



2262  
.101  
.312

2262.101.312

Abd al-Hamid

al-Ahwal al-shakhsiyah.

| DATE     | ISSUED TO |
|----------|-----------|
| AP 1 '54 | Bindery   |

Princeton University Library



32101 073831073







Abd al-Hanīd, Muhammād Muhyī al-Dīn

# الْأَهْوَالُ السُّخْرِيَّةُ

## فِي الشِّرْعَيْهِ الْأَسْلَامِيَّةِ

مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى

al-Ahwāl al-shakhsiyah  
تأليف

محمد محيي الدين عبد الحميد

الأستاذ في قسم التخصص بكلية اللغة العربية بالجامعة الأزهر  
وأستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الحقوق العليا بالخرطوم

جميع حق الطبع محفوظ للمؤلف

يطالب من

المكتبة التجارية الكبرى - شارع محمد على: مصر  
لصاحبها: مصطفى محمد

الطبعة الأولى

مطبعة الاستقامة

١٣٦١ - ١٩٤٢

2262

.101

.312

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلوة والسلام على رسول الله ، وعلى آله  
وأصحابه . وبعد فهذا تلخيص ما ألقته من المحضرات في أحكام  
الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على أبنائي طلبة السنة  
الثالثة في مدرسة الحقوق العليا بالخرطوم ، أردت أن أجمعه لهم في  
هذه الأوراق؛ لتكوين ذكرى بين أيديهم ، وليرجع إليهم من يجد  
في نفسه حاجةً إلى ذلك

وقد توكّيت في هذه المحضرات أن أبين مذهب أبي حنيفة  
وأصحابه بياناً وانياً ، وأنّ ذكر مذاهب أئمة الشريعة الأعلام  
رجوعاً إلى أوّل المصادر في كل مذهب ، وربما استدلت للمذاهب  
والآراء ، وربما بينت أرجح هذه المذاهب والآراء ، وبينت مع  
ذلك ما اختارته الحاكم الشرعية المصرية من الأقوال في مذهب  
أبي حنيفة وأصحابه ، وما عدلت إليه من مذاهب غيرهم .

وقد كان مما لا بدّ لي منه أن أشير إشارة خفيفة إلى ما يقابل  
هذه الأحكام من الشرائع الدينية الأخرى : ليظهر فضل الله على  
الإنسانية بما جدد لهم من الأحكام على لسان خاتم النبّيين

ولا أريد أن أذكر لنفسي فضلاً في هذا العمل؛ فإنما أنا متبع  
ولست بمبتدع، وقد سرت على ضوء ماترکة لنا الأئلون من علمائنا  
رضي الله عنهم ، فإن يكن في هذا العمل خير فإليهم ترجع فضائله ،  
 وإن تكن الأخرى فهو قصورى عن اللحاق بهم ، ومعدرتى أتى  
بذلك الجهد وما ألوتْ  
والله المسئول أن ينفع به ، وأن يهدينى وإخوانى سواء السبيل ۹

محمد محبى البرىء عبد الحميد

القاهرة } ١٣٦١ شعبان  
١٩٤٢ أغسطس

## فهرست

### كتاب الأحوال الشخصية

| الموضوع                                | ص   | الموضوع                            | ص  |
|--|-----|------------------------------------|----|
| الجع بين محرين                         | ٦٠  | <b>كتاب الزواج</b>                 |    |
| تعلق حق الغير بين يراد العقد عليه      | ٦٦  | حكمة مشروعية الزواج                | ٢  |
| زواج الرجل بين طلقها طلاقة ثلاثة       | ٦٩  | حصن الشريعة الإسلامية على الزواج   | ٤  |
| زواج الرجل بعد أن يكون عنده أربع حرائر | ٧٣  | والحقيقة فيه                       |    |
| زواج الرجل المسلم بامرأة لا تدين       | ٧٦  | معنى الزواج                        | ٦  |
| يدين معاويا                            |     | عقد الزواج وأجزاؤه                 | ٧  |
| الزوج بالآمرة بعد الحرارة              | ٨١  | ما يكون به الإيجاب والقبول         | ٨  |
| الولاية في السكاك                      | ٨٤  | كلام على خطبة النساء، وهي مجوز؟    | ١١ |
| أنواع الولاية                          |     | ومن تحريم؟                         |    |
| أسباب ولادة الاجبار وبيان من           | ٨٥  | شروط الزواج                        | ١٨ |
| ثبت عليه                               |     | شروط انعقاد الزواج                 |    |
| بيان من له ولادة الاجبار ومن ثبتت      |     | شروط صحة الزواج                    | ٢٢ |
| فسخ زواج الصبي أو الصبية بعد البلوغ    | ٨٩  | شروط تنفيذ الزواج                  | ٢٦ |
| ولادة التدبر والاستحباط وعلى من ثبتت   | ٩٢  | شروط إزوم الزواج                   | ٢٨ |
| ما يشترط في الولي                      | ٩٦  | هل يدخل الخيار عقد الزواج؟         | ٣٠ |
| يم ثبت الولاية                         | ٩٨  | أنواع صيغة الزواج، وحكم كل نوع     | ٣١ |
| الولاية بسبب القرابة                   |     | عقود النجس وحكمه                   |    |
| الولاية بالولاء                        | ١٠٤ | عقود المعلن وحكمه                  | ٣٢ |
| الولاية بالولاية العامة                | ١٠٥ | عقود الذي أضيف إليه شرط، وحكمه     | ٣٤ |
| ترتيب الأولياء                         | ١٠٦ | زواج المتنكرة والزواج الموقت       | ٣٦ |
| غيبة الولي                             |     | زواج الشنار                        | ٣٩ |
| غضض الولي                              | ١٠٧ | حكم الزواج                         | ٤١ |
| قانون تحديد سن الزواج                  | ١٠٩ | الحرمات من النساء، وأسباب تحريمهن: | ٥١ |
| الوكالة في الزواج                      | ١١٢ | ما يحرم بسبب القرابة، أو النسب     | ٥٢ |
| الكافمة في الزواج                      | ٢١٦ | ما يحرم بالمساهمة                  | ٥٤ |
| بيان من تكون الكفامة حفأً له           | ١٢٦ | هل تثبت حرمة المساهمة بالزناء؟     | ٥٦ |
| الوقت الذي تشتغل فيه الكفامة           | ١٢٩ | الحرمات بالرضاع                    | ٥٧ |

| ص   | الموضوع  | ص   | الموضوع   |
|-----|--|-----|---|
| ١٤٠ | بعض آثار كون الكفالة حقاً للمرأة وللأملاك                          | ١٩٨ | من لا يجب على الزوج شيء                             |
| ١٣١ | القول في زواج الكتابيات  | ٢٠١ | إضافة الشرط إلى المهر                               |
| ١٣٧ | زواج غير المسلمين بعضهم بعض  | ٢٠٥ | من له ولایة قبض المهر                               |
| ١٤٤ | ثبات الزواج ، والاقرار به  | ٢٠٧ | تصرف الزوجة في مهرها                                |
|     | <b>حقوق الزوجية</b>  | ٢١٠ | ضمان المهر  |
| ١٥٠ | واجبات المرأة ، وهي حقوق الرجل                                     | ٢١٣ | هلاك المهر ، واستنلاكه ، واستحفافه                  |
| ١٥٥ | حقوق المرأة ، وهي واجبات الرجل                                     | ٢١٦ | قضيا المهر  |
| ١٥٨ | الحقوق المشتركة بين الزوجين  | ٢٢٩ | الجهاز ومتاع البيت                                  |
|     | <b>كتاب المهر</b>  | ٢٢٣ | قضيا الجهاز وأثاث البيت                             |
| ١٦٢ | تعريف المهر  | ٢٤٢ | معنى النفقة   |
| ١٦٣ | الدليل على وجوب المهر  | ٢٤٣ | الأسباب التي يجب بها النفقة                         |
| ١٦٤ | المهر واجب على الزوج   | ٢٤٤ | الدليل على وجوب النفقة                              |
| ١٦٥ | لا يجب تسمية المهر في المقد  | ٢٤٩ | سبب استحقاق الزوجة للنفقة                           |
| ١٦٦ | أقل المهر وأكثره   | ٢٥٠ | شروط استحقاق الزوجة للنفقة                          |
| ١٧١ | موجب المقد   | ٢٥٥ | السفر بالزوجة ، ومتي يكون امتناعها<br>مسقطا لنفقتها |
|     | الحقوق المتعلقة بالمهر   | ٢٥٧ | القول في تقدير النفقة                               |
| ١٧٢ | تعجيل المهر وتأجيله  | ٢٦٢ | امتناع الزوج عن الاقفاق بعد فرض<br>الفاوضي          |
| ١٧٤ | متى تصح تسمية المهر ومتى تفسد                                      | ٢٦٥ | المسكن  |
| ١٧٥ | متى يجب المسمى ومتى يجب مهر المثل<br>ومتي يجب الأقل منها           | ٢٦٧ | أجرة خادم الزوجة ونفقتها                            |
| ١٧٨ | يم بغير مهر مثل الزوجة   | ٢٦٨ | نفقة زوجة النائب                                    |
| ١٧٩ | يم بثبات مهر مثل الزوجة  | ٢٧٦ | متى تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها                 |
| ١٨٠ | زيادة على المهر والحط منه  | ٢٨٢ | تعجيل الزوج نفقة زوجته                              |
| ١٨٣ | متى يجب على الزوج كل مهر الزوجة<br>الخلوة وأنزاعها وأحكامها        | ٢٨٣ | نفقة الأقارب  |
| ١٨٦ | متى يجب على الزوج نصف مهر الزوجة<br>والخلوة وأنزاعها وأحكامها      | ٢٨٤ | نفقة الفرع على أصله                                 |
| ١٩٠ | متى يجب على الزوج نصف مهر الزوجة<br>تصرف الزوج فيها سقط عنه من مهر | ٢٩٠ | نفقة الأصل على فرعه                                 |
| ١٩٥ | الزوجة   | ٢٩٤ | نفقة زوجة الأب وخادمه                               |
| ١٩٦ | متى يجب المائمة ل الزوجة<br>المائمة ، وقدرها                       | ٢٩٦ | نفقة ذوى الأرحام<br>نظرة عامة في مباحث النفقات      |

| ص   | الموضوع                             | ص   | الموضوع                              |
|-----|-------------------------------------|-----|--------------------------------------|
| ٣٤٤ | أنواع صيغة الطلاق                   | ٢٠٠ | العدل بين الزوجات                    |
| ٣٤٥ | صيغة المتجر وحكمها                  | ٢٤٦ | موقع وجوب العدل ودليل وجوبه          |
| ٢٤٦ | صيغة المضافة إلى المستقبل وحكمها    | ٢٠١ | المراد بالعدل                        |
| ٢٤٨ | صيغة المعلقة على شرط ، وحكمها       | ٣٠١ | ليس تقسم مدة محددة شرعاً، بجوز أن    |
| ٢٥٢ | بيان من له الحق في إيقاع الطلاق     | ٣٥٣ | ثبت إحدى الزوجات قسمها لأخرى         |
| ٣٥٣ | الطلاق إما رجعي أو باطن             | ٣٥٨ | العدل وأرجب ولو كان بعض الزوجات      |
| ٣٦١ | الطلاق الرجعي وأحكامه               | ٣٦٢ | غير مسلمات                           |
| ٣٦٣ | الطلاق البائن يبنونه صفرى وأحكامه   | ٣٦٧ | سفر زوج بأحدى زوجاته                 |
| ٣٦٤ | الطلاق البائن يبنونه كبرى وأحكامه   | ٣٧٠ | الفرض المقصود للشارع من ذكر نزوح     |
| ٣٧٢ | مقارنة بين أنواع الطلاق             | ٣٧٣ | للعدل                                |
| ٣٧٤ | الطلاق إما سفي أو بدعي              | ٣٧٥ | سكن زوج إذا كان يحور على إحدى        |
| ٣٧٧ | الكلام على الرجعة                   | ٣٧٦ | زوجاته                               |
| ٣٧٩ | الفحصا التي تكون في شأن الرجعة      | ٣٨٠ | <b>فرق النكاح</b>                    |
| ٣٨٣ | طلاق المريض                         | ٣٨٣ | معنى فرقة                            |
| ٣٨٧ | فسل المرأة وهي مريبة شيئاً يقتضى    | ٣٨٧ | فرق النكاح إما طلاق وإما فسخ         |
| ٣٩٠ | فسخ الزوج                           | ٣٩٦ | الفرق بين الطلاق والفسخ              |
| ٣٩٦ | تفويض الرجل إلى زوجته الطلاق        | ٤٠٣ | قد يتوقف الفسخ على قضاء القاضى وقد   |
| ٤٠٣ | صيغة التفويض وأنواعها               | ٤٠٩ | لا يتوقف                             |
| ٤١٢ | الأحوال التي يفرق فيها القاضى بين   | ٤١٢ | الفرقة قد تقتضى انحلال العقدة مؤيداً |
| ٤١٦ | الزوجين                             | ٤١٦ | وقد تقتضى انحلالها مؤيناً            |
| ٤١٧ | تطبيق القاضى لعدم إنفاق الزوج       | ٤١٨ | أحكام الفرقة                         |
| ٤١٨ | تطبيق القاضى بسبب العيب             | ٤١٩ | معنى انحلان                          |
| ٤١٩ | تطبيق القاضى بسبب الضرر             | ٤٢١ | الذى على جواز الطلاق                 |
| ٤٢١ | التطبيق بسبب غيبة الزوج             | ٤٢٣ | حكمة مشروعية الطلاق                  |
| ٤٢٣ | التطبيق لحبس الزوج                  | ٤٢٤ | شروط الطلاق                          |
| ٤٢٤ | <b>كتاب الطلاق</b>                  | ٤٢٥ | شروط من يقع منه الطلاق               |
| ٤٢٥ | <b>كتاب الخلع</b>                   | ٤٢٦ | شروط من يقع عليه الطلاق              |
| ٤٢٦ | تعريف الخلع                         | ٤٢٧ | شروط ما يقع به الطلاق                |
| ٤٢٧ | ما لا بد منه لتحقق معنى الخلع       | ٤٢٨ | عدد الطلاقات                         |
| ٤٢٨ | حكم الخلع                           | ٤٢٩ |                                      |
| ٤٢٩ | صفة الخلع                           | ٤٣١ |                                      |
| ٤٣١ | صيغة الخلع ، وأنواعها ، وحكم كل نوع | ٤٣٢ |                                      |

| الموضوع  | ص          | الموضوع  | ص          |
|--|------------|--|------------|
| الاقرار بالنسبة وأنواعه ، وحكم كل نوع ثبوت النسب بالبيبة | ٤٨٠<br>٤٨٥ | آثار الخلع وجوه الانفاق والافتراق بين الخلع والعلاق على مال ما يشترط في الزوجة المختلة | ٤٢٨<br>٤٣١ |
| القسط وأحكامه  | ٤٩٠        | خلع الصغيرة  | ٤٢٢        |
| الذئب وحكمه  | ٤٩٥        | خلع المريضة  | ٤٣٣        |
| <b>كتاب الرضاع</b>                                       |            | خلع المخمور عليها للسفه  | ٤٣٥        |
| معنى الرضاع  | ٤٩٨        | <b>كتاب العدة</b>  |            |
| حكم الرضاع   | ٥٠٠        | معنى العدة   | ٤٤٠        |
| الرضاع سبب من أسباب تحرير الزواج                         | ٥١١        | من يجب عليه الانتظار   | ٤٤٢        |
| عدد الرضاعات التي يتربى عليها التحرير                    | ٥٠٢        | بيان من يجب عليها العدة ومن لا يجب عليها   | ٤٤٤        |
| صلة التحرير بالرضاع                                      | ٥٣         | حكمة مشروعية العدة   | ٤٤٦        |
| إذا اخترطت بين المرأة بغيره فهل يحرر                     | ٥٠٧        | أنواع العدة  | ٤٤٧        |
| من لا يحرم بالرضاع من النساء                             | ٥٠٩        | الاعداد بالحيض   | ٤٤٨        |
| إرضاع الطفل واجب على أمه أو على أبيه                     | ٥١٠        | الاعداد بالأشهر  | ٤٤٩        |
| المرضعة المستأجرة  | ٥١٢        | الاعداد بوضع الحال   | ٤٤٠        |
| متى يجب أجرة الرضاعة ، وعلى من يجب                       | ٥١٣        | خلاصة لأنواع العدة   | ٤٥١        |
| التبرع بارضاع الصبي                                      | ٥١٦        | انتقال العدة من نوع إلى نوع آخر  | ٤٥٦        |
| <b>كتاب الحضانة</b>                                      |            | ما يجب على من طلقها زوجها ثم أعادها ثم طلقها   | ٤٥٧        |
| معنى الحضانة   | ٥١٩        | الوقت الذي تبدأ منه العدة  | ٤٥٨        |
| شروط الحضانة   | ٥٢١        | واجبات الزوجة المعدنة  | ٤٥٩        |
| مراتب الحضانة وبيان أول الناس بها                        | ٥٢٣        | من يجب لها نفقة العدة ومن لا يجب لها   | ٤٦٠        |
| عن الحضانة   | ٥٢٥        | نفقة العدة ، وشرطها ، وسبب وجودها  | ٤٦١        |
| أجرة الحضانة ، وعلى من يجب ؟                             | ٥٢٧        | متى تكون نفقة العدة ديناً على الزوج ؟  | ٤٦٢        |
| في الحضانة حقوق أحددها للصغير                            | ٥٢٨        | <b>كتاب ثبوت النسب</b>   |            |
| والثاني لحاضنته  | ٥٢٩        | الأسباب التي يثبت بها نسب الولد  | ٤٧٠        |
| حق الحضانة غير استحقاق الأجرة عليها                      | ٥٣١        | المراد بالفرائض ، والملاحة في ثبوت النسب به  | ٤٧١        |
| التبرع بالحضانة  | ٥٣٢        | مبني ثبوت النسب بالفرائض   | ٤٧٢        |
| الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع                        | ٥٣٣        | الدخول بشبهة ومتى يثبت به النسب  | ٤٧٣        |
| بالرضاع  | ٥٣٤        |  |            |
| سفر الحاضنة بالصغير                                      | ٥٣٥        |  |            |

| ص   | الموضوع   | ص   | الموضوع                              |
|-----|---|-----|--------------------------------------|
| ٥٣٤ | الوقت الذي يبدأ فيه الحجر على السفينة<br>وذى الغفلة       | ٥٥٢ | من الأحق بامساك الصغير بعد الحفنة    |
| ٥٥٤ | الفرق بين الحجر للسفينة والحجر للدين                      | ٥٥٤ | <b>كتاب الحجر والولاية على المال</b> |
| ٥٥٥ | متى يزول الحجر  | ٥٤٠ | معنى الحجر                           |
| ٥٥٦ | الولاية على مال المحجور عليهم ومن<br>ثبت له               | ٥٤١ | حكمة مشروعية الحجر                   |
| ٥٥٧ | شرط من تكون له الولاية على المحجور عليه<br>مدى ولاية الأب | ٥٤٣ | أسباب الحجر                          |
| ٥٥٩ | وصي الأب ومدى ولايته                                      | ٥٤٦ | الحجر على المجنون                    |
| ٥٦٣ | ولاية الجد  | ٥٤٧ | الحجر على الصغير                     |
| ٥٦٤ | ولاية وصي الجد  | ٥٤٨ | الحجر على المعتوه                    |
|     | ولاية القاضي ووصيه  | ٥٤٩ | الحجر على السفينة وذى الغفلة         |
|     |   | ٥٥١ | الحجر على المدين                     |

تم الفهرس

كِتَابُ الزَّوَاجِ

## ١ - حكمة مشروعية الزواج :

قضت الفطرةُ التي فطر الله الناس عليها بضرورة اجتماع الذكور بالإناث ، دفعاً إلىبقاء النوع الإنساني ليُعمر الأرض ويسْتثمر كنوزها ويُسخر تواها الطبيعية طوال المدة التي أراد الله تعالى أن تبقى هذه الأرض إليها ، ولو لا هذه الحيلة التي برأ الله عليها الإنسان لفنيت الأرض في أقصى زمان . ولقد كان من الممكن أن يترك الله الناس إلى طبائعهم الحيوانية يجتمع كل رجل بكل امرأة أراد أن يجتمع بها ، كما ترك عجم الحيوانات إلى هذه الطبيعة ؛ ولكن ذلك يدعو إلى مفاسد عظيمة الخطير على هذا النوع الذي كرم الله وجعله صاحب السلطان الأعظم في هذا الكون ومدد له في أسباب التغلب والقهر لما عداه من أنواع المخلوقات ؛ فلو أن الله تركه إلى طبيعته كما ترك سائر الحيوان لكان بصدده أن يتدافع الكثيرون من أفراده على امرأة واحدة ، ولكن كل واحد منهم محاولاً بكل قوته وبما وله من واسع الحيلة إلى أن يستخلصها لنفسه إشباعاً لأنانية التي جُبل عليها ؛ فتنشأ عن هذه المحاولة ضروب كثيرة من الظلم ، ولو أن الله تعالى ترك الإنسان إلى طبيعته كما ترك سائر الحيوان لقللت عناء الإنسان بذريته وهم ضعاف في مَسِيس الحاجة إلى العناية بهم والاحتفال لشُؤونهم ؛ ذلك لأن الطفل حينئذ يولد من غير أن يعلم له أباً

يكفله ويعنى بأمره ؛ فيكون مشتركاً بين الناس ، ومن شأن الأمور المشتركة بين الناس ألا تنزل من نفوسيهم منزلةَ الأمور الخاصة ؛ فتركُ الإنسان إلى طبيعته ذريعةٌ إلى الظلم والتحاصل وأضطهان النفوس وحقد بعضها على بعض ، وهو كذلك ذريعةٌ إلى إهمال الذراري وترك رعايتهم والعناية بهم ؛ فتفشو الجهالات وتتوابع الجهات من مقاصد الأخلاق وسيئ العادات والمقوت من المعاملات ، وتبقى الإنسانية — حين تبلغ هذا الدّرُك — على حال لا تصلح معها للخلافة عن الله تعالى في هذه الأرض .

من أجل ذلك كله شرع الله تعالى على لسان أنبئائه — منذ بعث إلى الناس رسولاً يبلغونهم أوامر الله ويبينون لهم سبيل الهدى — الزواج ؛ ليكون هو الواسطة في اتصال الرجل بالمرأة ؛ ولن يكون هو السبب في التزام كل واحدٍ منهما القيام بما عليه من الحقوق قبل الآخر ، ولن يكون هو النظام الذي يحدد علاقة كل واحدٍ منهما بالآخر ، ولو لا هذا النظام الذي جاءت به الشرائع لتكتفى به حق الزوج على زوجته وحق الزوجة على زوجها ولتضيق للعلاقة بينهما حدوداً لا يجوز لأحدٍ أن يتجاوزها ولترسم لكلٍّ منهما الطريق الواضح الذي يجب عليه أن يسلكه ؛ أمّا أحدٍ من عدوان صاحبه عليه وظلمه إياه ، ولما كان الزواج وسيلةً للتعاون بين الزوجين واشتراكهما في

تحمل أعباء الحياة والاضطلاع بشؤونها ، ولو لا هذا النظام لما كان الزواج سبيلاً في الموتة والرحمة اللتين يشير إليهما القرآن الكريم في قوله سبحانه : ( وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجٍ لِذَلِكُمْ وَإِلَيْهَا وَجَعَلَ بِيَدِكُمْ مَوْدَةً وَرَحْمَةً : إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَّمَّ مَكْرُونَ )<sup>(١)</sup>

وقد تكلمت الشريعة الإسلامية بتبيان حدود هذه العلاقة ، وبوضع رسومها على أقرب نهج إلى السعادة العائلية ، وبذلت صرخ الزوجية على أمن الدعائم وأقواها ، كما سنين في هذه الكلمات ؛ ونحن لانغالي ولا نلق الكلام إلقاء إذا قلنا : إن النهج الذي رضيته الشريعة الإسلامية هو النهج الذي يلائم طبيعة الوجود ويتفق كل الاتفاق مع حياة العالم الاجتماعية إذا أريد تهذيبها والسير بها إلى معارج الكمال ، فإن يكن في حياة بعض المسلمين ما يؤاخذُ عليه فليس سببه تعاليم دينهم ، ولكن السبب الحقيقي أن هؤلاء قد انحرفو عن جادة هذه التعاليم وقطعوا كثيراً مما أمر الله به أن يوصل ، وأفسدوا في الأرض جريأة وراء الغريزة الحيرانية غير آبهين بما اصطنعت لها الشريعة من تهذيب

٢ - حض الشريعة الإسلامية على الزواج والحكمة فيه :

وردت في الشريعة الإسلامية نصوص كثيرة تُرغّب في الزواج ،

وَهِبَ بالشَّابَ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَتَهُى عَنِ الرَّهْبَانِيَّةِ وَالْعَزْوَبَةِ ؛ فَنَّ  
ذَلِكَ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَتِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودَ قَالَ : سَمِعْتَ  
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : « مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَيَاءَ  
فَلْيَتَزَوَّجْ ; فَإِنَّهُ أَذْنُضَ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنَ لِلْفَرْجِ . وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمُ  
فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءُ » ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى الْحَاكمُ عَنْ  
ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَلَا  
أَخْبِرُكُمْ بِخَيْرٍ مَا يَكْنِيُ الْمَرْءُ ؟ الْمَرْأَةُ الصَّالِحةُ : إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّهُ ،  
وَإِذَا غَابَ تَهْنَمَتَ حَفْظَتَهُ ، وَإِذَا أَمْرَهَا أَطَاعَتَهُ » ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى  
ابْنِ مَاجِهِ وَالْحَاكمُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ « لَمْ يُرِدْ لِلْمُتَهَاجِبَيْنِ مِثْلُ الزَّوَاجِ »  
وَالآثَارُ فِي هَذَا الْمَعْنَى كَثِيرَةٌ تَفُوقُ الْحَصْرِ

وَإِنَّمَا حَضَرَتِ الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ عَلَى الزَّوَاجِ لِسَبَبِيْنِ عَظِيمَيْنِ : أَوْلَاهُ  
رَغْبَتِهَا فِي تَحْصِينِ النَّفْسِ الْإِنْسَانِيَّةِ وَالْبَعْدِ بِهَا عَنِ اتِّهَاكِ الْحَرَماتِ ،  
وَذَلِكَ بِإِيَّادِهِ أَنْ يَقْضِي كُلُّ وَاحِدٍ حَاجَتِهِ الْجَنْسِيَّةِ مِنْ طَرِيقِ بُيَّانِ  
حَلَالٍ ؛ فَلِيُسَرِّ بِالْأَمْمَةِ وَلَا أَدْعُ إِلَى فَنَانِهَا وَلَا أَشَدْ تَأْثِيرًا فِي  
كَيَانِهَا وَأَسْبَابِ حَيْوَيْهَا مِنْ اتِّشَارِ الْفَسْقِ وَتَرْكِ حَبْلِ الشَّابِّ مِنْهَا  
عَلَى غَوَارِبِهِمْ ، وَيُشَيرُ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى قَوْلُهُ تَعَالَى : ( وَأَرْجِلَ لَكُمْ مَا وَرَأَءَ  
ذَلِكُمْ أَرْنَ ) تَبَتَّغُوا بِأَنْ وَالْكُمْ مُحْصِنَيْنَ غَيْرَ مُسَاخِيْنَ )<sup>(١)</sup> وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ

الصلوة والسلام فيما رويَناه عن ابن مسعود : « فإنه أبغض للبصر وأحشى للفرح ، والسبب الثاني : قصد هذه الشريعة إلى الاستكثار من الذليل ، علماً منها بأن الأمم إنما تعلو كلها وتشتت لنفسها الطريق إلى المجد والعزّة بين أمم الأرض بكمّة تعدادها ، ذلك بأن كثرة العدد تمكّنها من القيام بمرافق الحياة كلها بتقسيم أنبياءها إلى فرقٍ تؤدي كل فرقة منها بعض ماتحتاجه الأمة من شؤون ، وإلى هذا يشير قوله عليه الصلاة والسلام : « تَنَاهَا كُحْرَا تَكُرُّوا : إِنَّمَا يُبَشِّرُكُمُ الْأَمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وقوله فيما رواه أبو داود عن مغيل بن يسار : « تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ ؛ فَإِنَّمَا يُكَارِرُ بَعْضَ الْأَمَمِ » وقوله : « سَوْدَاءُ وَلُودُ خَيْرٌ مِّنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ »

### ٣ - معنى الزواج :

يقال : زَوَاجٌ ، ونِكاحٌ

أما الزواج لغة فهو اقتران أحد الشيئين بالآخر واخذوا جهمـاـ ماـ أـىـ صـيـرـورـتـهـماـ زـوـجاـ بعدـ أـنـ كـانـ كـلـ وـاـحـدـ مـنـهـماـ فـرـداـ ، وـمـنـهـ قـوـلـهـ تعالىـ : ( آخـرـوـاـ الـذـيـنـ ظـلـمـوـاـ وـأـزـوـاجـهـمـ ) يـرـيدـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ آـحـشـرـوـهـ وـقـرـنـاءـهـ الـذـيـنـ كـانـواـ يـزـبـنـونـ لـهـمـ الـظـلـمـ ، وـمـنـهـ تـقـولـ الـعـربـ زـوـجـ فـلـانـ إـبـلـهـ ، وـهـمـ يـرـيدـنـ أـنـهـ قـرـنـ بـعـضـهـاـ يـعـصـيـنـ . وأـمـاـ النـكـاحـ لـغـةـ فـهـوـ الـضـمـ ، وـمـنـهـ قـوـلـ الشـاعـرـ :

ضَمِّنَتْ إِلَى صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرُهَا كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الْغَلامِ صَبِّيْهَا  
وَيَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنَ الزَّوْجِ وَالسَّكَاحِ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَى الْعَقْدِ  
الَّذِي يُعْطِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنَ الْزَّوْجِيْنِ حَقَّ الْاسْتِمْنَاعِ بِالآخِرِ عَلَى  
الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ .

#### ٤ - عَقْدُ الزَّوْجِ وَأَجْزَاؤُهُ :

وَنَعْنَى بِالْعَقْدِ بِمَجْمُوعِ الإِبْحَابِ وَالْقَبُولِ، وَالْإِبْحَابُ : مَا صَدَرَ أَوْلَأَ  
مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدِيْنِ، سَوَاءً كَانَ صَدْرُهُ مِنَ الْزَّوْجِ أَوْ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهَا  
بِوْكَالَةٍ أَوْ وَلَايَةٍ، أُمٌّ كَانَ صَدْرُهُ مِنَ الْزَّوْجِ أَوْ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهَا  
بِوْكَالَةٍ أَوْ بَوْلَايَةٍ، وَالْقَبُولُ : مَا صَدَرَ ثَانِيًّا مِنَ الْعَاقِدِ الثَّانِي كَذَلِكَ .  
وَالْأَصْلُ فِي الإِبْحَابِ وَالْقَبُولِ أَنْ يَتَوَلَّهُمَا إِنْتَانٌ : وَاحِدٌ مِّنْ  
قَبْلِ الْزَّوْجِ أَوْ الْزَّوْجِ نَفْسِهِ، وَوَاحِدٌ مِّنْ قَبْلِ الْزَّوْجِ أَوْ الْزَّوْجِ  
نَفْسِهَا، وَلَكِنَّهُ لَا مَانِعٌ مِّنْ أَنْ يَتَوَلَّ إِبْحَابَ وَالْقَبُولَ شَخْصٌ وَاحِدٌ  
يَقُومُ مَقَامَ الْطَّرَفِيْنِ : إِمَّا بِصَفَّةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا لَوْ كَانَ رَجُلٌ وَلِيًّا عَنْ  
صَبِّيْهَا يَجُوزُ زَوْجٌ أَحَدُهُمَا بِالآخِرِ<sup>(١)</sup> فَزَوْجُ الصَّبِّيِّ لِلصَّبِّيِّ بِهَذِهِ  
الصَّفَّةِ، وَإِمَّا بِصَفَّيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ كَانَ رَجُلٌ وَلِيًّا عَلَى بَنْتِ عَمِّهِ الصَّغِيرَةِ  
فَزَوْجُهَا مِنْ نَفْسِهِ بِحُكْمِ هَذِهِ الْوَلَايَةِ وَقَبِيلُ الزَّوْجِ لِنَفْسِهِ  
وَالْعَقْدُ الْمُعْتَبِرُ شَرِعاً هُوَ الَّذِي يَفِيدُ حَلَّ اسْتِمْنَاعِ أَحَدِ الْزَّوْجِيْنِ

(١) مَثَلًا أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أَخْرَانِ فِيمَوْتُ أَحَدُهُمَا وَلَهُ بَنْتٌ وَيَوْتُ الْآخِرُ وَلَهُ أَبٌ، ثُمَّ يَكُونُ  
الْآخِرُ الْبَاقِي بَعْدَهُمَا وَلَيَ الْبَنْتُ وَالْأَبُونَ جَيْعَانًا

بالآخر ، وبهذا يخرج العقد الذى لا يفيد ذلك ؛ كالعقد على إحدى المحرمات كالاخت وبنت الأخ وبنت الاخت ، وكالعقد على معتقدة في أثناء عدتها ، وكالعقد على امرأة متزوجة ؛ فإن شيئاً من هذه العقود لا يفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة

٥ - ما يكون به الإيجاب والقبول :

الأصل في كل عقد من العقود أنه ينعقد بكل ما يدل على إرادة العاقدين ، سواء أكان ما يدل على هذه الإرادة لفظاً أم كان غير لفظ ، سواء أكان اللفظ صحيحاً في اللغة التي يخاطب بها المتعاقدان أم لم يكن ؛ لأن العبرة في الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمباني . غير أن الأفضل — مع هذا — أن يقع الإيجاب والقبول في عقد الزواج بألفاظ صحيحة دالة على المضى ، كقول وكيل الزوجة أو ولیها : زوجتك فلانة ، وكقول الزوج أو وكيله : قيلت .

وتجريأ على الأصل الذى قررناه يقع الإيجاب والقبول بالألفاظ المحرفة ، كقول ولی الزوجة : جوزتك فلانة ، أو قوله : زوزتك ، وما أشبه ذلك ، وذلك لأن هذه الألفاظ لما أصبحت لغة يتعارفها الناس ويستعملونها للدلالة على المعنى المقصود من العقد ويفهمون منها هذا المعنى إذا سمعوها اعتبرتها الشريعة كذلك

ولا يشترط كون العبارة المستعملة في الإيجاب والقبول من عبارات اللغة العربية ، بل يتم العقد بكل لغة من لغات العالم متى كان المتعاقدان وشهود العقد يفهمون هذه اللغة وكانت العبارات المستعملة تؤدي المعنى الذي يقصد من العقد

ولَا تشرط الشريعة الإسلامية أن يتولى عقد الزواج رجلٌ من رجال الدين ، بل الأصل أن يتولاه الزوجان بأنفسهما أو بوكيليهما أو بوليئهما أو بوكيل أحدهما وولي الآخر<sup>(١)</sup>

وإشارة الآخرين تقوم مقام العبارة ، ثم إن كان الآخرين لا يحسن الكتابة فلا خلاف في أن إشارته كافية ، وإن كان يحسن الكتابة فقد اختلفت الرواية في مذهب الحنفية : فعلى رواية الأصل لا تكفي الإشارة حيلهذا ؛ لأن الكتابة أدل على المراد وأبعد من الاحتمال وقد أمكنت فلاداعي إلى العدول عنها ، وعلى رواية الجامع الصغير تكفي إشارته مع كونه يحسن الكتابة ؛ لأن العبرة بحصول المقصود وهو الإفهام — والمقصود يحصل بها ، وقد رأجح كثير من العلماء رواية الأصل واعتمدوها في المذهب

والكتابة تقوم مقام المشافهة ، بشرط ألا يكون الزوجان حاضرین

(١) هذا الحكم يوافق ماورد في شريعة اليهود ، فعدهم لا توقف صحة اتفاقاد الزواج على حصول العقد في مكان مخصوص كما لا توقف على حضور أحد رؤساء الدين . ولكنهم يحرمون العقد في يوم السبت وفي أيام الأعياد ، ولا شيء من ذلك في الإسلام



وإرسالُ الرسول مثلُ الكتابة؛ فلو أن رجلاً أرسَلَ إلى امرأةٍ رسُولٌ يقول لها: فَلَا تَنْهَاكُنِي نفسك، فهُمْ يَقُولُونَ: قد زوجته نفسي، وكان هذا بحضور شاهدين سمعاً كلام الرسول وجوابها فقد صَحَّ هذا العقد، وممِّثل ذلك يَقُولُ فيها لو كانت هي المرسلة وَقَبِيلَهُ هو بحضور شاهدين

٦ - الكلام على خطبة النساء ومتى تجوز ومتى تحرم:

الخطبة — بكسر الخاء وسكون الطاء — هي طلبُ الرجل المرأة لزواجٍ وهذا الطلب قد يحصل من الرجل بعبارة صريحة<sup>(١)</sup>، كأن يقول لها: إني أرغب في زواجك، وقد يحصل منه بعبارة غير صريحة، كأن يقول لها: إن الراغبين فيك كثير، أو يقول: إني أرغب في الزواج بأمرأة جميلة، أو نحو ذلك، ويسمى هذا النوع الثاني تعريضاً. والمرأة إما أن تكون متزوجة وإما أن تكون خالية من الأزواج، والخالية من الأزواج إما أن تكون معتددة: أى في الزمن الذي حدده الشرع للانتظار بدون زواج بسبب طلاقها من زوج أو بسبب وفاة زوجها عنها، وإما أن تكون غير معتمدة، والمُعتمدة إما أن تكون معتمدة بسبب الطلاق وإما أن تكون معتمدة بسبب الوفاة، والمعتمدة بسبب

(١) الصريح: هو ما يدل بنفسه على طلب الزواج بها نفسها، وغير الصريح يشمل ضررين: أولهما ما لا يدل على رغبته هو نفسه في الزواج أصلاً، كالمثال الأول عما نذاب له، وثانيهما ما يدل على رغبته في الزواج مطلقاً من غير تعرّض لها، كالمثال الثاني.

الطلاق إما أن يكون طلاقها رجعياً وإما أن يكون طلاقها غير رجعي ، ويسمى طلاقاً بائنا ، وينقسم إلى قسمين : الأول البائن يَبْنُونَهُ صغيراً ، والثاني البائن يَبْنُونَهُ كبيراً . وغير المعتدة إما أن تكون محراً ممّا لمن يريد خطبتها وإما لا

فإذا كانت المرأة متزوجة برجل فلا يحلّ لرجل آخر أن يظهر لها رغبته في الزواج بها ، لا تصرحّاً ولا تعرضاً؛ لأن معنى إظهار هذه الرغبة تحريضاً على فراق زوجها ودعوتها إلى أن تفسد ما بينها وبينه من علائق الزوجية ، وهذا مما لا يحييه الشرع ولا الحلق.

### الكريم

وإذا كانت المرأة خالية من الأزواج ، ولكنها كانت معتدة ، وكانت عدتها من طلاق رجعياً أو غير رجعي فهي كالمتزوجة لا يحل لرجل غير زوجها الذي تعتد من طلاقه أن يظهر لها رغبته في الزواج بها ، لا تصرحّاً ولا تعرضاً<sup>(١)</sup> : أما الحكمة في المنع من خطبة المعتدة من طلاق رجعى فهي في غاية الوضوح ، وذلك بسبب أن زوجها الأول يُشكّل مراعتها مادامت في العدة من غير احتياج إلى رضاها ، فكانت بثابة الزوجة التي لم يجرّ عليها طلاق؛ وأما الحكمة في المنع

(١) منع الشافعى أن التعرض بخطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن يبنونه كبيراً جائز ، وفي جواز أنه يضر بعافية المائلة طلاق بائن يبنونه صغيراً خلاف عنده ، والأظهر في منهجه جوازه لانفعال سلفة لزوج عابرا (أنظر النهاية للمرمل : ١٥٦ - ٥ )

من خطبة المعتدة من طلاق بائن يينونه صغرى فهى أن هذا النوع من الطلاق وإن أزال ملك كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر بمجرد وقوفه لم يزيل حله كل واحد منهمما للآخر؛ فلا يزال للرجل معه أن يعيد المرأة إلى نكاحه بعقد ومهري جديدين، سواءً أنتقضت عيدها منه أم لم تنتقض، نعم يشترط لإعادة المطلقة طلاقاً بائنا يينونه صغرى إلى عصمة زوجها رضاها بذلك؛ وأما الحكمة في المدع من خطبة المعتدة من طلاق بائن يينونه كبرى فخشيةُ وقوع البغضاء والشجناء بين المطلق والخاطب، وذلك بما لا نزاع فيه؛ لأن الرجل يغار على زوجته وإن طلقها، فلو رأى أو انتهى إليه أن غيره يتصل بها لم يستطع أن يتمالك نفسه من التفكير في إيقاع الشربه أو بها أو بهما جميعاً، خصوصاً وهو لا يزال ينفق عليها؛ لأن على الزوج نفقة زوجته مادامت في العدة.

ومن هنا تعلم أن الطلاق ثلاثة أنواع: طلاق رجعي، وطلاق بائن يينونه صغرى، وطلاق بائن يينونه كبرى، وتعلم أن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك الاستمتاع ولا حلّه للزوج أن يراجع معه زوجته رضيت أو لم ترض، وأن الطلاق البائنة يينونه صغرى يزيل ملك الاستمتاع ولا يزيل حلّه للزوج أن يعيد زوجته معه بشرط رضاها، وأن الطلاق البائنة يينونه كبرى يزيل ملك الاستمتاع وحلّه جميعاً وليس للزوج معه أن يعيد زوجته إلى عصمه ولو رضيت بالعودة.

إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَنْزُوحَ رَجُلًا آخَرَ بَعْدِ انْفَضَاءِ عَدْتَهَا مِنَ الْأُولَى ثُمَّ يَدْخُلُ  
بَهَا الزَّوْجُ الْجَدِيدُ ثُمَّ يَطْلُقُهَا وَتَنْهَى عَدْتَهَا مِنْهُ، وَسِيَّئَاتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مِباحثِ  
الْطَّلاقِ .

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَالِيَّةً مِنَ الْأَزْوَاجِ ، وَلَكِنَّهَا كَانَتْ مَعْتَدَةً ،  
وَكَانَتْ عَدْتَهَا بِسَبَبِ وَفَاهَا زَوْجُهَا - لَمْ يَجُزْ أَنْ يَصْرُحْ لَهَا أَحَدٌ بِأَنَّهُ يَرِيدُ  
الْزَّوْجَ بَهَا ، كَأَنْ يَقُولُ لَهَا: إِنِّي لَرَاغِبٌ فِي الْزَّوْجِ بِكَ ، وَيَجُوزُ أَنْ  
يَعْرُضَ لَهَا بِأَنْ يَقُولُ كَلَامًا غَيْرَ نَصٍ فِي رَغْبَتِهِ فِي الْزَّوْجِ بَهَا ، نَحْوَ أَنَّ  
يَقُولُ : إِنِّي لَرَاغِبٌ فِي الْزَّوْجِ ، أَوْ يَقُولُ : وَدَدْتُ أَنْ يَتِيسِرَ لِي  
الْمَحْصُولُ عَلَى امْرَأَةٍ صَالِحةٍ ، أَوْ يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ لَسَاقَ إِلَيْكَ زَوْجًا  
صَالِحًا ، وَهَذَا الْمَوْضِعُ هُوَ الَّذِي وَرَدَ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا  
عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خَصْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ  
سَتَذَكَّرُ بِهِنَّ ، وَلَكِنْ لَا تُؤَاخِذُوهُنَّ سِرًا) <sup>(١)</sup>

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَالِيَّةً مِنَ الْأَزْوَاجِ وَلَمْ تَكُنْ مَعَ ذَلِكَ مَعْتَدَةً  
عَنْ طَلاقٍ أَوْ وَفَاهَ ، وَلَكِنَّهَا كَانَتْ مَحْرَمًا لِرَجُلٍ ، كَأَنْ تَكُونَ أَخْتَهُ  
وَلَوْ مِنْ الرَّضَاعِ ، حَرَمٌ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَهَا تَصْرِيحاً أَوْ تَعْرِيضاً؛  
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْخُطْبَةِ هُوَ أَنْ تَكُونَ وَسِيلَةً إِلَى الْزَّوْجِ ،  
وَالْزَّوْجُ هُنْا غَيْرُ مُمْكِنٍ ، فَتَكُونُ الْخُطْبَةُ مِنَ الْعَبْثِ وَالْلَّهُو وَالْمَجْوَنِ

وإن كانت المرأة خالية من الأزواج ولم تكن مع ذلك معتمدة ولا تُحْمَّل ماً : فإن سبق إليها خطيبه ورضيته وبقيت على رضاها - حرم على من عدها أن يتقدم إلى خطبتها تصريحًا أو تجريضاً : لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ينخطب أحدكم على خطبة أخيه »، وإن لم يكن قد تقدم أحد خطبها ، أو تقدم ولكنها لم ترضه ، أو رضيته ثم انقطع ما بينهما لسبب ما ؛ جاز لكل رجل أن يخطبها لنفسه أو لوليه أو لموكله

ولما كان الزواج يقتضى اختلاط الرجل بالمرأة إلى أبعد حدود الاختلاط كما يقتضى اشتراكهما في جميع مراقب الحياة ، وكان شرعي الزواج - مع ذلك - على أن يكون مُؤَبِّدًا غير مقيد بزمان ، ولهذا لم يصبح زواج المتعة ، وكان ذلك كله يقتضي أن يكون بين الرجل والمرأة تمام الملامحة والموافقة بحيث يرضى كل منهما صاحبه ولا يوجد في معاشرته شيئاً مما ينزعص عليه حياته؛ أباحت الشريعة الإسلامية لكل واحد منهما أن ينظر إلى الآخر قبل أن يتم العقد بينهما؛ فأباحت للرجل أن ينظر إلى المرأة وإن كانت أجنبية منه حين النظر ، وأباحت للمرأة أن تنظر إلى الرجل وإن يكن أجنبياً منها ، بل أباحت أن يكرر الرجل النظر إلى المرأة خطبتها حتى يتأكد من أنها توافقه وأن حالتها تلائم ما يريد من شربة حياته ، والأصل في هذا الموضوع أن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه خطب امرأة ، فأخبر النبي صلى الله عليه

وسلم ، فقال : أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا ؟ قال : لا ، قال : « فَانظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى  
أَنْ يُؤْدَمَ بِيَسْكَانًا » . وحكمة تجويز الشريعة نظر الرجل إلى المرأة التي  
يريد الزواج بها تظهر في قوله عليه الصلاة والسلام : « فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ  
يُؤْدَمَ بِيَسْكَانًا » ؛ فإنَّ نظر الرجل إلى منْ يُرِيدُ التزوج بِهَا ورضاه بِهَا بعد  
النظر سبُبٌ في حصول الموافقة واللامعنة بِيَنْهَا غالباً

وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للرجل أن ينظر  
إلى وجه المرأة التي يريد الزواج بها وإلى كَفَيْهَا، جوازاً من غير كراهة<sup>(١)</sup>  
أما الوجه فلان فيه الملامح وهي التي تجذب قلب كل واحد إلى صاحبه أو  
تنفره منه ، وهي أيضاً دالة على أخلاق صاحبها ، وأما الكَفَان فإنما  
يدلان على امتلاء الجسم أو نحافته وهم من الأوصاف التي لها علاقة  
برغبة الآخرين ، وزاد بعض علماء الحنفية على ذلك القدَمَين فأجاز النظر  
إليهما لخطبة ، وذهب داود الظاهري رحمه الله إلى أنه يجوز أن يتضرر إلى  
كل موضع من جسمها إلا السُّوءَة ، وقال مالك رضى الله عنه : إن  
أذنت المرأة للرجل الذي يخطبها في أن ينظر إليها جاز له أن ينظر إليها ،  
 وإن لم تأذن كره له النظر إليها ، والأقرب هو ما ذكرنا أولاً لدلالة  
المحدث الذي رويناه على إباحة النظر من غير تference بين الإذن وعدمه

(١) لم يشذ عن ذلك إلا ما حكم القاضي عياض من كراهيته ، وهو قول مخالف للنصوص  
الواردة في تحرية والتي منها حديث المغيرة ولا قول عامة العلما.

وقد جرى الناس منذ زمن بعيد على أن يقرأوا الفاتحة إيدانًا  
يرضا الزوجين أو ليهمما بالخطبة، وعلى أن يقدم الخطاطب بعض الهدايا  
 وأنواعا من المأكولات المخطوبته، وربما عَجَلَ الخطاطب بعض المهر  
أو كله وقت الخطبة، من غير أن يعقدوا عقد الزواج . فإذا حدث  
ذلك كله أو بعضه فإن الزواج لا يحصل به ، وإنما يحصل بالعقد ،  
فما لم يحصل العقد لا يحصل الزواج . ويترتب على ذلك أن لكل  
واحدٍ من الخطاطب والمخطوبية أن يرجع عن الخطبة من غير أن يلزمـه  
شيء ، ومتى رجع أحدهما استحق الخطاطب كلـ ما عجلـه من المهر ، واستحقـ  
كذلك ما هو قائم من الهدايا ، فاما ما هلك من الهدايا كالمأكولات  
فلا يجب ردـه إليه؛ لأنـه وهبـ إليها وقت الإهداء ، والرجـوع في الهبة  
إنما يجوز إذا كان المـوهوب موجودـا لمـ يـهـلك .

وذهب علماء الشافعية إلى أن للخطاطب الرجـوع في كل ما قدمـه إلى  
المخطوبـة ، سواء أكان التركـ من جهة الخطاطـب أمـ كانـ من جهةـها : فـاـ  
كانـ باقـياـ أـخـذهـ ، وـماـ كانـ قدـ هـلكـ أـخـذـ قـيمـتهـ .

وذهب علماء المالكـية إلى أنه إذا كانـ الرجـوعـ من جهةـ الخطاطـب  
لمـ يـكـنـ لهـ أنـ يـسـتـرـدـ شيئاـ مـاـ قـدـمـهـ ، سواءـ أـكـانـ باقـياـ فيـ وقتـ رـجـوعـهـ  
أمـ لمـ يـكـنـ ، وإنـ كانـ الرـجـوعـ منـ جهةـ المـخـطـوبـةـ وـجـبـ عـلـيـهاـ أـنـ تـرـدـ  
كـلـ شـيـءـ قـادـمـهـ الخطـاطـبـ طـهاـ : فـاـنـ كـانـ قـائـمـاـ رـدـتـ بـنـفـسـهـ ، وـإـنـ كـانـ  
(٢)ـ الأـسـوـالـ

في وقت رجوعها غير موجود ردّ مثله أو قيمته ، مالم يكن ينتمي  
شرط أو يكن لبلدهما عُرف ، فإن كان ثمة شرط أو عُرف عمل به  
والعمل الآن في محاكم مصر الشرعية على ما قررناه أولاً ، وهو مذهب  
أبي حنيفة .

٧ - شروط الزواج :

للزواج شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط  
لزوم . وستكلم على كل نوع من هذه الأنواع

٨ - شروط انعقاد الزواج :

شروط انعقاد الزواج تتنوع إلى نوعين : لأن منها ما يرجع إلى  
العاقد ، ومنها ما يرجع إلى مجلس العقد ، فأما ما يرجع إلى العاقد من شروط  
الانعقاد فهو شرط واحد ، وهو أن يكون العاقد عاقلاً؛ فلا يعقد الزواج  
إذا كان العاقد جنوناً أو صبياً لا يعقل ، لأن كل واحد منها ليس  
أهلاً للتصرف ؛ وأما البالوغ فهو شرط لنفاذ العقد ، وليس شرطاً

(١) ذهب عامة علماء الشريعة الإسلامية - إلا الحنفية - إلى أنه لا يجوز للسفه ولا للصبي  
- سوا ، أكان معيناً أم لم يكن - أن يباشر بأنفسهما عقد زواجهما ، وأن أحدهما لو باشر  
عقد زواجه بنفسه لم يعقد أصلاً ، ويعتبر كأن لم يكن ، وإنما يباشر لكل واحد منها عقد  
زواجه وبه ، ثم اختلف هؤلا ، العلا في بيان الذي يباشر عقد زواج فاصر الأهلية ، فقال  
مالك وأبي بن حبيب : إذا كان الذي يباشر العقد هو أبو القاسم اندثر الزواج مطلقاً ، وإذا  
كان الذي يباشر غير الأب من الأولاد ، اتفق بشرط أن تغير مصلحة القاصر في هذا العقد  
وقال الشافعى : لا يعقد زواج إلا إذا كان الذي يباشر أبوه .  
وفي شرعة اليهود يجوز قبول القاصر الزواج لنفسه ، وإذا قبل كان له الحق في أن يتصرف  
في إصداقه . مع أنهم يذهبون إلى أن قبول القاصر غير صحيح فيسائر العقود

لَا نعْقَادَهُ ، وَسِيَّانِي بِيَانِهِ قَرِيبًا  
وَأَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى أَبْجَاسِ الْعَقْدِ مِنْ شُرُوطِ الْانْعَقَادِ فَهُلَّةٌ  
شُرُوطٌ :

الْأَوْلَى : أَنْ يَتَحَدَّدَ الْمَجَالُ الذِّي صُدِرَ فِيهِ الإِبْجَابُ وَالْقَبُولُ ، إِذَا  
كَانَ الْعَاقِدَانِ حَاضِرِينَ ؛ فَلَوْ اخْتَلَفَ الْمَجَالُ وَهُمَا حَاضِرَانِ بِأَنْ أُوجِبَ  
أَحَدُهُمَا فَقَامَ الْآخَرُ عَنِ الْمَجَالِ قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ يُعْتَبَرُهُ  
الْعُرْفُ انْصَرَافًاً عَنِ الإِبْجَابِ — لَمْ يَنْعَدِ الزَّوْاجُ ؛ أَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ  
الْعَاقِدَيْنِ غَايَةً عَنِ الْمَجَالِ ، كَمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ : إِنِّي زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ  
فَلَانَةٍ ، وَلَيْسَتْ فَلَانَةٌ حَاضِرَةً بِالْمَجَالِ الْعَقْدِ ، فَبَلَغَهَا ذَلِكُ فِي مَجَالِسِ  
آخَرَ ، فَقَالَتْ : قَبْلَتْ ؟ إِنِّي هَذَا الزَّوْاجَ يَنْعَدِ إِذَا وَقَعَ مُسْتَكْلَا شُرُوطَهُ  
الَّتِي أَسْلَفْنَا بِيَانَهَا عِنْدَ بِيَانِ مَا يَكُونُ بِهِ الإِبْجَابُ وَالْقَبُولُ  
وَلَيْسَ الْفَوْرُ شَرْطًاً فِي انْعَقَادِ الزَّوْاجِ عِنْدَ أَبِي حِنْفَةِ وَأَصْحَابِهِ ؛  
وَمَعْنَاهُ أَنْ يَقْعُدَ الْقَبُولُ بِعَقِيبِ الإِبْجَابِ بِدُونِ فَاصِلٍ أَصْلًا ، وَلَكِنْ  
الشَّرْطُ أَلَا يَظْهُرُ مِنَ الْقَابِلِ مَا يَدِلُ عَرْفًا عَلَى الإِعْرَاضِ عَنِ الْقَبُولِ ،  
وَبِيَانِ ذَلِكَ أَنَّ الْفَاصِلَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِعَمَلِ الْأَعْمَالِ الْمُتَعَلِّمَةِ بِالْعَقْدِ  
كَأَنْ يَكُونَ اسْتِفَاهًا مِنَ الْقَابِلِ عَنِ الْمَهْرِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكِ ؛ وَإِمَّا أَلَا  
يَكُونَ كَذَلِكَ : إِنَّ كَانَ الْفَاصِلُ اشْتِغَالًا بِعَمَلِ الْأَعْمَالِ الْمُتَعَلِّمَةِ  
بِالْعَقْدِ صَحُّ الْعَقْدُ ، وَإِنْ كَانَ بِعَمَلِ أَجْنَبِيِّ عَنِ الْعَقْدِ بِحِيثُ يُعْتَبَرُهُ الْعُرْفُ

إعراضًا عنه لم ينعقد الزواج ، واشترط الشافعى رحمه الله لا نعقاد الزواج حصول القبول من قور حصول الإيجاب ، والمحجة عليه أن الاشتغال بما هو متعلق بالعقد هو في الحقيقة اشتغال بالعقد نفسه ؛ لأنه من تمامه : فلا يكون قاطعاً له

الشرط الثالث : ألا يخالف القبول الإيجاب في شيء يُعدُّ عند التحقيق مخالفة ، وذلك بأن يختلف المعقود لها أو أحد هما أو يكون مذكور في عبارة القبول شرًّا مما ورد في الإيجاب ، سواء أكانت المخالفة في كل جزء من أجزاء الإيجاب أم كانت في بعض أجزائه دون بعض الآخر : فثال ما حصل الاتفاق فيه بين جميع أجزاء الإيجاب والقبول أن يقول الزوج لولي الزوجة : زوجني ابنتك أسماء على مهر قدره مائة دينار ، فيقول ولily الزوجة : زوجتك ابنتي أسماء على مهر قدره مائة دينار ، ومثال ما حصلت المخالفة فيه بين جميع أجزاء

الإيجاب والقبول أن يقول ولـي الزوج ولـي الزوجة : زوج ابنتك  
أسماء لابنـي خالـد عـلـى مـهـر قـدـره خـمـسـون دـيـنـارـاً ، فيـقـول ولـي الزوجـة :  
زـوـجـتـ اـبـنـيـ عـائـشـةـ لـاـبـنـكـ بـكـرـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ ثـمـانـونـ دـيـنـارـاً ، وـمـثـالـ مـاـحـصـلتـ  
فـيـهـ الـخـالـفـةـ بـيـنـ بـعـضـ أـجـزـاءـ الإـيجـابـ وـبـعـضـ أـجـزـاءـ القـبـولـ أـنـ يـقـولـ ولـيـ  
الـزـوـجـ : زـوـجـ اـبـنـكـ أـسـمـاءـ لـابـنـيـ خـالـدـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ خـمـسـونـ دـيـنـارـاًـ ؛ فـيـقـولـ  
ولـيـ الـزـوـجـةـ : زـوـجـتـ اـبـنـةـ أـخـيـ عـائـشـةـ لـاـبـنـكـ خـالـدـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ  
خـمـسـونـ دـيـنـارـاًـ ، أـوـ يـقـولـ : زـوـجـتـ اـبـنـىـ أـسـمـاءـ لـابـنـكـ بـكـرـ عـلـى مـهـرـ  
قدـرهـ خـمـسـونـ دـيـنـارـاًـ ، أـوـ يـقـولـ : زـوـجـتـ اـبـنـىـ أـسـمـاءـ لـابـنـكـ خـالـدـ عـلـىـ  
مهـرـ قـدـرهـ ثـمـانـونـ دـيـنـارـاًـ ، وـمـثـالـ الـخـالـفـةـ إـلـىـ خـيـرـ مـاـفـيـ الإـيجـابـ  
أـنـ يـقـولـ الـزـوـجـ لـلـزـوـجـةـ مـثـلاـ : زـوـجـبـنـىـ نـفـسـكـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ ثـمـانـونـ  
دـيـنـارـاًـ ، فـتـقـولـ : زـوـجـتـكـ نـفـسـىـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ خـمـسـونـ دـيـنـارـاًـ ، أـوـ  
تـقـولـ الـزـوـجـةـ : تـزـوـجـتـكـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ مـائـةـ دـيـنـارـ ، فـيـقـولـ : قـبـلـتـ  
زـوـاجـكـ عـلـى مـهـرـ قـدـرهـ مـائـةـ دـيـنـارـ ، وـيـتـمـ العـقـدـ فـيـ الصـورـتـيـنـ اللـتـيـنـ  
تـضـمـنـانـ الـخـالـفـةـ إـلـىـ خـيـرـ بـالـأـلـلـ مـنـ الـمـهـرـيـنـ المـذـكـورـيـنـ فـيـ الإـيجـابـ  
وـالـقـبـولـ ، وـلـاـ يـلـزـمـ الـزـوـجـ إـلـاـ أـلـقـلـ مـنـهـماـ ؛ إـلـاـ إـذـاـ قـبـلـتـ الـزـوـجـةـ الـزـيـادـةـ  
الـتـيـ زـادـهـاـ هـوـ فـيـ مجـاسـ العـقـدـ ؛ فـإـنـ هـذـهـ الـزـيـادـةـ حـيـثـنـ تـلـزـمـهـ وـتـصـحـ جـزـءـاًـ

من المهر المسمى

٩ - شروط صحة الزواج :

وأما الشروط العامة لصحة الزواج - عند الحنفية - فشرطان :

الأول : أن تكون الزوجة محلاً قابلاً للزواج بهذا الزوج المعين في وقت العقد : فلو كانت محمرة عليه : حرمة مؤبدة بأن كانت أخته أو خالته أو نجورهما ، أو حرمة مؤقتة بأن كانت أخت زوجته أو خالتها أو عمتها ، أو كانت زوجة غيره ، أو معتدة من طلاق غيره - لم يصح العقد .

الثاني : أن يكون العقد بحضور شاهدين <sup>(١)</sup> مستكفين لشروط الشهادة : وذلك لأن عقد الزواج يتعلق به كثير من الأحكام التي يبقى أثرها على مر الزمان كثبوت النسب وحرمة المصاورة واستحقاق الميراث : فكان من الواجب إعلانه للناس ، وطريق إعلانه هو الإشهاد عليه ، وقد ورد في الحديث : « لا زناح إلا بشهود » وشروط الشهادة التي يجب أن تتوافر في شهود الزواج هي : حرية الشاهدين ، وبلوغهما ، وعقلهما ، وسماعهما معاً طرف العقد : ولا تشترط الذكرية في جميع الشهود <sup>(٢)</sup> ، بل يجوز أن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان ، كما لا تشترط بصريهما ولا عدالتهما ولا كرنهما

(١) اشتراط حضور شاهدين يشهدان على عقد الزواج معمول به في شريعة اليهود أيضاً . وشذ من عناه البربرية الإسلامية أبو ثور فذهب إلى صحة عقد الزواج من غير شهود ، وهو خطأ ( انظر المذهب للشيرازي : ٤٢ - ٤٣ )

(٢) خالف في ذلك الشافعى ، فاشترط الذكرية المخولة في الشاهدين ( نهاية الرمل : ٥ - ١٦٧ )

أجنبيين من الزوجين ، بل تجوز شهادة الأعميين والفاسقين وولدي الزوجين أو أحدهما . فلو كان الشاهدان أو أحدهما عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو أصمّ أو سكران لا يعي أو ناما وقت العقد لم يصح العقد ثم إذا كان الزوجان مسلمين اشترط في شهود الزواج بينهما أن يكونوا مسلمين ؛ فلو كان الزوجان ذميين صح زواجهما بشهادة الذميين ، وإن كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية صح زواجهما بشهادة الذميين عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، سواء كان الشاهدان موافقين للزوجة في الملة أم كانوا مخالفين لها فيها ، وقال الشافعى ومحمد وزفر :  
 لا تجوز شهادة الذميين إذا كان الزوج مسلماً

وذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والحسن البصري وابن أبي ليلى وابن شبرمة إلى زيادة شرط ثالث ، وهو أن يكون للزوجة ولـ ذـ كـرـ ، يـ كـوـنـ أـ قـرـبـ عـصـبـتـهاـ منـ النـسـبـ فـإـنـ فـقـدـواـ جـيـعـاـ فأـقـرـبـ عـصـبـتـهاـ مـنـ السـبـ ؛ فـلـاـ يـجـوزـ عـنـدـهـمـ أـنـ تـزـوـجـ الـمـرـأـةـ نـفـسـهـاـ ، صـغـيرـةـ كـانـتـ أوـ كـبـيرـةـ ، بـكـرـأـ كـانـتـ أوـ ثـيـاـ ، كـاـ لـاـ يـجـوزـ عـنـدـهـمـ أـنـ تـزـوـجـ الـمـرـأـةـ ، وـأـسـتـدـلـواـ عـلـىـ ذـلـكـ بـقـوـلـهـ تـعـالـىـ : (فـلـاـ تـعـضـلـوـهـنـ أـنـ يـنـكـرـنـ أـزـوـاجـهـنـ) <sup>(١)</sup> وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها تحدى على نهى الأولياء عن عضل النساء إذا جاءهن الخطيب الكفء

فدل هذا على أن ولية التزوج بيد الرجال وحدهم؛ إذ لو كان للمرأة أن تزوج نفسها لما كان لمنع الولي إياها أثر؛ بل كان لها أن تخالفه. فتزوج نفسها<sup>(١)</sup>، وبأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم: «أثينا امرأة أتَنْكِحْتُ نفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَهَا فِتْنَكَاهَا بَاطِلٌ فِتْنَكَاهَا بَاطِلٌ» ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تُنْزِّلْ وَجْهَ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةُ أَنْفَسَهَا»، ومنها قوله صلوات الله وسلامه عليه: «لَا زِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ» وقد سبقهم إلى هذا المذهب على عمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعاشرة. وذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى أن الولاية ليست بشرط لصحة زواج الكبيرة من النساء، وللمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها، واستدل على ذلك بالكتاب والسنة؛ أما الكتاب فآيات منها قوله تعالى: (وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحْهَا) <sup>(٢)</sup> فهذا الآية الكريمة نص في انعقاد الزواج بعبارة المرأة وبلفظ الذهبة؛ ومنها قوله جل شأنه: (إِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَقِّيَّةِ تَنْكِحَ

(١) انظر النهاية للرملي (ج ٥ ص ١٧٢)

(٢) سورة الأسرار، الآية ٥٠ - ولا يقال: إن هذا من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم، بدليل قوله سبحانه بعد ما ثلثنا: (خالصة لك من دون المؤمنين)، وذلك لأننا نقول: إن الذي يعتبر من خصوصيات النبي صلوات الله وسلامه عليه في هذه المسألة هو أن الوالبة نفسها لها لانتهان عليه مهرأ، بدليل أن هذا وقع فيما لفظه جل شأنه في صدر هذه الآية: (إِنَّمَا الَّتِي إِنْ أَحْتَلَنَا لَكَ أَزْواجُكُ الْلَّاتِي آتَيْتَ أَجْوَرَهُنَّ وَمَا ملِكْتَ بِمِنْكَ)

(١) وأما السنة فأحاديث منها مارواه ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم : «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الْمَقِبِّ أَمْرٌ» ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : «الْأَيْمُمُ أَحْقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَائِيهَا» ولا حجة للشافعى وأحمد وسلامه عليه . ومن واقفهما فيما ذهبوا إليه : أما الآية السكرية التي استندوا إليها فهي دالة لمذهب الحنفية لما ذهبوا إليه ، وبيان ذلك أنه سبحانه نهى دالة على أنكح إلى النساء فقال : (أن ينكحن أزواجاً هن) فدل ذلك على أنهن يتولين ذلك من شعورهن أنفسهن ، وصدر الآية قوله تعالى : (ولَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَاهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ) فهي دالة على نهى الأزواج الذين يطلقون نساءهم عمما كان العرب يصنعونه في الجاهلية وصدر الإسلام : كان الرجل إذا طلق المرأة أمسكه بها بيته يضارها حتى تفدي نفسها منه ، وليس الخطاب فيها موجهاً للأوليات أما الحديث الأول فإنه يدل بطريق المفهوم الذى يقول به الشافعى على أن المرأة لو زوجت نفسها بإذن ولها صحة الزواج كا هو مذهب أبي ثور : فهو حجة على الشافعى من هذا الوجه ، وأما حديث «لاتزوج المرأة المرأة - إلخ» وحديث «لانكاح إلا بولي» فقد دل اختلاف العلماء فيما فنهم من أرسلاهم و منهم من وصلهم ، وقد روى

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٠ ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة هو نفس وجه الاستدلال بالآية السابقة لأنها تبيّن أنه أُسند قتل النكاح إلى الزوجة، والأصل في الأسناد أن القاتل هو الذي ي يحدث الفعل.

الأول الزهرى عن عروة عن عائشة ، وقال ابن جرير : ثم لقيت الزهرى فسألته عنه فأنسكره ، وإن صحت روايتهما فإنهما يحملان على أنه يندب أن يكون المرأة ولد زوجها ، ولا يجب ذلك ، جمعاً بين الأدلة ، والجمع بين الدليلين المتعارضين ما أمكن أولى من العمل بأحدهما وردد الآخر ، وستتكلم على الولاية في الزواج مرة أخرى فنذكر بيانها وما يشترط فيها والمواضع التي يجب فيها والتي لا يجب فيها

#### ١٠ - شروط فناد الزواج :

قد عرفت بما قدمناه لك أن المرأة البالغة يجوز لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها عند الحنفية ، وليس مما يختلف فيه أحد من علماء هذه الشريعة أن الرجل يجوز له أن يباشر عقد زواجه بنفسه ، وليس مما يختلف فيه أحد أيضاً أن لكل واحد من الزوجين - متى كان أهلاً - أن يوكل عن نفسه وكيلًا يباشر عقد الزواج نيابةً عنه

وعلى هذا نقول : إن الزوجين إما أن يباشرا عقد زواجهما بأنفسهما ، وإما أن يوكلان في مباشرته ، وإما أن يباشره أحدهما ويوكلا الآخر ، وإما أن يتولاه عنهمما وللأسباب نقصان أهليةهما

فإن باشر الزوجان عقد الزواج بأنفسهما أو وكل كل واحد منهما وكيلًا يباشره عنه أو وكل أحدهما وكيلًا وبasher الآخر بنفسه سوّيًّا أن يتحقق في هذه الأحوال الثلاثة في كل واحد من الزوجين

ثلاثة شروط ، وهى : الحرية ، والبلوغ ، والعقل ؛ فإن فقد الزوجان أو أحدهما واحداً من هذه الشروط الثلاثة وقد باشر العقد بنفسه أو بوكيله انعقد الزواج موقوفاً على إجازة من له الولاية عليه ؛ فلو كان الزوج عبداً أو كانت الزوجة أمة لم ينفذ ما توليه أو وكلأ فيه من عقد الزواج إلا بإجازة السيد ، ولو كان أحدهما صبياً ميزةً لم ينفذ ما تولاه أو وكل فيه من عقد الزواج إلا بإجازة وليه ؛ وذلك لأن عقد الزواج من العقود المترددة بين النفع والضرر ، وكل عقد من العقود المترددة بينهما لوطلاه قاصر الأهلية بنفسه أو بوكيله يتوقف على إجازة من بيده إجازته من ولى أو وصى أو سيد أو نحوهم ، والذي بيده إجازة عقد زواج العبد هو سيده ، والذي بيده إجازة عقد زواج الصبي هو وليه

وإن استوفى الزوجان هذه الشروط الثلاثة ولم يتوليا صيغة العقد بأنفسهما ولا بوكيلهما ، بل تولاه عنهما أو عن أحدهما فضولياً انعقد الزواج موقوفاً على إجازة من لم يتوله بنفسه ولا بوكيله منهما

وإن كان الذي يباشر صيغة العقد ولـ الزوجين أو أحدهما اشترط أن يكون الزوجان أو أحدهما الذي يقوم وليه عنه عاجزاً عن التصرف بنفسه بأن يكون صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً أو عبداً ؛

فإن لم يكن بهذه المثابة لم ينفذ عقد الزواج عليه إلا برضاه<sup>(١)</sup>؛ وحينئذ يكون الولي وكيلًا إن وقع الرضى قبل العقد أو فضولياً إن وقع الرضى بعد العقد؛ ويشرط في الولي الذي يتولى عقد زواج قاصر الأهلية أربعة شروط، وهي : العقل، والبلوغ، والحرية، وموافقةه في الدين لازم يكون ولها عنه : أما العقل والبلوغ والحرية فلأنهما شروط تمام أهلية الإنسان في نفسه؛ فإن فقد أحدهما لم يكن له الحق في أن يتصرف في شؤون نفسه، بل التصرف في شؤون غيره؛ وأما الموافقة في الدين فلو أن لامرأة أخرين أحدهما مسلم والأخر مسيحي فإن كانت مسلمة فالولاية عليها لأخيها المسلم وإن كانت مسيحية فالولاية عليها لأخيها المسيحي، وذلك من قبل أن أهل الدين الواحد بعضهم أرقى بعض، وهم أرعنى لصلاح بعضهم من المخالفين، وهذا ظاهر

#### ١١ - شروط لزوم الزواج:

المباشر لعقد الزواج إما الزوجان أو وكيلهما، وإما الولي، والولي إما أن يكون هو الأب، أو الجد أباً للأب، وإما أن يكون غيرهما فإن كان المباشر للعقد هو الزوجين المستكملين لشروط النفاذ التي سبق بيانها لم يشترط للزوجه بالنسبة إلى الزوج شيء، واشترط للزوجه بالنسبة للزوجة شرطان : أحدهما أن يكون الزوج كفءاً لها بألا يكون أدنى حالاً منها، وسيأتي ذكر الأوصاف المعتبرة في الكفاءة في مبحث

(١) ورضي الزوجين شرط في صحة عقد الزواج ، معاً ، نعني سواءً أكانا بالغين أم قاصرين ، في شرعة البيود ، ولا معنى لاشترطهم لرضي الصغير

خاص ، فإن لم يتحقق هذا الشرط كان لأولياء الاعتراض وطلب فسخ الزواج <sup>(١)</sup> والثاني : أن يكون المهر الذي عقدت عليه مهراً مثلها أو أن يرضي أولياوها بما دون مهر المثل ، فإن لم يتحقق أحد هذين الوجهين لم يكن الزواج لازماً وكان للأولىاء طلب فسخه وإن كان المباشر للعقد ول الزوجين ؛ وكان هذا الولي هو الأب أو الجد أباً الأب ؛ لم يشترط للزوم الزواج شيء ؛ لأن الأب والجد أشد الأولياء شفقةً وأرعاهم لصالح من هم الولاية عليهم وأكثراهم فحصاً عن الأسباب التي تجلب الخير والنفع لهم ، فلا توجه التهمة إليهم في شيء ؛ ولهذا منحهم الشريعة الفراء ولاية الإجبار ، ولم تجعل لأبنائهما الحق في الاعتراض عليهم لاقبل البلوغ ولا بعده وإن كان الذي باشر العقد ول الزوجين أو أحدهما ، وكان هذا الولي غير الأب والجد ، ولا يكون ذلك إلا عند فقدان الأب والجد ؛ كان من توقي عنه الولي الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه ، عند ما يزول سبب الولاية عليه ، فلو أن رجلاً زوج اخته الصغيرة أو أخيه الصغير كان لهذه الاخت أو لهذا الأخ متى بلغاً أن يطلب فسخ الزواج ، ويسمى هذا الطلب « خيار البلوغ » ، وحاصله أنه يشترط للزوم العقد في زواج الصغير أو الصغيرة إذا زوجهما غير

(١) والذي رجحه علماء المذهب أنه لا ينعقد الزواج أصلاً في هذه الحالة

## الأب والجد رضاهم بعد البلوغ بما كان قبله

### ١٢ - هل يدخل الخيار عقد الزواج :

المشهور من مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وهو الذي كان العمل عليه فيمحاكم مصر الشرعية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن الزواج لا يدخله خيار الرؤية ، ولا خيار الشرط أصلًا ، ولا يدخله خيار العيب إلا بوحد من ثلاثة أسباب : الأول أن يكون الزوج مجبوًاً ، وهو الذي قطع ذكره ، والثاني أن يكون الزوج خصيًّا ، وهو الذي قطع أنوثه ، والثالث أن يكون الزوج عتيناً ، وهو الذي لا يستطيع الجماع أو لا يريده ؛ فإن كان بالزوج أحد هذه العيوب الثلاثة كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، وسموا هذا « خيار الفسخ » وفي سنة ١٩٢٠ رأى المشروع المصري أن يوسع هذه الدائرة رفقة الناس ونظراً إلى مصلحة الزوجة ، بل الزوجين جميعاً ؛ فصدر القانون رقم ٢٥ وهو ينص على أن « للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيًّا مستحيكًا لا يمكن إبراء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجنذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ؛ فإن تزوجته عالمة بالعيوب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحةً أو دلالة بعد علمها فلا يجوز

التفريق »؛ فأدخل هذا القانون في الزواج خيار الديب ، وجعل سببه عاماً كما ترى ، وستتكلم عليه فنين حكمته والمصدر الذي أخذ عنه من مذاهب علماء الشريعة والدليل عليه عند الكلام على أنواع فرق الزواج

١٣ - أنواع صيغة الزواج وحكم كل نوع :

صيغة عقد الزواج إما أن تكون **منجزة مطلقة**، وإما أن تكون **معلقة على شرط** ، وإما أن تكون مضافة إلى شرط ، وإما أن تكون مضافة إلى الزمان المستقبل ؛ فهذا أربعة أنواع ستتكلم على كل نوع منها على حدة ونبين حكمه

١٤ - العقد المنجز وحكمه :

العقد المنجز هو الذي لم تزد فيه العبارة المستعملة في إنشائه عنها يدل على الإيجاب والقبول ؛ فلم يقيد الإيجاب ولا القبول بشرط ، ولم ينحى إلى زمان مستقبل ، ولم يعلق على شرط ، وبعبارة مختصرة أن تصدر الصيغة عن العاقدين مطلقة غير مقيدة بشيء أصلا ، كأن يقول الزوج للزوجة : تزوجني على مهر قدره كذا ، أو لا يذكر المهر أصلا ، فتقول له : تزوجتك على ذلك ؛ أو قبلت ، أو نحوها وحكم هذا العقد أنه إذا استوفى الشرائط التي سبق بيانها وقع صحيحا ، ولا شبهة في ذلك . ثم إن ذكر العاقدان المهر وجب ماذكراه ، وإن لم يذكرها مهرا أصلا وجب مهر المثل .

١٥ - العقد المعاقد وحكمه :

والمعلق على شرط هو الذي عُلّق فيه الإيجاب أو القبول أو كلاهما على مضمون جملة أخرى بأدلة من أدوات الشرط المعروفة ، مثل أن يقول إنسان آخر : إن رافقتي في السفر إلى مكة فقد زوجتك بنتي ، فيقول الآخر : قبلت ، فأنت ترى أن إيجاب الزواج في هذه العبارة قد عُلّق على مضمون جملة أخرى ، وهو المراقبة في السفر إلى مكة ، بأدلة من أدوات الشرط ، وهي إن ، وفي هذا النوع من العقد تفصيل : وذلك لأن الشرط الذي علقت الصيغة عليه إما أن يكون واقعاً بالفعل حين العقد ، وإما أن يكون غير واقع بالفعل ، ثم إن كان غير واقع بالفعل حال العقد فإما أن يقع بالفعل قبل أن يتفرق المتعاقدان من مجلس العقد ، وإنما ألا يقع ، فإن لم يقع فإما أن يكون مستحيلاً الوقع في المستقبل ، وإما أن يكون يمكن الوقع في المستقبل فإن كان الشرط الذي علقت الصيغة عليه واقعاً بالفعل حال العقد ، وذلك لأن يقول الزوج للزوجة : إن كنت بكرأ فقد تزوجتك ، فتقول : قبلت ، وكانت بكرأ في الواقع ، أو يقول لها : إن كنت حاصلةً على شهادة الجامعة المصرية فقد تزوجتك ، فتقول : قبلت ، وهي في الواقع حاصلة على شهادة الجامعة المصرية ، أو يقول ولها الزوجة الزوج : إن كنت موظفاً في الحكومة فقد تزوجتك ابنتي ،

يقول : قبلت ، ويكون موظماً بالفعل في الحكومة ؛ فهذا العقد صحيح تام ؛ وذلك لأن التعليق في الواقع صوري والعقد عند التحقيق مُنجزاً . ومشل ذلك ما إذا وقع الشرط الذي علقت الصيغة عليه في مجلس العقد قبل أن يتفرق المتعاقدان ، مثل أن يقول الزوج للزوجة : زوجيني على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن رضي أخني الأكبر بهذا المهر قبلت ، ويكون أخوها في المجلس يقول : قبلت هذا المهر ، أو يقول الزوج : زوجيني على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن ظهرت نتيجة امتحانك وكنت ناجحاً فقد قبلت ، ثم قبل أن يتفرقا جاءها البشير بظهور النتيجة ونجاحه ، وإنما اعتبر ذلك صحيحًا تاماً لكونه قد صار في حكم المنجز بسبب وجود المتعلق عليه وتحققه في المجلس

وإن كان الشرط الذي علقت عليه صيغة العقد مستقبلاً : أي غير متحقق الحصول بالفعل قبل وقت العقد ولا في مجلسه ، وكان مع ذلك ممكناً الواقع ، بحيث يختتم وقوعه في المستقبل ويختتم عدم وقوعه ، كان عقد الزواج الذي علق عليه غير صحيح ، وذلك لأن يقول الزوج : إذا كان فصلُ الريسم ونزل المطر فقد تزوجتك على مهر قدره كذا ، فتقول : قد قبلت ، وكان يقول أبو الزوجة : إذا نجحت في الامتحان النهائي فقد تزوجتك (٣ - الأحوال الشخصية)

بنى ، فيقول الزوج : قد قبلت . ومثل ذلك — بل «و أولى بعدم الصحة — أن يكون الشرط غير ممكن التتحقق في المستقبل ؛ لأن يقول الزوج الزوجة : إن طرت في الهواء أو مشيت على الماء تزوجتك ، فتقول له : قبلت ؛ وكأن يقول أبو الزوجة المزوج : إن رددت أمس الغابر فقد زوجتك بنى ؛ فيقول : قد قبلت . ومثل ذلك ما إذا علّق انعقاد الزواج على زمان مستقبل ، لأن يقول الزوج : إذا جاء شهر كذا فقد تزوجتك ، فتقول : قد قبلت - كل ذلك لا يصح العقد معه ؛ لأن الزواج من عقود التمليلات ، وجميع عقود التمليلات كالبيع لا تقبل التعليق على الخطر ، وهو ما كان معدوما في وقت العقد ويمكن حصوله في المستقبل

١٦ - المقد الذي أضيف إليه شرط ، وحكمه :

وأما عقد الزواج المقترب بشرط فهو الذي صدرت فيه الصيغة أوّلاً غير معلقة على شرط ، ثم أضيف إليها — بعد ذلك — شرط ، ومثاله أن يقول الزوج لزوجته : تزوجتك على مهر قدره كذا ؛ بشرط ألا أنفق عليك ، أو بشرط ألا تخترجي من الدار بغير إذن ، ونحو ذلك : فتقول له : قبلت

والفرق بين هذا العقد والعقد المعلق على شرط أن مضمون الصيغة في العقد المعلق متوقف الوجود على وجود الشرط الذي علّق عليه ،

فقول الزوج : إن حضر أبوك من السفر فقد تزوجتك ، وقولها : قبلت ، يتوقف حصول الزواج فيه على حصول الشرط ، وهو حضور أبيها من السفر ، بخلاف قوله : تزوجتك على ألا تخرجى بغير إذن ، وقولها : قبلت ؛ فإن الزواج دهنا حاصل خرجت بغير إذنه أو لم تخرج ، وكل ما هنالك أنه ألزمها شيئاً وراء الزواج وأنها التزمته

وحكم هذا النوع من صيغ الزواج تحتاج إلى تفصيل ، وذلك لأن الشرط الذي أضيف إلى الصيغة إما أن يكون مما يقتضيه العقد أو مما يلائم أو مما ورد به الشرع أو مما جرى عليه عرف الناس ، وإما ألا يكون شيئاً من ذلك : فإن كان الشرط الذي أضيف إلى الصيغة مما يقتضيه العقد أو يلائم أو كان مما جاء به الشرع أو جرى عليه العرف ؛ فإن الشرط يصح ويجب الوفاء به ويصح العقد أيضاً ، وذلك لأن يقول الزوج : تزوجتك على مهر قدره كذا بشرط ألا تخرجى من الدار إلا بعدن أو بإذن ؛ وكأن تقول الزوجة : تزوجتك بشرط أن يكون مهرى كله معجلاً ، أو بشرط ألا أسكن مع ضرّة ، أو بشرط أن تنفق على ، أو بشرط ألا أخرج من دارك بغير إذنك . وإن كان الشرط الذي أضيف إلى الصيغة مما لا يقتضيه العقد ولا يناسبه ولا ورد به الشرع ولا جرى به عُرف البلدة العام بطل الشرط وصح العقد ، ومثاله أن يقول الزوج للزوجة :

تزوجيني على ألا أنفق عليك ، أو على شرط أن لا مهر لك ، أو  
على شرط أن تتفق أنت على البيت؛ فتقول في كل ذلك : قبلي ،  
أو تقول الزوجة : تزوجتك على شرط أن أبقى في دار أبي ، أو على  
شرط أن تطلق امرأتك الموجودة في عصمتك الآن ؛ فالشرط في ذلك  
كله ونحوه لاغٍ والعقد صحيح

١٧ - زواج المتعة، والزواج المؤقت :

زواج المتعة هو أن يقول الرجل للمرأة : أنت مع بك أياماً بدينارين ،  
أو أنت مع بك مدة إقامتي في هذه البلدة بـ كذا ديناراً ، أو أنت مع بك  
شهرأً بـ كذا ؛ فتقول : قبلي ، ومن هذه الأمثلة ترى أن تحديد زمن  
معين في هذا النوع غير لازم ، بل يكفي ذكر الزمان المبهم ، كما في  
المثالين الأول والثاني ، وكذلك وجود الشهود غير لازم فيه ؛  
وزواج المؤقت أن يقول الرجل للمرأة : تزوجيني مدة شهر بمهر  
قدره كذا . فتقول : قبلي ، ويكون ذلك بحضور شهود مستكملي  
لشرط الشهادة على الزواج

ومن هنا تعلم أن الفرق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة من ثلاثة  
أوجه : أولها أن المتعة بالفظ المتع لغير ، والمؤقت بالفظ الزوج والنكاح  
وما يؤدي معناهما ، والثاني أن الشهود ليسوا بشرط في زواج المتعة وهم  
شرط في الزواج المؤقت ، والثالث : أن تعين الوقت ليس بشرط في زواج

المتعة وهو شرط في الزواج المؤقت  
وزواج المتعة كان صحيحًا جائزًا في أول الإسلام ثم نُهِيَ عنه، وقد انعقد  
إجماع العلماء على بطلانه، ولا يحيى إلا قوم من الروافض ، مختلفين  
في ذلك إجماع الأئمة ، ومخالفين - مع ذلك - أصولهم التي يأخذون بها؛  
فقد علم منهم أنهم يأخذون بما يروى عن علي بن أبي طالب رضي  
الله عنه ، وعلي يقول : إن حل المتعة قد نسخ .

(١) وأما الزواج المؤقت فمثل زواج المتعة باطل عند الإمام أبي حنيفة  
وصاحبيه أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ، وبمذهبهم أخذ واضح

### الأحوال الشخصية

ويترتب على القول ببطلان النوادر أنه لومات أحد الزوجين لم  
يرثه الآخر ، وأنه يجب على جماعة المسلمين أن يعملوا على التفريق  
بين من يعيشون بمقتضى أحد هما

وذهب زفر بن المذيل رحمه الله إلى أن الزواج المؤقت مثل  
الزواج الذي أضيف إليه شرط لا يلائم العقد ولا يقره الشرع ،  
ومعنى هذا أن العقد يصح والشرط يلغى ؛ فيتوارثان ، ولا يفرق  
يهما ، ولا ينقضى الزواج بانقضاء الزمان المحدود بهما ،  
وتتجدد في بعض كتب الحديث والفتواه أن زفر بن المذيل رحمه الله

(١) يروى عن أبي حنيفة قول في الزواج المؤقت أنه لو كان مؤقناً بزمن يغاب على القان لا يعيش  
الزوجان فيه كافية سنة صحة العقد ، لأنه مؤبد معنى

فائل بحر زواج المتعة وتجعل الشهادة الرمان من الشرط الباطلة ،  
والتجهيز ما ذكرنا من التفرقة بين زواج المتعة والزواج المؤقت ،  
ومن أن زفر لا يرى صحة زواج المتعة بحال ما ، وإنما يرى صحة الزواج  
المؤقت بلغة ما شرط فيه بن الزمان

والسابق على ما ذكرنا من حكم زواج المتعة ماروى أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ  
عن سَبِّرَةِ الْجَهْنَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوْلَهُ : « يَا إِيمَانِيَا  
النَّاسُ إِنِّي كَنْتُ أَذَنْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْنَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَقَدْ حَرَمَ اللَّهُ  
عَالَى ذَكْرِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » وَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالبَخْرَى عَنْ عَلَى بْنِ  
أَبِي طَابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى  
عَنِ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ وَعَنِ حَلْوَمِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ زَمَانَ خَيْرَتَهُ ، وَرَوَى أَنَّ  
ابْنَ عَبَّاسَ كَانَ يُفْتَنُ بِحَلِّ الْمَتْعَةِ بِفَوَاءِ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ فَقَالَ : مَا تَقُولُ  
فِي الْمَتْعَةِ فَقَدْ أَكْثَرَ النَّاسُ فِيهَا حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ ؟ فَقَالَ : وَمَا  
قَالَ ؟ قَالَ : قَالَ :

قَدْ قَاتُ لِلشَّيْخِ لَمَّا طَالَ تَحْدِيْسُهُ :

ياصاح، هل لك في فتوى ابن عباس؟

وهل ترى رخصة الأطراف آنسةً

تسكون مهواك حتى مصدر الناس

قال: أو قد قال فيها الشاعر؟ قال: نعم، قال: فهى عنها، والروايات في رجوع

ابن عباس عن القول بحلها أكثر من أن تُحصى  
١٨ - زواج الشغار :

الشغار — بـ كسر الشين المعجمة — في الأصل مأخوذه من قولهم :  
مُغَرَّتِ الْبَلْدَ تَشْغَرُ شُغُورًا ؛ إذا خلت من السكان ، ومنه يقولون :  
هذا عمل شاغر ؛ إذا كان لا يتولاه أحد .

وقد كان من أذكورة الجاهلية نوع يسمى « زواج الشغار » : كان الرجل منهم يزوج رجلا آخر إحدى مولياته ابنته أو أخته ، على أن يزوجه الآخر إحدى مولياته أيضاً ، ويجعل كل منهما صداقاً من يتزوجها بُضُعُ التي يلي أمر زواجهما ؛ وقد جاء في الشرعية الإسلامية إبطال ذلك والنهي عنه ؛ فقد روى أصحاب السنن عن نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار » وروى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا شغار في الإسلام »

وافتقت كلية علماء الشرعية على أنها إذا لم يشترط ألا يكون بُضُعُ كل واحدة مهراً للأخرى بأن قال أحدهما : زوجتك موليتك فلانة على أن تزوجني موليتك فلانة ، فقال الآخر : قيل ، فإن ذلك يصح ، ويكون كعذر زواج لم يذكر في كل واحد منها مهراً ؛ فيجب ل بكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها ؛ وذلك من قبل

أن تسمية المهر ليست شرطاً في صحة الزواج ، بل يصح الزواج إن  
سمى المهر وإن لم يُسم مهر بأن سكت عنه ، بل يصح الزواج وإن  
نُفي المهر بأن قال الزوج مثلاً : تزوجتك على أنه لا مهر لك ،  
فقالت الزوجة : قبلت ؛ ويكون للزوجة في الصورة الأولى المهر  
المسمي ، وفي الصورتين الثانية والثالثة مهر مثلاً

وأختلفوا فيما إذا شرطاً أن يكون بعض كل واحدة من الزوجتين  
مهرًا الآخرى : فقال الشافعى رضى الله عنه هو زواج باطل ، ويجب  
على جماعة المسلمين أن يفسخوه متى علموا به ، سواء أكان ذلك قبل  
دخول الزوج بالزوجة أم بعده ، ويروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل  
ويروى عن مالك رضى الله عنه أنه قال : يفسخ هذا الزواج قبل  
الدخول لا بعده . ويزيد ذلك مارواه أحمد وأبو داود عن عبد الرحمن  
ابن هربر الأدرج أن العباس بن عبد الله بن عباس زوج عبد الرحمن  
بن الحكم أبنته وزوجه عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وقد كانا جعلاه  
صداقاً : فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره  
باتفرق بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغاف الذى نهى عنه رسول الله  
صلى الله عليه وسلم . وذهب أبو حنيفة وأصحابه والزهري ومكيحول  
والثورى والبيت إلى أن هذه الصورة من باب تقديم الزواج الذى  
أضيف إليه شرط باطل ؛ فيصح العقد ، ويبطل الشرط ، ويجب لكل

واحدة من الزوجتين مهر مثلها : وروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور . ووجهه نظر هؤلاء أن غاية الأمر أنه زواج سُمِّي فيه مالا يصلاح مهراً : لأن المهر كسيأني لابد أن يكون من الأموال المتفقمة ، وبضم كل واحدة من الزوجتين ليس من هذا القبيل ; والزواج لا يبطل بتسمية مالا يصلاح مهراً ، وإنما يجب بهذه التسمية مهر المشل ؛ ونحن لم نجعله كزواجه الجاهلية الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم إبطاله والمنع منه : لأن أرأيكم ما كانوا يرجون في هذه الحالة إلى مهر المشل ، وإنما كانوا يستمرون على أن مهر كل واحدة هو بضم الأخرى ، فلما خالفناهم في تأبیج هذا العقد لم نذكر استعمالاً ما كانوا يفعلون مما ورد النبي عنه

#### ١٩ - حكم الزواج :

يُحقق لفظ الحكم ويراد منه أحد معนدين : الأول الوصف الشرعي الذي يوصَفُ به ذلك الشيء ، من الوجوب والحرمة والكراء والرثابة والإباحة ، كما يقال : حكم الصلاة الوجوب ، وحكم الزنا الحرمة ، وحكم العجب والخيالاء الكراء ، وحكم صلة الأرحام الندب ، وحكم البغاء الإباحة . والثاني : الغرة والأثر الذي يتربّث شرعاً على ذلك الشيء ، كما يقال : حكم البيع نقل ملكية البيع إلى المشتري ، وحكم الإيجار امتلاك المستأجر منفعة الدين المستأجرة ، وحكم الزواج

استحلال كل من الزوجين المتع بالآخر ، وهكذا . وسأتكلّم على حكم الزواج مهذب المعنين جمعياً :

فاما حكم الزواج بمعنى الوصف الذي يوصف به الزواج شرعاً فإن للعلماء في ذلك اختلافاً كثيراً : فنفهم من قال : حكمه الإباحة بكل حال ، ومنهم من قال : هو مباح إلا أن ترغب نفس الإنسان فيه وهو راجد لذاته فيستحب حينئذ ، ومنهم من ذهب إلى أن التزوج واجب على كل مكلف رجلاً كان أو امرأة ، ومنهم من يرى أنه واجب على من تافت نفسه إليه وخشي أن يقع في العنت<sup>(١)</sup>

ونحن نرجح أن الزواج يحتمل الأحكام الخمسة كلها : الوجوب ، والندب ، والكرامة ، والحرم ، والإباحة : وذلك بحسب ما يكتتبه من الظروف والملابسات : فليس للزواج حكم واحد يُطرد تطبيقه على جميع المكلمين . ولكن لكل مكلف حكم يخصه بحسب ظروفه الخاصة حالياً كانت هذه الظروف أو جسمية أو خلقية : فالشخص الذي يجد من المال ما يستعين به على النفقات الواجبة من مهر ونفقة ، وهو واثق من أنه مستطيع أن يعاشر من يتزوجها بالمعروف ، وواثق مع ذلك من أنه إذا لم يتزوج وقع في معصية الزنا : مثل هذا يفترض عليه أن يتزوج

(١) وفي شريعة اليهود أن الزواج بنية التنازل ودراهم حفظ النوع الانساني فرض على كل يهودي ، ومن لم يفعل كان سبباً في غضب الله علىبني إسرائيل

ولا يجوز له ترك الزوجة؛ والرجل الذي يتسم ماله بالهر وسائر نفقات الزوجية وهو سليم البدن معاقي واثق من خلقه أنه سيعاشر زوجته العشرة التي ندب إليها الشريعة ولكن لا يشق من نفسه الاصطبار على ترك الزواج، بل يحتمل عنده أن يقع في معصية الزنا، مثل هذا لا يفترض عليه الزواج ولكن يحب عليه، والوجوب أقل درجةً من الإفراعن. والرجل الذي لا يجد من المال شيئاً أو يجد مالاً يقوم بالهر وسائر نفقات الزوجية ويرى في نفسه أنه لا يقوى على الزوجة ولا يستطيع معاشرتها بالمعروف؛ يحرم عليه التزوج؛ لأن في تزوجه حينئذ إضراراً بمن يتزوجها زوجة له، والضرر بالناس منه في هذه الشريعة، والرجل الذي يجد المال وهو في حال اعتدال من الخلق بحيث لا يخشى على نفسه الوقوع في معصية الزنا ولكن مع ذلك يخشى أن يسيء إلى زوجته يذكره له التزوج، والرجل الذي يجد المال ولا يخشى إن طالت عزوبته أن يقع في معصية الزنا ولا يخشى أن يسيء إلى زوجته يباح له التزوج وتركه. وبالجملة نرى أنه يجب أن تقدر ظروف كل واحد من المكلفين بحسب حالته الخاصة ونرى أن نبه في هذا المقام إلى شيئاً : أولها أنه لا بد في تقدير الظروف الحبيطة بكل واحد من النظر إلى ما ينتظر منه في عشرة زوجته إذا تزوج، ومن النظر إلى عفة نفسه عن الزنا إذا لم يتزوج ،

وَثَانِيَهُما أَنْ إِذَا تَعَارَضَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحْقُ الزَّوْجَةِ قُدِّمَ حَقُّ  
الزَّوْجَةِ ، نَعْنَى أَنَّهُ إِذَا خَافَ الْوَقْوَعُ فِي مُعْصِيَةِ الزَّنَاءِ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ  
وَخَافَ أَنْ يَسْأَءَ عَشْرَةَ زَوْجَهُ إِذَا تَزَوَّجَ ، وَتَسَاوَى الْخُوفُ فَإِنْ كَانَ  
الْأُولَى لَهُ أَلَا يَتَزَوَّجْ : لِأَنَّ سَوْءَ عَشْرَةِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْمُعَاصِيِّ الَّتِي يَتَعَلَّقُ  
بِهَا حَقُّ الْعِبَادَ ، وَحَقُوقُ الْعِبَادِ إِذَا تَعَارَضَتْ مَعَ حَقُوقَ اللَّهِ الْخَالِصَةِ  
قَدِمَتْ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَوَهَّمُ مَتَوَهِّمٌ أَنَّهُ يَنْبِعُ لِهِ الزَّنَاءُ حِيلَتْ : فَذَلِكَ مَا لَا  
يُمْكِنُ أَنْ يَخْتَلِفَ بِيَالِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الشَّرِيعَةِ ، وَلَكِنَّا نَقْصَدُ أَنْ نَكْفُّ  
أَذَاهُ عَنْ زَوْجِهِ وَنَكِلُّهُ فِي إِعْفَافِ نَفْسِهِ إِلَى مَا وَرَدَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ قَوْلِهِ « فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنْ أَهْ وَجَاءَ » وَمَا أَشْبَهَهُ  
وَأَمَّا حِكْمَ الزَّوْاجِ بِمَهْنَى أُثْرِهِ الْمَتَرَبِّ عَلَيْهِ فَذَلِكَ يَسْتَدِعِي أَوْلَى  
أَنْ نَقْسِمَ الزَّوْاجَ إِلَى صَحِيحٍ نَافِذٍ ، وَصَحِيقٍ هُوَ قَوْفٌ ، وَفَاسِدٌ ، وَبَاطِلٌ ،  
ثُمَّ نَذْكُرُ الْأُثْرَ الْمَتَرَبِّ عَلَى كُلِّ نُوعٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ : لِي وَجْهٌ  
الْتَفَصِيلُ فَنَقُولُ :

الزَّوْاجُ الصَّحِيقُ النَّافِذُ هُوَ الَّذِي اسْتَوْفَى جَمِيعَ شَرُوطِ الْانْفَعَادِ وَجَمِيعَ  
شَرُوطِ الصَّحَّةِ وَجَمِيعَ شَرُوطِ النَّفَاذِ الَّتِي سَبَقَ بِيَانَهَا تَفْصِيلًا ، بِأَنْ يَكُونَ  
الْعَافِدُانَ أَهْلًا لِمُبَاشَرَةِ الْعَقْدِ وَيَأْتِيَ بِصَيْغَةٍ تَدْلِي عَلَى مَلْكِ الْمُتَهَةِ عَلَى  
وَجْهِ التَّأْيِيدِ وَيَتَجَهُدُ بِمُجَاهَسِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَلَا تَحْصُلُ مُخَافَةٌ بِيَنْهَا  
وَيُسْعَمُ كُلُّ مِنَ الْمَوْجِبِ وَالْقَابِلِ كَلَامَ الْآخِرِ ، وَتَكُونُ الزَّوْجَةُ مَعَ

ذلك مَحَلًا قابلاً لزواج المعقود عليها له ويحضره هذا العقد شاهدان مستكملان جميع شروط الشهادة، ويكون مع كل هذا كل واحد من العاقدين حراً بالغاً عاقلاً، وإن كان الذي يتولى أحد طرف العقد غير أصيل وجب أن يكون له صفة شرعية يتولى بسبها ما يتولاه، فتى اجتمعت كل هذه الشروط كان عقد الزواج صحيحًا نافذًا وترتبت عليه آثاره الشرعية.

