلي لكي تطلب المرأة التفريق لغيبة الزوج:

١. الاختيار ٢ / ٣٧، المعونة، القاضي عبد الوهاب ٢ / ٨٢٠، معنى المحتاج ٣ / ٥٦٣، المعنى ١٠ / ٦٣.

١. أن يكون غياب الزوج بلا عذر مقبول.
٢. أن تتضرر بغيابه.
٣. أن تكون الغيبة في بلد غير التي تقيم فيه.
٤. أن تمر سنة فأكثر على غيابه.
٥. أن يتم إعداره بتحديد أجل العودة، أو أن تنتقل هي إليه، أو أن يطلقها.

ما يقع بهذا التفريق: هو طلاق بائن، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، لأن المراد بها رفع الضرر عن المرأة، وهو لا يرتفع إلا بالبائن.

وقيل: هو طلاق رجعي، كما هو قول أحمد، لأن هذه الفرقة لم تصدر من الزوج ولم يفوض أحداً في إصدارها.^١

والقول بأنه رجعي أولى بالقبول؛ لأننا أوقفنا الطلاق بسبب غياب الزوج، فلو جاء واعتذر وعاش مع زوجته، أو أخذها معه فبأي حق نمنعه من ذلك؟

٤/أ - التظليق للحبس: يرى مالك وأحمد . رضي الله عنهما . أن للمرأة حق طلب التظليق لحبس زوجها؛ لأن حبسه يوقع الضرر بها لبعده عنها . كما هو الحال في الغيبة . وتخشي من ذلك على نفسها الوقوع في الفساد .

وفي الحقيقة: إن تضررها لحبسه أشد كثيراً من تضررها لغيابه.

١ . العلاقات الأسرية: مرجع سابق ص: ٣٧٦، ٣٧٥.

بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم التفريق بين الزوج المحبوس وزوجته مهما كانت مدة الحبس^١.

ونظمت المادة ١٤ من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، أحكام التطلاق لحبس الزوج؛ حيث تنص على أنه: «لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية، مدة ٣ سنين فأكثر، أن تطلب من القاضي، بعد مضي سنة من حبسه، التطلاق عليه بائناً للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه».

ويُستفاد من ذلك أنه يشترط؛ لكي تطلب الزوجة التطلاق لحبس الزوج، ما يلي:

- أن تكون مدة حبس الزوج ٣ سنوات فأكثر، وإلا فلا يجوز لها طلب التطلاق.
- أن يكون الحكم بالحبس نهائياً لا يقبل الطعن عليه بالطرق العادية.
- يجب أن يكون الزوج قد أمضى سنة من حبسه؛ فلا يجوز طلب التطلاق بمجرد صدور حكم نهائي بالحبس.
- والتطلاق لهذا الحبس طلاق بائن؛ لأنه أيضاً من نوع التطلاق للضرر ومأخذه كذلك مذهب الإمام مالك. والمراد بالسنة التي عدد أيامها ٣٦٥ " (المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩)".

^١ - ينظر: الفتاوى الهندية (٣٠٠/٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٨٣/٢). ومغني المحتاج (٢٦/٣) - (٢٧) وكشاف القناع (٤٢٣/٥).

٤/ب- المفقود^١ :

متى يجعل لزوجة المفقود الخيار؟

الأصل في المفقود أن يكون حيا، ومن ثم تبقى زوجته في عصمته، إلا أن بقاء المرأة في عصمة رجل غائب غيبة طويلة، ولا يُعلم حاله، فيه ضرر وتعطيل لمصالحها، ولذا رأى العلماء أن يرفعوا عنها الضرر، بإزالة عصمة النكاح عنها، بعد أن يُضرب للمفقود الأجل، ويُبحث عنه فيُعجز، فإن عاد وإلا حكموا بموته، ثم تتربص المرأة عدة الوفاة، على اعتبار موت زوجها حكما، وتحل بعدها للآخرين.

وقد اختلف العلماء في الأجل الذي يضرب لانتظار المفقود، ليحكم بعد ذلك بموته، ومن ثم يجعل الخيار لزوجته، على أقوال:

القول الأول للحنفية: أن المفقود يعتبر حيا، ولا يعتبر ميتا، إلا بمضي تسعين سنة، وفي ظاهر الرواية، إذا مات أقرانه في أهل بلده اعتبر ميتا، لكن المختار عندهم، أنه يفوض إلى

^١ -الفقدان: من فقد فقدنا وفقدانا، وفقدته، إذا عدمته، فهو مفقود، وفقيد. (المصباح المنير ص ٤٧٨) .
والمفقود: هو الذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو ولا يدري أحي هو أو ميت، ولا يُعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار. (الفتاوى الهندية ٢/٢٩٩) .
وفي متن الإقناع وشرحه كشاف القناع (٥/٤٢١) : "الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة، فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد في مفازة مهلكة كدرب الحجاز، أو يفقد بين الصفيين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبة ونحو ذلك".

رأي الإمام. وقد استدلوا لظاهر الرواية، بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: "أنها امرأته حتى يأتيها البيان"^١.

القول الثاني للمالكية: يفرق المالكية في الحكم على المفقود بين أن يكون فقده في دار الإسلام أو في دار الكفر، وبين أن يكون فقده في زمن الوباء، أو زمن السلامة، وهل الفقد وقع في قتال بين المسلمين والكفار، أو في قتال بين المسلمين أنفسهم. ولكل حالة حكم عندهم. وقد ذكر ذلك الدسوقي رحمه الله ملخصاً أحكام الحالات الأربع، فقال: "المفقود في بلاد الإسلام وحكمه، أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه، والعجز عن خبره، ثم تعتد زوجته.

والمفقود بأرض الشرك كالأسير، وحكهما، أن تبقى زوجته لانتهاء مدة التعمير ثم تعتد زوجته. والمفقود في الفتن بين المسلمين، وحكمه، أن يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه، ثم تعتد زوجته، هذا حاصل ما تقدم وظاهره أنه لا يحتاج للحكم بموته في الأقسام كلها، ولا لإذن القاضي للزوجة في العدة"^٢.

القول الثالث للشافعية: "بأن المفقود يبقى حياً، ولا يعتبر ميتاً، حتى تمضي مدة يُعلم أو يُغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، وإذا مضت المدة المذكورة فيجتهد القاضي حينئذ ويحكم بموته؛ لأن الأصل بقاء الحياة". وهو مروى عن علي رضي الله عنه^٣.

^١ - الفتاوى الهندية (٢/٣٠٠). والحديث أخرجه الدارقطني، وهو حديث ضعيف، بمحمد بن شرحبيل؛ لروايته المناكير والأباطيل عن المغيرة انظر للتفصيل: شرح فتح القدير (٥/٣٧٢). ، وانظر نصب الراية (٣/٤٧٣) ، حيث يقول الزيلعي رحمه الله: "وهو حديث ضعيف، ونقل عن ابن أبي حاتم عن أبيه أنه قال: هذا حديث منكر.

^٢ - الفواكه الدواني (٢/٧٠). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٨٣) .

^٣ - رواه البيهقي، السنن الكبرى (٧/٤٤٦-٤٤٧) ، تلخيص الحبير (٣/٢٧٣) .

وقد اختلفت أقوال الشافعية في المدة التي يحتمل أن لا يعيش فيها المفقود، فقيل: هي غير مقدر، وقيل: هي مقدر بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، وقيل: بتسعين، وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين سنة؛ لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء، وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته^١.

القول الرابع للحنابلة: فقالوا: بالتفريق بين فقد الزوج في حال غالبه السلامة، وحال يغلب عليه الهلاك.

فأما الأول: أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم، والسياحة.

فالحكم حينئذ أن لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، وروي عن الإمام أحمد رحمه الله بتحديد المدة في هذه الحالة بتسعين سنة من حين ولادته؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، والمذهب الأول وأما الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يفقد من بين الصفين، أو يفقد في مهلكة.

فمذهب الإمام أحمد رحمه الله الظاهر عنه، أن زوجته تتربص أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج.

وقد استدلوا لذلك بقضاء عمر رضي الله عنه في امرأة فُقد زوجها، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقى فتربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أنته، فقال: انطلقى: فاعتدي أربعة أشهر وعشراً،

^١ - ينظر: مغني المحتاج (٣/٢٦-٢٧)، وتكملة المجموع (١٦/٦٧).

ففعلت، ثم أنته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال: طلقها، ففعل، فقال لها عمر: انطلقى فتزوجي من شئت... الخ. وروي نحوه عن علي وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم. وقال ابن قدامة رحمه الله: وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تُنكر، فكانت إجماعاً^١.
الخلاصة والتحقيق:

- ١- لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم حكم على ما يجب فعله في حالة فقدان الزوج، وما روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم مختلف فيه.
- ٢- روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين، بروايات متعددة، وروي نحوه عن غيره من الصحابة، وحيث لم يرد نص من كتاب أو سنة، فالمعول ما قضى به أحد الخلفاء الراشدين، إن وُجد^٢.
- ٣- أن المرأة تتضرر حتماً بفقد زوجها، بحرمانها من تلبية رغباتها الجسدية، والنفسية، والمالية أحياناً، فتكون كالمعلقة.
- ٤- إن إزالة الضرر عنها واجب شرعاً، لقاعدة "الضرر يزال"، ولقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وعملاً بقوله تعالى: {وَلَا تُضَارُّوهُنَّ}.
- ٥- وبناء عليه فإنه ينبغي القول بتخيير المرأة في طلب فسخ النكاح، إذا فقد زوجها، وأن القول بأن تبقى زوجة حتى يرجع زوجها، أو يتبين موته، أو تموت، قول مرجوح، لأنه ينافي إزالة الضرر عنها.

^١ - المغني (٢٤٧/١١-٢٥١)، البيهقي، السنن الكبرى (٤٤٥/٧-٤٤٦)، وغيره. تلخيص الحبير (٢٧٣/٣).
^٢ - قول الصحابي إذا لم يظهر له مخالف حجة عند مالك والشافعي في القديم، وبعض الحنفية، وعند أحمد في رواية، انظر للتفصيل: روضة الناظر وجنة المناظر (ص ٨٤).

٦- وأن الحاكم هو الذي يقضي لها بالتخيير، كما فعل عمر رضي الله عنه، وذلك تحاشيا لوقوع الخلاف بين الطرفين.

٧- وأن الحاكم يبذل جهده في تبيين حال الزوج المفقود.

٨- وأنها تتربص أربع سنوات انتظارا لرجوع زوجها المفقود، كما قضى بذلك عمر رضي الله عنه، حيث لا يوجد دليل آخر يمكن الاستناد عليه في تحديد مدة التربص، وإنما يُصار إلى التحديد بالتوقيف.

٩- وأنها تتربص أربعة أشهر وعشرا بعد انتهاء مدة التربص، كما قضى بذلك عمر رضي الله عنه.

١٠- وأنه لا فرق بين أن يكون الفقد في حالة يغلب عليها الهلاك، أو يغلب عليها السلامة^١، وحملُ الحنابلة قضاء عمر رضي الله عنه على ما غالبه الهلاك، فيه نظر، لأن أغلب الروايات التي أوردت قضاء عمر رضي الله عنه، لم تذكر الحالة التي غاب فيها المفقود، كما لم يقيد قضاء عمر بذلك، والرواية التي ذكرت الرجل الذي قضى فيه عمر رضي الله عنه، ذكرت أنه خرج للصلاة، وتلك حالة، تحتمل السلامة أكثر من الهلاك، لاحتمال أن يكون الرجل غاب في طلب الرزق، ولم يُرد إخبار أحد بذلك، بخلاف ما لو فقد بين الصفيين في القتال، أو في طريقة مخوفة، أو في ركوب البحر، ونحو ذلك، فحملُ قضاء عمر رضي الله عنه على ما يغلب فيه الهلاك، ضعيف.

^١ - بالنسبة لشهداء القوات المسلحة والجيش، يصدر وزير الحربية (الدفاع) قرارا باعتبارهم موتى بعد مضي الأربع سنوات، ويقوم هذا القرار مقام الحكم القضائي.

- ١١ - أنها تستحق النفقة والسكنى خلال مدة التربص، لحجز منافعتها لمصلحة زوجها، لأن الأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي يُنفق عليه من ماله عند غيبته.
- ١٢ - أنه لو رجع خلال مدة التربص، فإنها زوجته، وكذلك لو رجع، بعد التربص وهي في العدة، أو خرجت من العدة، أو تزوجت بآخر، ولم يدخل بها.
- وأما لو تزوجت بعد التربص، وانتهاء العدة وبنى بها الثاني ثم ظهر الأول حياً، فإن الحنفية يرون: أن لا سبيل للأول عليها، وهو رواية عند الحنابلة.
- وفي رواية أخرى عند الحنابلة، وهي الراجحة عندهم: أن الأول يخير بين الصداق وبين امرأته. ويبدو رجحان القول الثاني، لقضاء عمر رضي الله عنه^١.

^١ - ينظر: شرح فتح القدير (٣٦٩/٥). والفتاوى الهندية (٣٠٠/٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٨٠/٢)، والمغني (٢٥٢/١١) وينظر: القياس في الشرع الإسلامي، ابن تيمية، ص: ٦٨، وفيه عرض لحكم الخليفة عمر بن الخطاب وتصحيحه .

يشار إلى أن القانون المصري حاول أن يطور نفسه بهذا الخصوص ، فأخذ أولاً ببعض أقوال الحنفية ، عند موت الأقران أو بلوغ المفقود تسعين سنة ، ثم لما تطورت المواصلات وأدوات الاتصال رأى الأخذ ببعض الأكام من مذهب مالك وأحمد، وهذا أمر قد يستحسن لفائدة المصلحة المجتمعية والزوجة والأولاد.

٥ - التطلاق للضرر:

إذا أضر الزوج بزوجته ضرراً لا تستطيع بسببه دوام العشرة معه، ورفعت أمرها إلى القاضي تطلب الطلاق، فهل يحكم لها بذلك:

ذهب أبو حنيفة والشافعي . رضي الله عنهما . إلى أنه لا يجوز له أن يحكم بذلك؛ لإمكان إزالة هذا الضرر بواسطة وعظ الزوج وتعزيره.

ويرى الإمام مالك وأحمد . رضي الله عنهما . أن المرأة إذا جاءت تشكو من إضرار زوجها بها وثبت لدى القاضي . باعتراف الزوج أو بالبينة . صحة دعواها، وكان الضرر مما يتعذر معه دوام العشرة، وعجز القاضي عن إصلاح الزوج، ورفض الزوج التطلاق، فإنه يطلقها طلاقاً بائناً^١.

أنواع الضرر: والضرر الذي يسوغ ذلك يختلف باختلاف بيئة الزوجة وثقافتها ومكانتها. ومن أمثلته:

- * تعدي الزوج على زوجته بالضرب المبرح ،دون نشوز منها .
- * إكراهها على فعل محرم أو ترك واجب . *السب والشتم (سواء شتمها أو شتم أبيها)
- * وهجرها في المضجع دون نشوز منها . * شربه الخمر وسوء سلوكه.

١ . ينظر تفصيل المسألة في : بدائع الصنائع، ٣٣٤/٢، الفتاوى الهندية (٢٢٤/٢) ، وما بعدها. والشرح الصغير للدردير (٤٢٦/١) ، وما بعدها. ومغني المحتاج (٢٠٥/٣) ، وما بعدها. كشاف القناع ١٨٤/٤ والمغني (٨٢/١٠) ، وما بعدها. وكذلك للتفصيل في إجراءات التفريق: المفصل في أحكام المرأة (٤١/٩) .

ما الذي يتخذه القاضي؟ عند تيقن القاضي من أن الزوج يضر بزوجه يحاول الإصلاح بنفسه، أو يعين حكمين بشرط أن يكونا رجلين عدلين راشدين، لهما خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهما، ويحسن أن يكونا من أهلها إذا أمكن، وإلا فمن غيرهم. وعلى الحكمين أن يحاولا الإصلاح بينهما، فإن عجزا عن ذلك، وكانت الإساءة من الزوجين كليهما، أو من الزوج، أو لم تتبين الحقائق، قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، وإن كانت الإساءة من الزوجة فرقا بينهما بالخلع. وإن لم يتفق الحكمان على رأي عاودا التحقيق والبحث، فإن لم يتفقا استبدل القاضي بهما حكمين آخرين.

وأصل ذلك كله قول الله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (النساء ٣٥).

ما يقع به : يقع بذلك طلقة بائنة . كما يرى المالكية؛ وذلك كي نحقق دفع الضرر عن المرأة حيث يرفع سلطان الزوج عليها؛ لأنه لو كان رجعيًا، فإن سلطانه ما يزال باقياً عليها يرجعها بلا إذن ولا شرط، فتعود إليه ليضر بها من جديد، وحينئذ لا يكون لتفريق القاضي أي معنى. ويرى الإمام أحمد، أن ذلك يكون فسحاً؛ لأن الطلاق عنده: ما تكلم به الرجل. و الأخذ برأي الإمام أحمد أكثر نفعاً للمسلمين وأعم فائدة.

ويرى الحنفية ومن وافقهم أن إساءة أحد الزوجين للآخر لا تصلح سبباً للتفريق بينهما، لا بواسطة القاضي ولا بالحكمين إلا أن يوكلهما الزوجان بذلك والسبب أن الزوج يملك الطلاق، والزوجة تملك رفع أمرها للقاضي ليأمر زوجها بأن يحسن عشرتها، فإن لم يفعل ذلك عزره بما يضمن حمايتها.