ونستطيع أن نبين لك بياناً إجمالياً في هذا المكان الآثار التي رتبها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج الصحيح النافذ، وترك التفصيات والتفرعات إلى أمكنتها من هذا الكتاب؛ إذ كنا سنضع لكل واحد منها باباً خاصاً

وهذه الآثار تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول آثار تجب على الزوج لزوجته ، والثاني آثار تجب على الزوجة لزوجها ، والثالث آثار تجب على كل واحد منها للأخر :

أما الآثار التي تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة : أولها : المهر ، وهو واجب بمجرد العقد وجبوًا غير مستقر؛ فإن سميا في وقت العقد مهرًا فالواجب هو ما سمياه ، وإن لم يسميا مهرًا رجع إلى مهر مثل الزوجة ، ومعنى كون وجوبه غير مستقر أنه عرضة لأن يسقط أو ينْهَىَّصف ، وسيأتي ذكر ذلك في مباحث

المهر؛ وثانيها: أنه يجب عليه لها بمجرد العقد النفقة بجميع أنواعها من طعام وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت من يُخْدِمُونَ، إلا إذا خرجمت عن طاعته بغير حق شرعى، وثالثها: أنه إن كان متزوجاً غيرها وجب عليه العدُلُ بينها وبين غيرها من الزوجات، كما يأتى في مباحث القسم بين الزوجات، ورابعها: أنه يجب عليه ألا يؤذنها بفعل أو قول إلا حيث أباحت له الشريعة ذلك.

وأما الآثار التي تجب على الزوجة لزوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة أياضًا: أولها: أنه يجب عليها أن تدخل في طاعته بسكنها في المسكن الذى يُهِيئُ لها متنى تحققت ثلاثة شروط: الأول: أن يكون المسكن لاتفاقها، والثانى أن يوفيها ما شرط تعجيله من صداقها، والثالث: أن يكون الزوج أميناً على مالها ونفسها؛ وثاني الآثار الواجبة عليها له: أن تَقْرَرَ في بيته فلا تخرج منه بغير مُسْوَغٍ شرعى إلا أن تستأذنه فيأذن لها، وثالثها: أن تمثيل أمره فيما لا تمنع الشريعة من امثيل الأمر فيه، ورابعها: أن تخضع لتأديبه إياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب بالمعروف فيه.

وأما الآثار التي تجب على كل واحد من الزوجين الآخر بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ، فهو خمسة آثار: أولها: ثبوت نسب الأولاد الذين تلدهم منه، وثبوت النسب شرط يجب توافرها شرعاً؛

وسيأتي بيانها في مباحث ثبوت النسب ، وثانيها : أن يتزوجنا متى كانا متزوجين في الدين ، فتى ما ت أحدهما بعد العقد ورثه الباقى منهما على النظام المبين في بيان الوارثين وأنصبتهم ، مالم يمنع من ذلك مانع شرعى وثالثها : حرمة المصاهرة ؛ فتى حصل العقد بين رجل وامرأة حرمت هذه المرأة على أصول هذا الرجل وفروعه ؛ فلا يحل لابيه ولا جده ولابنه وابن ابنته أن يتزوج بها ولو طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وكذلك يحرم على هذا الرجل جميع أصول هذه المرأة على معنى أنه لا يحل له أن يتزوج أمها ولا جدتها ولو طلقها قبل الدخول ، وأما فروع هذه المرأة المعقودة عليها فلا تحرم عليه إلا إن دخل بها ، على معنى أنه لو طلقها قبل الدخول ساغ له أن يتزوج بنتها أو بنت ابنته أو بنت ابنتها ، ورابع الآثار الواجبة ل بكل منها قبل الآخر أنه يحل لكل واحد منها أن يستمتع بالآخر على الوجه الذى أذنت به الشريعة ، مالم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحىض أو نفاس ، وخامسها : أنه يجب على كل منها أن يعاشر صاحبه بالمعروف لتسهيل عليهما مواجهة شؤون الحياة :

وأما عقد الزواج الصحيح الموقوف ، فهو العقد الذى فقد شرطًا من شروط النفاذ الذى سبق بيانها بعد استيفائه شروط الانعقاد وشروط الصحة ، بأن يتولى الزوجان الزواج بأنفسهما وأحدهما رقيق أو صبي ميمز أو معتوه ، أو بأن يتولى الولي العقد عن الزوجة الحرة البالغة العاقلة

بغير إذنها ، أو بأن يتولى الولي الأبعد صيغة العقد مع وجود الولي الأقرب مستكلاً اشرائط الولاية بدون أن يأذنه الأقرب ، أو بأن يتولى فضولى عقد الزواج عن الزوج أو عن الزوجة . وهذا العقد قبل دخول الرجل بالمرأة متوفٍ على إجازة من له حق الإجازة فيه ؛ فلو دخل الرجل بالمرأة قبض وجود الإجازة ، بأن تولى معتوه أو رقيق عقد زواجه بنفسه ، وقبل أن يحيزه الولي أو يرده دخل بزوجته التي عقد عليها ؛ فإنه يأخذ حكم العقد الفاسد من حيث إن الاستمتاع به لا يوجب الحد على تترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على العقد الفاسد ؛ من وجوب المهر للزوجة على الزوج ، ومن ثبوت النسب ، ومن حرمة المصاهرة ، ومن وجوب العدة على الزوجة إذا تركها ، ولا يستقطع بهذا الدخول حق الولي في رد هذا الزواج . قال ابن عابدين : « وحكم الدخول في الزواج الموقوف ، كالدخول في المفاسد : فيسقط الحد ، ويثبت النسب ، ويجب الأقل من المسنى ومهر المثل » اهـ

وأما عقد الزواج الفاسد فهو الذي اختلَّ فيه شرط من شروط صحة الزواج التي سبق بيانها تفصيلاً ، بعد استيفائه شروط الانعقاد ؛ ومن أمثلته أن يحصل عقد الزواج بدون شهادة شهود مستكداين اشرائط الشهادة ، ومن أمثلته كذلك أن تكون المرأة المعقود عليها ليست محلاً قابلًا للزواج بهذا الزوج لأن تكون أخته من الرضاع أو معتمدة من طلاق

غيره بشرط ألا يكون العاقدان يعلمان ذلك في وقت العقد، فإن كانوا  
يعلمان ذلك في وقت العقد يكون باطلًا.

ويجب على الزوجين اللذين تزوجا بعقد فاسد أن يفترقا من تلقاء  
أنفسهما؛ لأن المضى في العقود الفاسدة لا يجوز شرعاً؛ فإن لم يفترقا من  
تلقاء أنفسهما فقد وجب على كل من علم أمرهما أن يرفعه إلى القاضي  
ليفرق بينهما<sup>(١)</sup>؛ لأن إثبات نصب للنظر في مصالح المسلمين الدينية  
والمدنية؛ فإن تفرقا قبل الدخول أو فرق بينهما القاضي قبله لم يجب  
بها العقد شيئاً أصلاً، وإن تفرقا أو فرق بينهما القاضي بعد الدخول  
وجب بها الدخول أربعة أشياء، وهي: وجوب العدة على الزوجة  
ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب، وثبت النسب للأولاد الذين تحمل  
الزوجة بهم من هذا الدخول إحياء الأولاد وحفظا لهم من الصنائع، وحرمة  
المصاهرة بحيث يحرم على الرجل جميع أصول هذه المرأة وفروعها ويحرم  
على المرأة جميع أصول هذا الرجل وفروعه، والمهر بحيث يجب مهر  
المثل إن لم يكوننا سبيلاً وقت العقد شيئاً والأقل من مهر المثل ومن المسمى  
إن كان قد سبيلاً وقت العقد مهرًا، وذلك لأن وطء الرجل للمرأة يجب  
أحد شيئين البة: إما المهر، وإما الحد، وقد اتفق الحد في هذا العقد

(١) هنا أحد الموارد التي ترفع فيها دعوى الحسبة، وقد أصدرت وزارة العدل المصرية  
بياناً بهذا الموضوع التشور رقم ٢٥ سنة ١٩١٨ (٤ - الأحوال الشخصية)

للشبيهة ؛ ففي المهر ، ولم يجحب في هذا العقد ماسيمياه من المهر بالغاً ما بلغ لأن العقود الفاسدة يرد فيها إلى القيمة الحقيقة وهو المثل هو القيمة الحقيقة في هذا الموضع ، غير أنها إن رضي الأهل منه لم يُرَدْ على مارضياء ؛ ولا يترتب على هذا العقد بقية الآثار التي تترتب على العقد الصحيح من نفقة الزوجة ومن توارثهما ومن حل استمتاع كل منهما بالآخر ونحوه وجوب الطاعة على الزوجة .

وأما عقد الزواج الباطل فهو كل عقد حصل خلل في صيغته بأن كانت عبارة العاقددين لا تدل على تمليك المنفعة على جهة التأييد ، أو في أهلية العاقددين بأن كانوا صبيين غير مميزين أو كانوا مجنونين أو أحدهما ، أو فقد شرطاً من شروط الانعقاد التي سبق بيانها ، ويتحقق بأن تكون المرأة غير محل الزواج بهذا الزوج كأن تكون أخته من الرضاة أو معتدة من طلاق غيره أو أخت زوجته أو نحو ذلك مع علم العاقددين بذلك في وقت العقد .

وهذا النوع من عقود الزواج لا يترتب عليه أثر ما من الآثار التي تترتب على الأنواع الثلاثة السابقة ، بل يعتبر وجوده كعده ، ويجب على كل من الرجل والمرأة أن يفترقا من تلقاء أنفسهما ، فإن لم يفعلا وجب على كل من علم أمرهما أن يحتسب عند الله أجره ويرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما ، وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها هذا العقد

كان دخوله بها حينئذ بمنزلة الزنا، ولو لأشبهه العقد لاقيم الحد عليهم<sup>(١)</sup>،  
وإذا فرق القاضى بينهما أو اوتراقا من تلقاء أنفسهما لم يجب العدة على  
على المرأة، ولا يثبت بهذا الزواج نسب<sup>(٢)</sup> ولا توارث ولا يجب به  
مهر ولا نفقة ولا طاعة.

## ٢٠ - المحرمات من النساء وأسباب تحريمهن :

المحرمات من النساء على الرجال إما أن تكون حرمتهن مؤبدة  
بحيث لا يحل الزواج بهن أصلاً وإما أن تكون حرمتهن مؤقتة بحيث  
يسكون <sup>آمماً</sup> مانع غير ذات المرأة يمنع التزوج بها ومتى زال هذا المانع  
صح الزواج بها، فهذا نوعان، ولكل واحد من هذين النوعين أسباب  
تفصيليه؛ فأما الأسباب التي تقتضى تأييد حرمة التزوج بالنساء فثلاثة  
أسباب، وهي : القرابة، والمصاهرة، والرضاع؛ وأما الأسباب التي  
تقتضى حرمة بعض النساء حرمة مؤقتة بوجود المانع فهي خمسة أسباب،  
وهي : كون الزوج بالمرأة <sup>مؤدياً</sup> إلى الجمع بين تحرّمَيْن، وتعلق حق  
غير الزوج الذي يريد العقد بالمرأة، وتطليق الرجل <sup>للرأفة</sup> التي يريد

(١) هذا مذهب أبي حنيفة، وذهب محمد وأبي يوسف والشافعى ومالك وأحد بن حبيب إلى  
أنه يحد حد الزنا إن كان عالماً بالتحريم.

(٢) من العلماء من قال إن الزنا ثبت به حرمة المصاهرة فيحرم على من ذُنِي به رأبة أن يتزوج  
أحداً من أصولها وفروعها، وتحرم المرأة بها على أصوله وفروعه، وكذلك من قبل امرأة بشارة،  
وعلى هذا يثبت بهذا النوع من العقد حرمة المصاهرة، وسيأتي بيانه في مبحث المحرمات من النساء.

الزواج بها طلاقة ثلاثة ، وكون الرجل متزوجا بأربع حراائر غير الزوجة التي يريد العقد عليها ، وكون المرأة غير متدينة بدين سماوي ؛ فهذه ثمانية أسباب تقتضي حرمة المرأة على الرجل ، وسنكلم على كل سبب منها على حدة كلاما وافيا ؛ فنبين ما يحرم بكل سبب من النساء ، والدليل على حرمتهن .

#### ٢١ - القرابة أو النسب :

يحرم على الرجل بسبب النسب أو القرابة أربعة أنواع من النساء<sup>(١)</sup> ، والدليل على حرمة هذه الأنواع الأربع قوله تعالى : ( حَرَّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخْرَ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ )<sup>(٢)</sup>

والأنواع الأربع التي تحرم على الرجل بسبب النسب هي :

الأول : أصوله من النساء وأصول أصوله وإن تراخت الوسائل بينه وبينهن : فأمها وأم أميه وأم أميه وجدة أميه وجدة أميه حرام عليه : أقوله تعالى : ( حَرَّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ) .

(١) حرم من النساء في شريعة اليهود بسبب النسب الأصول والفرع إلى ما لا نهاية ، وأما حواياتي لأصول فلا يحرم منها إلا الأخ والأخت ، فأخذ الرجل حرام عليه وأخت أخيه حرام عليه وأخت أمه حرام عليه ولكن بنت أخيه وبنت بنتها وبنت أخيه وبنت عمته وبنتها وبنت عمته وبنت بنتها وبنت عالته وبنت بنتها وما أشبه هؤلا ، فليس حراما عليه ، وقد أخذت النصرانية أحكام هذه المسألة عن شريعة الاسرائيليين وأختلفت إليها أشياء تختلف باختلاف مذاهبها .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

الثاني : فروعه وفروعه وإن تراحت الوسائل بينه وبينهن ؛  
فِلْتَهُ وبنت آبنته وبنت آن آبنته وبنت آن آبنته وبنت بنت  
آبنته وهكذا مهما يطل حبل النسب حرام عليه : لقوله تعالى : ( وبناتكم ) .

الثالث : فروع أبويه وفروع فروعهما ، وإن تراحت الوسائل  
بينه وبينهن ؛ فأخته وبنت أخته وبنت أخيه وبنت بنت أخته وبنت ابن  
أخته وبنت ابن أخيه ، وهكذا مهما يطل حبل النسب : حرام عليه ،  
سواء كانت الأخت أو الأخ شقيقة أم كانت لأب أم كانت لأم ؛  
لقوله تعالى ( وأخواتكم ) وقوله ( وبنات الأخ وبنات الأخت ) .

الرابع : فروع أجداده وجدهاته ، بشرط أن ينفصلن بدرجة  
واحدة ؛ فعماته حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جده لأبيه بدرجة  
واحدة ، وحالاته حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جده لأمه بدرجة  
واحدة ، وعمات أبيه حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جد أبيه بدرجة واحدة ؛  
و الحالات أمها حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جد أمها لأمهما بدرجة واحدة .  
ولا يحرم عليه بنات واحدة من ذكرنا ؛ فبنات عماته وبنات حالاته  
وبنات عمات أبيه وبنات عمات أمها وبنات حالات أمها ؛ لا يحرمن عليه ؛  
لأن انفصلن عن أجداده وجدهاته بدرجتين ، وهلم جرا .

يحرم على الرجل بسبب المصاورة حرمة مقدمة أربعة أنواع من النساء، وهذه الأنواع الأربع هي :

الأول : فروع زوجته التي دخل بها<sup>(١)</sup> : فلو أن رجلاً تزوج امرأة ودخل بها وكان لهذه المرأة بناتٌ من غيره أو بناتُ أبناء أو بناتُ بناتٍ لم يدخل الرجل أن يتزوج بواحدة من هؤلاء، سواء أبقيت زوجته على عصمتها أم طلقها أم ماتت ، والدليل على حرمة هذا النوع من النساء قوله تعالى : ( وَرَبَّا يُبْسِكُ الَّلَّا تَفِي حُجُورُكُمْ )<sup>(٢)</sup> مِنْ نِسَائِكُمْ الَّلَّا تَفِي دَخْلُهُنَّ بِنَنَّ ) فإن كان الرجل لم يدخل زوجته أم هذه الفتاة ، لأنَّ كَانَ قد عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت قبل أن يدخل بها؛ لم يحرم عليه أن يتزوج بأحد فروعها ؛ لقوله سبحانه وتعالى : ( إِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ) .

الثاني : أصول زوجته ، سواءً أكان قد دخل بزوجته أم لا يكن ، فأم زوجته وجدتها حرام عليه بمجرد العقد على زوجته؛ فلو طلقها قبل الدخول أو ماتت هي قبله لم يحل له واحدة منها ؛ لقوله تعالى :

(١) ورد في شريعة اليهود : «عورة امرأة وبنتها لا تكشف ، ولا تأخذ ابنة ابنتها لتكشف عورتها ، إنما قريبتها ، إنها رذيلة ، أهـ سفر اللاويين ، الاصح الثامن عشر ، العدد ١٧

(٢) كانت نعمة جارية بأن المرأة إذا تزوجت ولها بنت من غير زوجها الجديد أخذت هذه الفتاة في دار زوج أمها ، فقوله سبحانه ( الالتي في حجوركم ) تعبر عن ما جرت به العادة ، ولا يقصـ به أن الفتاة إذا لم تكن عنده في داره لم يحرم عليه

( وأمهاتُ نسائِكُمْ ) .

الثالث : زوجات أصوله<sup>(١)</sup> وإن تراخت وسائل النسب بيتهـ وبيتهم ؛ فزوجة أبيه وزوجة جده وزوجة أبي جده حرام عليه أبداً سواء أدخل بها الأب ونحوه أم لم يدخل : لقوله تعالى : ( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف : إنه كان فاحشة ومهنأ وساء سيلـ ) .

الرابع : زوجات فروعه<sup>(٢)</sup> وإن تراخت وسائل النسب بيتهـ وبيتهم ؛ فزوجة ابنه وزوجة ابن ابنه فزوجة ابن ابنه لا يحل له أن يتزوج بابنهاهن إذا طلقها زوجها أو مات عنها ، ولو كان طلاقه أو موتها عنها قبل الدخول : لقوله تعالى : ( وَحَلَّا لِلْأُبْنَاءِ كُلُّ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ) والتفيد بقوله سبحانه ( الذين من أصلابكم ) لا خراج زوجة ابن بالنتيـ ؛ فإنها لا تحرم : بدليل قوله سبحانه في قصة زيد : ( فَلَمَّا قَضَى زَيْدُ مِنْهَا وَطَرَأَ زَوْجُنَا كَهْنَا إِلَيْكَ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرْجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَاهُمْ )<sup>(٣)</sup> والأدعية : جمع دعـيـ ، وهو الذي يدعـيهـ الرجلـ وينسبـهـ إلى نفسهـ من غيرـ أن يكونـ ابنـهـ حقيقةـ .

(١) ورد في التوراة : « عورة امرأة أخيك لا تكشف ، إنما عورة أخيك ، إن العدد <sup>٨</sup> من سفر اللاويـن

(٢) ورد في التوراة : « عورة كنـتك لا تكشف ، إنـها عـورة اـبنـك ، لا تـكشف عـورـةـهـ إنـهـ

عن سـفـرـ الـلاـويـنـ <sup>١٥</sup> : الـاصـحـاحـ الثـامـنـ عـشـرـ ، العـدـدـ

(٣) سـورـةـ الـأـحزـابـ ، الآـيـةـ ٣٧ـ

٢٣ - هل ثبت حرمة المصاهرة بالزنا ؟

اختلف العلماء في الزنا: هل ثبتت به حرمة المصاهرة كالزواج ؟  
فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الزنا كالزواج سواء؛ فن زنى بأمرأة  
حرمت عليه أمها وجدتها وإن عات وأبنتها وابنة ابنتها وإن  
سفلت، وتحرم المرأة المازني بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوها،  
وعلى أبناءه وأبناء أبنائه وإن سفلوا، لكن لا تحرم أصول المازني بها  
ولا فروعها على أصوله، وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة هو مذهب  
جامعة من الصحابة منهم عمر وابن مسعود وابن عباس وعمران بن  
الحسين وجابر وأبي عائشة، وقال به جماعة من التابعين منهم الحسن  
البصرى والشعبي والنخعى والأوزاعى وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد  
ابن المسيب وسلیمان بن يسار والثورى وإسحاق بن رآهويه، وهو  
مذهب أحمد بن حنبل<sup>(١)</sup> رضى الله عنه ورواية عن الإمام مالك، وقال  
الشافعى رحمه الله: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة؛ وهو الرواية  
الأخرى عن مالك، وعلى هذا الخلاف بنت الرجل من الزنا وأخته  
وبنت أخيه وبنت أخته وبنت ابنه منه: قال الشافعى: لا تحرم واحدة  
منهن، لكن يكره له التزوج بكل واحدة منهن، ويروى مثله عن مالك  
وقال أبو حنيفة وأحمد: يحرمن عليه، وهو المشهور عن مالك.

(١) زاد أحد على ذلك أنه إذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته

## ٢٤ - المحرمات بالرضاع :

كل امرأة حرمَت على الرجل بسبب الذَّسب فإنها تحرم عليه بسبب الرضاع ، فأمه من الرضاعة وأخته منها وبناته وبنُّ أخته وبنات أخيه وعميه وخالتُه وأمُّ امرأته وبناتُ امرأته وأمرأة أخيه وأمرأة ابنه ، كل أولئك حرام عليه من الرضاعة كما أنهن حرام عليه من النسب ، فلو أن امرأة أرضعت صبياً فهى حرام عليه؛ لأنها أمُّه ، وجميع بناتها من النسب وجميع بناتها بالرضاع أخواته ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على زوج هذه المرأة أن يتزوج بهذه الصبية؛ لأنها بنته من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على أخي هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية؛ لأنها ابنة أخيه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابنة بنته من الرضاع ، زوج هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية؛ لأنها ابنة أخيه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابن ابنة هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية؛ لأنها خالتُه من الرضاع ، وحرم على ابن ابنة هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية أيضاً؛ لأنها عمته من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية ثم تزوج رجل بهذه الصبية لم يجز له فيما بعد أن يتزوج بالمرأة التي أرضعتها؛ لأنها أم زوجته من الرضاع ، ولو أرضعت امرأة صبية ثم تزوج رجل بهذه المرأة ودخل بها لم يجز له فيما بعد أن يتزوج هذه الصبية؛ لأنها بنت امرأة التي دخل بها ،

ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج زوج هذه المرأة امرأة أخرى لم يجز لهذا الصبي أن يتزوج بذلك المرأة الأخرى : لأنها زوجة أبيه من الرضاعة ، ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج هذا الصبي بامرأة أخرى لم يجز لزوج المرأة المرضعة أن يتزوج يوماً ما بزوجة هذا الصبي : لأنها زوجة ابنه من الرضاعة

وقد نص الكتاب الكريم على حرمة الأم من الرضاعة وحرمة الآخرين من الرضاعة ، وذلك في قوله جل شأنه : (أَمْهَا أُنْكُمُ الْآخِرُونَ أَرْضَعْتُمُوهُمْ وَأَخْوَانُكُمْ إِنَّ الرَّضَاعَةَ) <sup>(١)</sup> ولم ينص الكتاب على الباقيات ، ولكن ورد في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام : يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسِبِ ، وهذا الحديث يرجح بعمومه بحسب الرضاع تحرير كل امرأة حرمت نظيرتها بسبب النسب ، ولكنه لما كانت الحكمة التي اقتضت التحرير في النسب لا توجد دائماً في الرضاع تحدث العلماء في مواطن هذه الحكمة فأخرجوا بعض الصور : فن الصور المحرجة أم الآخرين من الرضاع ، وذلك كأن يكون لامرأة صبي ولا امرأة أخرى صبي آخر فيرضع هذان الصبيان من امرأة زنة : فكل واحد من هذين الصبيان آخر الآخرين من الرضاع

بسبب اجتماعهما على ثدي واحد هو ثدي المرأة الثالثة، ولا يحرم على كل واحد من الصبيان التزوج بأم الصبي الآخر مع أن كل واحدة من الأمين هي أم أخيه من الرضاعة . ولو أن صبياً رضع من امرأة وهذا الصبي آخر من النسب لم يحرم على هذا الأخ أن يتزوج بالمرأة التي أرضعت أخاه مع أن هذه المرأة أم من الرضاعة لأخيه ، وأنك تعلم أن أم أخي الإنسان من النسب حرام عليه قطعاً : لأن أم أخيه من النسب إما أن تكون أمّه هو أيضاً إذا كانوا شقيقين أو آخرين لأم فتحرم لأنها أمّه، وإنما تذكر زوجة أبيه إذا كانوا آخرين لأب فتحرم عليه أيضاً لأنها زوجة أبيه ، وأما أمّ الأخ من الرضاع فقد لا تكون أمّه ولا زوجة أبيه كما في المثالين الذين ذكرناهما: فلذلك لا تحرم عليه ، أما إن كانت - مع كونها أم أخيه من الرضاعة - أمّه هر أيضاً أو زوجة أبيه من الرضاعة فإنما تحرم عليه بأحد هذين السببين ، وتخصيص هذا أنه لما كانت أم أخيه من النسب لا بد أن تكون إما أمّه وإما زوجة أبيه حرمت عليه ، ولما كانت أم أخيه من الرضاعة أمّه من ذلك حلّت له في الصورتين التي لا تكون فيها واحدة من الاثنين وحرمت عليه في الصورتين اللتين تكون في كلٍّ منها واحدة من الاثنين ؛ ومن الصور المُخرجَةِ أيضاً أختُ ابنه من الرضاع؛ وذلك لأن يكون لرجل ولدٌ ولرجل آخر بنت وقد أرضعت زوجة الرجل

الآخر ابن الرجل الأول ، فالولد والبنت أخوان من الرضاعة ولا يحرم على الرجل الأول أن يتزوج بلت الرجل الآخر مع أن هذه البنت أخت ابنه من الرضاعة ، ولو كانت أخت ابنه من النسب لم يجز له أن يتزوجها : لأنها حيئت إما أن تكون بنته كأن الولد ابنه وذلك إذا كانوا شقيقين أو أخوين لأب وإما أن تكون بنت امرأة المدخول بها وذلك إذا كانوا أخوين لأم فتحرم البنت عليه لأنها بنته أو لأنها بنت زوجته التي دخل بها وأولدها لأنها أخت ابنه فحسب ، وأمامي الرضاع فقد تكون أخت ابنه ولا تكون بنته ولا بنت زوجته المدخل بها فلهذا حللت له في الصورة التي لا تكون فيها واحدة من الاثنين وحرمت عليه في الصورتين تكون في كل واحدة منها واحدة من الاثنين : لا لأنها أخت ابنه ، ولكن لأنها بنته أو بنت زوجته التي دخل بها : فانهم ذلك وأحرص عليه . وسيأتي في مباحث الرضاع لهذا الموضوع مزيد بحث

٢٥ - انجع بين محامين :

الأصل في هذا الموضوع قوله سبحانه وتعالى : (وَأَنْ تَجْمِعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْرِينَ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ<sup>(١)</sup>) نصت هذه العبارة السكريمه على أنه يحرم على الرجل أن يجمع في عصمه بين امرأة وأختها ؛ فلا يحل

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

لرجل أن يتزوج الأخت على أختها، سواءً كانت الأخت الأولى باقية  
عنه أم كان قد طلقها ولم تنقض عدتها<sup>(١)</sup>؛ أما إذا طاق الأولى  
وانقضت عدتها منه فلا يحرم عليه أن يتزوج الأخت الثانية؛ لأن المنهى  
عنه إنما هو الجمع بينهما، ولما كانت آثار الزواج باقية ببقاء العدة اعتبر  
وجود الآثر كوجود الأصل، والحكمة في تحريم هذا الجمع أن العادة بين  
الضرات قائمة على الشجاع والزعاع والشكيد؛ إذ كل واحدة من الضرتين  
تحاول ما وسعها الجهد أن تستأثر بقاب الزوج وعطافه وحده؛  
فلو أبيح الجمع بين الأختين في عصمة رجل واحد لكان قد عرضنا هذه  
القرابة القريبة إلى التاحر والشقاق والتدافع؛ فكما بذلك مجيزين لقطع  
أواصر الأرحام. ولما كانت هذه العلة موجودة في المرأة وعهتها وفي  
المرأة وخالتها وفي المرأة وابنة أخيها وفي المرأة وابنة أختها أضاف النبي  
صلى الله عليه وسلم هذه المذكورات إلى ماذكرته الآية الكريمة فقال:  
«لَا يُبْحَمُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَهْدِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالِتِهَا»، رواه البخاري  
ومسلم عن أبي هريرة، وقد ورد في رواية أخرى ذكر العلة التي أشرنا  
إليها، وذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «فَإِنْ كُمْ إِذَا قَطَعْتُمْ ذَلِكَ  
قَطْعَسْتُمْ أَرْحَامَكُمْ»

(١) كان الجمع بين الأختين حلالا في شريعة اليهود، وقد تزوج بعقوب عليه السلام بأختين،  
كما ورد في الاصحاح ٢٩ من سفر التكوبين، ثم نسخ هذا الجواز عندهم بما ورد في سفر الاودين،  
الاصحاح الثامن عشر، عدد ١٨، وذلك قوله «لَا تأخذ المرأة على أختها للاصر لتشكشف عورتها  
معها في حياتها».

والضابط العام في هذا الموضوع أنه لا يجوز الجمع في عصمة رجل واحد بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى عليه؛ أفلست ترى أن الأختين لو فرضنا إحداهما رجلاً لحرم عليه أن يتزوج بالآخرى لأنها أخته، وكذلك المرأة وخالتها لو فرضنا إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى عليه؛ لأننا لو فرضنا الحالة رجلاً حرمت الأخرى لكونها بنت أخته، ولو فرضنا بنت الاخت رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها خالته، وكذلك البنت وعمتها لو فرضنا إحداهما رجلاً لحرمت الأخرى عليه؛ لأننا لو فرضنا العمة رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها بنت أخيه، ولو فرضت بنت الاخ رجلاً حرمت الأخرى عليه لكونها عمتة، والمرأة وبنت أختها هي بعينها المرأة وخالتها، والمرأة وبنت أخيها هي بعينها المرأة وعمتها؛ ومن هنا نفهم السر في اقتصار الحديث النبوى على المرأة وخالتها والمرأة وعمتها مع أنها تستدل به على الأصناف الأربع جميعاً؛ ذلك لأنها إن كانت أربعة في اللفظ فهي آثاثان في المعنى والحقيقة وزرقاء هؤلأاً أن تلهمك إلى ثلاثة أشياء هي من أمراض الاهتمام بحيث لا يسوغ أن تغفل عنها:

الأول: أن المحرمية بسبب الرضاع مثل المحرمية بسبب النسب؛ فكما لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين نسبياً وكذلك لا يجوز له أن يجمع بين الأختين رضاعاً، وكذلك الفت و خالتها من الرضاع

والبنت وعمتها من الرضاع والمرأة وابنة أخيها من الرضاع والمرأة  
وابنة أختها من الرضاع

الثاني : اختلاف العلماء في أنه هل يجب أن تكون المحرمية  
المقتضية لتحريم الجمع من الجانبين أم يحرم الجمع بين المحرمين اللتين  
لو فرضت إحداهما رجلا حرمته عليه الأخرى ، ولو من جانب  
واحد ؟ وبعبارة أخرى من هذه : نحن في تحريم الجمع بين المرأة  
وخلالتها مثلا قلنا : إننا لو فرضنا بنت الأخت رجلا حرمته عليه  
الأخرى لأنها خالتة ولو فرضنا الحالة رجلا حرمته عليه الأخرى  
لكونها بنت أخته ؛ فهذه المحرمية ثابتة من الجانبين : من جانب  
بنت الأخت ؛ ومن جانب الحالة ؛ وهناك محرمية ثابتة من ناحية  
واحدة ، على معنى أننا لو فرضنا إحدى المرأةين رجلا حرمته عليه  
الأخرى ، ولو فرضنا الأخرى هي الرجل لم تحرم عليه الأولى ،  
ومن أمثلة ذلك المرأة وزوجة أبيها : لو فرضنا المرأة رجلا حرمته  
عليها زوجة الأب ولو فرضنا زوجة الأب رجلا لم تحرم عليها ابنته  
زوجها من غيرها : مثلا تزوج على فاطمة فولدت له عائشة ، ثم  
ماتت فاطمة أو طلقت ، فتزوج على خديجة ، ثم مات على أو طلق  
خديجة ؛ فهل يجوز لرجل ما أن يجمع بين عائشة ابنته على و خديجة  
زوج على التي ليست أم عائشة ؟ ذهب زفر إلى أنه لا يجوز له الجمع

بِنْهُمَا : لَأْنَهُ اعْتَدَ الْمُحْرَمَةَ مِنْ جَانِبِ وَاحِدٍ كَافِيَّةً فِي تُحْرِمِ الْجَمْعِ ،  
وَذَهَبَ الْعُلَمَاءُ التَّلَاثَةُ إِلَى أَنَّهُ يَحُوزُ الْجَمْعَ بِنْهُمَا : لَأْنَ الْمُحْرَمَةَ الَّتِي تُحْرَمُ  
الْجَمْعَ هِيَ مَا كَانَتْ مِنِ الْجَانِبَيْنِ جَمِيعًا عَنْهُمْ

الثَّالِثُ : لَوْأَنْ رَجُلًا أَفْدَمَ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنِ امْرَأَتَيْنِ يَحُرِّمُ الْجَمْعَ بِنْهُمَا  
فَإِنَّ الْحُكْمَ ؟ وَالجَوابُ أَنَّ فِي حُكْمِ ذَلِكَ تَفْصِيلًا ، وَبِيَانِهِ أَنَّهُ إِنْمَا أَنْ  
يَتَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ إِنْمَا أَنْ يَتَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، وَإِذَا  
تَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ فَإِنَّمَا أَنْ تَكُونَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَابِلَةً لِلزَّوْاجِ بِهِ  
بِالْأَلْآءِ يَوْجِدُ مَا يَنْعِنُ مِنَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ يَائِدَاهُمَا مَا نَعِنُ يَنْعِنُ  
مِنَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا ، وَإِذَا تَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدَيْنِ فَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ  
قَدْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ شُرُوطِ عَقْدِ الزَّوْاجِ دُونَ الْآخَرِ وَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ  
كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَقْدَيْنِ قَدْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ شُرُوطِ عَقْدِ الزَّوْاجِ :

فَإِنْ تَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَكَانَ يَائِدَاهُمَا مَا نَعِنُ يَنْعِنُ مِنْ صَحَّةِ الْعَقْدِ  
عَلَيْهَا — كَأَنْ تَكُونَ أُخْتَ الزَّوْجِ مِنَ الرَّضَاعِ أَوْ مُعْتَدَدَةً مِنْ طَلاقِ  
غَيْرِهِ أَوْ وَفَاتَهُ — فَإِنَّ الْعَقْدَ بِالنَّسْبَةِ لِمَنْ قَامَ بِهَا بِالْمَانَعِ فَاسْدُ تُحْرِي  
عَلَيْهِ جَمِيعُ أَحْكَامِ الزَّوْاجِ الْفَاسِدِ وَهُوَ صَحِيحٌ بِالنَّسْبَةِ لِمَنْ لَا مَانَعَ بِهَا  
وَإِنْ تَزَوَّجُهُمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَلَيْسَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَا يَنْعِنُ مِنْ صَحَّةِ  
الْعَقْدِ عَلَيْهَا فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ بِالنَّسْبَةِ لِهِمَا جَمِيعًا ، وَتُحْرِي عَلَيْهِ جَمِيعُ أَحْكَامِ  
الْزَّوْاجِ الْفَاسِدِ : مِنْ وَجْوبِ الْاِفْرَاقِ عَلَى الْزَوْجِ وَالزَّوْجَتَيْنِ جَمِيعًا

وإذا لم يفعلوا فرق بينهما القاضى ، وإذا افترقا أو فرق القاضى  
بينهم قبل الدخول فلا مهر لواحدة منها ، وإن كان الانفراق أو  
التفرق بعد الدخول بهما أو يأخذاهما فالمدخل بهما الأقل من مهر  
المثل ومن المسمى إن كانوا قد سموا الكل واحدة مهراً وإن لم يكونوا  
قد سموا الكل واحدة منها مهراً كان للمدخل بهما مهر المثل ، وبالمجمل  
تترتب على الدخول في هذه الحالة جميع الآثار التي ذكرنا أنها تترتب  
على العقد الفاسد

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان أحد العقددين قد استوفى  
جميع الشروط المعتبرة لصحة العقد ولم يستوفها العقد الآخر ؛ فالذى  
استوفى جميع الشروط من العقددين هو الصحيح ، والذى لم يستوفها  
 fasid ، سواء كان المستوفى متقدماً على غير المستوفى أم كان مقارنا له أم  
كان متاخراً عنه

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان كل واحد من العقددين قد  
استوفى جميع شروط الصحة فإما أن يعلم أن أحدهما سابق على الآخر  
وإما ألا يعلم ذلك ؛ فإن علم أن أحدهما سابق على الآخر فالذى علمت أسبقيته  
صحيح والذى علم تأخره فاسد تترتب عليه جميع الآثار التي ذكرنا  
أنها تترتب على الزواج الفاسد ، وإذا لم تعلم أسبقية واحد منها أو  
علمت ثم نسيت فكلا العقددين فاسد ، ولا يجوز في هذه الحالة الحكم  
بصحة أحدهما دون الآخر ؛ لما يلزم عليه من ترجيح أحد  
( ٥ - الأحوال الشخصية )

## المتساوين بغير مُرَجح

٢٦ - تعلق حق الغير بن يراد العقد عليهما :

اعلم أن الله تعالى أوجب على المرأة إذا طلقها الزوج الذى دخل بها أن تترافق مدة من الزمان تعلم بها فراغ رحمها من الولد؛ لكيلا تختلط الأنساب فـ<sup>فينسب</sup> ما في بطئها من الولد ساعة الطلاق إلى الزوج الجديد إذا ما أتيح له أن يتزوج بها من حين الطلاق، وهذه العدة التي أمر الشارع الزوجة بأن تلتزمها بدون زواج مقدرة ثلاثة قروء إن كانت من تحضى ولم تكن حاملا وبوضع الحمل إن كانت حاما، والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) <sup>(١)</sup> وقوله سبحانه (وَأُولَاتُ الْأَخْتَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضْعُفُنَّ حَمَلُهُنَّ) <sup>(٢)</sup> ، وسيأتي تفصيل ذلك بأوسع من هذا البيان في مباحث العدة؛ وأنت إذا تدبرت في حكمة هذه العدة وجدت السر فيها المحافظة على حقوق الزوج الأول، وهذا أوجبت الشريعة عليه أن ينفق على هذه الزوجة في مدة العدة؛ لأن الغرم بالغنم

وكا حرم الرحيم الرحمن على الزوجة أن يتزوج قبل انتظار هذه المدة حرام على الرجال أن يتزوجوا بمطلقات غيرهم قبل انقضاء الأمد

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٤

المحدود شرعاً؛ لأن في إباحة تزوجهم بين في أثناء المدة إباحة للاعتداء على حقوق الغير، والشرع لا يرضى ذلك ولا يبيحه

ومن باب الأولى ألا تبيح الشريعة للرجل أن يتزوج بامرأة هي زوجة غيره، وقد نص الله تعالى على حرمة ذلك في قوله: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) <sup>(١)</sup>، والمحصنات هن المتزوجات، وهو معطوف على قوله: (حُرْمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَا تَكُونُ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ مُحْرَمَاتٍ كالأدھا

وعلى هذا يحرم على الرجل أن يعقد على امرأة تعلق بها حق غيره: إما بكونها زوجة لذلك الغير، وإما بكونها في زمان عدتها من ذلك الغير بسبب الطلاق أو الوفاة؛ فاما إذا انقضى تعلق حق الغير بها بأن طلقها أو توفي عنها، وانتهت عدتها منه؛ فإليس ثمّة ما يمنع من الإقدام على التزوج بها، والدليل على هذا قوله تعالى: (وَلَا تَعْزِزُوهُ وَأَعْقَدَهُ النِّكَاحُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أُجَلَهُ) <sup>(٢)</sup>. هي سبحانه الرجال عن أن يبرمو اعقد الزواج إلا بعد انقضاء عدة النساء؛ فدل على حرمة العقد في أثناء العدة وعلى حلّه بعدها.

ولا فرق في تعلق حق الغير بالمرأة بين أن تكون عدتها من دخل بها وفارقتها بعد زواج صحيح أو زواج فاسد أو نكاح شبهة؛ لأنها

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٥

على أية حال من هذه الأحوال الثلاثة كانت فراشاً للرجل الذي فارقها  
وعليها أن تعتد عدة نظائرها، ونسب ولدها ثابت للرجل الذي كانت  
تحتى، كما قدمنا لك في حكم الزواج الصحيح وحكم الزواج الفاسد

أما المرأة المزني بها، أو التي فارقها الرجل بعد زواج باطل؛ فلا  
يحرم الزواج بها بمجرد مفارقتها، حتى لو كانت حاملاً من الزنا، ولا فرق  
في جواز التزويج بها بين أن يكون الذي يريد زواجهما هو الذي زنى بها  
أو غيره، ثم إذا عقد عليها الذي كان قد زنى بها لم يحرم عليه قربانها من  
حين العقد؛ وإذا عقد عليها غير الذي كان قد زنى بها، فإن كانت حاملاً  
حرم عليه قربانها إلا بعد وضع الحمل امثلاً لقوله صلوات الله وسلامه  
عليه: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ  
زَرْعَ غَيْرِهِ» رواه أبو داود والترمذى من حديث روأفع بن ثابت  
الأنصارى، وإذا لم تكن حاملاً ساغ له قربانها من فور العقد

وهذا الذى قررناه في هذه المسألة هو مذهب أبي حنيفة وشىعه بن  
الحسن والشافعى رضى الله عنهم

وذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه لا يجوز عقد الزواج على المزنى بها  
إلا بعد أن تعتد إن كان الذى يريد أن يتزوجها غير الذى زنى بها؛ وقال  
أبو يوسف وزفر بن الحذيل: إن كانت المزنى بها حاملاً وكان الذى يريد  
أن يعقد عليها غير الذى زنى بها لم يجز له العقد عليها إلا بعد أن تضع

حملها ، وإن لم تكن حاملاً لم تجب عليها عدة ولم يحرم العقد عليها  
ومن هنا تعلم أن إجماع هؤلاء الأئمة منعقدٌ على أن الزانى لو أراد  
أن يتزوج المرأة التي زنى بها صَحَّ زواجه بها ولم تجب عليها عدة لوطِءِ  
الزنا ، ولا فرق بين أن تكون قد حملت من الزنا أم لم تكن ، وأما  
إن كان الذى يريد أن يتزوجها غير الذى زنى بها ، فإن لم تكن حاملاً  
فلا عدة عليها إلا عند مالك وأحمد ، والعقد عليها من غير عدة صحيح  
إلا عندهما ؛ وإن كانت حاملاً فالعقد بغير عدة صحيح عند أبي حنيفة  
والشافعى ومحمد ، ولكنه لا يقربها إلا بعد وضع الحمل ، والعقد بغير  
عدة فاسد عند أبي يوسف وذرفر ومالك وأحمد

٢٧ -- زواج الرجل من طلقها طلقة ثالثة :

اعلم أن الشريعة الإسلامية أباحت للرجل أن يطلق امرأة من تين  
ويراجعها بعد كل مرة من المراتين : بدون عقد ولا مهر جديدين إن  
كان التطليق رجعياً وكانت لا تزال في عدتها منه ، وبعقد ومهر جديدين  
إن كان التطليق بائناً مطلقاً ، أو انقضت عدتها منه بعد التطليق الرجعي ،  
وسيأتي ذكر ذلك تفصيلاً في مباحث الطلاق ، وأباحت له بعد ذلك كله  
أن يطلقها مرة ثالثة ، وهذه التطليقة المكملة للثلاث تسمى «البيونة الكبرى»  
ولسكنها لم تُتيح له أن يردها إلى عصمته بعد المرة الثالثة ، إلا إذا  
انقضت عدتها منه ، ثم تزوجت غيره ، ودخل ذلك الغير بها دخولاً

حقيقةا ، ثم طلقها ذلك الغير ، ثم انقضت عدتها منه ؛ فإذا حصل كل ذلك جاز لزوجها أن يَعْقِد عليها عقداً جديداً يَمْهُرُها فيه مَهْراً جديداً ثم يدخل بها ، وإذا لم يحصل ذلك كله : بأن لم تتزوج غيره أصلاً ، أو تزوجت غيره قبل انقضاء عدتها منه ، أو تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها منه ، ولكن لم يدخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقياً ، أو دخل بها دخولاً حقيقياً ولكنه لم يطلقها ، أو طلقها ولم تنتهي عدتها منه -

فإنه يحرم على زوجها الأول أن يردها إلى عصمتها

والدليل على ما ذكرنا أما على أنه يحل للرجل أن يطلق زوجته مرتين ثم يردها إلى عصمتها بغير أن تزوج من غيره فقوله تعالى : (الظَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ) <sup>(١)</sup> ، والمعنى : الظلاق الذي تجوز المراجعة بعده مرتان ، وبعد المرتين يتبع على الرجل أن يمسك زوجته على عصمتها بمعرفة بالآية يضارها ولا يؤذها أو يفارقها فراقا لا كيده فيه ، وأما الدليل على أنه لا يسوغ له أن يردها إلى عصمتها بعد التطليقة الثالثة إلا إذا تزوجت غيره ودخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقيا فقوله تعالى : (إِنَّ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ) <sup>(٢)</sup> ، وهذه الآية دالة على جميع ما ذكرنا إذا قلنا إن لفظ

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٤٠

«النكاح» حقيقة في الوطء<sup>(١)</sup>؛ لأنه يصير المعنى حينئذ إذا طلق الرجل زوجته طلقة بعد المرتين تكون الثالثة فإنها لا تتحلل له حتى تطأ زوجا غيره، ومعلوم أنها لا تطأ غيره إلا بعقد وأن هذا العقد لا يصح إلا بعد انقضاء عدتها من الأول، ثم إنها لا تحلل لزوجها الأول وهي على عصمة الزوج الثاني، فلا بد أن يطلقها، وحيث طلقها لابد أن تعتد عدة المطلقات، وحينئذ تحلل لازوج الأول<sup>(٢)</sup>؛ فإن قلنا إن لفظ «النكاح» حقيقة في العقد دلت الآية على ماعدا دخول الزوج الثاني دخولاً حقيقياً وقد ورد في السنة النبوية أحاديث صحاح تدل على وجوب ذلك؛ منها ما رواه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثة فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن يوافعها ، وأنحل لزوجها الأول ؟ قالت : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا تَنْحِلْ لِلَّأُولِيَّ حَتَّى تَذُوقْ عُسَيْلَةَ الْآخِرِ وَيَذُوقَ عُسَيْلَةَهَا »

والحكمة التي قصدت إليها الشريعة الغراء من اشتراط هذه الأمور

(١) للعلماء في هذه المسألة ثلاثة آفوال : أولها أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء بجز في العقد ، وهذا مشهور مذهب الحنفية . وثاني أنه حقيقة في العقد بجاز في الوطء ، وهذا مشهور مذهب الشافعية ، والثالث أنه حقيقة في كل واحد من الوطء والعقد ، فهو مشترك افتراض

(٢) تبيح الشريعة الامانة لزوج الذي يطلق زوجته أن يراجعها بشرط لا ت تكون قد تزوجت بعد ملاقتها غير الذي طلقها ، وسنذكر تفصيل الموضع التي لا يجيزون فيها الرجعة عند مباحث الرجمة

التي قد تراها بعض العقول قاسيةً وقد تألف منها بعض النفوس : أنه إذا عَرَفَ الرجلُ أنه بعد أن طلق امرأة مرتين لم يقع على أن تنفصه العروة التي تربط بعضهما بالآخر إلا كلةٌ واحدة وأنه إذا قالها خرج الأمر من يده ولم يعد يجوز له ما كان يجوز من قبل ولم يكن بد من افتراقهما إلى غير رجعة أصلاً أو حتى يتزوج غيره ويطلقها أو يهون عنها ، وهذا أمران في يد الأقدار ، إذا علم الزوج ذلك تَرَيَثَ في الأمر ولم يُقدم على الطلاق إلا إذا كان لا يجد لنفسه مندوحة عنه ، وإذا علمت الزوجة ذلك أيضاً كانت حرية على أن يبقى زوجها راضياً طيب النفس فلم تُثيرْ همومه ولم تحرِّكْ ساكن آلامه ؛ فتطهير لها الحياة ، ويُغْضُبُ كل واحد منهما طرفه عن بعض ما يأتيه من الهمات الهينات من قبل الآخر

وشيء آخر من حكمة ذلك الأمر ، فإن لاشتراط تزوج الغير بها ودخوله بها حكمة عظيمة الآخر ؛ فالزوج الأول إذا رجعت إليه زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيرانَ الغيرة قلبها سيحرص كل الحرث على ألا يجرِب هذه التجربة مرة أخرى ، والزوجة بعدها شررتها الزوج الثاني ستعرف أخلاق الرجال إن كانت بها جاهلة وستدرك أن الذي تراه من زوجها الأول ليس إلا شيئاً مشتركاً بين جميع الرجال أو هو عنده أهون مما هو عند سواه

٢٨ - زواج الرجل بعد أن يكون عنده أربع حراً :

الأصل في هذا الموضوع قول الله تعالى: (وَإِنْ خِفْسُمْ أَلَا تُقْسِطُوا  
فِي الْيَتَامَىٰ فَمَا نَكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَهْنَىٰ وَثُلَاثَةٍ وَرُبَاعَ؛  
فَإِنْ خِفْسُمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٍ) <sup>(١)</sup>، وقد استدل جمهور علماء الشريعة  
الإسلامية بهذه الآية الكريمة على أنه يباح للرجل أن يجمع في عصمهه  
بين أربع نساء ، وأنه يحرم عليه الزبادة عليهم ، أما الاستدلال بالآية  
على إباحة الجمع بين أربع نساء فإنه ظاهر ، وأما الاستدلال بها على حرمة  
الزيادة عن الأربع فلأن هذه الآية الكريمة مسوقة في هذا الموضع  
لبيان العدد الذي يحل للرجل أن يبلغ إليه؛ فمتنع الزيادة على ما ذكر  
فيها ، ولديست مسوقة لإvidence إباحة الزواج من غير نظر إلى العدد ؛  
لأن إباحة الزوج كانت معلومة قبل نزولها بالكتاب والسنة القولية  
والفعالية ، وقد وردت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بما يؤيد ذلك ؛  
فهنا ما رواه الترمذى عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفى  
أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلم معه فأمره النبي صلى الله عليه  
وسلم أن يتخير منهن أربعا ، ومنها ما رواه أبو داود عن الحيث بن قيس  
قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه  
وسلم فقال : «اختر منها أربعاً»  
فلا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمهه بين أكثر من أربع نسوة

(١) سورة النساء ، الآية ٣

بهذه الأدلة التي سمعناها ، ومن كان في عصمته أربع نسوة فعند زواجه على خامسة فإن هذا العقد فاسد ، ولا فرق بين أن يكون الأربع في عصمته حقيقة وأن يكون بعضهن في عصمته حقيقة وبعضهن الآخر في عصمته تقديرًا لأن يكون قد طلاق بعضهن ولا تزال عدة المطلقة قائمة ، وسواء في ذلك أن يكون الطلاق رجعياً أو بائنًا يبنونه صغرى أو بائنًا يبنونه كبرى ؛ لأن زواج المطلقة باق من وجه بدليل بقاء بعض آثاره فيبيق المنع احتياطاً ، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل ؛ وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عباس ، وقال الشافعى ومالك : إن كانت العدة عن طلاق بائن يبنونه صغرى أو كبرى جاز أن يتزوج وإن كانت عن طلاق رجعى لم يجز ، وروى قولهما عن زيد بن ثابت ، ويروى أن زيداً رجع عنه

ولإنما أباحت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات لحكمة جليلة<sup>(١)</sup> فإن الرجل قد يكون سوداوي المزاج فلا تعف نفسه عن النساء

(١) كان تعدد الزوجات إلى غير حد جائز عند كثير من الأمم القديمة ، ولا يزال معمولاً به في جهات كثيرة من العالم ، ولم تكن شريعة اليهود تحرم تعدد الزوجات ، فقد تزوج إبراهيم خمس بساحر الاهرية وعنده مارة ، وتزوج يعقوب ابنتي حاليه وجمع يابها وبين غيرها من الزوجات . وتزوج لامك امرأتين اسم إحداهما عادة واسم الأخرى صلة . ولكن بعض أرباب تبليغ حرمان تعدد الزوجات وعلمه بضيق أسباب العيش . وليس في الشريعة العيساوية نص صريح يحرم تعدد الزوجات ، وقد كان كثير من علماء التصارى يتزوج بأكثر من واحدة ، ولكن لا يجر عذراً على تعدد الزوجات ، وأبوا إلا أن يستندوا في ذلك إلى نصوص دينية فاستبقوه من بعض أقوال تعرى إلى المسيح عليه السلام وأخرى تعزى إلى الحواريين

بالاقتصر على واحدة ، وقد دلت الإحصائيات على أن عدد النساء في كثير من الممالك أكثر من عدد الرجال ؛ فلو وجب أن يقتصر كلُّ رجل على امرأة واحدة لبقي في كل مملكة عدد من النساء لا يجد أزواجا ، هذا إذا ألزمت الأمةُ كلَّ من باغ سن الزواج بأن يتزوج ، فإن لم تفعل زاد عدد المضولات عن الزواج ، وفي هذا فساد ليس بالقليل ، ثم إن الرجال بعرضة الموت في الحروب التي لا ينطفيء أوارها ، والنساء لكونهن لا يعملن في صفوف الجهاد يقين فيزيد عددهن الزيادة الكثيرة الباعية على التفكير الصحيح في مصارعهن ومن الحكمة الجليلة لإباحة تعدد الزوجات أن كثرة النسل مرغوب فيها كما قدمتني أوائل الكلام على حكمة الزواج وترغيب الشريعة فيه ، وهذا الأمر المرغوب فيه يتحقق على أكمل الوجوه بتعدد الزوجات .

بـق أن نجـيب عـلـي اعتـراـض يـكـثـر تـرـددـه عـلـي أـلسـنـة بـعـض المـفـتوـنـين بمـدـنـيـة الـغـرـب ، وـهـو أـن تـعـدـ الـزـوـجـات سـبـبـ من أـسـبـاب تـقـوـصـ الأـسـرـة وـانـهـيـار نـظـامـ الـبـيـت ؛ لـأـنـه يـوـجـد الشـجـنـاء بـيـنـ الـزـوـجـات ، وـيـوـرـثـ زـيـرـانـ الـبغـضـاءـ فـلـوـبـ الـأـبـنـاءـ . وـهـذـا اـعـتـراـضـ فـاسـدـ ؛ لـأـنـ السـبـبـ الـحـقـيقـيـ فـيـ هـذـا الـفـسـادـ الـذـى يـزـعـمـونـ لـيـسـ هوـ تـعـدـ الـزـوـجـاتـ ، وـلـكـنـهـ جـهـلـ الشـعـبـ وـفـسـادـ خـلـقـهـ وـتـرـكـ الـأـمـةـ حـمـلـ الـأـبـنـاءـ عـلـىـ غـوـارـبـهـمـ :

والجهل يمكّن أن يزول بالتعليم الذي أصبح في نظر العالم المتقدم حفّاً من حقوق كل فرد من أفراد الشعب ، وفساد الأخلاق يمكن أن يزول بحسن التعهد للشعب وإرشاده إلى ما فيه خيره وفلاحه ، وأما زيادة عدد النساء على عدد الرجال ، هذه الزيادة التي يشعر بها أغلب شعوب الأرض : فليس في طاقة أحد من الناس أن يصلحها ، وأما موت الرجال في الحروب التي تذكّر الأممُ الراقية لها وبقاء النساء بعدهم بلا عائل ولا معين فليس في طُوق أحد أن يضع له حدّاً ، ونحن على يقين من أن أمم أوروبا التي يفتخر هؤلاء المفتونون بآدابها وتقاليدها ستتّفكّر في يوم قريب في إباحة تعدد الزوجات ؛ فليتَّبِعْ أولئك الناس وليرحموا أنفسهم إن كانوا يعقلون

#### ٢٩ - زواج الرجل المسلم بأمرأة لاتدين بدين سماوي :

الآديان التي يدين بها الناس على نوعين : الأول آديان سماوية ، وهي التي نزل بها الوحي على نبي من الأنبياء ، والباقي من هذا النوع في العالم الآن ثلاثة آديان : الإسلام ، والنصرانية ، واليهودية . والنوع الثاني آديان غير سماوية ، وهي آديان اخترعها بعض الناس بغرض هدّى ولا كتاب هنير ، وهذه الآديان تشتّرك في أن أهلها لا يؤمنون ببني ولا كتاب لهم من الكتب الإلهية ، ومن هذه الآديان الجوسية ، وأهلها يعبدون النار ، والوثنية وأهلها يعبدون الأصنام والأوثان ،

والصافية<sup>(١)</sup> ، وأهلها يعبدون الكواكب والأجرام السماوية وقد أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة وبالمرأة التي تدين بدين سماوي فتؤمن ببني من الأنبياء وبكتاب من الكتاب الإلهية ، وذلك كالنصرانية التي تؤمن بعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام وبالإنجيل ، وكاليهودية التي تؤمن بموسى عليه الصلاة والسلام وبالتوراة ، ويسمى هذان الفريقان «أهل الكتاب» والدليل على إباحة تزوج المسلم بالمسلمة وبالكتابية قوله سبحانه وتعالى : (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيَّبَاتُ، وَطَعَامُ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ، وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) <sup>(٢)</sup> والمراد بالمحصنات في هذا الموضع العفيفات ليخرج الزواني ، وليس المراد بالمحصنات المتزوجات فإن المتزوجات لا يحل زواجهن كما تقدم

وحرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم أن يتزوج بأمرأة مشركه ، وهي التي لا تدين بدين سماوي ، سواء كانت وثنية أم كانت بمحوسية أم كانت صافية<sup>(٣)</sup> : والدليل على ذلك قوله تعالى :

(١) من الناس من فسر الصافية بأنهم جماعة من المسلمين خالفوا في بعض الفروع ، وعلى هذا يدخلون في أهل الكتاب الذين تجوز مذاكرتهم ، ومن الناس من قال : إنهم جماعة من عبادة الكواكب ، وأصلهم من قوم إبراهيم . وهذا هو المنهور في بيان نحائهم ، وعلى ذلك تحريم مذاكرتهم .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٥

(٣) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه لا يجوز زواج اليهودي بالوثنية ولا زواج الوثنى باليهودية .

(وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ وَلَا مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ خَيْرٌ مِّنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ<sup>(١)</sup>) ، وقد روى العلماء في هذا الموضوع حديثاً ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام في شأن المحوس : « سُئلوا يهود سُنة أهل الكتاب عن نساءٍ ذَبَاحُوهُمْ وَلَا كَيْحَنَ نَسَاءِهِمْ وَلَا كَيْلَ ذَبَاحِهِمْ » ولا يخلو إسناد هذا الحديث عن ضعف ، والاستدلال بالآية السكريمه التي تلونا كافٍ وحرمت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة أن تتزوج رجلاً غير مسلم ، سواءً كان كتابياً يدين ببني وبدين سماوي أم كان مشركاً لا يدين ببني ولا بكتاب إلهي ، والدليل على ذلك قول الله تعالى : (وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَمْدُهُمْ مِّنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ<sup>(٢)</sup>) وقوله جل شأنه : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُنَّ يَحْجُلُونَ لَهُنَّ<sup>(٣)</sup>)

وإنما حرمت الشريعة تزوج الرجل المسلم بالمرأة المشركة لأن

وأنهـ اجتمع اثنان مثل هذا الإزدواج فقد ارتكبا عاراً وفاحشاً لا يتمحيان أبداً . ومثل الأولاد المزروقين من هذا الاجتماع الشنيع كثيل الناج المولود من مسافة الحيوان . وانظر سفر النوبة من التوراة . لاصحاح السابع ، عدد ٢ و ٣

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢١

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢١

(٣) سورة المائدة ، الآية ١٠

الزواج، بني على أن يسكن الرجل إلى المرأة وتسكن المرأة إلى الرجل، ويجد كل واحد منها من الأنس بصاحبها وارتباط النفس له والسرور بعشرة ما يلأ عليهم الدار بهجة وقرة عين، ومع اختلافهما في الدين لا يكون ذلك؛ إذ الفرض أن كل واحد منها سيكون مستمسكاً بعروة دينه قائمًا بالتكاليف التي يوجها عليه، فمن حكمة هذه الشريعة أنها حرمت اتصال المخالفين في الدين رحمةً بأصرة الزوجية أن تكون عرضة الإفساد، وقد كان ذلك يقتضي أن تحرم الكتابية على المسلم كاً حرمت المشركة، إلا أنه لما كانت الكتابية مقرة بالوحديانية لله وكانت مؤمنة ببني ما وبيكتاب ما قربت من المسلم؛ إذ الخلاف بينهما ليس من *بعد الشقة* بحيث يدعو إلى دوام النزاع، وهذا كره العلماء كراهة تحرير المسلمين أن يتزوج بالكتابية الحرية؛ لأن حالة الحرب بين المسلمين وأهل الكتاب فاتحة لباب الفتنة ومعرضة لأبناء الدين يرزق بهم منها إلى التخلق بأخلاق قومها وإلى غير ذلك من وجود المفاسد الكثيرة، وكراهة قوم التزوج بالكتابية مطلقاً؛ سواء أكانت حرية أم ذمية أم مستأنفة.

وإنما أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج المرأة الكتابية وحضرت على المرأة المسلمة أن تتزوج الرجل الكتابي لحكمة سامية؛ ذلك أنها قدرت أن الأنوثة ضعيفة وأن الرجل دائمًا هو

صاحب التأثير البالغ والسلطان النافذ؛ فامر أنه بعمره أن تتأثر بأرائه  
إما خوفاً منه وإما رغبة في استجلاب محبته وإما خضوعاً لما جرى  
به العرف بين الزوجات وأزواجهن؛ والرجل المسلم معترف  
بنبوة عيسى وموسى عليهما السلام مأمور من دينه بأن يحترمهمَا  
ويقدس ذكراهما ويصلِّي عليهما كما يصلِّي على نبيه الذي يتَّبع تعاليمه ،  
وهو يسمع كل حين قوله تعالى : (لَا تُنْفِرُ قَبْلَ أَحَدٍ مِّنْ رُسُلِهِ) <sup>(١)</sup> فحال  
أن يجرى على لسانه شيء من شأنه أن يقول زوجته من جهة اتباعها لأحد  
هذين النبيين الكريمين صلوات الله وسلامه عليهما ، أما اليهودي  
والنصراني فإن كل واحد منهما لا يؤمن بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم ،  
بل هو مكذب له في دعوه النبوة ، وأهل التسامح منهم يعتقدون أنه  
ما بعث إلا لآعراب الجزيرة ؟ فهم مكذبون له في دعوه عموم رسالته :  
فإذا كانت زوج المرأة المسلمة واحداً من هؤلاء فإنه آلة سوف  
لا يتحرّج من سبّ الرسول السَّكِيرِيَّمَ جريأً وراء عقیدته ، وسوف لا يجد  
مانعاً من إيلام زوجته وتعنيفها على اتباع هذا الرسول ؛ فتسوء العشرة  
بینهمَا ، وتتقى بحيث لا يحتملها أحد هما ، فاما أن يفترقا إن استمسكت  
المرأة بدينهَا ، أو تتحالل المرأة من دينها إزاء آخرت مرضَّة زوجها ،  
وفي كلا الأمرين من الخطر ما تعامل الشريعة الإسلامية جاهدةً على درْرِهِ

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٥

فزواج المسلم بالكتابية لا يؤثر غالباً على تدينها ، وزواج المسلمة بالكتابي له في أغلب الأحوال التأثير الشديد على تدينها ؛ لهذا بادرت الشرعية بسدّ ذه، الذريعة خرمت زواج المسلمة بغير المسلم لم تفرق بين وثني وكتابي ؛ لأن العلة واحدة فيما جمِيعاً : إذ كان مدار الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم

### ٣٠ - الزواج بالأمة بعد الحرمة :

أباحت الشرعية الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالأمة ؛ لقوله تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يُسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يُنْسِكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ) وفي آخريات هذه الآية يقول الله سبحانه : ( ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ )<sup>(١)</sup> وقد اختلف علماء الشرعية في تفصيلات هذه المسألة ، ونحن نحمل لك القول في هذا الخلاف ، فنقول :

(١) أجاز أبو حنيفة رضي الله عنه للرجل المسلم حررا كان أو عبداً أن يتزوج الأمة ابتداءً ، سواءً كانت هذه الأمة مسلمة أم كتابية ، وحرّم على الرجل المسلم حررا كان أو عبداً أن يتزوج الأمة إذا كان قد تزوج من قبل ذلك حرّة ، وكانت لا تزال عنده ؛ استدلاً بالقول عليه الصلاة والسلام : « لَا تُنْسِكَحِ الْأَمْمَةُ عَلَى الْحُرُّةِ » وفسر الطوّل

(١) سورة النساء ، الآية ٢٥

المذكور في الآية السّكريمة التي تلوّنا بوجود الحرة فعلاً في عصمة من يريد التزوج؛ فكان معنى النص عنده: ومن لم تكن تحته حرة جاز له أن يتزوج الأمة، وقال إن قوله سبحانه: (مِنْ فَتَيَارَتُكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) لا يدل على حرمة التزوج بالإماء الكتايات؛ لأن مفهوم الوصف غير حجة عنده كما هو مقرر في أصول الفقه

(ب) وقال الشافعى رضى الله عنه: يجوز للرجل المسلم حرا كان أو عبداً أن يتزوج بأمة مسلمة بشرطين: الأول أن يخاف على نفسه الزنا، والثانى لا يجد القدرة المادية على التزوج بالحرة ولو كتاية؛ ففسر الطول المذكور في الآية بالقدرة المالية، وقال: يحرم على الرجل المسلم حرا كان أو عبداً أن يتزوج بأمة كتاية؛ لأن الله يقول: (فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَارَتُكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) ومفهوم الوصف حجة عنده على ما هو مبين في أصول الفقه<sup>(١)</sup>، وأجاز للعبد أن يتزوج الأمة وتحته حرة

ومن تقرير هذين المذهبين تعلم أنما متفقان على أن الرجل

(١) غريب من الشافعية أنهم أهلوا الأخذ بمفهوم الوصف في صدر هذه الآية وأخذوا به في مجرد ، يقول الله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ ينكح الْمُحْصَنَاتِ) ولو أخذوا بمفهوم قوله سبحانه: (الْمُؤْمِنَاتِ) لكان من يجد السعة المالية التي تمسكه من التزوج بحرة كتاية يسوغ له مع ذلك أن يتزوج أمة ، فأهلوا هذا الاستدلال ، وقالوا: من قدر على التزوج بحرة كتاية لم يجر له التزوج بأمة ، وقال الله تعالى: (فَإِنْ لَمْكُنْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ ذَبَابَاتِ) المؤمنات ) فقالوا: هذا بدل على أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة كتاية

فنه، أبو حنفة وأجازه الشافعى

(ج) وذهب مالك رحمه الله إلى أنه يجوز للرجل المسلم الحر أن يتزوج أمة مسلمة أو كتافية بشرطين ألا يجد طول الحرمة، وأن يخاف العنت ، سواء أكان هذا الزواج أول ما يتزوج أم كان عنده زوجة قبل ذلك الزواج ، وسواء كانت الزوجة التي عنده من الماليكية أو المالكيه من شرط لصحة زواج الأمة على الحرمة أن ترضى الحرمة بهذا الزواج ، فإذا كان الرجل المسلم الحر يجد طول الحرمة أو كان لا يخاف العنت ؛ فإذا كان العرف يحزم بأن مثله لا يولد له حصى ومحبوب وشقيق فان وعقيم أو كان العرف يحزم بأن التي يريد أن يتزوجها لانلد كأن تكون عقيماً صحيحاً له زواج الأمة

وإنما قال الحنفية إنه لا يجوز لل المسلم أن يتزوج الأمة على الحرفة، حرا كان الزوج أو عبداً: لعموم الحديث الذي روياناً، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح الأمة على الحرفة» ولأن في إباحة تزوج الأمة على الحرفة امتهاناً لكرامة الحرفة والحرفيه جميعاً، كما أن فيه تعريضاً للحرفة لازداها ضرورة الأمة لها، وذلك بما تأبه النفوس الكريهة

والعجب من الشافعية الذين لا يحيزون تزوج الأمة ابتداء إلا من  
لا قدرة له على نفقات زواج الحرة كيف سوغرا للعبد - وجميع ما في  
يده ملك سميده - أن يتزوج الأمة وهو يفترش الحرفة فعلاً، مع أن  
قوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يُسْتِطِعْ مِثْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ  
الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكْتُ أَيْمَانَكُمْ مِنْ فَتَاهَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) عام لا يخص  
أحدا دون أحد !

#### ٢١ - الولاية في النكاح :

الوِلَائِيةُ : بفتح الواو وكسرها : مصدر ولِي الرجل يليه ،  
وولَى عليه يلي ، وذلك إذا نصره وأعاشه ، أو قام بأمره وتولَّ شؤونه ؛  
والوَلَىُ : الوصف منه : فللولى في اللغة معنيان : أحدهما الناصر والمدين ،  
وثانيهما القائم بأمر الشخص والمتولى لشؤونه

والوِلَائِيةُ في الشرعية : حق منحه الشرعية لبعض الناس يكتسبُ  
به صاحبُه تفسيذ قوله على غيره رضى أو لم يرض ، وسببه أحد  
أمررين : أولهما عجزُ الذي ينفذ القول عليه ، وثانيهما قصورُ أهليته عن  
التصرف بنفسه

#### ٢٢ - أنواع الولاية :

الولاية ثلاثة أنواع : ولاية على النفس وحدها ، وولاية على

المال وحده ، وولاية على النفس والمال جمِيعاً . والولاية على النفس نوعان : ولاية نَدْب واستهباب ، وولاية إجبار ؛ والذى يتعلّق بفرضنا الآن هو الكلام على الولاية على النفس وحدتها بنوعيها المذكورين .

٣٣ - أسباب ولاية الإجبار ، وبيان من ثبتت عليه :

ثبت ولاية الإجبار بوحد من ثلاثة أسباب : الأول : الصَّغر ، وبهذا السبب ثبتت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة بـكرا كانت الصغيرة أو ثيماً ؛ والثاني الجنون ، وبهذا السبب ثبتت هذه الولاية على الجنون والجنونة ، سواء أكان جنون كل واحد منها أصلياً بأن بلغ كل واحد منها مجنوناً أم كان الجنون طارئاً بأن بلغ كل واحد منها عازلاً ثم طرأ عليه الجنون ؛ والثالث العَتَّة ، وبهذا السبب ثبتت هذه الولاية على المعتوه والمعتوهة ، سواء أكان عَتَّة كل واحد منها أصلياً أم كان طارئاً ، على نحو ما ذكرنا في الجنون ، وخالف الشافعى رحمه الله من هذه المسألة في موضعين : أولها **الثَّيْب الصغيرة** فقال : لا ثبت ولاية الإجبار عليها ولا تُرْوَج حتى تبلغ وتأذن ، وثانياً **ما البكر** **الكبيرة** فقال : ثبت ولاية الإجبار عليها

٣٤ - بيان من له ولاية الإجبار ومتى ثبتت :

ثبت ولاية الإجبار على الأنواع الثلاثة التي ذكرنا ، لكل واحد

من الأولياء على الترتيب الذي نذكره عند بيان الأولياء ، بلا فرق بين أن يكون أباً أو جدًا عند فقدان الأب أو غيره واحد منهما عند فقدانهما ؛ وقال مالك رضي الله عنه : لا ثبت ولاية الإجبار على الصغيرة إلا للأب وحده ، فإن كان موجوداً زوجها ، وإن لم يكن موجوداً لم يجز تزويجه إلا بعد أن تبلغ وتأذن لهن يتولى الزواج عنها ؛ وقال الشافعى : ثبت ولاية الإجبار على الصغيرة لكل واحد من الأب والجد ، ولا ثبت لغيرهما ، فإن لم يوجد أحدهما وجب بقاوتها بغير تزويج حتى تكبر وتأذن ، وعن أحمد روايتان إحداهما كذب مالك والأخرى كذب الشافعى<sup>(١)</sup>

والاصح ثبوتها للأب ، وللجد عند فقد الأب ، ولكل ولد عند فقد من هو أولى منه ، وهو مذهب الحنفية ، أما ثبوتها للأب فدليله ما ثبت متواترًا من أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها بولاية أبيها أبي بكر وهي بنت ست سنين . والجد له حكم الأب : لأنه أب عند التحقيق . وأما ثبوتها لغير الأب والجد من الأولياء فدليله أن النبي صلوات الله وسلامه عليه تزوج أمامة بنت عممه حمزة بن عبد المطلب من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة ، وإنما

(١) انظر رحمة الأمة (١٠٤) بولاق والبران للاشراف (١٢٤ - ٢) ولهمي للرملي (٥ -

١٧٤ وما بعده )

زوجها عليه الصلاة والسلام بحكم كونه عاصبا لها : لأنه ابن عمها ، ثم إنه عليه الصلاة والسلام قال : « النكاح إلى العصبات » ولم يُفرّق بين الأب والجد وغيرهما ؛ فوجب بقاوته على عمومه ؛ وهذا مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة ؛ ثم إن الحاجة إلى اختيار الزوج الكفء ماسة ، وليس الظفر به في كل وقت ممكنا ؛ فتى وجد لم يكن من مصلحة الصغيرة أن تُترك حتى تبلغ ؛ فهسى ألا تجد مثله

ومع أنها أثبتنا ولایة الإجبار لغير الأب والجد عند فقدهما فإننا نفرق بين أن يتولى أحدهما تزويج الصغير أو الصغيرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء ؛ فنقول : إذا زوجها الأب أو الجد عند فقد الأب فلا خيار لآحدهما بعد البلوغ ؛ لأن الأب والجد كائلا الرأى مُؤْفرا الشفقة ؛ وإذا تولاه غيرهما من الأولياء عند فقدهما كان لكل من الصغير والصغريرة الخيار إذا بلغ ؛ فإن شاء أقام على الزواج وإن شاء فسخ ، وهذه التفرقة مذهب أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا فرق بين أن يتولى الأب أو الجد تزويج الصغير والصغريرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء ؛ لا خيار لواحد منها بعد البلوغ في كل حال ، والرأى ماذهب إليه أبو حنيفة ومحمد ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج أمامة بنت عمّه حمزة بن عبد المطلب قال : « لها الخيار إذا بلغت » ؛ ولأن قرابة غير الأب والجد ناقصة ،

ونقصانها يؤدي إلى قصور الشفقة : فوجب الاحتياط لذلك بإثبات  
خيار البلوغ لها

وما ينبغي أن تتباهى له هنا أن ابن المعتوحة الكبيرة وابن المجنونة  
الكبيرة هو أولى الأولياء بأمرهما ، وله ولایة الإجبار عليهمما  
قبل الأب والجد ، وليس لواحدة منهما إذا عقد ابنها زواجهما أن  
تحتار فسخ الزواج إذا أفاق

وإنما يكون تزويج الأب أو الجد الصغير والصغيرة لازماً نافذاً  
لا خيار فيه بعد البلوغ ، سواء أزواج الصغيرة بزوج كفء أو غير كفء  
وبمهر المثل أو أقل ، إذا كان كلُّ واحدٍ منها غير معروف قبل توليه  
العقد بسوء الاختيار ؛ فإن كان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار  
لنفسه وبمحانته واستهتاره وعدم مبالغته بعواقب الأمور نظر إلى  
ما فعله ؛ فإن كان قد زوج الصغيرة بمهر المثل وبزوج كفء صحيحاً تزويجه  
إليها ونفذ ولزم ؛ وإن كان قد زوج الصغيرة أو الصغيرة بغير بنين فاحش  
كأن يزيد في مهر الصغير أو ينقص في مهر الصغيرة ، أو كان قد زوج  
الصغيرة بزوج غير كفء لم يصح تزويجه أصلاً<sup>(١)</sup> ؛ لأنَّ لما كان معروفاً  
بسوء الاختيار لم يؤمن أن يكون قد فوت الـكفاءة أو زاد على مهر

---

(١) هذا هو المقصود في المذهب ، وظاهر الرواية أن الزواج ينعقد حينئذ ويثبت موقفها ، والصغرى  
والصغيرة غير تبلغ

المثل في تزويج الصغير أو نقص عن مهر المثل في تزويج الصغيرة بما لا يتعارض فيه الناس عادةً إلى شيء ليست فيه مصلحةً للصغير ولا للصغيرة،

فلم يصح عقده لذلك

وابن المعتوه وابن الجنون بهذه المثابة: إن كان غير معروف قبل توقيع العقد بسوء الاختيار صحي تزويجه ونفذ ولزم، سواء أزوج أمه بغير كفء أم زوجها بكفاء، سواء أزوجها بمهر مثلها أم بأزيد منه أم بأنقص ، وإن كان معروفاً قبل توقيع العقد بسوء الاختيار بسبب فسقه ومجانته لم يصح عقده إلا أن يكون الزوج كفءاً والمهر مهر المثل وثبتت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة من أول الأمر، وأما الجنون والجنونة والمعتوه والمعتوهه فإن كان الجنون أو العته أصلياً بأن بلغ كل واحد منها على هذه الحال فكذلك: لأن الولاية عليهمما لم ترُ بالبلوغ؛ لأنه إذا كان السبب الأول قد زال فقد قارن زواه وجود سبب آخر يقتضي الولاية ، وأما إن كان الجنون أو العته عارضاً، بأن يبلغ كل واحد منها عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته: فلا ثبت الولاية عليهمما بمجرد طرُو الجنون أو العته؛ وإنما ثبت بعد أن يمضى عليهمما شهر كامل على هذه الحال الطارئة

٢٥ -- فسخ زواج الصبي أو الصبية بعد البلوغ :

قد عرفت أن الصغير والصغيرة إذا زوجهما غير الآب والجد من

الأولىء بغير المثل وبالكافء ، وقع تزويجهما صحيحًا لازمًا غير نافذ ، ومعنى عدم نفاذها أنه يثبت لكل من الصغير والصغيرة حق الخيار بعد البلوغ : إن شاء قبل الزواج وإن شاء لم يقبل ، ولكل واحد منها هذا الحق بكل حال ، نعني سواءً كان الصغير قد دخل بزوجته أم لم يكن ، وسواءً كان زوج الصغيرة قد دخل بها أم لم يكن ؛ وقد عرفت - مع ذلك - أن أباً يوسف لا يرى لأحد هما خياراً بعد البلوغ

ثم الوقت الذي يتحتم فيه طلب فسخ الزواج الذي عقده غير الآب والجد من الأولياء هو وقت البلوغ بالنسبة للصغير والصغيرة إن كان كل واحد منها قد علم بالزواج المعقود له قبل البلوغ ، فإن لم يكن قد علم قبل البلوغ بالزواج المعقود له وبان جاهلا به فورقت طلبه الفسخ هو الوقت الذي يعلم فيه ؛ وقد انفق رأى أبي حنيفة ومحمد اللذين يريان ثبوت خيار البلوغ على أنه إذا بلغ الصغير والصغيرة عالمين بالزواج ، فرضى كل واحد منها به بالقول كأن يقول : رضيت ، أو يقول : أمضيت الزواج ، أو بالفعل كأن يقبل الصغير زوجته أو ينفق عليها أو يكسوها ، وكأن تقبل الصغيرة زوجها أو تقبل ما يحيط بها من نفقة أو كسوة - فإن حق كل واحد منها في اختيار الفسخ يسقط بذلك ، وهل يعتبر سكوت كل واحد منها بعد البلوغ أو بعد العلم رضاً بالزواج الذي عقد لها قبل البلوغ وإمساكه ، بحيث متى مدت مدة كان يتمكن فيها

من الفسخ ولم يفعل يُسقط حقه في الفسخ ؟ أما الصغير فلا يعتبر سكوته بعد البلوغ أو بعد العلم رضاً بالزواج وإمضاء له مطلقاً ، نعني سواء أكان قد دخل بزوجته المعقود له عليها أم لم يكن : وأما الصغيرة فإن كان زوجها المعقود له عليها قد دخل بها وكذلك لا يعتبر سكوتها رضاً ، وإن كان زوجها المعقود له عليها لم يدخل بها اعتبر سكوتها المدة التي كان يمكنها فيها الإشهاد على عدم الرضا ولم تفعل رضاً بما عقده الولي لها ; وذلك اعتباراً بحالة ابتداء الزواج ؛ فإن سكوت البكر فيها يبعد إذنا ، وسكوت الرجل أو المرأة الثيب لا يُعد إذنا .

وجهل كل واحد من الصغير والصغيرة أن له حق اختيار الفسخ بعد البلوغ لا يُعد عذراً ، وكذلك جهل كل واحد منهما بالوقت الذي يكون له فيه حق الخيار لا يُعد عذراً : لأن الواجب على كل إنسان أن يتعرف الأحكام التي يحتاج إليها في عباداته ومعاملاته ، ومن المشركون أن يقى إنسان غير عالم بأحكام دينه الذي يعتنقه .

ووقت إفادة الجنون والجنونة والمعتوه والمعتوحة يعتبر كالبلوغ في

### الصغارين

ومقى اختيار أحد هؤلاء الفسخ في الوقت الذي يكون له فيه اختياره وجب عليه أن يُشهدان على أنه اختار فسخ الزواج الذي عقده له وليه ، ثم يرفع الأمر إلى القضاء متى شاء طالباً من القاضي أن يفسخ هذا العقد ، ويحبب على القاضي حيلته أن يدعوا الطرف الآخر إن كان

صالحا لإقامة الدعوى عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ ثم يحكم بالفرقة بينهما متى استوفت الدعوى شروطها؛ فإن كان الطرف الآخر غير صالح لإقامة الدعوى عليه بأن كان صبياً أو غير عاقل، فإما أن يكون له ول تصح إقامة الدعوى في مواجهته، وإنما لا يكون له ذلك؛ فإن كان له ول تصح إقامة الدعوى في مواجهته، وهو الآب والجد أو وصيئماً، أحضره القاضي، وإن لم يكن له ول تصح إقامة الدعوى في مواجهته نصباً القاضي وصيئماً عليه وطلب منه حجةً للصغير تبطل دعوى الفرقـة كأن يجيء ببينـة على أن الزوجـة رضـيت بالزـواج قـولاً أو فـعلاً بعد البلـوغ أو أخـرت طـلب الفـرقـة بعد البلـوغ عـالـمة بالـزواـج وهـي بـكرـة فإن لم تـكـن له حـيـةـ حـلـفـهـاـ الخـصـمـ علىـ أـنـ لـمـ يـصـدـرـ مـنـهـاـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ الرـضاـ؛ فإذا حـلـفـتـ فـرـقـ القـاضـيـ بـيـنـهـمـ بـحـضـرـةـ الخـصـمـ

وـلـاـ يـنـفـسـخـ هـذـاـ عـقـدـ إـلـاـ بـعـدـ قـضـاءـ القـاضـيـ بـالـفـسـخـ،ـ وـيـرـتـبـ عـلـىـ عـدـمـ اـنـفـاسـهـ إـلـاـ بـعـدـ القـضـاءـ أـنـ لـوـ مـاتـ أـحـدـهـمـ قـبـلـ القـضـاءـ وـرـثـهـ الـآـخـرـ وـلـزـمـ الزـوـجـ أـوـ وـرـثـتـهـ كـلـ مـهرـ الزـوـجـةـ المـدـخـولـ بـهـاـ؛ـ لـأـنـ الزـوـجـيـةـ قـبـلـ الفـسـخـ مـاـ تـرـازـ قـائـمـةـ

### ٣٦ - ولاية الندب والاستحباب، وعلى من ثبتت؟

ولاية الندب والاستحباب ثبتت على المرأة السكينة الحرة العاقلة، عند أبي حنيفة رحمه الله ووزير بن المظيل، وفي رواية عن أبي يوسف،

سواء أكانت هذه الكبيرة بكرًا أم ثيباً، على معنى أنها لو تولت عقد زواج نفسها برضاهما صاحب العقد ونفذه لازم، متى كان الزوج الذي اختارته لنفسها كفتا لها والمهر الذي انعمت عليه مهر مثلها، ولم يكن لأحد من أوليائها أن يعترض عليها؛ إلا أنه يستحب لها أن تأذن ولديها ليتولى لها العقد؛ فإن استأذنها الولي فسكتت، فإن كانت بكرًا كان سكوتها إذاً وإن كانت ثيباً لم يكن إذاً إلا بالإعراب عما في نفسها أو الدلالة الفعلية وذهب الشافعى وأحمد رحهما الله إلى أنه لا يجوز زواج المرأة، ولو كانت كبيرة عاقلة حرة، إلا بولى ذكر، وهذا القول هو الرواية الأخرى عن أبي يوسف رحمة الله، وذهب مالك رحمة الله إلى أن المرأة الكبيرة عن بولى ذكر، وإن لم تكن كذلك جاز أن يتولى عقد زواجهها أجنبي برضاهما، وذهب محمد بن الحسن إلى أن المرأة لو تولت عقد زواجهها بنفسها إنعقد موقوفاً على إجازة الولي مطلقاً، سواء أكان زوجها كفتاً أم لم يكن وسواء أكان المهر مهر المثل أم لم يكن. ويترتب على هذا الخلاف أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لو زوجت نفسها، أو وكلت رجلاً غير الولي في تزويجها فزوجها؛ فهذا الزواج صحيح عند أبي حنيفة وزفر وعلى رواية عن أبي يوسف : فيجوز للزوج الخلوة بها ووطئها، ويقع عليها طلاقه وظهوره وإيلاؤه؛ ولو مات أحدهما ورثه الآخر ، وعند محمد يكون العقد موقوفاً ، فإن أجازه الولي ترتب جميع آثار الزواج

عليه ، وإن لم يجزه حرم عليه الخلوة بها ووطؤها ، ولم يقع عليها طلاقه ، ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر ، وعند مالك والشافعى وأحمد - وهو الرواية الأخرى عن أبي بوسف - لا ينعقد هذا الزواج أصلاً :  
فلا أثر له مطلقاً ولو أجازه الولى

وخلالصة القول في تزويج المرأة نفسها - على ما هو المشهور في مذهب الحنفية - أنها إن زُوِّجت نفسها بزوج كُفَءٍ لها ، وكان المهر الذي اتفقا عليه مهْرَ مثاها صَحَّ الزواج ونَفَدَ وَلَزَمَ ، سواءً كان لها ولِي عاصب أم لم يكن ، وليس لأحد أن يعتراض عليها ؛ إذ الاعتراض إنما يجوز للولي العاصب عند ما يخالف أن يلحقه عار بسبب فعلها ، ولا مَظْنَةٌ للحق العار به في هذه الحال ؛ لأن فعلها الذي فعلته حَسَنٌ لاغبار عليه ، ولو أنه أراد أن يختار لها الاختيار هو أو نظيره . وإن زُوِّجت نفسها بزوج غير كفاء فإن لم يكن لها ولِي عاصب ؛ بأن لم يكن لها ولِي أصلاً ، أو كان لها ولِي غير عاصب - صَحَّ عَقْدُها ونَفَدَ وَلَزَمَ ، سواءً كان المهر الذي اتفقا عليه مهْرَ مثاها أم كان أزيد من مهر مثاها أم كان أقل من مهر مثاها ، أما عند عدم وجود الولي أصلاً فالامر ظاهر : لأن كفاءة الزوج خالص حقها حينئذ ، وقد تنازلت عنه ، وأما عند وجود ولِيٍّ من غير متصبها فإنه لا يُغَيِّر بفعالها ، فلا حق له في المكافأة حتى يعتراض على إهمال اعتبارها . وإن كان لها ولِي عاصب فإن عرض

عليه الأمرُ قبل العقد ورضيه صَح العقد ونفذه لازم، ولم يكن له حق الاعتراض بعد العقد؛ وذلك لأن الكفاءة حُق الزوجة وحق الولي العاصب وقد رضيا جميعاً بالتنازل عنه . وإن لم يرض الولي العاصب قبل العقد لم يلزم الزواج<sup>(١)</sup> ، وكان له حق الاعتراض عليه ، وأن يطلب إلى القاضي فسخ هذا الزواج إن لم يُبطله؛ وذلك لأن الولي العاصب يتضرر بعدم كفاءة زوج مولاته فكان له حُق دفع الضرر عن نفسه بالاعتراض؛ وإذا كان لها أولياء متعددون وكلهم عاصب فرضى بعضهم وأبى بعضهم ، فاعلماء المذهب خلاف في الاعتداد بهذا الرضا؛ فقال أبو حنيفة ومحمد : إنه برضى بعضهم سقط حُق الباقيين ؛ فلا يسوغ لمن لم يرض الاعتراض ، وقال أبو يوسف : لا يسقط حُق الباقيين ، بل لكل واحد حُق الاعتراض ، وإن زوَّجت نفسها بزوج كفء ، ولكن كان المهر الذى اتفقا عليه أقل من مهر مثلها فإما أن يكون لها ولی عاصب وإما لا ؛ فإن لم يكن لها ولی عاصب : بأن لم يكن لها ولی أصلًا ، أو كان لها ولی غير عاصب - صَح الزواج ونفذه لازم ، وإن كان لها ولی عاصب ، فإما أن يرضى بهذا المهر الناقص عن مهر مثلها قبل العقد أو بعده وإما لا ، فاما إن كان قد رضى قبل العقد بهذا المهر أو رضى به بعد

(١) انفار البستان ( ج ٢ ص ٣١٨ ) وفتح القدر ( ج ٢ ص ٤١٩ ) وهذا قول ظاهر الرواية ، والمفنى به أن العقد لا يصح أصلًا

العقد فقد صَحَّ الزواج أيضًا ونفذه لازم ، وإن لم يرض بذلك لا قبل العقد ولا بعده فالعقد نافذ ، ولكنه غير لازم ، ولهذا الولي العاصب أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبًا منه فسخ الزواج ، إذا لم يتم الزواج مهر المثل ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : ليس للولي العاصب الاعتراض ؛ لأن ما زاد عن عشرة دراهم - وهو أقل المهر المعتبر شرعاً - خالص حق المرأة ، ومنْ أَسْقَطَ حقه لم يكن لغيره أن يعتريض عليه ، والوجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ؛ لأن الأولياء عادة يفتخرون بغلاء المهر ويعبرون بنقصانها فأشباه الكفاعة ، بل هو جزء منها ، ثم إنه بتقادم الزمان يخشى أن يسرى المهر القليل الذي رضيته على بنات عصباتها ؛ فهذا ضرر ظاهر التعذر إليهم ؛ فلهم الحق في الفحشاء عليه من أول أمره

وأما تزويج الرجل البالغ العاقل نفسه فذلك صحيح بالإجماع ، ولو كان سفيهاً ، وليس لأحد أن يعتريض عليه ، سواء أزوج نفسه من امرأة مكافحة له في الشرف والمال أم لا ، وسواء أقْبضَها مهر منها أم أزيد منه ، سواء كانت الزيادة فاحشة أم لا ، وباجلة ليس لكاتب مَنْ كان أن يعتريض عليه بكل حال ؛ لأن عاره لا يلحق أحداً عادة  
\_\_\_\_\_

٢٧ - ما يشترط في الولي :

يشترط في الولي أربعة شروط ، بحيث لو فقد واحد منها لم يكن له حق الولاية ، وهي :

الأول : أن يكون حراً : فلا تجوز ولایة العبد ، سواء أكان قثاً أم مدبراً أم مكتاباً ، والقىن : هو المملوك كله ، والمدبر : هو الذي أعتقه سيده عتقاً مضافاً إلى ما بعد موته السيد ، والمكاتب : هو الذي تعاقد معه سيده على أن يؤودى له شيئاً معيناً من المال فإذا أداه لسيده صار حراً :

فهو مكاتب مادام عليه شيء من المال

الثاني : أن يكون بالغاً : فلا تجوز ولایة الصبي ، بميزاً كان أو

غير مميز

الثالث : أن يكون عاقلاً : فلا تجوز ولایة الجنون ولا المعتوه

الرابع : أن يكون موافقاً للمولى عليه في الدين : فلا تجوز ولایة

غير المسلم - ولو ذميا - على المسلم ; فلو أن امرأة لها أخوان أحد هما مسلم

والآخر نصراني أو يهودي فالولاية عليها من يوافق دينه دينها ; فإن

كانت مسلمة فالولاية لأخيها المسلم ، وإن كانت نصرانية فالولاية لأخيها

النصراني ؛ وهكذا

ولئما وجب تتحقق هذه الشروط في الولي لأن الذي فقد أحد

الشروط الثلاثة الأولى لا ولایة له على نفسه ، وإذا كان لا يتولى

شؤون نفسه فأولى الألا يتولى شؤون غيره ، والذي فقد الشرط الرابع

لا يكون له من رعاية مصلحة المولى عليه ما يسع أن يتولى شؤونه .

وليس الصلاح ولا العدالة شرطاً في الولي ; بل تجوز ولایة الفاسق

( ٧ - الأحوال الشخصية )

سواءً كان مُتَهَّةً كَا بفسقه أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُتَهَّةً كَا فِي فسقه لَمْ يَنْعَدِ تزوِيجه المُولَّى عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا رَاعَى الْمُصَلَّحةَ، عَلَى مَا سَبَقَ

٣٨ - بِمَ تُثَبِّتُ الْوَلَايَةُ :

تُثَبِّتُ الْوَلَايَةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْ أَرْبَعَةِ أَمْوَارٍ :

الْأَوَّلُ : الْمَلِكُ ؛ فَإِنَّذِي يَمْلِكُ تزوِيجَ الرَّفِيقِ الْمُلُوكِ هُوَ سَيِّدُهُ ، سَوَاءً كَانَ الْمُمْلُوكُ صَغِيرًا أَمْ كَبِيرًا ، وَسَوَاءً كَانَ كَافِلُ الْعُقْلِ أَمْ كَانَ نَاقِصُ الْعُقْلِ أَمْ كَانَ فَاقِدُ الْعُقْلِ ؛ ذَلِكَ لَأنَّ رَقَّهُ جَعَلَ لِلْمَالِكَ هَذَا الْحَقَّ عَلَيْهِ وَسَلَبَهُ حَقَّ الْوَلَايَةِ عَلَى نَفْسِهِ . إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُمْلُوكُ كَبِيرًاً عَافِلًاً - ذَكَرَأً كَانَ أَوْ أُنْثِي - وَزَوْجُ نَفْسِهِ انْعَقَدَ زَوْجَهُ مَوْفَقًاً عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًاً غَيْرَ مِيزَ أَوْ كَبِيرًاً مَجْنُونًاً أَوْ مَعْتَوْهًا لَمْ يَصُحْ تزوِيجُهُ نَفْسَهُ

وَالثَّانِي : الْقِرَابَةُ ، وَتَشْمَلُ الْعَصَبَةَ وَغَيْرَهُمْ ؛ وَسَيَأْتِي قَرِيبًاً تَفْصِيلُ ذَلِكَ .

وَالثَّالِثُ : الْوَلَاءُ ، وَالْمَرَادُ بِهِ وَلَاءُ الْمُوَالَةِ

وَالرَّابِعُ : الْإِمَامَةُ ، وَالْمَرَادُ بِهَا وَلَاهِيَةُ السُّلْطَانِ الْعَامِ أَوْ نَائِبِهِ

٣٩ - الْوَلَايَةُ بِسَبِّبِ الْقِرَابَةِ :

الْقِرَابَةُ الْمُوجَبَةُ لِلْوَلَايَةِ عَلَى زَوْجِ مَنْ يَحْتَاجُ زَوْجَهُ إِلَى وَلِيِّ تَشْمَلُ نَوْعَيْنِ : أَحَدُهُمَا عَصَبَةُ الْمُولَّى عَلَيْهِ ، وَالثَّانِي أَصْوَلُهُ وَفَرْوَعَهُ

من غير العصبة ، وهذا عند أبي حنيفة<sup>(١)</sup> ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا تكون الولاية بسبب القرابة إلا للعصبة<sup>(٢)</sup> ، واستدلاً على ذلك بحديث روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرة موقفاً ومرة مرفوعاً ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « الإنكاح إلى العصبات » وجده الاستدلال لها بهذا الحديث أنه عليه السلام عرف الإنكاح بلا م الجنس ؛ فـ كأنه قال : جنس الإنكاح ثابت للعصبات ، دون غيرهم ، وهي ثبت لهم الجنس دون من عداهم لم يسكن ثمة ما يثبت لغيرهم ؛ إذ ما من شيء إلا وهو داخل في هذا الجنس ، ولابي حنيفة قوله تعالى : ( وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِيَعْضٍ )<sup>(٣)</sup> وهي آخر يدل لما ذهب إليه أبو حنيفة ، وذلك أن الولاية من أجل الزواج نظرية ، نعني أنها تفوحض إلى أهل النظر ليختاروا الأصلح لمواليتهم ، ومطلق القرابة باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفاء ، وهي متتحققة في ذوى الأرحام ؛ فإنما نرى أن شفقة الإنسان على ابنته أخيه مثل شفقتها على ابنة أخيه إن لم تكن أقوى ، وإثبات التزويج في الحديث الذى روى لنا إلى العصبات معناه أنهم متى وجدوا فهم أحق

(١) يروى عن أبي حنيفة مثل قوله ، والمشهور عنه ما ذكرنا

(٢) يختلف العلماء في النقل عن أبي يوسف ، فنهم من يقول إنه يوافق محمدًا ، ومنهم من يقول إنه يوافق أبي حنيفة

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٥

بها ، ولا يقدّم عليهم غيرهم ، وأبو حنيفة لا يخالف في ذلك ، وإنما الخلاف في أنه إذا لم يوجد ولد عاصب أصلًا ووجد بعض ذوى الأرحام : أنتقل الولاية إلى السلطان أم تنتقل إلى ذوى الأرحام ؟ فأبو يوسف ومحمد يقولان : يترك ذُوو الأرحام وينتقل إلى السلطان مثلاً ، ولا شك أن شفقة ذوى الأرحام التي تدعى إلى إنعام الظر والبحث عن السكفة أقوى من شفقة السلطان ، وشيء آخر مروي عن أصحاب رسول الله يدل لما ذهب إليه أبو حنيفة ، ذلك أن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أجاز لامرأته أن تزوج ابنته من غيره ، والأم من ذوى الأرحام .

ثم العصبية نوعان : عَصَبَة نَسْبَيَّة ، وهى الآية من جهة القرابة ، وعصبة سَنَبَيَّة ، وهى الآية بسبب العِتْقِ . والضابط العام فى مَنْ يعتبر من العصبة لا يكون فيها يصله بالمعصوب من سلسلة النسب امرأة ، وللعصبية التى لها حق الولاية أربع جهات : الأولى البنوة ، والثانى الأبوة ، والثالث الأخوة ، والرابع العمومة . فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وابن ابن الابن ، وهكذا نازلا ، والأبوة تشمل الأب والجد أباً للأب وأباً الجد ، وهكذا صاعداً ، والأخوة تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب ، وهكذا نازلا ، والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم

الشقيق وابن العم لأب ، وهكذا نازلا .

والعصبات مرتبة هكذا بحسب الجهة ، ومعنى ذلك أن العاصب بجهة البنوة مهما يترافق حبلُ النسب مُقدَّمٌ على العاصب من جهة الأبوة ، والعاصب من جهة الأبوة مهما يطل حبل النسب مقدم على العاصب من جهة الأخوة ، والعاصب من جهة الأخوة مهما تمتَّد سلسلة النسب مقدم على العاصب من جهة العمومة ؟ فلو فرض أن المرأة التي تريد التزوج ابنُ ابنِ ابنِ وأباً فابنُ ابنِ ابنها مقدم على أبيها في الولاية عليها <sup>(١)</sup> ، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها أبو جد أبٍ وأخا شقيقاً فأبو جد أبيها مقدم على أخيها الشقيق في الولاية عليها ، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها ابنُ ابنِ أخيه وعمّا شقيقاً فابنُ ابنِ أخيها مقدم على عمّها الشقيق في الولاية عليها ، وهكذا .

فإنْ وُجد عاصبان من جهة واحدة يُنظر؛ فإنْ كان أحدهما أقرب درجة فهو أولى ، فلو وجد للمرأة التي يراد تزويجها ابنُ ابنِ ابنِ فهما عاصبان من جهة واحدة هي البنوة ، وابنُها أقرب إليها درجة من ابن ابنها ، ولو كان لها أبٌ وجده أبو أبٍ فهما عاصبان من جهة واحدة وهي الأبوة ، وأحدهما أقرب إليها درجة من الآخر وهو الأب ،

---

(١) هذا إنما يكون في تزويج الجنونة أو المتباعدة ، وقال محمد : يقدم الأب ، وليس بشيء

ولو كان لها أخُّ وابنُ أخٍ فأخوها أولى لقرب درجته ، ولو كان لها عم وابن عم فعمها أولى لقرب درجته

فإن كان العصبان من جهة واحدة ودرجة واحدة كأن يكون لها أخوان أو عمين أو ابن عمين نظر : فإن كانت جهة أحد هما أقوى من الآخر : بأن يكون أحد الآخرين شقيقاً لها والآخر أخاً لأب ، أو أحد العمين شقيقاً لابتها والآخر لأب ، أو أحد ابني عمها ابن عم شقيق والآخر ابن عم لأب - فالاقوى في جهة أولى من الآخر .

وما يخص هذا أنه إذا كان للمرأة التي يراد تزويجها ولها واحد من العصبة فهو ولها لا ينزعه أحد ، فإن كان لها وليان قدم أقربهما جهة ، فإن استويا في جهة القرابة قدم أقربهما مدرجة ، فإن استويا في جهة القرابة وفي درجتها قدم أقربهما ارتباطاً ؛ فإن استويا في جهة القرابة ودرجتها وفي قوة الاتصال كانا سواءً ، ولم يكن أحد هما بأولى من الآخر ، وصح لكل واحد منهما أن يتولى تزويجها

إذا لم يوجد واحد من العصبيات بالذنب ، من أية جهة من هذه الجهات الأربع التي بينها ، انتقل بعد ذلك إلى العصبة السليمة ، وهي كما قدمنا من قبل العصبة التي سببها العنق ، فلو فرضنا أن المرأة التي يراد تزويجها كانت أمّا ثم أعمقها مالكها وليس لها عاصب من جهة النسب فأولى الناس بولاية تزويجها الذي أعمقها ، سواءً كان الذي

أعنتها رجلاً أم امرأة ، فإن لم يكن الذي أعنتها موجوداً انتقل إلى عصبة النسية على الترتيب والتقديم اللذين ذكرناهما ، على معنى أنه يُقدم ابنُ المعتق وإن سفل على أبي المعتق ، ويُقدم أبو المعتق وإن علا على أخيه ، ويُقدم أخوه وابنُ أخيه وإن نزل على عمّه ، وهلم جرا فإذا لم يوجد واحد من العصبات النسية ولم يكن للمرأة التي يراد تزويجها عصبة سبية فأبو حنيفة يرى أن يُنتقل حينئذ إلى الأقارب من غير العصبات ، وأبو يوسف ومحمد يرَيانِ أن يُنتقل إلى السلطان أو نائبه ، وقد تقدم ترجيح ما ذهب إليه أبو حنيفة

وأولى الأقارب — بعد العصبة — بالولاية في الزواج مَنْ كان من جهة الأصول ، ويستثنى من ذلك الجُدُّ الفاسد ، وهو أبو الأم ، فـتَقدُّمُ الأمُّ وأُمُّ الأُبُّ وأُمُّ الأم . وبعد هذه المرتبة مَنْ كان من جهة الفروع ؛ وتشمل البنت وبنات الابن وبنتَ البنات ، وبعد هذه المرتبة الجُدُّ الفاسدُ الذي هو أبو الأم ، ثم من بعد هذه المرتبة مَنْ كان من فروع الآبِين ، وتشمل الأخوات الشقيقات والأخوات لأبِّ وأخوات لأمِّ وأبناءَ الأخوات وبناتِ الأخوات ، ثم من بعد هذه المرتبة من كان من فروع آباءِ الآبِ ، وتشمل العمات الشقيقات والعمات لأبِّ والعمات لأمِّ ، ثم من بعد هذه الدرجة مَنْ كان من فروع آباءِ الأم ، وتشمل الحالات والأخوال . فإن كان الموجود واحدة من هؤلاء فهو الولي ،

وإن كان المزوج منهن اثنين فأكثر قدّم أقربهما جهةً؛ فتقديم الأم على البنت؛ فإن كانتا من جهة واحدة قدّم أقربهما درجة؛ فتقديم الأم على أم الأب؛ فإن كانت جهتهمما واحدة ودرجتهما واحدة كأم أب وأم أم قدّم أقربهما اتصالاً؛ فتقديم في هذا المثال أم الأب على أم الأم؛ لأن أم الأب تدل بعاصب وهو الأب، وتقديم الأخت الشقيقة على الأخت لاب، وهكذا، فإن استوريًا جهةً ودرجةً وقوةً كأخرين شقيقتين فليست إحداهما بأولى من الأخرى، وأيّتها توّلت العقد صَحَّ

ويجب أن تنبئه إلى أن الترجيح بأحد أسباب الترجيح الثلاثة التي ذكرناها إنما يكون عندما يكون كل واحد من الولدين أو الأكثرين مستكملًا لجميع شروط الولاية التي قدمنا ذكرها؛ فإذا كان المستكمل لهذه الشروط واحدًا من آلاف الأولياء فإنهم جميعا لا يعارضونه ولا يصح أن نقف منهم موقف النفي بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة؛ لأن من لا يستكمل شروط الولاية لا ولية له أصلا ولو كان أقربهم جهةً ودرجةً وقوةً

#### ٤ - الولاية بالولاء :

الولاء: بفتح الواو: **الْحَلْفُ**. والمُؤْلَى: **الْحَلِيفُ**. وكانت العادة جاريةً بأن يُسلم بعض الكفار على يدَيْ رجل من المسلمين **وِيَوَالِيهِ**،

بأن يقول له : أنت مولاي ترثي إذا مت وتعقل عن إذا جنيت ؛  
وهذا يسمى « مولى المواتا »

والولاية بالخلاف درجة من الولاية تأتي بعد درجة القرابة بجمعها  
أنواعها التي سبق بيانها ؛ فإذا لم يكن للصغير أو الصغيرة ومن في حكمهما  
من الكبار قريباً بالعصبة النسبية ولا قرباً بالعصبة السبيبية  
ولا قريب غير عاصب : فالذى يزوج كل واحد منهم مولى المواتا الذى  
أسلم أبو الصغير على يديه ووالاه ، إن كان له مولى مواتا

#### ٤ - الولاية بالولاية العامة :

جعلت الشريعة الإسلامية الولاية العامة على المسلمين سبباً من  
أسباب الولاية على الصغار ومن في حكمهم في توقيع عقد الزواج ، والولاية  
العامة في الأصل للسلطان ، والدليل على ذلك قوله عليه الصلة والسلام :  
« **السلطان ولئن من لاولي له** » ، ولكن لما كانت مشاغل السلطان  
الكثيرة لاتتمكنه من توقيع مثل هذه العقود صار السلاطين يوكلون  
القضاء في توليها عنهم ، وصاروا يكتبون لهم ذلك في منشورات  
ولاياتهم ؛ وقد نصت لائحة إجراءات المحاكم الشرعية المصرية على أن  
ولاية تزويج الصغار ومن في حكمهم من لاولي له من اختصاص  
رؤساء المحاكم الكلية الشرعية في البلاد التي فيها محاكم كافية ومن اختصاص  
القضاء الجزايريين في البلاد التي ليس فيها محاكم كافية وذلك في المادة

الثانية والعشرين ، ونصها «**الإذن بالخصوصة في غير الأوقاف بجمع**  
مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين في  
دائرة اختصاصهم ، وكذا تزويج من لا ولد له من الأيتام»

٤٢ -- ترتيب الأولياء :

وما تقدم ذكره يتبيّن لك أن الأولياء على مراتب ؛ فأول  
مراتبهم الأولياء بالقرابة ، وهؤلاء على درجتين : أولاهما العصبة  
ويدخل فيها المعيقُ وعصبته ، وثانيهما القرابة غير العصبة . وهذه  
المربطة نفسها ذات ترتيب بحسب الجهة والدرجة والقوة ، على الشرح  
المتقدم ، وثاني مرتب الأولياء مولى **الموالاة إن وجد** ، والثالث  
السلطان أو نائبه أو القاضي ، ولا ينتقل إلى مرتبة من هذه المراتب إلا بعد  
ألا يكون من أهل المرتبة التي قبلها أحدٌ يصلح للولاية : بألا يكون  
منها أحد أصلاً ، أو يكون منها واحد أو أكثر ولكنهم لا يصلحون  
للولاية لفقدهم شرطاً من شروطها

٤٣ - غيبة الولي :

وإذ قد علمت أن الأولياء مُرتبون في استحقاقهم الولاية ترتيباً  
دقيناً : بحسب السبب الذي يستحقون به الولاية ، ثم بحسب جهتهم التي  
يُدخلون بها إلى المولى عليه ، ثم بحسب درجتهم في هذه الجهة ، ثم  
بحسب قوتهم في هذه الدرجة - فإنه لا يكون للبعيد منهم ولاية مع

وجود مَنْ هو أقرب منه مستكمل لشرط الولاية؛ فإذا كان أبو الصغيرة موجوداً على صفة الولاية لم يجز أن يتولى تزويجه أخوها أو عمها، فلو زوجها أحدهما في هذه الحالة بغير توكيلاً من الأب كان فُضولياً وانعقد تزويجه موقعاً على إجازة الأب برضاه دلالةً أو صراحةً، لا يسكته

لكن إذا غاب الأولى الأقرب المستكمل لشروط الولاية - وكان الخطاب الكفء لا ينتظر حضوره، ولا ينتظراً استطلاع رأيه - فإن الشريعة أباحت للأبعد منه الذي يليه في استحقاق الولاية أن يباشر التزويج؛ وأعتبرت غيابه في هذه الحالة كعدم وجوده بتَّهَ ، ولا يبطل تزويج الأبعد بحضور الأقرب

فقد علمتَ أن الأولى الأبعد يتولى التزويج مع وجود الأولى الأقرب في ثلاثة مواضع : الأول : أن يوكله الأقرب في التزويج ، والثاني أن يغيب الأقرب غيبةً لا ينتظر الخطاب الكفء معها استطلاع رأيه ، والثالث أن يكون الأقرب غير مستكمل لشروط الولاية

#### ٤٤ - عضل الأولى :

الفضلُ : هو منع الأولى من تزويج مَنْ له حقُّ ولاية تزويجه ، بشرط أن يكون المهر الذي يراد إقباضه مهر المشل والزوج الذي يخطب كفناً ؛ فاما إذا مَنَعَ لأن الزوج غير كفء أو لأن المهر أدنى

من مهر المثل فإنه لا يسمى في إحدى هاتين الحالتين عاضلاً . والعُضْلُ  
ظُلم من الولي وحرام عليه

وإذا جاء لمن ثبتت عليه الولاية خاطب كفء وأمهلها مهر  
مثاها فامتنع الولي الأقرب من تزويجها منه للعلماء في هذه الحالة  
رأيان : أحدهما أن الولاية تنتقل عنه إلى الولي الأبعد ، كما في حال  
غياب الولي الأقرب ، والثانى أن الولاية تنتقل في هذه الحالة إلى  
القاضى ، وهذا الرأى هو المعتمد في مذهب الحنفية ، والسر في ذلك  
شيئان ؛ الأول : أن العضل ظلم ، كما قلنا ، وولاية رفع المظالم عن الناس  
إنما هي حق القاضى . والثانى : أن الامتناع عن التزويج قد يكون  
لسبب معقول ، كأن يكون الممتنع يرى أن الزوج غير كفء والولي  
الأبعد يرى أنه كفء ، وكأن يكون الولي الأقرب يريد بهذا الامتناع  
أن يزوجها من زوج آخر أصلح لها من هذا الخاطب ، فقد أدفع  
النظرین ، نظر الولي الأقرب ونظر الولي الأبعد ، يحتاج إلى الفصل  
بينهما ؛ فلهذا قلنا : إن الولاية لا تنتقل إلى الولي الأبعد ، بل تنتقل إلى  
القاضى ؛ فعسى أن يرى القاضى رأى الولي الأقرب ، ولو أنا جعلنا  
الولاية على التزويج في هذه الحالة تنتقل إلى الولي الأبعد ، لكننا كأننا  
قد جعلنا أحداً الخصميين حكماً ؛ ومن هنا تدرك الفرق بين غيبة الولي  
الأقرب وامتناعه عن التزويج مع وجوده

٤٤ - قانون تحديد سن الزواج:

في سنة ١٩٢٣ صدر في مصر القانون رقم ٥٦ فنح القضاة من سباع دعوى الزوجية إذا كانت سُنُن الزوجة تقل في وقت العقد عن ستة عشر عاماً أو كانت سُنُن الزوج تقل في وقت العقد عن ثمانية عشر عاماً<sup>(١)</sup>، ومنع الذين يباشرون عقود الزوجية من شئين: أولها مباشرة عقد زواج تقل في سُنُن الزوجة عن ستة عشر عاماً أو تقل في سُنُن الزوج عن ثمانية عشر عاماً في وقت العقد، وثانيهما المصادقة على عقد زواج سابق على صدور هذا القانون مالم تكن سُنُن الزوجة ستة عشر عاماً وسُنُن الزوج ثمانية عشر عاماً في وقت العقد أيضاً.

ومعنى هذا أن الرجل لو أراد أن يزوج ابنته الأقل من ستة عشر عاماً من خاطب كفء يمهر مثلها فدعا المأذون ليكتب له هذا العقد في الوثيقة الرسمية يمتنع المأذون من كتابته ، ولو حدث أن زَوْجَهَا أبوها بمقتضى ولايته الشرعية بدون كتابة الوثيقة ثم حدث خلاف

(١) جعلت الشريعة الاميرية سنًا أدنى للزواج ، وجعلت ياراء ذلك سنًا أعلى يحرم تجاوزه بدون زواج ، فجعلت السن الأدنى الذي لا يجوز للزوج قبله هو بلوغ الثالثة عشر بالنسبة للرجل ، ويبلغ الثانية عشر بالنسبة للرجل على أنها أجازت له بدت عليه علامات البلوغ قبل هذه السن أن يتزوج . وجعلت السن الأعلى الذي يحرم تجاوزه بغير زواج هو بلوغ العشرين ، ونصت على أن من بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق اللعن ، وفي القانون الفرنسي تحديد السن الأدنى للزواج ببلوغ الثامنة عشر بالنسبة للرجل وبلوغ الخامسة عشر بالنسبة للمرأة ، وأجاز زواج من لم يبلغ بهذه السن من الرجال والإناث بشرط الحصول هل إذن من الحكم

بين الزوج وزوجته فاضطرت إلى رفع الأمر إلى القضاء امتنع القاضي من سماع الدعوى<sup>(١)</sup>، سواء كانت الزوجة في وقت التقاضي قد بلغت ستة عشر عاماً أو جاوزتها أم كانت لم تبلغها، فهذه صور ثلاثة

وفي سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٧٨ يعدل بعض أحكام هذا القانون؛ ففقر مفعَّل القضاة عن سماع دعوى الزوجية على صورة واحدة من الصور الثلاث المتقدمة، وهي ما إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاماً أو سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاماً في وقت التقاضي، وأجازت لهم النظر في دعوى الزوجية في هذه الحالة بأمر خاص من ولِي الأمر؛ فصار للقضاة الحق في سماع دعوى الزوجية المعقودة على زوجة تقل عن السن المحددة في وقت العقد إذا كانت قد بلغت هذه السن في وقت رفع الدعوى وإذا كانت قد جاوزت هذه السن في وقت رفع الدعوى به؛ بدون احتياج إلى إذن ولِي الأمر، وإذا كانت لم تبلغ هذه السن في وقت التقاضي؛ بشرط الإذن. ولكن هذا القانون - ب رغم أنه أباح ذلك في بعض مواده وذكر في مذكرة التفسيرية أنه قصد بذلك التيسير على الناس وصيانته حقوقهم واحترام آثار الزوجية - قد ضيقَ الأمر من ناحية أخرى؛ فنص على أنه

(١) كأن بعض الفقهاء ينتصر في الامتناع من سماع الدعوى على دعوى الزوجية، وبعدتهم يعم الامتناع فيها وفيما يترتب عليها من طاعة ونفقة

« لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية : في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » فهذا النص - مع منع القضاة والماذونين من مباشرة عقود الزواج أو المصادقة عليها إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاماً أو سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاماً - يجعل الإباحة الأولى ليست ذات أثر فعلياً

والذى نريد أن نقوله لك : إن هذين القانونين لم يؤثرا في الولاية التي منحها الشريعة للأولياء وجعلت لهم بها السلطان على مباشرة مامناتهم من حق تزويج بنائهم وأبنائهم الصغار ؛ فلا يزال لكل واحد من الأولياء أن يزوج موليته الصغيرة التي لم تبلغ هذه السن ، وكل ما صنعه القانون أنه منع المأذونين من تسجيل هذه العقود في وثائق رسمية ، ومنع القضاة من النظر في دعاوى الزوجية ، ونحن نعلم أن كتابة العقود في وثائق رسمية لا توقف عليهما صحة العقود شرعاً ، وكما من الناس يتزوجون ولا يتقااضون أمام المحاكم . فإذا امتنع الولي من مباشرة تزويج موليته التي لم تبلغ هذه السن من تلقاء نفسه خشية أن يتجدد الزوج الزوجية فيما بعد فلا تستطيع الزوجة إثباتها لكونها غير مسجلة بوثيقه رسمية ، كما هو غرض المشرع ، فليس معنى ذلك أن القانون سلب حقه الذي أثبته الشرع له

#### ٤٦ -- الوكالة في الزواج:

الأصل في التوكيل ب المباشرة عقد من العقود أن كل واحد كان له حق مباشرة هذا العقد بنفسه ، لكونه مستكملا لشروط الواجب وجودها في العاقد ، يصبح له أن يوكل فيه غيره ، وكل من لا يجوز له أن يباشر العقد بنفسه ، لاختلال شرط من الشروط التي تجب مراعاتها في العاقد ، لا يكون له حق توكيل غيره في مبادرته ؛ والسر في ذلك أن مبادرته الإنسان العقد بنفسه ولاية قاصرة ، وتوكيلا غيره في مبادرته ولاية متعددة ، والولاية المتعددة فرع عن الولاية القاصرة ، وما لم يوجد الأصل لا يوجد الفرع ، ولهذا تسمع علماء الشرعية يقولون : إن فاقد الشيء لا يعطيه

وقد عرفنا أن شرط صحة الزواج ونفاذه أن يكون العاقد بالغًا عاقلًا حراما ، سواء أكان ذكرًا أم أنثى ، كما عرفنا أن شرط صحة الولاية على الصغير ومن في حكمه أن يكون الولي بالغا عاقلًا حراما وعلى هذا لو كان الذي يريد الزواج بالغا عاقلًا حراماً صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل في مبادرته غيره ، سواء أكان الذي يريد توكيلا هو وليه أم كان إنسانا غيره . وإذا كان الذي يريد الزواج صغيراً أو صغيررة أو مجنونة أو مجنوننة أو معتوها أو معتوهه لم يكن له أن يباشر الزواج بنفسه ولا أن يوكل فيه غيره ، وإنما يزوجه

وليه بدون حاجة إلى توكييل ، بل بمقتضى الولاية .  
وإذا كان ولـي الصغير والصغيرة ومنْ في حـكمـهـما مـسـتـكـمـلا لـشـروـطـ الـولـاـيـةـ صـحـ لهـ أـنـ يـباـشرـ العـقـدـ بـنـفـسـهـ وـأـنـ يـوـكـلـ فـيـهـ غـيرـهـ ، سـوـاءـ أـكـانـ الـولـيـ أـبـاـ أوـ جـدـاـ أـمـ لـمـ يـكـنـ وـاحـدـاـ مـنـهـماـ .

وـلـاـ يـشـتـرـطـ فـيـ التـوـكـيـلـ بـمـباـشـرـةـ عـقـدـ الزـوـاجـ أـنـ يـكـونـ كـتـابـةـ ، كـمـ لاـ يـشـتـرـطـ فـيـهـ أـنـ يـشـهـدـ المـوـكـلـ عـلـيـهـ ، بلـ يـصـحـ كـتـابـةـ وـمـشـافـهـةـ ، وـيـصـحـ مـعـ الإـشـهـادـ عـلـيـهـ وـبـدـوـنـهـ ، لـكـنـ لـمـ كـانـ التـوـكـيـلـ مـظـنـةـ أـنـ يـجـحدـهـ المـوـكـلـ فـيـمـاـ بـعـدـ لـقـصـدـ إـبـطـالـ الزـوـاجـ الـذـيـ عـقـدـهـ الـوـكـيـلـ بـمـقـضـاهـ اـسـتـحـبـ أـنـ يـشـهـدـ المـوـكـلـ عـلـىـهـ وـكـلـ فـلـانـاـ فـيـ مـباـشـرـةـ عـقـدـ زـوـاجـهـ عـلـىـ فـلـانـةـ مـثـلـاـ .

ثـمـ إـنـ المـوـكـلـ إـمـاـ أـنـ يـأـذـنـ الـوـكـيـلـ صـرـاحـةـ فـيـ أـنـ يـوـكـلـ عـنـهـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـمـنـعـهـ صـرـاحـةـ مـنـ ذـلـكـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـفـوـضـ الـأـمـرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـسـكـتـ عـنـ إـذـنـهـ فـيـ التـوـكـيـلـ وـعـنـ مـنـعـهـ مـنـهـ وـعـنـ تـفـويـضـ الـأـمـرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ؛ فـإـنـ أـذـنـهـ فـيـ توـكـيـلـ غـيرـهـ فـإـمـاـ أـنـ يـعـينـ لـهـ ذـلـكـ الغـيرـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـفـوـضـ اـخـيـارـ الغـيرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـطـاـقـ الـأـمـرـ إـطـلـاقـاـ .  
فـإـذـاـ أـذـنـهـ بـتـوـكـيـلـ غـيرـهـ وـعـيـنـ لـهـ ذـلـكـ الغـيرـ لـمـ يـكـنـ لـهـ إـلـاـ أـحـدـ أـمـرـيـنـ : الـأـوـلـ أـنـ يـباـشرـ عـقـدـ بـنـفـسـهـ ، وـالـثـانـيـ أـنـ يـوـكـلـ ذـلـكـ الغـيرـ المعـيـنـ فـيـ مـباـشـرـتـهـ .

وإذا أذنه بتوكييل غيره ولم يُعين له ذلك الغير كان له أن يباشر بنفسه وأن يوكل أى إنسان شاء، وكذلك الحكم فيما لو فرّض الموكل الأمر في الاختيار إلى رأيه:

وإذا منعه من توكيل غيره في مباشرة العقد لم يكن له إلا أن يباشره بنفسه، وكذلك الحكم إن لم يمنعه ولم يفوض الأمر إلى رأيه ولم يأذنه بتوكييل غيره ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الموكل هو الزوج وأن يكون هو الزوجة.

وما ينبغي أن تتبّعه له أن الوكيل في عقد الزواج ليس إلا سفيراً بين موكله والعقيد الآخر ومحبّراً عن أغراض موكله؛ وعلى هذا لا تلزم حقوق العقد : من وجوب تسليم الزوجة للزوج إذا كانت بحيث يحب تسليمها ، ومن وجوب إقباض الزوجة المهر كله أو ما شرط تعجّيله منه ، ونحو ذلك ؛ لكن إذا كان قد ضمّنَ الزوجة مهرها وجب عليه تسليمه لها بمقتضى الكفالة لا بمقتضى الوكالة ، ثم إذا كان قد ضمّن للزوجة مهرها وأدأه إليها بحكم الكفالة كما قلنا فهل له أن يرجع على الزوج بما أداه ؟ والجواب أنه إن كان قد ضمّن للزوجة بإذن من الزوج كان له حق الرجوع عليه ، وإن كان قد ضمّن للزوجة من تلقائه نفسه كان متبرعاً وليس له الرجوع ثم الوكيل إما أن يوافق ما وكله الموكل فيه ، وإما

أن يخالف ما وکله فيه ، وإن خالف فيما أن تكون مخالفته إلى خير وإنما أن تكون مخالفته إلى شر ؛ فمثال ما وافق الذى وکله فيه أن يقول له الموكل : زوجي فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيفعل ذلك ؛ ومثال ما خالف فيه إلى خير أن يقول له الموكل : زوجتي فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيزوجه فلانة هذه بـ١٠٠ دينارا ، ومثال ما خالف فيه إلى شر أن يزوجه في هذا المثال غير فلانة أو يزوجه فلانة نفسها لكن بـ١٠٠ وعشرين دينارا ، فإن لم يخالف الوکيل أصلاً أو خالفاً إلى خير مما وکل فيه نفذ عقده على الموكل ولم يكن للموكل حق في رده ، وإن خالفاً إلى شر انعقد تزويجه هو وفافاً على إرادة موکله : إن شاء أمضاه ، وإن شاء ردَّه ، كما لو كان فضوليا .

ويعتبر الوکيل فضوليا لا ينفذ تزويجه على موکله إلا برضاه في كل موضع يتهم فيه عادة ، ومن أمثلة ذلك أن يقول رجل آخر : زوجني أية امرأة ، فيزوجه الوکيل بنت نفسه أو أية امرأة أخرى تكون في ولايته ، ومن أمثلته أيضاً أن يقول رجل لامرأة : زوجيني أية امرأة ؛ فبنزوجه نفسها ، فـ١٠٠ واحدة من هاتين الصورتين مُبَعَّثٌ على اتهام الوکيل باتهاز فرصة التوکيل ؛ فاهذا يتوقف العقد فيما على إجازة الموكل : إن شاء أمضى ، وإن شاء ردَّه ، وسيأتي لمباحثة التوکيل تكلمة في موضع آخر

٤٧ - الكفاءة في الزواج :

الكفاءة في اللغة المساواة والمهابة والمناظرة ، ومنها الكفاءة ، وهو المثل والنظير ، ويقال : كفاء و<sup>كُفُوٌّ</sup> ، وفي التنزيل السليم : ( ولم يكن له كُفُوًا أحد ) ، وفي الحديث قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمين تكافأ داروهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » يريد تماثل وتناظر وتساوی دمائهم : فيؤخذ الشريف بالوضع كالبخنخ الوضيع بالشريف ، ويقول العرب : فلان لا كفاء له ؛ يريدون لا نظير له ، وأصله مصدر فأريد به اسم الفاعل ، ومنه قول حسان بن ثابت الانصاري :   
 \* وروح القدس ليس له كفاء \*

والكفاءة في الشريعة الإسلامية : حالة يكرن بها الزوج بحيث لا تغير زوجته ولا أولياؤها به .

وقد اختلف علماء الشريعة الإسلامية في الأوصاف المعتبرة في الكفاءة بين الزوجين ، ولهما في ذلك خلاف متشعب الأنحاء ، ونحن نحمله لك - مع الإشارة إلى أداتهم - في كلمات موجزة ، فنقول : ذهب مالك بن أنس وسفيان الثوري <sup>(١)</sup> إلى أن الكفاءة التي تجحب مراعاتها بين الزوجين هي الكفاءة في الدين ، دون ما عداه من

(١) نسب سعيد الدين بن الحمام في فتح القدر ( ٤١٨ - ٢ ) هذا الرأى للثوري وكذلك صاحب البدائع ( ٣١٧ - ٢ ) ونسب إليه ابن حجر في فتح الباري أن المؤلِّ إذا تزوج العربية فنحو الزوج

الصفات ، ووافتهما على هذا السُّكْرِخُى من علماء الحنفية ، واشتهر هذا المذهب عن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود من الصحابة ، وعن محمد بن سيرين والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز ؛ واستدلوا على هذا بأحاديث ؛ منها ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة أن أبو هند حَجَمَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَافُوخَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « يَا بْنَ يَيَاضَةَ ، أَنْكِحُوهُ أَبَا هَنْدَ ، وَانْكِحُوهُ إِلَيْهِ » ، واسم أبي هند يَسَارٌ ، وكان مولى لبني يياضة ، ولم يكن من صَلَّيْبَتِهِمْ ، وكان حَجَّاً مَا . ومنها ما رواه البخاري ومسلم من أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرَ فَاطِمَةَ بُنْتَ قَيْسَ ، وَهِيَ قُرْشِيَّةٌ ، بِنَكَاحِ أَسَامَةَ ، وَهُوَ مَوْلَى النَّبِيِّ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ . ومنها ما رواه البخاري ومسلم أيضاً من أن أبو حذيفة زَوْجَ بُنْتِ أَخِيهِ الْوَلِيدِ بْنِ عَتَبَةِ مِنْ مَوْلَاهِ سَالِمٍ . ومنها ما رواه أيضاً من أن المقداد بن الأسود تَزَوَّجَ ضُبَاعَةً بُنْتَ الزَّيْرِ بْنَ عَبْدِ الْمَطَّالِبِ ، وَالْمَقْدَادُ لَيْسَ قُرْشِيًّا ، وَضُبَاعَةً قُرْشِيَّةً ، ومنها ما رواه الدارقطني من أن هَالَةَ أُخْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ عَوْفٍ تَزَوَّجَتْ مِنْ بَلَالَ الْحَبْشِيِّ ؛ فَأَنْتَ تَرَى أَنْ بَعْضَ هَذِهِ الْزِيَاجَاتِ قَدْ حَدَثَ بِأَمْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ مَشْوَرَتِهِ ، وَبَعْضُهَا الْآخَرُ قَدْ حَدَثَ بِمَشَهُدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يَنْكِرْهُ أَحَدُهُمْ ، وَلَوْ أَنْكَرَهُ أَحَدُهُمْ لَنَقْلَ إِلَيْنَا إِنْكَارَهُ ؛ لَأَنَّهُ مَا تَوَافَرَ الدَّوْاعِي عَلَى نَقْلِهِ

ولم يقف سائر علماء الشريعة الإسلامية عند هذا الحد ، بل زادوا صفات أخرى رأوا أنه لابد منها لتحقيق الكفاءة بين الزوجين ؛ فأحمد ابن حنبل رضي الله عنه ينظر إلى الصناعة التي يتعاطاها الزوج فيرى أن مَنْ يتعاطى صناعة خسيسة لا يكون كفءاً <sup>لأنه</sup> من يتعاطى صناعة أرفع منها ؛ فصار المعتبر من أوصاف الكفاءة عنده شيئاً : الدين ، والصناعة ، وابن أبي ليلى يرى أنه لابد من اتفاق الزوجين في النسب واليسار ، فصار المعتبر عنده من أوصاف الكفاءة ثلاثة صفات ، وهي الدين والنسب والمال ؛ ويرى مثل رأيه هذا عن أبي حنيفة . والشافعى رحمه الله يرى أنه لا بد لتحقيق الكفاءة بين الزوجين من اتفاقهما في : الدين ، والنسب ، والصناعة ، والحرية ، والخلو من العيوب . ومن أصحابه من زاد وصفاً سادساً ، وهو اليسار . ومن المتأخرن من علماء الشافعية من يرى ضمّ وصف سابع . وهو تساوى الزوجين في السن ، بحيث لا يكون **الشيخ الهرم كفشاً** لفتاة الشابة <sup>(١)</sup> .

والذى استقر عليه العمل في محاكم مصر الشرعية من مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن الكفاءة معتبرة في ستة أوصاف ، وهي : النسب ، والإسلام ، والحرية ، والمال ، والديانة ، والحرفة . وستنكم على كل واحد من هذه الأشياء كلمة موجزة بعد أن نبين الدليل على اعتبارها

(١) هنا أحد وجهين لعلماء الشافعية ، وهو غير المعتمد عندم

قال الذين اشترطوا صفاتٍ أخرى زائدةً على الدين : إنا رأينا  
 هذه الصفات معتبرة في نظر الشارع : فقد روى أبو حاتم أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه  
 فاذكروه ; إلا تفعلوا تسْكُنْ فتنةً في الأرض وفسادًّا عَرِيضًّا » ،  
 وروى المحدثون عن سليمان الفارسي رضي الله عنه أنه قال للأمراء من  
 الصحابة : لا تؤمِّمُونَ في صلاتكم ، ولا تنسكح نساءكم . ومثل هذا  
 لا يقوله سليمان من تلقأ نفسه ؛ فلا بد أن يكون قد سمعه من النبي  
 صلوات الله وسلامه عليه ، وقد قال الله تعالى : (ضرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا  
 مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ، وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنْهَا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ  
 يُنْفِقُ مِنْهُ مِرْأً وَجَهْرًا ، كُلَّ يَسْتَوْنَ ؟) <sup>(١)</sup> وروى البزار عن معاذ  
 والحاكم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العرب  
 بعضهم أكفاء بعضاً ، والموالي بعضهم أكفاء بعضاً » ، وروى  
 أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أتقاكافاً دمائنا ؟ قال :  
 « نعم ، ولو قتلت باهلياً لقتلك به » فهذا يدل على أن بعض قبائل  
 العرب كباهله من الدناءة وضمة النسب بحيث لا تساوى سأرهم .  
 قالوا : ثم إن المقصود من شروعية الزواج هو انتظام صالح كل  
 واحد من الزوجين بسبب الآخر طوال مدة العمر : لأن الزواج

(١) سورة النحل ، الآية ٧٥

لأنما شرع لتأسيس القراءات بسبب المعاشرة حتى يكون البعيد قريباً  
ويصير عضداً وساعداً يسره ما يسر صهره وبؤله ما يؤلمه ، وهذا  
لا يكون إلا بالموافقة والتقارب ، فالمعلوم بالبداهة أن النفوس  
لاتتقرب والأرواح لا تلتازج عند التباعد فيها ذكرنا من الصفات ،  
لأن المرأة الشريفة الكريمة النجّار تأْنَف طباعها ويأْنَف لها أولياؤها  
من أن تكون فراشاً لرجل أقل منها كرما وأصلاً ؛ وقد رأينا الشارع  
اعتبر هذه الفوارق ، أفلأ تراه يحكم بفسخ الزواج القائم بين الزوجين  
إذا ملكت المرأة زوجها ؟ كأن تكون المرأة زوجة عبدٍ فيبه سيد  
لها ؟ وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على أنه لو تزوج عبدٌ أمّة وأقاما  
معاً ماشاء الله لها أن يقيما ثم أعتقت الأمة لم يجب عليهما البقاء مع  
زوجها ، بل يجوز لها أن تختر فسخ الزواج القائم بينهما ؛ ومن  
أمثلة ذلك أن عبداً أسود اسمه مُغيث كان لبني المغيرة وكان يتزوج  
أمّة لعائشة اسمها بَرِيرَةٌ ، فأعتقتها ، خيرها النبي صلى الله عليه وسلم  
بين أن تبقى على الزواج به وأن تفارقه ، وقد جاءه مغيث فقال :  
يارسول الله ، اشفق لي إلليها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
«يا بَرِيرَةٌ ، اتق الله فإنه زوجك وأبُورُ لديك» فقالت : يارسول الله ،  
أنا مُرني بذلك ؟ قال : «لا ، إنما أنا شافع» ؛ فإذا ساغ بالخلاف  
الزوجين في الحرية أن يُفسخ الزواج القائم من قَبْلٍ والذى آتى

ثُرَتْهُ مِنَ الْوَلَدِ فَكَيْفَ يُنْسَكِرُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبِيلًا فِي عَدَمِ لِزُومِ زَوْجٍ جَدِيدٍ؟

قَالُوا : وَأَمَّا مَا اسْتَنَدَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ فَلَا يَدْلِي عَلَى مَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ صَفَاتِ رَأَيْنَاهَا أَمْرًا لَامْنَدُوهُ عَنْهُ فِي تَحْقِيقِ الْكَفَاعَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْزَوْجَاتِ - الْلَّا قَيْمَرُهُنَّ النَّبِيُّ أَوْ أَشَارَ عَلَيْهِنَّ بِتَزَوْجِ الْأَدْنِيِّ مِنْهُنَّ فِي صَفَةِ مَا - كَبِيرَاتٍ وَقَدْ تَنَازَلُنَّ عَنْ صَفَاتِ الْكَفَاعَةِ وَتَنَازَلَ عَنْهَا أَوْ لِيَأْوِهِنَّ، وَنَحْنُ نَقُولُ : إِنَّهُ لَوْ تَنَازَلَ الْوَلِيُّ فِي صُورَةِ تَزَوْجِ الْكَبِيرَةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ الْحَرَةِ نَفْسَهَا عَنْ شَرْطِ الْكَفَاعَةِ صَحُّ الزَّوْجِ وَنَفْذُ وَلْزَمُ ، فَأَيْنَ مَا يَعْرِضُ هَذَا مِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ إِلَيْهِ تَمْسِكُوا بِهَا ؟

\* \* \*

ثُمَّ نَقُولُ - بَعْدَ ذَلِكَ - كَلَامًا مُفَصَّلًا عَنْ كُلِّ صَفَةٍ مِنْ الصَّفَاتِ الَّتِي اعْتَبَرَهَا الْأَحْنَافُ فِي تَحْقِيقِ الْكَفَاعَةِ بَيْنِ الْزَوْجَيْنِ :

الصَّفَةُ الْأُولَى مِنْ صَفَاتِ الْكَفَاعَةِ : النَّسْبُ ، وَلِمَا كَانَ الَّذِينَ يَتَبَاهَوْنَ بِالْأَنْسَابِ وَيَجْعَلُونَهَا مَنَاطَ تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضِهِمْ هُمُ الْعَرَبُ اعْتَبِرُ فَقَهَاءً الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْكَفَاعَةَ فِي النَّسْبِ فِيهَا بَيْنَ الْعَرَبِ وَحْدَهُمْ ؛ فَالْعِجمَى لَيْسَ كُفَّاً لِبَنْتِ الْعَرَبِ ، وَلَيْسَ كُلُّ الْعَرَبِ سَوَاءً ، بَلْ بَعْضُهُمْ أَكْفَافُهُمْ بَعْضٌ ؛ فَقَرِيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَافُهُمْ بَعْضٌ عَلَى

اختلاف بطونهم وأنفاذهم وعشائرهم؛ حتى يكون القرشى الذى ليس بهاشمى كالتيمى والأموى والعدوى كفتا لبنت الهاشمى، وقد روى فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ » ، ولا يكون العربُ الذى ليس بقرشى كفتا لبنت القرشى ، وسائرون العرب بعضهم أكفاء بعض . وروى فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ سَحِيْبٌ وَقَبِيلَةُ بَقِيَّةٌ » وليس يخفى عليك أنه لا يقتصر الأمر في هذا الموضع على العرب؛ لأن حكمة التشريع تعطى أنه لو كان النعلى بالنسبة شيمه لغيرهم وجب أن يراعي هذا الوصف فيهم . وشرف العلم فوق شرف النسب؛ وعلى هذا يكون العالم غير النسيب كفتا لأية امرأة مهما شرف نسبها

الصفة الثانية من الصفات المعتبرة في الكفاءة: الإسلام ، وليس المراد به هنا إسلام الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة؛ لأن إسلام الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة شرط لصحة الزواج؛ فلو عقدَ رجل غير مسلم على امرأة مسلمة وقع العقد باطلًا بالمرة ، والكافأة شرط للزوم الزواج لاصحاته؛ وإنما المراد إسلام آباء الزوج وأجداده ، وصفة إسلام آباء الزوج وأجداده معتبرة في غير العرب؛ لأن افتخار غير العرب إنما هو بالإسلام ، وأما العرب فيفتخرون بالأنساب ، وفي نحو ذلك يقول الشاعر :

أبِي الإِسْلَامِ، لَا أَبَ لِي سَوَاهُ إِذَا افْتَخَرُوا بِقَيْسٍ أَوْ تَمِيمٍ  
 فَجُعِلَ الإِسْلَامُ فِي غَيْرِ الْعَرَبِ نَظِيرَ النَّسْبِ فِي الْعَرَبِ؛ وَلَا كَانَ  
 تَمَامُ النَّسْبِ بِالْأَبِ وَالْجَدِ اعْتَبَرَ مِنْ كَانَ أَبُوهُ وَجَدُّهُ مُسْلِمَيْنَ تَامَ الْفَخَارِ  
 حَتَّى يَكُونَ كَفِئًا لِمَا أَجَدَادُ كَثِيرُهُنَّ مُسْلِمُوْنَ، وَمِنْ كَانَ أَبُوهُ مُسْلِمًا  
 دُونَ جَدِّهِ مِنْ غَيْرِ الْعَرَبِ لَمْ يَكُنْ كَفِئًا لِمَا أَبُوها وَجَدُّهَا مُسْلِمَانَ.  
 إِنَّ كَانَ عَرَبِيًّا مُسْلِمًّا وَأَبُوهُ مُشْرِكٌ تَزَوَّجُ بِعُرْبَيَّةٍ مُسْلِمَةً وَأَبُوها وَجَدُّهَا  
 مُسْلِمَانَ كَانَ كَفِئًا لِهَا؛ لِأَنَّ مَنَاطَ الْفَخَارِ عِنْدَ الْعَرَبِ - كَمَا قَلَّا - هُوَ  
 النَّسْبُ؛ فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ

الصَّفَةُ التَّالِيَّةُ مِنَ الصَّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْكَفَاءَةِ : الْحَرِيَّةُ؛ وَصَفَةُ  
 الْحَرِيَّةِ مُثِلُ صَفَةِ الإِسْلَامِ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ فِي غَيْرِ الْعَرَبِ، وَذَلِكُ  
 لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا يَجْرِي عَلَيْهِمُ الرُّقُّ<sup>(١)</sup> وَفِي أَنْ تَمَامَهَا يَكُونُ بِحَرِيَّةِ الْأَبِ  
 وَالْجَدِ؛ وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الرَّجُلُ الرَّقِيقُ غَيْرُ كَفِءٍ لِلْحَرَةِ، وَالْمَعْتَقَ  
 لَا يَكُونُ كَفِئًا لِمَا كَانَتْ حَرَةً مِنْ أُولَأَ أَمْرَهَا، وَالْحَرُّ الَّذِي أَبُوهُ حَرٌّ  
 وَجَدُّهُ عَتِيقٌ لَا يَكُونُ كَفِئًا لِلْحَرَةِ الَّتِي أَبُوها وَجَدُّهَا حَرَانٌ، وَالْحَرُّ  
 الَّذِي أَبُوهُ وَجَدُّهُ حَرَانٌ يَكُونُ كَفِئًا لِلْحَرَةِ الَّتِي لَهَا سَلْسَلَةٌ طَوِيلَةٌ مِنَ  
 النَّسْبِ كَلِّهِمْ أَحْرَارٌ

(١) لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ يَقْبَلُونَ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الإِسْلَامُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعُلُوا كَانَ جَرَازُهُمُ الْفَنَلِ  
 لِذَلِكَ لَمْ يَجْرِي الرُّقُّ عَلَى أَحْدُهُمْ.

الصفة الرابعة من الصفات المعتبرة في الكفاءة : الحِرْفُ ، والمعتبر في دناءة الحِرْف ورفعتها العَرْفُ ، ولكل بلدة عرف جرى عليه أهلها في راعي فيها ، ولذلك قال صاحب فتح القدير <sup>(١)</sup> : «إن الموجب هو استئناف أهل العَرْف؛ فيدور معه . وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائط كفيا للعطار في الإسكندرية؛ لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدتها نقصاً بالبنة ، اللهم إلا أن تقرن به خصاصة غيرها» اهـ . وعلى هذا إذا كانت الزوجة بنت رجل صاحب حِرْفة يَعْدُها عَرْف بلدها من الحِرْف الشريفة لا يكون كفيناً لها مَنْ كان صاحب حِرْفة يَعْدُها عَرْف البلد من الحِرْف الخسيسة .

واعتبار الحِرْف من الصفات المعتبرة في الكفاءة بين الزوجين هو مذهب أبي يوسف المشهور عنه ومذهب محمد ، وروى عن أبي حنيفة في ذلك روايتان إحداهما أنها غير معتبرة أصلا ، والأخرى قال فيها : «الموالى بعضهم أكفاء بعض إلا الحائط والحجام» ومعناه أن أهل الصناعات والحرف إن اتفقت حرفتهم فهم أكفاء ، وإن اختلفت بعضهم أكفاء بعض إلا أن يفحص التفاوت بين حِرْفة الزوج وحِرْفة أبي الزوجة ، كأن يكون الزوج كناساً أو دباغاً أو حجاماً .  
ونذكر ما ذكرناه أولاً من أن المدار في عَدّ الحِرْف شريطة

---

(١) انظر، (ج ٢ ص ٤٢٤)

أو وضيعة على عرف أهل البلد؛ لأن اعتبار هذا الوصف من صفات الكفاءة إنما هو لقصد سلامة المرأة وأوليائها من التعغير واستنقاص الناس لهم، والذين يغيرونها ويعيرونهم هم أهل بلدتها، فما لم تكن الحرفة مما يغير بها لم يحصل التعغير

الصفة الخامسة من الصفات المعتبرة في السكفاءة : الديانة ، والمراد بالديانة هنا الصلاح والاستقامة ، وعلى هذا لو كانت فتاة صالحة بذلت  
رجل صالح لم يكن كفاناً لها إلا رجل صالح من ذوى الاستقامة ؛ لأن  
أهلها بسبب صلتهم وتقواهم واستقامتهم يرون مصاورة الفاسق  
عاراً لهم ومُزرياً بهم .

واعتبار الديانة من صفات الكفاعة هو مذهب أبي يوسف وأبي حنيفة ، وذهب محمد إلى أنه لاء عبرة بالاستقامة والصلاح في الكفاعة؛ وذلك لأن الصلاح من أمور الآخرة ، وهو صلة بين الإنسان وربه ، ولا علاقـة له بصلته بالناس ، والكفـاعة من أمور الدنيا التي ترجع إلى اتصـال بعض الناس ببعض ، ومدارـها على أن يكون الزوج ذا منزلـة واعتـبار بين الناس ، وكم من فاسـق عاصـ له في الناس منزلـة واعتـبار عظـيمـان ، ولكن إذا وصل الفاسـق بسبـب فسـقه إلى أن يكون سـخرـة للناس وضـحـكة للصـيـان يتـصـايـحـون به ويـقـذـفـونـه بالـأـحـجـارـ ويـصـفـعـونـ

الصفة السادسة من الصفات المعتبرة في الكفاءة : المال ، وليس المراد به الغنى واليسار ، بحيث لا يكون الفقير القادر على مهر الزوجة ونفقاتها كفءاً لبنت المؤمن صاحب الآلاف المؤلفة ، ولكن المراد به أن يكون عند الزوج من المال ما يجعله قادرًا على إيفاء الزوجة عاجلًا صدافها وعلى الإنفاق عليها شهراً ، إن لم يكن ذا حرفة يستطيع أن يكتسب بها كل يوم ماينفقه عليها ؛ ففي كان عنده من المال في وقت العقد ما يكفي لذلك فهو كفء من الناحية المالية لمن كان لها ولابها ثروة عظيمة ، وما وراء ذلك من التمول فهو بيد الله يهبها لمن يشاء ويسله عن يشاء

وتقدير الكفاءة المالية بهذا الوجه هو الذي ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله ، وهو المعتبر في المذهب وعليه الفتوى ، وذهب أبوحنيفه ومحمد رحهما الله إلى أن القادر على المهر ونفقة الشهر لا يكون كفءاً للفائفة في اليسار ، بحججة أن الأصحاب يغيرون بغير ختنهم ويتباهون بقدرية المالية ويساره

٤٨ - بيان من تكون الكفاءة حقاً له :

قد علمت فيما مضى أنت غير الأب والجد من الأولياء لوزوج الصغيرة وَهُنَّ في حكمها بزوج غير كفء لم يصح تزويجهم أصلاً ، وإن زوجوها بكفاءة انعقد الزواج وكان للصغريرة حق الاختيار بعد

البلغ : إن شاءت أمضت العقد ، وإن شاءت ردته <sup>(١)</sup>

وعلمت أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لوعقدت بنفسها عقد زواجها  
انعقد هذا التزويج ونفذ ولزم إن كان الزوج الذي عقدت لنفسها عليه  
كفها لها ، فإذا كان الزوج الذي عقدت لنفسها عليه غير كفاء لها  
فعلي ظاهر الرواية ينعقد هذا الزواج موقوفا على إجازة الولي ، وعلى  
المفتى به في المذهب لم ينعقد التزويج أصلا <sup>(٢)</sup> ، وأن الولي لورضي  
قبل العقد بغير الكفاء صح ولزم

وعلمت أيضا أن الولي لو كان هو الأب أو الجد ، ثم زوج أحدهما  
مؤلته الصغيرة من زوج غير كفاء لها لم يصح العقد أصلا إذا كان  
معروفا قبل توليه العقد بسوء الاختيار

وعلمت أيضا أن الرجل البالغ العاقل الحر لو زوج نفسه من امرأة  
أدنى شرفا منه وأقل يسراً لم يكن لأحد أن يعترض عليه بتة ،  
مهما يكن من أمره ، سواء أكان سفيها أم لم يكن : لأن الرجل لا يغير  
بضعة زوجته ودناءة أصواتها ، وإنما تغير الزوجة بخسنه زوجها .  
وُعرف الناس إلى اليوم لا يزال جاري على هذا

(١) هذا قول أبي حنيفة ومخذ ، وقال أبو يوسف : ينعقد الزواج لازما وليس لما رده

(٢) انظر فتح القدير ب (٢ ص ٤١٩)

ومن جميع هذا نستخلص الأمور الآتية :

- (١) أن الكفاءة تعتبر من جانب الرجل بالنظر إلى المرأة ، ولا تعتبر من جانب المرأة بالنظر إلى الرجل <sup>(١)</sup> وهذا صح ونفيه ولزم تزوج الرجل بالمرأة الأدنى منه دون تزوج المرأة بالرجل الأدنى منها
- (٢) وأن الكفاءة حق للمرأة وحق لأوليائها ، وأن هذا الحق يثبت لكل من المرأة والولي على حدة ، بحيث لوأسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر إلا يسقطه هو ، وأنهما لو اتفقا على إسقاط هذا الحق سقط

(٣) وأن حق المرأة يظهر في مسائلتين : إحداهما : أن يزوجها الوالى غير الأب والجد وهي صغيرة بغير كفء لها ، سواء أكان هذا الوالى معروفاً بحسن الاختيار أم كان معروفاً بسوء الاختيار أم لم يكن معروفاً عنه شيء منها . والمسألة الثانية : أن يزوجها الأب

---

(١) لم تعتبر الكفاءة من جانب المرأة بالنسبة للرجل إلا في مسائلين : الأولى : أن يوكل رجل بالغ عاقل حر رجلاً آخر في تزويجه بقوله : زوجني امرأة ، ولا يعن هذه المرأة ، فإنه يشترط لصحة نفاذ عقد الوكيل على الموكيل حيث إن تكون الزوجة التي يعهد له عليها مكانة له ، وهذا مذهب أبي يوسف ومحمد ، وقال أبوحنبلة : إنفاذ تزويج الوكيل على موكله حيث إن تزويجه أية امرأة .

الثانية : أن يزوج الوالى غير الأب والجد الصغير : فإنه يشترط لصحة هذا أن تكون الزوجة مكانة له ، وذلك مراعاة لحق الصغير

أو الجد وهي صغيرة بغير كفء بشرط أن يكون المتولى للعقد منها معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار بمحنته وفسقاً . وأثر هذا الحق أن الشريعة أبطلت هذا التزويج بتةً ، ولو لم يكن للمرأة حق في كفأة زوجها لم يبطل العقد

(٤) وأن حق الأولياء يظهر في صورة واحدة ، وهي أن تزوج المرأة نفسها بغير كفء ، وهي باللغة عاقلة حرة ، وأثر هذا الحق على المفهوى في المذهب . أن الشريعة أبطلت التزويج بتةً ، كما في المسألتين السابقتين ؛ وعلى ظاهر الرواية أنها أعطت الولي حق الاعتراض على التزويج والمطالبة بفسخه

#### ٤٩ - الوقت الذي تشترط فيه الكفأة :

إنما تشترط الكفأة في ابتداء الزواج ؛ ومعنى هذا أنه يتبعن أن يكون الزوج كفأاً لزوجته فيما ذكرنا من صفات الكفأة في وقت العقد عليها ، مالم تتفق الزوجة ووليهما على عدم التمسك بها ، ولا يشترط بقاء الكفأة مدة بقاء الزواج ؛ لأن ذلك مما يشق على الناس ، ويزدهم بسيبه **الحرج** العظيم ، أفلأ ترى أن بقاء الشخص على حالة واحدة مما يعز حصوله ، فكم من رفيع وضعه الدهر ؟ وكم من مجذ طوحت به الأيام ؟ وعلى هذا لو أن رجلا تزوج امرأة وهو كفء لها ثم فقد وصفاً من أوصاف الكفأة غير الإسلام لم (٩) الأحوال الشخصية

یہ فسخ زواجه

٥٠ - بعض آثار كون الكفالة حقاً للبرأة والأولياء:

انتسب لهم ، أو ظهر أنه ليس كما انتسب لهم ولكن ذو نسب يساوي  
النسب الذي ذكره - لم يكن لهم حق الفسخ ، ولو ظهر أنه أوضاع  
نسبة مما ذكر كان لهم حق الفسخ ؛ ولو ظهر أنه أشرف نسبة مما  
ذكر في المذهب رأيان : أحدهما أنه يثبت لزوجة حق الفسخ ؛  
وهذه رواية الحسن بن زياد ؛ ووجهها أن الزوج كلاماً كان أعلى  
نسبةً كانت تكاليف الزوجية أشَقَ على الزوجة ، فرضها بالنسب  
الأدنى لا ينلها رضاها بالأعلى ؛ لجواز أنها مارضت بالأدنى إلا  
ليُمسِرَ التكاليف وهو أنها على نفسها ، والرواية الأخرى أنها لا تملك  
حق الفسخ حينئذ ، وهذه هي الرواية الراجحة في المذهب <sup>(١)</sup>

#### ٥٤ - القول في زواج السكتيات :

لا يخلو حال عقد الزواج من إحدى صور أربع : الأولى : أن  
يكون الزوج مسلماً والزوجة مسلمة ؛ وقد بينا حكمه وأنواعه فيما  
مضى ، والثانية : أن يكون الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة ، وقد بينا  
فيما مضى ما يجوز منه وما لا يجوز <sup>(٢)</sup> ، ولكن له فروعاً أخرى  
ستنعرض لبيانها في هذه الكلمة ؛ والثالثة : أن يكون الزوج غير مسلم  
والزوجة غير مسلمة كذلك ؛ وستتكلم على هذه الصورة فيما بعد ، والرابعة :  
أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة ؛ وهذه الصورة باطلة بإجماع

(١) انظر البدائع (٢ - ٣٢١)

(٢) انظر (ص ٧٦ وما بعدها من هذا الكتاب)

علماء هذه الشريعة ، وقد قدمنا ذكر السر في بطلانها وحرمتها <sup>(١)</sup>  
 وإذا أراد المسلم أن يتزوج كتباية : فإن كانت كبيرة عائلة صاح  
 له أن يعقد عليها ب المباشرتها هي بنفسها العقد أو بوكالة غيرها عنها ؛  
 وإذا كانت صغيرة أو كبيرة معروفة أو مجنونة لم يصح العقد عليها إلا  
 ب المباشرة ولها الذي يوافق دينه دينها

ويجوز أن يكون شهود عقد المسلم على الكتابية من المسلمين ؛  
 ويجوز أن يكونوا من أهل الكتاب ، سواء كانوا موافقين للزوجة  
 في دينها بأن كانوا نصارى وهي نصرانية مثلاً أم كانوا مخالفين لها في  
 دينها بأن كانوا نصارى وهي يهودية أو بالعكس ، وإذا قد صح ذلك  
 فإنه يصح من باب الأولى أن يكونوا موافقين في الديانة مع  
 اختلافهم في النحلة بأن تكون الزوجة من اليهود القراءين والشهود  
 من اليهود الربانيين أو بأن تكون الزوجة من النصارى البروتستانت  
 والشهود من النصارى الكاثوليك ، وما أشبه ذلك <sup>(٢)</sup>

ولا يتقيّد جواز تزويج المسلم بالكتباية بألا يكون متزوجا  
 بمسلمة ، بل يجوز له أن يتزوج الكتابية ولو كان متزوجا من قبل  
 بمسلمة ، ولا يتعين أن يتزوج الرجل امرأة مسلمة على زوجة كتابية ،  
 وإذا اجتمع في عصمة المسلم زوجتان إحداهما مسلمة والأخرى

(١) انظر (ص ٧٨ وما يليها من هذا الكتاب)

(٢) وعالي في هذه المسألة الآئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحد ، فقالوا : لا يجوز أن يكون  
 شهود زواج المسلم إلا مسلمين ، سواء كانت الزوجة مسلمة أم كتابية

كتابية ، سواء أتقدم زواجه بال المسلمة أم تأخر ، وَجَبَ عليه أن يُسْوِي  
يهنما في العشرة والقسم وألا يُفَضِّل إحداهما على الآخرى

وَجَمِيعُ الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج  
المسلم بال المسلمة تترتب بنفسها على عقد زواج المسلم بالكتابية ؛ فإذا  
تزوج مسلم كتابية حَرُمَ عليه أن يجمع بينها وبين اختها ؛ وحرم  
عليه أن يتزوج منها بعد طلاقها وانقضاء عدتها دخل بها أولم يدخل ،  
وحرم عليه أن يتزوج بينها إذا كان قد دخل بها ، ويجب مهُرُ  
الكتابية ب تمام العقد أو بالدخول بها على التفصيات التي تذكر  
في كتاب المهر ، وتحجب لها عليه النفقة ، وعدم الإضرار بها ، والعدلُ  
بينها وبين ضرائهما ، وتحجب عليها طاعته ؛ وله أن يتولى تأديبها  
بالمعرف ، وأن يمنعها من الخروج من بيت الزوجية إلا بإذنه ،  
ويملك تطليقها متى شاء ، ومراجمتها إذا طلقها طلاقاً رجعياً وإن لم  
ترض ؛ وبالجملة لا فرق بين التزوج بالكتابية والتزوج بال المسلمة في  
شىء من الأحكام والحقوق والواجبات إلا ما نبيه ذلك :

(١) شهود عقد زواج المسلم بال المسلمة يجب أن يكونوا مسلمين ؛  
ولا يشترط ذلك في عقد زواج المسلم بالكتابية ؛ وقد بينما ذلك قريباً  
ومع صحة العقد بشهادة الكتابيين لو اختلف الزوجان في الزوجية  
والزوجة كتابية : فإن كان الزوج هو الذي يدعى الزواج بها وهي

المنسكة للزواج يثبت الزوج بشهادة الكتابيين ، ولو كانت هي التي تدعى الزوج وهو الذي ينكحه لم يثبت الزوج بشهادته حينئذ  
(٢) إذا تزوج مسلم مسلمة ثم مات أحدهما والزوجية قائمة  
ورث الحُلُّ منها الذي مات ، ولو تزوج المسلم كتابية ثم مات أحدهما  
والزوجية قائمة لم يرث الحُلُّ شيئاً؛ لأن الاختلاف في الدين مانع من  
موانع الإرث . ولكن لا مانع من أن يوصي المسلم زوجته  
الكتابية ولا العكس ، وكلُّ منها أجنبي من الآخر من جهة الميراث  
فتقضي وصيته للأخر إلى الثالث بدون توقفٍ على إجازة الورثة

(٣) الأولاد الذين يُرزقهم المسلم بهم من زوجته الكتابية  
يواافقون أباهم في دينه؛ فهم مسلمون مثله ، سواء كانوا ذكوراً أم  
 كانوا إناثاً ، ويترتب على ذلك أنهم يرثون أباهم إذا مات؛ لاشتراكهم  
 معه في الدين ، ولا يرثون أمهم؛ لأنهم يخالفونها في الدين ، ولو كان  
 لأحدهم مال ففات ورثه أبوه ولم ترثه أمه؛ للعلة التي ذكرنا ، بخلاف  
 الأبناء الذين يرزق بهم المسلم من زوجته المسلمة؛ فإنهم يرثون أباهم ،  
 ويرثون أمهم ، ويرثهم كلُّ واحدٍ من أبيهم وأمه

وإذا خرجت المرأة الكتابية المتزوجة بمسلم من دينها إلى دين  
 سماوي آخر كأن كانت يهودية فتنصرت أو كانت نصرانية فهودت  
 لم ينفع زواجهما ، بل يبقى زواجهما بالمسلم على ما كان عليه قبل خروجهما

من دينها؛ لأن الدين الذي خرجت إليه مثل الدين الذي خرجت منه في صحة تزوج المسلم بمن تدين به، ولو أنه أراد أن يعقد عليها من أول الأمر - وهي على دينها الجديد - لم يمنع من ذلك مانع، وكل شيء لا يمنع عقد الزواج ابتداءً لا يمنعه بقاءً، أما إذا خرجت الكتابية من دينها السماوي إلى غير دين أصلًا أو خرجت إلى دين غير سماوي كأن كانت نصرانية أو يهودية فتمجست أو صارت صابئة تبعد السكواكب أو وثنية فإنه لا يجوز بقاءُ الزواج بينهما ويعرض عليهما أن يفسخاه فإن فعلاً فالامر ظاهر وإن امتنعا وجباً على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما

وقد حظر النشرى المصرى على المأذونين أن يباشر أحدهم عقد زواج رجل مسلم بأمرأة كتابية، وجعلت ذلك من اختصاص القاضى الشرعى، بعد القيام بإجراءات خاصة، وقد وضع لها هذا النوع من عقود الزواج وثيقة خاصة دون فيها أهم حقوق الزوجية التي تقضى بها الشريعة الإسلامية مثل أن للزوج أن يتزوج في عقد واحد أو في عقود مختلفة على زوجته واحدة أو اثنتين أو ثلاثة ولا ترثه عن ذلك معارضته الزوجة، وإنما يمنعه من إنعام ذلك المانع الشرعى، كأن تكون الزوجة التى يريد العقد عليها من لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته الأولى، وأن للزوج أن يطلق زوجته متى شاء طلاقاً رجعوا أو باقى، وأنه يملك مراجعتها

إذا كان الطلاق رجعوا بدون توقيف على إرادتها وبلا مهرٍ جديده ،  
 ولا يملك مراجعتها إذا كان الطلاق بائنها بينونه صغرى إلا برضاهما  
 وبعقد ومهر جديدين ، ولا يملك مراجعتها بعد الطلاق البائن بینونه  
 كبرى إلا إذا انقضت عدتها وتزوجت غيره ودخل بها حقيقة وطلاقها  
 وانقضت عدتها منه ، وأن الزوج إن دخل بها ثم طلاقها وكان قد سمي  
 لها المهر استحقت كل المهر ، وإن طلاقها قبل الدخول وكان قد سمي  
 لها المهر أيضاً لم تستحق إلا نصف المهر ، وإن لم يكن قد سمي لها شيئاً  
 وطلاقها قبل الدخول لم تستحق عليه إلا المائة ، وإن طلاقها بعد الدخول  
 استحقت مهر المثل ، وأنه إذا مات أحد الزوجين ولم تكن الزرجة  
 قد أسللت فإنه لا يرث الحى يمنهات شيئاً ، وأن الأولاد الذين يُرْزَقُ بهم  
 منها يكونون مسلمين مثل أبيهم ولا توارث بينهم وبين أمهم ، وأن من  
 حق الزوجة حضانة أولادها بالأجرة إلى يقررهما أصناف الشريعة الإسلامية  
 والغرض من كتابة هذا أن يفهمهما القاضي قبل أن يجري العقد بينهما  
 جميع هذه الأحكام ، ويبيّن من أنهما قد فهمما وأصررا على إتمام العقد  
 مُلْسِنِين لهذه الأحكام

وفي هذا التشريع من الحكم ما ليس يخفى أمره : فقد يكون  
 الزوج قد غرر بهذه الزوجة وأنهما شيئاً لا يقرره الشريعة معتمداً على  
 جهالتها الناتمة بأحكامها ، بل قد يكون الزوج نفسه جاهلاً بهذه الأحكام

ولا يَعْنِيهُ الْعِلْمُ بِهَا ، فَتَرْتَبُ عَلَى تَزْوِيجِهِمَا بِدُونِ الْعِلْمِ وَالْإِقْرَارِ  
بِالْتَّزَامِهِمَا مَشَاكِلٌ لَا تَقْفَعُ عِنْدَهُ ، وَقَدْ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَتَجُدُّ مَشَاكِلٌ  
أُخْرَى بَيْنَ الْآخَرِ وَوَرَثَةُ الْمَيْتِ مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ لَمْ تَجُدْ مَشَاكِلٌ فَلَا أَقْلَ منْ  
أَنْ يَتَصَرَّفَ الْحَقِيقَةُ فِي تَرْكَةِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا تَصْرِفًا غَيْرَ مُطَابِقٍ لِلشَّرِيعَةِ ؛  
فَكَانَ إِعْلَامُهُمَا وَتَقْرِيرُهُمَا بِالْتَّزَامِ مَفْيِدًا أَعْظَمَ الْفَائِدَةِ

#### ٥٢ - زواج غير المسلمين بعضهم ببعض :

الْمَرَادُ بِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ كُلُّ مَنْ لَا يَدِينُونَ بِدِينِ الْإِسْلَامِ ، سَوَاء  
أَكَانُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَمْ كَانُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، وَالْغَرْبُونَ مِنْ يَجْهَثُ  
أَحْكَامَ زِوْجٍ بَعْضُهُمْ بَعْضًا مَا يُقْرَرُونَ عَلَيْهِ مِنْ أَحْكَامِهِ وَمَا  
لَا يُقْرَرُونَ عَلَيْهِ فِي حَالٍ تَدْرِيْهُمْ بِدِينِهِمْ ، وَبِيَانِ مَا يُقْرَرُونَ عَلَيْهِ وَمَا  
لَا يُقْرَرُونَ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ إِذَا فُرِضَ أَنْ بَعْضَهُمْ دَخَلَ فِي  
دِينِ الْإِسْلَامِ

وَقَدْ بَلَّتِ الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ مَعَالَمَةً غَيْرَ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يَعِيشُونَ  
فِي بَلَادِ الْإِسْلَامِ وَيَسْتَظِلُّونَ بِجَمِيعِ أَهْلِهِ عَلَى أَعْدَلِ أَسَاسِ اِجْتِمَاعٍ  
وَأَقْرَبِهِ إِلَى التَّسَامُحِ ، وَذَلِكَ أَنَّهَا فَرَضَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَرَكُوا  
غَيْرَ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِشَؤُونِهِمُ الْخَاصَّةِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا تَعَرُّضٌ لِلنَّظَامِ  
الْعَامِ وَلَا تَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّعَدُّدِ عَلَى حَقْوَقِ غَيْرِهِمْ ، أَمْرَتِ  
الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ أَنْ تَرَكُوهُمْ وَمَا يَعْتَقِدُونَ ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ

أحدم شيئاً في خاصة نفسه يُقرّه عليه دينه لم يكن لل المسلمين أن يتعرضوا له ، ولو كان الإسلام لا يقر ذلك العمل ، فلو أن رجلاً من أهل الكتاب تزوج بنت أخيه ، أو بنت اخته ، أو تزوج بغير شهود ، أو تزوج امرأة كتانية وهي في العدة من طلاق رجل كتابي آخر ، أو تزوج المجرسي<sup>٢</sup> بنته أو أمها ، وكان كل واحد مما ذكر جائزًا في دين فاعله - فليس لأحد من المسلمين أن يتعرض له ، وليس للقاضي المسلم أن يتدخل في شأنٍ من هذه الشؤون

ولو أنهم ترافقوا إلينا في شأن من الشؤون المترتبة على عقد الزواج ، كأن رفع الزوج اليهودي المتزوج بنت أخيه دعوى على زوجته هذه يطلب الحكم لها عليها بالطاعة ، أو رفعت زوجة المحسوسى التي هي بلته أيضًا دعوى تطلب الحكم لها عليه بنفقة الزوجية أو بأجرة حضانة ولدها منه ، أو غير ذلك من دعاوى الأحوال الشخصية ؛ فليس للقاضي المسلم أن يبحث في صحة زواج هذين الزوجين اللذين ترافقوا إليه في شأن من الشؤون المترتبة عليها ، ما داما قد تزوجا زواجاً صحيحًا في دينهما

نعم يجب على القاضي أن يتعرض لصحة زواجهما على ما يطابق أحكام الإسلام وينصي عليهم حكم ديننا في ثلاثة مواضع :

الأول : أن يكون في زواجهما اعتداءً على حق من حقوق

واحد من المسلمين ، فلو فرضنا أن رجلاً مسلماً كان متزوجاً بأمرأة كتانية ثم طلقها وقبل انقضائه عدتها منه تزوجها رجل كتابي آخر فإنه يجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضي ويجب على القاضي أن يُفرّق بينهما ؛ لأن في إقدام هذين الزوجين على الزواج في هذه الحالة إهاراً لحق المسلم في مراجعة زوجته وفي المحافظة على ماعسى أن يكون مستقرًا في بطنه من الولد ، ويستوى في هذه الحالة أن يكون دينهم يُقرُّ مافعلاه وألا يكون مُقرًّا له

الثاني : أن يختصها إلينا في أصل الزوجية ، ويطلبنا من قاضي المسلمين أن يحكم بينهما في أصل زواجهما بما تقتضيه الشريعة الإسلامية ؛ ففي هذه الحال يجب على القاضي المسلم أن يبحث في عقد الزواج الذي يعيشان معًا بمقتضاه : هل وقع مستوفياً شروط صحته التي تشتهر بها الشريعة الإسلامية ؟ فإن كان كذلك فيها ، وإلا فإن تبيَّن أن سبب فساده راجع إلى كون العقد قد حصل بغير شهود أو راجع إلى أن الزوجة وقت العقد كانت معتدةً من طلاق زوج غير مسلم ؛ فإن القاضي يحكم بصحة هذا العقد أيضاً ، متى كان دينهم يقر ذلك ؛ أما إن تبيَّن أن سبب فساده راجع إلى أن المرأة محروم لزوجها ، أو راجع إلى أن العقد عليها حصل في وقت اعتدادها من طلاق زوج مسلم ؛ فإنه يجب على القاضي أن يحكم بطلاق هذا الزواج .

وهل يحب أن يتراضيَا جميعاً على الترافع إلينا أم يكفي أن يجتئنا واحداً منها إما الزوج وإما الزوجة ؟ قال أبو حنيفة : لابد أن يتراضيَا جميعاً على الترانح إلينا ، وقال محمد : يكفي أن يطلب واحداً منها ذلك : والعمل على مذهب أبي حنيفة في محاكمة مصر الشرعية الثالث : أن يُسلِّم الزوجان أو أحدهما ، وفي هذا الوجه ثلاثة صور ، ولكل صورة أحكام تخصها :

فأما الصورة الأولى فأن يُسلِّم الزوجان جميعاً : ولا يخلو حالهما من أن يكون العقد الذي تزوجا به في وقت زواجهما مما يقره الإسلام بأن يكون مستكملًا لشروط الصحة أو أن يكون العقد الذي تزوجا به مما لا يقره الإسلام ، وفي الحالة الأخيرة إما أن يكون السبب الذي يقتضي عدم إقرار الشريعة الإسلامية للعقد الذي تزوجا به هو كون هذا العقد قد تمَّ بينهما بدون شهود أو كون الزوجة في وقت العقد عليها كانت معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم ، أو يكون السبب غيرَ ما ذكرناه لأن تكون الزوجة محْرَماً لزوجها أو تكون في وقت العقد عليها معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإن كان العقد الذي تزوجا به مما لا تقره هذه الشريعة لسببِ هو عدم حضور شهود أو كون الزوجة معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإننا نقرهما عليه ولا نطالبهما بالافراق ؛ وإن كان العقد الذي

تزوجا به ما لا تقره الشريعة لسبب آخر غير السببين المذكورين كأن تكون الزوجة محظياً لزوجها أو تكون في وقت العقد معتدة من طلاق زوج مسلم فإننا لاننكرهما على هذا الزواج ، ونلزمهما بالافراق ؛ فإن افترقا من تلقاء أنفسهما فالامر ظاهر ، وإن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع أمرهما إلى القاضى ليفرق بينهما ، شأن كل عقد فاسدٍ وقع بين المسلمين ؛ وذلك لأنهما حين دخلا في الإسلام قد التزما جميع أحكامه ، ومن أحكام الإسلام التفريق بين كل زوجين يتعاشران معاشرة الزوجية بدون عقد صحيح شرعا .

وأما الصورة الثانية فأن يسلم الزوج وحده ؛ وفي هذه الصورة لا يخلو حال الزوجة الباقيه على دينها من أن تكون كتابية تؤمن بدين شماوى وبكتاب من الكتب المنزلة ، أو تكون غير كتابية بأن تكون جوسية أو صابئية أو وثنية ؛ فإن كانت الزوجة كتابية كأن تكون نصرانية أو يهودية لم تتعرض لها ولم تفرق بينهما ؛ لأن غاية ما في هذه الحال أن مسلما يتزوج امرأة كتابية ، وهذا أمر يجوز أن يُقدم عليه الرجل المسلم في حال إسلامه ؛ فهو جائز في حال الابتداء فلأنْ يجوز في حال البقاء والدوام من باب الأولى ؛ وإن كانت الزوجة التي بقيت على دينها غير كتابية عَرَضْنا عليها أولاً أن تسلم

أو تعتقى دينا سماوايا ، فإن فعلت تركناهما بحالها ولم نفرق بينهما مادام زواجهما مما يقره الإسلام ، وإن لم تفعل لم تتركهما ، بل نفرق بينهما ، أما في الحالة الأولى فلأن الزوجة إذا أسلمت فقد صار الزوجان مسلمين فيقران على زواجهما بالتفصيل الذى ذكرناه في الصورة الأولى ، وإن خرجت من الوثنية إلى النصرانية أو اليهودية مثلاً فقد صار الزوج مسلماً والزوجة كتانية وهذه حالة تجوز ابتداء فتجوز بقاء ودواماً ، وأما في الحالة الثانية - وهي ما إذا أصررت الزوجة على دينها غير السماوى - فلأنه لا يجوز لل المسلم أن يتزوج امرأة تدين بدين غير سماوى لافي الابتداء ولا في البقاء والدوام .

وأما الصورة الثالثة فأن تسلم الزوجة وحدها ، ولا يخلو حال الزوج في هذه الصورة من أن يكون أهلاً لعرض الإسلام عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً أو بأن يكون صبياً مميزاً ، أو يكون غير أهل لعرض الإسلام عليه بأن يكون مجنوناً أو صبياً غير مميز ؛ فإن كان الزوج أهلاً لعرض الإسلام عليه عرضنا الإسلام عليه ؛ فإن أسلم تركناهما ولم نفرق بينهما مادام زواجهما مما يقره الإسلام على البيان الذى ذكرناه في الصورة الأولى ، وإن لم يقبل الإسلام فرقنا بينهما ، ولا فرق في هذه الصورة بين أن يكون الزوج كتانياً وأن يكون غير كتابي ؛ لأن المرأة المسلمة لا يجوز أن تتزوج إلا بالرجل المسلم ، وقد يتنا علة ذلك فيما سبق .

وإن كان الزوج غير أهل لأن يعرض الإسلام عليه ؛ فإن كان ذلك بسبب كونه مجنوناً عرضنا الإسلام على أبيه فإن أسلم أحد هما أبوه أو أمه حكناً ياسلامه تبعاً لإسلام منْ أسلم منها وأقررنا زوجية هذا الجنون الزوجة التي أسلمت إن كانت مما يقرها الإسلام ، وإن أبي والداه جيئاً الدخول في الإسلام أعلم يكن له أب ولا م الأم أقنا رصياله ليكون الحُكْمُ في مواجهته ثم حكنا بالتفريق بينه وبين زوجته التي أسلمت ؛ وأما إن كان سبباً عدم أهلية لعرض الإسلام عليه هو كونه صبياً غير مميز فإنا ننتظر به التمييز ، ومتى بلغ سن التمييز عرضنا عليه الإسلام ؛ فإن أسلم تركناه زوجته إن كان زواجهما مما تقره الشريعة وإن لم يسلم فرقنا بينهما . ووجه التفرقة بين الصبي غير المميز والجنون حيث انتظرا الصبي ولم تفرق بينه وبين زوجته عقيباً لإسلام زوجته ولا عرضاً عرضنا الإسلام على أبيه ولم ننتظر بالجنون أن يفيق وتعجاناً بعرض الإسلام على أبيه ثم بالتفريق بينهما إن أياماً جيئاً ، أو تعجلنا إن لم يكن له أب ولا م الأم ؛ وجده التفرقة بينهما أن لبلوغ الصبي سن التمييز وقتاً معالوماً ، والانتظار إلى وقت معلوم مما يمكن احتماله ، وأما إفاقه الجنون فليس لها وقت معلوم وقد يطول جداً فتتضسرر الزوجة بهذا الانتظار

وقد جرت المحاكم الشرعية المصرية على أن الزوجة لو أسلمت ثم

تقدّمت إلى القضاء طالبة التفريق بينها وبين زوجها وطلبت الحكمة زوجها للحضور ل天涯 الإسلام عليه ولم يحضر وتسكر ذلك منه كان تskرار عدم الحضور بعد الطلب - وبعد التحقق من وصول طلب الحضور إليه - بثبات الإباء ، فكانه حضر وعرض الإسلام عليه فأبى ، وبذلك يحكم القاضى بالتفريق بينه وبين زوجته . وهو من باب الحكم بالأدلة والقرائن

كما جرت على أنه إذا أسلمت الزوجة - وكان زوجها غائباً غيبة منقطعة بحيث صار لا يُعرَف مكانه - فإنه يحكم بالتفريق بينهما بمجرد طلب الزوجة ذلك وثبتت غيابه الغيبة المنقطعة ؛ لأنَّه لا ولادة لقاضى حينئذ على إحضاره لعرض الإسلام عليه ، وفي انتظاره ضرر محقَّق بالزوجة

#### ٥٣ - إثبات الزواج والإقرار به:

الأصل الشرعى في الزواج أنه يثبت بكل وسائل الإثبات ، ووسائل الإثبات الشرعية ثلاثة ، وهى : الإقرار ، والبيان ، والشُّكُول عن المدين . فلو أن امرأة رفعت دعوى على رجل تدعى فيها أنه زوجها ؛ فأقرَّ الرجل أمام القاضى بتزوجه بها - ثبت الزواج بينهما وترتب على كل الآثار التي تترتب على الزواج : من وجوب النفقة بأنواعها ، واستحقاق الزوجة للدهر ، وغير ذلك . وكذلك لو أن رجلاً أدعى على

امرأة أنها زوجته فأقرت هي بذلك ثبت الزواج وترتب عليه آثاره :  
من وجوب الدخول في طاعة الزوج على الزوجة ، ونحو ذلك  
ولو أن امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فسألته القاضى فأنكر  
فطالب المرأة بإقامة البينة على ما تدعيه بخلافات بيئته مقبولة تؤيد هذه  
الدعوى ؛ فإن الزواج يثبت بها وترتب عليه جميع آثاره ، وكذلك  
لو أن الرجل هو الذى أدى ادعى أن المرأة زوجته فأنكرت الزوجية بخلاف  
الرجل بيئته مقبولة فإنه يثبت الزواج بهذه البينة وترتب عليه  
جميع آثاره

ولو أن امرأة أدَّعَت على رجل أنه زوجها فسألته القاضى عن هذه  
الدعوى فأنكرها فطالب المرأة بالبينة فعجزت عن الإتيان بها أو  
جاءت بيئته لم يقبل القاضى شهادتها فطالب المرأة بتوجيه اليدين إلى  
الرجل فطلب إليه القاضى أن يحلف فشكك عن الحلف فإن الزواج  
يثبت بهذا النكول وترتب عليه جميع آثاره ، وكذلك لو كان الرجل  
هو مدعى الزوجية والمرأة هي المنكرة لها وبعد عجز الرجل عن إقامة  
البيئة المقبولة وجّهت اليدين إلى المرأة فشككت فإنه يثبت بهذا النكول  
أنها زوجته وترتب على ذلك جميع آثار الزواج

ولا فرق في جميع ذلك بين أن يكون النزاع بين الرجل والمرأة  
أنفسهما ، وأن يكون بين أحدهما وورثة الآخر ، وأن يكون  
( ١٠ - الأحوال الشخصية )

بين ورثيهم .

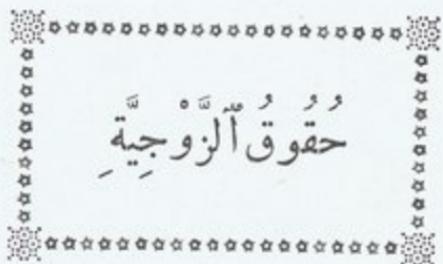
هذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية ، ولكن المشرع المصري ألغى نفسه أمام سهل من قضايا يرفعها رجال لا ضمير لهم ولا أخلاق لا يريدون بها إلا النيل من بعض البيوتات الكريمة ، أو يرفعها نساء لا وازع لهن من خلق أو دين بقصد النيل من بعض الرجال ؛ فرأى أن يوقف تيار هذه الدعاوى التي لا يكون الفصد منها عادة إلا أن ينال المدعى من سمعة المدعي عليه أو يحصل على شيء من ماله بغير وجه حق ، أو ما يشبه هذا من أساليب الكيد والأذى ، وأراد أن يقطع دابر المنازعات التي يغلب عليها التزوير والتلفيق في مسائل ذات شأن خطير ؛ فاشترط لها من الأدلة ما تتوفر به الطمأنينة على مصالح الناس وقد سلك المشرع المصري في سبيل هذا الغرض طريقاً لا يتنافى مع الشريعة ؛ وذلك أنه من القضاة الشرعيين من النظر في دعاوى الزوجية في بعض الأحوال إلا إذا كانت مؤيدةً بدليل كتابي على وجه خاص ، وسند ذكر لك تاريخ التشريع في هذه المسألة

في عام ١٩١٠ صدر القانون رقم ٣١ وفي عام ١٩١٣ صدر القانون رقم ٢٣ يعدل بعض مواد القانون السابق ، وقد جاء في المادة ١٠١ منه أنه يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها بشهادة الشهود في الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧ بشرطين : أحدهما أن تكون

الدعوى مُقامَةً من أحد الزوجين ؛ فلو كان الذي رفع الدعوى وارثاً من مات من الزوجين لم تُقبل ، وثانياً ما أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة ، وذلك بأن يثبت ظهور الزوجين أمام الخاص والعام بهظُر يدل على معاشرة مبناتها الزوجية ، فأما في الحوادث الواقعة بعد سنة ١٨٩٧ إلى نهاية ١٩١٠ فقد قضت هذه المادة بأن دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين ، سواء أكان الذي يرفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم وارث الميت منهمما ، لا تسمع إلا إذا كانت مؤيَّدةً بأوراقٍ خاليةٍ من شبهة التزوير تدل على صحتها ؛ ففيجده لِم يقبل في هذه الحال شهادة الشهود على الزوجية أو على الطلاق أو على الإقرار بواحدٍ منهما إلا إذا تأيَّدت هذه الشهادة بورقةٍ خاليةٍ من شبهة التزوير ، سواءً كانت هذه الورقة رسميةً أم لم تكن ، وسواءً - إذا لم تكن رسميةً - وكانت كلها بخط المتوفى أم لم تكن . وأما الحوادث التي تقع بعد سنة ١٩١٠ فاشترط في سماع الدعوى بواحدٍ من الزوجية والطلاق والإقرار بأحدٍ منهما أن تكون مؤيَّدةً بورقةٍ رسميةٍ أو بورقةٍ مكتوبةٍ كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ، سواءً أكان الذي رفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم كان وارث الميت منهمما ؛ ففيجده شرْدَدَ في الورقة التي تؤيد الدعوى : وبعد أن كان شرْدُوها أن تكون ورقةٍ خاليةٍ من شبهة التزوير صار الشرط في هذه الحالة أن تكون

ورقة رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه  
وفي سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٧٨ وفيه تعديل لنصوص هذه  
المادة ؛ فنص في المادة ٩٩ منه على أنه « لا تسمع عند الإنكار  
دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية  
في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » ولافرق بين أن  
تسكون الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما  
ومن بجموع هذه القوانين يتباين أن الدعاوى قسمت بحسب  
الزمان إلى أربعة أقسام : القسم الأول الدعاوى المضافة إلى زمن  
سابق على سنة ١٨٩٧ ، والقسم الثاني الدعاوى المضافة إلى زمن واقع  
بين سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ ، والقسم الثالث الدعاوى المضافة إلى  
زمن واقع بين ١٩١١ وأول أغسطس سنة ١٩٣١ ، والقسم الرابع  
الدعاوى المضافة إلى زمن بعد أول أغسطس ١٩٣١ ، وقد عَرَفَتْ  
حكم كل دعوى في كل قسم من هذه الأقسام

---



٥٤ - إن الزواج رباط وثيق بين الرجل والمرأة . والشريعة تريد به الدوام والبقاء ، ولا يتيسر ذلك الدوام إلا بقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر قياماً يكفل دوام الألفة واستتاباب الطمأنينة وشمول المحبة . وقد نظمت هذه الشريعة علاقة الزوجين نظاماً دقيقاً : فبالتالي يجب على كل واحد منها للآخر ، وما يجب له قبل الآخر ، بحيث لا تتبعها المتزوجون لنعمت حياتهما وسعادتهما في معيشتهما ، ونحن نحمل لك القول في واجبات كل منهما وحقوقه وفي الحقوق المشتركة بينهما

#### ٥٥ - واجبات المرأة (وهي حقوق الرجل) :

قد بين الله تعالى ما يجب على المرأة لزوجها أتمَّ بياناً ، وذلك في قوله جل ذكره في سورة النساء <sup>(١)</sup> : (الرَّجُلُ قَوْاً وَنَّ عَلَى النِّسَاءِ ، بِمَا فَضَلَ اللَّهُ بِعَضَّهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ؛ فَالصَّالِحَاتُ قَاتِنَاتُ حَارِفَاتٍ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ، وَاللَّآتِي تَخَافُونَ أَشْوَرَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَاهْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوْهُنَّ إِنَّ أَطْعَنْتُمُهُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ) ، وبهذه الآية السكريمة نستدل على أنه يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ، وعلى أن الرجل ولابنة تأديب زوجته ، ووجه الاستدلال من الآية السكريمة على

وجوب طاعة الزوج أنه سبحانه جعل الرجال قوامين على النساء ، ولا يصلح القيم للقوامة على من جعل فيما عليهم إلا أن يطيعوه وينفذوا أوامرها ، ووجه الاستدلال على أن للرجل ولاليه تأديب زوجته أنه سبحانه يقول (واللائى تخافون نشوزهن فعظوهن) الآية ) فبين هذه الولاية ومراتبها

فاما الطاعة فيباعها أن تقيم معه في داره التي أعدّها لها ، وأن تتمثل أمره إلا فيما نهى الله عنه ، وأن تقر في المنزل فلا تخرج منه إلا بإذن زوجها ، وألا تسمح لأحد بأن يدخل منزله إلا بإذنه .

وقد جملت هذه الشريعة بيازاء كل واحد من هذه الأشياء قيوداً فقيدت بها الرجل حتى لا يُثقل أمرها على المرأة ؛ فتجدها لم توجب على المرأة الإقامة في دار زوجها التي أعدّها لها إلا إذا تحققت أربعة شروط : الأول : أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها ، فإن كان قد سبي لها مهرأً وجعل بعضه معجلا فالواجب إيفاء ما شرط تعجيله ، وإن لم يكن قد جعل بعضه معجلا فالواجب إيفاء ما جرى عرف بذلكهما بتعجيله مثلها : والثاني : أن تكون الدار لائفة بحاطها مستكملة بجميع ما تحتاج إليه في معيشتها ، والثالث : أن تكون هذه الدار بحيث تأمن الزوجة فيها على نفسها وما لها : فلاتكون بمنأى عن الجيران وتحفظها الأمان حتى لو استغاثت لنازلة وجدت من يغيثها : والرابع : أن يكون

## الزوج نفسه مأهونا عليها

وتجد هذه الشريعة لم توجب على المرأة امتثال أوامر زوجها إلا إذا تحققت ثلاثة شروط : الأول : أن يكون الأمر الصادر لها منه في شأن من شؤون الزوجية ؛ فلو كان في شأن من شؤونها الخاصة كنصرف في بعض ما لها فلا يجب عليها أن تمثل أمره ؛ الثاني : أن يكون موافقاً لآمر الشريعة ؛ فلو أمرها بما يخالف الشريعة لم يجب عليها الامتثال ، الثالث : أن يكون الزوج قائماً بما وجب عليه من الحقوق لها

وتجد الشريعة لم توجب على الزوجة الاستقرار في دار الزوجية وعدم الخروج منها بغير إذن الزوج إلا إذا تحقق شرطان : الأول : أن يكون قد أوفاها ما شرط لها تعجิله من المهر أو ما جرى عرف بذلكما بتعجيشه منه إن لم يكن قد شرط لها تعجيل شيء منه ، والثاني : ألا تترتب على منعه إياها من الخروج قطعاً رحمة ؛ فإن منعها من زيارة محارمها فاتها خالفته والخروج لزيارتكم <sup>(١)</sup> ثم إن كان المحرم أباها جاز لها الخروج لزيارته كل أسبوع مرة ، وإن كان المحرم غير أبيها جاز لها الخروج لزيارته كل سنة مرة ، وقيل : كل شهر مرة ، والراجح هو

(١) روى عن أبي يوسف أنه إذا كان بخيه محارمها إليها لا يشق عليهم لم يجز أن تخرج لزيارتكم إلا باذن زوجها ، فعل جواز خروجها لزيارتكم بغير إذن زوجها عند أبي يوسف ما إذا كانوا لا يقدرون على زيارتها

الأول؛ ولكن ليس لها أن تبيتَ عندهم بغير إذنه؛ وإن كان أحد أبويهما مريضاً وهو في حاجة إلى رعايتها وليس له من يرعاه سواها فلها الخروج إليه وعليها أن تتعهده بقدر حاجته إلى التعهد، سواء أذن لها زوجها أم لم يأذن، سواء أكان أبوها مسلماً أم لم يكن؛ وأما وجوب إلا تسمح لآحد بأن يدخل الدار بغير إذن زوجها فحله مالم يكن من تأذن له محرماً لها؛ فإن كان من تزيد الإذن له أحد محارمها جاز لها أن تدخله الدار بغير إذن زوجها، ثم إن كان هذا المحرم أباها جاز لها أن تدخله الدار كل أسبوع مرة، وإن كان غير أبيها جاز لها أن تدخله الدار كل سنة مرة، وقيل: كل شهر مرة، كالخلاف في زيارتها أيام.