الدرس السادس: (الخلع و أحكامه)

تعريفه: هو لغة، بضم الخاء: الإزالة و الإبانة، من خلع الرجل ثوبه: أزاله وأبانه، والزوجان كل منهما لباس لصاحبه مجازاً؛ لقوله تعالى: (أَجَلَ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفِثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ... تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ (١٨٧)) البقرة / ١٨٧.

وعرف الفقهاء الخلع بتعريفات مختلفة في الألفاظ متقاربة في المعنى، وكلها ترجع إلى طلب الزوجة إزالة النكاح بعوض تبذله لزوجها.

ففي البحر الرائق: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه". وفي كشف القناع: "وهو: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة"^١.

حكمه: الجواز؛ لقوله تعالى: { 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 (٢٢٩) } البقرة / ٢٢٩.

دليل المشروعية:

أ- الكتاب: قوله تعالى: { فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } (البقرة ٢٢٩).

ب- السنة: فعن ابن عباس رضي الله عنهما - أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين،

^١ - ينظر: مختار الصحاح (ص ١٨٥). البحر الرائق (٧٧/٤). كشف القناع (٢١٢/٥).

ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أتردين عليه حديقته " ؟ فقالت : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " . و في رواية له : وأمره بطلاقها.^١

وقولها : أكره الكفر في الإسلام : أي أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر ، والمراد ما يضاد الإسلام من التشوز وبغض الزوج وغير ذلك، وقد أطلقت على ما ينافي خلق الإسلام، الكفر مبالغة .

فقد قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: "وأجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني".

وقال ابن قدامة رحمه الله: "وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام، قال ابن عبد البر: ولا نعلم أحدا خالفه، إلا بكر بن عبد الله المزني^٣، فإنه لم يجزه..."^٢.

حكمة مشروعيته : لا تقوم الحياة الزوجية إلا على المودة والسكن ، وقد سنّ الإسلام من الحقوق والواجبات ما يكفل حياة سعيدة للزوجين ومن حولهما ، كما أوصى الطرفين بحسن العشرة والتصالح إذا حدث شقاق ، فإن لم يجد تصالهما استعانا بالحكمين ، ولكن قد يتنافر الزوجان ، ويحدث شقاق تتعذر معه الحياة ، فإن كانت الكراهية من قبل الزوج ، فقد أعطاه الله الطلاق يستطيع به أن ينهي تلك العلاقة .

وإن كانت الكراهية من قبل الزوجة ، فقد أعطاه الله الخلع تستطيع به أن تنهي الحياة الزوجية ، فالخلع بيد المرأة كالطلاق بيد الرجل ، وهذا قمة العدل .

١ . البخاري، ك الطلاق، باب الخلع رقم (٥٢٧٣).

٢ . سبل السلام ٣/١٦٥، ١٦٤، فتح الباري ٩/٣٥٩، المغني ١٠/٢٦٨.

يقول الحصري في النوع الثالث من التخفيفات في المناكحات: "ومنها تيسير مشروعية الطلاق لمشقة بقاء الزوجية، وكذا الخلع، وكذا كل موضع شرع فيه خيار الفسخ لها لما في صبرها على تلك الحالة من المشقة، حيث لم يجعل الشرع الطلاق بيدها". ويقول ابن قدامة رحمه الله مبينا حكمة مشروعية الخلع: "والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه". ويقول ابن القيم رحمه الله: "أن الله تعالى شرع الخلع رفعا لمفسدة المشاققة الواقعة بين الزوجين، وتخلص كل منهما من صاحبه".

وبذلك فالخلع من الأحكام التي وضعت ضمانا لحقوق المرأة.

العوض فيه : العوض أساس في الخلع، لا يتم بدونه، وذلك أمر يقتضيه العدل، ويحتمه الإنصاف ، فالزوج دفع مهراً وتكلفت تبعات الزواج و ينشد حياة زوجية دائمة، وهو حريص على تلك الحياة، وراغب في زوجته، والزوجة هي التي كرهت، وتريد إنهاء الحياة الزوجية، فهل يجوز أن تنتهي الحياة دون أن تعوضه عما بذل، فتجمع عليه مرارتين، أم يقتضي الإنصاف أن تعوضه ؟

ولو جعل الخلع بلا عوض، لاتخذه كثير من النساء سبيلا لجمع المال .

والقاعدة العامة : أن كل ما يصلح مهراً يصلح أن يكون عوضاً.

لكن إذا كان الخلع بنشوز من الزوج، وحصول الإضرار من قبله، فقد كره جمهور العلماء للرجل أن يأخذ شيئاً على الخلع في هذه الحالة^٢.

^١ - ينظر: كتاب القواعد (٣٢٥/١). المغني (٢٦٩/١٠). إعلام الموقعين (١١٠/٤) .

^٢ - الاختيار (١٥٦/٣) ، وكفاية الطالب الرباني (١٠٢/٢) ، وحاشية القليوبي وعميرة (٣٠٩/٣) .

فإن أخذ شيئاً كان آثماً عاصياً، بل نص ابن قدامة رحمه الله على بطلان الخلع إذا كان بعضل من الزوج، فقال: "فأما إن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منَعها حقوقها، من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، ففعلت فالخلع باطل، والعض مردود"^١.

ولا يخفى ما في ذلك من ضمان لحقها، لأن القصد هو رفع الضرر الواقع عليها، بسبب كراهيتها لزوجها، فإن كان ذلك من قبله، فلا ينبغي له أن يأخذ شيئاً، ويجب رفع الضرر عنها من غير عوض، وأما إن كان ذلك من قبلها، فلا يضر الزوج بما لم يرتكبه، إذ القاعدة "لا يزال الضرر بالضرر"، فله حينئذ أن يأخذ عوضاً على الخلع.

وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ونص في المادة ٢٠ منه على أنه (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه، وأقامت الزوجة دعوها بطلبه، وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي دفعه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه).

ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الصلح بينهما، وندب حكّمين لموالاتة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، كما في الفقرة الثانية من المادة ١٨.

أتجوز الزيادة في العوض على المهر؟ يرى جمهور الفقهاء أن للزوج أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطى المرأة مهراً، أو مساوياً أو أقل، ويستحب ألا يأخذ منها أكثر مما أعطى^٢.

^١ - المغني ١٠/٢٧٢.

^٢ . فتح القدير ٤/١٩٥، بلغة السالك ١/٤١١ البيان للعمري ١٠/١٠، كشاف القناع ٤/١٩٥. وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} قال القرطبي رحمه الله عند ذكره لأحكام الآية: "دل على جواز الخلع بأكثر مما أعطى" الجامع لأحكام القرآن (٣/١٤٠).

ويرى فريق آخر وعلى رأسهم الإمام علي رضي الله عنه- أن الزيادة على المهر غير جائزة ، وحجتهم : ما جاء في حديث امرأة ثابت : "أتردين عليه حديقته ؟" قالت : نعم وزيادة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "أما الزيادة فلا " .
والذي أميل إليه هو القول بعدم الزيادة؛ للأسباب التالية:

- حتى لا يتخذ الرجال ذلك ذريعة إلى عضل النساء وظلمهن.
- قول الإمام مالك رحمه الله عن أخذ الزيادة: أنه ليس من مكارم الأخلاق. بل يرى أننا نعامله بنقيض قصده ، فالعوض يرد، ويقع الطلاق، ويلزمه بسببه أن يدفع لزوجته مؤخر الصداق ومتعة ونفقة عدة.
- ويحمل نهيه صلى الله عليه وسلم عن الزيادة على الكراهة جمعا بين الآية الحديث، كما ذكر ذلك ابن قدامة رحمه الله^٢.

هل يفتقر إلى الحاكم ؟ الخلع لا يحتاج لقاض ، فحين يتراضى الزوجان بالبدل ويطلق الزوج يتم الخلع، وليست هناك ضرورة للذهاب الى القاضي ليتم على يديه، اللهم إلا إذا اختلفا في العوض، فإنهما يستعينان بالقاضي أو غيره للتوفيق بينهما، وهذا رأي عمر و

^١ - قال الدارقطني " إسناده صحيح. بل يلزم عليه أن يرد الزيادة، وهي رواية عن الإمام أحمد، وقول طاووس. وعطاء، والأوزاعي. ومما استدل به أيضا ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس "أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ وَاللَّهِ مَا أَعْتَبْتُ عَلَى تَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ لَا أُطِيقُهُ بَعْضًا فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ نَعَمْ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيقَتَهُ وَلَا يَزِدَادَ" وينظر: الإنصاف (٣٩٨/٨) .