وأما ولایة التأديب<sup>(٢)</sup> فإذا خالفت الزوجة بعض ما وجب عليها من طاعة زوجها بعد تحقق الشروط التي يلزم تتحققها لوجوب الطاعة فله أن يتولى تأديبها بنفسه، وقد جعلت الشريعة ولایة التأديب على ثلاثة مراتب: الأولى: أن يعظ الزوج زوجته بالرفق واللين فيبين لها ما وجب الله على المرأة من طاعة زوجها وما عسى أن يترتب على عصيانها وتمردها عليه من انحلال عروة الزوجية ومن ضياع الولد إن كان فإذا لم تتفق الموعظة انتقل إلى المرتبة الثانية، وهي أن يجرها في المضاجع

(١) قد أعطت شريعة اليهود للزوج على زوجته سلطة مطلقة لآحد لها، وطالبه أن يستعمل هذه السلطة في مواضعها اللائقة بها مع الاعتدال والحكمة

بألا يبيت معها على فراش واحد ، فإن لم تُنجِدْ هذه العقوبة انتقل إلى المرتبة الثالثة ، وذلك بأن يضر بها ضرًا غير مُبرح ، وليس له أن يضر بها ضرًا مبرحاً لـأى سبب من الأسباب ، فإن فعل كان ذلك ضراراً <sup>إِلَيْهَا</sup> ، وهو منهى عنه في قوله تعالى : (ولَا تُمْسِكُوهُنَّ ضرَارًا إِلَيْعَدُوا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) <sup>(١)</sup> ، ومذهب الحنفية أن الزوج الذي يضار زوجته بنحو الضرب الأليم المبرح يستحق التعزير ؛ فللزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة تعزيره ، ومذهب المالكية أن للزوجة في هذه الحالة أن تطلب إلى القاضي أن يطلقها منه ، وقد أخذ المشرع المصري أخيراً بمذهب المالكية في هذه المسألة ، وسنستوفي بحث هذا الموضوع في الكلام على فرق الزوج وما يجب على الزوجة لزوجها أن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التزم ، بشرط ألا يكون عندها مانع شرعى كحيض ونفاس ؛ وقد روى البخارى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبىت أن تجئه فبات غضبانا عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح» وروى أحمد وابن ماجه من حديث عبد الله بن أوفى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «والذى نفس محمد يده لا تودى المرأة حق ربه حتى تودى

حق زوجها ، ولو سألهما نفسها وهي على قَتْبِ لم تُمْنَعْ »  
وَمَا يُحِبُّ عَلَى الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا أَنْ تَصُونَ نَفْسَهَا عَمَّا يَدْنُسُ شَرْفَهَا  
وَشَرْفَ زَوْجِهَا ؛ فَلَا تَفْعَلْ شَيْئًا مِنْ شَانِهِ أَنْ يَبْعَثَ الرِّيْبَةَ فِي قَلْبِ  
زَوْجِهَا مِنْ جَهَّهَا ؛ فَإِنَّهَا إِنْ فَعَلَتْ ذَلِكَ فَقَدْ هَدَمَتْ دُعَائِمَ الزَّوْجِيَّةِ  
فَأَلْهَبَتْ نِيرَانَ الْحَقْدِ فِي قَلْبِهِ فَتَسُوءَ عَشْرَتُهُمَا وَبَعْزُ عَلَى الْأَسَاءَةِ أَنْ  
يَطْبُوا لِدَائِهَا ؛ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشِيرُ إِلَى ذَلِكَ فِي خُطْبَةِ  
الْوَدَاعِ إِشَارَةً رَفِيقَةً ، وَلِكُنْهَا تَشْتَمِلُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ :  
« فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوْطَّنُ فَرْشَكُمْ مَنْ تَكْرُهُونَ ، وَلَا يَأْذُنُ  
فِي بَيْوَتِكُمْ مَنْ تَكْرُهُونَ »

وَمَا يُحِبُّ عَلَى الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا أَنْ تَحْافظَ عَلَى مَالِهِ كَمَا تَحْافظَ عَلَى  
مَالِ نَفْسِهَا ؛ وَذَلِكَ بِالْأَنَّ تَعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا مَا لَمْ تَجِرِ الْعَادَةُ بِإِعْطَائِهِ  
إِلَّا بِإِذْنِهِ ، سَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ مِنْ جَنْسِ النَّفَدِينَ أَمْ كَانَ مِنَ الثِّيَابِ أَوِ  
الطَّعَامِ أَوْ غَيْرِهِمَا ؛ فَإِنْ كَانَ مَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِإِعْطَائِهِ مِنْ غَيْرِ انتِظَارِ  
إِذْنِ كِنْبِيَّةِ السَّائِلِ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْطِيهِ

#### ٥٦ - حقوق المرأة (وهي واجبات الرجل) :

وَأَمَّا حقوقَ الْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ فَكَثِيرَةٌ أَيْضًا ، وَنَحْنُ نَذْكُرُ لَكُمْ هَذِهِ الْحَقُوقَ :  
فَهُنَّا أَنْ يُؤْفَيُهَا عَاجِلًا مَهْرَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بَهَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ

شرط طافٍ وقت تسمية المهر تعجيلَ جزء معينٍ فهذا الجزء المعين هو القدر الواجب تعجيلاً لها ، وإن لم يكن قد شرط لها في وقت تسمية المهر تعجيلَ شيءٍ منه فإن الواجب حينئذ تعجيلُ الجزء الذي بجرت العادةُ بتعجيلاً لثلثها : وطاً أن تمنع نفسها منه ، ولو بعد أن دخل بها وهي راضية ، حتى يوفيها جميع ما شرط تعجيلاً أو جميع ما جرى العرف بتعجيلاً ، كما أن لها أن تخرج من بيته بغير إذنه لما شاءت من أغراض مدام لم يوفها عاجل صداقها ، ولا تعتبر بهذا الخروج في هذه الحالة خارجةً عن طاعته ، ولا تسقط عنه نفقةٍ بها بهذا الخروج ومنها أن ينفق عليها ويكسوها ويسكنها في الدار التي تليق بها ويعد لها هذه الدار إعداداً يكفل لها الراحة ، وقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن معاوية الفشيري أن رجلاً سأله النبي صلى الله عليه وسلم : ما حُقّ المرأة على الزوج ؟ فقال : « تُطعمُها إذا طعِمتَ ، وتُكسُوها إذا اكتسيت ، ولا تُضْرِبُ الوجهَ ، ولا تُقْبِحْ ، ولا تَهُجُّ إلا في البيت » ، وروى أحمد عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَنْفِقْ على عيالك من طُولك » ، وروى الترمذى وابن ماجه في خطبة الوداع قوله عليه الصلاة والسلام : « أَلَا وَحْقُهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تَحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كَسْوَتِهِنَّ وَطَعَامَهُنَّ ، وَسَبَبِنَّ »

ذلك البيان الشافى في مباحث النفقات

ومنها : أنه إذا كان متزوجاً بغيرها وجب عليه العدُل بينها وبين غيرها من الزوجات في النفقة والبيتوة  
 ومنها أنه يحرز لها الخروج بغير إذن زوجها لزيارة أبيها كل أسبوع مرة ولزيارة غيره من مخالبها كأخيها وعمها وخالها في كل سنة مرة ، وقيل : في كل شهر مرة ، كما أن لها أن تأذن لأبيها ولسائر مخالبها في دخول بيته بغير إذنه كذلك ، وتقدم بيانه وما أشبه بهما

ومنها — وهو شيء انفرد به هذه الشريعة السمححة <sup>(١)</sup> — أن لها تمام الولاية على مالها إن كانت مكلفة رشيدة ، فإن كانت قاصرة الأهلية أو فاقدتها فالولاية على مالها لأبيها إن كان موجوداً ، فإن لم يكن أبوها موجوداً فالولاية على مالها لوصي أبيها إن وجد ، فإن لم يوجد فلجددها أبي أبيها ، فإن لم يوجد فلوصي الجد ، فإن لم يوجد فللناقضى ، ولمن يأذن له القاضى بالولاية على مالها ، وبالجملة ليس للزوج ولاية على مال الزوجة مطلقاً ؛ إلا بتوكييل منها إن كانت فاقدة لتوكييله ، أو بتوكييل <sup>يمين</sup> له حق الولاية على مالها إن كانت قاصرة الأهلية أو قاصرتها ؛ فلو استولى زوجها على شيء من مالها بدون

(١) ترى شريعة اليهود أن جميع مال الزوجة ملك لزوجها ، وأنه ليس الزوجة من مال إلا ما فرض لها من المهر في عقد الزواج غالباً به بعد موته أو عند الطلاق إذا حدثت بينهما فرقه ، فكل مادخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ماتتكسبه من سعي وعمل وكل ما يهدى إليها في عرسيها - ملك حلال لزوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع

إذنها فهو غاصب ، والشريعة توجب عليه أن يرده إليها ، فإن أهلكه  
ضنه بمثله إن كان مثليا وبقيمة إن كان قيميا ، و شأنه في ذلك  
كشأن الأجنبي منها بدون فرق

ومنها ألا يكلفها الزوج أن تُنفق على شيء من شؤون البيت  
بل لا يكلفها الأعمال المنزلية كالطبخ وخياطة الملابس وما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>  
وإنما يجب على الزوج أن ينفق على جميع ما يحتاجه البيت من مال  
نفسه ، فإن تبرأت هي من تلقاء نفسها بالإنفاق على شيء من  
ذلك صحيح تبرأها

#### ٥٧ - الحقوق المشتركة بين الزوجين :

فأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فأهمها أربعة حقوق :

الأول: أن يحسن كل واحد منهما معاشرة الآخر ؛ فيُخالص له  
في سره وعلانقته ، ويحاول جهد طاقته أن يدخل السرور على نفسه ،  
 وأن يزيل عنه ما عسى أن يطرأ عليه من أكدار الحياة وآلامها ،  
وفي ذلك يقول الله تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>(٢)</sup>

(١) الشريعة اليهودية توجب على المرأة - منها بلغت مرحلتها ، وبهذا كان مقدار المال الذي دخلت  
به الاعانة على حوانج الزوجية - تبنة الطعام لزوجها وذرل الكتاب أو الصوف اللازمين لكسوتها  
وكسوة زوجها وأولادها وخياطة هذه الملبوسات وترقيتها متى احتاجت وغسلها وتنظيف بيتهما ،  
كما توجب عليها إرضاع أولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزم لهن ، ولا شيء من ذلك كله  
يواجب على المرأة في الشريعة الإسلامية

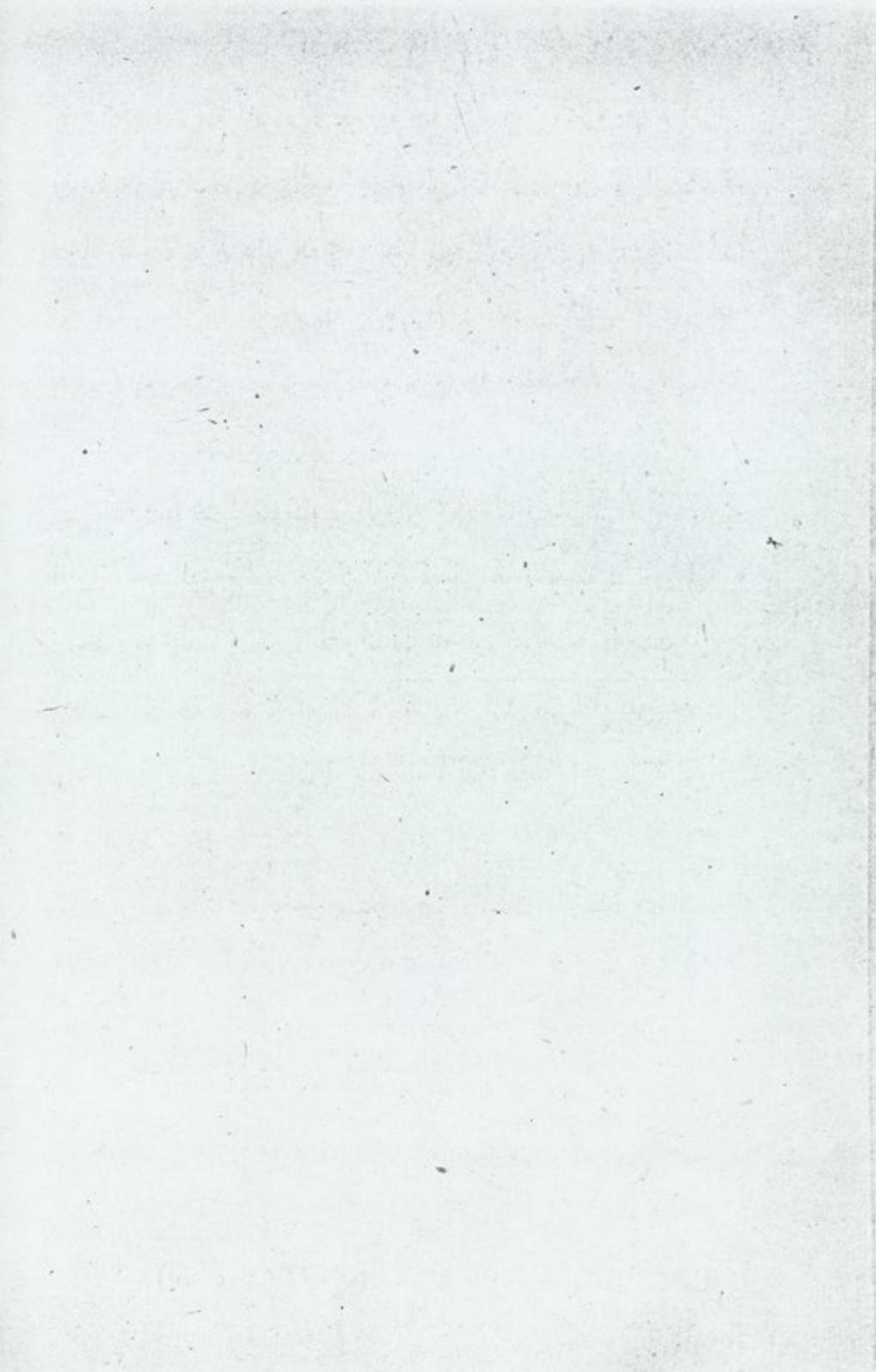
(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

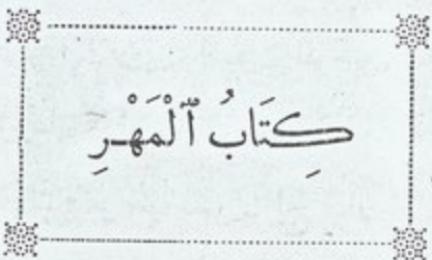
الثاني : حُرْمَة المعاشرة ؛ فيحرم على الرجل أن يتزوج بأم امرأته ولو لم يكن قد دخل بامرأته ، ويحرم عليه أن يتزوج بمنتها إن كان قد دخل بها ، ويحرم عليه أن يجمع بينها وبين اختها أو يدهما وبين خالتها أو يدهما وبين بنت أخيها أو يدهما وبين بنت اختها . كما يحرم على الزوجة أن تتزوج - بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها منه - بأبيه أو بابنه . وقد تقدم ذكر ذلك <sup>(١)</sup>

الثالث : التوارث بسبب الزواج ، إلا لمانع شرعى ؛ فإذا ماتت الزوجة أخذ الزوج نصف تركتها إن لم يكن لها ولد منه أو من غيره ، وأخذ ربع تركتها إن كان لها ولد منه أو من غيره ؛ وإذا مات الزوج أخذت الزوجة ربع تركته إن لم يكن له ولد منها أو من غيرها ، وأخذت ثمن تركته إن كان له ولد منها أو من غيرها

الرابع : حل الاستمتاع كل منها بالآخر ؛ فلكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بجميع أنواع الاستمتاع التي أباحتها الشريعة

(١) انظر (ص ٤٤ من هذا الكتاب)





كتاب المهر

يُطلق المهر شرعاً على «المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطنه لها»،  
وقولنا «بسبب العقد أو الوطء» يفيد أن الذي يجب المهر  
على الزوج واحد من أمرين: الأول نفس العقد، وذلك في الزواج  
الصحيح، والثاني الدخول بالزوجة، وذلك في الزواج الفاسد. ومنه  
يفهم أن العاقدين لو تفرقا في الزواج الفاسد قبل الدخول لم يجب على  
الزوج شيء من المهر؛ لأن السببين الموجبين له قد اتفقا؛ فلم  
يوجد عقد معابر شرعاً ولا دخول.

وقد علم من قولنا «يجب المهر - إلخ» أن المهر واجب، ولا  
يمحوز أن يخلو الزواج منه، نعم إن ذكره في وقت العقد ليس شرطاً  
لصحته، بل يصح العقد ولو لم يسميا مهراً، بل ولو اتفقا على عدم  
المهر، وسيأتي ذكر ذلك تفصيلاً

ويسمى المهر صداقاً ونحلاً وفرضية وطولاً وحياءً وأجرًا  
وعمراً ونكاحاً، وقد جمع هذه الأسماء وغيرها بعضهم في بيتين من النظم  
فقال:

صداق ومهير نحلاً وفرضية حباءً وأجر ثم عقر علاق  
وطول نكاح ثم خرس تمامها ففرد عشر عدّ ذاك موافق

## ٥٩ - الدليل على وجوب المهر :

والدليل على وجوب المهر الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فآيات؛ منها قوله تعالى: (وَأَنُوا النِّسَاءَ صَدِقَاتٍ نِحْلَةً) <sup>(١)</sup> ومنها قوله جل ذكره: (وَأَحِلَّ لَكُم مَا وَرَأَتِ الْأَيْمَنُ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنِينَ غَيْرَ مُسَارِفِينَ فَإِنْ سَمِعْتُمُ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ فِرِصَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) <sup>(٢)</sup>. وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدخل زوجاً من مهر، ولو لم يكن واجباً لتركه مرةً ليدل على عدم الوجوب. وقد أجمع علماء الإسلام على ذلك منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا؛ ثم إنه لو أتيح أن يتزوج الرجال بدون مهر لكان في ذلك ابتذال للنساء وحط لآقدارهن فيراها الرجل بعين الاحتقار والمهانة فلا تحسن بينهما العشرة ولا تطيب إقامتها معه؛ فيؤدي ذلك إلى فصم العروة وتشتيت ما تجتمع من الشمل؛ ولا يعن ذلك على الرجل لأنه ما فقد شيئاً ولا أنفق في سبيل الوصول إليها شيئاً، وهو المالك لأمر الأفارق؛ فكان إيجاب المهر عليه بمثابة إشعار له بأن الزوجة شيء لا يسهل الحصول عليه إلا باليذل حتى لا يفرط فيه بعد الحصول عليه

(١) سورة النساء، الآية ٤

(٢) سورة النساء، الآية ٢٤

### ٦٠ - المهر واجب على الزوج :

فحضرت سنة الاجتماع المستقيمة منذ أقدم عصور الإنسانية بتقسيم العمل لإصلاح الشؤون العائلية بين الرجل والمرأة ؛ فيقوم الرجل بتحصيل المال وكسبه من الوجوه المتنوعة ، و تقوم المرأة بإدارة البيت وتهيئة الطعام والإشراف على تربية ما يربّـ فـان من أولاد؛ لذلك كانت جميع التكاليف المالية واجبة على الرجل دون المرأة ، وكانت التكاليف العملية في داخل البيت من نصيب المرأة ، من غير أن تكون واجبة عليها لــ راعتــ هذه الشريعة ، ومن التكاليف المالية الواجبة على الرجل المهر والنفقات بــ جميع أنواعها ؛ وهذا هو المــافق لــسنة اللهــ في خلقــهــ ، وهو المــافق لــطبعــ الجنسين جــميعــا ؛ فإنــ الرجلــ بــمــقــتضــىــ مــامــنــجــهــ اللهــ منــ قــوــةــ وــصــلــابــ أــعــصــاءــ قــادــرــ عــلــ الســعــىــ وــالــاــكــســابــ ،ــ وــالــمــرــأــةــ بــمــقــتضــىــ مــامــنــجــهــ اللهــ منــ جــلــادــةــ وــصــبــرــ وــطــولــ أــنــاــةــ مــســتــطــيــعــهــ أــنــ تــبــقــ دــاخــلــ الــبــيــتــ تــيــئــ فــيــهــ أــســبــابــ الــرــاحــةــ لــزــوــجــهــ وــلــأــوــلــادــهــ .ــ هذهــ هــيــ الــقــســمــةــ الطــبــعــيــةــ الــتــيــ تــوــجــبــهــ الــفــطــرــةــ الــقــوــيــةــ وــالــتــقــيــعــةــ الــتــتــطــابــقــ مــعــ ســنــةــ الــكــوــنــ الــعــادــلــ

### ٦١ - النوع الذي يــكونــ منهــ المــهرــ :

كلــ مــاــ كــانــ مــالــاــ مــتــقــوــمــاــ فــ حــقــ الــمــســلــمــ ،ــ أــوــ كــانــ مــنــفــعــةــ تــقــوــمــ بــمــالــ ،ــ فــإــنــهــ يــصــلــحــ أــنــ يــكــوــنــ مــهــرــاــ ،ــ وــكــلــ مــالــ يــكــنــ مــتــقــوــمــاــ بــمــالــ فــ ذــاهــهــ ،ــ أــوــ كــانــ

متقوناً بما في حق غير المسلم : فإنه لا يصلح أن يكون مهراً ، والدليل على ذلك قوله سبحانه في الآية التي استدللنا بها على وجوب المهر : (أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ) أفلست تراه سبحانه قد جعل سبب القصد إلى الزواج هو المال

وعلى هذا يصح أن يكون المهر من الذهب والفضة ، ومن العقار كقطعة أرض زراعية أو قطعة أرض صالحة للبناء أو دار ، ومن المنقول كثوب حرير أو صوف وسخاتم من ذهب أو جوهرة وبجمل وحصان وكإرباب من خنطة أو شعير ، ومن منافع الأعيان التي تقوم بالمال كما لو لأمهراً منفعة دارٍ تؤجرها

ولا يصح أن يكون المهر ميزة ولا دمّاً مسفوهاً ؛ لأن هذين ليسا بمال ، ولا أن يكون خمراً أو خنزيراً لأنهما غير متقومين في حق المسلم ؛ فإذا سمى الزوج في عقد الزواج شيئاً مما لا يتقوم به مال أصلاً أو سمى شيئاً لا يتقوم به في حق المسلم خاصة فإن العقد يكون صحيحاً والتسمية تكون فاسدة ، وكأنه لم يسم شيئاً أصلاً

٦٢ - لا يجب تسمية المهر في العقد :

المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، وليس ذكره شرطاً في صحة العقد ، ولذلك حكم من أحكام العقد وأثر من آثاره ، وعلى هذا لا يجب تسمية المهر في وقت العقد ؟ بل يصح عقد الزواج سواء

أُسْمَى الزوج مهراً صَحِيحاً، أُمْ سَمَّى مهراً فاسداً، أُمْ نَفِي المهر بَتَّةً، أُمْ سَكَتَ عن تسمية المهر وعن نفيه، والدليل على أن الزواج يصح وإن لم يُسَمِّ الزوج مهراً قول الله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمْسُوْهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) .<sup>(١)</sup> حُكْمُ سَبِيحَانَهُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ بِصَحَّةِ طَلاقِ الرَّجُلِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَمْسِمَهَا وَقَبْلَ أَنْ يُسَمِّي لَهَا مهراً ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ الطَّلاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجَ صَحِيْحٍ ؛ فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي وَقْتِ الْعَقْدِ لَيْسَتْ رَكْنًا وَلَا شَرْطًا تَوْقِفُ عَلَيْهِ صَحَّةُ الْعَقْدِ

### ٦٣ — أقل المهر وأكثره :

لَا يَجُوزُ عِنْدَ الْخَنْفِيَّةِ أَنْ يَنْفَصِمُ الْمَهْرُ عَنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ وَزُبُّهَا سَبْعَةِ مَثَاقِيلٍ<sup>(٢)</sup> وَبِيَانِ ذَلِكِ أَنَّ الدِّرَاهِمَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ عُمُرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : أَوْلَاهَا دِرَاهِمٌ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا تَرْزَنْ عَشْرَةِ مَثَاقِيلٍ ، وَثَانِاهَا دِرَاهِمٌ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا تَرْزَنْ خَمْسَةِ مَثَاقِيلٍ ، وَ ثَالِثَاهَا دِرَاهِمٌ كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٢) تَرَى الشَّرِيعَةُ الْمُوسَوِيَّةُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مهراً الْزَوْجِ أَقْلَ منْ مَائَةِ زُوْزُورٍ إِنْ كَانَ بَكْرًا . وَلَا أَقْلَ منْ مَائَةِ زُوْزُورٍ إِنْ كَانَتْ بُنْيَا ، وَتَرَى - مَعَ ذَلِكَ - أَنَّ أَدَاءَ الْمَهْرَ لِلْزَوْجِ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ وَوَافَةِ زَوْجَهَا أَوْ عِنْدَ طَلاقِهَا مِنْهُ ، وَهِيَ فِي الرَّأْيِ الثَّالِثِ تَخَالُفٌ لِلشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ تَامٌ الْخَالِفَةُ ، لَأَنَّ الْمَهْرَ فِي نَظَرِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ حَقٌّ خَالِصٌ لِلْمَرْأَةِ نَسْخَةٌ بِعِرْجَدِ الْعَقْدِ أَوْ بِالْدُخُولِ بِهَا ، نَعَمْ إِنْ آجِلَ الْمَهْرَ - إِنْ افْتَقَى عَلَى تَأْجِيلِ بَعْضِهِ - لَا يَصْبِرُ وَاجِبُ الْأَدَاءِ ، إِلَّا بِالْمُوتِ أَوِ الطَّلاقِ

زن ستة مثاقيل ، فاختلف جبأة الصدقات مع أرباب الأموال ؛ فكان الجبأة يأبون إلا أن يأخذوا من النوع الأول ، وكان أرباب الأموال يأبون إلا أن يعطوا من النوع الثالث ؛ فتدافعوا في الأمر ، ورفعوه إلى عمر ؛ فقضى رضي الله عنه أن يأخذ الجبأة العشرة زن سبعة ؛ لأنه متوسط الأوزان الثلاثة الذي لا ظلم فيه ولا بخس ؛ فصار الشأن في المقدرات الشرعية إلى هذا النوع من الدراديم ؛ وقد قدر الماهر بعض الباحثين في العصور المتأخرة بما يساوي خمسة وعشرين قرشا بالقروش المصرية الحالية

والدليل على ما ذهب إليه الأحناف ما رواه الدارقطني والبيهقي من حديث جابر رضي الله عنه : إلا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يُزوّج إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم وما رواه الدارقطني من حديث على رضي الله عنه : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم . وعلى هذا لو سمي الرجل لزوجته عشرة دراهم ورضيت بها هي وأولياؤها صحت التسمية ووجبت العشرة بغير زيادة ، ولو سمي أقل من عشرة ورضيت هي وأولياؤها بها لم تصح التسمية ، وفي هذه الحالة يقول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : يجب أن يدفع العشرة ، ويقول زفر : يجب أن يصار إلى مهر مثلها ؛ لأنه لما سمي شيئا لا يصلح مهرا في الشريعة كان كا لو لم يُسم شيئاً أصلا ،

والصواب ما ذهب إليه ثلاثة : لأن فساد هذه التسمية لحق الشرع،  
لأنه لا حرج لأنها راضية، ولا لحق الأولياء لأنهم موافقون، وحق  
الشرع هو العشرة فيصار إليها ، ولا شك أن الراضية بما دون العشرة  
رضي بالعشرة من باب الأولى

وقال مالك رحمه الله : لا يجوز أن يقل المهر عن ربع دينار إن  
قدر من الذهب ، وعن ثلاثة دراهم إن قدر من الفضة ، ويجب أن  
يكون ربع الدينار خالصاً وثلاثة الدراء خالصة لا غش في أحدهما ،  
ولا يجوز أن يقل عما يساوى أحد هذين المقدارين يوم العقد إن سمي  
من غير الذهب والفضة ؛ فإن سمى الزوج أقل من ذلك خير قبل  
الدخول بين أن يتم هذا القدر وأن يفسخ الزواج بالطلاق ، فإن  
اختار الثاني فعليه نصف المهر

وقال الشافعى وأحمد رحمهما الله : لا حدّ لأقل المهر ، وكل شيء  
صح جعله ثمناً فإنه يصح جعله مهراً ؛ وقد استدلّا على ما ذهبوا إليه  
بجملة أحاديث منها ما رواه أبو داود من حديث جابر أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال : « مَنْ أَعْطَى فِي صِدَاقٍ امْرَأَةً مُلَءَ كَفِيهِ سُوِيقًا  
أَوْ تَمَّا فَقَدْ اسْتَجَلَّ ، وَمِنْهَا مَا رَوَاهُ الدَّارِقَنِيُّ وَالْطَّبرَانِيُّ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَدْوَا الْعَلَامَةَ » قَالُوا : وَمَا الْعَلَامَةُ ؟ قَالَ : مَا رَاضَى  
عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ قُضِيَّاً مِنْ أَرَاكَ » ومنها ما أخرجه الحاكم

أبو عبد الله من حديث سهل بن سعد أنه قال : زوج النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً امرأة بختام من حديد ، قالوا : وهذه الأحاديث وإن يكن في بعضها مقال - يؤيد بعضها ببعضًا  
 ونحن نسلم صحة هذه الأحاديث التي تمسك بها الشافعى وأحمد  
 وصلاح الدين للاستدلال بها ، وأسكننا نقول : إنما لا تعارض مع ما ذهبنا إليه ، وإن يحب الجم جيئنا وبين ما روينا من الأحاديث التي تدل لذهبنا ، وطريقة الجمع أن تعتبر الأحاديث الدالة على الأقل من عشرة الدراهم مبيضة لما يتعجل من الصداق ، ويكون باقى العشرة مهراً  
 أيضاً باقياً في ذمة الزوج ، وتكون الأحاديث الدالة على وجوب  
 عشرة الدراهم ناصحة على جميع المهر معجله ومؤجله  
 ولا حدّ لأكثر المهر يأجمع أهل الشعْرَعْ : فلا تمنع الشرعية  
 أحداً من أن يمهّر زوجته ما شاء أو ما شاءت من مالٍ ، مهما يبلغ قدره  
 وقد أراد عمر بن الخطاب <sup>(١)</sup> رضي الله عنه أن يحظر على الناس أن  
 يزيد أحدهم في المهر عما زوج رسول الله به بناهه وعما تزوج به  
 نساءه فوتفت له امرأة من آخر المسجد فقالت : إن الله يليح لنا غير  
 ما تأمرنا به ! فقال : وماذا قال ؟ قالت : قال الله تعالى : ( وإن  
 أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتیتم إحداهم قسطاراً فلَا

(١) روى هذه القصة جماعة من المحدثين مع اختلاف في العبارة ، وانظر نيل الأوطار  
 لشوكاني ( ٢ - ٨٥ )

تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) <sup>(١)</sup> فرجع عمر عَمَّا هُمْ بِهِ . نعم يسُن للرجل ألا يغالي في مهر امرأته كما يسن لولي المرأة ألا يغالي في مهرها ؛ لما رواه أحمد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن أعظم النكاح بركة أيسره هؤنة » ولما رواه أبو داود ، والترمذى وحسنـه ، من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال بمحضر كثـير من الصحابة : لا تغـلوا أصـدق النساء ؛ فإنـها لو كانت مـسـكرـة في الدـنيـا أو تقوـى في الآخـرة كان أولـاكـم بها النـبـي صلى الله عليه وسلم ، ما أصـدق رسول الله امرأـة من نـسـانـه ولا أصـدقـت امرأـة من بـنـاتـه أـكـثـير من ثـنـي عشرـة أـوـقـية . وقد ثـبـتـ أن زـوـجـاتـ النـبـي صلى الله عليه وسلم إـلـاـمـ حـبـيـةـ بـنـتـ أـبـيـ سـفـيـانـ لمـ يـزـدـ مـهـرـهـنـ علىـ خـمـسـائـةـ درـهـمـ فيـ أـكـثـرـ تـقـدـيرـ الرـوـاـةـ <sup>(٢)</sup> ، وذـلـكـ بـالـنـقـدـ الـحـالـيـ اـثـنـاـ عـشـرـ جـنـيـهـاـ مـصـرـيـاـ وـنـصـفـ جـنـيـهـاـ ، وـأـمـ حـبـيـةـ فـقـدـ كـانـ بـأـرـضـ الـحـبـشـةـ مـعـ زـوـجـهـاـ عـبـدـ اللهـ بـنـ جـحـشـ ، فـمـاتـ عـنـهـ ، وـزـوـجـهـاـ النـجـاشـيـ لـلـنـبـيـ صلى اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ وـأـصـدـقـهـاـ عـنـهـ أـرـبـعـةـ آـلـافـ درـهـمـ <sup>(٣)</sup> ، قـالـ أـبـوـ دـاـودـ : وـكـتبـ النـجـاشـيـ بـذـلـكـ إـلـىـ النـبـيـ صلى اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـقـبـلـ «ـ اـهـ »ـ ، وـكـانـ ذـلـكـ مـنـ

(١) سورة النساء ، الآية ٢٠

(٢) هذه رواية الجماعة عن عائشة إلا البخاري والترمذى ، وروى أحد والسقاف عن أم حبيبة

كان مهر نسانه صلى الله عليه وسلم أربعين درهم ، وتقديرها ينبع هذه الأيام عشرة جنيهات مصرية

(٣) وروى ابن إسحاق أن مهر أم حبيبة كان أربعين دينار

النجاشي تكريماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وليس من نوعاً حتى يمتنع منه الرسول. ثم إن في المغالاة في المهر أو إعطاء لكتير من الشبان فرصة التعلل والإكثار من المعاذير فيسهل عليهم القعود عن الزواج، وفي ذلك من المفاسد العظيمة ما ليس يخفى ضرره.

٦٤ - موجب العقد:

إنما يجب بالعقد مهر مثل الزوجة، ولكنه يُعدل عن مهر المثل عند تسمية الزوجين أو وكيلهما ما يصلاح أن يكون مهراً؛ بسبب أنهما رضياً بهذا الذي سمياه، فلو سكتا عن التسمية أو نفياً المهر أو سمياً مالاً يصلح مهراً لكونه غير متقوم في حق المسلم رجعنا إلى الأصل في جميع هذه الصور، وهو مهر المثل<sup>(١)</sup>

٦٥ - الحقوق المتعلقة بالمهر:

للمهر حالتان: حالة الابتداء، وحالة دوام وبقاء. ويتعلق به في الحالة الأولى - وهي حالة الابتداء - ثلاثة حقوق: الأول حق الله تعالى، والثاني حق المرأة، والثالث حق الأولياء؛ فاما حق الله تعالى فيظهر في أن المرأة وأولياءها جميعاً لا يملكون إسقاط المهر جملة، ولا يملكون جعله أقل من عشرة دراهم وزنة سبعة مثاقيل، وأما حق المرأة فهو أن يبلغ الولي بمهرها مهرأً مثلاها،

(١) هذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن موجب العقد هو المسمى

ولئنما يصار إلى مهر المثل عند تعذر إيجابه، وانظر الزبيدي (٢ - ١٥٧)

ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوج الوليُّ غير الأب والجد الصغيرة بأقل من مهر مثلها فإن هذا التزوج لا يصح أصلاً، وكذا لو كان الزوج لها هو الأب أو الجد وكان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار، ولهما متى بلغت أن تطالب بفسخ العقد ولو كان الزوج قد دخل بها؛ ذلك لأن الولي إذا كان قد أسقط حقه فإن المرأة في هذه المسألة لم يسقط حقها، وأما حق الولي فهو أن يكون المهر مثل الزوجة أيضاً، ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوّجت المرأة نفسها وهي بالغة عاقلة حرة. بمهر أقل من مهر مثلها بدون رضا الولي العاصب؛ فإن هذا العقد يكون موقوفاً حتى يكمل الزوج مهر المش أو يرضى الولي العاصب بالأقل منه؛ ذلك لأن الولي لم يسقط حقه في هذه المسألة وإن أسقطت المرأة حقها.

ويتعلق بالمهر في الحالة الثانية - وهي حالة البقاء والدوام - حق واحد، وهو حق المرأة نفسها؛ ويتربّ على هذا أن المرأة لو أبرأت الزوج من المهر كله أو بعضه. بعد أن ثبت في ذمته بسبب العقد الصحيح أو بسبب الدخول في العقد الفاسد. فإن المهر يسقط راضي الولي أو لم يرض؛ لأنه لاحق للولي في حالة البقاء والدوام كما قلنا.

٦٦ .. تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يتعجل الزوج المهر زوجته كله، ويجوز أن يؤجله

بالاتفاق معها كله إلى أجل قريب أو بعيد، ويجوز أن يعجل بعضه ويؤجل بعده الآخر كذلك، ويجوز أن يقسط المهر على أقساط، أي ذلك فعل جاز؛ ومم اتفقا الزوجان على شيء من ذلك نفذ ما اتفقا عليه كائنا ما كان، فإن لم يتفقا على شيء أصلاً كان الحكم لعرف بلدهما، على معنى أنه لو كان العرف جارياً بأن يعجل المهر كله أو يؤجل كله أو يعجل ثلاثة أو نصفه، ويؤجل الباقى كان ماجرى عليه العرف كالمشروط بينهما

واستحبّ كثير من العلماء أن يعجل بعض المهر قبل الدخول خروجاً من خلاف بعض العلماء الذين أوجبوا ذلك، مستندين في ذلك إلى ما رواه أبو داود<sup>(١)</sup> أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما تزوج فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً، فقال علي: يا رسول الله، ما عندك شيء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أعطها درعاً، فأعطها درعاً، ثم دخل بها، وأحسن ما يردد به على الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم وعليها وإن سميها في العقد المهر لم يكونا قد نصاً على كونه معجلاً أو مؤجلاً أو على أن يكون بعضه مؤجلاً وبعده معجلاً، فرجح النبي صلى الله

(١) انظر سنن أبي داود (ج ٢ ص ٤٠ الخديجين: ٢١٢٥ و ٢١٢٦)

عليه وسلم إلى عرف المدينة ؛ لأن زواج على بفاطمة كان في المدينة  
في السنة الثانية من الهجرة ، وكان عرف المدينة تقديم المهر كله<sup>(١)</sup>  
فلما وثق من أن عليا لا يملك المهر كله بل علم أنه لا يملك شيئاً كثيفاً منه  
بأن يعطيها درعه تطبيباً لخاطرها

٦٧ - متى تصح تسمية المهر ومتى تفسد:

قد تقدم لك أن المهر قد يكون مالاً وقد يكون منفعة . ونقول  
الآن : إن الزوج إذا سمي المهر من الأموال اشترط لصحة التسمية  
شرطان : أولئك أن يكون هذا المال متقوماً في حق المسلم ، وثانياً  
الآن : أن لا يكون مجهولاً لا جهالة فاحشة ، وذلك بأن يكون معيناً أو مجهولاً  
جهالة يسيرة ، وضابط الجهة الفاحشة أن تؤدي إلى التنازع بين  
المتعاقدين ، والجهة اليسيرة مالاً تؤدي إلى ذلك . وإن كان الذي  
سماه الزوج مهرأً من المنافع فإنه يشرط لصحة هذه التسمية أن  
تكون المنفعة التي سمها من المنافع التي يجب في مقابلتها أجرة  
وإذا علمت ذلك فاعلم أن التسمية تكون فاسدة في أربعة مواضع  
ثلاثة منها في تسمية الأموال وواحد في تسمية المنافع : أما الثلاثة  
الأولى فأولها أن يكون المال المسمى غير متقوم أصلاً؛ لكونه ماء  
لا يجري فيه البذر والمنع ، وذلك كحبات من حنطة وكوز من ماء

(١) نص ابن رشد غلي عرف المدينة هذا في بداية المجتهد (٢٦ - ٢)

وما أشبه ذلك ، وثانيها أن يكون متقوماً لــ لكن في حق غير المسلم ، مثل الخنزير والخنزير ، وثالثها أن يكون مجهولاً جهالة فاحشة مفضية إلى النزاع ، كأن يسمى لها ثلاثة أثواب ، أو يسمى لها ثلاثة دواب ، أو يسمى لها خمسة قناطير ، أو يسمى لها عشرين مثقالاً ، وما أشبه ذلك ، ألا ترى أن الأثواب تتناول الحرير والقطن والكتان والصوف ونحوها ، وأن الدواب تحتمل الخيل والجمال والشاء والخير ونحوها ، والقناطير تحتمل القطن والبصل والباقلاء ونحوها ، والمشاقيل تحتمل الذهب والفضة وغيرها من المعادن ، فتطلب الزوجة أعلى ما يحتمله اللفظ ويأبى الزوج إلا أحاط ما يحتمله ، فينشأ النزاع بينهما . وأما الموضع الخاص بتسمية المنافع فهو أن يسمى لها منفعة لا يجوز أخذ الأجرة عليها لكونها من الطاعات التي يتقرب بها فاعلها إلى الله تعالى كأن يعلمها القرآن أو سورة منه <sup>(١)</sup> .

#### ٦٨ — متى يجب المسمى ومتى يجب مهر المثل ومتى يجب الأقل منهما ؟

لا يخلو ما يجب على الزوج من أحد أربعة أشياء : الأول المسمى ، والثاني مهر الزوجة ، والثالث الأقل من المسمى وهو المثل ، والرابع الحد الأدنى للمهر وهو عشرة دراهم وزنهما سبعة مشاقيل . ولكل واحد

(١) يرى الشافعى أنه يجوز جعل المهر نعيم القرآن أو سورة منه ، بناء على أنه يجوز أخذ الأجرة على ذلك وإن كان قربة

من هذه الأشياء مواضع يتعين فيها ، ونحن نذكر لك ذلك على وجه الإجمال ؛ فنقول :

أولاً : أما المسمى فيجب في حالة واحدة ، وهي أن يسمى الزوج عشرة دراهم أو أكثر أو ما قيمته ذلك تسمية صحيحة خالية من الجهة المؤدية إلى النزاع ، بشرط رضا الزوجة وأوليائها العاصبين بما سماه

ثانياً : وأما مهر المثل فيجب في خمس حالات ، أربع متفق عليها عند الخفية ، وواحدة مختلفة فيها ، وهي :

ا - ألا يسمى الزوج ولا ولية مهراً أصلاً حين العقد ، وذلك يشمل ثلاثة صور : إحداها أن يكون العقد مطلقاً ، كأن يقول الزوج للزوجة : زوجيني نفسك ، فتقول : قبلت ، ولم يتعرضا لذكر المهر أصلاً ، والصورة الثانية زواج الشخار الذي قدمنا بيانه وحكمه<sup>(١)</sup> . والثالثة زواج المفوضة ، وهي المرأة التي لم يتم لها حين العقد شيء ثم طلبت قبل الدخول أن يسمى لها فامتنع الزوج فرفعت أمرها للقاضي فطالب الزوج بالتسمية فامتنع  
ب - أن ينفي الزوج أو ولية المهر أصلاً ، كأن يقول : زوجيني نفسك على أنه لا مهر لك ، فتقول : قبلت

(١) انظر (ص ٣٩ وما يليها من هذا الكتاب)

ح - أن يسمى مهراً وتكون التسمية فاسدة ، وذلك يشمل أربع صور ، وقد قدمنا بيانها تقريرياً

د - أن تكون المرأة البالغة العاقلة الحرة قد زوجت نفسها بدون إذن ولها وسمى الزوج لها دون مهر أملاها

ه - أن يكون الزوج قد سمي دون عشرة دراهم أو ماقيمته أقل منها ، وذلك عند زفير رحمة الله ، وقال العلماء الثلاثة : يجب حينئذ عشرة دراهم ، لحق الشرع

ثالثاً : وأما الأقل من مهر المثل ومن المسمى فيجب في حالة واحدة ، وهي أن يعقد الرجل على امرأة عقداً فاسداً ويسمى لها مهراً تسمية صحيحة ، ويدخل بها فعلاً : ففي هذه الحالة يجب الأقل من الذي سماه ومن مهر المثل ؛ فلو سمي لها مائة ومهر مثلها مائتان كان الواجب مائة لأنها لما رضيت بما دون مهر المثل حين التسمية كان الزائد عن المسمى كالمعدوم ، ولو سمي لها مائة ومهر مثلها خمسمون كان الواجب الخمسين لأن التسمية لما اتصلت بالعقد الفاسد لم تكن من القيمة بحيث يستمسك بها إلا للحظة

رابعاً : وأما أقل المهر فيجب في حالة واحدة ، وهي أن يسمى أقل من عشرة دراهم أو ماقيمته أقل منها ، وذلك عند علمائنا الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ؛ والسر في ذلك أن في المهر حدين حدهما وهو ما زاد على العشرة إلى أن يبلغ مهر مثلها وحق الشرع وهو (١١ - الأحوال الزوجية)

العشرة ، فإذا رضيت هي بما دون العشرة فقد أسقطت حقها وحق الشرع جيما ، والإنسان أن يسقط حق نفسه دون حق الشرع؛ لذلك اعتبرنا مازاد عن العشرة ساقطا ياسقطها؛ لأن لها ولادة على نفسها ، ولم نعتبر تمام العشرة ساقطا؛ لأنها لا ولادة لها عليه . ولا شك أن محل وجوب العشرة في هذه الحالة دون ما فوقها إلى مهر مثلها خاص بما إذا لم يكن لهذه المرأة ولد عاصب يعترض على زواجهها ، أما إذا كان لها ولد عاصب واعتراض على تزويجها نفسها وكان مهر مثلها أكثر من العشرة فإن الواجب حينئذ هو مهر مثلها ، وتكون هذه هي الحالة الرابعة التي تقدمت في أحوال وجوب مهر المثل .

#### ٦٩ - بم يعتبر مهر مثل الزوجة ؟

يكون مهر مثل الزوجة هو مهر قرابتها من جهة أبيها كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها بشرط اتفاقهن في وقت العقد سنا وجمالا وبادرا ومالا وعمرها وصلاحا وعقلا وغفه وعلما وأدبها وبكاره أو ثيوبه وعدم ولد ، وبالجملة في كل وصف تختلف الرغبة في المرأة باختلافه ، مع ملاحظة حال الزوج من السن والجمال والمال والحسب والعقل والنقوى ، فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها ينظر إلى امرأة تمايلها من قوم يماثلون قوم أبيها في

الشرف والرفة ، فيكون مهر هذه المرأة هو مهر مثلها .<sup>(١)</sup>

### ٧٠ - بم يثبت مهر مثل الزوجة ؟

إذا اتفق الزوجان على أن مهر مثل الزوجة هو كذا فالأمر ظاهر ، ويكون ما اتفقا عليه هو مهر المثل : لأن الزوج قد رضى بدفعه والمرأة قد رضيت بقبضه . وأما إذا اختلفا فقال الزوج : مهر مثلها مائة ، وقالت الزوجة : مهر أمثالى مائتان ؛ فإن كان لأحدهما بيضة قبلت بيته وقضى بمقتضاهما متى صحت شهادتها . ويشترط في البينة أن تكون رجلاً عدلاً أو رجلاً وامرأتين ، وأن يكون إخبارهما عن مهر المثل بلفظ الشهادة ، بأن يقول كل واحد منهما : أشهد بأن مهر مثل فلانة هو كذا ديناراً؛ لأن فلانة بنت فلان المساوية لها في كذا وكذا من الصفات قد تزوجت بهذا القدر ، فإن لم يكن لأحدهما بيضة أصلاً استحلف الزوج فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن لم يخلف لزمه ما تدعيه الزوجة ؛ ومن هنا تعلم أن مهر المثل يثبت بإقرار الزوجين ، وببيضة أحدهما ، وبنكول الزوج عن المبين عند انعدام البينة

(١) وقال الشافعية : إن لم يوجد من قرابة أبيها من تساويها نظر إلى قرابة أمها لأنهن أولى من الأجيال بالاعتبار

٧١ - الزيادة على المهر والخط منه :

إذا كان الزوج بالغا عاقلاً جاز له وحده بعد تمام العقد وتنمية المهر أن يزيد في مهر زوجته ماشاء؛ لأنّه بسبب استكماله شروط الأهلية يملك التصرف المطلق في ماله، ولا يملكه عليه أحد إلا بتوكييل منه، فإن كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً لم يملك هذه الزيادة بنفسه وملكها أبوه أو جده دون سائر الأولياء؛ لأن هذين لوفور شفقتهم وشدة مراعاتهم لصلاحة مولهما لا بد أن ينظر كل واحد منها إلى مصلحة تزيد على ما ينويه من مال ولده، وليس لغير الأب والجد من الأولياء، ولا القاضي، أن يزيد في مهر الصغير بعد تمام العقد

وتصير هذه الزيادة التي يزيد بها الزوج البالغ العاقل أو أبو الصغير أو جده جزءاً من المهر بثلاثة شروط: الأول: أن تكون هذه الزيادة معلومة المقدار، والثاني: أن تقبل الزوجة بنفسها إن كانت بالغة عاقلة أو يقبل ولثها إن كانت قاصرة في نفس المخاص الذي حصلت فيه الزيادة، والثالث: أن يكون الزواج باقياً. وينتهي الزواج بالطلاق البائن مطلقاً، وبالطلاق الرجعي إذا انقضت العدة، وبالموت؛ فلو زاد منْ تصح زيادته ولم يحصل طلاق أصلاً أو حصل طلاق رجعي والعدة باقية فقد تتحقق الشرط، وإذا زاد بعد طلاق

بأن أو بعد نهاية العدة من طلاق رجعى أو بعد موت الزوجة لم  
تصح زيادة الزواج

وكا تصح زيادة الزوج أو ولية في مهر الزوجة بالشروط التي  
ذكرناها يصح أن تحط الزوجة بنفسها عن الزوج كل المهر أو بعضه:  
بأن تبرئ منه كله أو بعضه بعد استقراره عليه إذا كان من جنس  
النقددين ، أو تبرئ له كله أو بعضه إن كان من غيرهما ، وذلك لأن  
المهر بعد استقراره حق خالص للزوجة ، ولا يحتاج لإبراؤها إلى  
قبول الزوج أو وكيله أو ولية ؛ ولا يملك أبو الصغيرة ولا جدها  
أن يحيطًا من مهرها شيئاً .

ويشترط لصحة هذا الحط أربعة شروط : الأول أن يكون  
الذى حط من المهر هو الزوجة نفسها ، فلو كان الذى فعل ذلك  
وليها ولو كان هو الأب أو الجد لم يصح ، الثاني : أن تكون الزوجة  
أهلاً بأن تكون بالغة عاقلة ، فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح  
لإبراؤها ، الثالث : أن تكون راضية ، فلو أكرهها أحد حتى فعلت  
لم ينفذ ، والرابع : أن يكون إبراؤها فى حال صحتها ؛ فلو كانت  
مريضة مرض الموت لم يصح إلا برضاء الورثة ، سواء أكان الذى حطته  
أقل من الثالث أم أكثر أم مساوياً لها ؛ لأن الزوج وارث ، والحط فى  
مرض الموت وصية ، والوصية لا تجوز للوارث مطلقاً

ويمـا قدمـناه تعلمـ أنـ الفـرقـ بـيـنـ الـزيـادـةـ عـلـىـ الـمـهـرـ المـسـمـيـ وـالـحـطـ

منـهـ مـنـ وـجـهـيـنـ :

الأولـ : أـنـ يـشـتـرـطـ فـيـ الـزـيـادـةـ قـبـولـ الزـوـجـةـ أـوـ لـيـهاـ ،ـ بـيـنـاـ لـاـ يـشـتـرـطـ  
فـيـ الـحـطـ قـبـولـ الزـوـجـ أـوـ لـيـهـ ،ـ وـذـكـرـ مـنـ أـجـلـ أـنـ الـحـطـ  
إـسـقـاطـ ،ـ وـإـسـقـاطـ يـسـتـبـدـ بـهـ مـسـقـطـ وـلـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ قـبـولـ  
مـنـ وـقـعـ لـهـ إـسـقـاطـ ،ـ وـإـنـ كـانـ يـرـثـ بـرـدـهـ ،ـ عـلـىـ مـعـنـيـ أـنـهـ  
لـاـ يـحـتـاجـ فـيـ إـنـفـاذـ إـلـىـ الـقـبـولـ ،ـ لـكـنـ لـاـ يـحـبـ عـلـىـ مـنـ وـقـعـ لـهـ  
إـسـقـاطـ أـنـ يـقـبـلـ

الـثـانـيـ :ـ أـنـ وـلـيـ الزـوـجـ يـمـلـكـ الـزـيـادـةـ فـيـ مـهـرـ زـوـجـتـهـ ،ـ إـذـاـ كـانـ  
الـوـلـيـ أـبـاـ أـوـ جـدـاـ وـكـانـ الزـوـجـ صـغـيرـاـ أـوـ فـيـ حـكـمـهـ ،ـ وـلـاـ  
يـمـلـكـ وـلـيـ الزـوـجـ الصـغـيرـةـ وـمـنـ فـيـ حـكـمـهــ .ـ وـلـوـ كـانـ أـبـاـ أـوـ  
جـدـاـ .ـ أـنـ يـحـطـ مـنـ الـمـهـرـ الـذـىـ سـمـاهـ لـهـ زـوـجـهــ ؛ـ وـلـاـ يـظـهـرـ لـنـاـ وـجـهـ  
لـتـفـرـقـةـ الـفـقـهـاءـ بـيـنـ أـبـيـ الصـغـيرـ أـوـ جـدـهـ وـأـبـيـ الصـغـيرـةـ أـوـ جـدـهـاـ حـيـثـ  
حـظـرـ وـاـلـىـ الـفـرـيقـ الـثـانـيـ مـاـ أـبـاـحـوـهـ لـلـأـوـلـ ؛ـ فـيـنـ كـانـ ذـلـكـ لـأـنـ  
وـرـاءـ الـمـهـرـ مـقـاصـدـ أـخـرـىـ يـبـحـثـ عـنـهـ الـوـلـيـ ،ـ وـهـ لـوـ فـورـ  
شـفـقـتـهـ بـسـبـبـ كـونـهـ أـبـاـ أـوـ جـدـاـ سـوـفـ لـاـ يـزـيدـ فـيـ مـهـرـ  
الـصـغـيرـ شـيـئـاـ إـلـاـ أـنـ يـرـىـ مـصـلـحـةـ فـوـقـ مـصـلـحـةـ الـمـالـ ؛ـ فـهـذـهـ  
الـعـلـةـ نـفـسـهـاـ مـوـجـودـةـ فـيـ وـلـيـ الصـغـيرـةـ ؛ـ فـهـوـ وـافـرـ الشـفـقـةـ إـذـاـ

كان أباً أو جداً ، وهو لا يحيط من مهر ابنته شيئاً إلا أن يرى مصلحةً فوق مصلحة المال ، ونعتقد أن التسوية بين الفريقين أولى ؛ إما بنزع كل منها ، وإما بالإباحة لكل واحد منها .

### ٧٢ — متى يجب على الزوج كل مهر الزوجة ؟

قد عرفت فيما مضى أن سبب وجوب المهر أحد شيئين : أولهما عقدُ الزواج بشرط أن يكون صحيحاً ، وثانيهما الدخول الحقيق في الزواج الفاسد وفي الوطء بشبهة . وعرفت أن الذي يجب بسبب العقد الصحيح إما أن يكون المسمى وإما أن يكون مهر المثل وإما أن يكون الحد الأدنى للمهر وهو عشرة الدراهم التي تزن سبعة مشاقيل ، وأن الذي يجب بسبب الدخول الحقيق في الزواج الفاسد إما أن يكون مهر المثل وإما أن يكون الأقل منه ومن المسمى ، والواجب بسبب الدخول الحقيق بناء على شبهة هو مهر مثل المدخل بها وليس معرضًا لأن يسقط كله أو بعضه بحال ما

واعلم الآن أن المهر الذي يجب بسبب العقد الصحيح واجب غير مستقر ، بل هو بعُرضة أن يسقط كله أو يسقط نصفه أو يتآكل وجوهه على ما استعرف . وأما المهر الذي يجب بسبب الدخول الحقيق في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة فإنه واجب مستقر ليس معرضًا لأن يسقط

كله أو بعضه بسبب ما ، لامن جهة الزوج ولا من جهة الزوجة ؛ وذلك لأن الزوج بالدخول الحقيق قد أستوفى المتعة بالزوجة فقرر عليه حُقُّها ؛ فإذا تفرقا من تلقاء أنفسهما أو فرق بينهما القاضى بعد الدخول فقد وجب على الزوج مهر الزوجة كاملا

وإنما يجب المهر كله في العقد الصحيح في ثلاثة مواضع :

الأول : أن يدخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقة

الثاني : أن يخلو بها خلوةً صحيحةً

الثالث : أن يموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة

أما وجوب جميع المهر بسبب الدخول فالآن الزوج قد أستوفى حقه في التتبع بها فتأكّد حُقُّها ، وأما وجوبه كله بسبب الخلوة الصحيحة فالآن الزوجة قد مكنت الزوج من نفسها ولم يوجد ما يمنعه من استيفاء حقه كاملاً ، ويدخل هذان السينان تحت قوله تعالى : (فَاسْتَمْتَعْسُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فِرِيضَةً) <sup>(١)</sup> ، وأما وجوب جميعه بسبب موت أحد الزوجين فأنا بعد الموت قد انقطع الأمل في أن توجد فرقة بينهما بسبب الزوج فيتنصف المهر أو بسبب الزوجة فيسقط ، وحيث انقطع ذلك لم يبق إلا استقرار جميع المهر في ذمة الزوج ؛ فإذا مات هو أخذت الزوجة كل المهر إن كان كله باقياً ،

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

وكل الباقي إن كان قد أقبضها شيئاً ، ويبدأ بتسديد المهر للزوجة من تركته ؛ لأنه من الديون ، وإن كانت الزوجة هي التي ماتت أخذ ورثتها جميع المهر من الزوج إن لم يكن قد أقبضها شيئاً وأخذوا جميع الباقي إن كان قد أقبضها شيئاً ، والزوج في هذه الحال وارث للزوجة فإذا أخذ حصته من ميراثها ومنه المهر ، وحصته قد تكون نصف التركة كلها وقد تكون ربع التركة

ومن هنا تعلم أنه يجب على الزوج جميع مهر الزوجة سواء كان هو المسئي أم كان مهر المثل أم كان الحد الأدنى للمهر أم كان الأقل من المسئي ومن مهر المثل ، في خمسة موضع :

ال الأول : في الدخول الحقيق في الزواج الفاسد ، وهذا الموضع يجب فيه مهر المثل إن كانت التسمية فاسدة أيضاً ، ويجب فيه الأقل من المسئي ومن مهر المثل إن كانت التسمية صحيحة

الثاني : في الدخول الحقيق بسبب شبهة ، كأن تُرَفَّ امرأة إلى رجل ويقال له إنها زوجته فيدخل بها ثم يتبين أنها ليست زوجته ، وفي هذا الموضع يجب لها مهر المثل ؛ إذ التسمية هنا غير متصورة

الثالث : في الدخول الحقيق بسبب الزواج الصحيح ، وهذا الموضع يكون الواجب فيه المسئي إن صحت التسمية ، ويجب فيه

مهر المثل في موضعه التي سبق بيانها، ويجب فيه الحد الأدنى  
إن سميا أقل من العشرة ، خلافاً لزفر رحمة الله .

الرابع : الخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح ، وهذا الموضع كالذى قبله  
في وجوب المسمى ومهر المثل والحد الأدنى للهر

الخامس : موت أحد الزوجين في الزواج الصحيح أيضاً ، وهذا الموضع  
كالذى قبله فيما ذكرنا

#### ٧٣ - الخلوة ، وأنواعها ، وأحكامها :

إذا اجتمع الزوجان في مكان واحد وكانا آمنين فيه من أن يطالع  
أحد عليهما بغير إذنها ولم يكن بأحدهما ما يمنع من وطء الزوج  
زوجته ؛ فهذه هي الخلوة الصحيحة التي ذكرنا أنها تقوم مقام الدخول  
الحقيق في الزواج الصحيح ويتقرر بسببها وجوب المهر كاملاً  
على الزوج لزوجته

إذا كان مع الزوجين ثالث - سواء أكان بصيراً أم أعمى ،  
وسواء أكان يقطنان أم نائماً ، وسواء أكان بالغاً أم صبياً يعقل -  
لم تكن الخلوة صحيحة ؛ فإن كان الثالث صبياً لا يعقل أو كان مجنوناً  
أو كان مغمساً عليه فللعلماء رأيان : أحدهما أنه لا يمنع من صحة الخلوة ،  
والآخر أنه يمنع من صحتها

وإذا كان بأحد الزوجين مانع من وطء الزوج زوجته فالخلوة

غير صحيحة أيضاً . والمانع ثلاثة أنواع : أولها مانع طبيعي ، كأن يكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع ، وكأن تكون الزوجة صغيرة لاتطبيق الوطء ، ومن الموانع الطبيعية كون المرأة في وقت الخلوة حائضاً : لأن النفوس السليمة تفترز من الجماع في هذه الحالة : وثانيها : المانع الحسني ، كأن يكون الزوج مريضاً ، وكأن تكون الزوجة مريضة مرضها يمنع من وطئها أو مرضها يلحقها بسبب الوطء معه ضرر . وثالثها : المانع الشرعي ، كأن يكون أحدهما مُحرماً بالحج فرضاً أو نفلاً : لما يلزم من الجماع في هذه الحال من الدم ومن قضاء الحج ، وكأن يكون أحدهما أو كلاهما صائمان في رمضان : لما يلزم على الوطء في هذه الحالة من القضاء والكفارة ، فاما صوم النفل والقضاء والنذر والكفارة للعلماء فيه قولان أحدهما أنه لا يمنع من صحة الخلوة : لأنه لا يجب بسبب إفساده بالجماع كفاره ، ومن الموانع الشرعية الحيض والنفسas : فقد تبين أن في الحيض مانعين أحدهما طبيعي والآخر شرعي

ومن هنا تعلم أن الخلوة نوعان : خلوة صحيحة ، وهي التي استكملت الأوصاف التي ذكرناها ، وخلوة فاسدة ، وهي التي احتل فيها وصف من هذه الأوصاف وتشترك الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة في حكم واحد ، وهو

أنه بسبب كل واحدة منها يجب على المرأة أن تعتد إذا طلقها الزوج  
بعدها ، وإنما وجبت العدة في هاتين الحالتين مع أنه لا يوجد جماع  
حقا للشرع الذي نزل مظنة الجماع وهي الخلوة منزلته  
والخلوة الصحيحة<sup>(١)</sup> تشارك الدخول الحقيقى فى أمور ، وتخالفه  
في أمور أخرى ؛ فتشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى فى أمرين  
الأول : بإيجاب كل واحد منها المهر كاملا ، وقد يبينا هذا  
الامر فيما تقدم

الثانى : أن كل واحد منها يجب بسببه العدة على الزوجة إذا  
فارقها زوجها بعده ، وكما يجب بكل منها العدة يجب الآثار المترتبة  
على العدة : من وجوب النفقة على الزوج ، ومن عدم جواز تزوجه  
في أثناء هذه العدة بأربعة سوى المعتدة ، ومن عدم جواز عقده  
على من يحرم الجمع بينها وبين المعتدة ، ومن ثبوت نسب من تلده  
لأقل من ستة أشهر بعد الخلوة أو الدخول الحقيقى

وفارق الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى في خمسة أمور :  
الأول : أن الإحصان الذى هو سبب لرجم الزانى يتحقق  
بالدخول الحقيقى ، دون الخلوة الصحيحة ، على معنى أن الرجل لو عقد  
زواجه على امرأة ثم دخل بها دخولا حقيقيا وزنى بعد ذلك كان

---

(١) انظر فتح القدر (٢ - ٤٦٤ )

جزاؤه الشرعي الرجم ، فإن كان قد عقد عليها اختلها بها ثم زُفَّ  
والفرض أنه لم يسبق له دخول بغيرها - لم يُرجم ، ولكنه يجلد  
مائة جلدة كاً لو كان لم يعقد أصلاً

الثاني : أن الدخول الحقيقي يكون سبباً في تحريرم بنت الزوجة  
المدخول بها ، دون الخلوة الصحيحة ؛ فلو أن رجلاً عقد زواجه على  
امرأة ثم اختلها بها وطلقها بعد ذلك لم يحرم عليه أن يتزوج ابنته  
على ماسبق ذكره

الثالث : أن الدخول الحقيقي يكون سبباً في تخليل المرأة لزوجها  
الأول دون الخلوة ، فلو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثة ثم عقد عليها  
آخر بعد انقضاض عدتها : فإن دخل بها ذلك الآخر ثم طلقها حللت  
لزوجها الأول بعد أن تنقضى عدتها من الزوج الآخر ؛ فإن كان  
الآخر قد اختلها بها فقط ثم طلقها بعد ذلك لم تحل الأول

الرابع : أن الدخول الحقيقي لو حصل الطلاق بعده يجوز أن  
يكون طلاقاً رجعياً ، دون الخلوة ؛ فإن الطلاق بعدها يعتبر طلاقاً  
بائناً دائمًا

الخامس : أن الدخول الحقيقي لو حصل الطلاق بعده ثم مات  
أحد الزوجين والمرأة في زمن الاعتداد ورثه الآخر ، بخلاف الخلوة ؛  
فلو أن رجلاً عقد على امرأة ثم دخل بها دخولاً حقيقياً ثم طلقها بعد

ذلك ثم مات أحدهما قبل أن تنتهي العدة ورثه الآخر الباقي ، ولو  
كان بعد ما عقد عليها قد اختلى بها فقط ثم طلقها ثم مات واحد منها  
لم يرثه الآخر

٧٤ - متى يجب على الزوج نصف مهر الزوجة ؟

إذا عقد الرجل على امرأة عقد زواج صحيحًا وسمى لها في هذا  
العقد ما يصلح شرعا لأن يكون مهرا وقبل أن يدخل بها دخولا  
 حقيقياً أو أن يخلو بها خلوة صحيحة فارفها وحل عقدة الزوجية  
 بسبب من عنده في هذه الحالة وحدها يجب عليه لها نصف ما كان قد  
 سمي لها من المهر ، ويسقط عنه نصفه الآخر ؛ والدليل على ذلك قوله  
 تعالى : ( إِنَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوْهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمُوهُنَّ  
 فَرِيَضَةً فَنَصَفُّ مَا فَرَضْتُمُ ، إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوُ الَّذِي يَبْيَدِهُ عُقْدَةً  
 النكاح )<sup>(١)</sup>

ويترتب على ذلك أنه إن كانت الزوجة أو ولها أو وكيلها قد  
 قد قبض المهر كله قبل انحلال عروبة الزوجية كان للزوج أن يطالب  
 بعد ما حل العقدة بنصف المهر ، إلا أن يتتجاوز عن حقه ويعفو لها  
 عنها يستحقه ، فيترك لها جميع المهر ، وإن كان المهر لا يزال باقيا في  
 ذمة الزوج كان للزوجة أو ولها أن يطالب الزوج بدفع نصف

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧

الفرض كله إلا أن تعفو الزوجة بشرط أن تكون أهلاً للإسقاط  
وترك حكمها كله أو بعضه

ولا شك في أن هذا الحكم من أعدل الأحكام وأقربها إلى  
إنصاف الطرفين والنظر إلى كل منها نظرة الرحمة؛ فإنما لو تدبرنا  
الفرق بين الزوجين في هذه الحالة لوجدنا فيه وجهي نظر تقتضى  
كل واحدة منها ضد ما تقتضيه الأخرى؛ فالزوجة لم تقع عليها خسارة  
مادية، ومثلها مثل باع شيئاً ما ثم استقاله المشتري أو  
فسخ عقد البيع بسبب من الأسباب، فكان يجب بمقتضى  
هذا النظر ألا يغرم الزوج شيئاً، كما أن المشتري في المثال الذي  
ذكرناه لا يغرم شيئاً، هذه إحدى وجهي النظر في أمر الفرق بين ما  
على هذه الصورة، والأخرى أن الزوج بقطعه آصرة الزوجية بلا  
سبب من قبل الزوجة قد تجني عليها وأورثها من الوحشة وضياع  
الأهل في زوجية هائنة ما قد يبقى أثره طويلاً، ومثله في ذلك مثل  
رجل اشتري شيئاً من العقار ثم وقفه في سبيل الله أو اشتري عبداً  
ثم أعتقه فليس له أن يقول للبائع: إن لم أنتفع بما اشتريته منك  
فأسقط عنك؛ فكان يجب بمقتضى هذا النظر أن نوجب على  
الزوج المهر كاملاً، كما أنه يجب على المشتري في المثالين المذكورين  
أن يدفع للبائع الثمن كاملاً. ولكن الشارع الحكيم نظر إلى الزوجين

جميعاً ولم يدخل واحداً منها من التلطاف به والرأفة عليه؛ فكانت نتيجة هذا النظر إلى الجانبين جميعاً أن أوجب على الزوج أن يغروم نصف ما كان أوجبه على نفسه تعويضاً للزوجة عما لحقها من الوحشة وضياع الأمل، وأوجب على الزوجة أن تتنازل عن نصف ما كانت تستحقه لأنها لم تفقد شيئاً، ولأن الزوج لم ينزل منها؛ فالفرض أنه لم يدخل بها ولم يدخل بها خلوة صحيحة.

ويستوى في هذه الحالة أن يكون الفراق الذي جاء من ناحية الزوج طلاقاً وأن يكون فسخاً، ولا عبرة إلا بكون الزوج هو السبب في الفراق؛ فيشمل ذلك الفرقَة بالطلاق وبالإيلاء وباللعان وبسبب العنة، وهذه الأربع طلاق، ويشمل أيضاً الفرقَة بسبب ارتداد الزوج عن دين الإسلام والعياذ بالله والفرقَة بسبب إباء الزوج أن يدخل في الإسلام وقد دخلت زوجته فيه، والفرقَة بسبب فعل الزوج بأصول الزوجة أو فروعها ما يوجب التفرقَة كأن يطأ أم زوجته أو بنتها أو يقبل إحداها أو يمس إحداها بشهوة، وهذه الثلاثة ليست طلاقاً، ولكنها فسخ<sup>(١)</sup>

(١) الفرق بين الطلاق والفسخ أن الزوج لو زوج بزوجته ثانية بعد الطلاق رجعت إليه بما يبقى له من التصريحات الثلاث، وإذا تزوجها بعد الفسخ لوضح له زواجه بها، ترجع إليه بجميع التطليقات الثلاث، فمن أنه بعد الزواج الثاني يملك عليها التطليقات الثلاث كلها، إذ الفسخ لا يحجب من عدد التطليقات التي يملكها الرجل على زوجته، وسيأتي ذكر ذلك مع فرق آخر في كتاب مباحث الطلاق.

ونص الآية السكرية التي تلوانا في هذه المسألة صريح في أن الذى يتتصصف بسبب حل الرجل عقدة الزواج هو المهر الذى فرضه على نفسه ورضيَت به الزوجة وقت العقد ، وعلى ذلك لا تتصف الأشياء الآتية :

(١) الزيادة التي يزيدها الزوج في مهر زوجته بعد العقد ، أو التي يزيدها ولد الزوج الصغير بعد العقد ، ولو استكملت الزيادة شروطها ؛ لأن هذه الزيادة ليست بما فرض الزوج ولا ولدُه على نفسه ، وهذا رأى أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة ، وهو الذي يجري عليه العمل الآن في المحاكم الشرعية المصرية ، وكان أبو يوسف يرى أول الأمر أن الزيادة التي زيدت بعد العقد تأخذ حكم الذي فرض في وقت العقد ؛ فستتحقق الزوجة بالفراق قبل الدخول نصفها أيضا ، ثم رجع أخيرا إلى رأيهما

(٢) مهر المثل في جميع الحالات التي ذكرنا أن الواجب فيها على الزوج مهر مثل الزوجة ، كأن لم يسم لها مهرا وقت العقد أو نقى المهر بنته أو سمي شيئا لا يصلح للمهر ؛ ففي جميع هذه الحالات لا يتتصصف على الزوج مهر مثل الزوجة إذا طلقها قبل الدخول ، ولكن تجحب لها المتعة على ما سنبين من بعد ؛ لأن النص إنما أوجب تنصيف ما يفرضه الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يفرض شيء في (١٣ - الأحوال الشخصية)

## هذه الأحوال حتى يتنصف

(٣) ما يتراضى عليه الزوجان بعد العقد ، على معنى أنه إذا لم يفرض الزوج لزوجته شيئاً وقت العقد ثم تراضى معها بعده على شيء يصلاح لها ، ثم طلقها قبل الدخول ؛ وهذه هي المفوضة التي قدمنا بيانها ؛ ففي هذه الحالة لا يجب عليه نصف ما اتفقا عليه بعد العقد ، وإنما يجب عليه المتعة التي يأدى بيانها بعد وملخص القول أن أبا حنيفة ومحمدًا يريان أن الذى يجب تنصيفه - بسبب طلاق الرجل زوجته قبل الدخول بها - هو ما كان فرضه لها وقت العقد ، إن كان قد فرض لها شيئاً ؛ لأن المتبادر من قوله : فرض فلان الصداق لزوجته ، أنه سماه لها في وقت العقد ، والآية تقول (فَنِصْفُ مَا قَرْضْتُمْ) ، وإلى هذا الرأى رجع أبو يوسف في آخر الأمر ، وكان أولَ الأمْر يرى كالشافعى أنَّ الذى يتنصف هو ما يفرضه الزوج أو وليه مطلقاً ، سواءً كان قد فرضه في وقت العقد أم بعده ؛ فتدخل الزيادة التي يزيد بها بعد العقد ، ويدخل الذي يتراضى عليه الزوجان بعد العقد ، وأما شهر المثل فلا خلاف بين هؤلاء العلماء جمِيعاً في أنه لا يتنصف ؛ لأنَّه لا يصدق عليه أنه فرض لا مع العقد ، ولا بعده

٧٥ - تصرف الزوج فيما سقط عنه من مهر الزوجة :

ووهنا مسألة تتعلق بتصرف الزوج في نصف المهر الذي سقط عنه بفراقه امرأته قبل الدخول بها ، وحاصلها أنه إما أن يكون جميع المهر في يده لم يسلمه للزوجة ، وإما أن يكون قد سلمه للزوجة ؛ فإن كان قد فارقها قبل الدخول والمهر في يده فإنه يملك نصفه بمجرد الفرقة ؛ فله أن يتصرف في هذا النصف بما شاء من أنواع التصرفات من هبة وبيع وإجارة ورهن وغيرها ، وإن كان قد سلم المهر لزوجته ثم فارقها قبل الدخول فإنه لا يملك النصف بمجرد الفرقة كما كان يملكه في الحالة الأولى ، بل لابد من أحد أمرين : الأول أن ترضي الزوجة بأن تسلمه النصف الذي سقط عنه ، والثاني أن يقضى له القاضى به ؛ ويترتب على ذلك أن المهر كله لو كان في يد الزوجة وقت الفرقة الموجبة للنصف ولم يحصل التراضى بينهما ولم يقض القاضى برد النصف إلى الزوج تنفذ جميع تصرفات الزوجة في جميع المهر الذى تحتج يدها ، ولا تنفذ تصرفات الزوج في شيء منه . بل يكون كل تصرف منه موقعا على إجازة الزوجة ، ولو تصرفت الزوجة في المهر قبل التراضى أو القضاء ثم حصل التراضى أو القضاء كان عليها أن ترد إلى الزوج نصف قيمة ذلك المهر

٧٦ - متى تجب المتعة للزوجة ؟

إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً بسبب  
من عنده، ولم يكرر قد سمى لها وقت العقد شيئاً يصلح شرعاً لأن  
يكون مهراً؛ فإنه يجب عليه لها المتعة، والدليل على ذلك قوله سبحانه  
وتعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ  
تَفِرِضُوا لَهُنَّ قَرِيبَةً، وَمَمْعُونَ عَلَى الْمُؤْسِعِ فَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ  
قَدْرُهُ) <sup>(١)</sup>

وتشتمل هذه الحالة على صورتين: الصورة الأولى: جميع المواريث  
التي يجب فيها مهر المثل، كأن ترك تسمية شيء وقت العقد، أو سمى  
مala يصلح مهراً، أو نفي المهر بتة. والصورة الثانية: أن يتراضى مع  
الزوجة بعد تمام العقد بدون فرض شيء على تسمية ما يصلح مهراً  
ولا خلاف بين العلماء في الصورة الأولى من هاتين الصورتين،  
وقد اختلفوا في الصورة الثانية؛ فذهب الشافعى إلى أنه يجب لها فيها  
نصف المهر الذى تراضياً عليه بعد العقد، وهذا رأى أبي يوسف فى  
أول الأمر، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجب لها فيها المتعة،  
وهذا رأى أبي يوسف آخر الأمر، وقد عرفت وجهاً نظر الفريقيين  
في البحث السابق.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦

## ٧٧ - المتعة وقدرها :

المتعة - بضم الميم ، وقد تكسر - في اللغة : **الْمَتَّعُ** ، ومثلها المتع ، وهي في الشرع : اسم **الْمَالِ** يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها ، وسبب إيجابها على الزوج إيجابه زوجته بفرقة من عنده لا يد لها فيها وقد عرفت الموضع الذي أوجب فيه علماء الحنفية على الزوج متعة زوجته . وقد أوجبها الشافعية على الزوج لكل مطلقة ، سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم كان بعده ، وسواء أكان الطلاق بعد الدخول رجعاً أم بائنا ، إلا أن يكون سبباً الفراق من زوجة وحدها أو منها ومن الزوج معاً .

وحيث عرفنا المتعة بأنها « **الْمَالُ** الذي يدفعه الزوج » فإنها تعم ما كان من جنس النكدين وما كان من غير جنسهما ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً ثياباً أو غيرها ؛ ومن هنا تفهم أن قول بعض الفقهاء « المتعة ثياب يكسوها الرجل امرأته » ونحو ذلك هو من قبيل التشليل وليس معناه أن المتعة لا تكون إلا هكذا

وليس للمتعة مقدار معين في الشرع ، ولكن الشريعة أحالت على عزف بلد الزوجين ؛ فما جرى العرف في البلد بأن يكون متعة للأغنياء أو للفقراء أو للمتوسطين يكون متعة الزوجة ؛ فإن كان الزوج والزوجة من طبقة واحدة بأن كانوا فقيرين أو غنيين أو متوسطين

فالأمر ظاهر ، وتعطى الزوجة في هذه الحالة المتعة التي جرى عرف بذلكما بأن يجعل متعة لأهل طبقتهما . وإن اختلفت حالتهما فلم يكونا من طبقة واحدة فقد اختلف العلماء ؛ فنفهم من قال : تعتبر حالة الزوجة نفسها : فتأخذ متعة الأغنياء إن كانت غنية ولو كان زوجها فقيراً أو متوسطاً ؛ وتأخذ متعة الفقراء إن كانت فقيرة ولو كان زوجها غنياً أو متوسطاً ، وهكذا . ومنهم من قال : تعتبر حالة الزوجين جميعاً ؛ فإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً كان الواجب متعة المتواطنين ، وإن كان أحدهما غنياً والآخر متوسطاً كان الواجب متعةً بين متعة الأغنياء والمتوطنين ، وإن كان أحدهما متوسطاً والآخر فقيراً كان الواجب متعةً بين متعة المتواطنين والفقراء . وقال بعضهم : تعتبر حالة الزوج ، ولا ينظر إلى حالة الزوجة أصلاً ، وهذا هو الراجح ؛ لأن الله تعالى على حسب حال الزوج في قوله : ( وَمَتَعُوهُنْ عَلَى الْمُوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُعْتَيِرِ قَدَرَهُ ) ؛ وهو ما يكن من شيء فإنه يجب ألا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل لهذه الزوجة كما يجب ألا تنقص عن خمسة دراهم إلى هي نصف أقل حد المهر

٧٨ - متى لا يجب على الزوج شيء ؟

يسقط جميع المهر عن الزوج ، ولا يجب عليه متعة أيضاً ،  
في حالتين :

الأولى : أن يكون العقد فاسدًا بسبب من الأسباب المقتضية لفساده ، ثم يفارق الزوج زوجته قبل الدخول بها دخولاً حقيقياً ، سواءً كان الفراق بتراضيهما عليه أم كان بقضاء القاضى

الثانية : أن يكون العقد صحيحًا ، ثم تُنْهَلُ بينهما عقدة الزواج قبل الدخول حقيقة أو حكماً ، بشرط أن يكون سببُ انحلال العقدة آتياً من جهة الزوجة . وللفرقة الحاصلة بسبب الزوجة أمثلة نذكر لك جملة منها :

١ — أن يكون ول الزوجة غير الأب والجد قد زوجها بهذا الزوج وهي صغيرة ، ويكون الزوج كفشاً والمهر مهر مثلها ؛ ثم تبلغ الزوجة فتحتار فسخ العقد قبل أن يكون الزوج قد دخل بها ؛ فلا يجب لها شيء قبله

ب — أن ترتد الزوجة عن الإسلام والعياذ بالله ، وهذا فيما إذا كان الزوجان في وقت العقد مسلمين

ج — أن تأتي الدخول في الإسلام وقد أسلم زوجها وهي لا تدين بدين سماويٍّ ، وهذا فيما لو كان الزوجان في وقت العقد غير مسلمين ، وتفصيله أنه لو كان الزوجان في وقت العقد غير مسلمين فيما أن يكونا كتابيين وإما أن يكونا مشركيين وإما أن يكون أحدهما كتابياً والآخر مشركاً ؛ فإن كاتباً كتابيين أو كانت الزوجة وحدها كتابياً

كتابية فأسلم الزوج لم يكن إسلامه في هذه الحالة سبباً في التفريق بينهما، والسر في ذلك أن زواج المسلم بالكتابية جائز ابتداء بفوازه بقاءً من باب الأولى؛ وإن كانا مشركين أو كانت الزوجة وحدها مشركة فأسلم الزوج عرض على الزوجة الإسلام أو الدخول في دين سماوي آخر؛ فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي آخر بقى العقد بينهما، وإن أبت الدخول في الإسلام أو في دين سماوي آخر فُرق بينهما؛ لأن الزواج بالمشاركات لا يجوز، وهذه الفرق حاصلة بسبب امتناعها عن الدخول فيما دخل فيه زوجها فهي من قبلها؛ فلا يجب لها قبله شيء

و — أن تطاوع المرأة أحد أصول الزوج أو فروعه على فعل ما يوجب حرمتها على زوجها، وذلك كأن تطاوع أبوه أو ابنه على الزنا وكأن تطاوع أحدهما على تقبيتها بشهوة؛ لأنها بتطاوعها أبوه دخلت في قوله سبحانه : ( ولا يَنْسِكُحُوا مَا نَكَحُ آباؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ )<sup>(١)</sup> وبتطاوعها ابنه دخلت في قوله تعالى : ( وَحَلَالٌ أَبْنَائُكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ )<sup>(٢)</sup>

(١) سورة النساء ، الآية ٢٢

(٢) سورة النساء الآية ٢٣ ، والاستدلال على ما نحن فيه إنما يتم بهذه الآية بناءً على أن الحلال بع حلبة مأخوذ من حل الإزار ونحوه - بفتح الحاء - لا من الحال - بكسر الحاء - فإنها حبطة في معنى : ومن تمعن أباهاكم بحل إزارهن ، فتشمل من تزوجها الابن ومن ذفيها ، فإن أية إلا أن يكون الحلال من الحال بكسر الحاء فالدليل على حرمة من ذفيها الابن مأخوذ من الحديث ( انظر فتح القدير ٢ - ٣٦٠ و ٣٦٩ )

## ٧٩ - إضافة الشروط إلى المهر :

اقتصر المهر بشرط من الشروط يكون على إحدى صور ثلاثة :  
 الصورة الأولى ، أن يسمى الزوج لزوجته مهراً — سواء أكان أقل  
 من مهر مثلها أم مساوياً له أم زائداً عليه — وينصيف إلى ذلك المهر  
 التزام شيء يقوم هو به لها نفسها أو لأحد من محارمها أو لأجنبي  
 منها . والصورة الثانية : أن يسمى لها مهراً ويشترط عليها أن تقوم  
 هي بشيء ما ، والصورة الثالثة : أن يسمى لها مهراً على حالةٍ ومهراً  
 آخر على حالة أخرى ويريد أن المهر الذي يستقر عليه هو أحد المهرتين  
 تبعاً للحالة التي يذكرها مقرونه به

أما الصورة الأولى — وهي التي يسمى فيها مهراً ويلتزم معه  
 القيام بشيء ما — فلا يخلو حال هذا المهر الذي سمّاه من أن  
 يكون أقل من مهر أمثال هذه الزوجة أو يكون مساوياً لمهر  
 أمثلها أو يكون زائداً على مهر أمثلها : ولا يخلو حال ما التزم القيام  
 به من أن يكون مضرة أو منفعة ، وإن كان منفعة فلا يخلو حالها  
 من أن تكون شيئاً تبيحه الشريعة الإسلامية أو تكون شيئاً لا تبيحه  
 الشريعة ، ولا يخلو حال من يكون الشرط الذي التزم الزوج  
 لصالحته من أن يكون هو الزوج نفسه أو يكون تجراً ما لها أو  
 يكون أجنبياً منها

فإن كان المهر الذي سَمَاه الزوج مساوياً لمهر أمثال هذه الزوجة  
لم يجب عليه أن يقوم بما التزم القيام به بكل حال ، ولم يجب عليه  
من المهر إلا ماسماه لها

وإن كان المهر الذي سَمَاه الزوج أقل من مهر أمثال هذه الزوجة  
فإن كان الأمر الذي التزم لها القيام به مضرة ، كأن يلتزم أن  
يتزوج عليها ؛ لم يلزمه أن يفعل ماالتزمـه ، ولم يجب عليه من المهر  
إلا الذي سَمَاه لها ، بشرط إلا ينقص هذا المسمى عن عشرة دراهم  
فإن كان قدسمى لها أقل من عشرة الدراهم وجب عليه أن يتم العشرة ، وإن  
كان الأمر الذي التزم لها القيام به منفعة فإن لم تسكن المنفعة مُبَاحة  
شرعا ، كأن يلتزم لها أن يعطيها خمرا أو خنزيرا أو يلتزم أن يفعل  
مالا يجوزه الشرع : فإن أشتـاط ذلك يُبطل ، ولا يجب لها إلا  
ماسماه وقت العقد بشرط إلا ينقص ماسماه عن عشرة دراهم ؛ فإن  
ينقص المسمى عن عشرة الدراهم وجب إتمام العشرة ، وفيه خلاف  
زفر السابق ، وإنما لم يجب إلا ماسماه في هذه الحالة لأن مايحرم شرعا  
لا ينفع به المسلم ، وما لا ينفع به لا يجب في مقابلته شيء ، فكأنه ما  
لم يشرط شيئا ولا فرق في ذلك بين أن يكون غير المباح مشروطا لها أو لذى  
رحم محـرم لها أو لاجنبـي ؛ وإن كانت المنفعة مُبَاحة فإن كانت لصلاحتها هي ،  
كأن يكرمهها أو يطلق ضرـتها أو لا يسافر بها من بلدها أو لا يكلفها عملا ما

أو كان ملائحة ذى رحم محرم منها كأنْ يَجِدَ لأنّها عملٌ  
يرتزق منه أو يزوج أخاها — فاللواء بهذا الشرط ونحوه غيرُ واجبٍ  
عليه ، لكنه إن وَقَى به لم يلزمـه شيءٌ؛ لأنـه أَدَى ما شرطـه وأقـبـصـها  
مارضـيتـ به؛ وإنـ لم يُوفـ لـها به وجـبـ عليه أنـ يـكـمـلـ لها مـهـرـ  
مـثـلـها؛ لأنـها مـارـضـيتـ بـالـأـنـقـصـ منـ مـهـرـ مـثـلـها إـلـا عـلـى شـرـيـطـةـ الـوـفـاءـ،  
وـلـها هـضـمـةـ مـشـرـوعـةـ يـقـضـيـعـ العـقـلـاءـ إـلـى مـثـلـهاـ، وـقـدـ فـاتـتـ، فـاسـتـحـقـتـ  
الـعـوـضـ عـنـهاـ، وـهـوـ مـاـكـانـتـ قـدـ تـرـكـتـهـ مـنـ فـرـقـ مـاـبـينـ المـسـمـىـ وـمـهـرـ  
الـمـثـلـ، وـإـنـ كـانـتـ الـمـنـفـعـةـ لـأـجـنـبـيـ مـنـهـاـ لـمـ يـحـبـ عـلـيـهـ الـوـفـاءـ وـلـمـ يـحـبـ  
عـلـيـهـ إـلـاـ مـاـسـمـاهـ مـهـرـ بـشـرـطـ أـلـاـ يـكـوـنـ أـقـلـ مـنـ عـشـرـةـ دـرـاـمـةـ  
وـأـمـاـ الصـورـةـ الثـانـيـةـ فـإـنـ كـانـ الزـوـجـ قـدـ سـمـيـ لـهـ أـكـثـرـ مـنـ مـهـرـ  
مـثـلـهاـ وـشـرـطـ أـنـ تـقـومـ بـعـمـلـ مـاـيـكـونـ فـيـ مـقـابـلـ مـازـادـ عـنـ مـهـرـ مـثـلـهاـ  
أـوـ زـادـ فـيـ المـسـمـىـ عـنـ مـهـرـ مـثـلـهاـ لـتـكـوـنـ هـذـهـ الـزـيـادـةـ فـيـ مـقـابـلـ وـصـفـ  
مـرـغـوبـ فـيـهـ عـنـدـهـ، كـأنـ يـكـوـنـ مـهـرـ مـثـلـهاـ مـائـةـ دـيـنـارـ فـيـزـوـجـهاـ بـمـائـةـ  
وـعـشـرـينـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ بـكـرـأـ أـوـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ جـمـيـلـةـ  
أـوـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ عـارـقـةـ بـالـتـدـبـيرـ الـمـنـزـلـيـ؛ فـإـنـهاـ إـنـ قـامـتـ بـهـاـ  
شـرـطـهـ عـلـيـهـ فـيـ الـمـثـالـ الـأـوـلـ، أـوـ وـجـدـهـاـ عـلـىـ الصـفـةـ الـتـيـ شـرـطـهـ فـيـ  
الـأـمـلـةـ الـتـيـ بـعـدـهـ؛ وـجـبـ لـهـ المـسـمـىـ بـالـغـاـيـةـ مـاـبـاعـ، وـإـنـ لـمـ تـقـمـ بـهـاـ  
شـرـطـهـ عـلـيـهـ أـوـ وـجـدـهـاـ عـلـىـ غـيرـ الصـفـةـ الـتـيـ ذـكـرـهـاـ لـمـ يـحـبـ عـلـيـهـ إـلـاـ

مهر مثلها ، وتسقط عنه الزيادة التي زادها ؛ لأنه ما قبل هذه الزيادة إلا لقصد تتحقق ماضرته ، أو لقصد الحصول على وصف مرغوب فيه ينزل العقلاء في سبيله المال ؛ فإذا فات كان من الإنفاق أن يسقط عنه مقابله

هذا كله إذا جعل الزيادة في مقابل ماتقوم به من العمل أو ما يكون لها من الأوصاف ، أما إذا تزوجها على أنها بكر بغير أكثر من مهر مثلها ولم يجعل الزيادة في مقابل البكارية ، بل جعلها شرطاً لرضاه بعقد الزواج نفسه ، فإنه يجب عليه المسمى بالغاً مابلغ سواء أوجدها بكرأ أم ثبباً ، وإن تزوجها على هذا الشرط ولم يسم لها مهراً وجب عليه مهراً مثلها بالغاً مابلغ ، سواء أوجدها بكرأ أم ثبباً ؛ وذلك لأن عقد الزواج لا يدخله خيار شرط ولا خيار عيب ، على مasicic يجازه

وأما الصورة الثالثة - وهي أن يسمى الزوج لها مهراً على حالة ومهراً آخر على حالة أخرى - كأن يقول : تزوجتك بما تين إن كنت جميلة ، وبمائة إن كنت غير جميلة ، أو يقول : تزوجتك بما تين إن أقت بك في هذه البلد ، وبمائتين إن سافرت بك ، أو يقول : تزوجتك بما تين إن قت بجمييع شؤون الدار ، وبمائة إن لم تقوى بشيء من شؤون الدار ، أو يقول : تزوجتك بما تين إن كنت بكرأ ، وبمائة إن كنت

ثانياً ، أو يقول : تزوجتك بمائة إن وجدت لا يك علا ، وبمائتين إن لم أجد له علا ؛ أو يقول : تزوجتك بمائة إن طلت أمرأني فلاته ، وبمائتين إن لم أطلقها - ففي هذه الحالة خلاف بين علماء المذهب : فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه تصح التسميتان ويصح الشرطان ويعمل بكل شرط عند تتحققه ، وهو المختار في المذهب ، وقال أبو حنيفة : إن حصل الشرط الأول فلها ما جعله يجازيه وإن لم يحصل فلها مهر مثلها على شرط ألا ينقص عن أقل المسميين وألا يزيد عن أكثرهما ، وقال زفر : لها مهر مثلها في كل حال والشرطان فاسدان ، بشرط ألا يزيد مهر مثلها عن أكثر المسميين ولا ينقص عن أقلهما .

#### ٨٠ - من له ولادة قبض المهر :

الزوجة إما أن تكون صغيرة ، وإما أن تكون بالغة عاقلة ، وإما أن تكون بالغة في حكم الصغيرة وهي المجنونة والمعتوحة ونحوهما ، والمهر ملك خالص الزوجة ، والولاية عليه ولاية مالية ثبتت له حق الولاية على المال

فإن كانت الزوجة صغيرة أو كانت كبيرة في حكم الصغيرة فليس للزوج أن يُقْبضها مهرها ، وإنما يقبضه لمن له الولاية على مالها ، والذين لهم الولاية على المال هم الآباء ، فإن لم يكن موجوداً أو كان

موجوداً ولكن غير جائز التصرف انتقلت الولاية على المال إلى وصيه إن كان ، فإن لم يكن الأب قد أوصى إلى أحد انتقلت الولاية على مال أولاده إلى جدهم أبي أبيهم إن كان ، فإن لم يوجد انتقلت إلى وصي الجد ، فإن لم يكن الجد قد أوصى انتقلت الولاية على مال الصغار ومن في حكمهم إلى القاضي ، وللقاضي أن يتولّها بنفسه وأن يوصي بها إلى غيره ، وليس لواحد غير هؤلاء كالأم والعم أن يقبض المهر؛ لأنّه لا ولاية لهم على مال الصغار ؛ فلو كان لصغريرة يتيمة وصيّ أبٍ وعمٍ فولاية تزويجها لعمها لا للوصي ولا يطيق قبض مهرها للوصي للأم . نعم لو كان العم وصيا توقيع الصغيرة بولاية القرابة وتوقيع قبض مهرها بصفة كونه وصيا .

ويترفع على هذا أن الزوج لو أقبض مهر زوجته الصغيرة لأحد الستة الذين ذكرناهم والذين لهم الولاية على ما لها كان إقباضه صحيحًا وبرئ ذمته من المهر ، ولم يكن للزوجة أن تطالبه به بعد البلوغ ؛ لأنّه سلمه له حق استلامه شرعاً فوجب أن تخلي ذمته منه ، ومتى خلت ذمته منه لا تشغل به ثانية . ولو سلم الزوج مهر زوجته الصغيرة إلى أمها أو عمها ، من غير أن يكون أحدهما وصيا ، لم تبرأ ذمته منه ؛ لأنّه قصر حيث سلمه إلى من ليس له حق استلامه شرعاً ، وعلى هذا يكون للزوجة متى بلغت أن تطالبه به ، كما لها أن تطالب من أخذها

من زوجها ، فإن أخذته من استلمه من الزوج فالامر ظاهر ، وإن أخذته من زوجها كان له أن يرجع على من تسلمه منه .

وإن كانت الزوجة كبيرة مكلفة ، بأن كانت عاقلة غير سفهية ، فليس لأحد ولایة على أموالها ، بل هي نفسها التي تتولى قبضها والتصرف فيها ، كالمأمور أن توكل غيرها في ذلك كله أو ببعضه . وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها ، كائناً من كان ، أن يُقْبض مهرها إلا بتوكيل منها ؛ فإن كانت ثيباً وجب أن يكون التوكيل بصريح لفظها ، كأن تقول : وَكَلْتُ أَبِي فـي قبض مهرى ؛ وإن كانت بكرًا لم يجب أن يكون التوكيل في قبض المهر بصريح لفظها ، بل يمكن أن تسكت فلا تنهى عن قبضه إياه ، والسر في ذلك أن العُرْفَ جار بأن يقبض ولو <sup>ث</sup> البكر مهرها ليجهزها به .

ويترتب على هذا أن الزوج لو أُقْبِضَ مهر زوجته البالغة الرشيدة إلى ولتها من غير توكيل صريح منها للوالي إن كانت ثيباً ومع النهي عن إفراضه إن كانت بكرًا لم تبرأ ذمته منه ، وإن أُقْبِضَ الزوج مهر الزوجة الكبيرة الرشيدة لها أو لولتها مع توكيل صريح أو مع السكوت إن كانت بكرًا برأت ذمة الزوج منه ، ولم يعد لها الحق في مطالبتها به ثانية .

٨١ - تصرف الزوجة في مهرها :

قد عرفنا أن المهر يصير بعد عقد الزواج الصحيح ملكاً خالصاً

للزوجة ، وعلى ذلك يكون لها تمام الحرية في أن تصرف فيه بكل نوع من أنواع التصرفات الجائزة شرعاً ؛ فلها أن تسترئ به ما تشاء إن كان من الأمان ، ولها أن تبيعه وأن تهبه الزوج أو لأحد أوليائها أو لغير هؤلاء جميعاً ، وليس لأحد كائناً من كان أن يجبرها على فوات شيء منه لزوجها أو لغيره ، وإذا ماتت الزوجة قبل أن تستوفيه من زوجها كان تركها لها يستوفيها ورثتها من الزوج ، مع ملاحظة أن الزوج واحد من الورثة وأن له النصف في جميع تركتها إن لم يكن لها ولد والربع في جميعها أيضاً إن كان لها ولد

وإذا تصرفت الزوجة في مهرها لزوجها تصرفًا ناقلاً للملكية كالبيع والهبة ثم طلقها بعد الدخول بها حقيقة أو حكماً لم يكن لها أن تطالب بشيء من المهر ؛ لأنها تملكته وتصرفت فيه برضاهما ، ولم يكن له هو أن يطالعها بشيء منه أيضاً ؛ لأنها تستحق جميع المهر بالدخول حقيقة أو حكماً وقد حدث الدخول بأحد نوعيه

وإذا تصرفت في مهرها لزوجها تصرفًا ناقلاً للملكية ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً ، فإن كان هذا التصرف الناقل للملكية بعوض كالبيع كان له أن يطالعها برد نصف قيمة المهر ؛ لأنها بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً لا تستحق إلا نصف المهر ، وقد تصرفت فيه كله وأخذت العوض عنه ، فوجب أن ترد للزوج قيمة نصف

المهر الذي صار بطلاقه إليها قبل الدخول ساقطاً عنه . وإن كان التصرف الناصل للملكية بغير عوض كالهبة ، فإنما أن يكون المهر عقاراً وإنما أن يكون منقولاً يتعين بالتعيين وإما أن يكون منقولاً لا يتعين بالتعيين ؛ فإن كان المهر عقاراً كعشرة فدادين من أرض زراعية أو ألف متر من أرض معددة للبناء ، أو كان منقولاً يتعين بالتعيين كفرسين أو كدارٍ ، ثم وحبته كله ، ثم طلقها قبل الدخول : لم يكن له أن يرجع عليها بشيء ؛ سواء كانت الهبة قد حدثت بعد قبضها المهر أم حدثت قبل قبضها إليها ؛ لأنَّه قد عاد إليه بطريق الهبة عينُ ما يستحقه بسبب الطلاق قبل الدخول ، واختلاف طريق عودته إليه لا يضر مادام عين الحق قد رجع إليه . وإن كان المهر منقولاً لا يتعين بالتعيين كما لو كان من جنس النقدين وكعشرة أرادب من حنطة هندية فإن كانت قد وحبته إليها قبل أن تقبضه منه فليس له أن يرجع عليها بشيء إذا طلقها قبل الدخول ؛ للصلة السابقة ، وإن كانت قد وحبته إليها بعد أن قبضته منه ثم طلقها قبل الدخول كان له أن يرجع عليها بنصف المهر ؛ لأنَّ ما أخذه منها بالهبة ليس هو نفس الذي أعطاها من المهر لعدم تعينه فكأنها وحبته شيئاً آخر

فقد عللت من هذا الكلام أن القاعدة في هذه المسألة أنه إذا رجع للزوج ببهة الزوجة نفسُ الذي يستحقه من المهر لم يكن له أن (١٤ - الأحوال الشخصية)

يرجع عليها، وإذا راجع إليه نوع ما يستحقه كان له الرجوع، كما عرفت أن  
عودة عين ما يستحقه تتحقق فيما لو كان المهر عقاراً، أو منقولاً يتعين  
بالتعيين، مطلقاً: أى قبل القبض وبعده، وتتحقق أيضاً فيما لو كان  
المهر منقولاً لا يتعين بالتعيين، بشرط أن تقع الهبة قبل القبض، وأن  
عودة نوع ما يستحقه الزوج تتحقق في صورة واحدة، وهي أن  
يكون المهر منقولاً لا يتعين بالتعيين وتقع الهبة بعد القبض

٨٢ - ضمان المهر :

قد عرفت أن المرأة تملك المهر بمجرد عقد الزواج الصحيح، وأن ملكها إياه يتم بالقبض؛ فإن قبضته فالامر ظاهر، وإن لم تقبضه بق دينًا لها في ذمة الزوج؛ وللزوجة أو ولها أن يطالب الزوج أو وليه برهن يجعله تحت يده ليستوفي منه المهر عند تعذر الاستيفاء، ولكل واحد منها أن يطالب الزوج بكفيل يكفل له أداء هذا المهر، وقد روعى في وثائق الزواج الرسمية هذا الأمر فجعل في ذيلها موضع خاص للكفالة

والذى يكفل للزوجة بمهرها إما أن يكون ولزوج ، وإما أن يكون ولها هى ، وإما أن يكون أجنبياً منها ؛ فإن كفل ول الزوج أو الأجنبى بالمهر للزوجة فلا بد من قبول الزوجة أو ولها فى المجلس ، وإن كفل ولزوجة لها بمهرها ، فإن كانت صغيرة أو فى

حكمها قامت عبارته هو مقام الإيجاب والقبول معاً ، فهو موجب بنفسه وقابل بولايته على الصغيرة؛ وإلا فلا بد من قبولها

والكافالة عقد من عقود التبرعات؛ لأنها عبارة عن أن يلتزم الكفيل بدين غيره ، على معنى أن يكون لصاحب الدين الحق في مطالبه ذلك الكفيل كا يطالب المدين الأصلي ، ولعقود التبرعات أحكام يجب تطبيقها على الكفالة بالمهر ، وحاصلها أنه إما أن يكون الكفيل حال كفالته بالمهر صحيحًا وإما أن يكون مريضاً ، وعلى كل حال إما أن يكون المكافول أو المكافول له وارثًا للكفيل ، كا لو كفل أبو الزوج الزوج في مهر زوجته ، وكما لو كفل أبو الزوجة لها بمهرها ، وإما أن يكون المكافول والمكافول له أجنبيين ، كا في كفالة الأجنبي من الزوج والزوجة؛ فإن كان الكفيل في وقت الكفالة صحيحًا نفذت كفالته مطلقاً ، سواء أكان المكافول أو المكافول له وارثًا أم لم يكن؛ وسواء أكان المكافول به أقل من ثلث تركته أم أكثر منه أم مساوياً له . وإن كان الكفيل وقت الكفالة مريضاً فإن كان المكافول أم المكافول له بعض ورثته توقفت الكفالة على إجازة باقي الورثة ، سواء أكان المكافول به أقل من ثلث تركته أم كان أكثر من ثلثها أم كان مساوياً له ، وإن كان المكافول والمكافول له غير وارثين فإن كان المكافول به أقل من ثلث تركته أو مساوياً لثلثها نفذت

الـكـفـالـة مـطـلـقاً ، سـوـاء أـجـازـهـا الـورـثـةـ أمـ لـمـ يـجـيزـهـاـ ، وـإـنـ كـانـ  
المـكـفـولـ بـهـ أـكـثـرـ مـنـ ثـلـثـ تـرـكـةـ الـكـفـيلـ تـوقـفـتـ فـيـ الـمـقـدـارـ الـزـائـدـ عـنـ  
ثـلـثـ التـرـكـةـ عـلـىـ إـجـازـهـاـ الـورـثـةـ وـنـفـذـتـ بـدـونـ حـاجـةـ إـلـىـ إـجـازـهـمـ فـيـ الـثـلـثـ ؛  
فـيـكـفـالـةـ الـأـجـنبـيـ عـنـ الزـوـجـ وـالـزـوـجـةـ إـنـ كـانـ صـحـيـحاًـ وـقـتـ الـكـفـالـةـ صـحـتـ  
مـطـلـقاًـ ، وـإـنـ كـانـ فـيـ وـقـتـ الـكـفـالـةـ مـرـيـضـاـ صـحـتـ إـنـ كـانـ الـمـهـرـ الـمـكـفـولـ  
بـهـ لـاـيـزـيدـ عـنـ ثـلـثـ تـرـكـتـهـ ، وـكـفـالـةـ أـبـيـ الـزـوـجـ وـأـبـيـ الـزـوـجـ إـنـ كـانـ  
صـحـيـحاًـ صـحـتـ مـطـلـقاًـ ، وـإـنـ كـانـ مـرـيـضـاـ تـوقـفـتـ عـلـىـ إـجـازـهـ باـقـيـ  
الـوـرـثـةـ مـطـلـقاًـ

وـمـنـ صـحـتـ الـكـفـالـةـ بـوـجـهـ مـنـ الـوـجـوهـ الـمـذـكـورـةـ كـانـ لـلـزـوـجـةـ  
أـوـ وـلـيـهاـ أـنـ يـطـالـبـ مـنـ شـاءـ بـالـمـهـرـ : إـمـاـ الزـوـجـ ، وـإـمـاـ الـكـفـيلـ ؛ـ فـإـنـ  
أـدـاهـ الزـوـجـ فـالـأـمـرـ ظـاهـرـ ، وـإـنـ أـدـاهـ الـكـفـيلـ فـيـانـ كـانـ هـذـاـ الـكـفـيلـ  
أـجـنبـيـ مـنـ الزـوـجـ أـوـ كـانـ هـوـ وـالـدـ الزـوـجـ وـالـزـوـجـ كـبـيرـ يـنـظـرـ :ـ فـإـنـ  
كـانـ فـيـ وـقـتـ الـكـفـالـةـ قـدـ كـفـلـ بـإـذـنـ الزـوـجـ كـانـ لـهـ الرـجـوعـ عـلـيـهـ بـمـاـ  
أـدـاهـ لـلـزـوـجـةـ أـوـ وـلـيـهاـ ، وـإـنـ كـانـ فـيـ وـقـتـ الـكـفـالـةـ قـدـ كـفـلـ بـغـيرـ  
إـذـنـ الزـوـجـ لـمـ يـكـنـ لـهـ حـقـ الرـجـوعـ عـلـيـهـ ؛ـ وـإـنـ كـانـ الـكـفـيلـ أـبـاـ الزـوـجـ  
وـالـزـوـجـ صـغـيرـ فـقـيرـ لـمـ يـكـنـ لـهـ الرـجـوعـ عـلـيـهـ إـلـاـ إـذـاـ أـشـهـدـ عـنـ تـأـدـيـتـهـ  
الـمـهـرـ أـنـهـ أـدـاهـ لـيـرـجـعـ بـهـ عـلـيـهـ ؛ـ وـذـلـكـ لـأـنـ عـادـةـ النـاسـ جـارـيـةـ بـأـنـ  
الـآـبـاءـ يـدـفـعـونـ مـهـرـ أـبـانـهـمـ ؛ـ فـأـدـاؤـهـ مـعـ هـذـهـ العـادـةـ المـطـرـدـةـ أـمـارـةـ عـلـىـ

أنه يريد التبرع بأداء ما ضمه عنه ، فإذا كان يريد مخالفه هذه العادة فلا بد من أن يُشهد على ذلك . ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أن يؤذى المهر الذي كفله به كان للزوجة الحق فيأخذه من تركته ، فإن أخذته منها كان لسائر الورثة أن يرجعوا به في نصيب الصغير من ميراث أبيه .

وإذا زوج الأب ابنه الصغير فاما أن يكون هذا الاب الصغير فقيراً وإما أن يكون ذا مال ، وإنما أن يكفل الأب الاب بالمهر وإنما ألا يكفله به ؛ فهذه أربعة أحوال ؛ فإن كان الاب الصغير فقيراً لم يكن للزوجة ولا لوليهما أن تطالب أباها بمهره إلا إذا كان قد كفله به ؛ فتطالبه حينئذ بحكم الكفالة ، وإن كان الاب الصغير ذا مال كان الزوجة أو ولديها أن تطالب الأب بمهرها ، سواء أكان قد كفله بالمهر أم لم يكن ؛ فإن طالبته أداء من مال ولده لا من مال نفسه لأن للأب الولاية على مال أولاده الصغار

٨٣ - هلاك المهر ، واستهلاكه ، واستحقاقه :

المهر إنما أن يكون مما لا يتعين بالتعيين كالنقود وكأرادة معلومة من الخطة الهندسية وكقناطير معلومة من القطن الأشموني ، وإنما أن يكون مما يتعين بالتعيين كالدور والأراضي الزراعية والخيل وما أشير إليه من النوع الأول ، وعلى كل حال إنما أن يكون هلاكاً أو استهلاكاً

أو استحقاقه بعد ما قبضته الزوجة، وإما أن يكون حدوث شيء من ذلك قبل أن تقبضه، وعلى كل حال من أحوال الاستهلاك إما أن يكون استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل الزوجة أو بفعل أجنبي عنهمما، وفي صورة ما إذا كان المهر حيواناً كعبد وحصان قد يكون الاستهلاك بفعل المهر نفسه كأن يقتل أحدهما نفسه

فإن كان المهر مما لا يتعين بالتعيين كأن تزوج امرأة وأمهـرها مائة دينار أو عشرين إربـغاً من القمح الهندـي أو عشرة قناطـير من القطن الأشـموني أو خـمسة أثواب من الصوف الإنجـيلـي أو نحو ذلك ثم هـلك أو استـهـلاـك أو استـحقـقـهـ وـهـوـ بـيـدـ الزـوـجـ كـانـ هـلـاـكـ عـلـىـ الزـوـجـ نـفـسـهـ ، وـبـقـيـ المـهـرـ فـذـمـتـهـ لـزـوـجـتـهـ ، وـإـنـ كـانـ هـلـاـكـ بـعـدـ ماـقـبـضـتـهـ الزـوـجـ هـلـكـ عـلـيـهـاـ ، وـإـنـ كـانـ استـهـلاـكـ بـعـدـ ماـقـبـضـتـهـ إـنـ كـانـ بـفـعـلـهـاـ لمـ يـلـزـمـ الزـوـجـ ضـيـانـهـ وـإـنـ كـانـ استـهـلاـكـ بـفـعـلـ الزـوـجـ أوـ بـفـعـلـ أـجـنـبـيـ ضـيـانـهـ المـسـتـهـلاـكـ بـمـثـلـهـ إـنـ كـانـ مـثـلـيـاـ وـبـقـيـمـتـهـ إـنـ كـانـ قـيمـاـ وـإـنـ استـحقـ لـغـيرـ الزـوـجـ بـعـدـ ماـقـبـضـتـهـ رـجـعـتـ عـلـىـ الزـوـجـ بـمـثـلـهـ أوـ بـقـيـمـتـهـ

وـإـنـ كـانـ المـهـرـ مـاـ يـتـعـيـنـ بـالـتـعـيـنـ كـأنـ تـزـوـجـ اـمـرـأـةـ وأـمـهـرـهـاـ دـارـاـ مـعـيـنـةـ أـوـ أـرـضـاـ زـرـاعـيـةـ مـعـيـنـةـ أـوـ أـرـضـ بـنـاءـ مـعـيـنـةـ أـوـ خـيـلـاـ مـعـيـنـةـ أـوـ عـبـيدـاـ مـعـيـنـينـ أـوـ أـمـهـرـهـاـ هـذـهـ الـأـرـادـبـ مـنـ الـخـنـطـةـ أـوـ هـذـهـ الثـيـابـ أـوـ هـذـهـ الـقـنـاطـيرـ مـنـ الـقـطـنـ ؛ـ ثـمـ هـلـكـتـ بـعـدـ التـقـسـيـةـ إـنـ كـانـ هـلـاـكـهـ عـنـدـ الزـوـجـ قـبـلـ أـنـ تـقـبـضـهـ الزـوـجـ فـهـلـاـكـهـ عـلـيـهـ ،ـ

ويجب عليه للزوجة مثله إن كان مثلياً وبقيمة إن كان قيمياً، وإن كان هلاكه عند الزوجة بعد ما قبضته كان هلاكه عليها ولا يجب على زوجها شيء؛ لأنها بقبضه من الزوج قد برئت ذمته فلا تستغل به ثانية، وإن استهلك المهر بعد التسمية عند الزوج فإن كان استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل نفس المهر كأن يكون المهر عبداً فيقتل نفسه ضمه الزوج للزوجة بمثله أو بقيمتها، وإن كان استهلاكه بفعل أجنبي كان للمرأة الخيار بين أن تضمن ذلك الأجنبي وأن تضمن زوجها؛ فإن ضمنت الأجنبي فالامر ظاهر، وإن ضمنت الزوج رجع بما ضمه على الأجنبي، وإن كان استهلاكه بفعل الزوجة سقط عن الزوج ولم يلزمها لها شيء، وإن استهلك بعد ما قبضته الزوجة فإن كان استهلاكه بفعلها فلا شيء لها عند الزوج، وإن كان استهلاكه بفعل الزوج فضمانه عليه، وإن كان استهلاكه بفعل أجنبي فضمانه على ذلك الأجنبي، وإن كان استهلاكه بفعل نفسه كأن يكون المهر عبداً فيقتل نفسه أو حساناً فيجمع فيتردى من شاهق فيموت فكما لو استهلكته الزوجة . وأما إن استحق المهر بمعنى أنه تبين أن هذا الشيء الذي سمى الزوج مهراً للزوجة ليس ملكاً للزوج، بل هو ملك لغيره، فضمانه على الزوج بمثله إن كان مثلياً وبقيمة إن كان قيمياً، سواءً أكان استحقاقه قبل أن تقبضه الزوجة من الزوج أم كان استحقاقه بعد ما قبضته . وإن استحق بعضه

فإما أن يكون من المثلثيات وإما أن يكون من القييميات كدار مثلاً  
 فإن كان من المثلثيات كأن أمهرها هذه الأرادة من الخطة الهندية  
 فظاهر بعد ذلك أن بعضها ليس ملكاً للزوج؛ فإن الزوجة تأخذ ما باقٍ  
 بعد الاستحقاق وترجع على الزوج بمثل ماتبين استحقاقه لغيره، وإن  
 كان من القييميات كأن أمهرها داراً فظاهر أن نصف هذه الدار أو  
 ثلثها ملك لغيره؛ فإنه لا يلزم الزوجة<sup>(١)</sup> أن تستولى على ما باقٍ بعد  
 الاستحقاق؛ لأنها رضيت بأن تكون الدار مهرها على أن تكون  
 خالصة لها مشتركة بينها وبين غيرها، وكثير من الناس لا يقبل أن  
 يكون شريكاً، وتكون الزوجة حينئذ مخيرة بين أمرين: أحدهما أن  
 تأخذ الباقي بعد الاستحقاق وتصير شريكة لمن ظهر استحقاقه للجزء  
 المستحق وتأخذ مع ذلك من الزوج قيمة الجزء الذي ظهر استحقاقه،  
 وثانيهما أن تترك الباقي بعد الاستحقاق للزوج ليصير هو شريك الذي  
 ظهر أنه مستحق للجزء وتأخذ حينئذ قيمة جميع الذي جعل مهراً لها  
 في العقد.

#### قضايا المهر :

القضايا التي تكون في شأن من شروط المهر كثيرة، ولكن

(١) فإن حلقها زوجها قبل الدخول فصارت مستحقة لنصف المهر لم يكن لها أن تترك النصف الباقي بعد الاستحقاق وتأخذ قيمته، لأن الشركة حينئذ أمر لا بد منه، إذ هي إما أن تشارك الذي كان زوجها وإما أن تشارك الذي ظهر استحقاقه لنصف الدار مثلاً، وكلما بدد العلاقة أجنبي منها

أشهر هذه القضايا - وهو الذى عنى فقهاء الحنفية ببحثه - أربعة أمثلة :  
المثال الأول : أن يتفق الزوجان أو من يقوم مقامهما على أنهما  
في وقت العقد قد سميَا مهراً معين المقدار ، وتدعى الزوجة أو ورثتها  
أن الزوج قد دخل بها قبل أن يتعجل لها شيئاً من المهر؛ فهى مستحبة  
لجميع عاجل المهر ، ويقول الزوج : إنه ما دخل بها إلا بعد أن أوفاها  
المقدار الذى شرط تعجيله

المثال الثاني : أن يختلف الزوجان في تسمية مهر وقت العقد ؛  
فيقول أحدهما : قد سميَا المهر وقت العقد فالواجب هو المسمى ، ويقول  
الآخر : لم نسم وقت العقد شيئاً فالواجب هو مهر المثل  
المثال الثالث : أن يتفق الزوجان على أصل التسمية ويختلفا في  
القدر المسمى ؛ فيقول الزوج : سميَا مائة جنيه مصرى ، مثلاً ،  
و يقول الزوجة : سميَا مائة وخمسين جنيهًا مصرىا ، مثلاً

المثال الرابع : أن يتفق الزوجان على أنهما سميَا وقت العقد مهراً  
ويتفقا - مع ذلك - على مقدار المسمى وعلى قدر المعجل منه ، ولكنهما  
يختلفان في بعض ما أعطاها الزوج لزوجته من الحل والفاكهة والثياب  
ونحوها : فيقول الزوج : هو من المهر ، وتقول الزوجة : هو هدية .  
وستتكلم على كل واحد من هذه الأمثلة الأربعه كلاماً وافياً

إيجاز العبارة :

أما عن المثال الأول فقبل أن نبين لك الحكم في هذا النوع من الخلاف نذهب إلى أن الشريعة الإسلامية لم توجب أن يكون المهر كله معجلاً ولا أن يكون كله مؤجلاً ولا أن يكون بعضه معجلاً وبعضه الآخر مؤجلاً ، بل تركت ذلك كله إلى اختيار الزوجين ، فإذاً صورة من هذه الصور شرطها صحت ووجب تنفيذها ، فإن لم يشترط من ذلك شيئاً كان الحكم للعرف ؛ فإن كان العرف جاري بتعجيل كل المهر أو بتعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر أو بتأخيله كله عمل به ؛

ثم نقول : إن المرأة إذا سلمت نفسها لزوجها فدخل بها فإذاً يكونا قد شرطاً في وقت العقد تعجيل شيء من المهر وإنما أن يكونا قد شرطاً تعجيل كله وإنما ألا يكونا قد شرطاً من ذلك شيئاً ، وفي الصورة الأخيرة إنما أن يكون عرف البلد جاري بالتعجيل أو بالتأجيل أو بتأخيل البعض وتعجيل البعض ، وأيضاً إنما أن يكون عرف البلد جاري بأن المرأة لا تسلم نفسها لزوجها إلا بعد قبض ما شرط تعجيله أو ما جرى العرف بتعجيله وإنما أن يكون العرف جاري بأن المرأة تسلم نفسها لزوجها وإن لم يكن قد بدل لها ما شرط تعجيله أو ما جرى العرف بتعجيله .

إذا عرفت هذا فاعلم أن المرأة لو جاءت تدعى بعد ما سلمت نفسها لزوجها فدخل بها أن الزوج لم يعطها شيئاً من المهر ، وكان قد

شرطًا في وقت العقد تعجّيل جزء منه أو كان العرف جاريًّا بتعجّيل شيء منه، وادعى الزوج أنه لم يدخل بها إلا بعد أن أوفاها جميع المعجل الذي شرطاه أو الذي جرى به العرف، فإن الحكم في هذه الحالة للعرف الثاني الذي قدمنا ذكره؛ فإن كان عرف البلد جاريًّا بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا إذا أخذت المعجل لم تسمع دعوى المرأة في هذه الحال؛ لأن تسليمها نفسها مع قرينة العرف أمارة على أنها استلمت المعجل، وإن كان عرف البلد جاريًّا بأن المرأة تسلم نفسها وإن لم تقض شيئاً من المعجل سمعت الدعوى، وحكم نزاع ورثة الزوجين أو ورثة أحدهما وشخص الآخر مثل ذلك في هذه الصورة. وإن كانت المرأة تدعى بعد دخول زوجها بها أنها قبضت بعض المعجل ولم تقضه كله والزوج يدعى بتصدقها؛ إذ جرت العادة بأنه متى أقبض الزوج بعض المعجل لم تنتفع المرأة من تسليم نفسها له.

وهذا الذي ذكرناه في هذه المسألة هو رأي الفقيه أبي الليث السمرقندى، وهو الذي عليه العمل في محاكم مصر الشرعية، وذهب قاضي خان وغيره من علماء الخنفية إلى أن الدعوى تُسمع بكل حال ولا يُحكم العرف؛ لأن جميع المهر وجب بسبب العقد؛ فلا يصح

إسقاط شيء منه بحكم الظاهر؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة لإبطال  
ما كان ثابتاً<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

وأما عن المثال الثاني فلا يخلو الحال من أن يكون الخلاف فيه  
حاصلًا بين الزوجين أنفسهما، أو يكون حاصلًا بين أحد الزوجين  
وورثة الآخر، أو يكون حاصلًا بين ورثة الزوج وورثة الزوجة؛  
فإن كان الخلاف بين الزوجين فيما أن يكون الزوج هو المدعى بأن  
يقول: سمينا مائة جنيه، والزوجة تذكر التسمية بــة، وإنما أن  
تكون الزوجة هي المدعية، بأن تقول: سمينا مائة جنيه، والزوج  
ينكر التسمية بــة، وعلى كل حال إنما أن يكون هذا النزاع حاصلًا  
قبل الدخول وقبل الطلاق، وإنما أن يكون بعد الدخول وبعد  
الطلاق، وإنما أن يكون بعد الدخول وقبل الطلاق، وإنما أن  
يكون قبل الدخول وبعد الطلاق؛ والسر في هذا التقسيم أن المرأة  
تستحق المهر في الصور الثلاثة الأولى: ثبتت التسمية، أو لم تثبت،  
وتستحق المتعة في الصورة الرابعة وحدتها إذا لم تثبت التسمية، فإن  
ثبتت استحقت نصف المسمى؛ فإن كان النزاع في التسمية قبل الدخول  
وقبل الطلاق أو كان بعد الدخول وبعد الطلاق أو كان بعد الدخول

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (ج ٢ ص ٥٦١ بولاق ٩٩؛ إسلامبول)

وَقَبْلِ الطَّلاق طَالبُنَا الْمَدْعُى لِلتَّسْمِيَةِ مِنْهُمَا بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى  
مَا يَدْعُيهِ وَقُبِّلَتْ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ حَكْمًا لِهِ بِمَا يَدْعُيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْرَمْ بَيِّنَةً تَؤْيِدْ  
مَا يَدْعُيهِ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً وَلَكِنَّهَا لَمْ تَقْبِلْ وَجَهَنَا الْيَمِينَ إِلَى مُنْكَرِ التَّسْمِيَةِ  
مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَكْمَنَا بِمَا يَدْعُيهِ مَدْعُى التَّسْمِيَةِ ، وَإِنْ  
حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ إِلَى التَّسْمِيَةِ وَقَتَ الْعَدْدِ حَكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثَلِّ ، بِشَرْطٍ أَلَا  
يَنْقُصَ عَمَّا يَدْعُيهِ الْزَّوْجُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمَدْعُى وَأَلَا يَزِيدَ عَمَّا تَدْعُيهِ الْزَّوْجُ

إِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي تَدْعُى

وَإِنَّمَا طَالبُنَا مِنْ يُثْبِتُ التَّسْمِيَةَ بِالْبَيِّنَةِ وَجَهَنَا الْيَمِينَ إِلَى مُنْكَرِ  
يُنْكَرُهَا عَمَلاً بِقَاعِدَةِ « الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »  
وَإِنَّمَا حَكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثَلِّ عِنْدَ حَلْفِ الْمُنْكَرِ أَنَّهُ مَا حَصَلَ تَسْمِيَة  
وَقَتَ الْعَدْدِ لِأَنَّ الْعَدْدِ الَّذِي لَمْ يُسَمَّ فِيهِ الْمَهْرَ يُحِبُّ بِمَقْضَاهِ مَهْرِ  
الْمُثَلِّ ، وَهُنَّا كَمَا لَمْ يُقْرَمْ مُدَعِّي التَّسْمِيَةِ بَيِّنَةً تَؤْيِدْ مُدَعَّاهُ وَحَلَفَ  
الآخَرُ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ إِلَى التَّسْمِيَةِ كَانَ الْعَدْدُ خَالِيًّا مِنَ التَّسْمِيَةِ

وَإِنَّمَا قَلَّا « إِنَّهُ يُحِبُّ أَلَا يَنْقُصَ مَهْرِ الْمُثَلِّ الَّذِي يَحْكُمُ بِهِ عَمَّا يَدْعُيهِ  
الْزَّوْجُ إِنْ كَانَ هُوَ مَدْعُى التَّسْمِيَةِ » لِأَنَّهُ رَاضٌ بِهَذَا الْقَدْرِ : فَكَانَهُ  
مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ مَهْرَ مُثَلَّهَا لَا يَنْقُصُ عَمَّا يَدْعُيهِ ، وَقَلَّا « إِنَّهُ يُحِبُّ أَلَا  
يَزِيدَ مَهْرَ الْمُثَلِّ الَّذِي يَحْكُمُ بِهِ عَمَّا تَدْعُيهِ الْزَّوْجُ إِنْ كَانَتْ هِيَ مَدْعُيَةٌ

التسمية ، لأنها راضية بهذا القدر فكأنها معتبرة بأن مهر مثلها لايزيد عما تدعى .

وإن كان النزاع بين الزوجين في التسمية قبل الدخول وبعد الطلاق : فإننا نطالب مدعى التسمية بالبينة ؛ فإن أقام بيته مقبولة حكمنا بصحة التسمية وقضينا للمرأة بنصف المسمى ، وإن لم يقم المدعى بيته مقبولة وجّهنا اليهين إلى منكر التسمية ؛ فإن نكل حكمنا بما يدعى صاحبه وقضينا للمرأة بنصف المسمى أيضا ، وإن حلف أنه لم تحصل تسمية وقت العقد حكمنا للزوجة بالمعنة ؛ لأن من طلاقت قبل الدخول ولم يكن الزوج قد سمي لها مهراً يجب لها المتعة ، على ما نقدم ، ولكن يشترط ألا يكون مقدار المتعة الذي يحكم به أقل من نصف ما يدعى الرجل إن كان هو مدعى التسمية ، وألا يزيد عن نصف ما تدعى المرأة إن كانت هي التي تدعى التسمية

وإن كان النزاع في التسمية بعد موت الزوجين أو بعد موت أحدهما ، ويكون النزاع في الحالة الأولى بين ورثيتما وفي الحالة الثانية بين الحى من الزوجين وورثة الآخر ؛ فذهب أبي يوسف ومحمد أن الحكم كما لو كان الزوجان هما المتنازعين ، على معنى أننا نطالب من يدعى التسمية بالبينة ، فإن أقامها وقيمت حِكْم له بما يدعى ، وإن لم يقدر عليها وجّهنا اليهين إلى منكر التسمية فإن نكل

حُكْمَنَا عَلَيْهِ بِمَا يَدْعُونَهُ صَاحِبَهُ وَإِنْ حَلَفَ حُكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثَلِّ ، إِذَا لَمْ يُبَثِّتِ الطَّلاقَ قَبْلَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا ، فَإِنْ ثَبَّتَ أَنَّ الزَّوْجَ طَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حُكْمَنَا بِالْمُتَعَةِ عَلَى شَرِيْطَةِ أَلَا تَنْقُصُ عَنْ نَصْفِ مَا يَدْعُونَهُ الزَّوْجَ أَوْ وَرَثَتْهُ أَوْ أَلَا تَزِيدَ عَنْ نَصْفِ مَا تَدْعُونَهُ الزَّوْجَةَ أَوْ وَرَثَتْهَا ، وَهَذَا الرَّأْيُ هُوَ الْمُفْتَى بِهِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ الْمُعْمُولُ بِهِ فِي مَحاكمِ مَصْرُ الشَّرِيعَةِ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حِنْفَةِ رَحْمَةِ اللَّهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ النِّزَاعُ بَيْنَ وَرَثَةَ الْزَوْجِينَ وَطَالَ الْعَهْدُ بِمَوْتِ الْزَوْجِينَ وَمَوْتِ أَفْرَانِهِمَا وَلَمْ يُقْمَ مَدْعِي التَّسْمِيَةِ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ بَيْنَهُ مَقْبُولَةٌ وَحَلْفٌ مُنْكَرٌ لَهُمَا مِنْهُمَا لَا يَقْضِي بِشَيْءٍ أَصْلًا ، لَا بِالْمُسْمَى لِعدْمِ ثَبُوتِهِ ، وَلَا بِمَهْرِ الْمُثَلِّ لِأَنَّا لَا نَسْتَطِعُ مَعْرِفَتَهُ بِسَبَبِ تَقادِمِ الزَّمَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَقادِمْ عَهْدُ مَوْتِهِمَا وَأَمْكَنْ مَعْرِفَةَ مَهْرِ الْمُثَلِّ وَحَلَّفَ مُنْكَرَ التَّسْمِيَةِ حُكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثَلِّ كَرَأْيِ الصَّاحِبِينَ

\* \* \*

وَأَمَّا عَنِ الْمُثَالِ الثَّالِثِ فَقَدْ اخْتَلَفَ عُلَمَاءُ الْمَذْهَبِ فِي أَمْرِ رَئِسِيٍّ يَرْتَبِّعُ عَلَيْهِ رَسْمٌ طَرِيقُ السَّيْرِ فِي الدَّعْوَى ؛ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَيْانُ الْمَدْعِيِّ فِي هَذَا الْمُثَالِ وَالْمَدْعِيِّ عَلَيْهِ ، فَذَهَبَ أَبُو يُوسُفُ رَحْمَةِ اللَّهِ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ مُنْكَرٌ لِمَا زَادَ عَمَّا يُقْرَرُ بِهِ وَأَنَّ الزَّوْجَةَ هِيَ الَّتِي تَدْعُى هَذِهِ الْزِيَادَةَ ؛ فَهُوَ يَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمُتَفَقِّعَ عَلَيْهِ بَيْنَهُمَا غَيْرَ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ وَالنِّزَاعُ بَيْنَهُمَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْزِيَادَةِ ؛ وَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْبَيْنَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَدْعِيَةُ ، فَإِنْ أَقَامَتْ بَيْنَهُ

مقبولة حكم لها بما تدعى ، وإن لم تقم بِيَنَة مقبولة وطلبت توجيهه  
إلينا إلى الزوج طالبناه بالبينة ، فإن نكل حكمنا عليه بما تدعى  
الزوجة ، وإن حلف أنه ماتزوجها على المائة والخمسين حكمنا بما يدعى  
هو ، إلا أن يكون قدرًا تافها لا يتصور أن مثل هذه الزوجة  
تزوج به ، وقال أبو حنيفة و محمد : كل واحد من الزوجين في هذه  
الحالة مُدَعِّعٌ ، وكل واحد منها منكر ، وبيان ذلك أن الزوج مُدَعِّعٌ  
تزوجها بالقدر الأقل وأنه يجب عليها الدخول في طاعته يايفائه أو  
يايفاء المعجل منه ، وهو منكر الزيادة التي تدعىها الزوجة ، وأن  
الزوجة مُدَعِّية للزيادة التي وردت في دعواها ، ومنكرة أنه يجب عليها  
الدخول في طاعته إلا أن يو匪ها إياها أو يو匪ها المعجل منها ، وإذ  
كان كل واحد من الزوجين مدعيا وكل واحد منها مُدَعِّعٌ عليه فإذا  
نطالب كل واحد منها باليئنة ، وحيثئذ إما أن يقيم واحد منها بينة  
دون الآخر ، وإما أن يقيم كل واحد منها بينة ، وإنما ألا يقيم واحد  
منهما بينة : فإن أقام واحد منها بينة مقبولة على دعواه حكمنا له بما  
يدعى ، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون الذي أقام البينة هو الزوج  
وأن يكون هو الزوجة ، كما أنه لا فرق فيها بين أن يكون مهر المثل  
موافقاً لدعوى من أقام البينة وأن يكون مخالفًا لها . وإن أقام كل  
واحد منها بينة تؤيد ما يدعى ينظر إلى مهر المثل : فإن كان يؤيد دعوى

الزوج — بأن كان مهر المثل في مثالنا الذي ذكرناه مائة جنيه كا يدعى الزوج أو كان أقل من المائة — قبلت بينة الزوجة التي لا يؤيدتها مهر المثل ، وإن كان مهر المثل يؤيد دعوى الزوجة — بأن كان مهر المثل في مثالنا الذي ذكرناه مائة وخمسين كا تدعى الزوجة أو أكثر — قبلت بينة الزوج ، وهي التي لا يؤيدتها مهر المثل ، وقد علل فقهاء المذهب هذا الرأي في هذه الحالة بأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر ، والظاهر هنا هو مهر المثل ؛ فالبينة التي تويد خلافه هي الموافقة لما شرعت البينة له ؛ فهى المقبولة ، وفي هذا التعليل مقال . وإن كان مهر المثل لا يشهد لإحدى البينتين — بأن كان وسطاً بين ما تدعى به المرأة وما يدعى بها الرجل — لم نحكم بمقتضى واحدة منها وأهلناها جميعاً وقضينا بمهر المثل . وإن لم يقم أحد هما بينة أصلًا نظرنا إلى مهر المثل أيضاً ؛ فإن وجدناه يؤيد دعوى الزوجة — بأن كان مائة وخمسين أو أكثر — طالبنا الزوجة باليمين على أنها لم تتزوجه بمائة ، فإن حلفت قضينا لها بما تدعى به ، وإن نكّلت قضينا بما يدعى به الزوج ، وإن وجدنا مهر المثل يؤيد دعوى الزوج — بأن كان مائة كا يدعى أو ثمانين — طالبناه باليمين على أنه ماتزوجها بمائة وخمسين ؛ فإن حلف قضينا له بما يدعى به ، وإن نكّل قضينا بما تدعى به الزوجة ، وإن وجدنا مهر المثل لا يؤيد دعوى واحد منها  
 ( ١٥ - الأحوال الشخصية )

— بأن كان وسطاً بين ما يدعى كل منهما — حلفاً هما جميعاً ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضينا له حلف بما يدعى ، وإن حلفاً جميعاً أو نكلاً جميعاً قضينا به المثل ، ويحلف الحالف منهما على ما يدعى وعلى نفي ما يدعى الآخر ، بأن يقول الزوج : إنني تزوجتها على مائة ولم أتزوجها على مائة وخمسين ، وتقول الزوجة : إنه تزوجني على مائة وخمسين ولم يتزوجني على مائة .

هذا كله عند أبي حنيفة ومحمد إذا كان الخلاف بينهما قبل الدخول وقبل الطلاق ، أو بعد الدخول وبعد الطلاق ، أو بعد الدخول وقبل الطلاق : فإن كان الخلاف بينهما قبل الدخول وبعد الطلاق فالمسألة على هذا التفصيل إلا أنه تقام المتعة مقام مهر المثل <sup>(١)</sup> ، وقد اختار صاحب الأحوال الشخصية مذهب أبي حنيفة ومحمد <sup>(٢)</sup> ، ولكنه غير المعمول به في حاكم مصر الشرعية ، بل المعمول به فيها هو مذهب أبي يوسف ؛ فقد نصت المادة رقم ٢٨٠ من لائحة إجراءات المحاكم الشرعية على أنه « يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وبما دون بهذه اللائحة ، وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر » وبيّنت المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

(١) انظر شرح الزيلعي على السكنز ( ٢ - ١٥٦ ) وانظر فتح القيدير ( ٢ - ٤٧٥ )

(٢) انظر المادة ( ١٠٦ ) من الأحوال الشخصية

مذهب أبي يوسف الذي يجب العمل به في هذه المسألة بقوطا «إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج يمينه ، إلا إذا أدعى مالا يصلح أن يكون مهرا لثلها عرفا فيحكم مهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما ، اهـ

وإذا كان النزاع في هذا الموضع بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر فالحكم كما لو كان النزاع بين الزوجين أنفسهما .

وإذا كان النزاع بين ورثة الزوج وورثة الزوجة ، وذلك إنما يكون بعد موت الزوجين جميعا ؛ فعند أبي حنيفة لا يحكم مهر المثل قل أو كثر ؛ لأن مهر المثل يسقط اعتباره بعد موت الزوجين عنده ؛ فإن أقام ورثة الزوج بيته مقبولة قضى لهم بما يدعونه ، وإن لم يقيموا بيته مقبولة قضى بما يقوله ورثة الزوج ، وعند أبي يوسف ومحمد : الحكم في الاختلاف بعد وفاة الزوجين كالحكم فيه حال حياتهما ؛ فأبوي يوسف يرى أن البينة على ورثة الزوجة فإن عجزوا كان القول قول ورثة الزوج إلا أن يذكروا مالا يصلح عرفا أن يكون مهرا لهذه الزوجة ، فإن ذكرروا مالا يصلح عرفا أن يكون مهرا لها قضينا بمهر المثل ، ومحمد يرى تحكيم مهر المثل على التفصيل الذي سُرّ بيانه ومن هنا تعلم أنما يخالفان أبي حنيفة في عدم اعتبار مهر المثل

بعد موت الزوجين : لأن أبا يوسف قضى به في حال ما إذا ذكر ورثة الزوج شيئاً لا يصدقه العرف، ومحضاً جعل مهر المثل هو الحكم بين ما يدعى به ورثة الزوج وما يدعى به ورثة الزوجة<sup>(١)</sup>

\* \* \*

وأما<sup>(٢)</sup> عن المثال الرابع فإن الشيء الذي أعطاه الزوج لزوجته أو أرسله إليها ، من غير أن يبين لها أمن المهر هو أم هدية ، إما أن يكون شيئاً يستنكر عرفاً أن يكون من المهر كالطعم المهيأ للأكل من سمك أو شواء أو حلوى ، وإما أن يكون شيئاً لا يستنكر عرفاً أن يكون من المهر كالحلوي والنقود والثياب ؛ فإن كان من النوع الأول فقالت الزوجة : هو هدية ، وقال الزوج : بل هو من المهر ؛ فالقول قول الزوجة يميئها ؛ لأن الظاهر أنَّ هذا النوع يقدم هدية ، وإن كان الذي قدمه من النوع الثاني ، ولم يبين وقت تقديمها أنه من المهر أو هدية ، ثم اختلفا من بعد فقال الزوج : هو من المهر ، وقالت الزوجة : هو هدية ؛ طولب كل منهما أولاً بالبينة ؛ فإن أقام أحد هما بيته تويدعوه واقبات بيته حكم له بما يدعى به ، وإن أقام كل منهما بيته تويدعه فيما يدعى به في بيته مقدمة ؛ لأنها تثبت خلاف الظاهر ، وإن عجزاً جمِيعاً عن إقامة البينة المقبولة التي

(١) انظر الزييف (٢ - ١٥٨ )

(٢) انظر فتح القدير (ج ٢ ص ٤٧٩) وفيه بيان عرف ديارهم (الاسكندرية) والرجوع إليه في الحكم .

تؤيد دعواهما ينظر إلى العرف ، فإن كان العرف جاريًا بأن هذا الذي قدمه الزوج يعتبر هدية فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وإن كان العرف جاريًا بأنه لا يكون هدية فالقول قول الزوج مع يمينه

ثم بعد ثبوت كون ما أرسله مهرًا - سواءً كان ثبوته بالبينة أم كان ثبوته بيمين الزوج - إما أن يكون ما قدمه الزوج باقيا وإما أن يكون قد استهلك في يد الزوجة ، فإن كان لا يزال باقيا فالزوجة بالخيار بين أن ترده إلى الزوج و تستوفى مهرها كاملا وأن تحتسبه من مهرها و تستوفى ما باقى لها منه ، وإن كان قد استهلك في يدها احتسبته من المهر واستوفت باقية لغير

#### ٨٥ — الجهاز ومتاع البيت :

أهم الأبحاث التي تتعلق بالجهاز ومتاع البيت خمسة مباحث : الأول : هل يجب على المرأة تجهيز نفسها ؟ والثاني : هل يجب على المرأة تمكين زوجها من الانتفاع بجهازها ؟ والثالث : إذا جهز البنت أبوها بماله فتى تملك الجهاز ؟ والرابع : هل تملك البنت الجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله ملكا نافذاً أم ملكاً موقفاً ؟ والخامس : إذا بقي على الأب دين من ثمن جهاز ابنته فَنِي الذي يقوم بتسديده هذا الدين ؟ وستتكلم على كل مبحث من هذه المباحث كلمة مختصرة :

(١) المرأة تستحق المهر في مقابلة تمكينها الزوج من الاستمتاع بها ،

وآية ذلك أن لها حق حبس نفسها عنه حتى يوفيه المهر ، أو حتى يوفيهما ما شرط تعجيله ، أو ما جرى العرف بتعجيله ، ولا سبب لاستحقاق الزوجة المهر إلا ذلك ، ثم إن المقصود الأصلي من الزواج هو التنازل والاستكثار من الولد ، وليس المقصود به المال ، وعلى هذا لا يجب على المرأة أن تجهز نفسها من مهرها ولا من غيره ، ولا يجب على أبيها تجهيزها من ماله ، بل يجوز لها شرعاً أن تزف إلى زوجها بغير جهاز أصلاً ، أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج ، وليس لزوجها أن يطالعها ولا أن يطالب أباها بجهاز ، ولا أن يطالب أحد هما بتنقيص شيء من المهر الذي اتفقا عليه ، ولو كان قد بالغ في زيادة المهر طاعية في جهاز عظيم : لأنها بمجرد الزفاف إليه قد أدت له جميع ما وجب عليها أداؤه في مقابل ما بذل من المهر بالغاً ما يبلغ

(٢) ومع أنه لا يجب على المرأة أن تجهز نفسها من مهرها ولا من غيره ، ولا يجب على أبيها تجهيزها : لو أنها فعلت ذلك فجهزت نفسها أو فعله أبوها فجهزها فالجهاز الذي تزف به ملك خالص لها : فلا يترتب على هذا ألا يكون لزوجها ولا لأحد غيره حق فيه ؟ فلا يملك الزوج أن يخبرها على إباحة استعماله له ، ولا أن تتيح لضيوفه استعماله ، لكن إن أذنت له بأن ينفتح به كان له ذلك ، وإن لم تأذن

وَجْبٌ عَلَيْهِ أَنْ يُعَدَّ مَسْكَنَهُ إِعْدَادًا شُرعيًّا وَيُجْعَلَهُ مُسْتَكْمَلًا كُلَّ مَا يُلْزِمُهُ  
 مِنْ أَدْوَاتٍ وَفُرُشٍ، وَلَوْ اغْتَصَبَ الْزَوْجُ شَيْئًا مِنَ الْجَهَازِ أَوْ اسْتَهْلَكَ  
 كَانَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَطَالِبَ بِهِ أَوْ بِدِلْهِ مِنَ الْمُثَلِّ أَوِ القيمةِ. وَذَهَبَ مَالِكٌ  
 رَحْمَهُ اللَّهُ إِلَى أَنَّهُ يَحْوِزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجَهَازِ زَوْجِهِ الْأَنْتَفَاعَ الَّذِي  
 جَرِيَ بِهِ الْعُرْفُ، سَوَاءً أَذْنَتِ الزَّوْجَةُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْأَنْتَفَاعِ أَمْ لَمْ تَأْذِنْ  
 (٣) إِذَا جَهَزَ الْبَنْتَ أَبُوهَا فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ تَجْهِيزُهُ لِيَاهَا مِنَ الْمَهْرِ  
 وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِهِ؛ فَإِنْ جَهَزَهَا مِنْ مَهْرِهِ فَإِنْ جَهَزَهَا بِكُلِّ  
 الْمَهْرِ فَلَا كَلامٌ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهَا بِمَا هُوَ مَالًا آخَرَ، وَإِنْ جَهَزَهَا بِبَعْضِ  
 الْمَهْرِ فَلَهَا الْحَقُّ فِي مَطَالِبِهِ بِالبَاقِي مِنَ الْمَهْرِ وَيُجْبِرُ عَلَى دَفْعَهِ لَهَا قَلِيلًا  
 كَانَ الْبَاقِي أَوْ كَثِيرًا. وَإِنْ كَانَ تَجْهِيزُهَا مِنْ مَالِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْبَنْتُ  
 كَبِيرَةً فَإِنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْجَهَازَ إِلَّا إِذَا تَسْلِمَتْهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَبَ حِينَئِذٍ  
 مَتَبرِعٌ لَهَا بِالْجَهَازِ، وَالتَّبرِيعُ لَا يَفِيدُ الْمَالِكَ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَتْ  
 هَذِهِ الْبَنْتُ صَغِيرَةً فَإِنَّهَا تَمْلِكُ الْجَهَازَ بِمُجْرِدِ شَرَاءِ أَيْمَانِهِ بِاسْمِهَا، وَذَلِكَ  
 لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ فِي وَلَايَتِهِ، وَيَدِهِ يَدُهَا، فَيُعْتَبَرُ قَبْضُهُ لِلْجَهَازِ مِنْ بِائِعِهِ  
 كَقَبْضِهِ؛ وَمَنْ تَمْلَكَ الْبَنْتَ الْجَهَازَ بِالْقَبْضِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً  
 وَبِمُجْرِدِ الشَّرَاءِ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَحْوِزُ لَأَيْمَانِهِ وَلَا لِأَحدٍ  
 غَيْرِهِ أَنْ يَسْتَرِدَ هَذَا الْجَهَازَ كَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ؛ لِأَنَّ الْبَنْتَ ذَاتَ قِرَابَةٍ  
 تَحْرِمِيَّةٍ مِنْ أَيْمَانِهِ، وَالْقِرَابَةُ التَّحْرِمِيَّةُ تَنْعَنُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ؛ وَقَدْ

تمت الهبة بالقبض أو بالشراء كما قلنا؛ فيمتنع الرجوع فيها.

(٤) وإذا عرفت أن شراء الأب جهاز ابنته من ماله يعتبر تبرعاً فإنه يجري عليه حكم جميع التبرعات؛ ومعنى هذا أنه إن كان الأب في وقت شراء الجهاز من ماله صحيحًا ملكت البنت هذا الجهاز بمجرد الشراء إن كانت صغيرة أو بقبضه إن كانت كبيرة؛ ملكاً نافذاً غير متوقف على إجازة أحد، وإن كان الأب في وقت شرائه جهاز ابنته من ماله مريضاً مرض الموت ملكت بنته الجهاز بالشراء أو بالقبض؛ ملكاً موقوفاً على إجازة باقي الورثة؛ لأن التبرع في مرض الموت للوارث يعتبر وصية، والوصية للوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، سواءً كان الموصى به أقلً من الثالث أم أكثر منه أم مساوياً له.

(٥) وبما أن الجهاز يصير ملكاً للبنت بالقبض أو بمجرد الشراء ويصير ملكتها إياه نافذاً غير موقوف على إجازة أحد إن كان أبوها صحيحًا في وقت شرائه أو سُوغه الورثة إن كان مريضاً في وقت شرائه — فلو أنه بقي من ثمن هذا الجهاز شيء لبائعه كان هذا الباقِ ديناً على الأب وحده يطالب به في حال حياته ويستوفى من تركته بعد وفاته، وليس لأحد من ورثته أن يرجع على البنت بشيء

٨٦ - قضايا الجهاز وأثاث البيت :

قضايا الجهاز والأثاث غير مخصوصة ولا واقفة عند حد معين لاتتجاوزه؛ فقد يكون النزاع بين الزوجين في قيمة شيء هلك عند الزوج، وقد يكون النزاع بينهما بسبب امتناع الزوج عن تسليم الجهاز كله أو بعضه لزوجته، وقد يكون النزاع في غير هذا وذلك؛ ولكن الفقهاء عُنوا ببحث قضيتين هامتين: إحداهما في النزاع بشأن الجهاز بين الزوجة وأبيها الذي جهزها من ماله، وصورتها أن يكون الأب قد جهز بنته من ماله، ولم يُبين في وقت تجهيزها أنه قد ملكَ هذا الذي أعطاها لابنته أو أعارها إياها، ثم بعد ذلك جاء يدّعى أنه كان قد أعطاها ذلك عارية ويطالب بردها، وقامت هي تدعى أنه هبة ولا حق له في الرجوع، والثانية في النزاع بشأن الجهاز بين المرأة وزوجها، وصورتها أن يدعى الزوج أن هذا الأثاث ملكه، وتدعى الزوجة أنه ملكها؛ وستتكلّم على هاتين القضيتين كلاماً موجزاً :

(١) أما عن القضية الأولى<sup>(١)</sup> فكلُّ واحد من الأب والبنت مُدعٍ؛ لأنَّ الأب يدعى أنَّ إعطاؤه مأْعِظَه لبنته كان على سبيل إباحة الانتفاع به؛ فلا تملك عينَه، ويجوز له الرجوع فيه متى شاء، والبنت تدعى أنَّ إعطاء أبيها الجهاز لها كان على سبيل تملّك

(١) انظر فتح القدر (٢ - ٧٩) وفيه أقوال أخرى في هذه المسألة

عينه بالذهبة ، وهي ذات قرابة محرمية منه فلا يجوز له الرجوع فيه بعد مامتلكته بالقبض أو بمجرد الشراء على مسبق بيته ، ويترتب على أن كل واحد منهما مُدعٍ أنه لو أتى واحداً منهما بيته تؤيد دعواه وقبلت هذه البيته قضى له بما يدعيه ، سواءً أكان الذي أقام البيته هو الأب الذي يدعى الإعارة أم كان مقيم البيته هو البنت التي تدعى التليلك ، وسواءً أكان عرف البلد يؤيد دعواي البنت أم يؤيد دعواي الأب ، وإن أقام كل واحد منهما بيته تؤيد ما يدعيه نظر إلى العرف فإن وجدنا العرف يؤيد دعواي الأب - بأن كان عرف البلد جاريًا على أن ما يعطيه الأب لبنته من الجهاز يكون عارية - فإننا في هذه الحالة نقبل بيته البنت التي تختلف العرف وننقضي بما شهدت به ، وإن وجدنا العرف يؤيد دعواي البنت - بأن كان عرف البلد جاريًا على أن ما يعطيه الأب لبنته من الجهاز يكون هبةً وتمليكاً - فإننا في هذه الحالة نقبل بيته الأب التي تختلف العرف وننقضي بما شهدت به ، وإن لم يُقْيمَ واحداً منهما بيته نظر إلى العرف أيضاً : فإن وجدنا العرف يؤيد دعواي الأب طالبناه باليمين ، فإن حلف أنه مأعطيها هذا الجهاز على جهة التليلك حكمنا له بدعواه ، وإن نكل حكمنا للبنت بدعواها ، وإن وجدنا العرف يؤيد دعواي البنت وجهنا لها اليمين ، فإن حلفت أنها مأخذت هذا الجهاز عارية حكمنا لها بما

تدعيه ، وإن نكلت حكنا للأب بما يدعنه . وإن وجدنا العرف مشتركاً بينهما - بأن كان بعض أهل البلد يُعتبر أبنته جهازها وبعضاً من الآخر يملكها إياه ، ولم يغلب أحدهما - وجّهنا البيين إلى الأب ، فإن حلف قضينا له ، وإن نكل قضينا للبنت ، ومثل ما إذا كان العرف شاهداً للأب في هذه الحالة أن يكون الجهاز المتنازع فيه بين الأب وأبنته أكثر مما جرى العرف بتجهيز مثلها به

فتأخّص أن البيين توجّه للبنت في صورة واحدة من صور انعدام البيئات ، وهي صورة ما إذا كان العرف مؤيداً لدعواها وحدها بشرط ألا يكون الجهاز أكثر مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه البنت به ، وتوجّه البيين إلى الأب في ثلاث صور : الأولى أن يكون العرف مؤيداً لدعواه ولدعوى ابنته على السواء ، والثانية أن يكون الجهاز مؤيداً لدعواه ولدعوى ابنته على السواء ، والثالثة ألا يكون الجهاز المتنازع فيه بينهما مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه البنت به ولو كان العرف العام يؤيد دعواها بصفة عامة

والنزاعُ بين الأم والبنت في الجهاز وبين الجد وبنت ابنه فيه كالنزاع

بين الأب وأبنته بغير فرق

والنزاعُ بين ورثة الأب أو الجد أو الأم وبين البنت ، والنزاعُ بين زوج البنت أو أولادها وبين الأب أو الجد أو الأم ، والنزاعُ

بين ورثة الأب أو من ذكر معه وبين ورثة البت، كلُّ هذه النزاعات  
مشـلـ الزـاعـ بـيـنـ الـبـنـتـ وـأـيـهـاـ عـلـىـ التـفـصـيلـ السـابـقـ بـيـانـهـ، وـوـارـثـ كـلـ طـرـيفـ  
يـقـومـ مـقـامـهـ فـيـهـ لـهـ وـمـاـ عـلـيـهـ

(٢) وأما عن القضية الثانية فإنَّ كلَّ واحدٍ من الزوج والزوجة  
مُدَعِّي؛ فالزوج يدعى أنَّ هذا المтайع ملكه، والزوجة تدعى أنه ملكها؛  
ويترتب على ذلك أنه لو أقام واحدٌ منها بينةً تؤيد دعواه وقبلت هذه  
البينة حكم له بها مطلقاً، نعمٌ سواءً أكان المтайع المتنازع فيه مما لا يصلح  
إلا للنساء أم كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً، وسواءً أكان  
الخلاف بينهما في حال قيام الزوجية أم بعد انقطاعها، وسواءً أكان  
البيت الذي فيه المтайع المتنازع فيه ملكاً للزوج أم كان ملكاً للزوجة  
أم كان غير مملوك لواحدٍ منها. وإنْ أقام كلُّ واحدٍ منها بينةً  
تؤيد دعواه : فإنَّ كان المтайع الذي عليه النزاع مما لا يصلح إلا  
للرجال قبلت بينةُ المرأة التي لا يؤيدتها ظاهر الحال، وإنْ كان المтайع  
المتنازع فيه مما لا يصلح إلا للنساء قبلت بينةُ الرجل التي لا يؤيدتها  
الظاهر، وذلك من قبل أنَّ البدنات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر،  
على ما تقدم ذكره، وإنْ كان المтайع الذي عليه النزاع مما يصلح للرجال  
والنساء جميعاً تعارضت البيتان، وأسقطتا، وحيثُنـدـ يوجهـ الـيـنـ إـلـىـ الزـوـجـ

فإن حلف أنه له وأن الزوجة لا تملأك قضينا له به، وإن نكل قضينا  
 به للزوجة، وإن لم يُقْمِ واحداً منهما بینة نظر إلى المتابع أيضاً؛ فإن  
 كان المتابع مَا لا يصلح إلا للزوج - كثياب الرجال وأدوات الهندسة  
 والزوج مهندس وأدوات الطب والزوج طبيب - وجئنا اليدين إلى  
 الزوج، فإن حلف قضينا له به، وإن نَكَلَ قضينا به للزوجة، وإن  
 كان المتابع مَا لا يصلح إلا للزوجة - كالجُلْبَى وثياب النساء وأدوات  
 زينتهن - وجئنا اليدين إلى الزوجة؛ فإن حلفت أنه ملكها ولا ملك  
 الزوج عليه قضينا لها به، وإن نَكَاتَ قضينا به للزوج، وإن كان  
 المتابع صالحًا لأن يكون ملكاً للزوج ولأن يكون ملكاً للزوجة  
 - كالأسِرَّة والفرُش والأواني وما أشبه ذلك - فلعلماء المذهب  
 في حكم هذا خلاف، قال أبو حنيفة و محمد : يُوجه اليدين -  
 في هذا النوع - إلى الزوج؛ فإن حلف قضينا له به، وإن نَكَلَ  
 قضينا به للزوجة، من غير تفصيل، وقال أبو يوسف : إن  
 كانت عادة الناس جارية بأنه لا تُزَفِّ امرأة إلى زوجها إلا بشيء من  
 الجهاز، فلا بد أن يكون شيء من هذا الجهاز المتنازع فيه  
 وهو صالح لكل منهما ملكاً للزوجة، جريأة على هذه العادة؛ وعلى  
 ذلك يجب أن يكون القول قول الزوجة فيها جرت عادة الناس بأن

يُكون ملكاً للمرأة ما يصلح لها جميّاً؛ فَتُوَجَّهُ إِلَيْهَا اليمين في مقدار ما جرت عادة أمثاها بأن تكون قد زُفّت به، فإن حلفت قضينا لها به، وإن نَكَلَت قضينا بها للزوج؛ وأما الْقَدْرُ الزائد عما جرت عادة أمثاها بأن تزف به فالقول فيه للزوج مع يمينه

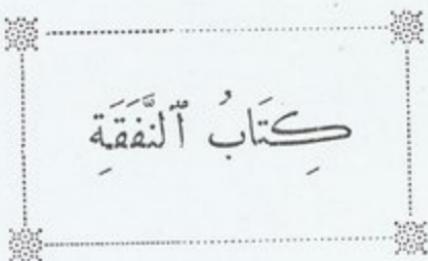
ولا فرق عند أبي يوسف ومحمد بين أن يكون النزاع على الجهاز الصالح لكل واحد من الزوجين بين الزوج وزوجته وأن يكون النزاع عليه بين أحدهما ورثة الآخر؛ فأبو يوسف يجعل قوله الذي يقول به مطرداً فيهما أيضاً، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد فرق بين الموضعين؛ فقال : إن كان النزاع بين الزوجين أنفسهما فالحكم ما ذكرنا عنه وعن محمد، وإن كان النزاع بين أحد الزوجين وورثة الآخر فإن اليمين تُوجَّهُ — بالنظر إلى المطالع الصالحة لكل واحد من الرجل والمرأة — إلى الحى من الزوجين، سواء أكان الحى هو الرجل أم المرأة؛ فإن حلف قضينا له به، وإن نَكَلَ قضينا لورثة الميت؛ فالفرق بين الحالين أنه يرى توجيه اليمين إلى الزوج فيما إذا كان النزاع بين الزوجين، ولا توجيه اليمين إلى الزوجة في شيء منه، ويرى توجيه اليمين إلى الحى من الزوجين، ولو كان هو الزوجة، في جميع الجهاز الصالحة لكل

واحد من الزوجين ، ولا يرى توجيه اليدين في شيء منه إلى ورثة  
الميلت منها ، ولو كانوا ورثة الزوج . ووجه الفرق أن الحى من  
الزوجين واضح يده على الممتع المتنازع فيه ؛ فالظاهر شاهد أنه  
له ، والقول عند انعدام البينة إنما هو قول من يشهد له الظاهر  
مع يمينه

---



كتاب النفقه



النفقة في اللغة مأخوذة إما من النفوق ، وهو الهالك ، تقول  
 من هذا المعنى : نفقت الدابة تَنْفِقُ نفوقاً : إذا هلكت ، وإما من  
 النفاق ، وهو الرواج ، تقول من هذا المعنى : نفقت السلعة تَنْفِقُ  
 نفaca : إذا راجت بين الناس ، وسمى بها المال الذي ينفقه الإنسان على  
 عياله ؛ لأن في إنفاقه عليهم إهلاكاً للمال المنفق ، أو لأن في الإنفاق  
 رواجاً لحال المنفق عليه . وأهل اللغة يستعملون كلمة النفقة أسماء لعين  
 المال الذي ينفقه الإنسان على عياله ، وأهل العرف يستعملون كلمة  
 النفقة استعمالين ؛ فهم يطلقون هذه الكلمة أحياناً ويريدون بها  
 خصوص الطعام ، وذلك أنهم يعطفون عليها السكني والكسوة ؛  
 فيقولون مثلاً : يجب على الزوج لزوجته النفقة والكسوة والسكنى ،  
 والأصل في العطف أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه لا نفسه  
 ولا بعضاً . ويطلقونها مرة أخرى على ما يشمل ثلاثة الأنواع :  
 الطعام ، والسكنى ، والكسوة ، وقد اشتهر عن محمد بن الحسن الشيباني  
 صاحب أبي حنيفة تفسير النفقة بأنها الطعام والكسوة والسكنى ،  
 كما هو الإطلاق الثاني ، وهو الغالب والمقصود لنا في هذه المباحث

٨٨ - الأسباب التي تجحب بها النفقة :

ويجحب على الإنسان أن ينفق على غيره بأحد ثلاثة أسباب :

**الأول : الزوجية ، وبهذا السبب وجبت نفقة الزوجة على زوجها<sup>(١)</sup>**  
 التي تزوجها بعقد صحيح ، فلو تزوجها بعقد فاسد لم تجحب عليه ، فإن  
 أنفق عليها وهو لا يعلم بطلان العقد ثم ظهر له بعد ذلك بطلانه رجع  
 عليها بما أخذته من النفقة ، إن كان قد أنفق عليها بقضاء القاضي ، وسيأتي  
 إيضاحه قريبا ، وإنما وجبت نفقة الزوجة على الزوج لأن الزوج محبوسة  
 في دار زوجها لنفعته ، وكل إنسان حبس لأجل إنسان آخر وجبت  
 نفقتة على من كان حبسه لأجله ، ومن أجل ذلك وجبت في بيت مال  
 المسلمين نفقة القاضي والوالى والمفتى ومدرسى علوم الدين بقدر ما يكفيهم  
 ومن تجحب عليهم نفقته : لأنهم محبوسون لمصلحة المسلمين العامة  
**الثاني : القرابة ، وبهذا السبب وجبت على الإنسان نفقة أولاده**  
**الصغر<sup>(٢)</sup> الفقراء وأولاده الكبار العاجزين عن الكسب ونفقة والديه**  
 ونفقة كل ذى رحم محروم : إذا كان أثني مطلقا ، أو كان ذكرا بشرط  
 أن يكون إما صغيرا وإما كبيرا عاجزا عن الكسب ، وسيأتي  
 إيضاح ذلك قريبا

(١) توجب الشريعة الاسمائية نفقة الزوجة على زوجها ، كما توجب عليه القيام بإساعر لوازمهما  
 وكذلك جميع الشرائع الدينية والوضعية

(٢) الشريعة الاسمائية توجب على الرجل النفقة على أولاده ، والقيام على تربيتهم وتعليمهم  
 أمور الدين ، وسائر ما يحتاجون إليه من لوازم المعيشة

الثالث : **المِلْكُ** ، وبهذا السبب وجب على الإنسان أن ينفق على ماليكه ، وعلى سائر ما يملكه من حيوان وغيره

٨٩ - الدليل على وجوب النفقة :

قد عرفت أنه يجب على الإنسان أن ينفق على زوجته فيطعمها ويكسوها ويسكنها ، وعلى والديه وأولاده وسائر قراباته — بشرط تفصيلات سيأتي بيانها — وعلى ماليكه وما يقع في ملكه من حيوان وغيره . والغرض الآن بيان الأدلة الشرعية التي أوجبت عليه الإنفاق على كل فريق من هؤلاء

أما وجوب إنفاقه على زوجته فثابت بالكتاب والسنة والإجماع والعقل أما الكتاب فأيات : منها قوله تعالى : (وعلی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَکِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) <sup>(١)</sup> والمولود له هو الزوج الذي ينسب إليه الولد ، ومنها قوله جل ذكره : (أَسْبِكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُودِكُمْ ، وَلَا تُضَارُوْهُنَّ لِتُضَيِّقُوهُنَّ عَلَيْهِنَّ) <sup>(٢)</sup> وهذه الآية تدل على إيجاب سكني الزوجة على الزوج ، وهو ظاهر ، وعلى إيجاب إطعامها ، وذلك لأنها لا تستطيع أن تصل بنفسها إلى ما يقويها إلا بالخروج والسعى والاكتساب ، وقد وجب على الرجل أن يسكنها ، والإسكان

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦

يُسْتَلِزُمُ حَجِّيْهَا عَنِ الْخَرْجِ؛ فَإِسْتَلِزُمُ أَنْ يَقْدِمَ هُنْ مَاتَقْتَاتُهُ مِنْهُ، وَمِنْهَا  
قُولَهُ سُبْحَانَهُ: (لِيُنْفِقُ ذُسْعَةً مِنْ سَعْيِهِ، وَمَنْ فَدِيرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ  
فَلِيُنْفِقْ مَا آتَاهُ اللَّهُ) <sup>(١)</sup>

وَأَمَّا السَّنَةُ فَأَحَادِيثُ، مِنْهَا قُولَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي خُطْبَةِ  
حِجَّةِ الْوَدَاعِ: « انْقُوا اللَّهَ فِي النَّسَاءِ؛ فَإِنْهُنَّ عَنْدَكُمْ عَوَارٍ لَا يَمْلِكْنَ  
لَا نُفْسِيْهُنَّ شَيْئًا ... وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ كِسْوَتُهُنَّ وَرِزْقُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ،  
وَمِنْهَا مَا رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ وَمُسْلِمُ وَأَصْحَابُ السَّنَنِ إِلَّا التَّرْمِذِيُّ أَنَّهُ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُنَّدُ بْنَ عَتَّبَةَ بْنَ رَبِيعَةَ امْرَأَةَ أَبِي سَفِيَّانَ: « خُذِيْ  
مِنْ مَالِ أَبِي سَفِيَّانَ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدُكِ بِالْمَعْرُوفِ » <sup>(٢)</sup> وَوَجْهُ  
الْاسْتِدَالَلُّ بِهَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَمْرَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ  
إِذْنِهِ قَدْرَ مَا يَكْفِيْهَا وَوَلَدَهَا، فَلَوْلَمْ تَكُنْ نَفْقَهَا وَنَفْقَهُ وَلَدَهَا مِنْهُ  
وَاجِبَةً عَلَى زَوْجِهَا لِمَا أَذْنَهَا فِي أَنْ تَأْخُذَ مَالَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمُرُ  
بِالْاعْتِدَاءِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ

وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ — إِجْمَاعًا مَسْتَنِدًا إِلَى مَا لَا  
يُنْحُصُى مِنَ الْأَدْلَةِ — عَلَى وجوبِ نَفْقَهِ الْزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا، كَمَا

(١) سورة الطلاق، الآية ٧

(٢) في نيل الأوطار (٦ - ٢٦٢) أَنَّ هَذَا جَاءَتْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ:  
يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سَفِيَّانَ رَجُلٌ شَيْعَجٌ، وَلَيْسَ يَكْفِيْنِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخْذَتْ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَلْمِعُ،  
فَقَالَ لَهُ: « خُذِيْ مِنْ مَالِ أَبِي سَفِيَّانَ - الْحَدِيثُ »

أجمعوا على أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، بغير حق شرعي ، كان ظالماً ، وفرض عليه قاضى المسلمين أداءها إليها وأما العقل فإنه يقضى بذلك : لأن الزوجة — كما قلنا من قبل — محبوسة في بيت زوجها لحق زوجها ، وهى ممنوعة — بسبب حقه عليها — من الخروج للاكتساب والسعى ؛ فكانت كفایتها واجبة عليه ؛ لأن منفعة استقرارها في داره عائدۀ إليه ، والغرم بالغنم ، ولو لم تجحب عليه كفایتها — مع أنها نلزمها بالقرار في داره وعدم الخروج إلا يازنه — حلقت جوعاً ، وهذا أمر لا يقره عقل ولا ترضى به مرؤوسة ولا إنسانية وأما نفقة الوالدين والأولاد وسائر القرابات فالدليل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع والعقل :

أما الكتاب فآيات ؛ منها قوله تعالى : (وقضى ربكم ألا تعبدوا إلا إيمانه وبالوالدين إحساناً) <sup>(١)</sup> ولاشك أن الإنفاق عليهم — حال حاجتهم وفقرهما — من أحسن الإحسان ، ومثله قوله سبحانه : (وصيّنَا الإنسانَ بِوَالدِّيهِ حُسْنًا) <sup>(٢)</sup> ومنها قوله جل ذكره : (أن أشكر لى ولوالديك) <sup>(٣)</sup> وشكر الوالدين معناه مكافأتهم على

(١) سورة الامراء ، الآية ٢٢

(٢) سورة العنكبوت ، الآية ٨

(٣) سورة لقمان ، الآية ١٤ ، وصدر هذه الآية الكريمة يدل على ماينينا من معنى شكر الوالدين ، فإنه سبحانه صدر هذه الآية بما يبني عن علة وجوب الشكر ، وذلك قوله : (وصيّنا الانسان بِوَالدِّيهِ ، حَلَّهُ أَمْهَ وَهُنَّ ، وَفَصَالَهُ فِي عَامِينَ)

ذلك بأن يمدد إليهما يد الغون حين يكونان في حاجة إلى المعونة وأما السنة فأحاديث منها ماروی عن جابر بن عبد الله أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه أبوه ، فقال : إنَّ لِي مالاً ، وإنَّ لِي أباً ، وله مالٌ ، وإنَّ أبي يريد أن يأخذ مالي ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أنتَ ومالكِ لِأبيكَ » وجُنْه الاستدلال بهذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أضاف مالَ الابن إلى الأب باللام حيث قال « لِأبيكَ » ، واللامُ في اللغة العربية تدلُّ على المُلك ، فإن لم تدلُّ في هذا الحديث على أنَّ الأبَ مالُكُ مال ابنه مطلقاً ، يحتاج إليه أو غيره يحتاج إليه ، فلا أقلَّ من أن تدلُّ على أنه يملكه عند الحاجة إليه ، كما تعين في أحاديث أخرى منها مارواه الترمذى والحاكم أبو عبد الله من أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إنَّ أطَيَّبَ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وإنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ ، فَكُلُّهُ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ لِادِكَّ إِذَا احْتَاجْتُمْ إِلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ »<sup>(١)</sup> ، ومنها مارواه مسلم من أنه عليه الصلاة والسلام قال : « أَبْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقَ عَلَيْهَا ؛ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَا هُلْكَ ؛ فَإِنْ فَضَلَّ عَنْ أَهْلَكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ »

وقد انعقد إجماع علماء هذه الشريعة على وجوب النفقة على الأقارب ، وإن اختلفوا في تحديد القرابات التي توجب الإنفاق ،

(١) فقوله هنا « إذا احتجتم » يدل على أن مالَ الابن ملكَ للأب عند الحاجة

وَسَبِّينَ ذَلِكَ فِيهَا بَعْدَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى  
وَأَمَّا وُجُوبُ النَّفَقَةِ عَلَى الْمَالِكِ ثَابَتُ أَيْضًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ  
وَالْإِجْمَاعِ وَالْعُقْلِ .

أَمَّا الْكِتَابُ فَقُولُهُ سَبِّحَانَهُ : ( وَاعْبُدُوا اللَّهَ ، وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ  
شَيْئًا ، وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ) ، وَيَذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ  
ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبُ وَالصَّاحِبِ بِالْجُنُبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا  
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) <sup>(١)</sup> عَطَافُ سَبِّحَانَهُ قُولُهُ : ( وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )  
عَلَى قُولُهُ ( وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ) وَقَدْ يَدَنَا فِي صُدُرِ هَذِهِ الْكَلَمَةِ أَنْ قُولُهُ  
سَبِّحَانَهُ ( وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ) يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْوَالِدِينِ ؛ فَيَكُونُ  
قُولُهُ : ( وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) دَالًّا عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْمَالِكِ ؛ لَأَنَّ  
الْعَطْفَ يَقْتَضِي اشْتِراكَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي الْحِكْمَةِ  
وَأَمَّا السُّنَّةُ فَأَحَادِيثُ ؛ مِنْهَا مَارِوَاهُ أَنَسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : كَانَ  
آخِرُ وَصِيَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ :  
« الصَّلَاةُ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » وَجَعَلَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُغَرِّغِرُهَا  
فِي صُدُرِهِ وَمَا يَقْبِضُ بِهَا لِسَانَهُ ، وَمِنْهَا مَارِوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ قُولُهُ عَلَيْهِ  
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ ، وَلَا يُكَلِّفُ مِنَ  
الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ » ، وَمِنْهَا مَارِوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا مِنْ قُولُهُ صَلَّى اللَّهُ

عليه وسلم : « كَفَى بِالْمَرءِ إِنْمَا أَنْ يَحْبِسَ عَنْ مَمْلُوكِهِ قُوَّتَهُ » ، ومنها ماروى من أنه عليه السلام كان يوصى بالملوك خيراً ، ويقول : « أَطْعِمُوهُمْ مَا تَأْكُلُونَ ، وَاكْسُوهُمْ مَا تَلْبَسُونَ ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا لَا يُطِيقُونَ » ؛ فإن الله تعالى يقول : ( لَا يُكَافِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ) <sup>(١)</sup> .

وقد انعقد إجماع علماء هذه الشريعة على أنه يجب على الإنسان أن ينفق على مالكه

وأما العقل فإنه يُرشد إلى وجوب النفقة على المالك ، من رقبة كل أئم لا يقدرون على تحصيل نفقات أنفسهم إلا بتركِ مالك رقابهم والسعى لأنفسهم : وهم مُكَلَّفون أن يقضوا حياتهم كماها في العمل له ، إلا أن يأذن لهم في ترك ذلك ، ثم إن جميع ما يحصل في أيديهم من المال — ماداموا على الرق — ملكُ سيدهم ؛ فلو لم يوجب عليه أن ينفق عليهم — مع ذلك كله — لعَرْضَنَاهُمْ هَلَاكٍ حَقِيقٌ لاشك فيه .

#### ٩٠ - سبب استحقاق الزوجة للنفقة :

قد عرفت فيما مضى أنه يجب على المرأة بمقتضى عقد الزواج الصحيح أن تطيع زوجها ، وذلك بأن تقيم معه في داره إلى أعدّها لها ، ولا

تخرج منها إلا بإذنه أو حين تدعى الضرورة، وأن تصير نفسها مقصورةً عليه لا يستمتع بها غيره صيانةً لنسب أولاده ولشرفه وعرضه، والقاعدة العامة في هذه الشريعة أن «كل من حبس لصلاحه غيره ومنفعته فنفقة واجبة على من كان حبسه لصالحته ومنفعته» وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج ومصالحته ومنفعته وجبت على هذا الزوج نفقتها التي تشمل ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لعيشها حسب ما جرى به العرف؛ فالسبب الذي من أجله استحق الزوجة النفقة على زوجها هو كونها محبوسة لمصالحته، وليس هو فقرها و حاجتها الضرورية إلى النفقة، وليس هو الصلة والقصد إلى المودة؛ وهذا وجبت للزوجة مطلقاً، سواء أكانت مسلمة أم كانت كتابية، وسواء أكانت فقيرة أم غنية، ولو كان السبب هو الصلة لما وجبت للزوجة المخالفة لزوجها في الدين، ولو كان السبب هو الفقر وال الحاجة لما وجبت للزوجة الغنية المؤسدة

٩١ - شروط استحقاق الزوجة للنفقة :

إنما تستحق المرأة على زوجها النفقة إذا تحققت ثلاثة شروط :  
الأول : أن يكون زواجهما بعقد صحيح شرعاً؛ فالمرأة المعقود عليها عقداً فاسداً والمرأة المدخول بها بناء على شبهة لا تجب النفقة  
لواحدة منها؛ لأن سبب وجوب النفقة على الزوج - وهو حمه - في

حُبس الزوجة في داره لفعته - لم يتحقق؛ إذ العقد الفاسد والدخول  
بناء على شبهة لا يجعلان للزوج حقاً في احتباس الزوجة ، بل يجب  
عليه فيما مفارقتها منعاً للفساد ، وإذا لم يفارقها من تقاء نفسه فرق  
القاضى بينهما ، على ما يبنا فيها سبق ، وإذا لم يثبت للزوج حق  
الاحتياس لم تستحق الزوجة النفقة ؛ فإن أنفق عليها وهو لا يعلم فساد  
الزواج فإما أن يكون إنفاقه عليها من تقاء نفسه وإما أن يكون إنفاقه  
عليها بقضاء القاضى ؛ فإن كان قد أنفق عليها من تقاء نفسه لم يكن له  
حق الرجوع بما أنفق عليها ؛ لأن حيئذ متبرع ، وإن كان قد أنفق  
عليها بقضاء القاضى كان له حق الرجوع بما أنفق عليها متى ظهر له  
الفساد .

الثاني : أن تكون الزوجة صالحة لِمُتْعَة الزوج بها ولتحقيق أغراض  
الزوجية والقيام بواجباتها ؛ وذلك بأن تكون كبيرة بالغة أو تكون  
صغريرة تشتهيها الأزواج

فإن كانت صغيرة لا تشتهيها الأزواج بحال من الأحوال كأن  
تكون دون سبع سنين فقد اختلف العلماء<sup>(١)</sup> فقال أبو حنيفة ومحمد :  
لا يجب عليه نفقتها ولو كان قد احتبسها في داره ؛ لأن احتباسها  
حيئذ كعدمه ؛ إذ هو لا يؤدى إلى المقصود منه ، وقال أبو يوسف :

(١) انظر البائع (ج ٤ ص ١٩)

إن كان قد احتبسها في داره فعلاً وجبت عليه نفقتها؛ لأن احتجاسها وإن لم يكن هؤلياً إلى المقصود منه - قد يكون لرغبة الانتناس بها ونحو ذلك، وإن لم يكن قد احتبسها في داره بل أبقاها في دار أبيها لم تجب عليه نفقتها، ومذهب أبي يوسف هو الراجح في هذه المسألة وهو المعمول به والذى عليه الفتوى

واختلفوا كذلك فيما لو كانت الزوجة مريضة مرضًا يمنع من مباشرة الزوج لها : فقال أبو حنيفة و محمد : تجحب لها النفقة مطلقاً سواءً كان مرضها قد حصل في دار زوجها بعد زفافها إليه أم كان قد حصل في دار أبيها قبل أن تزف إلى زوجها ، لكنها تستحقه - فيما لو كان مرضها قبل الزفاف في دار أبيها - بشرط ألا تمتنع عن الذهاب إلى دار زوجها ، وقال أبو يوسف : إن كان مرضها في دار أبيها قبل الزفاف لم تستحق النفقة ، سواءً أمنتنت عن الذهاب إلى دار زوجها أم لم تتمتنع ، وإن كان مرضها في دار زوجها بعد الزفاف فإن أعادها إلى دار أبيها لم تجحب عليه نفقتها أيضًا وإن أمسكتها في داره وجبت عليه نفقتها ، وقول أبي يوسف في هذه المسألة ضعيف ، والراجح هو مذهب أبي حنيفة و محمد ، وهو ما ذكرناه أولاً : لأن المرض عارض وقى يزول ؛ فأشبه الحيض والنفاس ، فكما تجحب عليه نفقتها أيام حيضها ونفاسها كذلك تجحب عليه مدةً مرضها ، وهذا هو المعمول به

والذى عليه الفتوى

الثالث: ألا يفوت على الزوج حقه في احتباسها بغير مُبررٍ شرعى وبسبب ليس من عنده؛ ولإيضاح ذلك الكلام نقول لك : إن الحال لا يخلو من أحد أمرين : أولهما ألا يفوت على الزوج حقه في احتباس المرأة في داره ، بأن تكون كبيرة بالغة أو صغيرة تشهى وهي راضية بأن تذهب معه إلى داره ، وثانيهما أن يفوت عليه حقه في ذلك الاحتباس ، وإذا فات حقه في الاحتباس فإما أن يكون له مُبررٌ شرعى كأن تمتنع عن الذهاب إلى داره بسبب أنه لم يوفها ما شرط لها تعجيله من المهر أو ماجرى عرف بلدتها بتعجيله ، وإما ألا يكون لفوات حقه مبررٌ شرعى ؛ وإذا لم يكن لفوات حقه مبررٌ شرعى فإما أن يكون سببه من قبله كأن يكون مريضاً مرضًا يمنعه من مباشرة النساء ، وإما أن يكون سببه من قبلها ، كأن تسفر مع حَرَمَ لها تاركة زوجها ولو كان سفرها في طاعة كحجج ، وإنما أن يكون سببه من قبل شخص ثالث ، كأن يغضبها غاصب ويتحمّل بينها وبين زوجها

ـ فهذه خمس حالات : الأولى ألا يفوت عليه حقه أصلًا ، بأن تكون صحيحة سليمة وينقلها إلى بيته فعلاً أو لا ينقلها ولكنها بحيث لو طالبها بالنقلة إلى داره لم تتمكن عليه ، والثانية أن يفوت عليه حقه بمبررٌ شرعى ، كأن تخرج من طاعته لأن المسكن الذي أعده لها ليس

شرعياً، أو لأن المنزل مخصوص أو لأن الزوج غير أمين على نفسها أو مالها، أو لأنها لم يوفها عاجل صداقها، والثالثة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى لكن السبب من عند الزوج، كأن يحبسها في دين له عليها، وكأن يكون مريضاً مرضًا يمنعه من مباشرة النساء، وكأن يكون صغيراً والمرأة كبيرة<sup>(١)</sup>، وكأن يكون مسافراً، وكأن يكون معييًّا بعيب يمنع من مباشرة النساء كجثة وعنة وخصاء، وكأن يكون محبوساً في جريمة ارتكبها أو في دين ماطل في أدائه، ففي هذه الحالات الثلاث لا تسقط نفقة الزوجة عن زوجها أصلًا، والرابعة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى والسبب من عند الزوجة، كأن تخرج من بيت زوجها المستكمل شروطه الشرعية مع أنه أمين على نفسها وما لها ومع أنه أوفاها عاجل صداقها، وكأن تمنع في بيت أبيها عن الانتقال إلى بيت زوجها مع مطالبته إياها بالانتقال ، وكأن تمنعه من الدخول عليها في بيتها الملوك لها والذي اعتاد أن يقيم معها فيه بشرط ألا تكون قد طلبت منه قبل منعها إياه من الدخول أن يسكنى لها بيته فأبي ، فإن كانت قد طلبت منه أن يسكنى لها بيته لأنها تريد أن تؤجر بيته لتنتفع بأجرته في خاصة نفسها فلم يفعل فإن

(١) وقال مالك : لانفقة هناف هذا المال ، ولا شاغفي قوله فيه أحدهما كذهب الحنفية ، ومذهب أحد مثل مذهب أبي حنيفة ( رحمة الأمة ٢٤٧ )

هذا يدخل حيلتها فيها يكون السبب فيه من عنده؛ وكأن تكون محبوبة في جريمة ارتكبتها، وكأن تكون محترفة فهى تخرج من داره هارا لحرفها، بشرط أن يمنعها عن الخروج في هذه الحالة فلا تمتنع؛ وكأن ت safar ولو لأداء فريضة الحج<sup>(١)</sup>، والحالة الخامسة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى والسبب ليس من عنده ولا من عندها ، كأن يغتصبها غاصب ويحول بينها وبين زوجها ، وكأن تكون محبوبة في دين عليها لغير زوجها أو تكون محبوبة ظلما ، فى هاتين الحالتين الرابعة والخامسة تسقط النفقة عن الزوج<sup>(٢)</sup> لأنه فى كل واحدة منهما غير متمكن من استيفاء حقه فى احتجاس زوجته بداره وليس لعدم تمكنه من ذلك مبرر شرعى يبرره والسبب المانع منه ليس من قبله

٩٢ .. السفر بالزوجة ، ومتى يكون امتناعها مسقطا لنفقتها ؟

إذا أراد الزوج أن يسافر بزوجته من بلد هما إلى بلد آخر فهو ذلك من حقه ؟ وإذا امتنعت عن السفر معه فهل تعتبر ناشزة قسطنطن نفقتها ؟

لتقدمي العلماء في هذه المسألة خلاف طويل ، وكما اختلف الأولون في حكم هذه المسألة اختلف الذين بعدهم في ترجيح قول على

(١) وقال أبو يوسف : لها النفقة في هذا المثال إن حجت مع عرم بعد ما انتقلت إلى منزل الزوج فان حجت بنير عرم فلا نفقة لها (البدائع : ٤ - ٢٠)

(٢) وقال أبو يوسف : لا تسقط عنه نفقتها إذا كان بسبب ليس من قبلها (البدائع : ٤ - ٢٠)

قول ؛ فلن العلماء من قال : إذا كان السفر إلى مسافة تُفَضِّل الصلاة فيها - وضابطها أن تكون مدة السفر ثلاثة أيام بالسير الوسط المعتمد مع الراحة المعتادة في أوقاتها - فليس من حقه أن يجبرها على السفر معه ؛ ولو كان قد أوفاها عاجل صداقها ، ولو امتنع في هذه الحالة كانت ممتنعة بوجه حق فلا تسقط نفقتها ، سواء أكان ينقلها من مصر إلى مصر آخر أم لم يكن ، وإذا كان السفر دون مسافة القصر وكان قد أوفاها عاجل صداقها كان من حقه أن يجبرها على السفر معه ، وإذا امتنع كانت ناشزة فلا تستحق النفقة ، سواء أكان سفره من مصر إلى مصر أم من مصر إلى قرية أم من قرية إلى مصر ؛ ومن العلماء من قال : ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر معه إلا بثلاثة شروط : أحدها أن يكون السفر دون مسافة القصر ، وثانيةها أن يكون الانتقال من مصر إلى مصر آخر ، وثالثتها أن يكون الزوج مأمونا عليها ؛ فإذا امتنع الزوجة من السفر معه مع تتحقق هذه الشروط فهي ناشزة ولا تستحق النفقة ، وإذا اختل شرط منها كان لامتناعها وجه حق فلا تسقط عنه نفقتها .

والذى رجحته المحاكم الشرعية المصرية وجرى عليه عمل قضائياً أن من حق الزوج أن ينقل زوجته من مكان إلى مكان آخر سواء بعد ذلك المكان الآخر أم قرب ، وسواء جاوز مسافة القصر أم ساواها

أم كان أقل منها، وسواء أكان المكان المنقول إليه مثل المنقول منه في كونه مصرًا أو قرية أم كان مخالفًا له، ولكن ذلك الحق يثبت للزوج متى تتوفر ثلاثة شروط : الأول أن يكون الزوج مأموناً على نفس زوجته وما لها ، والثاني ألا يكون قصده من السفر بها مضارتها وكيدها ، والثالث أن يكون قد أوفاها عاجل صداقها ؛ فتى تتوفر هذه الشروط الثلاثة كان من حق الزوج أن ينقل زوجته بحيث لو امتنع حينئذ تعتبر ممتنعة بغير حق وتسقط عنه نفقتها ، وهي اختلاس شرط منها - بأن لم يكن أوفاها عاجل صداقها ، أو لم يكن مأموناً على نفسها أو لها ، أو كان يقصد بالسفر بها كيدها وإضرارها - فإنه لا يجب عليهما السفر معه ، ولو امتنع حينئذ تكون ممتنعة بوجه حق ولا تسقط نفقتها عنه

### ٩٣ - القول في تقدير النفقة :

قد عرفنا فيما مضى أن نفقة الزوجة تشمل طعامها وكسوتها ومسكنها ، وخدمتها إن كانت تحتاج إلى خادم ، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب العرف ، وعادة الناس جارية بأنه ما دامت الزوجية قائمة والزوج يعاشر زوجته فإنه هو الذي يتولى الإنفاق عليها فيكتبرى لها مسكنًا يسكنها فيه ويأتيها ب الطعام وكسوتها وبغير للطعام والكسوة ما تحتاج إليه ، وما دام الزوج قائمًا بذلك مؤديا لها واجباتها فليس لها ( ١٧ - الأحوال الشخصية )

حق في أن تطلب من القاضى أن يفرض لها عليه نفقة ؟ فاما إن مطلها في الإنفاق أو تركها بلا نفقة أصلا ، من غير حق شرعى ، فلها أن تطلب إلى القاضى أن يفرض لها النفقة بأنواعها الثلاثة الطعام والكسوة والمسكن ، ومتى ثبت للقاضى قيام الزوجية بينهما ، وأنه تاركها بغير نفقة ، وأنه لا مبرر من الشرع لهذا الترك ، وأنه ليس له مال مبذول تستطيع أن تأخذ حاجتها منه . وجَبَ أن يفرض لها نفقة عليه ، ويأمره بأداء ما يفرضه عليه ، ويحوز للقاضى أن يفرض على الزوج أصنافا من الطعام والثياب ، وذلك بأن يرتب لها مقدار معينة من الخبز واللحم والخضروات وما يستتبع ذلك ، ويرتب لها ثيابا معينة للشتاء وأخرى للصيف ، ويحوز له أن يفرض لها بدلَ ذلك نقودا وهى تشتري بالنقود جميع ما يلزمها

وقد اختلف العلماء فيمن تقدر النفقة بحاله ؟ فقال مالك وأحمد ابن حنبل <sup>(١)</sup> : تقدر بحال الزوجين جميعاً ; فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين ، وعلى المعاشر للمعاشرة نفقة المعاشين ، وعلى الموسر للمعاشرة نفقة وسط بين نفقة الموسرين والمعاشين ، ويؤمر بأداء جميع المفروض إليها ، وعلى المعاشر للمعاشرة نفقة وسط كذلك ، إلا أنه

(١) انظر كتاب «الاقاع» لشرف الدين الحجاوى المقدسى (ج ٤ ص ١٣٩) وزاد السنفون له أبضاً (ص ١٧٥) وشرح الحرشى على اختصر (٤ - ١٨٤)

يُؤمر بأداء الكفاية ويبقى الرائد عن الكفاية ديناً في ذمته ، وأختار  
هذا الرأي من علماء الحنفية الإمام الخصاف<sup>(١)</sup> ، وهو الراجح عند  
علماء الحنفية وعليه الفتوى في المذهب ، وقال الإمام الشافعى : تقدر  
بالنظر إلى حال الزوج وحده ، فإذا كان موسراً وجبت عليه نفقة  
الموسرين ، سواء أكانت زوجته موسرة أم كانت معسراً ، وإن كان  
معسراً وجبت عليه نفقة المعسرين ، ولو كانت زوجته موسرة ، وأختار<sup>(٢)</sup>  
هذا الرأي من علماء الحنفية الإمام الكرخي . وهذا الرأى أرجح من  
جهة الدليل ؛ أفلأ رى أن الله تعالى يقول : ( لِيُنْسِفَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ  
سَعْتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقٌ فَلَيُنْفِقْ مَا آتاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ  
فَسًا إِلَّا وُسْعَهَا )<sup>(٣)</sup> ويقول : ( عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ  
قَدْرُهُ )<sup>(٤)</sup>

وقد كانت المحاكم الشرعية تأخذ في تقدير النفقة برأى الخصاف  
لأنه هو الأرجح في المذهب ، والقضاة في مصر مأمورون<sup>(٥)</sup> أن  
يحكموا بأرجح الآراء من مذهب أبي حنيفة ، ثم صدر في عام ١٩٢٩

(١) انظر شرح الزيلعي على المكنز (٣٥١-٣٥٢) والبدائع (٤٢٤-٤٢٥) وانظر نيل الأوطار (٦٢٦١) وابن عابدين (٢٩٩٨-٢٩٩٩)

(٢) ونص على هذا الرأى محمد بن الحسن ، وقال به جمع كثيرون من علماء المذهب ، وقال في النهاية إنه الصحيح « انظر فتح القدير ٣ - ٢٢٢ »

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦

(٥) انظر المادة (٢٨٠) من لائحة الاجراءات

القانون رقم ٢٥ فأوجب بال المادة ١٦ منه الأخذ في هذه المسألة برأى الكرخي من علماء الحنفية ونص هذه المادة « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يُسراً وعسرًا ، مهما كانت حالة الزوجة »

ويتبين أن يلاحظ القاضى - إذا فرض للزوجة نقودا بدل طعامها وكسوتها ومسكتها - غلاء الأسعار ورخصها كما يلاحظ حال الزوج يسراً وعسرًا وتوسطا بينهما؛ لأن الذى يفرضه لها إنما هو ثمن لشراء الحاجيات الازمة لها ، ولا شك أن مقدار الأمان مختلف بحسب اختلاف الأسعار ؛ فإذا فرض القاضى مقدارا من النقود في وقت ما بدلًا عن نفقة الزوجة ثم ارتفعت أسعار الحاجيات كان للزوجة أن تطلب من القاضى أن يزيد في المقدار المفروض لها بما يتناسب مع ما آلت إليه حال الأسعار ، وكذلك لو كان القاضى قد فرض على الزوج نفقة المعاشرين ثم بدل الله عسره يسراً كان للزوجة أن تطالب من القاضى أن يحكم لها بنفقة اليسار . وإذا فرض القاضى مقداراً من النقود في وقت ما ثم نقصت أسعار الحاجيات كان الزوج أن يطلب من القاضى أن ينقص المقدار المفروض لزوجته بما يتناسب مع ما آلت إليه الأسعار ، وكذلك لو كان القاضى قد فرض على الزوج نفقة المعاشرين ثم تبدلت حاله إلى عسرة فإن له أن يطلب من القاضى أن يحكم لها بنفقة الإعسار . وإذا تبين بعد فرض النفقة أن التقدير

كان خطأ وأن المقدار المفروض للزوجة لا يقوم بكفايتها على حسب حال زوجها طلبت الزوجة من القاضى تعديل المفروض لها ، ولزم القاضى أن يعدل المفروض لطعامها وكسوتها تعديلاً يتنقق مع كفايتها بدون أن يدخل برعاية حال الزوج .

والاصل في المذهب أنه ينبغي للقاضى أن يراعى عند فرض النفقه للزوجة الأيسر على الزوج : فإن كان مختبراً يكتسب قوته كل يوم قدر النفقه عليه يوماً فوما وأمره أن يعطيها نفقهه كل يوم معجلة عند غروب شمس اليوم الذى قبله ، وإن كان عاماً يأخذ أجرته كل أسبوع أو كل أسبوعين قدر النفقه عليه بحسب حاله فيقدر نفقهه أسبوعية على من يأخذ أجرته كل أسبوع ، ويقدر النفقهه لاسبوعين على من يأخذ أجرته كل أسبوعين ، وإذا كان الزوج موظفاً يتلقى راتباً شهرياً أو كان تاجراً قدر عليهمما نفقهه شهرية ، وإذا كان الزوج زارعاً قدر عليه نفقهه سنوية ؛ والسر في هذا كله ألا ينرق الزوج بتكليفه شططاً ، ويأمر القاضى الزوج بأن يعطى زوجته النفقه المقدرة لها قبيل حلول وقتها ؛ لكنى تتمكن من قضاء حاجتها بما تأخذه منه . وقد جرى العمل الآن في محاكم مصر الشرعية بتقدير نفقهه شهرية على جميع الأزواج .

٩٤ - امتناع الزوج عن الإنفاق بعد فرض القاضى :

وإذا امتنع الزوج عن إعطاء زوجته نفقتها بعد أن فرضها عليه القاضى وأمره بادئتها إليها فإما أن يكون هذا الزوج موسرًا وإما أن يكون معسراً؛ فإن كان الزوج موسرًا فإما أن يكون له مال ظاهر وإما ألا يكون له مال ظاهر؛ فإن كان له مال ظاهر فللقاضى أن يبيع عليه من ماله الظاهر ما يقدر بنفقة زوجته، وفي هذه الحالة ينبغي للقاضى أن يترك للزوج حاجاته الأصلية التي لا يغنى لها عنها؛ وذلك لأن المدين إذا امتنع عن وفاء ماعاليه من الدين باع القاضى من أمواله ما يُسدّد به ذلك الدين، رضيَ المدين أو لم يرض. وإن لم يكن الزوج مال ظاهر يبيعه القاضى، أو كان له مال ظاهر لكنه لا يغنى له عنه — فإن طلبت الزوجة حبسه كان للقاضى أن يحبسه، ولكنه لا ينبغي له أن يحبسه بمجرد طلب الزوجة ذلك، بل يدعوه إلى مجلس الحكم مرتين أو ثلثا ويؤنبه في كل مرة على تركه زوجته بدون نفقة؛ فإذا انقضت المرات الثلاث ولم يُؤدَ لها النفقة أمر بحبسه لأنَه حينئذ متعمِّنٌ.

وإن كان الزوج معسراً فذهب <sup>(١)</sup> الحنفية أنه لا يُفرق بينه وبين

(١) انظر شرح الزيلعي على الكفر (٣ - ٥٤) وفتح القدير (٣ - ٣٢٩) ورحلة الأمة

زوجته بسبب الإعسار ، بل يفرض القاضي لها النفقة و يأمرها بأن تستدين مقدار ما فرضه لها ليُؤخذ من الزوج عند يسارة ، فإن لم تجد من يفرضها أجبر القاضي من تجحب عليه نفقة هذه الزوجة من أقاربها — على فرض أن زوجها غير موجود — بأن يفرضها مقدار المفروض لها على زوجها ، حتى لو امتنع القريب الذي تجحب عليه نفقتها من إقراضها حبسه القاضي <sup>(١)</sup> ، وقد استدل الأحناف على مذهبوا إليه بقوله تعالى : ( وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةً إِلَى مَيْسَرَةٍ ) <sup>(٢)</sup> وبقوله جل شأنه : ( لَا يُكَافِدُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيِّجَعْلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ) <sup>(٣)</sup> ، وهذا مذهب عطاء والزهري وسفيان الثورى ، وهو قول الشافعى وابن أبي ليل وابن شبرمة ، وهو رواية عن أحمد <sup>(٤)</sup> وذهب الإمام الشافعى رحمه الله فى قوله الآخر <sup>(٥)</sup> إلى أن الزوج إذا كان معسرًا ثبت لزوجته حق مطالبته بفسخ الزواج ؛ فإن فعل فيها ، وإن لم يفعل طلبت من القاضى أن يفسخ زواجهما ؛ ومى ثبت عند القاضى إعساره فرق بينهما ، واستدل على مذهب إليه بما رواه البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، قال :

(١) هذا تفسير شارح المختار وانظره في الزيلعي (٥٥ - ٣)

(٢) سورة القراء ، الآية ١٨٠

(٣) سورة العلاق ، الآية ٧

(٤) نسibe الكلال بن الحمام في فتح القيبر (٣ - ٣٢٩) إلى الحسن البصري وحاد بن أبي سليمان

(٥) انظر المذهب للشیرازی (٢ - ١٧٤) ونهاية المحتاج للرملي (٢ - ٦٠)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهُورِ  
غَيْرِهِ ، وَالْيَدُ الْعُلَيْأَ خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى ، وَابْدَأْ إِمَّا تَعُولُ ، تَقُولُ  
الْمَرْأَةُ إِمَّا أَنْ تُطِعْمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطْلَقَنِي ، وَيَقُولُ الْعَبْدُ : أَطْعَمْنِي  
وَاسْتَعْمَلْنِي ، وَيَقُولُ الْابْنُ : أَطْعَمْنِي وَإِلَيْهِ مَنْ تَدْعُنِي » . وبما رواه  
الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل  
لا يجد ما ينفق على امرأته قال : « يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » وبما رواه الشافعى  
وعبد الرزاق وابن المنذر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى  
أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فقال : « إِمَّا أَنْ يُنْفِقُوا وَإِمَّا  
أَنْ يُطْلَقُوا وَيَبْعَثُوا نَفْقَةَ مَا حَبَسُوا » . وهذا مذهب عمر وأبي هريرة  
والحسن البصري <sup>(١)</sup> وسعيد بن المسيب وحماد وريعة ومالك ، وهو  
رواية عن أحمد بن حنبل <sup>(٢)</sup> .