^٢ - ينظر: المغني (٢٧٠/١٠) . الجامع لأحكام القرآن (١٤١/٣) ، المدونة : ٢٣/٥ .

عثمان - رضي الله عنهما - اختاره الإمام أحمد، وحجتهم : أنه معاوضة، فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي .

ويرى أبو حنيفة ومالك والشافعي والحسن وابن سيرين أنه لا يجوز إلا عند السلطان^١ .
الخلع بلا سبب: قد تحاول بعض السيدات أن تتخذ من الخلع وسيلة لإشباع رغبات عندها ، فتخالع هذا لتتزوج في الغد ذاك ، ولكن الآية الكريمة وضحت أن الخلع لا يكون إلا عند خوف إقامة حدود الله في الزواج، وعلى ذلك فالتى تختلع بلا سبب تكون متعدية لحدود الله.

وقد شدد الرسول صلى الله عليه وسلم النكير على من تطلب الطلاق بلا سبب حيث يقول :
"أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"^٢ ويقول:
"المختلعات والمنزعات هن المنافقات"^٣ وهذا يدل على تحريم الخلع من غير حاجة إليه ؛ لأنه إضرار بالزوجين، وضياح لمنافع النكاح .

حرمة الإساءة إلى الزوجة لتختلع : وقد يحاول الزوج أن يتخذ الخلع وسيلة لإشباع رغباته كذلك ، فيتزوج المرأة ويسيء إليها حتى تطلب الخلع وتعطيه ما دفع ، ثم ينتقل إلى ثانية وهكذا . ولكن شرعنا الحنيف لا يسمح بمثل ذلك ؛ فجمهور الفقهاء على أن الخلع باطل ، والعوض مردود^٤ .

١ . المغني : ٢٧٣/١٠ .

٢ . رواه أبو داود .

٣ مسند الإمام أحمد ٢/٤١٤ .

٤ المغني : ٢٧٣/١٠ .

هل الخلع فسخ أم طلاق؟ يرى جمهور الفقهاء أنه طلاق، ولكي تتم عملية الافتداء يقولون : إنه بائن . وهذا رأي أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي وأحمد وكثير من التابعين، وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم . ويرى فريق آخر أنه فسخ، ليس بطلاق، وهذا قول ابن عباس، و طاوس، والراجح من قولي الشافعي ،ورواية عن أحمد، وهذا ما اختاره ابن تيمية وهو ظاهر كلام أحمد^١ .
الآثار المترتبة على الخلع : يجعل أمر المرأة بيدها ، فبمجرد تمام الخلع تصبح الزوجة بائنة من زوجها، وعلى ذلك :

أ-ليس له الحق في مراجعتها حتى ولو في العدة ، إلا برضاها ويعقد ومهر جديدين ، وقد جاء في المغني^٢ : "وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكى عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا : الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له و بين رده وله الرجعة " .

ب- لا يتوارثان ، فبمجرد تمام الخلع لا يرث أحدهما صاحبه إذا مات - حتى ولو في العدة.
ج- ليس لها نفقة .
٢ - ينقص عدد الطلقات عند من يرون أنه طلاق لا فسخ، ولا ينقصها عند من يرون أنه فسخ .

٣ - يوجب العدة على المدخول بها .

١ ينظر المسألة في : بدائع الصنائع ١٥١/٣ ، فتح القدير ١٩٠/٤ ، بداية المجتهد ١٤٠٦/٢ ، تبيين المسالك ١٢١/٣ . ، مغني المحتاج ٣٤٢/٣ ، المغني ٢٧٤/١٠ .
٢ لابن قدامة : ٢٧٤/١٠ .

وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل ، كالطلاق ، وذلك عند جمهور الفقهاء ؛ لأن الخلع مفارقة في الحياة، فأشبهه الطلاق .

ويرى عثمان بن عفان و عبد الله بن عمر، رضي الله عنهم أن المختلعة تعد بحیضة . وحجتهم ما في السنن عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي عدتها حیضة^١ .

وقد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمة الله-وعقب عليه بقوله^٢ : من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة ، فإن العدة إنما جعلت ثلاث حیضات ليطول زمن الرجعة...فإذا لم تكن عليها رجعة ، فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل ، وذلك يكفي فيه حیضة كالاستبراء .

ولعل قول الجمهور أحوط ، تسانده وجهة النظر الطبية ، فبسؤال الأطباء عن ذلك ، قالوا : إن الحيضة الواحدة لا تقطع ببراءة الرحم، فقد تأتي حیضة المرأة - عادة- في أوائل الحمل .

الفرق بين الطلاق والخلع.

- الطلاق بيد الزوج لإنهاء العلاقة الزوجية . الخلع بيد الزوجة.
- في الطلاق يدفع الزوج مؤخر الصداق لزوجته. تعيد الزوجة عوضاً لزوجها.
- يقع الطلاق رجعياً وبائناً. يقع بائناً فقط.
- الطلاق ينقص عدد الطلقات ، الخلع لاينقص عند من يقول أنه فسخ.
- العدة في الطلاق ثلاثة أشهر أو وضع الحمل، في الخلع شهر واحد عند البعض.
- في الطلاق نفقة. ليس في الخلع نفقة للزوجة ، إلا إذا كانت حاملاً.

١ سبل السلام : ٣/١٦٤. رواه أبو داود والترمذي.

٢ زاد المعاد : ٣/٣٦.

الدرس السابع: (الظهار و أحكامه)

تعريفه : الظهار أمر جاهلي، كان يضر بالمرأة أبلغ الضرر، و يوقع الزوج ومن حوله في الضيق والحرج، فقد كان الواحد منهم يقول لامرأته : أنت علي كظهر أمي، فتحرم عليه إلى الأبد ^١.

وعلى الرغم من أن الله سبحانه قد قرر بطلانه إلا أن بعض المسلمين وجد منهم من عمل عمل أهل الجاهلية وظاهر من زوجته، فقد حدث شيء من الغضب بين أوس بن الصامت و زوجته **خولة بنت ثعلبة**^٢، فقال لها : (أنت علي كظهر أمي)، فأسقط في يده وندم على ما قال - و كان أول رجل ظاهر من امرأته في الإسلام ^٣ - فذهبت خولة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لها : (ما أعلمك إلا قد حرمت، فقالت : والله ما ذكر طلاقاً، ثم قالت : أشكو إلى الله فاقتي ووحشتي وفراق زوجي وابن عمي، وقد نفضت له بطني . و روي أنها قالت : إن لي منه صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، و إن ضممتهم إليّ جاعوا).

وروى الحسن ^٤ : إنها قالت : يا رسول الله، قد نسخ الله سنن الجاهلية وإن زوجي ظاهر مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما أوحى إلي في هذا الشيء) فقالت : يا

١_ وقيل : كان تعليقاً، فلا هي ذات بعل، ولا هي خلية.

٢ - حديث خولة بنت مالك متعدد الروايات . وأصح الروايات رواية ابن عباس . ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢٩٤/٦، مسند أحمد ٤١٠/٦، البيهقي ٣٨٩/٧، البغوي في شرح السنة ٢٤١/٩، ابن ماجه ، رقم: ٢٠٦٣، الحاكم في المستدرک ٤٨١/٢، التلخيص الحبير لابن حجر ٢٣١/٣.

٢_ تفسير ابن كثير : ٤ / ٣٢٠.

٣-القرطبي : ١٧ / ٢٧٠، و انظر : سنن أبي داود، ك الطلاق، باب في الظهار رقم (٢٢١٩).

رسول الله، أوحى إليك في كل شيء وطوي عنك هذا، فقال : (هو ما قلت لك) فقالت : إلى الله أشكو لا إلى رسوله، اللهم إني أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيك، وما برحت حتى نزل القرآن فيها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا خولة، أبشري، قالت خيرا، فقرأ عليه الصلاة والسلام عليها :

(قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ (١) المجادلة/ ١ - ٤ .

ثم بين سبحانه أن الذين يظهرون من نسائهم مخطئون؛ لأن زوجته ليست بأمه، فلا أم له إلا من ولدته، و إنه ليقول منكرا من القول، أي باطلا تنكره الحقيقة وينكره الشرع، و يقول زورا أي: كذبا، و إن الله سبحانه لعفو غفور ؛ إذ جعل الكفارة عليه مخصصة له من هذا القول المنكر . حيث يقول سبحانه : (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ (٢) المجادلة/ ٢ .

ثم بين سبحانه : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا

ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤) المجادلة ٣ ، ٤ .

وبذلك التشريع الحكيم منع الله الأزواج من الظهار فحمى الزوجات من الضرر البالغ الذي يقع بالواحدة منهن إذا ظاهر منها زوجها، كما حدث لخولة رضي الله عنها، وحمى الأزواج والأولاد من العنت والمشقة اللذين كان الناس يقعون فيهما بسبب الظهار.

ألفاظ الظهر : وألفاظ الظهر ضربان : صريح و كناية :

فالصريح مثل : أنت علي كظهر أمي، أو أنت علي كبطن أمي . . . فمتى شبهها بأمه أو بإحدى جداته من قبل أبيه أو أمه، فهو ظهار بلا خلاف، وإن شبهها بغيرهن من ذوات المحارم التي لا تحل له بحال، كالبنات و الأخوت و العممة والخالة، كان مظاهرا عند أكثر الفقهاء .

والكناية أن يقول : أنت عليّ كأمي أو مثل أمي، فإنه يعتبر فيه النية، فإن أراد الظهار كان ظهارا، وإن لم يرد الظهار، لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة والشافعي، وأما مالك فيقول : إن أراد طلاقا كان طلاقا، و إن لم تكن له نية في طلاق فهو ظهار، لأنه أطلق تشبيه امرأته بأمه، فكان ظهارا .

قال ابن حزم : ولا يذكر عضوا آخر غير الظهر ، الذي ورد به الاشتقاق في النص^١. وهذا إيغال في النزعة الظاهرية، فيقول: ولا يجب شئ مما ذكرنا من الكفارة إلا بذكر ظهر الأم ، ولا يجب بذكر فرج الأم ولا بعضو غير الظهر^٢ ..

وفي أصح قولي الشافعي يصح الظهار بقول الرجل : أنت علي كيد أمي أو بطن أمي ، وعند أبي حنيفة إن شبهها ببطن الأم أو فرجها أو فخذها ، فهو ظهار . وكذلك إن شبهها بجده أو ابنته أو أخته أو عمته أو خالته^٣

الكفارة : كفارة الظهار مرتبة كما جاء في كتاب الله تعالى، فلا يجوز الانتقال إلى نوع منها إلا عند العجز .

١ - المحلى ٤٩/١٠ - ٥٠ .

٢ - الدردير ٤٣٩/٢ ، مغني المحتاج ٣ / ٤٥٧ ، المغني ٥٦/١١ . العلاقات الأسرية، ٣٩٧ - ٤٠٠ فقه الزواج والطلاق، ٢٢٧ - ٢٣٠ .

٣ - ينظر: شرح السنة للبخاري ٢٤٤/٩ .

والكفارة : هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكينا، ولا يجوز للمظاهر أن يواقع زوجته قبل أن يكفر .

ما حكم من وطئ قبل تمام الشهرين أو مس قبل الكفارة ؟

في حكم الوطء قبل التمام ، ذهب الشافعي و أبو يوسف ورواية عن أحمد، إلى عدم الاستئناف و إنما يواصل، ولكن الجمهور يوجبون عليه أن يستأنف (أي يبدأ في الصيام من جديد) عملا بظاهر الآية^١ .

وفي المس قبل الكفارة ، قال البعض : أن الكفارة تسقط لفوات الوقت (الزهري وسعيد بن جبير وأبو يوسف) ، ويرى آخرون أن عليه كفارتين(عبد الله بن عمرو بن العاص، عبد الرحمن بن مهدي) ، إحداهما للظهار والأخرى للوطء المحرم، وقيل: ثلاث كفارات تغليظا (الحسن البصري وإبراهيم النخعي) .

والذي عليه أهل العلم أن الكفارة لا تسقط ؛ لأن فوات وقت الأداء لا يسقط الواجبات ، فعليه أن يعتزلها حتى يكفر (كفارة واحدة) ، وهذا ما عليه السنة ، ففي حديث ابن عباس ، أن الرجل جامع زوجته قبل الكفارة ، فقال له النبي، صلى الله عليه وسلم : ما حملك على هذا ؟ قال: أعجبتني ، أو قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر . قال: أمسك حتى تكفر ، أو قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله^٢ .

^١ - ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٩٤/٥ - ٤٩٥ .

^٢ - هو في سنن أبي داود : ٢٢٢١-٢٢٢٥ ، والترمذي ١٣١٣ ، والنسائي ١٧٦/٦ ، وابن ماجه ٢٠٦٥ ، كلهم عن ابن عباس ، وعند الحاكم أيضا ٢/٢٠٤ ، وصححه ابن حزم في المحلى ١/٢٦٤ .

الدرس الثامن : الإيلاء وأحكامه

الإيلاء في اللغة : الحلف، فكل حلف يسمى في اللغة إيلاءً سواء أكان هذا الحلف على فعل شيء أو تركه .

واصطلاحاً : الحلف على ترك قربان الرجل لزوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بصفة من صفاته، أو يتعلق القربان بما يشق، كقوله: لله عليه حج بيت الله الحرام ماشياً، أو صوم ثلاثة أشهر متتابعاً.

ولا يكون مولياً عند الجمهور حتى تزيد مدة الحلف على عدم قربان زوجته أكثر من أربعة أشهر، وعند الأحناف : أربعة أشهر أو أكثر .^١

دليل المشروعية : من الكتاب، قوله تعالى : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ فَلُوِيكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ (٢٢٥) لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧))) (البقرة/٢٢٦، ٢٢٧) .

ومن السنة : ما روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهراً^٢ .

أركان الإيلاء : ١- الحالف: فيصح الإيلاء من كل زوج يتوقع منه الجماع، أما العاجز عن الوطء، فلا يصح إيلاؤه عند جمهور الفقهاء ويصح عند الحنفية.

١ ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤/١٦٨. الشرييني، مغني المحتاج، ٣/١٦٧، الإحسانى، تبیین

المسالك، ٣/١٦٧. البهوتي، كشف القناع، ٤/٣٠٦.

٢ - رواه ابن ماجه، ابواب الطلاق ، باب: الإيلاء ، رقم: ٢٠٦٩ ، ٢٠٧٠. وعن أم سلمة عند البخاري في النكاح .

٢ - المحلوف به هو الله سبحانه وتعالى وصفاته، فإن ترك وطء زوجته من غير يمين لا يكون مولياً عند جمهور الفقهاء لظاهر النص. وقال مالك: يلزمه إذا قصد الإضرار بزوجه فهو مول ولو لم يحلف.

٣ - المحلوف عليه: هو عدم قربان زوجته. فإذا كان في عدم قربان زوجته مصلحة للزوجة فلا يكون إيلاء كأن كانت زوجته ترضع ولده فحلف لا يطأها حتى تقطم ولدها فلا يكون مولياً عند مالك.^١

٤ - الصيغة: فيكون باللفظ الصريح كقوله والله لا أطوك فهذا لا يحتاج إلى نية، وبالكناية كقوله والله لا أمسك فهذا يحتمل الإيلاء وغيره لا أقربك، لا أجامعك.^٢

الآثار المترتبة على الإيلاء:

إذا تم الإيلاء فعلى الزوج أن يكفر ويفيء إلى زوجته بقربانها في أثناء المدة فإن كان حالفاً بالله فتجب عليه كفارة يمين وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير بين ثلاثة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

فإن كان في مدة الإيلاء عاجزاً عن قربانها، فإن فيئه يكون بالقول، فإذا امتنع من الاتصال بزوجه واستمر على الامتناع عن موافقتها حتى مضت أربعة أشهر، فالفقهاء خلاف في ذلك.

١ فقه الزواج والطلاق، ص ٢٢٨.

٢ فتح القدير، ١٦٨/٤. بداية المجتهد، ١٤٥٨/٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٧١/١٠. المغني، ٥/١١،

فقه الزواج والطلاق، ص ٢٢٩.

فذهب الحنفية إلى أنه إذا مضت المدة طلقت منه الزوجة طلقة بائنة، من غير رفع إلى القاضي ليحكم بالطلاق.^١

وقال الأئمة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد): لا يقع الطلاق بمجرد إنتهاء المدة، بل يوقف فيما أن يطلق أو يرفع الأمر إلى القضاء للحكم بالطلاق ويكون هذا الطلاق رجعيًا عندهم، لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا إلى أن يدل دليل من الشارع على أنه بائن.^٢

وبناء على أنه طلاق رجعي فيجوز للزوج أن يراجع زوجته في أثناء عدتها من هذا الطلاق الرجعي كما يقول بذلك جمهور الفقهاء، وليس من شرط صحة الرجعة أن يطأ زوجته في أثناء عدتها عند الجمهور، أما الإمام مالك - رحمه الله - فلا رجعة عنده له عليها ما لم يطأ زوجته، إلا إذا كان هناك عذر.^٣

١ فتح القدير، ٤/١٧٠.

٢ بداية المجتهد، ٣/١٤٩١ البيان في مذهب الشافعي، ١٠/٣٠٩ كشف القناع، ٤/٣١٤ نيل الأوطار ٦/٢٥٦،
فقه الزواج والطلاق، ص ٢٣٠.