وقد كان العمل فيمحاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب  
أبي حنيفة ، إلى أن صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأعطى هذا  
القانون بمقتضى المادة الرابعة منه الحق للقاضي في أن يطلق الزوجة على  
زوجها ، إذا طلبت ذلك منه ، في ثلاثة حالات :

(١) نسبه إلى الحسن البصري وإلى حماد : الشوكاني في نيل الأوطار (٦ - ٢٦٤) ولعل حماد هو حماد بن سلة لابن أبي سليمان

(٢) مع اتفاق الشافعى ومالك وأحد على أن المرأة أن تطلب إلى القاضى عند إعسار زوجها  
الغريق بينهما فقد اختلفوا فقال مالك : هذا التفريق طلاق ، وبهأخذ مشرع القانون رقم ٢٥  
لسنة ١٩٢٠ ، وقال الشافعى وأحد : هذا التفارق فسخ لطلاق انتظر حاشية الورقاتي (٤ - ٢٥٥)

الأولى : أن يُصرّ الزوج على عدم الإنفاق ، مع كونه لم يدع الإعسار ، وسَنَدُ القانون في هذه الحالة قولُ مذهب الشافعية ، ولو أنه غير الراجح عندهم<sup>(١)</sup>

والثانية : أن يدعى الزوج العجز عن الإنفاق ولا يثبته ، وفي هذه الحالة يطلق عليه القاضى في الحال

والثالثة : أن يدعى الزوج العجز عن الإنفاق ، ويثبت هذه الدعوى ، وفي هذه الحالة لا يطلق القاضى عليه من فور إثباته العجز ، ولكن يمهله مدة لاتزيد على شهر ، فإن أُنفق على زوجته في أثناءها لم يطلق عليه ، وإن لم ينفق عليها في أثناء هذه المدة طلق عليه بعد انتهاءها

#### ٩٥ - المسكن :

قدمنا أن نفقة الزوجة على زوجها تشمل المسكن ، وأن إعداد المسكن لإقامة الزوجة واجب على الزوج بقوله سبحانه : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوكُمْ) <sup>(٢)</sup> وأن الزوج لو دعا زوجته إلى السكنى في المسكن الذى أعد لها فامتنعت بغير مبرر شرعى تعد ناشزة وتسقط

(١) قال شمس الدين الرمل في نهاية المحتاج (٢٦٠ - ٢) : « والأصح أن لا فسخ بمنع موسى أو متوسط حضر أو غاب : لانتفاء الأعثار المثبت للفسخ ، وهي متكونة من خلاص حقها في الحاضر بالحاكم ، بأن يلزم بالحبس وغيره ، وفي الغائب يبعث الحاكم إلى بلده . والثانى نعم بحصول الفرار » إه ، وعندم أن امتياز القادر على الكسب عن الإنفاق على زوجته كامتياز المور ، كلاما لا يفسخ الزوج به على القول الراجح في الذهب

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦

عنه نفقها ، وأنه إذا لم يهيء لها المسكن الشرعي لا يجب عليها الدخول في طاعته

واعلم الآن أن المسكن الذي يجب على الزوج أن يهئه لزوجته ، والذى يجب عليها السكنى فيه إذا دعاها إليه بحيث تعتبر ناشزة إذا امتنعت من السكنى فيه - هو الذى اجتمعت فيه أربعة شروط ، بحيث لو احتل واحد منها لم يجب عليها أن تذهب إليه فيه :

الشرط الأول : أن يكون هذا المنزل لامقا بحالة الزوج المالية ، سواء كان ميزلاً مستقلاً ، أم كان شقة في منزل ، أم كان حجرة من شقة ، وذلك راجع إلى ميسرة الزوج وعسرة ، وإلى ما جرى عليه عرف أمثاله

الشرط الثاني : أن يكون خالياً من أهله ، ومنهم أولاده من غيرها ما عدا ولده الصغير غير المميز

الشرط الثالث : أن يكون مشتملاً على جميع المرافق الشرعية

الشرط الرابع : أن يكون بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها وما لها .

فإذا أعد الزوج لزوجته مسكننا مستكملًا لكل هذه الشروط فقد قام من ناحيته بما وجب عليه ، وعليها حينئذ أن تُعطيه بالسكنى معه فيه وإذا لم يهيء لها المسكن المستكمل لهذه الشروط فرض لها القاضى بدل

سُكناها مع مراعاة حالة المالية ومراعاة أجور المساكن ، بحيث لو ارتفعت الأجور زاد ما كان قد فرضه ، ولو هبطت نفقة ، ويأمره بأداء ذلك إليها

وليس للزوج أن يجبر زوجته على إسكان أحدٍ من أهله معها ، ولا يستثنى من ذلك غير ولده الصغير غير المميز إذا كان من غيرها ؛ لأن الزوجة تتضرر بسكنى غيرها معها ، كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أحداً من أهلهما ولا أولادها الصغار غير المميزين إذا كانوا من غيره .

وإذا كان في منزل كبير عدداً شقق وأعد الزوج لزوجته واحدة منها وللزوج قريبات يسكن في واحدة أخرى فليس لها أن تطلب الانتقال إلى مسكن آخر ، إلا إذا آذَّ ينْهَا بقولِ أو فعلِ ، فإن كانت التي تسكن في الشقة الأخرى ضررَّتها كان لها أن تطلب الانتقال إلى مسكن آخر بعيد عنها ، سواء آذتها الضرة أم لم تؤذها ؛ لأن مجرد وجود الضرة قريباً من ضررَّتها لإيذاء لها

#### ٩٦—أجرة خادم الزوجة ونفقته :

إذا كان الزوج معسراً وكانت الزوجة مع ذلك قادرةً على القيام بشؤون نفسها لم يجب على الزوج نفقة خادم لها ؛ لأن الواجب على المعسر نفقة الكفاية ، وهي حيلشـ تكتفي بخدمة نفسها ، وإذا كان

الزوج موسراً أو كانت الزوجة لا تستطيع أن تقوم بخدمة نفسها لمرض أو نحوه وجبت عليه نفقة ما تحتاج إليه من خادم أو أكثر بحسب حاجتها ويساره، بشرط أن يكون الخادم متفرغاً لخدمتها ، فإن كان غير متفرغ لخدمتها لم تجب عليه نفقتها ، ومن العلماء من اشترط - مع ذلك - أن يكون الخادم ملوكاً للزوجة ، على معنى أنه لو كان حرّاً لم تجب على الزوج نفقتها<sup>(١)</sup> ، ومن العلماء من قال : تجب عليه نفقة كل من يخدمها ، سواءً كانت الخادم حرةً أم كانت أمة ، وسواءً كانت الأمة مملوكةً لنفس الزوجة أم كانت مملوكةً لغيرها<sup>(٢)</sup> ، والأخذ بهذا في هذه العصور أولى ، وهو المفهوم عن كلام زفر الذي حكا عنه صاحب المبسوط<sup>(٣)</sup>

#### ٩٧ — نفقة زوجة الغائب :

المراد من الغائب في هذا الموضع الرجلُ الذي لا يُسْهُل إحضاره أمام القاضي ومرأجعه فيما تدعيه عليه زوجته ، سواءً كان غائباً من البلد حقيقةً أم كان مختفيًا في نفس البلد ، وسواءً كانت غيبته عن البلد على مسافة قصر أم كانت دونها ، ومن العلماء من لا يعده غائباً إلا إذا كان غائباً عن البلد التي فيها زوجته ، وكانت غيبته على مسافة قصر فافرقها

(١) انظر المادة (١٦٥) من كتاب الأحوال الشخصية

(٢) انظر فتح القدر (٣٢٩ - ٣)

(٣) انظره (ج ٥ - ١٨٢)

ومن الغائب نوع يسمى المفقود ، وهو الذي لا يعلم مكانه ولا تدرى

حياته من موته

ولعلماء الشريعة الإسلامية خلاف في أحكام النفقة على الغائب ، وفي تطبيق زوجته إذا لم يكن له مال حاضر في البلد الذي تركها فيه وسندَ كر للك طرفا من هذا الخلاف : لأن المحاكم الشرعية المصرية أخذت في بعض أحكام النفقة على الغائب بغير مذهب الحنفية الذي كان معهولاً به في هذه المسألة إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

فذهب الحنفية أنه يفرض في مال الغائب ، إن ترك مالاً ، لزوجته وأصوله وفروعه كأبيه وابنه اللذين تجحب عليه نفقتهم : فاما غير هؤلاء فلا يجوز أن تفرض لهم عليه نفقة إلا في حال حضوره ، والسر في ذلك أن القضاء على الغائب لا يجوز ، ونفقة غير الزوجة والأصل والفرع لا تجحب على الإنسان إلا بالقضاء ، أما نفقة الزوجة والأصل والفرع فتجحب عليه من غير حاجة إلى القضاء ، وآية ذلك أن لكل واحد منهم أن يأخذ من المال ما يكفيه بالمعروف من غير أن يأذن له أو يقضى له القاضى ، وإنما قضاء القاضى بالنفقة الزوجة أو الأب أو الولد مظہر للوجوب لا موجب ؛ فلما كان الأمر كذلك ساغ أن يقضى القاضى بالنفقة على الغائب من يكون قضاوه لهم بالنفقة

عليه غير منشئ الإيجاب

ثم الغائب إما أن يترك مالاً ظاهراً يمكن التنفيذ فيه، وحينئذ إما أن يتركه بيد الزوجة أو يتركه بيد موَدَعٍ غيرها أو يكون ماله الذي تركه دِيْنًا على مدين في البلد، وإما أن يكون المال الذي تركه من جنس النفقة كأن يترك أرادةً من الحنطة أو نقوداً أو ذهباً وفضة غير هضري وبين، وإنما أن يكون هذا المال الذي تركه ليس من جنس النفقة كأن يترك أرضاً زراعية أو دوراً معدة للسكنى؛ وإنما ألا يترك مالاً ظاهراً أصلاً

فإن كان الزوج الغائب قد ترك مالاً ظاهراً من جنس النفقة فإن كان هذا المال تحت يد الزوجة وطلبت أن يفرض لها القاضى نفقة فرض لها القاضى النفقة وأمرها أن تستوفى المفروض لها مما تحت يدها من مال زوجها الغائب، وإن كان مال الزوج تحت يد غير الزوجة كالمودع والمدين فإن كان مَنْ تحت يده المال معترفاً بزوجية الغائب بهذه المدعية ومعترفاً - مع ذلك - بأنَّ تحت يده مالاً للغائب أمره القاضى بأداء فرض النفقة مما تحت يده من المال، وإن كان مَنْ تحت يده مال الغائب منكراً للزوجية أو منكراً للوديعة أو الدين فإن كان القاضى يعلم ما أنكره أمره بأداء فرض النفقة أيضاً إعانةً لصاحبة الحق على الوصول إلى حقها، وإن كان مَنْ تحت يده المال منكراً للزوجية أو للوديعة أو للدين ولا علم للفاضى بشيء من ذلك فمذهب

زفر أن القاضى يسمع الدعوى من الزوجة فيما ينكره من تحت يده المال ويطالها بالبينة على ما أنكره، فإن أقامت بينة مقبولة قضى لها بالنفقة وأمر هذا المنكر بأدائها إليها، سدا حاجة الزوجة، ويختلف القاضى الزوجة على أنها تستحق النفقة، وعلى أن زوجها لم يترك لها ما تنفقه، ويأخذ منها كفيلا بما تستولى عليه من المال<sup>(١)</sup>، ويكون لزوجها عند عودته حق المعارضة ودفع دعواها بما يطلها، كأن يقول: إنها مطلقة وقد انتم عدتها، أو إنه ترك لها ما تنفق منه، أو إنها ناشزة أو نحو ذلك، وهذا هو المذهب الذى اختاره صاحب الأحوال الشخصية<sup>(٢)</sup>، ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن القاضى ليس له أن يسمع دعوى الزوجة في حال إنكار المودع أو المدين للزوجية أو الوديعة والدين؛ لأن كلا من المودع والمدين ليس خصما للزوجة؛ إذ الخصم في دعوى الزوجية هو الزوج، والخصم في دعوى الوديعة هو المودع والخصم في دعوى الدين هو الدائن، وإذا لم تكن خصومة بين الزوجة وواحد منها فلا تسمع الدعوى

(١) مذهب المالكية في هذه المسألة كذهب زفر، إلا أنه لا يلزم عنده أن يأخذ القاضي كفلا على الزوجة، قال في المختصر: «فرض في مال الغائب ووديعته ودينه، وأقامت البينة على المنكر بعد حلتها باستحقاقها، ولا يأخذ بها منها كفيل، وهو على حجته إذا قدم» اهـ، وانظر شرح الزرقاني وحاشية البناني ٤ - ٢٥٧

وقال في المداية: «و عمل القضاة اليوم على أنه يقضى بالنفقة على الغائب، حاجة الناس» اهـ

(٢) انظر المادة رقم ١٨٩

وإن كان الزوج الغائب قد ترك مالا ليس من جنس النفقة ، كالدور وأراضي الزراعة ، فرض القاضى للزوجة النفقة فى إيجار ماتركه من هذا النوع من المال ، ولا يبيع شيئا منه تنفيذاً لتفقتهما عند أئمة المذهب الثلاثة : أما عند أبي حنيفة فلا أنه لا يرى جواز بيع مال المدين جبرا عليه أصلا ، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلأنهما إنما جوزا أن يبيع القاضى مال المدين جبراً عليه إذا امتنع هو عن البيع بعد أمره به وهم غيبته لا يتصور امتناعه

وإن كان الزوج الغائب لم يترك مالاً أصلا ، لا من جنس النفقة ولا من غير جنسها ، فإن القاضى يفرض النفقة عليه ، ويأمر الزوجة بأن تستدinya ، فإن شكت أنها لا تجده من تستدين منه أمر من تجحب عليه نفقتها - على فرض أنها ليست بذات زوج - يادانتها ، وإذا امتنع حبسه ، على نحو ما ذكرنا من الحكم عند إعسار الزوج

ومهما يكن من شيء فإن الزوجة لو طلبت من القاضى أن يطلقها من زوجها لغيبته فإنه لا يجيئها إلى طلبها ، طالت الغيبة أو قصرت ، بعد المسافة أو قربت ، ترك لها الزوج مالاً أو لم يترك ومذهب الشافعية <sup>(١)</sup> أن الزوج إذا غاب ولم يترك لزوجته مالا

---

(١) انظر معنى الحاج الخطيب الشربيني ٤٤٢ - ٣ وانظر نهاية الحاج لرملي ٦ - ٢٦٠ وانظر شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا الانصارى ٤٣٨ - ٣ وانظر المذهب للشيرازي ٢ - ١٧٥

تتفق منه على نفسها إما أن يعلم مكانه الذي غاب فيه وإما أن يجهل ، وعلى كاتنا الحالتين إما أن يكون موسراً وإما أن يكون معسراً ؛ فإذا كان ذلك الزوج الغائب موسراً فإن علم مكانه فرض قاضي بذلك عليه النفقة وبعث إلى حاكم بلده ليلزمته بدفع هذه النفقة المفروضة ، وليس للزوجة في هذه الحالة أن تفسخ الزواج ولا أن تطلب ذلك من القاضي ، وإن لم يعلم مكانه الذي غاب فيه - مع كونه موسراً - فلعلهم مذهبهم قولان : أحدهما أنه لا يثبت للزوجة حق فسخ الزواج <sup>(١)</sup>؛ والثاني أنه يثبت لها حق فسخ الزواج <sup>(٢)</sup>؛ لأن تعذر النفقه بسبب انقطاع خبره عنها كتعذرها بسبب إعساره . وإن كان ذلك الزوج الغائب معسراً فازوجته أن تطلب إلى القاضي فسخ زواجهما فيجيئها إلى طلبها علم مكانه أو لم يعلم ، بغير خلاف عندهم حينئذ ومذهب المالكية <sup>(٣)</sup> أن الغائب بعيد الغيبة إن لم يكن له مال يبلد الزوجة أو كان له مال لا يمكن لزوجته أن تصل إليه إلا بجهد ومشقة فلزوجته أن تطلب إلى القاضي طلاقها منه ، فإن كان له مال ينافر على الزوجة أن تحصل منه على نفقتها ولو بحكم القاضي ، سواء

(١) نقل هذا القول الروياني عن نص الشافعى فى الأم ، وهو الراجح عندم

(٢) نقل هذا القول البركشى عن صاحب المذهب والمكافى وغيرهما ، وأقره ، وكذلك شيخ الإسلام فى شرح الروض

(٣) أنظر حاشية البناوى على مختصر خليل « ٢٥٦ - ٤ »

أكان المال منقولاً أم كان عقاراً - لم يكن لها طلب التطليق منه ، ومن علمائهم من قال : الغائب لا يخلو حاله من إحدى ثلاث حالات : الأولى أن يكون معلوم اليسار ، والثانية أن يكون معلوم الإعسار ، والثالثة أن يكون مجهول الحال ؛ فإن كان معلوم اليسار وجبت نفقتها عليه ، وفرضها القاضى على حسب ما يعرف من يساره ، ولا خيار للزوجة في فرافقه ، وإن كان معلوم الإعسار أو كان مجهول الحال كان للزوجة أن تطلب التطليق منه ، ومنهم من قال : إذا كان للزوج الغائب مال حاضر يكفى لنفقة زوجته فرض لها القاضى النفقة في هذا المال ، فإن لم يكن له مال حاضر أو كان له مال حاضر لا يكفى لنفقة زوجته أو كان له ما يكفى لكتبه فتبيّن بالإنفاق - فإن للزوجة أن تطلب تطليقها منه ، سواء أكان موسراً في نفسه أم كان معسراً

ومذهب أحمد<sup>(١)</sup> بن حنبل أنه إذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته مالاً أو تعذر أخذ نفقتها من ماله ، وتعذر - مع ذلك - استداتها عليه ؛ كان للزوجة أن تطلب إلى القاضى فسخ زواجهما.

ومن هذا كله يتبيّن لك أن علماء المذاهب الثلاثة أجمعوا على أنه إذا غاب الزوج عن زوجته وترك لها مالاً ظاهراً تتفق منه على نفسها فإنه لا يجوز لها أن تطلب التطليق منه ، ولو طلبت ذلك لم تُجحب إليه ؛

(١) أفتار زاد المستقنع ( ص ١٧٦ )

إلا أن بعض المالكية قالوا : إن طالت غيابه وتضررت الزوجة هن ذلك كان لها أن تطلب التطليق ولو ترك لها مالا ، وبعض الشافعية قالوا : إن انقطعت أخباره وجهل مكان غيابه كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، ولو كان موسرا

وأن محل الخلاف فيها لو لم يترك لها مالا ظاهرا : فالمالكية يذهبون إلى أن للزوجة أن تطلب التطليق منه ، وجمهور الشافعية يقولون : إن كان معلوم الإعسار في وقت الغيبة كان لها طلب الفسخ بالإعسار لا بالغيبة ، والخفية يقولون : ليس لها ذلك بحال من الأحوال ولو طلبته لم يجدها القاضى إليه

وقد كان العمل في هذه المسألة بمحاكم مصر الشرعية بمذهب أبي حنيفة ولكنه صدر في عام ١٩٢٠ قانون برقم ٢٥ فقضت المادة الخامسة منه بالعمل في هذه المسألة بمذهب المالكية ، ونص هذه المادة «إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة : فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها - طلاق عليه القاضى بعد مضى الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلاق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة ، ثم صدر في عام ١٩٢٩ قانون برقم ٢٥ أيضا فقضت المادةان الثانية عشرة والثالثة عشرة منه بجواز تطليق زوجة من تطول غيبته إذا تضررت من ذلك ولو كان له مال حاضر ، وحددت المادة الثانية عشرة أمد الطول بسنة فأكثر ، ونص هذه المادة «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائتماً إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» ونص المادة الثالثة عشرة «إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقة بائتماً ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذارٍ وضربِ أَجْل» وستتكلم على هذه المسألة مرة أخرى في الكلام على فرق الزواج

٩٨ - متى تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها؟

قد عرفت فيها مضى أن نفقة الزوجة تجب لها على زوجها بمجرد العقد الصحيح ، مالم يكن ثمة مانع كتشووز الزوجة وصغرها ومرضها على تفصيل وخلاف في الآخرين تقدم بيانهما وعرفت كذلك أن الأصل أن الرجل يتولى الإنفاق على زوجته

فيأتها بما تحتاج إليه من الطعام والكسوة ويعيئ لها السكنى الالاتقة  
بحاله، وأنه إذا فعل ذلك لم يكن لها أن تطالب بفرض النفقة عليه ،  
وأنه إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو مطالها ولم يكن له مائدة موددة  
تأكل منها كان لها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها نفقة عليه  
إذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته ، بأن امتنع عن  
الإنفاق مع مطالبتها إياه بذلك ، أو غاب عنها ، ونحو ذلك ، فهل تكون  
نفقة هذه المدة ديناً عليه ؟ ويتربى على كونها ديناً عليه أن يكون  
للحاجة أن تطلب من القاضى أن يأمره بدفع نفقة المدة الماضية لها  
وأن تطلب التنفيذ عليه بها ، فإن لم تكن ديناً عليه لا يقضى القاضى  
باستقراره في ذاته ولا ينفذ عليه بها  
ولعلماء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع خلاف نحن نحمله  
لك فيها يلي :

ذهب علماء الحنفية <sup>(١)</sup> إلى أن للنفقة الواجبة على الزوج لزوجته  
ثلاث حالات : حالة لا تكون فيها ديناً أصلاً ، وحالة تكون فيها  
ديناً غير صحيح فتسقط بالأداء أو الإبراء وبغيرهما من الموت والنشوز  
والطلاق ، وحالة تكون فيها ديناً صحيحاً لا تسقط إلا بأحد أمرين  
وهما الإداء والإبراء ، ويبيان ذلك أن الزوجة إما أن تنفق على نفسها

(١) انظر شرح الزيلعي على الكنز (٥٥-٣) وفتح الباري (٣٣٢ - ٣)

— في المدة التي امتنع زوجها من الإنفاق عليها فيها — من مالها أو من مال غيرها، بدون قضاء القاضى لها بالنفقة، وبدون تراضيها مع زوجها على مقدار النفقة، وإنما أن تنفق على نفسها — في هذه المدة — من مالها أو من مال غيرها، بعد قضاء القاضى لها بالنفقة، أو بعد تراضيها مع زوجها على مقدار النفقة، وإذا أنفقت على نفسها بعد القضاء لها بالنفقة أو تراضياً مع زوجها عليها فإما أن يكون القاضى أو الزوج قد أذنها في الاستدانة وإنما ألا يكون قد أذنها واحد منها في ذلك.

فإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها قبل أن يقضى لها القاضى بالنفقة على زوجها وقبل أن تراضى مع زوجها على النفقة فلا تكون هذه النفقة ديناً على زوجها أصلاً، ومعنى هذا أن المرأة لو طلبت من القاضى أن يحكم لها ببنفقتها على زوجها عن مدة سابقة على وقت التراضى أو التراضى لا تجحى إلى طلبها؛ وذلك لأن النفقة صلةٌ من وجهٍ وعوضٍ عن احتباسها لاستيفاء حقه من الاستمتاع بها من وجه آخر؛ فمن حيث كونها صلة لا يستحكم وجوبها على الزوج إلا بأمر زائد، كما أن الهبة لما كانت صلة لم يستحكم امتلاك المولهوب له المولهوب إلا بأمر زائد، وهو القبض، والأمر الزائد في هذا الباب هو تراضي الزوجين عليها أو حكم القاضى بها، وقد اغترف العلماء في هذه الحالة ما دون الشهر؛ فلو طلبت الزوجة الحكم لها بنفقة مدة

سابقة وكانت هذه المدة التي طلبت الحكم ببنفقتها أقل من شهر ساغ للقاضى أن يحكم بها ؛ لأن هذه المدة تعتبر فتره لابد منها للتقاضى ، ويؤخذ من هذا أن النفقه التي لم يقض بها القاضى ولم يتراءض عليها الزوجان تسقط بمضي المدة إذا كانت المدة شهرا فأكثر

وإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها بعد أن ترأت مع زوجها أو بعد أن قضى لها القاضى عليه بالنفقه ، ولكن قبل أن يأذن لها أحدهما في الاستدابة - فإن النفقه حينئذ تكون دينا غير صحيح ، وفي هذه الحالة تسقط عن الزوج بوحد من خمسة أسباب : الأول : أداء الزوج إياها للزوجة أو وكيلها ، والثانى : إبراء الزوجة زوجها منها ، والثالث : موت أحد الزوجين ، فلو مات زوجها لم يكن لها أن تطالب ورثته بها ، ولو ماتت هي لم يكن لورثتها أن يطالبوها الزوج بها ، والرابع تشوز الزوجة ؛ فلو خرجت الزوجة عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعى وكان لها نفقهة متجمدة عليه فإن هذا المتجمد يسقط عنه بنشوذهما ، والخامس طلاق الرجل زوجته إذا كان بسبب من من الزوجة ، وقيل : لا تسقط بالطلاق أصلا ، وقيل : تسقط بالطلاق مطلقا : أى سواء أكان سببه منها أم كان سببه منه

وإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها بعد أن ترأت مع زوجها على النفقه وأذنها زوجها بالاستدابة واستدانت فعلا ، أو بعد أن

قضى لها القاضى بالنفقة وأذنها مع ذلك بالاستدامة واستدانت فعلاً؛  
فإن هذه النفقة تكون ديناً صحيحاً على زوجها ولا تسقط عنه إلا  
بوحد من أمرتين : الأول أن يؤدىها الزوج إليها فعلاً ، والثانى أن  
تبرئه الزوجة منها ؛ فلها مطالبته بها بعد الطلاق ، ولو رأى أنها أطالبوه  
بها إذا ماتت ، وله أن تطالب ورثتها بها إذا مات ، ولو نشرت بعد  
انقضاء مدة لم تسقط نفقة هذه المدة ، ولو طلقها زوجها بعد مضي  
مدة لم تسقط عنه نفقة هذه المدة أيضاً

وما ذكرناه عن الخفيه من أن النفقة لا تكون ديناً على الزوج  
إلا بالقضاء هو روایة عن أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلَ

وذهب المالكية والشافعية إلى أن نفقة الزوجة التي تجب لها على  
زوجها لا تسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء ، سواء أحكم بها القاضى  
أو تراضياً عليها أم لم يحكم بها القاضى ولم يتراضياً عليها ؛ فإذا جاءت  
امرأة إلى القاضى تذكر أن زوجها قد تركها بلا نفقة مدةً ما مع  
وجوب النفقة عليه وثبت ذلك عنده حكم لها بنفقة هذه المدة طالع  
أو قصرت ، وهذا أظهر الروایتين في مذهب أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلَ<sup>(١)</sup>  
وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب

(١) انظر كتاب رحمة الأمة (٢٢٧) ، وانظر كتاب المذهب لابن إسحاق الشيرازي  
(٤ - ١٧٥) وكتاب د. الافتخار ، للحجاجي (٤٤ - ١٤٢).

الحنفية، وفي عام ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع في هذا الموضوع بمذهب الشافعى؛ فنصَّ في المادة الأولى منه على أن «نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً تعتبر ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه، بلا توقف على قضاء أو تراضٍ منها، ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء» وَنَصَّ في المادة الثانية منه على أن «المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق».

وقد لوحظ عند تطبيق أحكام المادة الأولى من هذا القانون أن كثيرًا من النساء يطلبن الحكم لهن على أزواجهن بنفقة مدة ماضية طويلة جداً ولا يصعب عليهن الإتيان بشهود يشهدون بأن الزوج قد ترك زوجته هذه المدة الطويلة من غير نفقة مع أنها مسلمة نفسها إليه، وهو متمكن من الاستمتاع بها لو لا تركه إياها وإعراضه عنها، فلما صدرت لائحة المحاكم الشرعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ في سنة ١٩٣١ نصَّ المشروع في المادة ٩٩ منه على أنه «لا تسعم دعوى النفقة عن مدة ماضية لا كثُر من ثلاثة سنوات ميلادية نهائتها تاريخ رفع الدعوى»، فتجد أنه فيما قبل سنة ١٩٢٠ كان القاضي لا يجوز له أن يحكم بنفقة عن مدة ماضية إلا إذا كانت أقل من شهر. فلما أريد الرفق بالزوجات في سنة ١٩٢٠ أخذ بمذهب الشافعى؛ فصار للقاضى أن يحكم للزوجة

بنفقة عن مدة ماضية مهما تطل هذه المدة ، فلما أريد الرفق بالأزواج لم يجد المشرع نصا في مذهب من مذاهب علماء الشريعة يجعل للمدة الماضية حداً تقف عنده غير مذهب أبي حنيفة الذي فرّ منه أولاً ، فأقى للمسألة من ناحية عامة ، وهي ناحية تخصيص القضاء بالخادنة ، فنح القضاة من سماع الدعوى إذا كانت المدة الماضية التي تطلب الزوجة النفقة عنها أكثر من ثلاثة سنين ، ولا يعلم إلا الله مقدار ما يت肯به الأزواج من الإعانت والكيد بالطالة بنفقة هذه المدة التي حددتها القانون الأخير ، كما لا يعلم إلا الله السر الشرعي أو الاجتماعي في التحديد بهذه المدة ، وبحسبنا هذه الإشارة الموجزة في هذا الموضوع

٩٩ - تعجيل الزوج نفقة زوجته :

إذا عَجَلَ الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة ثم طرأ في أثناء المدة ما يُسقط وجوب النفقة عنه ، كأن يعطيها نفقة شهر في أوله ثم تنشز في وسطه أو يطلقها أو تموت هي أو يموت هو ، فهل للزوج أن يسترد من النفقة التي أعطاها لها مقدار نفقة المدة الباقية بعد حدوث ما يوجب سقوطها عنه ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزوج لا يسترد شيئاً مما عَجَله لها من النفقة ؛ لأن النفقة فيها شُبهة الصلة ، والصلة بين الزوجين لا رجوع فيها . وذهب الشافعى ومحمد بن الحسن الشيبانى إلى أن للزوج أن يسترد مما عَجَله لها من

النفقة مقدار نفقة المدة التي لا تستحق عنها نفقة؛ لأنها إنما أخذت هذه النفقة جزاء احتباس الزوج إليها؛ فإذا فات الاحتباس سقط جراوئه ومُقايله؛ فلا يكون لها حق في هذا المال، ومتى لم يكن لها حق في أخذ هذا المال وجوب عليها أن ترده

والظاهر أن المشرع المصري - الذي أخذ بمذهب الشافعى في اعتبار نفقة الزوجة دينا صحيحا من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها مع وجوب الإنفاق - يعتبر مأجوله الزوج من النفقة ثم ظهر عدم استحاق الزوجة له واجب الرد إلى الزوج ، على ما هو مذهب الشافعى؛ لأن الإنفاق عليها في المدة التي ظهر فيها موجب سقوط النفقة عنه إنفاق غير واجب

#### ١٠٠ — نفقة الأقارب :

الأقارب الذين تُحب لهم النفقة على ذوى قرابتهم بشروطها ثلاثة أنواع ، وذلك لأنهم إما أن يكونوا من عمود النسب كالآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا ، وإما أن يكونوا من غير عمود النسب كالإخوة والأخوات ؛ فإن كانوا من عمود النسب فإذاً ما أن يكونوا أصولاً لمن تُفرض عليه نفقتهم كالاب والجد ، وإنما أن يكونوا فروعاً لمن تُفرض عليه نفقتهم كالأب وابن الأبن ، وتسمى قرابة الأقارب المنحصرين في عمود النسب قرابة الولاد ، وتسمى قرابة

الأقارب الخارجين عن عمود النسب قرابة الحواشى أو قرابة ذوى الأرحام ، وقرابة الولاد تشمل قرابة الفرع لأصله وقرابة الأصل لفرعه والشرط الأساسى لوجوب نفقة القريب على قريبه هو أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزواج لفرض أن أحد القربيين أثى والآخر ذكر ، إلا ترى أن الأب وابنه والابن وأباه والأخ وأخاه بهذه المنزلة ، وعلى ذلك لو كان لرجل موسر أبناءُ أعمام فقراء أو أبناء عمات فقراء أو أبناء أخوال فقراء أو أبناء حالات فقراء لم تجب نفقة واحد منهم عليه

#### ١٠١ - نفقة الفرع على أصله :

الأصلُ الذى تجب عليه نفقةُ فرعٍ إما أن يكون هو الأب ، وإما أن يكون غيره كالجد أبي الأب وكالأم وكالجدة أم الأب والجدة أم الأم ولكل واحد من هذين النوعين حكمٌ وشروطٌ تخصّصه فإن كان الأصل هو الأب فإن نفقة ولده تجب عليه بخمسة شروط :  
 الشرط الأول : أن يكون الولد فقيراً ؛ فإن كان الولد ذا مال فإما أن يكون ماله حاضراً وإما أن يكون ماله غائباً : فإن كان مال الولد حاضراً فإن نفقة تجب في ماله ؛ لأن إيجاب النفقة على أبيه إنما يكون للحاجة ، وقد اندفعت الحاجة بوجود ماله ، وحيثنى إن كان ماله الحاضر من جنس النقددين وجب على أبيه أن يُنفق عليه

ممه ، وإن كان ماله الحاضر من غير جنس النقدين كان للأب أن يبيع منه وينفق عليه من ثمنه . وإن كان مال الولد غائباً وجب على الأب أن ينفق عليه من مال نفسه ، ثم إن أنفق عليه من مال نفسه ياذن القاضى أو بعد ماأشهد على أنه إنما يُنفق عليه ليأخذه من ماله إذا حضر كان له أن يرجع بما أنفق عليه ، وإن أنفق عليه من مال نفسه بدون إذن القاضى ولا إشهاد على أنه يرجع عليه لم يكن له حق الرجوع<sup>(١)</sup>

والشرط الثاني : أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب ؛ وإنما يكون الولد عاجزاً عن الكسب بوحد من ثلاثة أسباب : الأول : الصغر ، والثانى : العاهة المانعة من الكسب كالزمانة والشلل والعمى ، والثالث : الأنوثة ولو مع الكبر والسلامة من الآفات ؛ لأن الشأن في الإناث ألا يعملن للكسب ؛ فالابن الصغير الفقير تجب نفقته على أبيه لصغره ، والبنت الصغيرة الفقيرة تجب نفقتها على أبيها لصغرها وأنوثتها ، والابن الكبير المثوف تجب نفقته على أبيه للآفة ، والبنت الكبيرة السليمة تجب نفقتها على أبيها للأنوثة<sup>(٢)</sup>

(١) هذا بالنسبة للقضاء ، وأما بالنسبة لما يده وبين الله تعالى فانه يمكن لرجوعه أن ينوى عند الانفاق أنه سيرجع بما أنفقه حين حضور مال ولده

(٢) هذا إذا كانت البنت السليمة لا تكتب فعلاً ، فإن كانت تراول حرفة يجوز لها أن تزاولها كالخياطة والنسيج والتعليم وكانت تكتب من حرفةها فإن نفقتها تكون واجبة في كتبها ، وأبوها هو الذي يتول الانفاق عليها من كتبها لأنه وإليها ، فإن وفي كتبها بنتها ولم يزد عليها فالامر ظاهر ، وإن لم يف كتبها بحتاجتها وجعل على أبيها أن يتم لها من ماله قدر الالتفافية ، وإن وفي كتبها بحتاجتها وزاد أنفق عليها أبوها قدر ماحتاجه وحفظ لها الباقي عنده حتى تبلغ سن الرشد فيدفعه إليها .

ومن هنا تعلم أن الذين يستحقون النفقة على آبائهم ثلاثة أصناف من الأولاد : الصنف الأول : الأولاد الصغار الفقراء ، ذكورا كانوا أو إناثا؛ والصنف الثاني : الأبناء الذكور الكبار الفقراء العاجزون عن الـكـسـب<sup>(١)</sup>؛ والصنف الثالث : البنات إلى أن يتزوجن فإذا تزوجن صارت نفقتهن واجبة على أزواجهن<sup>(٢)</sup>، ولا فرق في وجوب نفقتهن على آباءهن بين أن يكن قادرات على الـكـسـب وأن يكن غير قادرات عليه

والشرط الثالث : أن يكون الأب قادرًا على الإنفاق عليهم ، وتحقق قدرة الأب على الإنفاق بوحد من أمرين : الأول يساره ، والثاني القدرة على الـكـسـب ، بأن يكون له عملٌ ينفي كسبه منه بحاجته وحاجتهم

والشرط الرابع : أن يكون الولد حراً ؛ فلو كان الولد رقيقاً فإن نفقته تكون واجبة على سيده ، ويتصور أن يكون الأب حراً وولده رقيقاً لأن يتزوج رجل حر جارية غيره من غير أن يشترط على سيدتها حرية

(١) ومن الأولاد الكبار العاجزين عن الـكـسـب أبناء الأشراف الذين لا يجدون عملاً يستأجرون له ، ومنهم طلبة العلم الذين يشتغلون بتحصيله ، فكل واحد من هذين الصنفين عاجز عن الـكـسـب ولو كان قوياً مفتول السواعد ، وبجب على آبائهم نفقتهم

(٢) فان طلقت بعد ما تزوجت عاد وجوب النفقة على أبيها ، وبهذا قال الشافعى وأحمد أينا ، وقال مالك رحمه الله : لا يعود الوجوب عليه

ما يرزق منها من الأولاد ؛ فإن أولاده منها يكونون ملوكين  
لذلك أمههم

والشرط الخامس : أن يكون الأب حرا ؛ فلو كان الأب رقيقا لم  
تجب عليه نفقة أولاده ولو كانوا أحرارا ؛ لأنه لا مال له ، بل هو  
نفسه ملك سيده ، ويتصور أن يكون الأب رقيقا والولد حرّا بأن  
يتزوج عبد امرأة حرّة ؛ فإن أولاده يكونون أحراراً بعالأمهم  
ولا يشترط في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم أن يكونوا متفقين  
معه في الدين ، بل تجحب عليه نفقتهم وإن اختلفت أديانهم ، بأن يكون  
هو مسلماً وهم ذميين أو بالعكس

وإن كان الأب فقيرا ، وكان مع فقره قادرا على الكسب ، ولكنه  
حاول أن يجد عملاً يرزق منه ما يفي بحاجته وحاجة أولاده فلم يتيسر له  
فإن وجوب نفقة أولاده لا يسقط عنه ؛ لوجود شرطها وهو القدرة  
على الإنفاق عليهـ ، ولكنه لا يؤمر بأداء النفقـة إلى أولاده مع  
وجوبـها عليه ، بل ينظر فإن كانت أمهـم موسـرة أمرـت بأداء النفقـة إلى  
أولادـها ، وتكون دائـنة لأبيـهم بما تـودـيه إـليـهم عنـه ، ومتى صـارـ  
الـأـب مـوسـرـاً رـجـعـتـ عـلـيـهـ بـمـاـ أـدـتـهـ ، وإنـ كـانـتـ أـمـهـمـ مـعـسـرـةـ أـيـضاـ  
أـمـرـ الجـدـ أبوـ الأـبـ أوـ مـنـ تـجـبـ عـلـيـهـ نـفـقـةـ هـؤـلـاءـ الـأـوـلـادـ عـلـىـ فـرـضـ  
عـدـمـ وـجـودـ الـأـبـ بـأـدـاءـ النـفـقـةـ مـلـيـهمـ ، وـيـصـيرـ المـؤـدـيـ دـائـنـاـ لـلـأـبـ

يرجع عليه بما يؤديه عند ميسره

فإذا صار الأب الفقير عاجزا عن الكسب لمرض أو زمانة أو آفة فإن نفقة أولاده تسقط عنه، ويعتبر الأب حينئذ كالمعدوم وينتقل إلى أقاربهم الذين تجب عليهم نفقتهم على فرض عدم وجود الأب.

وإن كان الأصل الذي يراد فرض النفقة عليه غير الأب فإما أن يكون واحداً أو أكثر، فإن كان واحداً فالامر ظاهر، وإن كان أكثر من واحد فإما أن يكون الجميع وارثين، وإما أن يكون الجميع غير وارثين، وإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم الآخر غير وارث، وعلى كل حال إما أن تكون درجتهم جميعاً واحدة وإما أن يكون بعضهم أقرب درجة من بعضهم الآخر

فإن كان جميع الأصول المتعددون وارثين وجبت النفقة عليهم على مقدار أنصبائهم في الميراث، سواء أتساوت درجاتهم أم تفاوت، فلو فرضنا أن الصغير فقير أمّا وجداً أباً موسرين فإن نفقة هذا الصغير تجب عليهما أثلاثاً فتؤدى الأم ثلثها ويؤدى الجد أبو الأباء، ولو فرضنا أن الصغير فقير جدة أمّا وجدة أمّا أباً وجداً أباً (١)

(١) إنما يشارك الجد غيره في الإنفاق على أولاد أبنائه إذا لم يتم الجد فعلاً مقام الأب، وذلك لأن يحجب بعض العصبة عن الميراث كما يحجبهم الأب، فإذا قام الجد فعلاً مقام الأب لم يشاركه غيره في الإنفاق، لأن الأب لا يشاركه غيره في الإنفاق على أولاده، فلو كان الصغير فقير أمّا وجداً أباً فإن نفقة على جده وجده، لا يشارك فيها أحد، لأنه حجب العم عن الميراث في هذه الصورة، فقام مقام الأب فعلاً، فكان حكمه حكم الأب في وجوب النفقة عليه دون غيره

فإن نفقته تجحب على الثلاثة بمقدار أنصبائهم في تركه هذا الصغير؛ فيجب  
على الجدتين معاً سُدُسُها وعلى الجد وحده خمسةُ أسداسها  
وإن كان جميع الأصول المتعددين غير وارثين فإن كان بعضهم  
أقربَ درجةً إلى من تجحب له النفقه فإن النفقه على هذا الأقرب في  
الدرجة، وإن كانوا متساوين في الدرجة وجبت النفقه عليهم كلهم  
بالتساوى؛ فلو فرضنا أن لصغيرٍ فقيرٍ جداً أباً أم وجدًا أباً أم أبِ  
فإن نفقته واجبة على جده أبِ أمه دون جده أبِ أم أبيه؛ لأنهما  
مشتركان في عدم استحقاق الميراث، والجد أبو الأم أقرب إلى هذا  
الصغير درجة، ولو فرضنا أن لصغيرٍ فقيرٍ جداً أباً أم أم وجدًا أباً  
أبِ أم فإن نفقته واجبة عليهم جميعاً بالتساوي  
وإن كان بعض الأصول المتعددين وارثاً وبعضهم الآخر غير وارث  
فإن كانوا سواءً في الدرجة لم يجحب على غير الوارثين شيءٌ من النفقه  
ووجبت على الوارثين وحدهم بقدر أنصبائهم في الميراث؛ فلو فرضنا  
أن لصغيرٍ فقيرٍ جداً أباً أبِ وجدًا أباً أم وجدةً أمَّ أبِ وجدةً أمَّ  
أم فإنه لا يجحب شيءٌ من نفقته على جده أبِ أمه ويجب جميع نفقته  
على الثلاثة الباقين بقدر أنصبائهم في الميراث فيجب سدسها على الجدتين  
معاً وخمسةُ أسداسها على جده أبِ أبي أبيه. وإن كان بعض هؤلاء  
الأصول أقرب درجةً من الآخرين وجبت النفقه على هذا الأقرب

في الدرجة سواء أكان وارثاً أم كان غير وارث ، ولم يجحب على الأبعد منه شيء من النفقة ولو كان وارثاً ؛ فلو فرضنا أن لصغير فقير جداً أباً أبي أبٍ وجدأً أباً أمِّ فإن نفقته واجبة على جده أبي أمه مع أنه غير وارث ، ولا شيء منها على جده أبي أبي أبيه وإن كان وارثاً ؛ لأن جده أباً أمه - وإن يكن غير وارث - أقرب درجة من الآخر<sup>(١)</sup>

١٠٢ - نفقة الأصل على فرعه :

تجب نفقة الأصل على الفرع بشرطين :

الأول : أن يكون الأصل فقيراً ، فإن كان الأصل غنياً وجبت نفقته في ماله ، ولم يجحب له على أحد فروعه شيء ، ولا فرق في الأصل الفقر بين أن يكون أباً أو أمّاً أو جدأً أو جدة<sup>(٢)</sup> ، سواء أكان هذا الأصل وارثاً أم لم يكن ، وسواء أكان - مع فقره - قادراً على السكوب أم كان عاجزاً عنه<sup>(٣)</sup>

(١) إنما كان ذلك كذلك لأن علة وجوب النفقة هي كون النفق عليه جزءاً من المتفق ، ولا دخل للبراث في علة الوجوب ، فكلما تحققت الجزئية تتحقق الوجوب ، وكلما قويت الجزئية بسبب قرب الدرجة قوى الوجوب

(٢) وقال مالك رضي الله عنه : لا تجحب النفقة إلا للابن والأم

(٣) ومن العلامة من قال : [إذا كان الأب فقيراً كسبوا لم تجحب النفقة له على ابنه ، لأن نفقته يكفي وتبغ تحصيل قوتها مع وجود ابنه قادر على إعانته أشد من التأنيف الذي حرمه الله تعالى بقوله : (ولا تقل لها أفال ولا تهزها) أما الأم فلا يختلفون في إيجاب نفقتها على ابنها ب مجرد فقرها ، سواً . وكانت قادرة على السكوب أم لم تكن ، والجد والجدة كالآباء والأمهات خلافاً وإنفاقاً

والثاني : أن يكون الفرع قادرًا على الإنفاق ، إما بكونه موسرًا  
وإما بكونه قادرًا على السكبس

ولا يشترط اتفاق الأصل وفرعه في الدين ، بل تجب على الفرع  
لأصله وافقه في دينه أو خالقه ، كما لا يشترط في الفرع أن يكون  
كبيراً ولا أن يكون ذكراً ، بل تجب على الفرع الموسر لأصله الفقير  
كبيراً كان الفرع أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى

وههنا قواعد يجب أن تجعلها منك بمنزلة الرعاية والالتفات :

القاعدة الأولى : أنه متى كان الأصل فقيرًا فإن كان له فرع واحد  
بجميع نفقةه واجب على هذا الفرع ، وإن كان له فروع متعددة فإن  
كان بعضهم أقرب إليه درجة من بعض بجميع نفقةه واجب على هذا  
الفرع الأقرب درجةً من غيره ، وإن تساوى الفروع المتعددة في  
الدرجة فنفقة أصلهم الفقير واجبة على جميعهم بالتساوي من غير  
نظر إلى الميراث ; ويترفع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل ابناً  
وليس له فرع غيره بجميع نفقةه على ابنته ، ولو فرض أن لرجل ابناً  
وابن ابن أو ابن بنت بجميع نفقةه على ابنته ، ولو فرض أن لرجل  
بنتاً وابن ابن فنفقة كلها على ابنته وحدها ، ولو فرضنا أن لرجل  
ابناً وبنتاً فنفقة كلها عليهمما بالتساوي وإن كان نصيب ابنته في الميراث  
أكثر من نصيب البنت ، ولو فرضنا أن لرجل بنتَ بنتِ وابنَ ابنِ

نفقته واجبة عليهم بالتساوي لاتفاقهما في الدرجة ، ولو فرضنا أن  
لرجل مسلم ابنتين أحدهما مسلم والآخر ليس بمسلم نفقته عليهم جميعا  
بالتساوي لاتفاقهما في الدرجة

القاعدة الثانية : أنه متى وُجد الابنُ القادر على النفقه على أصله  
وجبت عليه وحده نفقهه أصله الفقير أباً كان الأصل أو أمّا ، ولا  
يشركه فيها أحد ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل  
فقير أباً وأبناً قادران على الإنفاق فإن نفقته واجبة على الابن وحده

القاعدة الثالثة : إذا اجتمع للرجل الفقير أقاربه قادرون على  
الإنفاق وبعض هؤلاء الأقارب من أصوله وبعضهم الآخر من فروعه  
فإنه ينظر إلى درجاتهم بالنسبة إليه : فإن وجد بعضهم أقرب درجة  
إليه من الآخرين وجبت النفقة على هذا الأقرب في الدرجة ، وإن  
وجدت درجتهم جميعاً متفقة وجبت نفقته عليهم جميعاً بقدر نصيبهم  
في الميراث ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو كان لرجل فقير أب  
وابن ابن موسران فإن نفقته واجبة على أبيه وحده ولا يجب على  
على ابن ابنه منها شيء ، ولو فرض أن لرجل فقير جد أبو أب وابن  
ابن موسران فإن نفقته واجبة عليهما جميعاً على قدر نصيبهما في الميراث  
فيجب منها على الجد أبي الأب السادس وعلى ابن الابن خمسة الأسداس  
القاعدة الرابعة : أنه إذا اجتمع للفقير أقاربه قادرون على الإنفاق

عليه وكان بعضهم من أصوله وبعضهم من فروعه وبعضهم من حواشيه  
كأخيه وعمه وأخته ، فإن حواشيه — بسبب وجود فروعه —  
يعتبرون غير موجودين ، وتقدير النفقة على الأصول والفرع على  
الترتيب الذي ذكرناه في القاعدة الثالثة السابقة

القاعدة الخامسة : إذا اجتمع لرجل فقير أقارب قادرون على  
الإنفاق عليه وكان بعضهم من أصوله وبعضهم الآخر من حواشيه  
ينظر فإن كان الصنفان الأصول والحواشى وارثين فإن نفقته تجب  
عليهم جميعاً بقدر أنصبائهم في الميراث ، وإن كان أحد الصنفين وارثاً  
والصنف الآخر غير وارث فإن نفقته تجب على أصوله دون  
حواشيه ، سواء كان الأصول هم الوارثين أم لم يكونوا هم  
الوارثين ، ويترفع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل فقير  
أمّاً وأخاً شقيقاً موسراً فإن نفقته واجبة عليهمما جمعها بنسبة  
الإرث ؛ فيجب على أمه ثلثها ويجب على أخيه الشقيق ثلثها ، ولو  
فرض أن لرجل فقير جداً أباً وأخاً شقيقاً موسرين فإن نفقته  
واجبة على جده أبي أخيه وحده ، ولو فرض أن لرجل فقير جداً أباً أمّاً  
وأنهما شقيقاً موسرين فإن نفقته واجبة على جده أبي أمه وحده مع أنه  
غير وارث — لترجمة بالجزئية ، ولا يجب على أخيه الشقيق شيء من نفقته  
مع كونه وارثاً

١٠٣ - نفقة زوجة الأب وخدمه :

تجب على الابن نفقة زوجة أبيه المستحق للنفقة عليه <sup>(١)</sup>، بشرط أن يكون الأب محتاجا إلى هذه الزوجة : إما لاعفاف نفسه بها عن الزنا، وإما لكونه زمّاناً أو ذا عاهة أو مرض لا يستطيع بسبب أحدهما أن يقوم بشؤون نفسه ، فإن لم تكن بالأب حاجة مما ذكرنا إلى الزوجة لم تجب نفقتها على ابنه الموسر

وإذا كان الأب الفقير المستحق للنفقة خادم <sup>ٌ</sup> وكان وجوده ضروريا له وكان ابنه موسراً : وجبت نفقة ذلك الخادم على الابن

١٠٤ - نفقة ذوى الأرحام :

المراد بذوى الأرحام في هذا الموضع <sup>(٢)</sup> جميع الأقارب الذين ليسوا من الأصول ولا من الفروع ، وذلك بأن يكونوا من حواشى النسب ، بالشرط الأساسى الذى قدمنا ذكره ، وهو أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزوج لوفرضنا أحد القريبين رجلا والآخر امرأة ، سواء أكانوا من الوارثين بالفرض أو التعصيب أم لم يكونوا وارثين

(١) أما الابن المستحق للنفقة على أبيه فنفقة زوجته لا تجب على أبيه ، ولكنه إذا كان الأب كفيلا بنفقة زوجة ابنه فإنه يؤدى نفقتها بحكم الكفالة ، وإذا كان الابن معسراً بنفقة زوجة نفسه ، ولم يكفل أبوه بنفقتها ، وقد وجبت نفقة الابن على أبيه بسبب ما ، فإن القاعى يأمر الأب بآداء نفقة زوجة ابنه وتصير هذه النفقة ديناً على الابن يؤديها إلى أبيه عند الميسرة ، وانظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٩٦ وما بعدها)

(٢) أما في باب المواريث فيختص ذوى الأرحام بالأقارب الذين ليسوا بوارثين بالفرض ولا بالتعصيب كالجد أبي الأم والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الاخت

بواحدٍ منها : فنزو الأرحام في هذا الموضع يشمل الأخ الشقيق والأخ لاب والأخ لام ، ويشمل الاخت كذلك ، ويشمل الأعمام والعهات والحالات .

وإنما تجب على الإنسان نفقة ذوى رَحِمٍه إذا لم يوجد لهذا القريب ذى الرَّحْمِ أصلٌ أو فرع قادر على الإنفاق عليه ، فإن وُجد له أصل أو فرع مستكمل لشرط وجوب النفقة عليه فإن نفقة تكون واجبة على هذا الأصل أو الفرع ، على التفصيل الذي قدمنا ذكره في المبحثين السابعين

ويشترط لوجوها على الإنسان لذى رحمه يَسَارُ مَنْ يرَدُ فرُضُها عليه ، ولا تكفي قدرته على الاكتساب

وعلى هذا إذا كان للفقير المستحق للنفقة أقارب قادرون عليها وكالهم من حواشى نسبة الذين ليسوا أصوله ولا فروعه ، كإخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته : فإن نفقة تجب عليهم على قدر أنصباتهم في الإرث ، فمن لا يرثه بعد موته لا تجب عليه له نفقة في حياته ؛ ومن يرثه بعد موته تجب عليه له نفقة بقدر نصيبيه في ميراثه <sup>(٣)</sup> ، عملا بقاعدة « الغرم بالغنم »

(١) طرد الإمام أحد رضى الله عنه هذه القاعدة في نفقة جميع الأقارب ، سواء كانوا من الأصول أم كانوا من الفروع أم كانوا من الحواشى ، وعندة أن كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الجهةين للأبوين وأولاد الآخوة والأخوات والم عمومة وأبنائهما فإن نفقة

ولو فرضنا أن لفقيه مستحق للنفقة ثلاثة إخوة أشقاء قادرين فإن نفقته تجب عليهم أثلاثاً، ولو فرضنا أن لفقيه مستحق للنفقة ثلاثة إخوات إحداهن أخت شقيقة والثانية أخت لأب والثالثة أخت لأم فإن نفقته تجب على ثلاثة، وتؤدي الأخت الشقيقة ثلاثة أخواتها، وتؤدي الأخت لأب خمسها، وتؤدي الأخت لأم خمسها، ولو فرضنا أن لفقيه مستحق للنفقة قريباً أحدهما إخوه لأمه والثانى حاله فإن نفقته تجب على أخيه لأمه وحده؛ لأنه هو الوارث له

١٠٥ - نظرة عامة في مباحث النفقات :

إذا تدبرت فيما فصلنا لك من مباحث النفقات ، وأردت أن تعرف وجة التفرقة بين بعض أنواعها وبعضها الآخر ، اتضح لك ما يحمله فيها يلي :

(١) وجبت نفقة الزوجة على زوجها في مقابل احتيابه [إياها لنفعته ، فلهذا لزمه أن يؤديها إليها بكل حال ، فقيرة كانت أو غنية ، وارثة كانت أو غير وارثة ، ووجبت نفقة الأصل على فرعه ونفقة الفرع على أصله بشرطها بسبب جزئية أحدهما الآخر ، فلم يفرق بين كون الأصل وارثاً للفرع وكونه غير وارث كما لم يفرق بين كون

المحتاج منها تجب على القادر منها قولاً واحداً في المذهب ، فإن جرى الميراث بين شخصين من جهة أحدهما دون جهة الآخر كابن الأخ مع عمه وابن العم مع بنت عمه فتعتبر في إيجاب النفقة على القادر منها للمحتاج روایتان

الفرع وارثاً للأصل أو غير وارث، ولم ينال بالتحادهما في الدين ولا باختلافهما فيه، ووجبت نفقة ذوى الأرحام بعضهم على بعض بسبب الميراث وعلى قدره، ففرقنا بين الوارث منهم وغير الوارث وأوجبنا على الوارث بقدر ميراثه، ولم نوجبها لقريب على قريبه إلا إذا اتحد دينهما: لأن الاختلاف في الدين من موانع الإرث، وإذا كان السبب الموجب لنفقة القريب على قريبه هو الإرث فإن ما يمنعه يمنعها

(٢) لا يشترط في وجوب نفقة الزوجة على زوجها يسارة ولا قدرته على الكسب، بل تجحب عليه غنياً كان أو فقيراً، قادرًا كان أو عاجزاً، ويُشترط في وجوب نفقة الأصل على فرعه ووجوب نفقة الفرع على أصله أن يكون من يرث فرضها عليه قادرًا على الكسب ولا يشترط يسارة، أما نفقة ذى الرحم على قريبه فلا يكفي لإيجابها عليه قدرته على الكسب، ولكن لا بد من كونه موسرأً

(٣) يعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً على زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها، سواء انصل بها القضاء أم لم يتصل، أما نفقة الأقارب - سوى الصغير من ولد الإنسان - فلا تكون ديناً إلا إذا قضى بها القاضى وأذن باستدانتها واستداناً المقضى له فعلاً؛ وهذه تحكم المحاكم الشرعية المصرية بنفقة الزوجة عن مدة سابقة، وقد

حددت المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هذه المدة بما لا يزيد على ثلاث سنين ، ولا تحكم المحاكم الشرعية المصرية بنفقة قريب عن مدة سابقة أصلاً ، وإذا حكم القاضى بنفقة قريب على قريبه ولم يأمر المحكوم له بالاستدامة على المحكوم عليه أو أمره بالاستدامة ولكنه لم يستدن بالفعل ، ومضت على ذلك مدة تجمد للمحكوم له مبلغ من المال : فإن كانت هذه المدة أقل من شهر لم يسقط هذا المتجمد وإن كانت المدة شهراً أو تزيد سقط المتجمد عن المحكوم عليه ؛ لأن مضى المدة الطوبية الشهرين فالأكثر من غير استدامة دليل على استغناه المحكوم له عن المال المحكوم به ، ونفقةُ القريب لا تجب على أحد من أقربائه وهو مستغنٌ عنها

---

الْعَدْلُ بَيْنَ الْزَوْجَاتِ

١٠٦ — إذا كان الرجل أَكْثَر من زوجةٍ فنْ حَقُّ زوجاته عليه  
أَنْ يعْدِلَ بَيْنَهُنَّ؛ لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمْرَ الْأَزْوَاجِ أَنْ يَقْتَصِرُوا عَلَى زوجةٍ  
وَاحِدَةٍ إِذَا خَافَ أَحَدُهُمْ أَلَا يَعْدِلُ بَيْنَ الْمُتَعَدِّدَاتِ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ  
سَبِّحَانَهُ : (إِنْ خَفْتُمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) <sup>(١)</sup> وَهَذَا يَقْتَضِي وَجْوبَ  
الْعَدْلِ، وَقَدْ رُوِيَ أَبُو هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ : « مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ يُمْلِئُ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِيِّ جَاءَ يَوْمَ  
الْقِيَامَةِ يُجْزَأُ أَحَدُ شَفَاعَتِهِ سَاقِطًا »

١٠٧ — وَالْعَدْلُ الْوَاجِبُ عَلَى الرَّجُلِ لِزَوْجَتِهِ هُوَ فِيهَا يَمْلِكُ، وَذَلِكَ  
بِأَنَّ يَسُوَى بَيْنَهُنَّ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِنَّ، وَفِي الْمَبْيَتِ عَنْهُنَّ، بِحِيثُ يَكُونُ  
عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَدْدًا مِثْلُ عَدْدِ الْلَّيَالِي الَّتِي يَكُونُ فِيهَا  
عِنْدَ الْآخَرِيِّ، أَمَا مَا لَا يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ - وَهُوَ مَيْلُ الْقَلْبِ - فَإِنَّ اللَّهَ  
لَا يَكْلَفُهُ الْمَسَاوَةَ بَيْنَهُنَّ فِيهِ، وَقَدْ رُوِيَ الْبَخَارِيُّ وَمُسْلِمُ عَنْ عَائِشَةَ  
قَالَتْ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ فِي عَدْلٍ، وَيَقُولُ :  
« اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيهَا أَمْلَكَ، فَلَا تَلْمِنِي فِيهَا تَمْلِكَ وَلَا أَمْلَكُ » وَرُوِيَ  
الْبَخَارِيُّ عَنْ عُمَرَ قَالَ : قَلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ رَأَيْتَنِي وَدَخَلْتُ عَلَى  
حَفْصَةَ قَلْتُ لَهَا : لَا يَغْرِرْنِكَ إِنْ كَانَتْ جَارَتُكَ أَوْضَأُ مِنْكَ وَأَحَبُّ

(١) سورة النساء ، الآية ٣

إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، يريده عائشة ، فتُبسم النبي صلى الله عليه وسلم

١٠٨ - ومدة الإقامة عند كل واحدة ليست مقدرة في الشريعة بل هي مما يرجع تقديرها إليه ، والبدء بأيّهن كذلك ، لكنه إذا بقي مدة ما عند واحدة وجب أن يبقى مثلاًها عند الأخرى ، وإذا بدأ واحدة وجب أن يثنى بالآخر ، وإذا كان من يعمل ليلاً كانت مناوبته بين زوجاته نهاراً . ولا يجوز له أن يقيم عند واحدة أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن ترضى الأخرى بذلك؛ فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج سودة بنت زمعة بمكة بعد وفاة خديجة بنت خويلد ودخل عليها بها وهاجرت معه إلى المدينة حتى إذا أسللت وخففت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : يا رسول الله ، يومي لعائشة ، فقبل ذلك منها ، وروى البخاري عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . ولا يجوز للرجل أن يدخل على غير صاحبة النوبة من زوجاته إلا لعذر ، كأن تكون مريضة فيدخل عليها لعيادتها

١٠٩ - لا فرق في ذلك كله بين أن تكون الزوجات كاهنـ

مسلمات وأن يكون بعضهن مسلمات وبعضهن كتابيات، كلام لا فرق بين  
أن تكون إحدى زوجاته جديدة وألا يكون ذلك، كلام لا فرق بين  
البكر والثيب. وقال الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل: إذا تزوج جديدة  
خَصَّها بسبع ليال إن كانت بكرة وبثلاث إن كانت ثيما، ثم دار بعد  
ذلك بالقسم على نسائه

٤١٠ - وإذا أراد الزوج أن يسافر كان له أن يسافر بن شاء  
منهن؛ لأن مشقة السفر تحتاج إلى العون، ولعل إحداهم أقدر عليه  
من غيرها، والأفضل أن يقرع بينهن ثم يسافر بن تخرج لها القرعة  
تأسياً بعمل النبي صلى الله عليه وسلم؛ ولكن ذلك غير واجب عليه،  
وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز له أن يسافر بإحداهم إلا بإحدى  
الثنين: إما القرعة، وإما رضاهن<sup>(١)</sup> ولما لا في هذه المسألة قولان:  
أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر مثل قول الشافعي وأحمد

١١١ - هذه أمور جعلتها الشريعة الإسلامية نموذجاً للعدل الذي يجب على الرجل المتزوج بأكثـر من واحدة نحو زوجاته ، والغرض منها بيان أنه يجب على الرجل ألا يؤذـي إحدى زوجاته بإيـشارـ غيرها عليها في شيء من الأشيـاء ، وأنه يجب عليه أن يعمـل كل مـافـ وسـعـه

(١) انظر الميزان (٢ - ١٣٦)

ليرضيهم جميعا ، وإذا كان العدل المطلق والمساواة المطلقة يينهن - حتى في ميل القلب والمحبة - أمراً غير مقدور للزوج فإن العدل في ظواهر الأمور مَقْدُورٌ له ، فينبغي أن يأخذ به نفسه ولا يقصر في شيء منه

١١٢ - وإذا جار الرجل في معاملة بعض زوجاته فكان يَتَحِيفُ حقها وينقص أطرا فه فذهب الحنفية أن هذه المرأة ، التي جار عليها زوجها ، أن ترفع أمره إلى القاضى طالبة منه تعزيره ، وأنه يجب على القاضى أن يدعوه فإذا ثبت عنده ما تدعيه الزوجة زجره وعَزْرَه بما يراه رادعا له وأمره بعدم التعدى عليها ، ولا يفرق بينهما . ومذهب المالكية أنه إذا ادعت الزوجة أن زوجها يضارها ، وثبت أمام القاضى ما ادعته من الضرر إما ياقرار الزوج وإما ببيان الزوجة ، وكان الضرر الذى ادعته لا تستطاع معه الشرة بين أمثالها ، وعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، وطلبت الزوجة التطليق منه ؛ طلقها القاضى عليه طلاقة بائنة

١١٣ - وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة ، ثم صدر في عام ١٩٢٩ القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع في المادة السادسة منه بمذهب مالك في هذه المسألة ، ونصها : «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة

بين أمثلها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقبها القاضى طلاقة بائنة إذا ثبتت الضرر ، وعجز عن الإصلاح بينهما ؛ فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبتت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى ، وبين في الموارد ٧ و ٩ و ٨ و ١٠ و ١١ ما يشترط في الحكمين وما يجب عليهما ، وما يقرر أنه ، وحكم القاضى به ، وسيأتي لنا ببحث هذا الموضوع مرة أخرى في الكلام على فرق النكاح

---

فُرْقَةُ النَّكَاحِ

١١٤ — الفُرْقَة — بضم الفاء وفتح الراء — جمع فُرَقَة — بضم  
فسكون — مثل غُرْفة وغُرْفَة ، والفرقة : الاسم من الافتراق ،  
وهو ضد الاجتماع ؛ ويراد بها في هذا الموضع كل مَا ينْتَهِلُ به  
رباط الزوجية

#### ١١٥ - أنواع فرق النكاح :

تنقسم الفرقة بين الزوجين إلى تفصيات متعددة ، ولكل تفصيم  
جهة تختلف الجهة التي يكون التقسيم الآخر من ناحيتها ؛ وسنذكر  
لك أهم هذه التفصيات ، والأقسام في كل تفصيم منها  
فالفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا ، وقد تكون فسخاً  
فالطلاق هو « حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المآل  
بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة ،  
ولا تكون هذه العبارة أو ما يقوم مقامها إلا صادرة عن الزوج أو  
وكيله ، أو عن القاضي بناء على طلب الزوجة »<sup>(١)</sup> وسنفرد لمباحث الطلاق  
مبحثا خاصا فلا داعي إلى شرح هذا التعريف الآن

والفسخ هو « نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت  
عقده ، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره

(١) تطبيق القاضي على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الحنفية

ومن هذا التعريف تعلم أن الخلل الذي يقتضي تفاصيل عقد الزواج  
إما أن يكون مقارنا له ، وإما أن يكون طارئاً عليه بعد انعقاده :  
فالفسخ بسبب الخلل المقارن لانعقاده يكون في حالات نذكر لك  
منها أربع حالات هي أهمها :

الأولى : أن يظهر بعد العقد أن شرطاً من شروط صحته لم يتحقق :  
كأن تظهر الزوجة محرباً للزوج وذلك بأن يتبيّن أنها اخته من الرضاع  
أو نحو ذلك ، أو يظهر أن الزوجة التي عقد عليها متزوجة بغيره أو  
معتدة من طلاق رجل آخر .

الثانية : أن يعقد الولي زواج الصغير أو الصغيرة ثم يختار أحد هما  
بعد البلوغ فسخ الزواج

الثالثة : أن تزوج المرأة الكبيرة نفسها بدون رضا الولي من  
زوج غير كفء لها فيطلب الولي فسخ الزواج

الرابعة : أن تزوج المرأة الكبيرة نفسها بأقل من مهر مثلها بدون  
رضاء الولي ، ويأتي الزوج أن يكمل لها مهر المثل ، فيطلب الولي  
فسخ الزواج

والفسخ بسبب الخلل الطارئ يكون في حالات نذكر لك منها  
ثلاث حالات هي أهمها :

الأولى : أن يرتد أحد الزوجين عن الإسلام والعياذ بالله

الثانية : أن يسلم الزوج وزوجته غير كتابية <sup>فيعرض</sup> عليها الإسلام أو الدخول في دين سماوي آخر فتأبى ذلك

الثالثة : أن يفعل الزوج بأحد أصول الزوجة أو فروعها ما يجب حرمة المصاهرة ، كأن يزني بأمهما أو ببنتها أو يقبل إحداهما بشهوة ، أو أن تفعل الزوجة بأحد أصول الزوج أو فروعه ما يجب حرمة المصاهرة .

#### ١١٦ - الفرق بين الطلاق والفسخ :

والفرق بين الفرقة التي هي فسخ والفرقة التي هي طلاق من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الطلاق يتتنوع إلى نوعين : الأول يحل عقدة الزواج في الحال ، وهو البائن ، والثاني لا يحل عقدة الزواج في الحال ، وإنما يحلها بعد انقضاء العدة ، وهو الرجعي ، بدليل أن للزوج أن يعيدها إلى عصمته بدون عقد ولا مهر جديدين وبدون توقيف على رضاها ، أما الفرقة التي هي فسخ فإنها تحل عقدة الزواج في الحال دائمًا ، على معنى أنه لا يستطيع الزوج أن يعيده زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد ، وقد لا يستطيع ذلك أصلًا ، على ما نبينه فيما بعد .

الناحية الثانية : أن الفرقة التي هي طلاق <sup>تُحسب</sup> على الرجل من عدد الطلاقات التي يملكتها على زوجته المطلقة ، ولإيضاح ذلك نبين لك أن الرجل الحر يملك على زوجته الحرة ثلاثة تطليقات ، فلو

طلقتها مرة ثم راجعها ، سواء أكانت مراجعته إليها في أثناء العدة أم بعد انقضاؤها ؛ فإنه لا يملك بعد مراجعتها إلا تطليقتين ، وهكذا . أما الفرقة التي هي فسخ فإنها لا تنقص عدد ما يملكه من التطليقات ؛ فلو أن رجلا تزوج بامرأة كبيرة بولالية نفسها ثم طلب ولى هذه المرأة فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان مهرها عن مهر مثلها ، وقضى القاضي بفسخ الزواج بينهما ، ثم تزوجا ثانية ؛ فإنه يملك عليها بعد الزواج الثاني جميع ما كان يملكه قبل فسخ القاضي الزواج

١١٧ - يتنوع الفسخ إلى ما يتوقف على القضاء وما لا يتوقف عليه :

ثم إن فسخ الزواج منه ما يتوقف على قضاء القاضي به ، ومنه ما لا يتوقف على قضاء القاضي به بل يمكن للزوجين أن يتتفقا عليه من تلقاء أنفسهما ؛ وضابط الموضع التي يتوقف فيها الفسخ على قضاء القاضي أن كل موضع كان محل نظر ويحتاج إلى تقدير فإنه يتوقف على قضاء القاضي ؛ فالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج والفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثلها والفسخ بسبب إباء الزوجة الدخول في الإسلام بعد ما أسلم زوجها والفسخ بسبب خيار البلوغ ، كل أوائلك مما يحتاج إلى نظر ، ويختلف التقدير فيه بين الناس ، أفلاترى أن الكفاءة مرجعها إلى صفات كثيرة قد ذكرناها فيها مضى ، وقد يرى بعض الناس تتحققها وقد يرى بعضهم عدم تتحققها ، ثم ألا ترى أن مهر المثل يتوقف على

معرفة المثل أولاً ، وللمثل صفات قد ذكرناها فيما مضى ؛ فقد يرى بعض الناس أن صفات الزوجة تطابق صفات فلانة من قراباتها فهي مثلها ويجب أن يكون مهرها كمهرها ويرى بعض الناس خلاف ذلك ولو تتحقق الاتفاق على المثل لم يلزم منه الاتفاق على المهر ؛ لجواز أن تكون هذه المثل قد زيد في مهرها أو نقص منه لظروف خاصة ، ثم إباء الزوجة الدخول في الإسلام بعد مدخل زوجها فيه قد يكون بسبب أن الذي عرض عليها الإسلام لم يسلك معها طريقاً يقربه من عقلاها فيحتاج إلى حنكة القاضي وحكمته ، ثم الفسخ بسبب خيار البلوغ سببه اتهامُ الولي العاقد بقصور الشفقة على الصبي أو الصبية ، وهذا مما يحتاج إلى نظر وتقدير ، لا جرمَ كانت هذه الأنواع من الفسخ متوقفة على رفع الأمر إلى القضاء ليقدر الأمر قدره الخليق به ثم يقضي بما يراه . وكل موضع لا يختلف باختلاف الأنظار ولا يحتاج إلى تقدير ظروف وملابسات بل يستوي الناس جميعاً في إدراكه وفهمه فإنه لا يحتاج إلى قضاء القاضي ويكون على الزوجين أن يفسحا الزوج من تلقاء أنفسهما ، نعم إذا لم يفسحاه من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع أمرهما إلى القاضي ليفرق بينهما بما له من الولاية العامة على حفظ حقوق الشريعة ؛ ومن هذا القبيل الفسخ بسبب ظهور كون الزوجة في وقت العقد لم تكن محلاً قابلاً لزواج هذا الزوج بها ، والفسخ بسبب

فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه شيئاً مما يوجب حرمة المصاهرة ، والفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين عن دين الإسلام والعياذ بالله تعالى ؛ أولاً ترى أن ظهور كون الزوجة اختاً للزوج من النسب أو من الرضاع أو ظهور كونها في وقت العقد زوجة لرجل آخر أو معتدة من طلاق زوج آخر أو نحو ذلك — مما يتغى الناس في إدراكه ، وكذلك لو زنى الزوج بأم زوجته أو بنتها أو طاوعت الزوجة أباً زوجها أو ابنه على الزنا وثبت ذلك بآثاره أو شهادة فإن إدراك ذلك مما لا يختلف باختلاف الناس ، وكذلك ارتداد أحد الزوجين ، فلما كان أمر هذه الأنواع الثلاثة مما يشترك الناس بهم في فهمه على وجه واحد لم يحتاج إلى قضاء القاضي إلا عند امتناع الزوجين أنفسهما عن الفسخ ، واحتياجه إلى القضاء حيث إنما هو لدفع مفسدة شرعية ؛ فهو داخل تحت النظام العام

وكل موضع قلنا إنه يتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضي فإن عقد الزواج بين الزوجين يبقى قائماً وترتب عليه جميع آثاره إلى أن يقضى القاضي بالفسخ ، وكل موضع قلنا إنه لا يتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضي فإن عقد الزواج من حين ظهور الخلل أو حدوثه يعتبر غير قائم ولا تترتب عليه آثاره ؛ فلو أن امرأة كبيرة زوجت نفسها بغير كفء ، فلم يرض ولها ، ورفع الأمر إلى القاضي طالباً فسخ الزواج ،

قبل أن يقضى القاضى بالفسخ مات أحد الزوجين فإن الحى منهما يرث من مات ، ولو أن رجلا تزوج امرأة ثم ظهر أنها أخته من الرضاع أو زوجة رجل آخر ولم يفسخا الزواج حتى مات أحدهما لم يرثه الحى منهما.

١١٨ - نوع الفرقة إلى ما تقتضى انحلال العقدة أبداً وما تقتضى ذلك مؤقتاً :

وتنقسم فرقة الزواج ، من ناحية أخرى ، إلى قسمين : الأول ما تتحل بسببه عقدة الزواج انحلالا مؤبدا ، والثانى ما تتحل به عقدة الزواج انحلالا مؤقتا

فالفرقة التي تتحل بسببها عقدة الزواج انحلالا مؤبدا تتذوّع إلى نوعين : النوع الأول ما تتحل به عقدة الزواج انحلالا مؤبداً على الإطلاق ، نعني سواء أبق الزوجان على أوصافهما التي كانوا عليها قبل حصول الفرقه أم تغيرت أوصافهما ، والثانى ما تتحل به عقدة الزواج انحلالا مؤبدا إذا بقى الزوجان على أوصافهما التي كانوا عليها قبل الفرقه ، فأما إذا تغيرت أوصافهما فإنه يزول تأييد التحرير ويحل لها التزوج مرة أخرى ؛ فأما الفرقة التي تتحل بها عقدة الزواج انحلالا مؤبدا على الإطلاق فتشاهدا أن يفترقا بسبب ظهور كون الزوجة محرماً لزوجها ، أو يفترقا بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصادرة ، فإنه لا يجوز للرجل أن يعقد على هذه

الزوجة مرة أخرى بحالة من الأحوال ؛ وأما الفرقة التي تتحل بها عقدة الزواج انحلاً مؤبداً مادام الزوجان باقيين على أوصافهما التي كانا عليها قبل الانفراق فهى الفرقة بسبب تلاعن الزوجين ، وبيان هذا أن الرجل إذا لاعن زوجته وهو من أهل الشهادة بأن شهد عليها بالزنا أربع شهادات مع حلفه بالله إنه من الصادقين وفي الخامسة يقول « ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ولاعنته المرأة وهي من أهل الشهادة أيضاً بأن شهدت أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين ، وزادت في الخامسة قوله « وغضب الله عليها إن كان من الصادقين » فإن القاضى حينئذ يفرق بينهما ، ولا يجوز لها أن يتزوجها مرة ثانية ماداماً على الصفة التي أباحت لها أن يتلاعن ، وهى كون كل منهما أهلاً للشهادة ؛ فإن زال عنهما أو عن أحدهما هذا الوصف ، وذلك بأن يعود الرجل فيكذب نفسه فيقيم عليه القاضى حد القذف أو يزني بغيرها فيقيم عليه القاضى حد الزنا <sup>(١)</sup> أو يقذف غيرها بالزنا فيقيم القاضى حد الزنا أو يزني بغيره فيقيمه عليها ، أو تقذف غيرها بالزنا فيقيم عليها حد القذف ؛ ففي هذه الحال يجوز لها أن يتزوج مرة أخرى <sup>(٢)</sup>

(١) يتصور ذلك بأن يرمي الرجل زوجته بالزنا قبل أن يدخل بها فيكون الحد الذى عليه لو زنا بغيرها جلد مائة جلدة ، وكذلك في المرأة

(٢) هذا الجواز هو مذهب أبي حنيفة وعمر ، وانظر فتح القدير ( ج ٢ ص ٢٥٨ )

ومن هذا النوع المرأة التي طلقها زوجها طلقة ثالثة فإنها تحرم عليه حرمة مؤبدة مادامت لم تتزوج بغيره بعد انتفاء عدتها منه ويدخل بها الزوج الآخر ويطلقها وتنقضى عدتها منه  
وأما الفرقة التي تقتضى انحلال عقدة الزواج انحللاً مؤقتاً فهى تتتنوع إلى نوعين أيضاً : الأول الفسخ ، والثانى الطلاق ، وقد تقدم شرحهما وبيان الفرق بينهما

١١٩ - أحكام الفرقة :

وأعلم أن كل فرقة حدثت بعد دخول الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً أو بعد الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الدخول الحقيقى فإنها لا تنقص شيئاً من المهر ، سواء أكان سبب الفرقة من قبل الرجل كارتداده أو إبانه الإسلام أو فعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المعاشرة ، أم كان سبب الفرقة من قبل المرأة ، كارتدادها أو إبانها الإسلام أو فعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المعاشرة ، فأما إن كانت الفرقة قبل الدخول الحقيقى وقبل الخلوة الصحيحة التي تقوم مقامه فإن كان سببها من قبل الزوجة سقط المهر كله وإن كان سببها من قبل الرجل وجب نصف المهر إن كانوا قد سيميا وقت العقد مهراً ، ووجبت المتعة إن لم يكن ذلك

واعلم أيضاً أن الفرقة إن كان سببها موت الزوج أو كان سببها  
معصية الزوجة فإن الزوجة لا تستحق نفقة بعد هذه الفرقة ، وإن  
كان سبب الفرقة غير موت الزوج وغير موت الزوجة : كأن يطلق  
الزوج زوجته ، أو يطلقها القاضي عليه ، أو يفسخ القاضي زواجهما  
بغير سبب المعصية ، أو يفسخا هما زواجهما بغير ذلك — فإن الزوجة  
تستحق النفقة مدة عدتها ، وسيأتي بحث ذلك

---



كتاب الطلاق

## ١٢٠ - معنى الطلاق :

الطلاق في اللغة مثل الإطلاق في المعنى ، وكلّ منها يُطلق على رفع القيد مطلقاً ، سواءً كان هذا القيد حسيناً أم كان معنوياً ، فتقول : أطلقتُ البعيرَ من عقاله ، وأطلقتُ الأسيرِ والسبعين ، وتقول أيضاً : أطلقتُ لك الرأيَ ، بمعنى أنك أصبحتَ له أن يُبدى ماشاء من الآراء ، وقالوا : ناقة طالق ، يريدون أنها مُرسلة بلا قيد

وقد اختلف علماء اللغة في لفظ الطلاق ؛ فقال قوم : هو اسم مصدر فعله طلق ، ونظيره عند هؤلاء سلم سلاماً ، وكلمَ كلاماً ، وسرح سرحاً ، وقال قوم : هو مصدر طلاق — بفتح اللام على الأشهر ، وبضمها قليلاً وأنكره الأخفش — ونظيره عند هؤلاء قدَّ فساداً . وقد غالب العرف في الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي ، ولفظ الإطلاق يستعمل في رفع القيد الحسيّ ؛ فالغالب أن يقال : أطلقت السجين فهو مطلق ، وأطلقت البعير فهو مطلق ، والغالب أن يقال : طلاق الرجل زوجته فهي طالق ، كايندر أن يقال : سجين طالق ، كايندر أن يقال : امرأة مطلقة ، بمعنى طلاقها زوجها . ومن أجل ذلك اعتبر علماء الشريعة قولَ الرجل لزوجته :

أنت مطلقة ، من باب كنایات الطلاق ، لامن صريحه  
والطلاق في عرف الشريعة الإسلامية « حل رباط الزوجية  
الصحيحة ، في الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ،  
تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة »  
وقولنا « حل رباط الزوجية » كالجنس في التعريف : فيشمل  
الطلاق والفسخ جميعا ؛ لأن كل واحد منهما ينحل به رباط الزوجية  
وقولنا « الص الصحيحة » قيد في التعريف ، يخرج به بعض أنواع  
الفسخ ، مثل فسخ الزواج بسبب ظهور كون الزوجة محرماً للزوج  
أو زوجة غيره أو معتقدة من غيره ؛ فكل حل ورد على عقد زواج  
غير صحيح يكون فسخا ، وليس كل حل ورد على عقد زواج صحيح  
يكون طلاقا ، بل قد يكون طلاقا وقد يكون فسخا  
وقولنا « في الحال أو المآل » إشارة إلى أن الطلاق يتتنوع إلى  
نوعين : الأول ما يتضمن حل رباط الزوجية بمجرد حصوله بحيث  
لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمتها ، وهو الطلاق البائن ،  
والثاني ما يتضمن حل رباط الزوجية في المستقبل بحيث يجوز للرجل أن  
يعيد زوجته إلى عصمتها قبل مجيء الوقت المستقبل ، وهو الطلاق  
الرجعي ؛ فإن للرجل أن يراجع زوجته قبل انقضاء عدتها منه  
وقولنا « بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة » إشارة إلى أن

العبارة التي تستعمل في حل رباط الزوجية تنقسم إلى قسمين : الأول ما يفيد ذلك المعنى صراحة ، وذلك بأن تكون العبارة غير محتملة لغير معنى حل رباط الزوجية ، كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، وأنت مطلقة ؛ والثاني ما يفيد ذلك المعنى دلالة ، وذلك بأن تكون العبارة محتملة لحل رباط الزوجية ومحتملة لغير ذلك ، كقول الرجل لزوجته : أنت مطلقة ، فإن هذا اللفظ يحتمل حل رباط الزوجية ويحتمل أنها خالية عن القيد الحسي ، ولا يتبعين للمعنى الأول إلا بقرينة ، ومن هنا تعلم أن الصریح ما يدل على معنى حل رباط الزوجية بدون حاجة إلى قرينة ، وغير الصریح ما لا يدل على معنى حل رباط الزوجية إلا بقرينة ، وسيأتي قريباً مزيد بيان لهذا الموضوع

وقولنا « تصدر من الزوج أو من القاضى بناء على طلب الزوج » إشارة إلى أن الطلاق قد يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته في قطع رباط الزوجية ، ولا يحصل من الزوجة نفسها إلا أن يفوض لها الزوج تطليق نفسها ، فتفعله بالوکالة عنه لا بالأصلية وأنها إذا أرادت التطليق من زوجها فلا بد لها من رفع أمرها إلى القاضى ، فإذا ما أبدت له سبيلاً مقبولاً وأيدت هذا السبب بما يثبتها طلقها منه <sup>(١)</sup>

(١) قد عرفت أن تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الج尼斯ية

## ١٣١ - الدليل على جواز الطلاق :

الدليل على جواز الطلاق الكتاب والسنة والإجماع والعقل :  
 أما الكتاب فآيات من القرآن الكريم منها قوله تعالى : ( الطلاق  
 مَرْتَأْنِ فِيمَسَكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيْحٍ يَا حَسَانٍ ) <sup>(١)</sup> ومنها قوله جل  
 شأنه : ( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطْلَقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ) <sup>(٢)</sup> ومنها قوله  
 سبحانه : ( لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَالِمْ تَمْسُوْهُنَّ — الآية ) <sup>(٣)</sup>  
 وأما السنة فأحاديث منها مارواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من  
 حديث عمر بن الخطاب أنَّ رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلَقَ حَفْصَةَ  
 ثُمَّ رَأَجَعَهَا، وَمِنْهَا مارواه البخاري ومسلم والترمذى عن ابن عمر قال : كانت  
 تَحْتَ امْرَأَةً أَحِبَّهَا، وَكَانَ أَبِي يَكْرُهُهَا، فَأَمْرَنَى أَنْ أَطْلُقَهَا، فَأَبْيَتْ، فَذَكَرَ  
 ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ : يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرٍ، طَلَقْ زَوْجَتَكَ  
 وَأَمَا الإِجْمَاعُ فَإِنَّ عُلَمَاءَ هَذِهِ الْأَمْمَةِ مِنَ الْعَهْدِ الْأَوَّلِ  
 بِمُجْمِعِهِنَّ عَلَى أَنَّهُ يَحُوزُ الرَّجُلُ أَنْ يَطْلُقَ زَوْجَهُ <sup>(٤)</sup> ، وَهُمْ يَشَاهِدُونَ

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

(٢) سورة الطلاق ، الآية ١

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٤) الشريعة الاسرائيلية تبيح الطلاق بوجه عام ، ولو لغير سبب سوى رغبة الزوج في أن يتزوج امرأة أخرى أهل من زوجته . وتنتهي . مع ذلك - على الرجل من أهل المروءة والخير أن يقدم على الطلاق بغير سبب . وقد حدّدت أسباباً ستة يحل الطلاق معها من غير استئناف : الأول : زنا الزوجة ، والثاني : عقمتها ، والثالث : سوء خلقها ، والرابع : أن يكون بخلقتها عيب ، والخامس : أن يذيع عن الزوجة الزنا ولو لم يثبت ، والسادس : أن يعلم الرجل بعد الزواج أن امرأته كانت سبباً في السلوك قبله . وجعلت الطلاق واجباً في حالة واحدة ، وهي أن يبقى الرجل مع زوجته عشر سنوات بدون أن يرزق منها بذرية

فِي كُلِّ يَوْمٍ حَوَادِثٌ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْكِرَ أَحَدُهُمْ شَيْئاً مِنْهَا  
وَأَمَّا الْعُقْلُ فَلَأْنَ الرَّجُلُ قَدْ يَجِدُ فِي أَخْلَاقِ زَوْجِهِ مَا لَا  
يُسْتَطِعُ مَعْهُ أَنْ يَعْشُرَهَا فَلَوْلَا مَتَّبَعُ الشَّرِيعَةِ لَهُ مُفَارَقَتَهَا لَنْكِدَ  
عِيشُهُمَا جَمِيعاً وَلَا سَتِيحَالَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقُولَ بِوَاجِباتِ  
الزَّوْجِيَّةِ ، بَلْ قَدْ يَدْعُو ذَلِكَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْفَسَادِ وَاتِّخَاذِ  
الْأَخْدَانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنَّقَاءَ هَذِهِ الشَّرُورِ وَصَوْنَاهَا لِنَظَامِ الْعَائِلَةِ أَبَاحَتِ  
الشَّرِيعَةُ السَّمْمَحةَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَطْلُقْ زَوْجَهُ ، كَمَا أَبَاحَتِ لِلزَّوْجَةِ إِذَا  
أَرَادَتِ الطَّلاقَ مِنْ زَوْجِهَا أَنْ تَطْلُبَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَلَوْلَا أَنْ تَعْطِيهِ شَيْئاً  
مِنِ الْمَالِ تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِهِ ، وَأَبَاحَتِ لَهَا أَيْضًا أَنْ تَرْفَعَ أَمْرَهَا إِلَى  
الْقَاضِي لِيَطْلَقَهَا مِنْهُ إِذَا رَأَى مَا يُوجِبُ ذَلِكَ . وَمَعَ أَنَّ الشَّرِيعَةَ قَدْ  
أَبَاحَتِ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَأَبَاحَتِ ذَلِكَ لِلزَّوْجَةِ فَإِنَّمَا نَفَرَتِ مِنْهُ وَجَعَلَتِ  
أَبْغَضَ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، رَوَى أَبُو دَاوُدُ وَابْنُ مَاجَهِ عَنْ أَبِنِ  
عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ  
وَجَلَّ الْطَّلاقُ » وَرَوَى البَخَارِيُّ وَمُسْلِمُ عَنْ ثَوْبَانَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ  
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَئِمَّا امْرَأَةٌ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الْطَّلاقَ فِي غَيْرِ  
مَا يَبْأِسُ خَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » وَأَمَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
يُعَلَّجُ الزَّوْجَةُ إِنْ يَكُنُ الدَّاعِيُّ إِلَى مُفَارَقَتِهَا مَا يُمْكِنُ عَلَاجَهُ ، وَذَلِكَ  
فِي حَدِيثِ رَوَاهُ أَحَدُ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ لَقِيفِطَ بْنِ صَبْرَةَ قَالَ : قَلْتُ

يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي لِي امْرَأَةٌ ، فَذَكِّرْ مِنْ بَذَائِهَا ، قَالَ : « طَلْقُهَا ، قَلْتَ : إِنَّهَا صُحْبَةٌ وَوَلَدًا ، قَالَ : « مُرْهَا ؛ فَإِنْ يَسْكُنْ فِيهَا خَيْرٌ سَتَفْعَلُ ، وَلَا تَضْرِبْ ظَعِيلَتَكَ ضَرَبَكَ أَمْكَانَكَ ،

١٢٢ - حِكْمَةُ مُشْرُوْعِيَّةِ الطَّلاقِ :

لَا يَسْعُ الْبَاحِثُ الْمُنْصَفُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ لِلشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِفَضْلِ مَعَالِجَهَا لِهَذِهِ الْمَشَكَّلَةِ عَلَى خَيْرِ الْوِجْوهِ وَأَسْلَهَا عَاقِبَةً ؛ فَهِيَ تَحْضُّ الرَّجُالَ عَلَى أَنْ يُبْقُوَا عَلَى زَوْجَاهُمْ ، وَأَلَا يُفْصِمُوا مَا يَدْهُمُونَ وَيَدْهُنُونَ مِنْ رَوَابِطِ ، وَتَذَكِّرُ لَهُمْ أَنَّ الطَّلاقَ مُبَغَّضٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَهِيَ فِي الْوَقْتِ نَفْسَهُ لَا تُغْلِقُ الْبَابَ فِي وِجْوَهِهِمْ إِغْلَاقًا ، وَلَا تُلَازِمُهُمْ أَنْ يَقُولُوا عَلَى الْزَوْجَاتِ وَهُنَّ كَارِهُونَ ، وَهِيَ تَحْضُّ النِّسَاءَ عَلَى أَنْ يَسْمَعْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ وَيُحَاوِلْنَ مَرْضَاهُمْ بِمَا وَسْعُهُ جَهْدُهُنَّ ، وَهِيَ فِي الْوَقْتِ نَفْسَهُ لَمْ تُجْبِرْهُنَّ عَلَى الْخَضْوعِ الْبَغِيْضِ ، بَلْ جَعَلَتْ لِأَهْدَاهُنَّ الْحَقَّ إِذَا رَأَتْ أَنَّهَا لَا تُطِيقُ الصَّبَرَ عَلَى أَذْى زَوْجَهَا وَكِيدَهُ لَهَا تَنْطَلِقُ إِلَى الْحَاكِمِ تَبَثُّهُ شَكْوَاهَا وَتَحْدِثُهُ بِمَا يَصْنَعُ زَوْجَهَا مَعَهَا مَا تَجْعَلُهُ سَبِيلًا لِطلبِ الْفِرَاقِ<sup>(١)</sup> ، حَتَّى إِذَا اقْتَنَعَ الْحَاكِمُ بِأَنَّ الَّذِي تَشْكُو مِنْهُ يَحْدُثُ حَقِيقَةً وَاقْتَنَعَ بِأَنَّهَا الَّذِي يَحْدُثُ مَا يَصْعُبُ مَعَهُ اسْتِمرَارُ

(١) تَرَى الشَّرِيعَةُ الْأَمْرَاءِيَّةُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْرَّأْءَةِ أَنْ تَنْطَلِقُ الطَّلاقُ مِمَّا كَانَ عَبُوبُ زَوْجِهَا ، حَتَّى وَلَوْ تَبَثَّتْ عَلَيْهِ الزَّنا

عدشة هاتنة بينهما قطع نفسه رباط الزوجية القائم بينهما، وأى أمرٍ  
 يستطيع أن ينكر أن الزوجية قد تكون مصدراً للشقاء، وأنه قد يكون  
 من بين الأزواج من لا يبصِّر قلبه بقطرة من الرحمة والودة اللتين  
 هما أساس الحياة العائلية، وأنه قد يكون من بين الزوجات من لا تأبه  
 لشرفها ولا لحياتها التي تحياها مع زوجها؟ ومن ذا الذي يستطيع أن  
 ينكر أن ما يبذله الزوج من البحث والتحرى والبالغة في تأملُ  
 الحقيقة وقت الخطبة قد لا يصل به إلى المعرفة الصحيحة، وأن شأن  
 الزوجة وأوليائِها كذلك، فيحصل الزوج حينئذ بين متباهين في  
 الأخلاق متناقضين في الطياع فتكون حياتهما جحيمًا مستعرًا  
 ولما كانت المرأة سريعة الغضب سريعة الانفعال سريعة التأثر،  
 وكانت طبيعتها تدفعها غالباً إلى الجري وراء عاطفتها، وكان الغالب  
 على الرجال الأنانية والتلاؤة والتلوى في عواقب الأمور وقياس  
 ما يكون من المنفعة والضرر بمقاييس حكيم، جعل الله تعالى الطلاق  
 بيد الرجل يستطيع أن يستبد به ويقطع رباط الزوجية بدون حاجة  
 إلى رضا الزوجة، ولم يُعط للزوجة هذا الحق، وإنما جعل قطع  
 الرابطة من جهة بيد زوجها إن شاء أو بيد القاضي، وشيء آخر  
 يدعوه إلى هذا الوضع؛ فالطلاق يُكبّد الرجل نفقات مالية قد لا يستطيع  
 حملها؛ فتُوجل الصداق يحمل به ونفقة العدة وصدق زوجة أخرى وما

يتبين ذلك؛ فن الحكمة أن يجعل أمره بيده هو حتى إذا أقدم عليه  
كان هو الذي جلب لنفسه ، وألزمها عاقبة ما فعله

وتدبر هذه الحكمة العالية؛ فقد جعلت هذه الشريعة السمححة الطلاق  
على ثلاث مرات : أباحت للرجل أن يطلق زوجته ثم يراجعها ثم يطلقها  
ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة ولا رجعة له عليها حينئذ إلا بعد أن تزوج  
بغيره، وفي كل ذلك من النظر إلى الزوجين والرفق بهما ومعالجة حالهما ماليس  
يخفى . وبمجموع هذه الأمور مما تفردت به الشريعة الإسلامية، لم تقدمها  
ولم تجر على هاجها شريعة أخرى من شرائع السماء وشرائع الأرض  
فقد يحدث أن الرجل يطلق زوجته في سورة من سورات النفس ،  
فإذا ثاب إليه رشده ندم وعرف أنه أخطأ المجادلة ، وقد يفكـر  
ويروـي في الأمر متـأثراً بظروف عارضـة فيطلق زوجته ثم تنقضـي  
الظروف وتهـداً أعصابـه فيـدينـ لهـ أنـ ماـ فعلـهـ لمـ يكنـ فيـ مصـاحـتهـ أنـ  
يفعلـهـ؛ فـتـلـاـفـيـاًـ مثلـ ذـلـكـ أـبـاحـتـ لهـ أنـ يـعودـ إـلـىـ رـبـاطـ الزـوـجـيـةـ فيـوـثـقـ  
ماـ اـنـسـكـثـ مـنـهـ وإـلـىـ صـرـحـ العـائـلـةـ فـيـشـيدـ ماـ تـصـدـعـ مـنـ بـنـيـانـهـ ،ـ فـإـذـاـ  
عادـ إـلـيـهاـ بـعـدـ ماـ أـخـذـهـ النـدـمـ وـعـادـتـ إـلـيـهـ بـعـدـ ماـ ذـاقـ مـرـأـةـ الـحـرـمانـ  
فـلـاـ شـكـ أـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـ مـسـيرـ وـضـ نـفـسـهـ عـلـىـ الصـبـرـ وـاحـتمـالـ بـعـضـ  
الـهـنـاتـ الـهـنـيـاتـ ،ـ وـيـجـهـدـ فـيـ أـنـ يـحـسـنـ العـشـرـةـ وـيـجـتنـبـ كـلـ مـاـ هـنـ

شـأنـهـ أـنـ يـدـعـوـ إـلـىـ التـفـرـقـةـ

ونحن نعتقد أن هذا التشريع من خير ما عرفه الناس؛ فهو يعطي الوسيلة للأشخاص من حياة زوجية تكون مثار آلام ومصدر موجعات ويعطي الفرصة للندم على التسرع والعجلة وخيبة الظنون، وإن يكن فيه من عيب فهو في أن بعض الناس - بسبب جهالاتهم وحمقهم - استعملواه في غير موضعه الذي شرع من أجله، ولو أن الناس سلكوا طريقه الذي رسّمه لهم الشرع، ولم يتعدوا حدود الله فيه، وأدركوا أنه أبغض أنواع الحلال إلى الله، وعلموا - مع ذلك كله - أنه إنما أباح لهم ليتخلصوا به من شقاء حقيق؛ لو أنهم رأعوا ذلك كله لما كان لأحد أن يعييه أو ينتقص منه.

١٢٣ - شروط الطلاق :

للطلاق شروط يجب توافرها جميعها، وبعضها يرجع إلى من يقع منه الطلاق، وبعضها يرجع إلى من يقع عليه الطلاق، وبعضها يرجع إلى ما يقع به الطلاق، وهي صيغته، وسنذكر لك كل نوع من هذه الشروط.

١٢٤ - شروط من يقع منه الطلاق :

فاما من يقع منه الطلاق فإن علماء هذه الشريعة يختلفون فيما يجب أن يتوافر فيه من الشروط: فاما علماء الحنفية فيوجبون أن يتحقق فيه ثلاثة شروط، وهي:

الأول : أن يكون زوجاً أو رسولاً منه أو وكيلاً عنه : فلو لم يكن المطلق واحداً من هؤلاء فإنه لا يملك إيقاع الطلاق ، وعلى هذا لا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ، ولا يملك السيد أن يطلق زوجة عبده إلا أن يفروض إليه ذلك أو يوكأه فيه ؛ من قبل أن الطلاق حق شخصي الزوج فلا يملكه غيره إلا بتسليم منه

الثاني : أن يكون عاقلاً ؛ فإن كان مجنوناً أو معتوراً أو مختل العقل بسبب ما لم يقع طلاقه ، وإنما اشترط في إيقاع الطلاق أن يكون الذي يوقعه كامل العقل لأنَّه تصرف ينشأ عنه ضياع حقوق ووجوب حقوق أخرى : فهو بحاجة إلى أن يكون من يتصرفه من يقدرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة وما تدفعه من المفسدة ، لكن إذا علق طلاق زوجته وهو عاقل على وجود شيء فُوجد ذلك الشيء وهو مجنون وقع الطلاق

الثالث : أن يكون بالغاً : فلو كان صبياً ، يملاً أو غير يملاً ، لم يقع طلاقه ؛ إذ هذا التصرف من باب الضرر المحسن ، وتصرف الصبي فيما هو ضرر محسن لا يقع ولو أذنه وليه فيه . وفي ذهب أحمد بن حنبل أن الصبي المميز الذي يعقل معنى الطلاق ويدرك أنه سبب لحرمة زوجته عليه يقع طلاقه

و لا يشترط عند الخفية فيمن يقع طلاقه أن يكون صحيحا ، ولا  
أن يكون مختارا ، ولا أن يكون واعيا ، ولا أن يكون رشيدا ؛  
فعندهم يقع طلاق الصحيح والمريض ، ويقع طلاق المختار والمكره  
ويقع طلاق الوعي والسكران ، إذا كان سكره بشرب **محرّم**<sup>(١)</sup>  
باختياره ؛ فلو شرب مباحا فغاب عقله منه أو شرب المحرّم مكرها  
على شربه فإنه لا يقع طلاقه ، كما لا يقع من النائم ، ويقع طلاق  
الرشيد والسفيه

وذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والمالكية إلى أن طلاق المُكْرَه لا يقع ،  
ولعل هذا المذهب أرجح دليلا ؛ فقد روى أبو داود في سننه  
قوله عليه الصلاة والسلام : « لا طلاق في إغلاق ، ورواه الحاكم  
في مستدركه وصحح إسناده على شرط مسلم ، وقد روى ابن ماجه  
وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس  
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « رُفِعَ عن أُمّتِي الخطأ  
والنسيان وما أَسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . وقال ابن عباس : طلاق السكران  
والمسكره ليس بجائز ، وروى أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب  
تَدَلَّى يَشْتَارُ عَسْلَا ، فأقبلت امرأته بخاست على الحَبَل ، فقالت :

(١) انظر شرح المداية للريناني والمعناية عليه بهامش فتح القدير (٤٠ - ٢)

(٢) انظر شرح الروض لشيخ الإسلام زكي الأنصاري (٢ - ٢٨٢) ونبيل الأوطار  
الشوكاني (٦ - ١٦٠) والمذهب للشيرازي (٢ - ٨٣) وبداية المجندة لابن رشد (٢ - ٦٧)

لِيُطْلَقُهَا ثَلَاثًا وَإِلَّا قَطَعَتِ الْحِبْلَ ، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامَ ، فَأَبْتَطَلَقُهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى عُمَرَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : ارْجِعْ إِلَى أَهْلَكَ فَلِيُسْ هَذَا بَطْلَاقٌ

وَيُشْرِطُ الشَّافِعِيَّةُ لِعَدْمِ وَقْوَعِ طَلَاقِ الْمَسْكُرَهِ سَبْعَ شَرْوَطٍ :  
أَوْلَاهَا : أَنْ يَكُونَ الْمَسْكُرَهُ لَهُ قَاهِرًا لَهُ ذَا شُوكَهُ ، بِحِيثُ لَا يَقْدِرُ  
عَلَى دَفْعِهِ .

وَثَانِيهَا : أَنْ يَعْتَقِدَ اعْتِقَادًا جَازِمًا أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ سَيَنْفَذُ  
فِيهِ وَعِيَدَهُ وَيَفْعَلُ مَعَهُ مَا كَرِهَ بِهِ

وَثَالِثَهَا : أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي يَتَوَعَّدُهُ بِهِ إِذَا لَمْ يَطْلَقْ زَوْجَهُ مَا  
يَلْحِقَهُ بِسَبِيلِهِ ضَرَرُ الْقَتْلِ وَقَطْعُ عَضْوٍ مِنْ أَعْصَانِهِ وَكَضْبُ مُبَرَّحٍ  
وَحْبَسُ طَوِيلٍ وَاسْتِخْفَافٍ بِهِ إِنْ كَانَ الْاسْتِخْفَافُ مَا يَغْضُضُ مِنْهُ وَذَلِكَ  
بِأَنَّ يَكُونَ مِنْ ذُرَى الْوِجَاهَهُ وَالْمَنْزَلَهُ ؛ فَأَمَّا الضَّرَبُ الْقَلِيلُ فِي حَقِّ مَنْ  
لَا يَبْلِي بِهِ وَالْاسْتِخْفَافُ بِمَنْ لَا يَغْضُضُ مِنْهُ الْاسْتِخْفَافُ وَأَخْذُ الْقَلِيلِ  
مِنَ الْمَالِ مِنْ لَا يُؤْثِرُ فِيهِ ذَلِكَ وَالْحَبْسُ الْقَلِيلُ ، أَمَّا هَذِهِ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا  
فَلَيُسْتَ منِ الْإِكْرَاهِ فِي شَيْءٍ

وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الْإِكْرَاهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ؛ فَلَوْ كَانَ الْإِكْرَاهُ  
بِحَقٍّ ، كَانَ يُكَرِهُ الْقَاضِيُّ الزَّوْجَ عَلَى لِيَقْاعِ الطَّلَاقِ بِسَبِيلِ يُوجَبِ  
ذَلِكَ فِي وُقُوعِهِ الرَّوْجَ ؛ فَإِنَّهُ يَقْعُ

والشرط الخامس : ألا يقصد في نفسه حال التلفظ بما أكرهه عليه المكره إيقاع الطلاق ؟ فلو قصد الإيقاع وقع . ومن هذا يفهم أن صریح لفظ الطلاق في حال الإكره ينقلب كناية عندهم ، بحيث يحتاج في إيقاع الطلاق به إلى نية

والشرط السادس : أن يأني المكره بنفس اللفظ الذي أكره عليه : فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثة ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مُبِيْهَةً فطلاق واحدة منها معينة أو طلقهما معا ، أو أمره أن يطلق مُنْجَزاً فطلاق معلقا أو بالعكس : في كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ؛ لأنه بعده عن اللفظ الذي أجبره عليه الظالم ظاهر قصده واختياره

والشرط السابع : ألا يكون المكره هو الذي له سلطة التطليق ؟ فلو أن الزوج وكل وكيله ليطلق زوجته عنه فتقاعد الوكيل عن تنفيذ الذي وكله فيه فأكرهه الزوج على إيقاع الطلاق . فأوقعه فإنه يقع حينئذ ؛ لأن ذلك أبلغ في الإذن بالطلاق

وذهب قوم من علماء الشريعة الإسلامية - منهم كثير من المالكية<sup>(١)</sup>

(١) حکی الشوكانی في نبل الأوطار (٦ - ١٦١) عن المالكية أنهم يقولون بوقوع الطلاق من السکران ، وكذلك نقل عنهم الكمال في فتح القدير (٢ - ٤٠) واظربادیة ابن رشد (٢ - ٦٢) والمعروف من مذهب المالكية ، والمنصوص عليه في كتبهم ، أنهم اختلفوا فيه على مرتبة : الأولى

ومنهم المزني وأبو ثور<sup>(١)</sup> من الشافعية، ومنهم زفر بن المذيل من الحنفية، ومنهم الليث بن سعيد وإسحاق بن راهويه - إلى أن طلاق السكران لا يقع، سواءً أكان قد سكر بشرب الحرام متعتمداً أم شرب ما يظنه ماء أو لبناً فسكر من شربه، واختار هذا الرأي من علماء الحنفية السكري<sup>٢</sup> والطحاوى<sup>٣</sup> ومحمد بن سلمة<sup>(٤)</sup>

ووجه هذا القول عند القائلين به أن أقل ما يصح التصرف معه هو القصد الصحيح أو مظنة القصد الصحيح، والسكران المغلوب على عقله لا يتتصور منه القصد الصحيح ولا ما هو مظنة له، ولا شك أنه أسوأ حالاً من النائم، من قبل أن النائم إذا أوقف استيقظ فأما السكران فلا يزول خياله عنه إلا بعد أن تنقضى المدة التي يؤثر فيها

### السكر عادة

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في مسألة طلاق المكروه والسكران بمشهور مذهب الحنفية، وهو القول بأن طلاقهما واقع.

هل يقع طلاق السكران مطلقاً، أي سواءً أكان سكره بشرب حrum عدماً مع ظنه أن عقله يغيب به أم كان سكره بشرب حلال، والمعتمد عندهم في هذا أنه لا يفلت عليه بايقاع الطلاق إلا أن يشرب حراماً عادماً سواءً أكان يعلم أن عقله يغيب به أم كان يشك فيه، والمرتبة الثانية إذا كان قد سكر بشرب الحرام عدماً فهل يقع طلاق السكران سواءً أكان يغيب في سكره أم لم يكن يغيب أو يقع إن كان يغيب في سكره ولا يقع إن فقد التيز، والمعتمد عندهم أنه يقع مطلقاً سواءً أمير أم لم يغيب

(١) انظر المذهب للشيرازي (٨٢ - ٢)

(٢) انظر فتح القدير (٤٠ - ٣)

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق المكره بمذهب الشافعى ومالك وفي طلاق السكران برأى زفر من الحنفية واختيار الطحاوى والكرخى ومحمد بن سلمة فى المذهب ومن ذكرنا معهم من العلماء ، ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران والمكره » وقد قال علماء الحنفية : إن طلاق السفيه - وهو الذى يُبَذَرُ في أمواله وينفقها في غير مصلحة لعدم رشه - يقع ، وقالوا : إن طلاق الم Hazel - وهو الذى يتلاعب بالألفاظ ولا يقصد معانٍ لها ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها - يقع ، وقالوا : إن طلاق المخطيء - وهو الذى يريد أن يتكلم بكلام ما فيسبق لسانه إلى الطلاق - يقع ، وقالوا : إن طلاق الغافل والساهى ؛ يقع . إذا استوفى كلُّ واحد من هؤلاء الشروط الثلاثة التي قدمنا بيانها ، بأن يكون زوجا بالغا عاقلا ؛ لأن السفة والهزل والخطأ والغفلة لا تتفصل الأهلية

وكان على الذين شرعوا القانون المذكور أن ينظروا في إيقاع الطلاق من هؤلاء النظرة التي نظروا بها إلى إيقاع الطلاق من المكره والسكران ؛ فالسفيه عند الفقهاء ليس أهلا للتصرف في التامة من أمواله لأن عدم رشه ألمارة واضحة على اضطراب عقله وضعف إرادته ؛ فكيف يحظرون عليه أن يتصرف في أمواله ويلزمونه عواقب تطليقه زوجته ، مع أن الطلاق قلما يخلو عن تبعات مالية ؟

لأنه يترتب عليه حلول أجل الصداق والتزام نفقة العدة وضياع ماسبق إتفاقه في زواجه ، والهازل ، والمخطئ والغافل والنامي لم يقصد واحد منهم إلى الطلاق ، ولم يرد النطق به ، فكيف يقع طلاق كل واحد منهم مع ذلك ؟ ولو أن الذين شرعوا هذا القانون قد فطنوا إلى ذلك كله لما أعزتهم الاستدلال من السنة الصحيحة لعدم وقوع طلاق هؤلاء جميعا ، بل لو أنهم فطنوا له أو أرادوه لما أعزتهم أقوال القدامى من علماء هذه الشريعة ، بل لو جدوا أقوالاً أرجح في مذهب الأئمة الأربعه من القول الذى أخذوا به في طلاق السكران ؛ فقد روى المحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رُفِعَ عن أُمّتِي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه <sup>(١)</sup> » وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المخطئ الذى أراد كلاما غير الطلاق فسبق لسانه إلى الطلاق لا يقع طلاقه <sup>(٢)</sup> وذهب أحمد بن حنبل رحمه الله وجماهير من العلماء إلى أن الهازل لا يقع طلاقه <sup>(٣)</sup>

(١) فاما ما رواه الترمذى من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاط جدهن جد وعزمون جد : النكاح ، والطلاق ، والرجمة » ففي إسناده عبد الرحمن بن حبيب ، وقد قال عنه النسائي : منكر الحديث ، وقال العلامة لم يسلم حديث في هذا المعنى من مقال

(٢) انظر في مذهب المالكية حاشية الرهوفى ( ٤ - ٨٥ ) وفي مذهب الشافعية كتاب المذهب للهيرازى ( ٢ - ٨٦ ) وفي مذهب الحنفية فتح القدر ( ٣ - ٤٦ )

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكانى ( ٦ - ١٥٩ )

١٢٥ — شروط من يقع عليه الطلاق :

يشترط في وقوع الطلاق أن يكون الذي يقع عليه زوجة إما حقيقة وإما حكما

أما الزوجة الحقيقة فهي التي لا يزال رباط زواجها الصحيح باقيا وأما الزوجة الحكمة فهي المعتدة من طلاق رجعي ، والمعتدة من طلاق بائن بینونة صغرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب لانقضاض العقد من أساسه ، وذلك كالفسخ بسبب إباء الزوجة المشركة الدخول في الإسلام بعد ما أسلم زوجها ، وكالفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين

فلو كانت التي يوجه الرجل الطلاق إليها أجنبية منه لم يقع عليها الطلاق الناجز ، وتكون المرأة أجنبية من الرجل في ثلاث حالات : الأولى : ألا يسبق له عليها عقد أصلا ، والثانية أن يسبق له العقد عليها ثم يزول أثره بطلاقها قبل الدخول ، أو بطلاقها بعد الدخول رجعيا أو بائنا بینونة صغرى بشرط انقضاء عدتها منه ، أو بطلاقها بائنا بینونة كبرى وإن لم تنتقض عدتها منه ، والثالثة أن يسبق له العقد عليها ثم يفسخ زواجها منه بسبب ينقض العقد من أساسه ، وذلك كالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج ، أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمها ، أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقداً لشرط من شروط صحة

الزواج ، ولا يشترط في هذه الحالة لاعتبار المرأة أجنبية انقضاء عدتها ،  
بل بمجرد الفسخ تصير أجنبية منه  
ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) إذا عقد الرجل زواجه على امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها  
فإنما تبين منه ولا عدة له عليها ، وعلى هذا تكون بمجرد تطليقها غير  
زوجة لحقيقة ولا حكماً : فلا يقع عليها طلاق آخر

(٢) لو قال الرجل لزوجته التي دخل بها حقيقة ، في حال قيام  
ال الزوجية بينهما : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق : وقع عليها  
ثلاث تطليقات : لأن اللفظ الأول وقع عليها وهي زوجة حقيقة ،  
واللفظان الثاني والثالث وقعوا عليها وهي زوجة حكماً لأنها في العدة  
من طلاق رجعي : فيقع الثلاث : لأن كل جملة من هذه الجمل  
الثلاث صيغة تامة لإنشاء الطلاق وإيقاعه صدرت من زوج أهل  
اصدورها منه وصادفت محلاً لإيقاعها ، وهذا بخلاف ما لو قال لزوجته  
غير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، حيث لا يقع  
إلا تطليقة واحدة بائنة بينونة صغرى : فإن الأولى صادفت زوجة  
حقيقة والثانية والثالثة لم تصادفها زوجة لحقيقة ولا حكماً فكانتا لغوًّا  
١٢٦ - شروط ما يقع بالطلاق ، وأنواعه ، وحكم كل نوع :

يعق الطلاق بكل لفظ<sup>(١)</sup> يدل على انحلال عقدَ الزواج ، إذا

(١) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه متى نوى الرجل أن يطلق زوجته تحرم عليه معاشرتها ، ويجب  
عليه الارساع إلى تطليقها

صدر من أهل لايقاعه ، وصادف مثلا قابلا لايقاعه ، بأى لغة  
كان ذلك اللفظ ، وكما يقع باللفظ يقع بما يقوم مقامه من  
الإشارة المفهمة والكتابة

ويشترط في إيقاع الطلاق بأى لفظ كان أن يكون مضافا إلى  
الزوجة إما حقيقة وإما حكما ، فاما إضافته إلى الزوجة حقيقة فكأن  
يقول الرجل لزوجته : أنت طلاق ، أو أنت يقول : زوجتي فلانة  
طلاق ، أو نحو ذلك من كل ما فيه خطاب الزوجة أو ذكر اسمها .  
واما إضافة الطلاق إلى الزوجة حكما فكأن يقول الرجل : على  
الطلاق ، أو نحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ولا ذكر اسمها ،  
 فإنه يتضمن معنى قوله : يلزمني طلاق زوجتي ، وقرب منه أن يقول لامرأة  
معينة : إن تزوجتك فأنت طلاق

واللفظ الذى يستعمل في الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول  
الصريح ، والثانى الكنية ؛ فاللفظ الصريح هو الذى يفهم منه عند  
إطلاقه معنى الطلاق ، بحيث لا يحتاج إلى قرينة ؛ لأنه لم يتعارف بين  
الناس استعماله في غير هذا المعنى ، ومن أمثلته قول الرجل لزوجته :  
أنت طلاق ، أنت مطلقة ، وكذا كل لفظ استعمله الناس في حل عقدة  
الزواج . والكنية كل لفظ احتمل معنى الطلاق وغيره ، وجرى بين  
الناس استعماله في معنى الطلاق تارة وفي معنى آخر تارة أخرى ، بحيث  
لا يمكن أن يفهم منه أحد المعنين إلا بدلالة قرينة ، ومن أمثلته قول

الرجل لزوجته : أنت بائن ، أمرك ييدك ، أنت على حرام ، وأنت خالية ، لا أمر لي عليك ، اذهي ، أنت مطلقة : لأن كل عبارة من هذه العبارات تحتمل معنى الطلاق وتحتمل معنى آخر ؛ فباين : يحتمل معنى الطلاق وأنها بائن عن الشر : أي بعيدة منه ، وأمرك ييدك : يحتمل معنى الطلاق بتأمل يكها عصمتها ويحتمل أنها حرّة التصرف في شؤون نفسها ، وأنت حرام : يحتمل معنى الطلاق وأن إيذاءها حرام عليه ، وأنت خالية : يحتمل معنى الطلاق وأنها خالية من صفات النقص أو مطلقة الصراح في الخروج والدخول ، وكذلك كل لفظ لم يجر عرف الناس بقصر استعماله في معنى الطلاق

فإن كان اللفظ الذي تلفظ به الزوج أو من يقوم مقامه صريحاً وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية : لأنَّه ظاهر الدلالة على معناه ومتعين لهذا المعنى الذي هو إزالة قيد الزوجية بسبب عدم احتماله لغيره ، ويتربَّ على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفظ بلفظ صريح : إنني لم أرد به الطلاق ، أو قال : لم أنو الطلاق ، أو قال : نويت غير الطلاق : لم يُصدق في شيءٍ من ذلك قضاء ونوعٍ عليه الطلاق ، ولذلك - فيما بينه وبين الله تعالى - موكول إلى ذمته : فإن كان يعتقد ما تعلل به لم تحرِم عليه معاشرتها ، وإن كان لا يعتقد ذلك حرمت وإن كان اللفظ الذي استعمله الزوج أو من يقوم مقامه كنایة ( ٢٢ - الأحوال الشخصية )

يذهب الحنفية أنه يقع عليه الطلاق به في إحدى حالتين :

الأولى : أن تدل الحالُ إلى بين الزوجين في وقت التلفظ بهذا اللفظ

على أنه عَنِ الطلاق وأراده به

والثانية : أن ينوي الزوج به الطلاق

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفظ بلفظ كنائي : لم أنس

به طلاقها ، أو قال : نويت به معنى آخر غير الطلاق ، ينظر القاضي

أولاً في حالها : فإن وجدتها دالةً على إرادة الطلاق أوقعه عليه ،

وإن وجدتها غير دالةً على إرادته ذلك صدقة ولم يوقع عليه الطلاق

وذهب الشافعى ومالك رضى الله عنهمَا إلى أن اللفظ الكنائى لا يقع

به الطلاق إلا بنية الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يعتبر دلالته الحال ،

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تكلم بلفظ كنائي : لم أنس

به الطلاق ، أو نحوه - يُصدق ويُقضى بعدم وقوعه بدون نظر إلى

قرينة حال الزوجين في وقت تلفظ الزوج

وقد كان العملُ في محكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب

أبي حنيفة ، ولكنه لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع

في هذه المسألة بمذهب مالك والشافعى : فنص في المادة الخامسة منه

على أن « كنایات الطلاق - وهي ما تتحمل الطلاق وغيره - لا يقع

بها الطلاق إلا بنية »

وإشارة الآخرين المفهمة تقوم مقام تلفظه بالطلاق ، وقد اختلف

علماء الخنفية في أنه هل تعتبر إشارة الآخرين المفهمة طلاقاً سواء أكان يعرف الكتابة أم كان لا يعرّفها ، فقال قوم : إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه إلا بالكتابه ، من قبل أنها أوضح دلالة على المقصود من الإشارة ، وحيث أمكن الأقوى - وهو الكتابة - لم يُعدل عنه إلى الأضعف الذي هو الإشارة ، وهذا هو الراجح ، وقال قوم : يقع طلاق الآخرين بالإشارة ، سواء أكان يعرف الكتابة أم لم يكن ؛ إذ هما طريقان لإفاده المعنى وله الحق في سلوك أي الطريقين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو بالكتابه

ويقوم مقام التلفظ بالطلاق كتابته ، سواء أكان الكاتب قادرًا على النطق أم لم يكن ، وكما انقسم التلفظ بالطلاق إلى التلفظ بلفظ صريح فيه وإلى التلفظ بلفظ كنائي تنقسم الكتابة إلى كتابة تقوم مقام صريح الطلاق بحيث يقع بها الطلاق نواه الزوج أو لم ينوه وكتابه تقوم مقام الطلاق الكنائي بحيث لا يقع الطلاق به إلا مع النية ، فلو قال لم أنو بها الطلاق يصدق ، وبيان ذلك أن الكتابة إما أن تكون مرسومة مستبينة وإما أن تكون مستبينة غير مرسومة وإنما أن تكون غير مستبينة أصلاً ، ومعنى كون الكتابة مستبينة أن لها أثراً واضحًا بحيث يمكن أن يقرأها من أراد ، وذلك كما لو كتب بالمداد على ورقة أو كتب بمسمار على حجر أو كتب بعضًا على

أرض وخدّت العصا الأرض ، ومعنى كونها غير مستحبة أن ينعدم أثرها بمجرد كتابتها ، وذلك كما لو رقم على الماء أو أشار بالكتابه في الهواء أو كتب بعصا على أرض ولم تخدّ العصا في الأرض شيئاً . ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت دُصَدَّرَة باسم الزوجة وعنوانها الخاص واشتملت على ما لا يدع مجالاً للشك في أنه قصد بهذه الكتابة طلاق زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطاباً يقول فيه : إلى زوجي فلانة الفلانية ، أما بعد فإنني قد اطلع من أمرك على مالاً أحثّ أن نبقى معه متعاشرين فأنت طلاق . ومعنى كونها غير مرسومة أنها لم تكتب بعنوان الزوجة الخاص ، كأن توجد ورقة كتب فيها «فلانة طلاق» ، وفلانة هو اسم زوجته لكنه لا يُدرى أكتبهما هو قاصداً إيقاع طلاقها أم كتبها يحرب بها قلمه أو نحو ذلك . فإن كانت الكتابة مستحبة مرسومة فهي بمنزلة صريح الطلاق لا يُقبل منه قوله : لم أرِدْ بها الطلاق ، وإن كانت الكتابة مستحبة غير مرسومة فهي بمنزلة كناية الطلاق إن قال : لم أنو بها الطلاق وإنما كنت أجرب قلماً اشتريته حديثاً ؛ قبل منه ذلك القول<sup>(١)</sup> وإن كانت الكتابة غير مستحبة أصلاً فإنه لا عبرة بها ولا نظر إليها

(١) ومنذهب الشافعية أن كتابة الطلاق تعتبر من باب الكنایة مطلقاً ولو كان المكتوب من أسرح ألفاظ الطلاق (أنظر شرح الروض : ٣ - ٢٧٧)

## ١٢٧ - عدد الطلاقات :

اختلف علماء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة في موضعين :

الموضع الأول : هل يعتبر عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته بالرجل ، على معنى أنه إذا كان الرجل حرّاً ملك تطليق زوجته ثلاث تطليقات حرّة كانت الزوجة أو أمة ، وإذا كان الرجل عبداً ملك تطليق زوجته مرتين حرّة كانت الزوجة أو أمة ، أم يعتبر عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته بالمرأة ، على معنى أنه إذا كانت المرأة حرّة ملك زوجها تطليقها ثلاث مرات حرّاً كان هذا الزوج أو عبداً ، وإذا كانت الزوجة أمة ملك زوجها تطليقها مرتين حرّاً كان الزوج أو عبداً . والموضع الثاني فيما لو جمّع الرجل كلّ ما يملكه من مرات الطلاق في لفظ واحد بأن قال لزوجته « أنت طالق ثلثاً » أو « أنت طالق ثلاث تطليقات » أو نحو ذلك : هل يعتبر هذا طلقة واحدة فيبقى له عليها تتمة ما يملكه عليها من عدد المرات ، أم يعتبر العدد الذي ذكره في عبارته فتسكون عروة الزوجية قد انحلّت ولم يعد يملك عليها شيئاً ؟ وستتكلم على كل واحد من هذين الموضعين كلاماً موجزاً ، فنقول :

أما عن الموضع الأول فإن الصور التي تحدث لانخلو عن إحدى أربع صور : الأولى أن يكون الرجل حرّاً وزوجته حرّة ،

والثانية أن يكون الرجل عبداً وزوجته أمة ، والثالثة أن يكون الرجل حرّاً وزوجته أمة ، والرابعة أن يكون الرجل عبداً وزوجته حرّة . ولا خلاف لأحد من علماء هذه الشريعة في الصورة الأولى أن الرجل حينئذ يملك على زوجته ثلاث تطليقات ، كلام لا خلاف لأنّه في الصورة الثانية أنّ الرجل حينئذ يملك على زوجته تطليقها مرتين . وقد اختلفوا في الصورتين الثالثة والرابعة : فذهب الشافعى رحمة الله إلى أن الرجل يملك في الصورة الثالثة تطليق زوجته ثلاث تطليقات كلام يملك في الصورة الأولى ، ويملك في الصورة الرابعة تطليق زوجته مرتين كلام يملك في الصورة الثانية . والعبرة عنده بالرجل : إن كان حرّاً ملك ثلاثة ، وإن كان عبداً ملك اثنين ، وهذا مذهب عثمان بن عفان <sup>(١)</sup> وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ، وسند هذا المذهب حديث رواه الدارقطنی والبیهقی عن ابن مسعود « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » <sup>(٢)</sup> وقال أبو حنيفة : إن الرجل يملك في الصورة الثالثة تطليق زوجته مرتين كلام يملك في الصورة الثانية ، ويملك في الصورة الرابعة تطليق زوجته ثلاثة تطليقات كلام يملك في الصورة الأولى . والعبرة عنده بالزوجة : إن كانت حرّة

(١) انظر شرح الروض لشيخ الاسلام ذكرى الانصارى (٢ - ٢٨٦) ونهاية الحاج للمرمل (٦ - ٩٠) .

(٢) انظر نيل الاوطار للشوكانى (٦ - ١٦٤)

ملك زوجها تطليقها ثلاثة ، وإن كانت أمة ملك زوجها تطليقها  
مرتين <sup>(١)</sup> ، وهو مذهب سفيان الثورى ، وسند هذا المذهب حديث  
رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى عن عائشة رضى  
الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة  
ثلاثان وعدتها حيضتان » ، ورد الحنفية الحديث الذى استدل به أصحاب  
المذهب الأول بأنه حديث موقوف لا يصح الاحتجاج به  
وأما عن الموضع الثانى فذهب الأربعة أبي حنيفة ومالك  
والشافعى وأحمد بن حنبل أرنى الرجل لو طلق امرأته ثلاثة بلفظ  
واحد تقع عليه الثلاث وتبين زوجته منه يبنونه كبرى بحيث  
لاتحمل له إلا بعد أن تتزوج برجل غيره ويدخل بها الزوج الآخر  
دخولًا حقيقىًا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه؛ فحينئذ تحمل له . وذهب  
جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن  
عوف والزبير <sup>(٢)</sup> إلى أنه لا يقع بذلك إلا تطليقة واحدة ، ونقل  
هذا عن على بن أبي طالب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار ،  
واختار هذا الرأى جماعة من المتأخرین منهم ابن تيمية وابن قيم الجوزية  
الحنيليان ، ويؤيد هذا المذهب ما رواه أحمد بن حنبل وأبو يعلى عن

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٥٨٨ إسلامبول).

(٢) انظر نيل الأورطار الشوكاني (٦ - ١٥٥).

ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثة في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، فسألها النبي صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثة في مجلس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما تلك واحدة ، فارجعها »<sup>(١)</sup>

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذا الموضوع بمذهب أبي حنيفة الذي هو مذهب الأئمة الأربع وجمهور أهل العلم من رجالات هذه الشريعة ، ثم لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع في هذا الموضوع بالذهب الآخر فنص في المادة الثالثة منه على أن « الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة »

١٢٨ - أنواع صيغة الطلاق :

قد عرفت فيما مضى أن الزواج لا يصح تعليقه على الشرط ولا إضافته إلى زمان مستقبل ، وذلك لأنَّه من قبيل التملِكَات كالمُهبة والبيع وأشباههما ، وكلَّ ما كان من قبيل التملِكَات فإنه لا يجوز إلا منجزاً . والطلاق ليس من هذا القبيل ، بل هو من قبيل الإسقاطات ونظيره العتق والإبراء من الدين ، وكلَّ ما هو من قبيل الإسقاطات فإنه يجوز أن يضاف إلى الزمان المستقبل ، ويصح تعليقه على شرط كما يصح إيقاعه منجزاً ؛ فلو قال السيد لعبدة : إذا أتممتَ عملَ كذا

(١) انظر فتح الباري للحافظ ابن حجر (ج ٩ ص ٢١٦) وانظر عنون الباري لصديق حسن خان بهامش نيل الأوطار (ج ٧ ص ٢٠٠)

فأنت حر ، صح ذلك وبقي العبد على الرق حتى يتم العمل الذي جعله السيد شرطاً لحريته ومتى تمهى صار حرّاً ، ولو قال له : متى حل شهر رمضان فأنت حر ، صح ذلك أيضاً وبقي العبد على الرق مابقى على حلول شهر رمضان لحظة ومتى جاء الوقت صار حرّاً ، ومثل ذلك ما لو قال الدائن لمدينه : إذا وجدت لابني عملاً يرتزق منه فقد أبرأتك مما في ذمتك لى من الدين ، أو قال له : إذا جاء رأس الشهر الفلافي فقد أبرأتك من الدين

ومن هنا تعلم أن صيغة الطلاق تتتنوع إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول : صيغة مُنْجَزة لا تعلق فيها ولا إضافة إلى زمان مستقبل ، والنوع الثاني : صيغة معلقة على شرط ، والنوع الثالث : صيغة قد أضيفت إلى زمان مستقبل ، وسنبيان كل نوع من هذه الأنواع ، ونذكر حكمه .

١٢٩ - الصيغة المنجزة ، وحكمها :

فأما الصيغة المنجزة فهي كل عبارة أراد بها الزوج إيقاع الطلاق من فور النطق بها ، ولم يعلقها على شرط ولم يضفها إلى زمان يأتى بعد التكلم ، وذلك كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، أنت على حرام ، اذهبي فقد طلقتك . وحكم هذا النوع أنه متى وقع من هو

أهـل لا يقـاعـه بـأنـ كـانـ المـتـكـلـمـ بـهـ زـوـجاـ بـالـغاـ عـاقـلاـ<sup>(١)</sup> ، وـصـادـفـ مـحـلاـ  
لـوقـوعـهـ بـأنـ كـانـ الـخـاطـبـةـ بـهـ زـوـجـةـ لـهـ حـقـيقـةـ أـوـ حـكـماـ — فـإـنـهـ يـقـعـ فـيـ  
الـحـالـ وـتـرـتـبـ عـلـيـهـ جـمـيعـ آـثـارـهـ

### ١٢٠ - الصـيـغـةـ الـضـافـةـ إـلـىـ الـمـسـتـقـبـلـ ، وـحـكـمـهـاـ :

وـأـمـاـ الصـيـغـةـ الـضـافـةـ إـلـىـ الـمـسـتـقـبـلـ فـهـىـ كـلـ عـبـارـةـ قـرـنـهـاـ الـمـتـلـفـظـ  
بـهـاـ بـزـمـانـ مـسـتـقـبـلـ مـعـيـنـ وـقـصـدـ بـذـلـكـ أـنـ يـقـعـ الـطـلـاقـ عـنـدـ حلـولـ هـذـاـ  
الـزـمـانـ ، وـذـلـكـ مـثـلـ قولـ الرـجـلـ : أـنـ طـالـقـ غـدـاـ ، أـوـ قولـهـ : إـذـاـ  
جـاءـ شـهـرـ رـمـضـانـ فـأـبـتـ طـالـقـ ، وـنـحـوـ ذـلـكـ . وـحـكـمـ هـذـاـ النـوـعـ أـنـ هـىـ  
وـقـعـ مـنـ هـوـ أـهـلـ لاـ يـقـاعـهـ وـصـادـفـ مـحـلاـ لـوـقـوعـهـ اـنـعـقـدـ مـنـ فـورـ  
الـتـلـفـظـ بـهـ سـيـّـاـ لـوـقـوعـ الـطـلـاقـ ، وـلـكـهـ لاـ يـقـعـ عـلـىـ زـوـجـتـهـ وـلـاـ تـرـتـبـ  
عـلـيـهـ آـثـارـهـ إـلـاـ بـعـدـ بـجـيـءـ الـوقـتـ الـمـعـيـنـ الـذـىـ قـرـنـ الـعـبـارـةـ بـهـ ، وـيـشـرـطـ  
لـوـقـوعـ الـطـلـاقـ عـنـدـ بـجـيـءـ الـوقـتـ الـمـعـيـنـ الـذـىـ قـرـنـ الـعـبـارـةـ بـهـ وـتـرـتـبـ  
آـثـارـهـ عـلـيـهـ : أـنـ تـكـوـنـ الـزـوـجـةـ عـنـدـ حلـولـ الـوقـتـ الـمـعـيـنـ لـاـتـزالـ مـحـلاـ  
لـوـقـوعـ الـطـلـاقـ عـلـيـهاـ ، بـأـنـ تـكـوـنـ فـيـ هـذـاـ الـوقـتـ الـمـعـيـنـ زـوـجـةـ حـقـيقـةـ  
أـوـ حـكـماـ . وـسـنـضـرـبـ لـكـ أـمـثـلـةـ يـقـيـنـ مـنـهـ ذـلـكـ ، وـمـنـهـ تـعـلـمـ الـآـثـارـ الـتـيـ  
تـرـتـبـ عـلـىـ اـشـرـاطـ هـذـاـ الشـرـطـ

(١) ويضاف إلى ذلك عند المأكولات الشافية لا يكون مكرهاً، وكذلك أن يكون واعياً لا يقول، كما  
هو مذهب المالكي يقول عند الشافية

(المثال الأول) قال الرجل في أول شهر المحرم لزوجته المدخول بها : أنت طالق عند أول لحظة من شهر رمضان ، وبقي الحال بينهما على مكان حتى غربت شمس آخر يوم من شعبان فإنها تطلق في أول لحظة من بعد ذلك الغروب ، ويترب على وقوع الطلاق عليهما جميع آثار الطلاق : من نفقة العدة ، ووجوب الاعتراد عليها بالأقراء أو بالأشهر على مasisiatي بيانه

(المثال الثاني) قال الرجل لزوجته في أول شهر المحرم : أنت طالق عند أول لحظة من شهر رمضان ، ثم في أول شعبان قال لها : أنت طالق ، بدون إضافة ولا تعليق : فإنها تطلق بالعبارة الثانية - التي قالها في أول شعبان - طلاقة رجعية إن كانت مدخلها بها ، ومنى جاءت اللحظة الأولى من شهر رمضان وقعت عليها التطليقة الأولى التي تلفظ بها زوجها في أول المحرم ، لأنها في أول لحظة من رمضان زوجته حكماً : إذ هي في عدة من طلاق رجعى صادر منه ؛ فإن كانت غير مدخل بها والصورة كما هي لم تقع عليها التطليقة المضافة إلى شهر رمضان : لأنها صادفتها وهي غير زوجة لا حقيقة ولا حكماً

(المثال الثالث) أن يقول الرجل لزوجته في أول المحرم : أنت طالق في أول لحظة من شهر رمضان ، ثم في أول صفر قال لها : أنت طالق ، بدون إضافة ولا تعليق ، فإنها تطلق بالعبارة الثانية - التي قالها

الزوج في أول شهر صفر - طلقة رجعية إن كانت مدخولاً بها وتشريع في العدة من ذلك الوقت ، فإذا جاءت اللحظة الأولى من شهر رمضان ولم يكن الزوج قد راجعها تكون عدتها قد انقضت بالأشهر إن لم تكن من ذوات الحيض وبالاقراء إن كانت من ذوات الحيض فلا تقع عليها التعلقة التي تلفظ الزوج بها في أول المحرم وأضافها إلى أول لحظة من رمضان ؛ لأن الوقت صادفها وليس بزوجة لا حقيقة ولا حكماً . وقس على ذلك

١٣١ - الصيغة المعلقة على شرط ، وحكمها :

وأما الصيغة المعلقة على شرط فهو كل عبارة قرنه المتتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق به بواسطة أداة من أدوات الشرط ، وهذا النوع على ضروب : الأول منها أن يكون قصد المتكلم من العبارة والشرط الذي قرنه بها مدلولها اللغوي ، وهو وقوع الطلاق عند حصول الشرط ، كأن يقول لزوجته : إن كأمت فلاناً فأنت طلاق أو يقول لها : إن خَرَجْتِ من دارى بغير إذن فأنت طلاق ، وهو يقصد في كل منهما أن تطلق إذا حصل الشرط . والضرب الثاني : أن يكون قصده تخويف زوجته لمتنع عما علق عليه طلاقها أو لتأني به ولا يقصد إيقاع الطلاق عليها . والضرب الثالث : أن يكون قصده حل مخاطبه على فعل شيء كأن يقول لآخر : إن لم تأكل معى فامرأى

طلاق، أو حمله على ترك شيء كأن يقول الآخر : إن سافرت اليوم فامرأني طلاق؛ والضرب الرابع : أن يكون قصد المتكلم تقوية عزيمة نفسه على فعل شيء ، كأن يقول : إن بقيت في هذا البلد غداً فامرأني طلاق ، أو يقول : إن لم أسافر غداً فامرأني طلاق ، أو تقوية عزيمة نفسه على ترك شيء كأن يقول : على الطلاق لا أكلم فلاناً ما عشت ، أو يقول : إن كلمت فلاناً مدة حياتي فامرأني طلاق ، أو تقوية تصديقه عند إخباره بشيء مضى كأن يقول : إن لم أكن ضربت فلاناً حتى كاد يموت فامرأني طلاق ، ونحو ذلك ، فأنت ترى أن صورة هذا واحدة ، ولكنها تختلف باختلاف قصد الزوج ونية

\* \* \*

فاما الضرب الأول — وهو الذي يقصد الزوج فيه إيقاع الطلاق عند حصول الشرط — فإنه كالمضارف إلى زمان مستقبل : ينعقد سبيلاً في الحال ويقع به الطلاق عند وجود الشرط ، ولكن ذلك إنما يتم بأربعة شروط :

الأول : أن يكون الشرط الذي علق الطلاق عليه غير موجود في وقت التلفظ بالعبارة ، كما رأيت من الأمثلة ، فإن كان الشرط الذي علق الطلاق عليه موجوداً في وقت التلفظ بالعبارة كانت الصيغة منجزة ووقع الطلاق بها من فور التكلم ؛ لأن التعليق حينئذ

صُورِيٌّ ، وقد عرَفنا أنَّ العبرة بالمعنى ، لا بالالفاظ والمباني ، والشرط الثاني : أن يكون الشرط الذي علق الطلاق عليه مُسْكِن الوقع في المستقبل ؛ فإن كان الشرط مستحيل الوقع كأن يقول لزوجته : إن دخل الجل في سم الخياط فأنت طلاق : لم يقع به الطلاق أصلًا .

والشرط الثالث : أن يحصل الشرط والزوجة تَحْلُّ لوقع الطلاق عليها ، بأن تكون الزوجية لازمًا قائمَة بينهما فعـلا أو تكون معتمدة من طلاق رجعي أو بائن بینونه صغرى أو نحو ذلك ؛ فإن صادف حصول الشرط وهي غير زوجة لا حقيقة ولا حكمًا لم يقع عليها الطلاق .

والشرط الرابع : أن تكون المرأة وقت حصول تعليق طلاقها على شرط مخلًّا لوقع الطلاق عليها بأن تكون زوجة حقيقة أو حكمًا أيضًا ؛ فلو قال الرجل لامرأة أجنبية منه : إن سافر أبي إلى أوربة فأنت طلاق ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ثم سافر أبوه إلى أوربة وهي زوجته ؛ لم يقع عليها الطلاق الذي علقه قبل التزوج بها .

وأما الأضْرُبُ الآخرى — وجماعُها أنها طلاق معلق على شَرْطٍ لم يَقْصِدْ به المتكلّمُ الطلاق — فذهب الأئمَّةُ الْأَرْبَعَةُ<sup>(١)</sup> أبي حنيفة

---

(١) انظر المذهب الشيرازي (٩٣ - ٢) والاقناع لشرف الدين الحجاجي الخبلي (٤ - ٢٩) وفتح القدير (١٣٣ - ٣) وابن عابدين (٢ - ١٧٧)

ومالك والشافعى وأحمد وجمهور أهل العلم أن الحكم فيها كالحكم في الضرب الأول : تتعقد العبارة سبباً للطلاق فى الحال ، ويقع الطلاق بها عند حصول الشرط . وذهب جماعة من المتأخرین - منهم ابن تيمية الحنبلي ، وابن حزم الظاهري - إلى أنه لا يقع الطلاق بشيء من ذلك ، إلا أنه يلزم كفاره يمين إذا كانت العبارة فى صورة اليدين وهى التي يريد بها تقوية عزمه على فعل شيء أو تركه أو تقوية تصديقه وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربع ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع بمذهب من ذكرنا من العلماء في هذه المسألة ، فاعتبر الطلاق المعلق على مثال كنایات الطلاق<sup>(١)</sup> : إن قصد الزوج<sup>\*</sup> الطلاق وقع الطلاق عند حدوث الشرط ، وإن لم يقصد الطلاق لم يقع شيء ولو حصل الشرط ، فنقص المشرع في المادة الثانية من القانون على أنه « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لغيره »<sup>(٢)</sup>

(١) أنت خير أنه ليس من الكنایات ، لأن بعمر يع لفظ الطلاق ، ولكنه من حيث الثرة المترتبة عليه صار مثل الكنایة ، ولو كان الذى عانى شرط ثبوتي من كنایات الطلاق لم يكن بين العلما خلاف في أنه يرجع إلى نية الزوج

(٢) نرى أن عبارة هذه المادة غير وافية بفرض المشرع ، والأحسن أن يقال : « لا يقع الطلاق غير المنجز إلا إذا قصد به الطلاق »

١٣٤ - بيان الذي له الحق في إيقاع الطلاق :

مذهب أبي حنيفة الذي كان معمولاً به وحده فيمحاكم مصر الشرعية قبل سنة ١٩٢٠ - أن الذي يملك إيقاع الطلاق على الزوجة هو زوجها أو من يعطيه الزوج هذه السلطة ، وذلك يشمل وكيله ورسوله ، ووكيل الزوج قد يكون الزوجة نفسها ، وذلك في حالة ما إذا فُوض إليها زوجها أن تطلق نفسها

ولكن بعد أن صدرت تشرعات المحاكم الشرعية المصرية مأخوذة من مذاهب أخرى غير مذهب أبي حنيفة صار الذي يملك إيقاع الطلاق أحد اثنين : أولهما الزوج أو وكيله أو رسوله ، وثانيهما القاضى بناء على طلب الزوجة والفرق بين تطليق الزوج زوجته وتطليق القاضى عليه بناء على طلب الزوجة من وجهين :

الوجه الأول : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته سواء أرضيت الزوجة أم لم ترض ، أما القاضى فإنه لا يملك التطليق على الزوج إلا برضًا الزوجة وطلبها ذلك منه ، على معنى أنها لورضيت البقاء مع زوجها في كل موضع من الموضع الذى يجوز لها فيها طلب التطليق منه لم يكن لأحد أن يجبرها على تركه

والوجه الثانى : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته في كل

حال ، أما القاضى فمع كونه لا يملك التطليق على الزوج إلا برضاء الزوجة وطلبها ليس له أن يطلقها متى طلبت ذلك منه ، بل إنما يملك تطليقها على زوجها في حالات خاصة دون غيرها من الحالات ؛ وبمجموع الحالات التي أباحت هذه القوانين للقاضى أن يطلق فيها الزوجة على زوجها بناء على طلبها خمس حالات :

الأولى : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب عيوب بالزوج  
والثانية : أن يكون طلب الزوجة ذلك لإعسار الزوج وعدم  
قيامه بالإتفاق عليها  
والثالثة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب غيبة الزوج  
بلا عنده

والرابعة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب حبس الزوج  
والخامسة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب أن زوجها  
يضارها ولا يمكنها أن تعيش معه  
وفي كل حالة من هذه الحالات تفصيلات تقدمت الإشارة  
إليها ، وسيأتي لنا بيانها

١٣٣ -- الطلاق إما رجعي وإما باطن :

ينقسم الطلاق إلى قسمين : الأول : الطلاق الرجعي ، والثانى :  
الطلاق البائن ، وكل واحد منها يكون في تطليق الزوج وفي تطليق  
القاضى بناء على طلب الزوجة ؛ ولكل واحد من ذلك مواضع خاصة به  
• ( ٢٣ - الأحوال الشخصية )

أما تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة فكل موضع يملك فيه التطليق بمقتضى القوانين الجديدة فإن طلاقه يكون بائنا ، إلا موضعا واحدا يكون تطليقه فيه رجعيا ، وهو تطليقه على الزوج بسبب إعساره وعدم إتفاقه على زوجته ؛ فتطليق القاضى يكون بائنا في أربع حالات ، ويكون رجعيا في حالة واحدة

وأما تطليق الزوج فذهب أبي حنيفة أن كل موضع يقع فيه الزوج الطلاق على زوجته يكون طلاقه فيه رجعيا ، إلا سبعة مواضع يكون طلاقه فيه بائنا . الأول : أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثانى : أن يطلقها على مال ، والثالث : أن تكون **الطلقة** التي أوقعها عليها هي المكملة للثلاث ، والرابع : أن يصف الطلاق في العبارة التي أوقعها بها بوصف يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق طلاقة بائنة ، أو يقول : أنت طالق طلاقة شديدة ، أو يقول : أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك بعده ، ونحو ذلك ؛ والخامس : أن يقرن طلاقه بأ فعل تفضيل يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق أشدَّ الطلاق ، أو يقول : أنت طالق أسوأ الطلاق ، ونحو ذلك ، والسادس : أن يشبه طلاقه تشبيها يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق طلاقة مثل الجبل ، أو يقول : أنت طالق كأسوا أو أقبح أو أنكر أو أشد ما يكون من الطلاق ، والسابع : أن يكون الطلاق

بلغظ من الألفاظ التي تكون كنایة عن الطلاق وينوى به مع ذلك الطلاق أو تكون قرينة الحال دالة على أنه أراد الطلاق ، مثل أن يقول : أنت بِرِّيَّهُ ، أو يقول : حُبُّك على غاربك ، أو يقول : أنت خلية ، ونحو ذلك

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية في تطليق الزوج زوجته بمذهب أبي حنيفة الذي فصلناه ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع في هذه المسألة ببعض نصوص المالكية والشافعية : بجعل طلاق الزوج زوجته يقع رجعياً في جميع الحالات ، إلا ثلاثة حالات : الأولى : أن تكون الطلاقة التي أوقعها الزوج هي المكملة للثلاث ، والثانية : أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثالثة : أن يطلقها على مال ، وهكذا نص المادة الخامسة من القانون المذكور ، وهي التي حددت الطلاق البائن : « كل طلاق يقع رجعياً ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وهو يشير بقوله « وما نص على كونه بائنا - إلخ ، إلى تطليق القاضي على الزوج بناء على طلب الزوجة وهو يكون بائنا في أربعة مواضع على ما عرفت

ومن هنا تعلم أن الطلاق يكون بائنا في نظر المشرع بعد صدور هذا القانون في سبعة مواضع : ثلاثة منها من تطليق الزوج ، وأربعة

منها من تطبيق القاضي

وقد دلت نصوص القرآن الكريم على أن الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته يكون بائنا في الموضع الثلاثة التي اعتبرها القانون كذلك :

أما الطلاق قبل الدخول فقد ورد فيه قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَإِنَّكُمْ عَلَيْنَ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمُتَّعِّنُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ) <sup>(١)</sup> ، وجہ الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه نهى أن يكون على المرأة التي طلقها زوجها قبل الدخول عدّة ، وذلك يستلزم البينة أن الزوج لا يملك مراجعتها وردها إلى عصمته ؛ لأنها إنما يملك مراجعة الزوجة وردها إلى عصمته مادامت في العدة ، فإذا انقضت العدة خرجت عن ملكه ؛ فالمراجعة تتبع العدة في وجودها وفي عدمها . ثم إنما سبحانه قال : ( وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ) فجعل الواجب على الأزواج شيئاً واحداً ، وهو التسرير الجميل ، ولم يجعل الزوج مخيراً بين الإمساك والتسرير كما جمله في قوله : ( الطلاق مَرَّتَانِ فِيمَسَكُّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيرٍ يَأْحُسَانٍ ) <sup>(٢)</sup> فاستدللنا بالتحvier بين الأمرين على أن الطلاق يكون رجعياً بعد

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

كل مرة من المرتين .

وأما الطلاق المكمل للثلاث فقد ورد فيه قول الله تعالى :  
 ( الطلاق مرتان فامساك بمعرف أو تسرح بإحسان ) ويقول  
 بعد ذلك : ( فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً  
 غيره ) <sup>(١)</sup> ، ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا  
 أنه سبحانه رتب على الطلاق في كل مرة من المرتين الأولىين حق  
 الزوج في أن يمسك زوجته بمعرف أو يفارقها بإحسان ، والإمساك  
 بالمعروف إنما يكون براجعتها قبل انتهاء عدتها ، ثم بين أن  
 الطلاق في المرة الثالثة يستتبع حرمة الزوجة على زوجها حتى تنكح  
 زوجاً غيره ؛ ولا معنى لذلك إلا أنها قد بانت منه بالثالثة

وأما الطلاق في مقابل مال فقد ورد فيه قول الله تعالى : ( فإنْ  
 خفْتُمُ الْأَنْوَارَ يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ ) <sup>(٢)</sup>  
 ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه قد  
 سئى ما تعطيه الزوجة لزوجها من المال في مقابل طلاقها افتداء ،  
 وإنما يتحقق الافتداء بخلاصها منه خلاصا لا يجعل له حقا في رددها  
 إلى عصمته جبراً عليها ؛ لأن لوملك عليها ذلك لم تصل إلى الغرض المقصود

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

من دفع العِوض ، ولا معنى للبينونة إلا هذا  
ولا نجد في القرآن الكريم نصاً يدلُّ على اعتبار الأنواع  
الأربعة الأخرى التي اعتبرها الحنفية من الطلاق البائن الصادر  
عن الزوج .

فقد تبين لك أن الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول الطلاق  
الرجعي ، والثاني الطلاق البائن ، ثم إن الطلاق البائن ينقسم إلى  
قسمين : الأول البائن بینونه صغرى ، والثاني البائن بینونه كبرى ؛  
في هذه ثلاثة أقسام ، ولكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة مواضع وأحكام  
خاصة ، وسنبين لك ذلك يلْجأ إلى :

#### ١٣٤ - الطلاق الرجعي وأحكامه :

يعرف الطلاق الرجعي على ما هو مذهب أبي حنيفة بأنه « طلاق  
الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصرىح لفظ الطلاق إذا لم يقترن  
بموضع ولا بعدد الثلاث لانصاً ولا إشارة ولا بنتٍ حقيق ولا  
بأفعال التفضيل ولا بتشبيه يدل على البينونة »<sup>(١)</sup> .

ويعرف الطلاق الرجعي على ما يقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة  
١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة إذا لم يقترن  
بموضع ولم يسبق بطلاق أصلاً أو سبق بطلاق واحدة »

(١) انظر المادة (٢٢٧) من الأحوال الشخصية لcoderi باشا

فقولنا « طلاق الرجل زوجته » كالجنس في التعريف يشمل  
الأنواع الثالثة .

وقولنا « المدخول بها حقيقة » كالفصل الأول يخرج به طلاق  
الرجل زوجته قبل الدخول الحقيقى ؛ فإنه يكون بائنأ ، سواء أكان قد  
خلا بها خلوة صحيحة أم لم يكن  
ولم يقيد في التعريف الثاني بأأن يكون بصرىح لفظ الطلاق  
فيشمل ما كان بصرىحه كأنط طلاق وما كان بلفظ من ألفاظ كنایات  
الطلاق كأنط خالية ، وهذا أحد الفروق بين التعريفين الأول والثاني .  
وقولنا « إذا لم يقتربن بعوض » فصل ثان خرج به الطلاق على  
مال ؛ فإنه بائن .

وقولنا « ولم يُسبق بطلاق أصلاً أو سبق بطلقة واحدة » فصل  
ثالث يخرج به الطلاق المسبوق بطلقتين المكمل للثلاث ؛ فإنه باأن ،  
وهذا على إطلاقه يشمل ما يكون مقرورنا بعد الثلاث كأنط طلاق  
ثلاثا ، وما ليس مقتربنا بعد كأنط طلاق ؛ فإن القانون اعتبر  
المثالين من قبيل الطلاق الرجعى مادام لم يسبق بطلاق أصلاً أو سبق  
بواحدة ، وهذا فرق ثان بين التعريفين .

وقولنا في التعريف الأول « ولا بنعت حقيقى » فصل يخرج به  
الطلاق الموصوف كأنط طلاق طلقة بتة ؛ فإنه بائن في مذهب الحنفية ،

وهو رجعى في نظر القانون الجديد .

وقولنا « ولا بأفعال التفضيل » فصل آخر يخرج به نحو أنت طالق أشدّ الطلاق

وقولنا « ولا بتشبيهه — إلخ ، فصل آخر يخرج به نحو أنت طالق طلاقة كالجبل ؛ فainما من قبيل البائن عند الحنفية ، ومن قبيل الرجعى في نظر القانون الجديد

وقد بينا فيما سبق الموضع الذى يكون الطلاق فيها رجعياً في مذهب أبي حنيفة ، والموضع الذى يكون الطلاق فيها رجعياً في نظر القانون الجديد ، وذلك واضح من التعريفين أيضاً  
للطلاق الرجعى ثلاثة آثار :

أولاً: أنه ينقص عدد الطلاقات التي يملكها الرجل على زوجته ، على معنى أن الرجل لو أوقع طلاقة رجعية على زوجته فإن كانت أول طلاقة أوقعها عليها فقد صار يملك تطليقها مرتين بعد أن كان يملك تطليقها ثلاثة مرات ، وإن كانت ثانية الطلاقات فقد صار يملك تطليقها مرة واحدة ، وهذا الأمر لا تمحوه الرجعة

وثانياً: أن الرجل يملك معه مراجعة زوجته وردها إلى عصمه ، بشرط ألا تنقضي عدتها ، سواء أكانت راضية بالمراجعة أم لم تكن فإذا أوقع الرجل طلاقة رجعية على زوجته ولم يراجعها حتى انقضت

عدتها بالأقراء إن كانت من ذوات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذوات الحيض فإنها بانتفاضة العدة تُبيّن منه ولم يعد يملك مراجعتها

إلا برضاهما وبعقد ومهر جديدين

وثالثها : أنه لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا؛ بل الزوجية بعد وقوعه لا تزال قائمة ما دامت الزوجة في العدة

ويترتب على أن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزوجية أربعة أمور :

. الأول : أن المطلقة به لا تصير محترمة على زوجها ، بل يحل له الاستمتاع

بها ، ومتى استمتع بها بأى شيء من أنواع الاستمتاع فقد صار مراجعا لها

والثاني : أنه إذا مات أحد الزوجين قبل انتفاضة العدة ورثه الآخر

والثالث : أن نفقة الزوجة ما دامت عدتها قائمة واجبة على زوجها

والرابع : أن الصداق المؤجل لأحد الأجلين الموت أو الطلاق لا يحل

بالطلاق الرجعي ، وإنما يحل بانتفاضة العدة

١٣٥ - الطلاق البائن بينونة صغرى ، وأحكامه :

يُعرف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه مذهب أبي حنيفة بأنه « الطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته غير المدخول بها مطلقا ، أو المدخل بها دخولا حقيقيا بشرط ألا يكون مسبوقا بطلاق أصلا ، أو مسبوقا بطلاق واحدة ، وبشرط ألا يكون مقترنا بعد الثالث ، وبشرط أن يكون بلفظ كنافي وينوى به الطلاق ، أو

يكون موصوفاً بما يدل على البينونة أو يكون مقرورنا بأفعال تفضيل أو بتشبيه كذلك أو يكون في مقابل عوض<sup>(١)</sup>

ويعرف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل لزوجته غير المدخول بها مطلقاً، أو المدخول بها بشرط أن يكون في مقابل مال تفتدى به نفسها وألا يكون مسبوقاً بطلاق أصلاً أو سبق بطلاق واحدة » ويمكنك أن تعرف حق المعرفة الفرق بين التعريفين بأدنى تأمل وبالرجوع إلى صدر هذا المبحث فقد يدأ هنا الموضع الذي تكون طلاقاً بائنها بينونة صغرى في مذهب أبي حنيفة والموضع الذي تكون طلاقاً بائنها بينونة صغرى في نظر القانون

للطلاق البائن بينونة صغرى ثلاثة آثار :

أولها : أنه يترب عليه نقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ، فلو أن رجلاً طلق امرأة على مال أو طلقها قبل الدخول وكان ذلك أول طلاق وقع منه عليها فإنه يُصبح مالكاً لطلقتين بعد أن كان يملك تطليقها ثلاثة تطليقات ، ولو كانت الثانية صار لا يملك عليها إلا تطليقة واحدة

وثانيها : أنه يُزيل قيد الزوجية في الحال ، على معنى أنه عند

(١) انظر المادة (٢٢٩) من الأحوال الشخصية لcoderi باشا

صدوره يزول ما كان للرجل من ملك استمتاعه بزوجته ، ولا يعود له هذا الملك إلا بغير وعقد جديدين ، ولا بد أن يكون العقد الجديد برضاء الزوجة أو ولها ، وسواء في ذلك أن يكون إعادته إليها في أثناء العدة وبعد انقضائها؛ ويترتب على ذلك عدم جواز خلوة أحد هما بالآخر ، ولا الاستمتاع به ، ومن مات منها لم يرث الآخر ، ويحل به آجل الصداق .

وثالثاً : أنه لا يزيل حل الرجل لزوجته وحل الزوجة لزوجها ، على معنى أنه يحل لمن طلق زوجته طلاقاً بائنا ينونه صغرى أن يعقد على هذه الزوجة التي أبانتها بدون احتياج إلى زوج آخر يحلها له .

---

١٣٦ - الطلاق البائن ينونه كبرى وأحكامه :

وأما الطلاق البائن ينونه كبرى فذهب الحنفية وسائر الأئمة الأربع أن «ما كان مكملاً للثلاث أو كان طلاقاً ذكر معه عدد الثلاث كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثاً» ولكن بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صار مقصوراً - عند المشرع المصري - على الحالة الأولى وهي الطلاقة الثالثة ، وذلك لأن القانون المذكور اعتبر ذكر العدد لغواً

والطلاق البائن ينونه كبرى أثران :

أحدهما : أنه يزيل الملك بمجرد صدوره ، فإذا طلق الرجل امرأته

طلقة ثالثة فإنها بمجرد صدورها عنه لا يجوز له أن يخلو بها ولا أن يستمتع بها استمتاعاً مَا

وثانيهما: أنه يزيل الحال بمجرد صدوره أيضاً؛ فالرجل الذي أبان زوجته بینونة كبرى لا يحل له أن يعيدها إلى عصمه إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره زواجاً شرعاً صحيحاً نافذاً، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً، ثم يطلقها، وتنقضى عدتها منه

والدليل على ذلك قوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنكِحْ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَسْتَرَاجُوكُمْ إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ<sup>(١)</sup>)

ويترتب على ذلك أنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر، وأن الصداق المؤجل لأحد الأجلين الموت والطلاق يحل بمجرد حصول الطلاق ويجب على الرجل أن يؤديه لزوجته؛ إذ به قد انقطعت رابطة الزوجية في الحال.

#### ١٣٧ - مقارنة بين أنواع الطلاق :

ما تقدم تعلم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحال، وأن الطلاق البائن بینونة صغرى يزيل الملك دون الحال، وأن الطلاق البائن بینونة كبرى يزيل الملك وال الحال جميعاً

ويترتب على ذلك أن الرجل لو أعاد زوجته إلى عصمته فإن  
 كان طلاقه الذي أعادها بعده رجعوا أو بائنا بينونة صغرى تعود  
 إليه بما يقى له من عدد الطلقات التي كان يملكها؛ لأن الحل الأول  
 مازال، وكأنه هو بنفسه الذي عاد بإعادة الزوج، سواءً أكانت  
 إعادة إياها بعد انقضاء العدة أم في أثناء العدة، لكنه لا يمكنه أن  
 يعيدها بعد الطلاق البالن بينونة صغرى إلا بعقد ومهر جديدين  
 وبرضا الزوجة، سواءً أكان في العدة أم بعدها، ويمكنه أن يعيدها  
 بعد الطلاق الرجعى بغير رضاها وبلا عقد ولا مهر جديدين فإذا كان  
 يعيدها قبل أن تنقضى عدتها منه فإن كان يريد أن يعيدها من الطلاق  
 الرجعى بعد انقضاء العدة فلا بد من رضاها ولا بد من عقد ومهر  
 جديدين، وإن كان طلاقه الذي أعادها بعده بائناً بينونة كبرى فإنها  
 تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاثة تطليقات؛ لأن الحل الأول  
 قد زال بالتطليق فحال أن يعود هو نفسه بالزواج الجديد؛ فلا بد أن  
 يكون تحويل الشارع للزوج إعادةً لها بالشروط التي ذكرناها بناءً على  
 إنشاء حل جديد، وأن تكون خبيرة بعد ما أسلفناه أن الرجل لا يملك إعادة  
 زوجته التي طلقها طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا بعد أن تنقضى عدتها  
 منه، ثم تتزوج بمن آخر، ويدخل بها ذلك الزوج الآخر دخولاً

حقيقة ، ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ؛ فخلال ذلك لزوجها الأول  
أن يعيدها .

وهذا الذى ذكرناه — من أن المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائنا يعنونه  
صغرى تعود إلى زوجها بالحل الأول وعلى ما بقي له من عدد  
الطلاقات ، والمطلقة طلاقاً بائنا يعنونه كبرى تعود إلى زوجها بحل  
جديد ويملك عليها ثلاثة تطليقات — أمر يكاد يكون معاً عليه في جملته  
وتفصيله ، ولم يختلف علماء الشريعة منه إلا في مسألة واحدة ،  
وصورتها أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً بائنا يعنونه صغرى ويتركها  
حتى تنقضى عدتها منه ثم تتزوج برجل آخر ويدخل بها الرجل الآخر  
دخولاً حقيقاً ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ثم يعيدها زوجها الأول  
إلى عصمته ؛ فهل تعود إليه بما أبقاء الزوج الأول من عدد  
الطلاقات ؟ وبعبارة أخرى هل تعود إليه بالحل الأول طرداً للمسألة  
أم تعود إليه بحلٍّ جديد ويملك عليها زوجها ثلاثة تطليقات قياساً  
على البائنة يعنونه كبرى ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها  
تعود بالحل الأول وأن الزوج الأول لا يملك عليها بعد زواجه الثاني  
إلا ما بقي له من عدد الطلاقات ، وذهب محمد إلى أنها تعود إليه بحلٍّ  
جديد وأن زوجها يملك عليها ثلاثة تطليقات .

١٢٨ - انقسام الطلاق إلى سنى وبدعى :

ينقسم الطلاق باعتبار آخر إلى قسمين : الأول الطلاق السنى : أى المواقف للسنة ، والثانى الطلاق البدعى : أى المنسوب إلى المدعاة أى الأمر المبتدع الذى لا يوافق ما رسمه الشرع ومن هذه التسمية نفسها تستطيع أن تدرك أن الفرق بين طلاق السنة وطلاق البدعة هو أن طلاق السنة ما يكون موافقاً للسنن المشرع والمواقف للسنن المشرع تكون من جهة كيفية إيقاع الطلاق ومن جهة الحالة التي تكون عليها الزوجة في وقت إيقاع الطلاق عليها ، وأن طلاق البدعة هو ما كان مخالفـاً لهذا السنـن : إما من جهة كيفية إيقاعه الطلاق ، وإما من جهة الحالة التي تكون الزوجة عليها في وقت إيقاعه ولـكـ يتـضحـ لـكـ هـذـاـ الـأـمـرـ نـبـيـنـ لـكـ الـكـيـفـيـةـ الـتـىـ شـرـعـهـ اللـهـ تـعـالـىـ لـإـيقـاعـ الطـلـاقـ وـالـحـالـةـ الـتـىـ شـرـعـ اللـهـ طـلـاقـ الـمـرـأـةـ وـهـىـ عـلـيـهاـ ؛ فـأـمـاـ الـكـيـفـيـةـ فـقـدـ بـيـنـهـ اللـهـ تـعـالـىـ فـقـوـلـهـ : ( الطـلـاقـ مـرـتـانـ فـإـمـسـاكـ بـمـعـرـوفـ )<sup>(١)</sup> وـمـعـنىـ ذـلـكـ أـنـ الطـلـاقـ المـشـرـوعـ هوـ ماـ كـانـ مـرـةـ بـعـدـ مـرـةـ بـحـيـثـ يـمـلـكـ الزـوـجـ بـعـدـ كـلـ مـرـةـ مـنـهـ ماـ أـنـ يـمـسـكـ زـوـجـهـ بـمـعـرـوفـ وـذـلـكـ بـمـرـاجـعـتـهـ أـوـ يـسـرـحـهـ بـإـحـسـانـ وـذـلـكـ بـتـرـكـهـ حـتـىـ تـنـفـضـ عـدـهـ ؛ وـمـنـهـ تـعـلـمـ أـنـ السـنـنـ المـشـرـوعـ فـيـ كـيـفـيـةـ الطـلـاقـ أـنـ

يكون طلاقاً رجعياً وأن يكون بتطليقة واحدة ، وأما حال الزوجة التي شرع الله التطليق وهي عليها فقد بينها سبحانه في قوله : ( يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ) أي : ليكن طلاقكم لإيامهن وهن مستقبلات لاعتدادهن ، وذلك بأن يكن ظاهرات من الحيض طهراً لم تحصل منكم مباشرة لهن في أثناءه ، وذلك لأنكم إن طلقتموهن في أثناء الحيض فستبقى الواحدة منهن حتى ينتهي حيضها ثم تظهر منه ثم ينتهي طهرها وتحيض ومن مبدأ الحيضة الجديدة تتحسب عدتها ، وفي ذلك تطويل لأمد عدتها ، وذلك يتضمن إعانتها وتكبيلها المشقة والضرر ، وإن طلقتموهن في أثناء طهر قد باشرتموهن فيه لم تعلموا أهن حاملات أم غير حاملات ،وعسى أن يظهر أنهن حاملات فـأَخْذُكُم الندم والخوف على ما في بطونهن من الولد ومن هذا نفهم أن سر نهى الشارع عن الطلاق البدعي أحد أمرين : أو لاما قصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها ، وثانياً ما قصده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد بسبب ظهور أن المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بحملها .

ومن هذا التقرير تعلم أن طلاق السنة هو : أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية وهي على طهر لم يمسسها فيه ، وأن

طلاق البدعة<sup>(١)</sup> هو أن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلاق واحدة في دفعة واحدة ، أو يطلقها في حالة الحيض ، أو يطلقها في حالة الطهر ولكن يكون قد باشرها في هذا الطهر الذي طلقها فيه وقد اختلف<sup>(٢)</sup> علماء الشريعة الإسلامية فيمن طلق زوجته طلاق البدعة : هل يقع عليه الطلاق أم لا يقع ؟ فذهب الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن طلاقه واقع ، وهو أثم لخالفة السنن المشرع في التطبيق ، ولا تناقض بين أن يكون الفعل سبيلاً في إثم فاعله وأن يكون أثراً مترتبًا عليه ، ونظيره البيع في وقت النداء للجمعة فإن فيه إنما لأن البائع والمشتري قد خالفَا قوله تعالى : (إذا نُودِيَ للصَّلَاةِ وَنْ يَوْمُ الْجُمُعَةِ فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) <sup>(٣)</sup> ولكن أثر البيع - وهو تملك المشتري للعين المباعة وتملك

(١) ذكر في فتح القدير (ج ٢ ص ٢٨) أنهم اختلفوا في الطلاق بواحدة بائنة فقال أبو الفضل الحاكم صاحب الكافي : إن فاعل ذلك أخطأ السنة ، لأنه سد على نفسه باب تدارك الأمور برجمة الزوجة في حالة ما إذا امتنعت عن قبول مراجعته إليها ، وقال صاحب زيادات الزيادات : إنه ليس مكروها ، لأن الأزواج قد يحتاجون إلى طلاق ناجز ، وعبارة تميل إلى ترجيح كونه مكروها داخلاً في طلاق البدعة

(٢) انظر في شرح أدلة هذا الخلاف نيل الأوطار للشوكاني (٦ - ١٤٣) وفتح الباري لابن حجر (٣٠٦ - ٩ وما بعدها) وفتح القدير للكلابي بن الحمام (ج ٢ ص ٢٤) وفيه الفرق عن الإمامية من الشيعة أنهم قالوا : لا يقع الطلاق إذا كان ثلاثاً في دفعة واحدة ، ولا الطلاق في الحيض ، لأنه بدعة عرمة وقد قال النبي صلوات الله عليه « من عمل علماً ليس عليه أمرنا فهو رد »

(٣) سورة الجمعة ، الآية ٩

البائع للثمن - حاصل . ونظيره أيضا الصلاة في ثوب مخصوص ؛ فإن على المصلى إثم الغصب ، ولكن أثرها - وهو إجزاؤها عن الفرض - حاصل .

وذهب جماعة من الشيعة وبعض فقهاء المعتزلة إلى أن طلاق البدعة لا يقع ، ووافقهم على ذلك ابن حزم وابن تيمية وابن قيم الجوزية ، ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور حديث رواه الجماعة عن ابن عمر أنه طلق امرأة وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « مُرْهُ فلْسِيرًا جَعْهَا إِثْمٌ لِي طَلَقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » وجه الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرنا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بمراجعة الزوجة التي طلقها زوجها طلاقا بدعا ، ومراجعة لا تكون في لسان الشرع إلا بعد وقوع الطلاق ، وتحملها على غير ذلك المعنى مما لا يقوم عليه دليل ولا قرينة ، وأصرح من ذلك البخاري روى عن ابن عمر أنه قال : « حُسِبَتْ عَلَى بَطَلِيلِيَّةٍ »

#### ١٣٩ - الكلام على الرجعة :

الرجعة - بفتح الراء وسكون الجيم ، وتقال بكسر الراء أيضا - في اللغة المرة الواحدة من الرجوع ، وهي في عرف الشرع عبارة عن « استِدَامَةِ الزواجِ القائمِ بينَ الزوجِ وزوجتهِ وإلغاءِ عملِ السببِ ، وهو الطلاق ، الذي حدَّدَ أَمْدَدَ بقاءِ الزوجيةِ بينَهما بانتهاءِ العدة »

ولها شرطان : أحدهما أن يكون الطلاق رجعيا ؛ فلو كان الطلاق

بائنا لم يملك الزوج رجعة زوجته ، وثانيهما : أن تكون في أثناء العدة ؛  
 فلو انقضت لم يملك مراجعتها ؛ والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ  
 يَسْرِيْبُصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةُ قُرُوِيْءِ) ثم قال بعد ذلك : (وَبُعُولَتُهُنَّ  
 أَحَقُّ بِرَدَهِنَ فِي ذَلِكَ) <sup>(١)</sup> وللمعنى وأزواجاً جهنَّ أحق بإعادتها إلى  
 عصمتهم في أثناء ذلك الوقت الذي أُمِرَّتْ بالتربيص فيه  
 ولا يشترط لصحتها رضا الزوجة ، ولا علمها ، ولا حضور شهود ،  
 ولكن ينبغي للزوج أن يعلمها حتى لا يتزوج غيره بعد انقضاء عدتها ، وينبغي  
 له أن يشهد عليها ؛ مخافة أن تذكرها الزوجة بعد انقضاء عدتها ، فيصعب  
 عليه إثباتها

والرجعة حق أثبته الشارع للزوج متى استوفى الشرطين اللذين  
 ذكرناهما ، ولا يملك الزوج أن يُسقط هذا الحق عن نفسه بقوله ،  
 نعم يملك أن يسكت عن مراجعتها حتى تنقضى عدتها وحينئذ يُسقط  
 عنه حق إعادتها إلى عصمتها . وعلى هذا لو قال الرجل لزوجته : لارجعة  
 لي عليك ، لم يَزُلْ عنه بهذا القول ذلك الحق

وتكون الرجعة بالقول وبال فعل ؛ فاما الرجعة بالقول فإنها

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ - وترى الشريعة الاسرائيلية أنه إذا طلق الرجل زوجته ثم  
 تزوجت رجلا آخر ثم طلاقها ذلك الرجل الآخر أو مات عنها فلا يجوز لزوجها الأول أن  
 يعيدها إلى عصمتها ، وتعلل التوراة بذلك بأنها تنجست . ولا تجيز الشريعة المسيحية للرجل أن  
 يتزوج مطلقة غيره وبعتبر الانجيل من يتزوج مطلقة غيره زانيا

تحصل بكل لفظ يصدر من الزوج يدل على معناها ، كقوله : راجعتك ، أو قوله : راجعت زوجي . ويشرط للرجعة بالقول أن تكون مُنجزة ؛ فلو كانت معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لم تصح : لأنها كالزواج وهو لا يقبل ذلك . وأما الرجعة بالفعل فإنها تحصل بال مباشرة ودعاعيها التي توجب حرمة المعاشرة كالتقبيل واللمس بشهوة .

ومع انتقضت عدة الزوجة بانت من زوجها ولم تصح له مراجعتها إلا بعد ومهر جديدين

وأقل مدة يمكن تصديق الزوجة بأن عدتها قد انتقضت هي ستون يوماً من وقت حصول الطلاق ؛ وذلك لأنها تحتاج في انتضائه عدتها إلى ثلاثة حيضات كاملة وطهرين يتخللها . وأكثر مدة الحيض عشرة أيام وأقل مدة الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً فتحتاج ثلاثة حيضات إلى ثلاثة أيام ويحتاج الطهران إلى ثلاثة أيام ؛ فإذا مضى عليها من وقت طلاقها أقل من ستين يوماً وادعى أن عدتها قد انتقضت بثلاثة أقراء لم تصدق في هذه الدعوى ، ويصح لزوجها أن يرجعها ، ولو كان قد انتقضى عليها من وقت تطليقها ستون يوماً أو أكثر وادعى انتضائه عدتها بثلاثة أقراء صدقت في هذه الدعوى ، وعليها اليمين بأنها حاضرت ثلاثة مرات ، ولم يُعد

لزوجها أن يراجعها

١٤٠ - القضايا التي تكون في شأن الرجعة:

الخلاف في الرجعة يكون بين الزوج وزوجته ، وهذا الخلاف لا ينحصر في مسائل معينة ؛ فقد يكون الخلاف بينهما في أنه لا يملك عليها الرجعة بسبب كونها مطلقة قبل الدخول ولا عدة له عليها ، ويدعى هو أن الطلاق حصل بعد الدخول فهو يملك مراجعتها ، ولكن الفقهاء ذكروا أن الخلاف بينهما إما أن يكون في أصل الرجعة : بأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته وتنكر الزوجة حصول الرجعة ، وإما أن يكون في صحة الرجعة لاختلافهما في وجود شرط الرجعة : وذلك بأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته في أثناء العدة فرجعته صحيحة . وتدعى الزوجة أنه راجعها بعد انقضاء عدتها فرجعته غير صحيحة

فإذا كان الخلاف بينهما في أصل الرجعة فإذا أن تكون الزوجة في حال الاختلاف لاتزال في عدتها وإنما أن تكون عدتها قد انقضت ؛ فإن اختلفا في أصل الرجعة والمرأة لاتزال في عدتها فالقول قول الزوج ؛ لأنه يُخبر عن حصول شيء لا يزال يملك حق إنشائه رضيَّت الزوجة أو لم ترض ؛ فلا معنى لتسكديبه فيه ، أفلأ ترى أنا لو كذبناه لكان بصدق أن يقول : وعلى فرض أنني كاذب فقد

راجعتها الآن ، فلا يملك أن نرد حقه في ذلك ، وإن كان اختلافهما في أصل الرجعة بعد انقضاء العدة فالبينة على الزوج الذي يدعى الرجعة ، فإن جاء بيته مقبولة تؤيد دعواه حكمنا له بها ، وإن بعزم فالقول للزوجة بلا يمين

وإن كان الخلاف بينهما في صحة الرجعة ، وذلك بأن يحيى الرجل بعد أن تتفقى عدتها فيدعى أنه كان قد راجعها وهي في العدة فرجعته صحيحة ، وتقول الزوجة : إنه راجعها حقيقة ولكن راجعته إياها كانت بعد ما انقضت عدتها منه فرجعته غير صحيحة : وحينئذ إما أن تذكر الزوجة تاريخاً لراجعة الزوج إياها وإما ألا تذكر تاريخاً : فإن ذكرت تاريخاً للرجعة وكان بينه وبين وقت التطليق ستون يوماً فأكثر فالقول للزوجة يمينها ، ومعنى هذا أن الرجل لوأقام بيته مقبولة تؤيد دعواه على أن الرجعة كانت في أثناء العدة حكم له بها ، وإن لم يقم بيته أصلاً أو أقام بيته غير مقبولة حلفنا الزوجة أن راجعته إياها كانت بعد انقضاء العدة : فإن حلفت حكمنا لها بما تدعى ، وإن نكلت حكمنا لزوجها بما يدعى ، وإن ذكرت تاريخاً للرجعة ولم يكن بينه وبين وقت التطليق ستون يوماً فالقول للزوج ، ولا تصدق الزوجة في ذلك : لأن الظاهر يكتنفها .

١٤١ - طلاق المريض<sup>(١)</sup>

المراد بالمريض هنا المريض مَرَضَ الموت ، وإنما يكون المرض مرض الموت إذا تحققت ثلاثة أمور : أولها : أن يكون المرض قد أبْعَذَ مَنْ نزل به عن القيام بواجباته وثانيها : أن يكون من الأمراض التي يغلب على من نزلت به أن يموت منها .

وثالثها : أن يتصل به الموت فعلاً :

فلو اختلَّ واحد من هذه الأمور الثلاثة : بأن يكون من نزل به قادرًا مع المرض على مباشرة أعماله والقيام بواجباته ، أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يسلم منه ، أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يموت منه ولكن هذا بعينه قد يُرْبِي منه ولم يميت : نقول : إذا اختلَّ واحد من هذه الأمور الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت ويكون التصرف الذي تصرفه المريض في أثناءه كتصرف الأصحاء ؛ فهذا هو مرض الموت حقيقة .

ويلحق بالمريض مرض الموت كل إنسان صحيح سليم صار في حالة يغلب هلاكه فيها ويتصل بها موته فعلاً ، ونضرب لك أمثلة لذلك

(١) يوافق الشافعية في جميع أحكام هذا الفصل ، وذكر الزمل أن الاجاع منعقد عليها ، وعندم قول راجح أن المطلقة باتنا وزوجها مريض لازم

توضيح للك هذا الأمر : حكمت محكمة ما على رجل ما بالإعدام وقدم لتنفيذ هذا الحكم فيه ، فإنه في وقت تقديمها لتنفيذ حكم الإعدام فيه يعتبر كالمريض من مرض الموت ؛ لأنّه صار إلى حالة يغلب فيها موته ؛ فلو تصرف تصرفاً ما في ذلك الوقت ثم نفذ فيه حكم الإعدام فعلاً اعتبر تصرفه كتصرف المريض في مرض موته . ركب رجل سفينه وسار بها في البحر ثم هاجت الريح عليها فاضطرب أمرها وتعذر النجاة منها ؛ ففي وقت هذا الهاج يعتبر راكب السفينه كالمريض مرض الموت ، بحيث لو تصرف تصرفاً ما ثم غرق فعلاً اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت . وقف رجل في صفوف المحاربين ثم دعا بعض أعدائه إلى مبارزته وخرج من الصف وأخذنا في المبارزة فهو في وقت المبارزة في حكم المريض مرض الموت ؛ فلو تصرف تصرفاً ما في هذا الوقت ثم قتل عدوه فعلاً اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت

وإذا طلق الرجل زوجته وهو مريض مرض الموت ، أو في حالة تلاحمه بالمريض مرض الموت ، طلاقاً بائنا ، بلا رضاها ، مع اختياره هو ثم مات وزوجته لا تزال في عدتها منه - فإنّ الطلاق يقع على هذه الزوجة وتنبع منه من وقت صدور الطلاق البيان ، ولكنها ترثه بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت طلاقها إلى وقت موته

وهذا الحكم يوافق طلاق السليم الصحيح من جهة ويخالفه من جهة :  
 أما جهة موافقته لطلاق الصحيح السليم فهي وقوع الطلاق على الزوجة  
 وبينوتها من زوجها بمجرد صدور لفظ الطلاق البائن ، وأما جهة  
 مخالفته لطلاق الصحيح السليم فهي أن زوجته ورثته مع أن الصحيح  
 السليم لو طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم مات وهي في عدتها منه لم ترثه  
 أما وقوع الطلاق فلأنه صدر من أهل إلقاءه ولقي محل قابلًا  
 لإلقاءه عليه ؛ وقد قدمنا<sup>(١)</sup> أنه لا يشترط في صحة الطلاق صحة الزوج ،  
 بل الصحيح السليم والمريض في ذلك سواء

وأما وراثتها له فلأنه لما أبانتها وهو في مرضه الموصوف بما ذكر  
 أو في حالته الخطيرة التي يغلب على من كان في مثلها أن يموت اعتبار  
 هارباً من أن ترثه وكأنه فار من أن يصلها حقها في تركته فأخذنا  
 بالاحوط ورددنا عليه قصده السيء ، وذلك يأثبات حقها في الإرث  
 إن كانت أهلاً له ، وذلك بأن تكون موافقة له في الدين ، فإن  
 ارتدت والعياذ بالله بعد طلاقها أو في وفته لم ترثه ؛ لأن الاختلاف  
 في الدين مانع من الميراث ، ولو فرضنا أنه لم يطلقها وحدث ذلك منها  
 لم يكن لها حق فيه ففعله حينئذ لم يضيع عليها شيئاً  
 وجملة ما يشترط لاعتبار المريض مرض الموت ومن في حكمه

---

(١) انظر (ص ٣٢٨ من هذا الكتاب )

فاراً، وللحكم عليه بخلاف مقصده، خمسة شروط:

الأول : أن يكون طلاقه بائنا ؛ فلو كان قد طلق طلاقاً رجعياً لم يعتبر فاراً؛ لأن الزوج لو طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم مات وهي في العدة من هذا الطلاق ورثته زوجته ، سواء أكان صحيحاً سليماً أم كان مريضاً

والثاني : أن يكون ذلك الطلاق قد حصل منه بغير رضا الزوجة ؛ فلو أنه قد طلقها بائنا برضاه لم يعتبر فاراً، ولا ترثه ، كما لو كان صحيحاً .

والثالث : أن يموت قبل انقضائه عدتها منه ؛ فلو طلقها بائنا بغير رضاها ولم يمتنع حتى انقضت عدتها منه لم ترثه ؛ لأنه لم تبق بينهما صلة ما .

والرابع : أن تكون الزوجة أهلاً لإرثه من حين طلاقها إلى حين موتها

والخامس : أن يكون الزوج مختاراً في طلاقه ؛ فلو كان مكرهاً فذهب الحنفية أن طلاقه يقع ولا يعتبر فاراً؛ فلو مات بعد ذلك لم ترثه وإن كانت في العدة ، وعلى مقتضى القانون الجديد الذي جعل طلاق المكره غير واقع تكون باقية على الزوجية وأعلم أنه يتصور على مذهب الحنفية أن يكون طلاق الفار بائنا

بينونة صغرى ، وذلك بأن يطلقها بلفظ من الألفاظ الكنائية  
 وبينونى به الطلاق ، مثلا ، وكذلك يتصور أن يكون طلاقه بائنا  
 وبينونة كبرى بأن يطلقها ثلاثة بلفظ واحد أو يطلقها طلقة مكملة  
 للثلاث ، أما على مقتضى القانون الجديد فإنه يتصور أن يكون الفار  
 بائنا وبينونة كبرى بأن يطلقها طلقة مكملة للثلاث ، ولا يتصور أن يكون  
 طلاقه بائنا وبينونة صغرى ، وبيان هذا أن هذا القانون لم يعتبر طلاق  
 الرجل زوجته بائنا إلا في ثلاث حالات : الأولى : أن يكون الطلاق  
 قبل الدخول ، وهذه لا يتصور معها أن يكون المطلق فارا ؛ لأن  
 المطلقة قبل الدخول لا عدّ عليها ، وقد عرفت أن شرط اعتباره  
 فارا أن يموت وزوجته في العدة ، والثانية : أن يكون الطلاق على  
 مال ، ولا يتصور مع ذلك أن يكون المطلق فارا ؛ لأنّه إذا طلقها على  
 مال ورضيت هي بأن تدفع هذا المال فقد رضيت أبنته بالطلاق ، وقد  
 عرفت أن من شرط اعتباره فارا أن يكون الطلاق بغير رضاها ،  
 والثالثة : أن تكون الطلقة ثالثة الطلقات ، وهذه وحدها هي التي يتصور  
 معها أن يكون المطلق فارا ، وهي وبينونة الكبرى  
 ويتصور أن يكون عمل الفار فسخاً للزواج ، وذلك بأن يفعل  
 وهو مريض مرض الموت بإحدى أصول زوجته أو فروعها  
 ما يقتضي حرمة المعاشرة ، أو بأن يكون ولية قد زوجه وهو صغير

بلغ وهو مريض مرض الموت فاختار نفسه ، وهذا جاري على مذهب الحنفية ، ولم يأت في القانون الجديد ما يعارضه

١٤٢ - فعل المرأة ما يقتضي فسخ الزواج وهي مريضة

وإذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت أو في حالة تلحقها بالمربيضة مرض الموت ففعلت ما يجب فسخَ الزواج القائم بينها وبين زوجها ، كأن اختارت نفسها أو طاوعت أحد أصوله ، ثم ماتت ؛ فقد انفسخ زواجهما ، وذلك لأن السبب المقتضى للفسخ قد حصل فيحصل مُسببيه وهو الفسخ ، ويرثها الزوج : لأنها بهذا الفعل وهي في هذه الحالة تعتبر فارة وهاربة من أن يرثها فمعاملتها بما يخالف قصدها احتياطاً ومحافظة على حقوقها كما أنها ناعمت زوجها بذلك لوطلقها وهو مريض حفظاً لحقها

١٤٣ - تفويض الرجل إلى زوجته الطلاق :

قد عرفت فيما تقدم أن الذي يملك الطلاق هو الزوج أو القاضي بناء على طلب الزوجة ، وعرفت أن الزوج الحق في أن يباشر طلاق زوجته بنفسه أو بواسطة غيره ، وهذا الغير الذي يسلطه الزوج على الطلاق إما أن يكون ثالثاً وإما أن يكون هو الزوج نفسه ؛ فإذا سلط الرجل ثالثاً على الطلاق سمي هذا التسلیط توكيلاً وسمى الثالث وكيلاً ، وإذا سلط الزوج زوجة نفسها سمي تسليطه تفوضاً وسميت الزوجة مفوضة

ومن هنا تعلم أن التفويض في الطلاق معناه أن يملك الزوج زوجته  
أن تطلق نفسها منه؛ وهذا التفويض قد يكون في وقت عقد الزواج ،  
بأن يقرن بياحب العقد وقبوله ، كان تقول المرأة : تزوجتك على  
أن يكون أمر طلاق بيدي ، فيقول الرجل : تزوجتك على هذا ،  
وقد يكون في حال استدامة الزوجية بينما  
وتفويض الرجل الطلاق إلى الزوجة يشبه التوكيل من بعض  
الوجوه ويخالفه من بعض وجوه أخرى ، كما أنه يشبه التملיך من  
بعض الوجوه ويخالفه من بعض وجوه أخرى

فهو يخالف التوكيل ويشبه التملיך من جهتين : الأولى أن الزوج إذا  
فوض إلى زوجته طلاق نفسها لم يملك الرجوع عن هذا التفويض بحيث  
تنعزل الزوجة وتزول سلطتها على إيقاع الطلاق ، في حين أن الموكلي يملك  
في كل وقت الرجوع عن التوكيل وينعزل الوكيل برجوعه ويزول  
سلطانه على الأعمال التي كان قد وكله فيها ، والجهة الثانية : أن الزوج  
لو فوض إلى زوجته طلاق نفسها بصيغة مطلقة لم يقيدها بوقت عام  
أو خاص فإنها لا تملك تطليق نفسها إلا في نفس مجلس التفويض ،  
 بحيث لو انهى المجلس لم يعد لها الحق فيه ، في حين أن الموكلي لو  
كان قد وكل وكيله بصيغة مطلقة عن الزمان ب نوعيه لم يتقييد توكيلا  
 بمجلس الوكالة ، بل يكون له مباشرة ما وكل فيه بعد ذلك المجلس ،

وسيأتي ذكر ذلك قريباً حين نتحدث عن صيغة التفويض

وهو يخالف التمليل ويشبه التوكيل من ثلاثة جهات: الأولى أن التفويض مثل التوكيل، كلاهما لا يسلب صاحب الحق الأصلي حقه في التصرف؛ فالزوج الذي فوض إلى زوجته طلاق نفسها يملك بعد التفويض أن يطلقها بنفسه كما كان يملكونه قبل التفويض، ومن وكل إنساناً في بيع شيء من ممتلكاته يملك بعد التوكيل أن يبيعه بنفسه كما كان يملك ذلك قبل التوكيل، في حين أن التمليل لا يبقى بعده لصاحب الحق الأصلي حق في التصرف، فلو أن إنساناً باع داره الآخر وقبض ثمنها وأق溥ه الدار لم يُعد له بعد ذلك شيء من التصرف في الدار، ولو أن إنساناً وهب آخر شيئاً من ماله وقبضه الموهوب له لم يُعد للواهب حق في التصرف في الشيء الموهوب، وهكذا. والجهة الثانية: أن القبول في التفويض لا ينقطع بانقطاع المجلس الذي حصل فيه الإيجاب، إذا كانت الزوجة غائبة، بل يبقى لها حق القبول بعد انقضاء مجلس الإيجاب ويتم بذلك عقد التفويض؛ في حين أن عقد التمليل لا بد فيه من القبول في المجلس الذي حصل فيه الإيجاب، بحيث لو انتهى المجلس ولم يحصل القبول لم يتم عقد التمليل؛ لأن الشرط في صيغة عقد التمليل انفاق المجلس الذي يحصل فيه طرفاها، والجهة الثالثة: أن التفويض يتم من جانب الزوج وحده، ولا

يتوقف تمامه على قبول الزوجة ، في حين أن المليك لا يتم إلا بحصول إيجاب وقبول من طرف العقد ، ويترتب على هذا أن الزوج لوفوض إلى زوجته طلاق نفسها وهي حاضرة فسكت مدة ثم رجع الزوج في تفويضها لم يصح رجوعه ؛ إذ بمجرد إيجابه تم عقد التفويض ، ولو باع إنسان داره الآخر فسكت الآخر ثم رجع البائع في بيته صحيح رجوعه ؛ لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد قبول الآخر ؛ فرجوع الموجب ليس فيه إضاعة حق ثبت لغيره ، أما رجوع الزوج قبل قبول الزوجة فإنه يتضمن إضاعة حق ثبت لها

١٤٤ — صيغة التفويض وأنواعها :

قبل أن نشرع في بيان أنواع صيغة التفويض وذكر حكم كل نوع منها نزيد أن ننبهك إلى أمرين هامين :

أحدهما: أن التفويض قد يكون من الرجل لزوجته بعد تمام عقد الزواج بينهما في حال قيام زوجيتهما ، وقد يكون في أثناء عقد الزواج ، فإذا كان التفويض في أثناء عقد الزواج فإما أن يكون البادئ بإيجاب العقد على شرط التفويض هو الزوج وإما أن يكون البادئ بالإيجاب على شرط التفويض هو الزوجة ، فإن كان البادئ بإيجاب العقد على شرط التفويض هو الزوج ، كأن يقول الرجل للمرأة : تزوجني على شرط أن تكون عصمتك في يدك تطلعين

نفسك متى شئت ، فتقول المرأة : تزوجتك على هذا ؛ فإن الزواج  
يبيهما يتم بهذا العقد ، والتفويض لا يحصل به ؛ فلا تملك المرأة في هذه  
الصورة أن تطلق نفسها أصلاً ، والسر في هذا أن الطلاق حق  
خالص للزوج ، وهو إنما يثبت له بعد ثبوت الزواج ؛ فالم لم يثبت  
الزواج لا يثبت حقه في التطليق ، وإذا لم يثبت حقه في التطليق لا يملك  
أن يعطيه لغيره ، وهو إذا بدأ بالإيجاب بشرط التفويض فقد أعطى  
الزوجة حق التطليق قبل تمام عقد الزواج ؛ لأن عقد الزواج لا يتم  
إلا بالإيجاب والقبول جمياً ؛ وإذا كان الذي بدأ بالإيجاب عقد الزواج  
بشرط التفويض هو الزوجة ، كأن تقول المرأة : تزوجني على شرط  
أن تكون عصمتى بيدي أطلق نفسى متى شئت ، فيقول الرجل :  
تزوجتك على ذلك ؛ فإن عقد الزواج يبيهما يتم بذلك أيضاً ، ويزيد  
على هذا أنه يصح تفويض الرجل زوجته في طلاق نفسها ؛ فتملك  
المراة تطليق نفسها متى شاءت ؛ وذلك لأن التفويض حصل منه بعد  
قبوله الزواج المترتب على إيجابها ، نعني أن التفويض حصل بعد تمام  
عقد الزواج ، وبعد أن ثبت للرجل حق التطليق ، بخلاف الحالة  
الأولى التي حصل التفويض منه فيها قبل تمام عقد الزواج وقبل أن  
يملك حق التطليق  
والامر الثاني : أنه كما انقسم الطلاق إلى صريح وكناية ينقسم

التفويض إلى صريح وكناية أيضاً؛ فالصريح أن يملّكها تطليق نفسها بلفظ لا يحتمل إلا الطلاق، وذلك كأن يقول لها: ملكتك أن تطلق نفسك متى شئت، والكناية أن يملّكها ذلك بلفظ يحتمل الطلاق وغيره، وذلك كأن يقول لها: جعلت أمرك بيديك، أو يقول لها: لك أن تختارى نفسك، فإذا فرض إليها التطليق بلفظ صريح لم يحتاج إلى نية ولم يصدق في ادعائه أنه ما أراد بالعبارة أن يملّكها تطليق نفسها، وإذا فرض إليها بلفظ كنائي احتاج حمله على تفويض الطلاق إلى نية ويصدق إذا أدعى أنه ما أراد تفويض طلاق نفسها إليها، وأيّاً ما كان فإن المرأة لو طلقت نفسها بعد ما فرض الزوج إليها تطليق نفسها فإن طلاقها نفسها يكون بمنزلة طلاقه إياها: نعني أنه يكون رجعياً في كل موضع لو طلقها هو فيه كان طلاقه رجعياً، ويكون باهتاً في كل موضع لو طلقها هو فيه يكون طلاقه باهتاً؛ فإذا طلقت نفسها أولى الطلاقات أو ثانية وهي مدخول بها حقيقة كان طلاقها رجعياً. ولو طلقت نفسها وهي غير مدخول بها حقيقة يكون طلاقها باهتاً، فهي تملك بتفويض زوجها إليها نفس ما كان يملّكه زوجها؛ لأنها إنما تستمد هذه السلطة منه

ثم إن صيغة التفويض على ثلاثة أنواع: لأنها إنما أن تقرن بما يدل على التعميم، وإنما أن تقرن بما يدل على التخصيص، وإنما لا (٢٥ - الاحوال الشخصية)

تفترن بشيء يدل على التعميم ولا بشيء يدل على التخصيص بل تكون مطلقة ، ولكل واحد من هذه الأنواع حكم يخصه ، وستتكلم عليها بيايجاز :

فإن كانت عبارة التفويض مقتربة بما يدل على التعميم ، كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق نفسك متى شئت ، أو كلما شئت ؛ فإن للزوجة بحكم هذه الصيغة أن تخatar نفسها متى شاءت وفي أي وقت أرادت ، سواء كانت حاضرة حين تفويض الزوج لها أم كانت غائبة ؛ وذلك لأنها ملكها هذا الحق تمليكاً عاماً فتملكه كما ملكه لها

وإن كانت عبارة التفويض مقتربة بما يدل على التخصيص بوقت دون وقت أو بحالة دون حالة ، كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق نفسك في أثناء شهر ، أو يقول لها : قد جعلت لك أن تطلق نفسك إذا سافرت ، ففي هذه الصورة تملك الزوجة أن تطلق نفسها في الوقت الذي حدده لها ، بحيث لو انقضى الوقت ولم تطلق نفسها فزوجيتها باقية ولا تملك بعده تطليق نفسها ، وكذلك تملك تطليق نفسها في الحالة التي حددتها لها دون غيرها ، بحيث لو طلقت نفسها في حالة أخرى لم يقع طلاقها ، ولو كانت الزوجة غائبة عن مجلس التفويض الموقت أو بوقت أو المخصص بحالة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد انتهاء الموقف أو إنهاء الحالة لم تعد تملك تطليق نفسها ؛ لأن مالك الحق إنما ملكها إياها

على وجه خاص فلا تملك هذا الحق على ما يخالف الوجه الذي ملكتها  
إياه عليه

وإن كانت عبارة التفويض مطلقة لم تقتربن بما يدل على التعميم ولا  
بما يدل على التخصيص ، وذلك كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق  
نفسك ، ولا يزيد على ذلك شيئاً ؛ فإن الزوجة تملك تطليق نفسها في  
مجلس التفويض نفسه إن كانت حاضرة فيه وفي مجلس علمها بالتفويض  
إن كانت غائبة عن مجلس التفويض ، بحيث لو سكتت عن تطليق  
نفسها حتى انقضى المجلس الذي حصل التفويض فيه وهي حاضرة لم يعد لها  
الحق في تطليق نفسها إلا بتفويض آخر ، ولو انقضى المجلس الذي  
علمت فيه بتفويض زوجها طلاق نفسها لها ولم تطلق نفسها لم يعد لها  
الحق في تطليق نفسها ؛ لأن إطلاق هذه الصيغة جعلها قاصرة عن أن  
تعطى لها الحق عاماً ، وتخصيص الحق بوقت دون وقت بغير قرينة مما  
لا يجوز ؛ فكان لا بد من الفور ، ولما كان المجلس الواحد يبقى معه  
الحكم في كثير من المسائل جعل الحد الفاصل هو انقضاء المجلس .