٣ بداية المجتهد، ٢/١٠٤، الأحوال الشخصية، د.محمود الطنطاوي، ص ٣٦٧، ٣٦٨.

الدرس التاسع: اللعان

اللعان لغة: هو مصدر لاعن بمعنى الطرد والإبعاد.

وفي الاصطلاح: شهادات مؤكدة بأيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام

حد القذف في جانبه أو حد الزنا في جانبها.^١

وهو أن الرجل يرمي زوجته بالزنا، ولم يأت بأربعة يشهدون على الاتهام، فلا يحد الزوج حد القذف وإنما يجب اللعان، لأن الزوج قد تقع عينه على ما يكره من زوجته ويتعذر عليه الإتيان بالشهداء ويشق عليه السكوت، فقد خصه الله باللعان ليكون بديلاً عن القذف.

دليل مشروعيته: قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهوداً إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين (٦) والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين (٧) ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين (٨) والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " النور/٦-٩.

صورته: أن يقف الزوجان أمام القاضي بعد قذفه لزوجته فيقول الزوج أولاً: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، يكرر ذلك أربع مرات ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها إن كانت حاضرة. ثم يطلب القاضي من الزوجة بعد ذلك أن تشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وتشير في كل ذلك إلى الزوج.

١ البهوتي، كشف القناع، ٤/٤٣١.

فإن امتنع الزوج عن اللعن يحد حد القذف عند الأئمة مالك والشافعي وأحمد، لأنه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا: (البينة أو حد في ظهرك)^١. وذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا امتنع عن الملاعنة يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف ثمانين جلدة. وكذلك إذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعدما لاعن زوجها تحبس حتى تلاعن أو تصدقه^٢. وذهب مالك^٣ والشافعي^٤: إلى أنه إذا لاعن الزوج وامتنعت الزوجة حدت حد الزنا، لقوله تعالى: "ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين"، فهذا دليل على أن سبب العذاب الدنيوي قد وجد وأنه لا يدفعه إلا لعانها.

حكم اللعان:

إذا انتهى المتلاعنان من لعانها، اختلف الفقهاء في وقوع الفرقة باللعان أو لا بد من تفريق القاضي.

١ فتح القدير، ٤/٢٨٤ وما بعدها، تبيين المسالك، ٣/١٨٧، القوانين الفقهية، ص ١٦٢، مغني المحتاج ٢/٤٧٦، كشف القناع، ٤/٣٤١. وينظر: صحيح البخاري، كتاب: التفسير، باب: سورة النور، شرح مسلم للنووي ١٠/١٢٧. وموافقة الأئمة الثلاثة في إقامة الحد على الزوج أو الزوجة عند عدم اللعان، لأن صورة اللعان صورة استثنائية من عموم وجوب حد القذف وحد الزنا، فإذا رفض أحدهما القيام به، رجع الحكم إلى عمومته.

٢ فتح القدير، ٤/٢٥١.

٣ الدردير، ٢/٤٦٥.

٤ مغني المحتاج، ٣/٤٣٤.

- ١ . فذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة في قول لهم^٣، إلى أن الفرقة تقع بين المتلاعنين بانتهاء اللعان ولا تفتقر إلى تفريق القاضي، بل إن الفرقة تكون بمجرد حلف الزوج، عند الشافعية.
- وذهب الحنفية وهو قول آخر للحنابلة^٤، إلى أن الفرقة لا تقع باللعان وحده، بل لا بد من تفريق القاضي، فإذا لم يفرق القاضي بينهما تبقى أحكام الزوجية بينهما قائمة.
- وحجتهم: أن الفراق بين المتلاعنين نفذ بحكم وأمر الرسول عليه الصلاة والسلام لأنه فرق بين عويمر العجلاني وامرأته بعد أن تلاعنا^٥.
- ٢ . يترتب على اللعان سقوط الحد عن الزوجين.
- ٣ . تقع باللعان فرقة مؤبدة، عند جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة)^٦. ولذا فإن الفرقة باللعان يعد فسحاً، لأن الحرمة إذا كانت مؤبدة تكون فسحاً لا طلاقاً، لما روي عن سهل بن سعد، أنه حضر لعان عويمر العجلاني عند النبي عليه الصلاة والسلام فأنفذه ثم قال (فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً)^٧.

١ بداية المجتهد، ١٥٤٣/٣.

٢ - مغني المحتاج، ٤٨٣/٣.

٣ - المغني، ١٤٤/١١.

٤ - ابن الهمام، فتح القدير، ٢٥٦/٤.

٥ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، باب وجوب الاحداد في عدة، حديث رقم (١٤٩٢).

٦ فقه الزواج والطلاق، ص ٢٣٦

٧ - سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان، حديث رقم (٢٢٥٠).

وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن.^١ إلى أن الفرقة باللعان طلاق بائن كسائر الفرق القضائية، وعليه القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩.

نفي النسب: وقد ينفي الرجل في اللعان نسب الولد، فهذا يلحق بأمه إذا لم يسبق هذا النفي إقرار صريح أو إقرار ضمني بنسب الولد إلى الزوج، فإذا أقر الزوج بالنسب، فلا يصح نفيه له، بل ينسب إليه وإذا حكم القاضي بنفي النسب ألحقه بأمه، وهي ترثه إذا مات وله مال.

ونصت المادة (٨٣) من المشروع المصري على:

١- في جميع الأحوال التي يمكن أن يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منته أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة إن كان حاضرا أو العلم بها إن كان غائبا، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا وألا يكذبه دليل علمي.

٢- لا يجري اللعان بين الرجل والمرأة في حال ثبوت نسب الولد بالطرق المشار إليها في المادتين (٨١ . ٨٢) من هذا القانون.^٢

١- فتح القدير، ٢٥٦/٤.

٢- ونصت المادة (٨١)

١- يثبت نسب كل مولود إلى أمه بمجرد ثبوت الولادة دون قيد أو شرط.

٢- يثبت النسب للأب بالفراش أو بالقرار أو بالبينة مع مراعاة مواد النسب في هذا القانون.

٢- يثبت النسب بالطرق العلمية في حالات إنكار من ينسب إليه الطفل شرعا أو حالات التنازع حول مجهول النسب أو حالات تشابه الأطفال أو اختلاطهم.

٤- مع مراعاة أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية تختار الجهة الإدارية المختصة اسما رباعيا لمن لم يثبت نسب الأب.

٥- لا يقبل ادعاء نسب مولود فراش زوجية الغير ولا يثبت النسب بالتبني.

=

ونصت المادة (٨٤)

الفرقة باللعان فسخ، ويكلف القاضي الجهة الإدارية المختصة بتحديد اسم رباعي عشوائي للولد المنفي نسبه عملا بأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية، ويقرر له ولأمه أن كانت فقيرة عقب الملائنة نفقة مناسبة من صندوق دعم ورعاية الأسرة المصرية.

ونصت المادة (٨٢)

- ١- يثبت النسب بإقرار الرجل بأبوته لمجهول النسب ولو في مرض الموت، ما لم يكذبه العقل.
- ٢- إذا ادعى مجهول النسب أبوة رجل له، وتوافرت في هذا الادعاء الشروط الواردة بالفقرة السابقة، وصدق المدعى عليه في دعواه إثبات نسبه منه.
- ٣- لا يثبت النسب بالدعاء بما فيه تحميل النسب على الغير، ما لم تقم على صحته بيئة أو دليل.

الدرس العاشر: (العدة وأحكامها)

معنى العدة: هي لغة: الإحصاء.

وفي الاصطلاح: المدة التي تترىص بها المرأة عن الزواج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها إما بالولادة أو بالإقراء أو بالأشهر^١.

وعليه إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول بها، أو مات عنها، فلا يحل لها شرعاً أن تتزوج رجلاً آخر، حتى تنتقضي العدة.

الحكم ودليل المشروعية:

العدة واجبة على الزوجة التي فارقتها زوجها بطلاق أو موت للنصوص الواردة من الكتاب والسنة وهي:

١. قوله تعالى: (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٢٢٨)) " البقرة: ٢٢٨."

٢. قوله تعالى: (وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (٤)) " الطلاق: ٤"

٣. وقوله أيضاً: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) (٢٣٤) " البقرة: ٢٣٤."

١. تبیین المسالك، ٣ / ١٩٦.

٤ . وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً".^١

٥ . وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: " اعتدي في بيت ابن أم مكتوم".^٢

الحكمة من العدة:

- ١ . التأكد من براءة الرحم حفظاً للأنسب من الاختلاط، ولهذا لا تجب على المطلقة قبل الدخول، لقوله تعالى: (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) " الأحزاب: ٤٩ "
- ٢ . إعطاء الزوج فرصة مراجعة زوجته أثناء العدة، مادامت عدتها باقية من دون عقد أو مهر جديدين، وكذلك الأمر بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فيمكنه إعادة زوجته ومواصلة حياتهما الزوجية ولكن بعقد ومهر جديدين.
- ٣ . احترام العلاقة الزوجية والوفاء لها و مراعاة مشاعر أهل الزوج المتوفى عنها وإظهار الحزن والأسف لوفاته.
- ٤ . أما الرجل فلا يجب عليه الانتظار " العدة"، لأن له أن يتزوج وهي معه، أي: الزوجة، فأولى أن يكون له التزوج وهي في العدة، ولكن يجب على الرجل الانتظار إن كانت الزوجة التي طلقها هي الرابعة، فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها، لعدم جواز الجمع

١ . البخاري، كتاب الجنائز، باب حداد المرأة على غير زوجها، حديث رقم (١٢٧٩).

٢ . مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (١٤٨٠).

بين أكثر من أربع في النكاح، وكذلك لا يجوز له أن يتزوج أخت مطلقته إلا بعد انتهاء عدة أختها لكي لا يؤدي إلى الجمع بين الأختين^١.

وجوب العدة:

١- تجب العدة بالفرقة من الزواج بطلاق أو فسخ بعد الدخول الحقيقي، وكذلك بعد الخلوة الصحيحة عند جمهور الفقهاء لقيام الخلوة مقام الدخول في العقد الصحيح احتياطاً.

٣- وتجب بفرقة وفاة الزوج، بعد زواج صحيح دخل بها أو لم يدخل بها . اختلى بها أم لم يختل. لقوله تعالى في سورة البقرة: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) (٢٣٤)" فالآية تدل على وجوب العدة على المتوفى عنها زوجها مطلقاً من غير قيد.

٣ - وتجب أيضاً بالتفريق للوطء بشبهة أو زواج فاسد، لأن وطء الشبهة والزواج الفاسد، كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم، ولحقوق النسب بالوطء، فكان مثله فيما تحصل به براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب^٢.

أنواع العدة: العدة من الفرقة في النكاح ثلاثة أنواع:

أولاً: العدة بالقروء:

١. الدردير، ٢/ ٤٦٨. فتح القدير، ٤/ ٢٧٦. مغني المحتاج، ٣/ ٤٨٩. كشف القناع، ٤/ ٣٥٩. الأحوال

الشخصية، أبو زهرة، ص: ٣٧٢.

٢. فتح القدير، ٤/ ٢٧٥. الدردير، ٢/ ٤٦٨، مغني المحتاج، ٣/ ٤٨٩، المغني، ١١/ ١٩٤. وانظر: فقه الزواج

والطلاق، ص: ٢٤٣، ٢٤٤. الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: ٤١٩، ٤٢٠.

إذا كانت المرأة من ذوات حيض، ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول حقيقة أو حكماً بسبب غير الوفاة، سواء أكان طلاقاً أم فسخاً. لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) والعلماء متفقون على أن المراد من ثلاثة قروء إما الطهر، (المالكية والشافعية)، وإما الحيض، (الحنفية والحنابلة)^١.

وقد أجابت دار الافتاء المصرية عن: « ما هي أقل مدة للعدة بالنسبة للمطلقة التي ترى الحيض؟ ».

أنه قد اختلف العلماء في تفسير القراء: فذهب بعضهم -ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة في رأي لهم- إلى أنه الطهر، وذهب بعضهم -ومنهم الحنفية والحنابلة في رأي لهم- إلى أنه الحيض، وعليه العمل في الديار المصرية إفتاءً وقضاءً. وأشارت إلى ما ينصّه قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م في المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه: «تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويُعمل فيما لم يرد في شأنه نصٌّ في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتّحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥م طبقاً لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام.»

١. فتح القدير، ٤/ ٢٦٧. الدردير، ٢/ ٤٦٩، مغني المحتاج، ١١/ ١٩٩، كشف القناع ٤/ ٣٦٠.

واستطردت: «وجاء في أحكام محكمة النقض ما نصه: "طبقاً للفقهاء الحنفي؛ فإن أقل مدة لتتمام العدة هي ستون يوماً لذات الحيض، وهي المدة التي إن ادعت أنها تمت فإنه يؤخذ بقولها بعد تحليفها اليمين على ذلك" (الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية.»

وبينت أنه بناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فإن عِدَّة المرأة التي تحيض هي ثلاث حيضاتٍ كوامل ما لم تكن حاملاً؛ بحيث تكون بداية أولها بعد الطلاق، ويُعرَف ذلك بإخبار المُطَلَّقة، وتُصدَّق المرأة إذا أخبرت برؤيتها الحيض ثلاث مراتٍ كوامل إذا مَضَى على طلاقها ستون يوماً.

ثانياً: العدة بالأشهر: تعدد المرأة بالأشهر في حالتين:

الأولى: إذا كانت المرأة ليست من ذوات الحيض لصغر سن أو بلغت بالسن لم تحض، أو الآيسات وسن اليأس عند الجمهور هو خمس وخمسون سنة.

وقال المالكية: سن اليأس ما بين الخمسين إلى السبعين ويمكن معرفته بالرجوع إلى أهل الطب، وحدثت الفرقة بينهما بسبب غير الوفاة ولم تكن حاملاً فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (٤)) الطلاق: ٤" فإن طلقت من بلغت سن اليأس فبدأت عدتها بالشهور، ثم حاضت قبل أن تنتهي عدتها يلزمها الانتقال إلى الأقراء، وبطل ما مضى من عدتها وعليها أن تعد بثلاث حيضات كوامل عند الحنفية والحنابلة وبثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية.

الحالة الثانية: المتوفى عنها زوجها إن لم تكن حاملاً فعدتها أربعة أشهر وعشراً سواء أكانت قبل الدخول أم بعده. لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (البقرة: ٢٣٤) ^١ .

ثالثاً: العدة بوضع الحمل: إذا حصلت الفرقة بين المرأة وزوجها بوفاة أو غيرها، وكانت حاملاً فتنقضي عدتها بوضع الحمل. وهو مذهب جمهور الفقهاء لقوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (٤)) (الطلاق: ٤) .

وإن وضعت حملها بعد الوفاة مباشرة.

ونقل عن علي وابن عباس أنها تعتد بأبعد الأجلين: وضع الحمل، أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام، فأيهما كان أخيراً تنقضي به العدة جمعاً بين الآيتين ^٢ .

ابتداء العدة: تبدأ العدة في العقد الصحيح من وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو غيره. وتبتدأ في حالة التفريق القضائي من صدور الحكم باتاً، وتجب العدة وتبتدئ بالمتاركة في العقد الفاسد.

أما في الوطء بالشبهة فإنها تبتدئ من آخر دخول ^٣ .

١ - فقه الزواج والطلاق، ص ٢٤٦، ومراجعته.

٢. المغني، ١١ / ٢٢٧.

٣. فتح القدير، ٤ / ٢٧٥. الدردير، ٢ / ٤٧٢. المهذب، ٣ / ٢١٨. المغني، ١١ / ٢٠٧. أبو زهرة، ٣٧٢.

انقضاء العدة:

تنتهي عدة المعتدة بالإقراء عند الذين يرون أن الأقراء هي الأطهار بأول الحيضة الثالثة، إن طلقت بطهر وبأول الحيضة الرابعة إن طلقت بحيض. وتنتهي عدة المطلقة المعتدة بالأشهر بثلاثة أشهر قمرية، وتحسب الأشهر الثلاثة من وقت الفرقة فإن طلقها في أول الشهر تعدت ثلاثة أشهر باتفاق الفقهاء، وإن طلقها في أثناء الشهر، تعدت بقية شهرها ثم شهرين آخرين بالأهلة ثم يكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الرابع عند جمهور الفقهاء منهم (مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد من الحنفية) ^١ وقال أبو حنيفة: إذا طلقت في أثناء الشهر تعدت بالأيام تسعين يوماً ^٢.

أما المعتدة الحامل من طلاق أو فسخ بنكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة فتنتهي عدتها بوضع الحمل ولو بعد لحظة باتفاق الفقهاء ^٣. وأما المتوفى عنها زوجها الحامل فعند جمهور الفقهاء تنتهي عدتها بوضع الحمل، وإن لم يمض عليها أربعة أشهر وعشرة أيام، لعموم الآية المتقدمة، ولما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حكم في قضية سبيعة الأسلمية التي وضعت حملها بعد وفاة زوجها بأن أحلها للأزواج بمجرد الوضع ^٤.

١. الدردير، ٢ / ٤٧٠، مغني المحتاج، ٣ / ٤٩٢، المغني، ١١ / ٢٠٧.

٢. ابن عابدين، ٥ / ١٨٧.

٣. المغني، ١١ / ٢٢٣.

٤. مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، حديث رقم (١٤٨٤).

تحول العدة من نوع إلى آخر:

١. إذا اعتدت الصغيرة التي لم تحض أو الآيسة بالأشهر، وقبل انتهاء عدتها بالأشهر حاضت، فيجب عليها ان تستأنف عدتها بالحيض، لأن الشهر بدل عن الإقراء فإذا وجد المبدل بطل حكم البذل.
٢. إذا كانت المرأة وقت حصول الفرقة من ذوات الحيض ووجبت عليها العدة به، ثم انقطع حيضها فإنها تعتد تسعة أشهر لمعرفة براءة رحمها، فإن لم يبين الحمل فيها، علم براءة رحمها ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر، وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد^١.
٣. إذا كانت المرأة مطلقة طلاقاً رجعياً، وتوفى زوجها قبل انقضاء عدتها وهي غير حامل، فعليها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام باتفاق الفقهاء لبقاء العلاقة الزوجية في الطلاق الرجعي، وتسقط العدة الماضية قبل الوفاة، وهذا بإجماع الفقهاء.
٤. المطلقة طلاقاً بانئاً إذا توفى زوجها قبل انتهاء عدتها فتكمل عدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة، لأن الطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت ففي هذه الحالة تعتد الزوجة بأبعد الأجلين، عدة الطلاق أو عدة الوفاة^٢.

١. تبيين المسالك، ٣ / ١٩٩. المهذب، ٣ / ١٢١. المغني، ١١ / ٢١٤.

٢. تبيين المسالك، ٣ / ١٩٧. مغني المحتاج، ٣ / ٥٠٣. المغني، ١١ / ٢٢٥. وانظر فقه الزواج والطلاق، ص: ٢٥٠، ٢٥١.

واجبات المعتدة:

١. لا يجوز للمعتدة أن تتزوج أثناء العدة، باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) فإن تزوجت كان الزواج باطلاً لبقاء الزوجة في الطلاق الرجعي، وبعض آثار الزواج في الطلاق البائن بنوعيه، ويرى بعض الفقهاء حرمتها عليه حرمة مؤبد.
٢. لا يجوز إخراج المعتدة من طلاق رجعي أو بائن من بيت الزوجية، إلا أن تأتي بفاحشة مبينة أي ما يوجب الحد قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (١)) الطلاق: ١ " والفاحشة المبينة: هي ما يوجب الحد.
- ويجوز للمعتدة الخروج لضرورة أو عذر لقضاء حوائجها نهاراً، لما روي عن جابر قال: طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجذ نخلها، فلقبها رجل فناها فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: " اخرجني فجذي نخلك لعلك أن تتصدقني منه، أو تفعلني خيراً "١.
- وليس للمعتدة المبيت في غير بيتها إلا للضرورة .
٣. يجب على المعتدة من الوفاة: الإحداد على زوجها، عند جمهور الفقهاء وبقاؤها في بيت الزوجية ومبيتها فيه ليلاً، ويجوز لها الخروج نهاراً طلباً للرزق، لعدم وجوب النفقة لها من تركة زوجها.

١. سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار، حديث رقم (٢٢٩٧).

الإحداد: هو ترك الطيب، والدهن المطيب والزينة في نفسها كالحناء وكل أنواع الخضاب، أو ثيابها والكحل ويجوز الكحل عند الضرورة. ولا يجوز للمرأة الإحداد على ميت أكثر من ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً".

ثانياً: حقوق المعتدة

النفقة: تجب النفقة بأنواعها للمعتدة من طلاق رجعي، لبقاء العلاقة الزوجية، باتفاق الفقهاء فله الحق في مراجعتها أثناء العدة بدون عقد جديد، ولا يجوز إخراجها من بيتها. أما المعتدة من طلاق بائن فإن كانت حاملاً ، فتجب لها النفقة بأنواعها المختلفة باتفاق الفقهاء

لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) "الطلاق: ٦".

وإن كانت غير حامل فالفقهاء خلاف في نفقتها وسكناها:

١. ذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد إلى وجوب السكن فقط ولا نفقة لها لقوله تعالى:

(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) "الطلاق: ٦" ولا تجب لها النفقة لمفهوم قوله تعالى: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) "الطلاق: ٦". فمفهومه يدل على عدم وجود النفقة لغير الحامل.

٢. وذهب الحنفية وهو مروى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وبعض التابعين إلى وجوب السكنى والنفقة على مطلقها في العدة لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى) "الطلاق: ٦".

ولما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: "لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت"^١. ولأنها محتبسة في العدة لحق الزوج.

أما المعتدة من وفاة فلا تجب لها النفقة عند عامة الفقهاء، لانتهاء العلاقة الزوجية بالموت، إلا أن المالكية قالوا لها السكن مدة العدة إذا كان السكن مملوكاً للزوج أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الموت وإلا فلا تجب، ولا نفقة للمعتدة من زواج فاسد أو وطء شبهة.^٢

١. مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم (١٤٨٠).

٢. فتح القدير، ٤ / ٣٠٩. القوانين الفقهية، ص: ١٥٨. مغنى المحتاج، ٣ / ٥١٢. المغنى، ١١ / ٢٩٢.

أهم المصادر والمراجع

- ١- أحكام الأحوال الشخصية، عبد الوهاب خلاف .
- ٢- أحكام الأسرة في الإسلام، مصطفى شلبي ،دار النهضة العربية، بيروت، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- ٣- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. محمود الطنطاوي ،كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٤- الإسلام والأسرة ، عبد الفتاح محمد أبو العينين ، مكتبة العالمية، القاهرة.
- ٥- الأم للشافعي، دار الشعب.
- ٦- الإنصاف في معرفة الزاجح من الخلاف ، المرادوي ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ.
- ٧- بداية المجتهد، ابن رشد،دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
- ٨- حاشية ابن عابدين -رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين ،دار الفكر، بيروت، لبنان .
- ٩- دراسات في أحكام الأسرة المسلمة، د. محمد بلتاجي حسن ، مكتبة الشباب، ١٩٨١.
- ١٠- سنن أبي داود، تح: محيي الدين عبد الحميد، بيروت.
- ١١- سنن البيهقي، تح: محمد عبد القادر، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ١٢- سنن الترمذي، تح: أحمد شاكر ، مصطفى الباي الحلبي ، القاهرة.

- ١٣- سنن ابن ماجه ،تح: بشار عواد معروف، دار الجيل، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- ١٤- الشرح الصغير ، الدريد .
- ١٥- صحيح البخاري ،تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت.
- ١٦- صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٧- فقه الزواج والطلاق، الجبوري وأبورخية ، إثراء للنشر ، عمان، الأردن
- ١٨- كشف القناع، البهوتي،تح: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ١٩- المبسوط ، السرخسي ، تح: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت.
- ٢٠- المجموع شرح المذهب ، النووي وآخران ، دار الحديث ، القاهرة .
- ٢١- المحلى لابن حزم، تح" الشيخ شاکر .
- ٢٢- المدونة، مالك بن أنس.
- ٢٣- المستدرک للحاکم النيسابوري.
- ٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل (تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م).
- ٢٥- المغني ، ابن قدامة ،تح: عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر ، القاهرة .
- ٢٦- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، الحطاب، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- ٢٧- نظام الطلاق في الإسلام ، الشيخ شاکر .

فهرس الموضوعات

القسم الأول : الزواج وأحكامه .

الدرس الأول : تعريف الزواج (حكمه - مقاصده - مقدماته) .

الدرس الثاني :مقدمات الزواج

الدرس الثالث: المحرمات من النساء .

الدرس الرابع : أركان عقد الزواج - شروطه .

الدرس الخامس : الكفاءة.

الدرس السادس : الحقوق الزوجية .

القسم الثاني : الطلاق .

الدرس الأول : الطلاق (تعريفه - حكمة مشروعيته - الطلاق قبل الإسلام - حكم الطلاق) .

الدرس الثاني: (الطلاق السني -البدعي - طلاق الحامل - طلاق من لا تحيض - ما يقع به الطلاق) .

الدرس الثالث: الطلاق المنجز - المعلق - الحلف بالطلاق - من الذي يقع طلاقه .

الدرس الرابع : أنواع الطلاق - الإشهاد على الطلاق - التوكيل والتفويض في الطلاق.

الدرس الخامس: الطلاق بالقضاء - حالات التطليق .

الدرس السادس: الخلع وأحكامه .

الدرس السابع : الظهار وأحكامه .

الدرس الثامن : الإيلاء وأحكامه .

الدرس التاسع : اللعان وأحكامه .

الدرس العاشر : العدة وأحكامها .

أهم المصادر والمراجع.