١٤٥ - الأحوال التي يفرق فيها القاضي بين الزوجين :

قد هدَّت الشريعة الإسلامية في سلطان قضاتها ؛ فجعلت لهم حق  
التفريق بين الرجل وزوجته ، وإنما يثبت للقضاء الحق في هذا التفريق  
إذا كان فيه المحافظة على حق أمرت الشريعة نفسها بالمحافظة عليه ،

وهذا الحق الذي أمرت الشريعة بالمحافظة عليه إما أن يكون من حقوق الشريعة نفسها وإما أن يكون من حقوق أحد الزوجين — إما الزوج وإما الزوجة — أو غيرهما

فأما تفريق القاضى بينهما لحق من حقوق الشريعة فإنه لا يتوقف دائمًا على طلب أحد الزوجين ، بل يكفى أن يجيء إلى القاضى واحد من آحاد الناس يدعى أن فلانا يعاشر فلانة معاشرة الأزواج بغير مسوغ شرعى ، كأن يكون عقد الزواج الذى تم بينهما غير مستكمل لشروط الصحة التى يجب أن يستكملاها عقد الزواج المشروع مثل أن تكون المرأة أخت الرجل من الرضاع ، ومثل أن تكون المرأة في وقت العقد عليها معتمدة من طلاق رجل آخر ، وكأن يكون أحد الزوجين قد ارتد عن الإسلام والعياذ بالله بعد تزوجهما وકأن يثبت أن امرأة مشركة قد أبى الدخول في الإسلام أو في دين كتابي آخر بعد أن أسلم زوجها ، ومتى ثبت شيء من ذلك أمام القاضى بإحدى طرق الإثباتات الشرعية وأمر الزوجين بالافتراق من تلقاء أنفسهما فلم يتفرققا فإنه يُفرّق بينهما . وقد تقدم لنا تفصيل القول في ذلك ذلك وبيان الموضع الذى يكون فيه كل واحد مما أشرنا إليه .

وأما التفريق لحق من حقوق أحد الزوجين فقد يكون صاحب

هذا الحق هو الزوج كا في اختياره نفسه بعد البلوغ وقد كان ولد زوجه من قبله ، وقد قدمنا ذكر ذلك أيضا وبينما الشروط التي يجب توافرها فيه ، وقد يكون صاحب هذا الحق هو الزوجة كا في اختيارها نفسها بعد البلوغ أيضاً ، وكما فيها لوزوجها ولها بأقل من مهر المثل ، وتقديم ذكر ذلك وبيان ما يشترط فيه ، وقد يكون صاحب هذا الحق هو ول الزوجة كا فيها لوزوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها بدون مهر أمثلها ولم يرض الولي ولم يرض الزوج بأن يكمل لها مهر أمثلها ؛ وتفريق القاضي بين الزوجين لواحد من هذه الحقوق لا يكون إلا بعد أن يتقدم إليه صاحب الحق طالباً هذا التفريق .

\* وهذا التفصيل الذي بينناه مذهب أبي حنيفة وأصحابه وجماعة من علماء هذه الشريعة : وثمة مواضع أخرى يظهر فيها حق المرأة في طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وهذه الموضع لا يقرها مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وتقربها مذاهب جماعة آخرين من علماء الشريعة ، وقد دعت الحالة الاجتماعية في هذا العصر المشرع المصري إلى اقتباس هذه الموضع من مذاهب مختلفة ؛ فنص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على موضوعين ، وهما تطليق القاضي الزوجة على زوجها لعدم إتفاقه عليها ، وتطليقها عليه للعيب ، ونص في

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ثلاثة مواضع أخرى ، وهي تطبيق القاضى الزوجة على زوجها لأنه يضارها ، وتطبقيها لغيبة الزوج بلا عذر ، وتطبقيها لحبس الزوج ، وستتكلم على كل واحد من هذه المواضع كلمة موجزة .

#### ١٤٦ — تطبيق القاضى لعدم إتفاق الزوج :

قد عرفت بما فصلناه لك من قبل أن نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها ، وأنها لا تسقط عنه بحال من الأحوال إلا أن تخرب عن طاعته وتأبى القيام بما يجب عليها نحوه ، وأنها مادامت توتدى له واجباته حسبما أوجبتها الشريعة فهى مستحقة للنفقة بجميع أنواعها ، سواء كان زوجها غنياً أم كان فقيراً ؛ لأنها إنما استحقة هذه النفقة في مقابل حق زوجها في اختيارها لمصلحة نفسه ، وهذا الحق ثابت له في حال فقره وحال غناه على السواء ؛ فلا يسقط ما يقابلها ولا فرق بين أن يكون الزوج قد احتبس زوجته فعلاً : بأن نقلها إلى داره ، وأن يكون لم يكتسبها فعلاً إذا كانت بحيث لا تتمكن عنه ومتى طلبها إلى داره أجابته . وعلمت أن الزوج إذا كان يقوم بنفقات زوجته على الوجه المشروع من تلقاء نفسه لم يكن لأحد سلطان عليه ، وأنه إذا امتنع عن القيام بذلك ولم تكن له مائدة مدودة تستطيع زوجته أن تأخذ منها ما تحتاجه فرض القاضى — بعد طلب

الزوجة — النفقة في ماله ، وأمره بإدانتها إليها ، وإذا امتنع — مع يساره — حبسه القاضي حتى يوديها إليها ، كل ذلك مما لا يختلف في

جملته أحد من علماء هذه الشريعة

ويقى شيء يختلف العلماء في حكمه ، وهو ما إذا أفسر الزوج بنتفقة زوجته فلم يكن لديه مال يستطيع القاضي أن يأمر بالتنفيذ بالنفقة فيه ، أو امتنع عن الإنفاق على زوجته بعد مأمره بإدانتها إليها ، وأصر على ذلك الامتناع ، ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه فيه .

فأما مذهب أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة فإنه لا سبيل إلى تطليق الزوجة إلا من طريق زوجها : إما بأن يطلقها بنفسه ، وإما بأن يوكل غيره في تطليقها ، وإما بأن يفوض إليها تطليق نفسها ، ولذلك يحافظوا على حقوق الزوجة قالوا : يأمر القاضي الزوجة باستدانته نفقتها وتصير ديناً على زوجها يوديه عند يساره <sup>(١)</sup> ، فإن شكت الزوجة من أنها لا تجد من تدان منه أمر من تلزم نفقتها — على فرض عدم وجود الزوج — بأن يعطيها مفروض نفقتها ديناً له على زوجها ، فإذا امتنع عن إدانتها حبسه القاضي لذلك حتى يعطيها نفقتها ، واستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : ( وإن

(١) ونقل بعض العلماء عن الحنفية أن يد الزوج المهر بالنفقة ترتفع عن زوجته ، ونترك لها الحرية في الخروج لاكتساب ماتحتاجه (ميزان : ٢ - ١٥٩)

كان ذو عشرة فنِّيظرة إلى عَيْسَرَةٍ )<sup>(١)</sup> فإنَّ هذه الآية السكرمة أوجبت لِإِنْظَارِ المُعْسَرِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ لِهِ الْيَسَارُ ، وَمِنْ الْمُعْسَرِينَ الْأَزْوَاجُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نَفْقَةً لِزَوْجَتِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ التَّطْلِيقُ عَلَيْهِ جَائزًا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَبَيِّنَتْهُ الْآيَةُ .

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ<sup>(٢)</sup> فَعِنْهُمْ أَنَّ الْزَوْجَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَايَةً عَنْ بَلْدِ الْزَوْجَةِ ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعْسَرًا حَقْيَقَةً بِنَفْقَةِ زَوْجِهِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُمْتَنِعًا عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا مَعَ يَسَارِهِ وَإِذَا كَانَ مُمْتَنِعًا عَنِ الْإِنْفَاقِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ بِيَدِ الْزَوْجَةِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَالَهُ غَايَةً بِمَسَافَةِ قَصْرٍ أَوْ أَقْلَى مِنْهَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْزَوْجَ مُعْسَرًا حَقْيَقَةً بِنَفْقَةِ زَوْجِهِ فَإِمَّا أَنْ تَرْضَى الْزَوْجَةُ بِالْبَقَاءِ مَعَهُ عَلَى إِعْسَارِهِ ، وَإِمَّا لَا ، فَإِنْ رَضِيتِ الْزَوْجَةُ بِالْبَقَاءِ مَعَهُ عَلَى إِعْسَارِهِ فَلَا سَبِيلٌ لِأَحَدٍ أَنْ يُخْبِرَهَا عَلَى مَفَارِقَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَرْضِ الْبَقَاءَ مَعَهُ فَلَهَا أَنْ تَطْلَبَ إِلَى الْقَاضِي أَنْ يَفْسَخَ زَوْجَهُمَا ، سَوَاءً أَكَانَ عَدْمُ رِضَاهُمَا قد حَصَلَ أَبْتِدَاءً عَلَى مَعْنَى أَنَّهَا مِنْذَ ظَهَرَ إِعْسَارِهِ طَالَبَتِ بِفَسَخِ الزَّوْجَ أَمْ كَانَ قد حَصَلَ اِنْتِهَاءً بِأَنْ صَبَرَتْ أَوْلَى الْأَمْرِ ثُمَّ بَدَأَهَا أَنْ تَطْلَبَ الْفَسَخَ ، وَلَا فَرْقٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بَيْنَ حُضُورِ الْزَوْجِ وَغَيْبِهِ بِشَرْطِ أَنْ تَشَهِّدْ بِيَنْتَهَةٍ بِأَنَّهُ مُعْسَرٌ فِي وَقْتِ مَطَالِبِهِمَا بِالْفَسَخِ ؛ وَإِنْ كَانَ الْزَوْجَ

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(٢) انظر نهاية المحتاج للرملي (٦ - ٢٦٠).

موسراً ولكتنه ممتنع عن الإنفاق عليها فإن كان يساره بمال حاضر معه في بلده أو بمال غائب منه على مسافة دون مسافة القصر فن علماً بهم من ذهب إلى أن الزوجة لا تملك في هذه الحالة طلب الفسخ ، وهذا هو الراجح عندهم ، ومن علماً بهم من ذهب إل أن لها طلب الفسخ حينئذ لحصول الضرر ، وإن كان يساره بمال له على مسافة قصر أو أكثر فإن لها - مع ذلك - طلب الفسخ ولا تكفل الانتظار حتى يأتيه ماله

ومذهب المالكية أن عدم إنفاق الزوج على زوجته إما أن يكون بسبب إعساره وهو حاضر معها في بلدها وإما أن يكون بسبب غيبته عنها ؛ فإن كان عدم إنفاقه بسبب إعساره وهو حاضر معها كان لها أن تطلب إلى القاضي أن يطلقها منه ، وإن كان عدم إنفاقه على زوجته بسبب غيابه عنها فإما أن يكون له ببلدها مال ظاهر يمكن أن تأخذ منه نفقتها وإما لا ، فإن كان له ببلدها مال يمكنها أن تأخذ منه نفقتها فرض لها القاضي النفقة في ماله ، وإن لم يكن له ببلدها مال ظاهر يمكنها أن تأخذ منه نفقتها وطلبت التطليق منه طلق القاضي عليه

وقد كان عمل المحاكم الشرعية المصرية إلى ما قبل ( ١٢ يوليه من ١٩٢٠ ) بمذهب أبي حنيفة الذي قدمنا ذكره ، وفي الثاني عشر من شهر يوليه ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فنص على أنه

«إذا أسر الزوج عن الإنفاق على زوجته؛ فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى في الحال، وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً، وإن ثبته أمehr مدة لا تزيد على شهرين، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك»<sup>(١)</sup> كما نص هذا القانون على أن «تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة؛ فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة»<sup>(٢)</sup> وهذا الذى أخذه المشرع المصرى في هذا القانون موافق لنصوص المالكية، وعلى أقوالهم اعتمد في هذا التشريع، ولا توافق مذهب الشافعية إلا في الفكرة العامة؛ لأن التفريق بسبب إسرار الزوج فسخ عند الشافعية وبعد؛ فقد صار العمل في محاكم مصر الشرعية بعد صدور هذا القانون على ما يأتى:

(١) إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه بنفقة زوجته وامتنع الزوج عن الإنفاق عليها فلها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها النفقة في ماله ويأمره بادائها إليها، فإن أدتها إليها فيما، وإن لم يؤدها نفذت عليه جبراً يأخذى طرق التنفيذ، وايس لها أن تطلب

(١) هذا نص المادة الرابعة من القانون المذكور

(٢) هذا نص المادة السادسة من القانون المذكور

الطلاق منه حينئذ؛ لأن غرضها - وهو الحصول على نفقةها منه -  
يتحقق لها بالتنفيذ فيها ظهر من ماله ، وهذا الحكم يوافق مذاهب  
علماء الشرعية جميعاً

(٢) إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، وادعى أنه موسر ، وأصرت  
أصر على عدم الإنفاق ، وطلبت زوجته من القاضى أن يطلقها منه  
وأصرت على ذلك ، طلقها القاضى منه في الحال ، وهذا الحكم لا يوافق  
مذهب الحنفية أصلاً ، وهو ظاهر ، ولا يوافق مذهب الشافعية؛ لأن  
النفرير بسبب الإعسار فسخ في مذهبهم ، ولأن الراجح من مذهبهم  
أنه لا فسخ مع يسار الزوج ولو امتنع عن الإنفاق

(٣) إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، ولم يدع يساراً ولا إعساراً ،  
وأصر مع ذلك على عدم الإنفاق ، وطلبت زوجته من القاضى أن  
يطلقها منه ، وأصرت على ذلك ، طلقها القاضى عليه في الحال ، وهذا  
الحكم لا يوافق مذهب الحنفية ، وهو ظاهر ، ولا يوافق مذهب الشافعية  
لأن تفريق القاضى بين الزوجين بسبب الإعسار فسخ عندهم ، ولأنه  
لا فسخ عندهم بداعي من جهل حاله يساراً وإعسراً

(٤) إذا لم يكن للزوج مال حاضر ، وادعى أنه معسر عاجز عن  
الإنفاق عليها ، ولم يثبت هذه الدعوى؛ وطلبت زوجته من القاضى  
أن يطلقها منه ، وأصرت على ذلك ، طلقها القاضى في الحال ، وهذا

الحكم مثل الحكم السابق فيما ذكرنا من النسبة إلى علماء الشريعة

(٥) إذا لم يكن الزوج مال ظاهر ، وادعى أنه معسر عاجز عن الإنفاق ، وأثبتت ذلك ، فإن القاضى يمهل مدة لا تزيد على شهر ، فإن أنفق في أثناء هذه المدة لم يطلق عليه ، وإن لم ينفق عليها في أثناء هذه المدة طلقها منه ، وهذا الحكم يوافق مذهب الشافعية إلا في اعتبار التفريق بينهما طلاقا

#### ١٤٧ - تطبيق القاضى بسبب العيب :

اتفق علماء هذه الشريعة على أن سلام الزوج من بعض العيوب شرط أساسى للزوم الزواج للمرأة <sup>(١)</sup> ، على معنى أنه إذا ثبت لها وجود عيب منها فيه كان لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضى تطلب التفريق بينها وبينه ، وقد اختلفوا في تحديد هذه العيوب ف منهم من حدد عيوبا معينة جعل كل واحد منها سبباً في إعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق ، ومنهم من جعل هذه العيوب ضابطة عامة يمكن تطبيقها على كثير من العيوب المعروفة إلى الآن كما يمكن تطبيقها على ما تستجد معرفته من العيوب بتقديم الزمان ، ونحن نذكر لك في هذه الكلمة موجز مذاهب العلماء في هذا الموضوع ، ثم نبين لك ما كان عليه العمل في محكם مصر الشرعية وما صار العمل

(١) لم تجعل الشريعة الإبراهيمية للزوجة الحق في طلب الافتراق من زوجها ، وهو ما كانت عيوب زوجها ، سواء كانت عيوبه راجعة إلى الخلق أم كانت راجعة إلى الحال

عليه بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٠

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحهما الله إلى أن العيوب التي يجب - للزوم عقد الزواج للمرأة - أن يكون الرجل خاليا منها خمسة عيوب، وهي : الجب ، والعنة ، والخصاء ، والتأخيد ، والختونة ؛ أما الجب فهو أن يكون الرجل مقطوع أعضاء التناسل ، وأما العنة فهي أن يكون الرجل غير مستطيع أن يصل إلى امرأته بسبب ما ، وأما الخصاء فهو أن يكون الرجل منزوعخصائص الرجال ، وأما التأخيد فهو حبس الساحرات أزواجاً هن عن غيرهن من النساء ؛ فلو وجدت المرأة زوجها متصفًا بإحدى هذه الصفات ، ولم تكن عالمة بحاله قبل العقد ، كانت بال الخيار بين أن تبقى معه وأن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة منه تطليقها عليه ، فإن اختارت البقاء معه على ما به من عيب لم يكن لأحد أن يجبرها على فراقه ، لا ولها ولا غيره ؛ لأن ضرر هذه العيوب إنما يلحقها هي وحدها

وذهب الشافعى <sup>(١)</sup> وأحمد رحهما الله إلى أن العيوب التي يجوز للمرأة أن تطلب فسخ الزواج بكل واحد منها خمسة عيوب ، وهي : الجب ، والعنة ، والجنون ، سواء أطبق الجنون أم تقطع ، وسواء أقبل العلاج أم لم يقبله ، والخبل والصرع ضربان من الجنون ،

(١) انظر المذهب للشيرازى ( ٢ - ٥٠ ) ونهاية المحتاج للرملى ( ٥ - ٢٢٥ ) وشرح المحتاج للحل ( ٢ - ٦٧ )

والحذام ، وهو علة يحمر منها العضو الذى تنزل به ثم يسود ثم يتقطع ثم ينثار ، والبرص ، وهو بياض فى الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم ؛ فإذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا من هذه العيوب كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضى تطلب منه فسخ الزواج . فإن رضيت الإقامة معه على ما به من العيب ، فإن كان العيب هو الجب أو العناء لم يكن لأحد أن يخبرها على فراقه ، وإن كان العيب واحداً من الثلاثة الأخرى كان لوليهما العاشر أن يطلب فسخ زواجهما إذا كان أحد هذه العيوب مقارناً لعقد الزواج ، فإن طرأ بعد العقد لم يكن لوليهما أن يطلب فسخ الزواج ، ونصوص مذهبهم صريحة في أنه لا خيار للزوجة بعيوب من العيوب سوى هذه العيوب الخمسة التي ذكرنا ، ولا فرق عندهم بين أن يكون العيب موجوداً بالرجل قبل العقد وأن يحصل له بعد العقد ، ويُشترط عندهم في الفسخ بسبب العيب شرطان : أحدهما : الفور ، وذلك بأن تطلب الزوجة إلى القاضى فسخ الزواج من فور حصول العيب ، أو من فور علمها به ، أو من فور ثبوته .

والشرط الثاني : أن يكون الفسخ على يد القاضى ؛ فلا تسقط هى وحدها ، ولا مع الزوج ، بالفسخ وذهب مالك إلى مثل ما ذهب إليه الشافعى وأحمد في تحديد

العيوب ، غير أنه يرى أن التفريق بالعيب طلاق لافسخ

وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن العيوب الخمسة التي ذكرها الشافعى تُعطى المرأة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وعلل ذلك بأن كل واحد منها يتعدى معه على الزوجة أن تصل إلى حقها لمعنى في الزوج فوجب أن تعطيها الخيار دفعاً للضرر عنها لأنه لا طريق لها إلى الخلاص من الزوج إلا بذلك<sup>(٢)</sup> ، وهذا التعليل الذي سمعته يفيد أن كل عيب تعتذر معه على الزوجة أن تصل إلى حقها — وهو الاستمتاع بالزوج — لمعنى فيه فإنه يعطيها الخيار في أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها ، لاجرم نسبوا إلى محمد رحمة الله القول بإعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق بكل عيب مستحكم لا يمكن البرء منه .

وقد كان العمل في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة وأبي يوسف الذي قدمنا ذكره إلى أن صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع المصرى بمذهب محمد بن الحسن الشيدانى فنص على أن « الزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج

---

(١) انظر فتح الدير والعنابة بهامش (٢ - ٢٦٨)

قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيوب أو حدث العيوب بعد العقد ورضخت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق ،<sup>(١)</sup> كما نص على أن « الفرقة بالعيوب طلاقٌ باطن » ،<sup>(٢)</sup> وعلى أنه « يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها »<sup>(٣)</sup> وقد صار العمل الآن بعد صدور هذا القانون على ما يأتي :

(١) عيوب الزوج التي يسوغ المزوجة أن تطلب بسببيها التفريق بينها وبين زوجها غير مخصوصة ، ولكن المدار في كل واحد منها على أن يكون عيباً مستحكل لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا تستطيع الزوجة أن تعيش معه إلا بضرر ، وهذا يطابق مذهب محمد بن الحسن الشيباني بعد النأويل فيه بما ذكرنا عند تقرير مذهبه .

(٢) يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيوب نفسه ، وفي معرفة ما إذا كان هذا العيوب قد تحققت فيه الأوصاف إلى حددها نص القانون الذي ذكرناه ، فإذا قرر الأطباء انطباق هذه الأوصاف على العيوب القائم بالزوج علمنا أن الزوجة مسوغاً شرعاً

(١) هذا نص المادة التاسعة من القانون المذكور

(٢) المادة العاشرة منه

(٣) المادة الخامسة عشرة منه

### طلب التطليق منه

(٣) إذا أدعت الزوجة أن زوجها محبوب وطلبت تطليقها منه، واستكملت دعواها الشروط المعتبرة، وثبتت أنه محبوب حقيقة؛ طلقها القاضى عليه في الحال ولم يُنظره: لأن الجب أمر حسى تمكّن معرفته في الحال، وليس ثمة فائدة تُرجى من انتظاره، وهذا حكم يوافق مذهب جميع علماء الحنفية، ومثل ذلك لو كانت تدعى أنه أبرص أو مجنون، وحكمه يوافق ما ذهب إليه محمد بن الحسن رحمه الله.

(٤) إذا أدعت الزوجة أن زوجها عنين أو خصي وطلبت تطليقها منه لأنه لم يصل إليها بسبب عنته: فإن أقر الزوج بأنه لم يصل إليها لم يطلق عليه القاضى في الحال، بل يُنظره سنة قرية تامة ليتبين له بمرور الفصول الأربع المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيوب مستحکم وهو العنة، وابتدأ السنة التي تتحسب مدة انتظار يكون من يوم الخصومة بينماما إذا كان الزوج صحيحاً خالياً من الموانع الشرعية والحسية التي تمنعه من المباشرة فإن كان مريضاً أو به مانع حسى أو شرعى كان ابتداء السنة من يوم بُرْهه وزوال المانع، ولا تتحسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه، فإذا انقضت السنة كلها ورجعت الزوجة إلى القاضى طالبة التطليق طلقها منه، وإن أنكر الزوج دعواها وادعى (٢٦ - الاحوال الشخصية)

أنه وصل إليها فإذاً أن يكون قد تزوجها ثانياً وإنما أن يكون قد تزوجها بكرأً؛ فإن كان قد تزوجها ثانياً فالقول حيئذ قوله يمينه، فإن حلف أنه وصل إليها بطلت دعواها، وإن نكل عن المبين اعتبر نكولاً تصديقاً لها فيمهل سنة قرية تامة على النحو الذي بيناه، وإن كان قد تزوجها بكرأً بعث القاضى أمرأتين يشق بهما ليعرفا حالها فإن قالا «هي الآن ثيب» فالقول حيئذ قول الزوج يمينه أنه باشرها وأن زوال بكارتها بال مباشرة، وذلك لأن الظاهر بشهد له، والقول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه، وإن قالا «هي الآن بكر على ما كانت» أمهله القاضى سنة تامة على ما بيناه، فإذا انقضت السنة كلها وعادت الزوجة إلى القاضى مصراً على طلب التطليق منه لأنه لم يصل إليها طوال السنة بعث القاضى أمرأتين يشق بهما، فإن قالا «هي الآن ثيب» كان القول للزوج يمينه؛ لأنه لما ثبت لنا زوال بكارتها بشهادة المرأتين علمنا أنها كاذبة في أنه لم يصل إليها طوال السنة، وإن قالا «هي بكر على ما كانت قبل الإمهال» طلق عليه القاضى، وهذا التفصيل مذهب عامة علماء الحنفية<sup>(١)</sup>، ووجه الحكمة فيه أن العنة عيب يحار فيه أهل الخبرة من الأطباء، وليس لهم فيه رأى قاطع يسكن معه الجزم بأن الشفاء منه غير ممكن

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩١٨ بولاق) وفتح القدير (٢٦٥ - ٣)

أو ميسور ؛ ورَبَّ رجل لا يصل إلى امرأته في الصيف ويصل إليها في الشتاء أو في الربيع أو في الخريف ، ونحو ذلك ، فلما كان الأمر بهذه المنزلة أتجلناه سنة كاملة لتر عليه الفصول الأربع كالها ، حتى إذا مرت عليه ولم يصل إليها علينا أن مرضه مستحكم لا يمكن البرء منه ، وأنه ليس عارضاً سريعاً الزوال ، بخلاف الجب فإنه كما قدمنا أمر حسْنٍ تُمْكِن معرفته والإلهال معه لفائدة فيه

(٥) الفرقة التي تحدث بسبب العيب تكون طلاقاً بائنا ؛ لأن المقصود بهذا التفريق - وهو دفع الظلم عن الزوجة - لا يحصل إلا بالبيونة ؛ إذ لو كان طلاقاً رجعياً لأمكن للزوج أن يرجعها بغير رضاها فيعود الظلم الذي فررنا منه ، وهذا الحكم هو مذهب الحنفية ، ووافقهم عليه مالك وسفيان الثوري

#### ١٤٨ - تطبيق القاضي بسبب الضرر :

قد عرفت فيما مضى <sup>(١)</sup> أن من واجب كل واحدٍ من الزوجين قبل الآخر أن يُحسن معاشرته ويخلص له في سره وعلانيته لمن <sup>(٢)</sup> حياتهما وتستتب لهما أسباب العشرة بالمعروف ، وعرفت أيضاً أن المرأة لو أساءت إلى زوجها كان له أن يؤذبها ليردها عن هذه

(١) انظر (ص ١٥٨ من هذا الكتاب)

(٢) انظر (ص ١٥٠)

## الإساءة بما أعطته الشريعة من ولاية تأدinya

ومهما يكن من شيء فإن علماء الشريعة الإسلامية يجمعون على أنه لا يجوز للرجل أن يضرب زوجته ضرباً مبرحاً، ولا أن يتحيف حقوقها التي جعلتها لها الشريعة: من النفقة، والقسم، وحسن المعاملة، وأنه إن فعل شيئاً من ذلك فهو ظالم، ولكنهم اختلفوا فيها لو ظلمها وجار عليها: هل يجوز لها أن تطلب إلى القاضي أن يطلقها منه؟ وسنذكر لك آراء علماء هذه الشريعة، ثم نبين ما كان عليه العمل في مصر الشرعية وما صار العمل عليه الآن

مذهب الحنفية أن المرأة التي يجور عليها زوجها في القسم مثلاً أو يؤذها بالضرب ونحوه لا تملك المطالبة بالتفريق بينها وبينه، ولكنها تملك أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه وتعزيره، وأن على القاضي أن ينهى أول مرة ويأمره بالعدل وحسن العشرة ويعقه، فإن عاد عزره بما يراه رادعاً له، ولكنه لا يحبسه إذا كانت الشكوى من الجور في القسم<sup>(١)</sup>

ومذهب الشافعية أن سوء حال الزوجين إما أن يكون راجعاً إلى نشوء المرأة وإما أن يكون راجعاً إلى إزيداء الرجل لها وإنما أن يكون راجعاً إلى إساءة كل منهما الآخر؛ فإن كان مرجه إلى

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٦١٨ بولاق)

نشوز المرأة فإن للرجل ولاية تأديبها بمراتبها الثلاث كما في مذهب الحنفية ، وإن كان راجعا إلى إساءة الرجل لها وإيذتها بضرب أو غيره ، بلا سبب منها ، رفعت أمرها إلى القاضى ، فإذا ثبت ذلك عنده ماه ولا يعزره أول مرة ، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره عزّره بما يليق به ، وإن كان راجعا إلى إساءة كل واحد منها للآخر بأن أدعى الزوج أنها لاتطيعه ولا تقوم له بواجباته وادعى الزوجة أنه يؤذياها وجَبَ على القاضى أولاً أن يتعرف حالها بخبر ثقة يعرف حالها بجوار أو غيره ، فإذا تبين له أن أحدهما ظالم منعه من ظلمه ولو بتغzier يليق به ؛ فإن اشتد الشقاق بينهما وجب عليه أن يبعث حكمين ليصلحا شقاق بينهما ، ويجب أن تتوفر في الحكمين أربعة شروط ، وهى : الإسلام ، والحرمة ، والعدالة ، والمعروفة بما يقصد منها ، ويسئل أن يكون الحكمان رجُلين ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والثاني من أهل الزوجة ، وأختلف قولهم فيما يملكانه الحكمان ؛ فعندهم قول بأنهما لا يملكان إلا الصلح بينهما بما يريانه ، وهذا مبني على أن الحكمين وكيلان ، نعم إن وكل الزوج حكمه في الطلاق ملك الطلاق بالتوكيل لا بالتحكيم ، وإن وكلت الزوجة حكمها في بذل مال ملكه بالتوكيل أيضا ، والقول الآخر أن للحكمين أن يفعلا ما يريانه من الصلح بينهما والتفريق بينهما بعوض أو بغير

عوض ، وهذا مبني على أن الحكمين والبيان ، والدليل على القول الثاني أن الله تعالى سماهما حكمين ، وذلك في قوله سبحانه : ( وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُمَا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلَهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يَوْفَقِ اللَّهُ بِيَنْهُمَا )<sup>(١)</sup> وروى أن عليا رضي الله تعالى عنه أراد أن يبعث رجلين فقال لها : أتريان ما عاييك؟ عليكما إن رأيتها أن تجتمعوا وإن رأيتها أن تفرقوا فرقها ، فقال الرجل : أما هذا فلا ، فقال على : كذبت ، لا والله لا تبرح حتى ترضي بكتاب الله لك وعليك ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعلى<sup>(٢)</sup>

ومذهب المالكية<sup>(١)</sup> أن الزوج إذا كان يضار زوجته بالضرب ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، وكان لها أن تطلب من القاضي تأدبه وزجره لوقف أذاه عنها ، كما أن لها أن تطلب التطليق منه ؛ فإن طلبت من القاضي كفها عنها وعَظَهُ أول الأمر فبین له ما يجب على الزوج من حسن عشرة زوجته وما عسى أن يترب على سوء العشرة من تفرق الشمل وضياع الولد إن كان ، فإن أَجَدَتِ الموعضة فيها ، وإن جاءته ثانية

(١) سورة النساء ، الآية ٣٥

(٢) انظر مذهب الشيرازي ( ٢ - ٧٤ ) ونهاية الرمل ( ٦ - ٤٤ ) وشرح المخل ( ٢ - ٩٠ ) وحاشية الباجوري ( ٢ - ٢١٦ )

(٣) انظر شرح الخرشى ( ٤ - ٧ وما بعدهما )

تُخبره أنه لم يَنْتَهِ ضرَبَه ، فإن استمر الإشكالُ بينهما بعث حَكَمَيْنَ ؛  
ويجب على الحَكَمَيْنَ أَن يَسْعِيَا في إصلاح ذات بينهما وتأليف  
قلبيهما على المودة وحسن المعاشرة ، فإن تعذر عليهما ذلك نَظَارَا  
فييمن تجنيء الإساءةُ من جهةٍ إلى صاحبه ؛ فإن كانت الإساءة تأني من  
قبل الزوج طلقاً الزوجة عليه بغير عوضٍ ، وإن كانت الإساءة تأني  
من قبل الزوجة كان لها أحد أمرَيْنِ  
الأول : أن يأْتِيَنا الزوج عليها ، بمعنى أنهما يجعلانه أميناً عليها  
بالعدل وحسن العشرة .

والثاني : أن يفرقا بينهما بـ عوض يأخذانه منها ، ويجوز أن يكون  
هذا العوض أقل من صداقها الذي أخذته كما يجوز أن يكون مساوياً  
لصداقها وأن يكون أكثر منه  
وإن وجداً أن كل واحداً منهما يشارك الآخر في الإساءة  
إلى صاحبه ؛ فإن استطاعاً أن يعلمَا أَيْمَما أَشَدَّ إِسَاعَةً إِلَى صاحبِه كَانَ  
أشدَّهُمَا إِسَاعَةً كَأَنَّهُ الْمَسِيءُ وحده ، وإن لم يَكُنْهُمَا مُعْرَفَةً أَيْمَما أَشَدَّ  
إِسَاعَةً أو عَرَفَاً أَن إِسَاعَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا إِلَى صاحبِه مُشَلٌّ إِسَاعَةً  
صاحبِه إِلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ رأِيَانِهِ : أَوْلَاهُمَا : أَن عَلَى الْحَكَمَيْنَ أَن يطْلُقَا  
الزوجة بغير عوض ، وثانيهما : أَن عَلَيْهِمَا أَن يطْلُقَاهَا بـ عوض ، وجري  
على هذا الرأي الثاني أَكْثَرُ عَلَامَيْهِمْ

ويشترط في الحكيمين عندهم أربعة شروط، وهي: الذكورة، والعدالة، والرشد، والعلم بما هما بسبيله، فلا يجوز تحكيم النساء ولا الصبيان ولا العبيد ولا المجنانين ولا الكفار ولا الفسقة ولا السفهاء ولا من لا علم عندهم بأحكام النشوذ والصلاح، ثم إن وجد حكماً من أهل الزوجين وأمكن تحكيمهما وجب تحكيمهما ولم يجز للقاضى أن يبعث أجنبيين، ويندب كون الحكيمين من غيران الزوجين، ولا يشترط رضا الزوجين بما يحكمان به.

وقد كان العمل في هذه المسألة بمحاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة الذى قدمنا ذكره، ثم رأى المشرع المصرى أن يقتبس أحكامها من مذهب الإمام مالك الذى بناه؛ فنص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلاقه بائنة، إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما؛ فإذا رُفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكيمين وقضى»<sup>(١)</sup> كما نص على أنه «يُشترط في الحكيمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإن لافن غيرهما من له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما»<sup>(٢)</sup> كما نص على أنه يجب «على الحكيمين

(١ و ٢) هذه نصوص مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الحادية عشرة

أن يتعرضاً أسباب الشفاق بين الزوجين وينبذلا جهودهما في الإصلاح؛ فإن أمكن على طريقة معينة قرراها<sup>(١)</sup> و«إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة»<sup>(٢)</sup> و«إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما»<sup>(٣)</sup> ويجب «على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه»<sup>(٤)</sup> وأن ترى أن هذه النصوص التى اقتبسها المشرع فى معناها لا تخرج عن نصوص مذهب المالكية الذى قررناه من قبل، وعلى هذا يكون الرجوع فى تفصيلات هذا الموضوع إلى مذهبهم.

#### ١٤٩ - التطليق بسبب غيبة الزوج :

قد قدمنا القول<sup>(٥)</sup> فى نفقة زوجة الغائب، وبيننا مذاهب علماء الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة بياناً شافياً، والغرض الآن بيان أنه قد جرى عمل المحاكم الشرعية المصرية فى هذا الموضوع على مقتضى مذهب المالكية، وذلك بعد صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩ إذ قضت المادة الثانية عشرة من هذا القانون بأنه «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنة، إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» وبينت

(٤-١) هذه نصوص مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الحادية عشرة .

(٥) انظر (ص ٢٦٨ من هذا الكتاب)

المادة الثالثة عشرة طریق السیر في هذه الدعوی حيث نصت على أنه «إذا  
امکن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضی أجلًا، وأعذر إلیه بأنه  
يطلّفها عليه إن لم يحضر الإقامة معها أو ينقلها إلیه أو يطلّفها ، فإذا  
انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرًا مقبولا فرق القاضی بينهما  
بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلّفها القاضی  
عليه بلا إعذار و ضرب أجل »

وعلى هذا صار طریق السیر في هذه الدعوی على الطريقة الآتیة :

(١) إذا جاءت الزوجة تدعى على زوجها أنه غاب عنها سنة (١)  
فأكثُر بلا عذر مقبول ، وطالبت - مع هذا - تطليقةها منه لأنها متضررة من  
بعده عنها هذه المدة الطويلة ، طالبها القاضی باثبات هذه الواقع أولاً ؛ فإذا  
ثبتت أن فلاناً زوجها ، وأنه غائب عنها ، وأن مدة غيبته سنة أو  
أكثر - لم ينظر القاضی في أن هذا الزوج قد ترك لزوجته مالاً تتفق  
منه أو لم يترك لها شيئاً لأن وجود المال - وإن كثُر - لا يمنع من  
طلب الزوجة التطليق للغيبة ، وإنما ينظر القاضی إلى مكان إقامة هذا  
الغائب ، وحينئذ إما أن يكون مكان غيبته معلوماً وإما أن يكون غير  
معلوم ، وإذا كان مكان غيابه معلوماً فاما أن تكون مكاتبه مكتملة وإما  
أن تكون الكتابة إليه غير مكتملة كما لو كان في زمان حرب وهو يقيم

فِي بَلَادِ دُولَةٍ انْقَطَعَتِ الصَّلَاتُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَلَدِ الْزَوْجَةِ؛ فَهَذِهِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ.

(٢) إِذَا كَانَ مَكَانُ غَيْبَةِ الْزَوْجِ غَيْرَ مَعْلُومٍ، أَوْ كَانَ مَكَانُ غَيْبَتِهِ مَعْلُومًا وَلَكِنْ مَكَاتِبَتِهِ غَيْرَ مَكْتُونَةٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَطْلُقُ زَوْجَتَهُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ طَلْقَةً بِائِنَةً.

(٣) أَمَّا إِذَا كَانَ مَكَانُ غَيْبَةِ الْزَوْجِ مَعْلُومًا وَكَانَتْ مَكَاتِبَتِهِ مَعْلُومًا لَا يَطْلُقُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ يَطْلُقُ إِلَيْهِ أَنْ يَفْعُلَ إِحْدَى خَصَالِ ثَلَاثَةِ الْأَوْلَى: أَنْ يَحْضُرْ لِيَقِيمَ مَعَ زَوْجَتِهِ فِي بَلَدِهِ . وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَنْقُلْ زَوْجَتَهُ لِيَقِيمَ مَعَهُ فِي بَلَدِهِ . وَالثَّالِثَةُ: أَنْ يَطْلُقْ زَوْجَتَهُ ، وَيَحْدِدُ لَهُ الْقَاضِيَ أَمْدًا يَفْعُلُ فِيهِ وَاحِدَةً مِنْ هَذِهِ الْخَصَالِ ، وَيَذَكُرُ لَهُ أَنَّهُ إِذَا انْفَضَى هَذَا الْأَمْدُ وَلَمْ يَفْعُلْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَإِنَّهُ يَطْلُقُ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ طَلْقَةً بِائِنَةً ، فَإِذَا انْفَضَى الْأَمْدُ الَّذِي حَدَّدَهُ لَهُ الْقَاضِيَ وَلَمْ يَفْعُلْ وَاحِدَةً مِنْ الْخَلَالِ الَّتِي ذَكَرَ نَاهَا وَلَمْ يَدْعُ عَذْرًا مَقْبُولاً ، سَوَاءً أَجَابَ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِيِ إِلَيْهِ أَمْ لَمْ يَجْبُ؛ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَطْلُقُ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ طَلْقَةً بِائِنَةً .

وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ أَنْ مُقَامَ الزَّوْجَةِ وَحْدَهَا وَزَوْجَهَا بَعِيدٌ عَنْهَا الزَّمْنَ الطَّوِيلَ أَمْرٌ لَا تَحْتَمِلُهُ الطَّبِيعَةُ فِي الْأَعْمَلِ الْأَغْلَبِ ، حَتَّى وَلَوْ تَرَكَ لَهَا الْزَوْجُ مَا لَا تُسْتَطِعُ الإِنْفَاقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ

١٥٠ - التطليق لحبس الزوج :

قد يقرف الزوج جريمة يستحق بسببها السجن الطويل ؛ فتفتح زوجته في الخراج ويُصبح مُقامها على هذا الحال الزمان الطويل أمراً شافقاً لا تتحمله الطبيعة الإنسانية ، ولو كان بيدها من مال زوجها ما تستطيع الإنفاق منه على نفسها ؛ وقد رأى المشرع المصري أن علاج ذلك واجب اجتماعي <sup>يتحتم</sup> ومذهب أبي حنيفة وأصحابه - وهو الذي كان عمل المحاكم الشرعية المصرية به وحده - ليس فيه من الأحكام ما تعالج به هذه الحالة ، كما أنه ليس في مذهب المالكية - وهو الذي أخذ المشرع أحکام التطليق لغيبة الزوج وللضرر - نص صريح في جواز تطليق القاضي زوجة المحبوس إذا طلبت الزوجة ذلك منه ؛ ولكن في نصوصاً تجوز للقاضي أن يطلق الزوجة إذا غاب زوجها عنها غيبة طويلة وتضررت هي لذلك وطلبت الطلاق ، على نحو ما بيناه في المبحث السابق ، ولم يفرقوا بين من تكون غيبته عن زوجته باختياره بحيث يتمكن من قطعها لو أراد ذلك وبين من تكون غيبته قهراً عنه بحيث لا يمكن من قطعها لو أراد ، وفيه نص على أنه يجوز تطليق زوجة الأسير إذا تضررت وطلبت التطليق عليه : فن أجل ذلك رأى المشرع أن الزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوى الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في

احتلال تضرر زوجته من بعده عنها ، كا يساوى الأسير في ذلك ؛  
فأجاز لزوجته أن تطلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه ، فصار عمل  
الحاكم الشرعية المصرية جاري على أنه إذا صدر على الزوج حكم بسجنه  
ثلاث سنين فأكثر ، وصار الحكم نهائيا ؛ فلزوجته بعد مضى سنة من  
تاريخ سجنه أن ترفع الأمر إلى القاضى تطلب منه تطليقها عليه  
لتضررها من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، ويجب عليها أن ثبتت خمسة  
أشياء : الأول : أنه قد صدر حكم بسجن زوجها ، والثانى : أن مدة  
هذا الحكم ثلاثة سنين فأكثر ، والثالث : أن هذا الحكم قد صار نهائيا ،  
والرابع : أنه نفذ على زوجها فعلا ، والخامس : أنه قد مضت سنة  
فأكثر من تاريخ ابتداء تنفيذه عليه ؛ ومتى أثبتت ذلك وادعت أنها  
متضررة من بعده عنها طلقها القاضى منه طلاقه بائنته .

---



كتاب الخلع

## ٤٥١ - تعریف الخلع :

الخلع معناه في اللغة **النزع** و**الإزاله** ، تقول : خلعت الثوب ونحوه ؛ إذا نزعته عنك ، ومعناه في الشريعة الإسلامية « حل عقدة الزوجية » ، بلفظ **الخلع** وما في معناه ، في **مقابل عوض** تلتزم به المرأة ، ويقال بضم الخاء أو فتحها في المعنيين اللغوي والشرعي<sup>(١)</sup> ، ومن العلماء من يختص بضموم الخاء بحل عقدة الزوجية ومفتوح الخاء بالمعنى اللغوي

ومثاله أن يقول الرجل لزوجته : خالعتك على خمسين ديناراً مثلاً ، فتقول هي : قبل ذلك .

ولما كان كل واحد من الزوجين كاللباس الآخر ، كما ورد في قوله تعالى : ( هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ )<sup>(٢)</sup> استعار علماء الشريعة لفظ **الخلع** لحل ما بينهما من الآصرة التي جعلت أحدهما لباساً الآخر .

وقولنا في تعریف الخلع عند علماء الشريعة « حل عقدة الزوجية » هو بمثابة الجنس في التعریف : فيشمل **الخلع** و**الطلاق** و**الفسخ** ؛ لأن كل واحد من هذه الثلاثة عبارة عن حل عقدة الزوجية

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٠)

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٧

وقولنا « بلفظ الخلع » يخرج به الطلاق والفسخ ؛ فلو قال الزوج لزوجته : أنت طالق على مائة دينار ، أو أنت خالصة على أن تعطيني ما أعطيتك من الصداق ، أو نحو ذلك ؟ فقالت : قبلت . فإنه يكون طلاقاً على مال ولا يكون خلعاً . وستعرف قريباً الفرق بينهما

وقولنا « في مقابل عوض تلتزم به المرأة » يخرج به الطلاق بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع ، كأن يقول الزوج : خلعتك ، ولا يزيد على ذلك . وحكم هذه الصورة حكم سائر كنایات الطلاق ؛ فكأنه قد قال لها : أنت بائنة ، أو أبدلتك ، أو خلصتك ، أو ما أشبه ذلك . وحينئذ فإنما أن ينوي الزوج به الطلاق وإما ألا ينوي به الطلاق ؛ فإن نوى الزوج به الطلاق فقد بینا لك أن مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> على اعتباره طلاقاً بائنة ، وأن العمل في هذه الأيام بمحاكم مصر الشرعية على اعتباره طلاقاً رجعياً ؛ وإذا لم ينوي الزوج به الطلاق لم يقع به شيء لا عند الحنفية ولا على ما عليه العمل الآن

ومن هنا يتبيّن لك أنه لا بد - لاعتبار الصيغة خلعاً تترتب عليه أحکامه التي سنذكرها فيما بعد - من تتحقق ثلاثة أشياء :

الأول : أن تكون بلفظ الخلع وما أخذ منه كالاختلاع والمخالعة أو ما يؤدّي معناه كالمبارأة .

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٦٨١)

والثاني : أنه لابد من ذكر العِوَض .

والثالث : أنه لابد من قبول الزوجة ؛ فلو قال لها : خالعتك على  
عافية . فلم ترد عليه - لم يصر خالعا

### ١٥٢ - حكم الخلع :

الخلع ضربٌ من الطلاق له صورة تخصه ، وقد ذكرنا فيما مضى  
أن الطلاق بوجه عامٍ مكروه وأنه أبغض الحال إلى الله تعالى ،  
ولمكنته قد يحصل شفاقٌ بين الزوجين ، وقد يتذرع على المصلحين  
من أهلهما أن يوفقاً بينهما ؛ فإذا صار أمرهما إلى ذلك لم يكن  
بأسٍ بأن يتخلعاً أو يطلقها على مالٍ أو بدونه ؛ وقال الله تعالى :  
(ولا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً ، إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَا  
يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ ، فَإِنْ رَخْفَسْتُمْ أَلَا يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا  
فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ) <sup>(١)</sup> وقال جل شأنه : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ،  
فَإِنْ طِبِّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيَّةً مَرِيَّةً) <sup>(٢)</sup> وروى  
المحدثون أن جميلاً بنت سهل امرأة ثابت بن قيس بن الشهاس ،  
جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقالت : يا رسول الله ،  
لا أنا ولا ثابت ولا ما أعطاني ، وسألته أن يطلقها على حد يقتها التي

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

أصدقها إياها؛ فقال له النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذِ الْحَدِيقَةَ وَطَلَقْهَا تَطْلِيقَةً»

١٥٣ - صفة الخلع :

الخلع من جانب الزوج يمين، وذلك لأن الزوج بمخالفته زوجته قد علق طلاقها على قبولها أن تعطيه ما ذكره من البدل، أفالاً ترى أنه - حين يقول لها : خالتك على مائة دينار - إنما يقصد معنى : إن آديت لي مائة دينار فقد خلعتك من رباط الزوجية الذي يربطك بي والتعليق يمين . وهو من جانب الزوجة معاوضة ، وذلك لأن الزوجة تقصد بقبولها إعطاءه ذلك البدل الذي ذكره افتداء نفسها منه ، ألا ترى أنها - حين تقول له : قبلت ، أو حين تقول له : خالعني على مائة دينار - إنما تقصد معنى : رضيت أنأشترى منك تصمي بمائة دينار ، وإذا كان الأمر على هذا الوجه كان العقد بالنظر إليها عقد معاوضة ومن أحكام اليدين أنها نلزم من صدرت منه بمجرد صدورها ، وأنه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه ، ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط ، كما يجوز له أن يضيفها إلى ما يريد من الزمان المستقبل ، ولا يشترط فيها الرضا بل تتعقد ولو كان من صدرت منه مكرها عليها . ومن أحكام عقود المعاوضات أنها لا تلزم الموجب لها بمجرد إيجابه ، وإنما تلزمها بعد قبول الطرف الثاني : وأنه يجوز فيها

اشترط الخيار ، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط ولا إضافتها إلى زمان مستقبل ، وأنه يتعمّن فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العبارة الدالة عليها - وإذا كان الخلع يميناً من جهة الزوج وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على اليمين بالنظر إليه ، وإذا كان معاوضةً من جهة الزوجة وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها وعلى هذا تترتب الأمور الآتية :

(١) إذا ابتدأ الزوج الصيغة<sup>(١)</sup> فقال : خالعتك على مائة دينار : لم يكن له بعد أن قال ذلك حق في الرجوع عنه : لا بعد قبول الزوجة ، ولا قبل قبولها ، ولم يجز له أن يفسخ هذا العقد ، ولا أن ينهى زوجته عن القبول ، ولا يصح له اشتراط الخيار لنفسه ، ولا يجب على زوجته القبول في المجلس ، وهذه الخمسة درجة على أنه لازم له بمجرد صدوره منه . ويجوز له تعليق خلعها على شرط كأن يقول : إن جاء أبوك فقد خالعتك على خمسين جنية ، كما أن له الحق في أن يضيفه إلى زمان مستقبل كأن يقول : خالعتك على مائة دينار في أول شهر رمضان ، ويكون قبول الزوجة في المعلق على شرط عند حصول ذلك الشرط وفي المضاد إلى زمان مستقبل عند بحث ذلك الزمان ؛ ولو قبلت قبل ذلك كأن قبولها لغوًّا ، ولو قبلت عند وجود الشرط الذي علق الخلع عليه

---

(١) انظر حاشية ابن عبدين (٢ - ٨٦٣ بولاقي)

أو عند بحثه الوقت الذي أضيف الخلع إليه؛ وقع الطلاق، ولزمهما ما ذكر من المال، وترتب آثار الخلع التي يأتى ذكرها؛ ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الزوج مكرهاً أو راضياً

(٢) إذا ابتدأت الزوجة بالخلع فقالت: خالعني على خمسين ديناراً أدفعها إليك: كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب ما لم يقبل الزوج؛ فإذا قبل الزوج فقد تم، ولو قامت هي من المجلس أو قام هو منه بعد ما أوجبت وقبل أن يقبل بطل؛ لأن عقود المعاوضة ما لم يتم بالإيجاب والقبول في المجلس فلمن أوجبها الحق في العدول عنها، وليس لها أن تتعلق الخلع على شرط ولا أن تضifieه إلى زمان مستقبل؛ لأن التيمكارات لا تقبل التعليق ولا الإضافة، وإذا أكْرِهت على أن توجب الخلع أو كانت غير عالمه بمعنى العبارة لم ينعقد، ويجوز لها أن تشترط الخيار لنفسها في إيجاب الخلع أو في قبوله مدة معينة، كأن تقول: خالعني على خمسين جنيهاً وعلى الخيار شهراً

١٥٤ - صيغة الخلع، وأنواعها؛ وحكم كل نوع :

اعلم أن الصيغة إما أن تكون بنفسها مقتضية للزوم قبول الزوجة وإما ألا تكون مقتضية بنفسها لذلك:

أما الصيغة التي تقتضي بنفسها قبول الزوجة فهي ما كانت بلفظ الأمر، نحو أن يقول لها الزوج: اختلعي على مائة دينار، أو اخلعي

نفسك على كذا ، أو ما كانت بصيغة المُفَاعلة ، نحو أن يقول لها :  
خالعى على خمسين ديناً

وأما الصيغة التي لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة فهي ما لم تكن  
واحداً مما ذكرنا ، نحو أن يقول الزوج : خلعتك ، وهذه إما أن يذكر  
الزوج معها مالا وإنما إلا يذكر معها مالاً أصلاً ؛ فهذه ثلاثة أنواع :  
فإن ذكر الزوج الخلع بعبارة لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة ولم  
يذكر معها مالاً ، وذلك بأن يقول لزوجته : خلعتك ، فإنه يكون  
طلاقاً إن نوى بهذه العبارة الطلاق ، ولا يتوقف على قبول الزوجة ،  
وإن لم ينو بهذه العبارة الطلاق لم يكن طلاقاً أصلاً ، وقد تقدمت  
الإشارة إليه ، وهذه ليست من الخلع في شيء إلا من جهة اللفظ  
وإن ذكر الزوج الخلع بعبارة لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة  
ويذكر معها مالاً ، وذلك بأن يقول لزوجته : خلعتك على عشرين  
ديناراً ؛ فهو طلاق متعلق على شرط هو قبولها دفع ما ذكره من العوض :  
فإن قبلت الزوجة دفع العوض وقع الطلاق ، وإن لم تقبل دفع العوض  
لم يقع الطلاق

وإن ذكر الزوج الخلع بصيغة تقتضى بنفسها قبول الزوجة توقف  
وقوع الطلاق على قبولها ، سواء ذكر الزوج مع الصيغة مالاً كان  
يقول لها : اخلعى على خمسين ديناً ، أو يقول : خالعى على خمسين

ديناراً ، أم لم يذكر مع الصيغة مالاً ، كأن يقول لها : اخْتَلِعِي ، أو  
خالعني ، فإن قالت : قبلت ، وقع الطلاق ، وإن لم تقل شيئاً لم يقع .  
غير أنه في صورة ذكر الزوج للبدل يلزمها البدل ، وفي صورة عدم  
ذكره للعواض تطلق بلا بدل عند محمد بن الحسن ، وبه أخذ كثير  
من علماء المذهب ، وعند أبي حنيفة يسقط عن الزوج مهرها ؛ فلو  
كانت قضته وجب عليها أن ترده إليه<sup>(١)</sup>

### ١٥٥ - بدل الخلع

البحث في بدل الخلع من جهتين : الأولى بيان ما يصح أن يكون  
بدلاً وما لا يصح ، والثانية متى يطأب للزوج ديانة أن يأخذ بدل الخلع  
فأما عن الجهة الأولى فالقاعدة العامة في بيان ما يجوز أن يكون  
بدلًا في الخلع هي أن كل شيء صحيح أن يكون مهرًا فإنه يصح أن  
يسكون بدلًا في الخلع ، وقد عرفت فيما مضى أن المهر قد يكون  
مالاً متقوّماً في حق المسلم ليست فيه جهة تفضي إلى المنازعه وقد  
يكون منفعة مباحة متقومة يستحق في مقابلتها شيء من المال ، وأعلم  
الآن أن كل واحد من النوعين اللذين يصلح كل منهما لأن يكون  
مهرًا يجوز أن يكون بدل خلع ، ويفارق بدل الخلع المهر في شيء  
واحد ، وذلك أن المهر حداً أدنى عند علماء الحنفية وهو عشرة

(١) انظر المهر الخثار وحاشية ابن عابدين (٢ - ٨٦٢)

درأهم زنها سبعة مثاقيل على ماسبق بيانه ، فاما بدل الخلع فإنه لا يشترط فيه ذلك : ويترفع على ذلك مايأتي :

(١) يصح الخلع ببدل مالي قليل أو كثير ، سواء أكان مساوايا لمهر الزوجة أم كان أقل منه أم كان أكثر منه ، وسواء أكان عشرة دراهم تزن سبعة مثاقيل أم كان أقل من العشرة أم كان أكثر منها

(٢) ويصح أن يخالع الرجل زوجته على أن ترضع طفله منها مدة الرضاعة بلا أجر ، بأن يقول لها : خالعتك على أن ترضعي ابني منك مدة السنتين بغير أجرة ، فتقول : قبلت ؛ من قبل أن الرضاعة منفعة متقومة تستحق المرضعة في مقابلتها أجرة

(٣) ويصح أن يخالع الرجل زوجته على أن تتفق على ابنه الصغير منها ، بأن يقول لها : خالعتك على أن تتفق على ابني فلان منذ الآن إلى أن يبلغ سبع سنين ، مثلا ، فتقول : قبلت

(٤) ويصح أن يخالع الرجل زوجته على حضانة ابنه منها مدة حضانته بغير أجر ، وذلك بأن يقول لها : خالعتك على أن تقومي بحضانة ابني منك - منذ الآن إلى أن ينقضى زمن حضانته - بلا أجرة ، فتقول : قبلت ، من قبل أن حضانتها الصغير في زمن الحضانة من المنافع المتقومة التي تستحق في مقابلتها شيئاً من المال

(٥) لا يصح أن يخالع الرجل زوجته على خمر أو خنزير ؛ فلو

حالها على أحدهما فقبلت بطل البدل ووقع عليه طلاق باٌن بغیر عوض<sup>(١)</sup> وزفر يوجب عليها بدلًا هو مهرها

(٦) ولا يصح أن يخالع الرجل زوجته على أن تمسك الصغير عندها بعد أن يتتجاوز سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم مثلاً ، من قبل أن الشارع قد جعل الحق في إمساك الصغير بعد أن يتتجاوز سن الحضانة إلى أبيه ، لا إلى أمه ، وذلك مراعاة منه لمصلحة الصغير<sup>(٢)</sup> فإذا تراضى الأب والأم على أن تمسك الأم في زمن ليس للأم حق مشروع في إمساك فيه فقد تراضيا على إصاغة الصغير ، وذلك لا يجوز؛ ونظيره ما إذا تخالعا على أن يكون إمساك الصغير أو الصغيرة في زمن الحضانة بيد الأب ، لا بيد الأم ، وتعليله ظاهر مما سبق ومتى تراضيا على شيء ليكون بدل خام وصح أن يكون بدل خلع شرعاً فقد لزم الزوجة ووجب عليها أن تؤديه لزوجها ، ويترتب على ذلك ما يأتي :

(١) لو تخالعا على إرضاع الطفل مدة الرضاعة ثم امتنعت المرأة عن إرضاعه ، أو مات الطفل ، أو ماتت المرأة ، قبل أن يستكمل

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٧) والظاهر أن المشرع المصري يوفع بهذا ونحوه طلاقاً رجحاً ، لأنه لا فرق عنده بين صریح لفظ الطلاق وكثياراته

(٢) فرق الفقهاء بين إمساك الصغير وإمساك الصغيرة بيد الأم بعد أن يتجاوزا سن الحضانة فما زالا إمساك الصغيرة لعدم الفخر عليها دون الصغير

مدة الرضاعة ، كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الرضاعة عن المدة كلها إن لم تكن أرضعته أصلًا وبقيمة ماتقى من المدة إن كانت قد أرضعته جزءاً منها

(٢) لو تحالعا على أن تنفق على ولدتها الصغير منه إلى أن يبلغ سبع سنين ثم امتنعت عن الإنفاق عليه ، أو مات الولد ، أو ماتت هي - كان للرجل أن يرجع عليها بمثل نفقتها في المدة كلها أو فيما بقي منها

(٣) لو تحالعا على أن تقوم بحضانته ولده منها بجانا في مدة حضانته ثم امتنعت ، أو مات الولد ، أو ماتت هي ، أو خرجت عن أن تكون أهلا للحضانة - كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الحضانة في المدة كلها أو فيما بقي منها

وأما عن الجهة الثانية فإن الشقاق الذي استدعي الخالع قد يكون سببه آتيا من جهة الزوج وقد يكون سببه آتيا من جهة الزوجة وقد يكون آتيا من جهتهما جيما : ثم إن بدل الخلع قد يكون مساوايا لمهر الزوجة وقد يكون أقل من مهرها وقد يكون أكثر منه : ثم إن لاملاك الرجل بدل الخلع وجهين : أحدهما من ناحية القضاء ، والآخر من ناحية الديانة

فأما ناحية القضاء فإن الزوج يملك بدل الخلع بكل حال ، فمعنى

سواء أكان الشفاق من ناحيته وحده أم من ناحية الزوجة وحدها أم من ناحيتهما جمعياً ، وسواء انفقا على بدل مساوٍ لمهر الزوجة أم أقل من المهر أم أكثر منه : وذلك لأنه أسقط حقه في احتباسها لمنفعته في مقابل عوض التزمه برضاهما مع أنها أهل لذلك الالتزام ، وقد قال الله تعالى : (إِنْ خَفَتْ لَكُمْ أَلَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) <sup>(١)</sup> ولم يفرق بين حالة وحالة أخرى مما ذكرنا ، كما أن لفظ (ما افتديت به) عام يتناول الأقل من المهر والمساوي له والأكثر منه

وأما ناحية الديابة — وهي ما بين العبد وربه — فإن كان الشفاق الذي استوجب الخلع من ناحية الزوج وحده ، وهو الذي أراد أن يستبدل منها زوجة أخرى؛ فإنه يحرم عليه أن يأخذ منها شيئاً أصلاً <sup>(٢)</sup> قليلاً كان أو كثيراً؛ والأفضل أن يطلقها بغير عوض؛ لأنه إن أخذ منها شيئاً كان قد جمع عليها بين خلتين منكرتين: إحداهما إيحاشها بفرقة لاشأن لها فيها ، والثانية إرهاقها بدفع البدل؛ وفي هذه الحالة ورد قوله سبحانه: (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتِيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً) <sup>(٣)</sup> وإن كان الشفاق

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٦ بولاق)

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٠

الذى استوجب الخلع من ناحية الزوجة وحدها أو من ناحيتها جميعاً  
فإنه يحلُّ للرجل أن يأخذ منها عوضاً عن طلاقها ، ولكن يكره له  
أن يأخذ منها أكثرَ مَا أعطاها ، بل ينبغي أن يكون ما يأخذ منهَا  
إما أقلَّ مَا أعطاها وإما مساوياً له ؛ وقد ورد في حديث اختلاع  
امرأة ثابت بن قيس<sup>(١)</sup> بن شماس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما  
شكَت إِلَيْهِ قيساً قال لها : « أَتَرَدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ، فَقَالَتْ : نَعَمْ ،  
وَزِيادَةً ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ : « أَمَا الزِّيادَةُ فَلَا ، وَلَكِنْ حَدِيقَتَهُ »  
فَلَوْ أَنَّ زَوْجَهُ أَخَذَ مِنْ زَوْجَتِهِ عَوْضًا مَا وَالشَّفَاقُ مِنْ نَاحِيَتِهِ أَوْ  
أَخَذَ مِنْهَا عَوْضًا أَكْثَرَ مَا أَعْطَاهَا مِنْ الْمَهْرِ فِي حَالَةِ مَا إِذَا كَانَ الشَّفَاقُ  
مِنْ نَاحِيَتِهِ وَحْدَهَا أَوْ مِنْ نَاحِيَتِهِمَا جَمِيعًا فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ مَلْكًا خَبِيشًا

#### ١٥٦ - آثار الخلع :

متى وقع الخلعُ بين الزوجين مسْتَكْمِلاً حقيقته الشرعية التي قدمنا  
بيانها ، وذلك بأن يكون بالفظ الخلع أو ما في معناه ويكون له بدل تلزم به  
الزوجة وهي راضية — فإنه تترتب عليه ثلاثة آثار :

الأول : أنه يقع به طلاق بائن ، ويتفق في هذا مذهب أبي حنيفة  
وأصحابه وما عليه العمل في هذه الأيام بمحاكِم مصر الشرعية؛ لأن الخلع  
طلاق على مال بوجه مخصوص ، والطلاق على المال بائن

(١) قبل : اسمها جبالة بنت سهل ، وقبل : جبالة بنت عبد الله بن أبي ، وقبل : حبيبة بنت سهل

والثاني : أن العوض الذي ذكر فيه - وهو مستكملاً لشروط صحته - يلزم الزوجة ; وذلك لأن الزوج قد علق طلاقها على قبولها لهذا العوض ، وقد رضيت به

والثالث : أن كلّ حقيقة ثابتة في وقت الخلع لكلّ واحدٍ من الزوجين قبل الآخر يسقط بالخلع عند أبي حنيفة سواء أذكراه في صيغة الخلع أم لم يذكره ، وسواء أكانت الصيغة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ؛ إذا كان هذا الحق من حقوق هذه الزوجية القائمة بينهما ، وقال محمد : لا يسقط عن واحدٍ منهما شيءٌ لم يذكره في عبارتهما ، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ، وقال أبو يوسف : إن كانت الصيغة بلفظ الخلع لم يسقط عن واحدٍ منهما شيءٌ يذكره في الصيغة ، وإن كانت الصيغة بلفظ المبارأة سقط عن كلّ واحدٍ منهما كلّ حقٍ ثابت عليه الآخر متى كان من حقوق هذه الزوجية وينتسب على ذلك ما يأتي :

(١) يسقط عن الزوج مهرُ الزوجة الباقي في ذاته ، والنفقة المتجمدة عليه لها ولم تستوفها منه <sup>(١)</sup> ؛ طلاقاً عند أبي حنيفة ، وإذا كان بلفظ المبارأة عند أبي يوسف ، ولا يسقطان عند محمد إلا بالنص على سقوطهما

(١) لا تقدر النفقة المتجمدة لازوجة على زوجها - بمعنى ما عليه العمل في حاكم مصر الشرعية الآن - بالطلاق ولو خلعا ، وإنما تسقط الأداء أو الابراء ، فتشكون مثل نفقة العدة فيما ذكرناه عنها

(٢) يسقط عن الزوجة جميع ما عجله لها الزوج من النفقة ولم تمض مدةها ، وجميع ماسلته لها من المهر ولم تستحقه كله بهذه الزوجية ؛ فلو أنه عقد زواجه عليها على مهر قدره ثلاثون ديناراً وجعل عاجله عشرين ديناراً وآجله عشرة دنانير ، وجعل الأجل أقرب الأجلين للطلاق والموت ، ثم بعجل لها الثلاثين كلاها ، فالعاشرة جزء من المهر لا تستحقه وإن كان ثابتاً في ذمة الزوج وقت الخلع ، وفي هذا الموضع خلاف العلماء الثلاثة على الوجه الذي شرحته

(٣) لا يسقط بسبب الخلع ما لأحد الزوجين قبل الآخر من غير حقوق الزوجية ، كثمن مبيعٍ وكدين على أحدهما الآخر ، وهذا بإجماع العلماء الثلاثة .

(٤) لا يسقط عن أحد الزوجين حق ثابت له قبل الآخر بمقتضى زوجية سابقة على هذه الزوجية ؛ فلو أنه تزوجها على مهر قدره ثلاثون جنيها عاجله عشرون جنيها وآجله عشرة جنيهات ثم طلقها وانقضت عدتها ولم يؤد لها موجل صداقها ، ثم تزوجها مرة أخرى بعقد وهو جديدين ، ثم خالعها — فإن آجل صداق الزوج الأول لا يسقط عنه بالخلع ؛ لأنَّه حق ليس ثابتاً للزوجة بهذه الزوجية ؛ وهذا أيضاً بإجماع العلماء الثلاثة

(٥) لا تسقط عن الزوج نفقة عدة زوجته بالخلع إلا أن ينص

عليها : لأنها - وإن كانت حقاً ثبت لها بهذه الزوجية - ليست ثابتة في وقت الخلع ، وإنما ثبتت بعده ، وهذا يأجح العلامة الثلاثة أيضاً ١٥٧ - وجوه الانفاق والافتراق بين الخلع والطلاق على مال :

يشترك الخلع والطلاق على مال في ثلاثة أمور :

الأول : أن كل واحد منهما يشترط فيه قبول الزوجة

والثاني : أنه متى صح البدل وقع به الطلاق البائن .

والثالث : أن البدل يلزم ذمة الزوجة فيما

والفرق بين الخلع والطلاق على مال من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الخلع لا تكون صيغته إلا من مادة الخلع أو ما يقوم مقامه ، فاما الطلاق على مال فقد تكون عبارته من مادة الخلع كأن يقول لها : خلعتك على أن تعطيني عشرين جنيهاً ؛ فنقول : قيلت ، وقد ذكرنا ذلك في الكلام على صيغة الخلع ، وقد تكون عبارته من غير مادة الخلع ، كأن يقول لها : طلقتك أو خلصتك أو أبنتك على عوض قدره عشرون جنيهاً

والوجه الثاني : أن الخلع المستكملاً لشروطه تسقط به الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين قبل الآخر ، سواء أُنص على سقوطه أم لم يُنص ، على نحو ما بيناه في آثار الخلع ، أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيء من الحقوق إلا بالنص على سقوطه .

والوجه الثالث : أنه لو بطل البدل في الخلع كأن يخالها على خمر أو خنزير وقع به طلاق بائن بدون عوض عند علمائنا الثلاثة ، ولو بطل البدل في الطلاق على مال وقع به طلاق رجعي<sup>(١)</sup>

١٥٨ - ما يشترط في الزوجة :

قد عرفت أن الخلع يعتبر من ناحية الزوج يمينا لأنه علق طلاق زوجته على رضاها بدفع بدل الخلع إليه ، ويعتبر من جانب الزوجة معاوضة لأنها اشتربت عصمتها من زوجها بهذا البدل ، ولما كانت العصمة التي قبلت دفع العوض في نظير خلوصها لها ليست شيئاً مادياً يدخل في ملكها لم تكن هذه المعاوضة تامة من كل وجه ، ولكنها تشبه التبرع؛ لأنها تعطي مالاً أو ما يقول إلى كونه مالاً ولا يدخل في ملكها مال ، ولهذا اعتبر الفقهاء الزوجة متبرعة ببدل الخلع؛ فاشترطوا الأجل تتحقق معنى الخلع شرعاً ولزوم البدل لها كل ما يشترطونه في المتبرع؛ فالضابطة العامة في بيان ما يشترط في الزوجة المخالعة هي أن تكون أهلاً للتبرع ، وإنما تكون أهلاً للتبرع إذا اجتمع فيها أربعة شروط : الأول أن تكون بالغة ؛ فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة صغيرة ، مميزة كانت أو غير مميزة ؛ والثاني : أن

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٥ بولاق) ، والظاهر أن المشرع المصري بعد تسويه بين صرخ لنظر الطلاق وكتابته في أن كلاً منها إذا كان على مال وقع بائنا وإلا وقع رجعياً لا يرى هذه التفرقة ، فتدبر ذلك

ت تكون عاقلة : فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة مجنونة أو مغتوة ، والثالث : ألا تكون مريضة مرض الموت ، والرابع : ألا تكون محجوراً عليها لسفه ، وستتكلم على حكم اختلاع الصغيرة والمريضة والمحجور عليها .

#### ١٥٩- خلع الصغيرة :

الصغريرة إما أن تكون مميزة وإما أن تكون غير مميزة ، وعلى كل حال إما أن يجري الخلع بينها وبين زوجها وإما أن يجري بين زوجها ووليهما ؛ ثم إذا جرى الخلع بين زوجها ووليهما فإما أن يضمن وليهما بدل الخلع لزوجها وإما ألا يضمن ذلك

فإن كانت الزوجة صغيرة غير مميزة وحالعت زوجها بنفسها لم يقع عليها طلاق أصلاً ولم يلزمها شيء ؛ أما عدم وقوع الطلاق عليها فلأن الزوج قد علق طلاقه إليها على قبولها دفع البدل ، والقبول إنما يكون معتبراً في الشريعة إذا حصل من هو أهل له ، والصغريرة غير المميزة ليست أهلاً للقبول البتة ؛ فالمعلق عليه لم يحصل على الوجه المعتمد به شرعاً ؛ فلا يحصل المعلق الذي هو الطلاق

وإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وحالعت زوجها بنفسها : فإن كان بلفظ الطلاق فإنه يقع عليها طلاق رجعي ولا يلزمها شيء من المال ، ومَنْشأ ذلك أن الصغير المميز أهل للقبول وليس أهلاً ( ٢٨ - الأحوال الشخصية )

للتبّرّع وأن المختلعة متبرّعة ، ووهنا ثلاثة أشياء : الأولى أنا حكمنا بوقوع الطلاق ، والثانية أنا جعلنا هذا الطلاق رجعيا لا بائنا مع أن أثر الخلع وقوع الطلاق البائن ، والثالث أنا حكمنا بأنه لا يلزمها البدلُ الذي قبلته ، فأما عدم لزوم البدل فلأنه إنما يلزمها إذا كانت أهلا للتبّرّع وليس أهلا له ، وأما وقوع الطلاق عليها فلأنه قد عاق طلاقها على قبولها تعليقا صحيحا لصدوره من هو أهـل له ، وقد وجد المعلق عليه وهو قبولها ، وقبولـها معتبرا شرعا لأنها أهل للقبول ، ومـنـيـ وـجـدـ المـعـلـقـ عـلـيـهـ لـزـمـ أـنـ يـوـجـدـ المـعـلـقـ ، وـأـمـاـ أـنـ هـذـاـ الطـلـاـقـ رـجـعـيـ لـبـائـنـ فـلـأـنـ إـنـماـ يـكـونـ باـئـنـاـ إـذـاـ كـانـ عـلـىـ مـالـ ، وـلـمـ يـثـبـتـ المـالـ هـنـاـ<sup>(١)</sup> وإن كان بالفـظـ الخـلـعـ وـالـمـسـأـلـةـ بـحـالـهـ وـقـعـ الطـلـاـقـ الـبـائـنـ وـلـمـ يـلـزـمـهـاـ شـيـءـ مـنـ المـالـ وـإـنـ تـخـالـعـ الزـوـجـ وـأـبـوـ الزـوـجـ الصـغـيرـةـ — مـيـزـةـ كـانـ الصـغـيرـةـ أوـ غـيرـ مـيـزـةـ — وـالتـزـمـ الـأـبـ لـلـزـوـجـ بـالـبـدـلـ<sup>(٢)</sup> ؛ تـمـ الخـلـعـ وـقـعـ بـهـ الطـلـاـقـ الـبـائـنـ وـلـزـمـ الـمـالـ الـأـبـ ، وـلـاـ يـسـقطـ عـنـ الزـوـجـ مـهـرـ الزـوـجـ حـيـلـتـهـ ؛ أـمـاـ وـقـعـ الطـلـاـقـ الـبـائـنـ فـلـأـنـهـ قدـ عـاقـ عـلـىـ قـبـولـ الـأـبـ دـفـعـ الـعـوـضـ ، وـقـدـ وـجـدـ الـقـبـولـ الـمـعـلـقـ عـلـيـهـ ، وـأـمـاـ لـزـومـ الـمـالـ الـأـبـ فـلـأـنـهـ التـزـمـ ، وـأـمـاـ دـعـمـ سـقوـطـ الـمـهـرـ فـلـأـنـهـ لمـ يـدـخـلـ تـحـتـ وـلـابـةـ الـأـبـ

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٨ و ٨٧٩ بولاق)

(٢) يجب أن يكون الالتزام ضمانا لا كفالة ، لأن الكفالة إنما تصح من الكفيل إذا كان الأصلب قد لزمه المكفول به ، ووهنا لم يلزم المال الصغيرة ، وانظر ابن عابدين (٨٧٩ - ٢)

وإن تخلع الزوج وأبو الصغيرة — ميزة كانت هذه الصغيرة أو غير ميزة — ولم يتلزم الأب للزوج بالبدل؛ فإنه يقع الطلاق ولا يلزم البديل، فأما وقوع الطلاق فلأن شرطه — وهو القبول من هو أهل له — قد حصل، وأما عدم لزوم المال فلأنه إنما يتلزم بالالتزام، ولم يحصل الالتزام في هذه الحالة، ويقال : لا يقع الطلاق حينئذ، ووجهه أن الشرط هو قبول دفع البديل ولم يتحقق

١٦٠ - خلع المريضة :

المراد بالمريضة هنا المريضة مرض الموت، وقد يدنا فيما سبق<sup>(١)</sup> حدّ مرض الموت.

وإذا خالعت الزوجة زوجها وهي مريضة مرض الموت تَمَّ الخلع، ووقع عليها الطلاق البائن، ولزمها البديل الذي قبلته، بشرط ألا يكون هذا البديل أكثر من ثلث تركتها؛ أما وقوع الطلاق البائن فلأنه قد تحقق شرطه الذي هو قبولها، وأما لزوم البديل فلا لتزامها إياه، وأما اشتراط ألا يكون البديل أكثر من ثلث تركتها فلأن الزوجة متبرعة على ما أسلفنا، وتبرع المريض مرض الموت ينفذ من ثلث تركه المتبرع إذا كان المتبرع له أجنيبا منه، والزوج بالمخالعة يصير أجنيبا من الزوجة

(١) انظر (ص ٣٧٥ من هذا الكتاب)

ثم إنها بعد المخالعة إما أن تموت قبل انقضاء عدتها وإما أن تموت بعد انقضاء عدتها ، وإنما أن تبرأ من مرضها الذي خالعت فيه فان ماتت قبل انقضاء عدتها لم يأخذ الزوج بدل الخلع ، وإنما يأخذ الأقل من ثلاثة أشياء : الأول بدل الخلع ، والثاني ثلث تركتها ، والثالث ميراثه منها ؛ فلو فرضنا أن بدل الخلع مائة جنيه وثلث تركتها مائة جنيه وميراثه منها ستون جنيهها فإن الزوج لا يأخذ إلا السنتين الذي هو ميراثه منها . ولو فرضنا أن بدل الخلع مائة جنيه وثلث تركتها مائة وعشرون وميراثه منها مائة وثمانون فإن الزوج لا يأخذ إلا المائة التي هي بدل الخلع ؛ والسر في ذلك أنه يجوز أن تراث الزوجة وهي مريضة مرض الموت مع زوجها على أن يخالفها وتسنمى له بدلاً باهظاً يزيد عما يستحقه بالميراث تضييعاً لحق ورثتها ؛ فلل الاحتياط والمحافظة على حقوق الورثة ومعاملة لها بخلاف قصدها قضت الشريعة بأنها إذا فعلت ذلك لم يأخذ الزوج إلا أقل الأشياء **الثلاثة** .

وإذا ماتت بعد انقضاء عدتها منه فإن الزوج يستحق بدل الخلع الذي اتفقا عليه بشرط ألا يزيد عن ثلث تركتها ؛ لما يبينا

وإذا برئت من مرضها بعد ما خالعته فإن الزوج يستحق بدل الخلع الذي اتفقا عليه بالغاً مابلغ؛ وذلك لأنها لما برئت من مرضها الذي خالعت فيه تبين أن تصرفها لم يكن في مرض الموت، وتصرف الصحيح المستكملا شرط صحة ما يتصرف فيه ينفذ عليه كائناً ما كان

١٦١ - خلع المحجور عليها للسفه :

السفه : ضد الرشد، والرشد : هو كون الإنسان مُصلحًا في ماله لا ينذر فيه ولا يضيئه على خلاف ما يرضيه الشرع، وسيأتي لذلك من يد بحث في كتاب الحجر

وإذا خالعت الزوجة زوجها وهي سفيهه على مهرها أو على شيء من مالها؛ فإن كان اختلاعها منه بلفظ الطلاق وقع عليها طلاق رجعي ولم يلزمها البطل؛ لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول وقد تتحقق منها، ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلاً للنبرع وليس أهلاً له؛ وإن كان اختلاعها بلفظ الخلع والمسألة بحالها وقع الطلاق البطل ولم يلزمها المال أيضاً<sup>(١)</sup>؛ فهي كالصغيرة تماماً

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٩) والظاهر كما قدمنا أن المشرع المصرى بعد تسوينه بين صريح الطلاق وكثاباته فى أن الذى يقع بكل هنما طلاق رجعي مالم يكن على مال - لا يفرق بين أن يكون الاختلاع بلفظ الخلع وأن يكون بلفظ الطلاق ، على معنى أنه متى لم يلزم المال وقع الطلاق رجعيا



كِتَابُ الْعِدَّةِ

العدة - بكسر العين - في اللغة معناها إحصاء الشيء ، تقول : عدّت الشيء أعدّه عدّة : تريد أحصيته إحصاء ، وربما أطلق لفظ العدة على الشيء المعدود ، ومنه قوله لهم : عدة المرأة أيام أفرانها ، وعليه يحمل قوله تعالى : ( وأحصوا العدة )<sup>(١)</sup> وطلاقاً شرعاً على « زمن قدره الشارع لزوال ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة » وقولنا « زمن قدره الشارع » سيأتي إيضاحه وبيان أنه قد يكون بالأشهر وقد يكون بالأقراء وقد يكون بوضع الحمل وقولنا « لزوال ما بقي من آثار الزواج » إشارة إلى علة وجوب الاعتداد ، وسيأتي إيضاحها وقولنا « بعد الفرقة » أعم من أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالفسخ أو بالموت

قد يكون انتظار الأمد الذي حدده الشرعية واجباً على المرأة ، وهذا هو الغالب ، وقد يكون ذلك الانتظار واجباً على الرجل : فالزوجة التي دخل بها زوجها ثم حلَّ رباط الزوجية بأى سبب كان

(١) سورة الطلاق ، الآية ١

يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الذي فارقها حتى ينقضى الأمد الذى حددته الشارع ، والزوجة التي توفى عنها زوجها يجب عليها أن تربص ولا تتزوج بغيره حتى ينتهي الزمن الذى حددته الشريعة لها ، والمرأة التي عقد زواج فاسد ودخل بها زوجها دخولاً حقيقياً ثم تاركها أو قضى القاضى بفسخ زواجهما يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الذى فارقها الأمد الذى حددته الشريعة لها

وأما الرجل الذى فارق زوجته بطلاق أو فسخ فلا يجب عليه الانتظار بغير أن يتزوج سواها إلا في موضع نذكر لك منها ما يلى :

(١) إذا كان قد فارق امرأةٌ ويريد أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها فإنه لا يجوز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء إلا بعد انقضاء عدةٍ التي فارقها؛ لأنَّه لا يجوز الجمع بين المرأة وإنْحدَى محارمها في عصمة رجل واحد ، وما دامت العدة باقية فالعصمة لم تُرْلُ، وقد قدمنا ذكر ذلك<sup>(١)</sup>

(٢) إذا كان الرجل قد فارق امرأة وهو متزوج بثلاث غيرها فإنه لا يجوز له أن يتزوج امرأة أخرى إلا بعد أن تنتقضى عدةٍ التي فارقها؛ لأنَّه لو فعل ذلك كان قد جمع في عصمتِه بين أكثر من أربع

(١) انظر (مس ٦٠ وما بعدها من هذا الكتاب)

نساء ، وهو غير جائز شرعا

(٣) إذا كان الرجل قد فارق امرأته الحرة وأراد أن يتزوج أمة فإنه لا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد انقضاء عدة إلى فارقها؛ لأنه لو فعل ذلك كان قد تزوج الأمة وهو واجد لطول الحرمة ، وهو لا يجوز على ما تقدم بيانه<sup>(١)</sup>

١٦٤ — بيان من تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب عليها :

تجب العدة على أربعة أنواع من النساء :

النوع الأول : كل امرأة تُوفى عنها زوجها بعد عقد زواج صحيح شرعا ، سواء أكان قد دخل بها قبل وفاته أم لم يكن قد دخل بها ; والدليل على ذلك قوله سبحانه : (والذين يَتَوَفَّونَ مِنْكُمْ وَيُذْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)<sup>(٢)</sup> وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه أوجب على الزوجات اللاتي يتوفى أزواجهن الانتظار هذه المدة من غير تفرقة بين أن يكون الزوج قد دخل بها أو لم يدخل ؛ فعلمينا أن كل زوجة تُوفى عنها زوجها تجب عليها العدة

النوع الثاني : كل امرأة يُتوفى عنها زوجها بعد عقد غير صحيح

(١) انظر ( ص ٨١ من هذا الكتاب ) ثم انظر حاشية ابن عابدين ( ٢ - ٩٢٥ ) بولاق  
ففيه بقية عشرين موضعا

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠

شرعًا بشرط أن يكون قد دخل بها دخولاً حقيقياً ، وهذه العدة واجبة للتحقق من براءة رحمها من الحمل ، لا وفاء لحق زوجها المتوفى عليها ؛ ولهذا تتعذر عدة من فارقها زوجها بغير الموت النوع الثالث : كل امرأة طلقها زوجها أو فسخ زواجهها بعد الدخولحقيقة أو حكماً ، إذا كان عقد زواجهما صحيحًا شرعاً النوع الرابع : كل امرأة فارقها زوجها بعد الدخول بها حقيقة إذا كان قد دخل بها بناء على عقد زواج غير صحيح شرعاً أو بناء على شبهة ولا تجب العدة على ثلاثة أنواع من النساء :

النوع الأول : كل امرأة تُوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها إذا كان عقد زواجهما غير صحيح شرعاً ؛ وذلك لأنّه سبحانه إنما أوجب الانتظار على الزوجات اللاتي يتوفى عنهن أزواجهن ، واسم الزوجة والزوج لا يطلق شرعاً إلا على من تكون زوجيتهما صحيحة في نظر الشارع

والنوع الثاني : كل امرأة فارقها زوجها بسبب ماغير الوفاة قبل أن يدخل بها دخولاً حقيقياً وقبل أن يخلو بها خلوة صحيحة ، إذا كان زواجهما صحيحًا شرعاً ، والدليل على ذلك قول الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكْحُضُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) <sup>(١)</sup>

والنوع الثالث : كل امرأة فارقها زوجها قبل أن يدخل بها دخولاً  
حقيقياً ، إذا كان عقد زواجهما غير صحيح شرعاً ، سواءً أكان قد خلا  
بها أم لم يكن

١٦٥ — حكمة مشروعية العدة :

ووجبت العدة على من وجبت عليهن من النساء لحكم سامية :  
فتها الوفاء للزوج المتوفى ؛ باظهار الحداد عليه والحزن على فقدانه ،  
وفي ذلك من سمو العاطفة ومن تقدير الرابطة الزوجية بين الزوجين  
اللذين ارتبطا بعقد صحيح مقبول شرعاً ما ليس يخفى أمره ، وتدبر  
كيف أوجبت الشريعة العدة على من توفي عنها زوجها الشرعي  
بدون تفرقة بين أن يكون قد دخل بها وألا يكون قد دخل بها ، ثم  
تدبر كيف لم توجب هذه الشريعة العدة أصلاً على المرأة التي توفي  
عنها زوجها غير الشرعي إذا لم يكن قد دخل بها ، ثم أمعن النظر في  
أنها حين أوجبت العدة على المرأة التي توفي عنها زوجها غير الشرعي  
بسبب دخوله بها لم توجب عليها عدة من يُتوفى أزواجهن وإنما  
أوجبت عليها عدة من يفارقهن أزواجهن بغير الوفاة - فإنك إذا  
تدبرت ذلك فهمت أن هذه الشريعة قد اعتبرت حياة الزوج غير  
الشرعي وموته سواءً ؛ ذلك لأنها ت يريد أن يختتم مع الرجل والمرأة  
اجتماعاً صحيحاً مقبولاً محترماً غير مشوب بشائبة من شوائب النقص

ومنها التتحقق من براءة رحم المرأة وخلوه من الأولاد، ولما كانت هذه الحكمة لحق الأزواج الذين فارقوها هؤلاء الزوجات حتى لا ينسب أولادهم لغيرهم، ولحق الأزواج الذين يريدون التزوج بهؤلاء الزوجات من بعد ثلثا ينسب إليهم من الأولاد من ليس منهم في قبيل ولا دين؛ لم تفرق الشريعة فيها بين من تفارق الرجل بعد زواج صحيح شرعاً ومن تفارقه بعد زواج لا احترام له شرعاً؛ لأنه إن فات النظر إلى الرجل الذي فارقها فقد دق النظر إلى الرجل الذي يريد أن يتزوجها

ومنها إعطاء الزوج الذي فارق زوجته فرصة ليرتجمعها إن بدا له؛ فلعله فارقها تحت تأثير لم يكن في طوفه أن يدفعه عن نفسه، أو لعله تخيل الشيء ثم خاله صحيحًا وليس من الصحة في شيء فإذا أخذته الندم ويتحرّق قلبه حسرة وأسفًا على ماجر على نفسه؛ فثلثا تقطع عليه السبيل أو جبت الشريعة على الزوجة أن تنتظر مدة معلومة حتى إذا انقضت ولم يُعدْها إلى عصمته فقد أوصدت عليه أبواب المعدنة، واقرأ إن شئت قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ، وَأَحْصُوا الْعُدَدَ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ، لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوَتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ)، وتلك حدود الله، ومن يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه، لا تدرى لعل الله

يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا<sup>(١)</sup> ثُمَّ تَأْمِلُ قَوْلَهُ سَبْحَانَهُ : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحْقَبُ  
بَرَدَهُنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا<sup>(٢)</sup>) تُدْرِكُ وَجْهَ مَا تَقُولُ

### ١٦٦ - أنواع العدة:

العدة على ثلاثة أنواع : لأنها قد تكون بالأفراء — وهي الحِيَضُات — وقد تكون بالأشهر ، وقد تكون بوضع الحمل ؛ ولكل نوع من هذه الأنواع موضع سنذكرها لك مفصلاً فيما يلي : وقبل أن نذكر لك موضع كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة نبين لك أن الفرقَةَ بين الزوجين قد تكون بموت الزوج وقد تكون بغيره ، وأن الزوجات قد يَكُنْ في وقت الفرقَةِ حاملاتٍ وقد يَسْكُنْ في وقت الفرقَةِ غير حاملاتٍ ، وتسمى غير الحاملة حائلة ، ومن جهة أخرى قد تكون الزوجة في وقت الفرقَةِ من يَحْضُنْ وقد تكون مَنْ لَا يَحْضُنْ لِكُونِهَا صغيرة لم تبلغ سنَّ الحِيَضِ وهو خمسة عشر عاماً أو لِكُونِهَا آيسة قد جاوزت سنَّ الحِيَضِ وهو خمسة وخمسون عاماً أو لِكُونِهَا في سنِّ الحِيَضِ ولكنه لا يأتِها

### ١٦٧ - الاعتداد بالحِيَضِ :

تكون عدة المرأة بالحِيَضِ إذا استكملت أربعة أوصاف : الأول : أن تكون مَنْ يَحْضُنْ فعلاً ، بآلا تكون صغيرة لم

(١) سورة الطلاق ، الآية ١

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

تبلغ سن الحيض ، ولا آيسة قد جاوزت سن الحيض ، ولا في سن  
الحيض ولكنها لا يأنها

والثاني : أن تكون الفرقة قد حدثت بينها وبين زوجها بعد  
الدخول حقيقة أو حكما في الزواج الصحيح أو بعد الدخول حقيقة  
فقط في الزواج غير الصحيح ، سواء أكانت هذه الفرقة طلاقا أم  
كانت فسخا .

والثالث : ألا تكون الفرقة بسبب موت زوجها الشرعي ، بألا  
تكون بسبب الموت أصلا أو تكون بسبب موت زوج غير شرعي

والرابع : ألا تكون حاملا في وقت الفرقة

ومتي استكملت المرأة هذه الأوصاف فقد وجب عليها أن

تعتذر بثلاث حيضات كواهل تبدأ من بعد الفرقة بينها وبين زوجها :

والدليل على ذلك قول الله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ  
ثَلَاثَةُ قُرُونٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَسْكُنْ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) <sup>(١)</sup>

والقرء : جمع قرء ، وهو الحيض . وما خلق الله في أرحامهن ،

أعم من الولد ومن الحيض ، يعني أنه يحرم على المرأة أن تدعى غير  
ما عندها فتذكر أنها تحيض في حين أنها حامل أو تذكر أنها لا تحيض

في حين أن الحيض يأتيها

وقولنا «تعتذر بثلاث حيضات كواحدة تبدأ من بعد الفرقة» معناه أنه لوفارتها زوجها وهي حائض لم تُحتسن لها هذه الحيضة إحدى الثلاث؛ لأنها ليست حيضة كاملة، بل لا بد أن تنتظر حتى تظهر وينتهي طهرها، فإذا بدأت حيضة بعد هذا الطهر وهذه مبدأ حيضاتها الثلاث.

وتنقضى عدتها بانقطاع الدم عنها من الحيضة الثالثة؛ ثم إذا كان انقطاع هذا الدم لأكثر مدة الحيض - وهي عشرة أيام من بدء رؤيته - فإن العدة تنتهي بمجرد انقطاعه، وإذا كان انقطاعه لأقل مدة الحيض - وهي ثلاثة أيام من بدء رؤيته - فلا تنتهي عدتها بمجرد انقطاع الدم، بل تنتهي بأحد أمرين: الأول أن تغسل من الحيض، والثاني أن يمْضي عليها وقت صلاة، وذلك لتتحقق من أنه قد انقطع عنها إلى غير عودة.

ولا يمكن أن تُصدق المرأة في ادعائها أن عدتها قد انتهت بثلاث حيضات كاملة إلا إذا كان قد مضى عليها من وقت الفرقة ستون يوماً<sup>(١)</sup> فإن كان قد مضى عليها أقل من الستين يوماً لم تُصدق

#### ١٦٨ - الاعتداد بالأشهر :

يكون الاعتداد بالأشهر على نوعين من النساء :

(١) ثلاثون يوماً لثلاث حيضات وثلاثون أخرى اطهورين بينها، وقد معنى ذلك في الكلام على الرجعة (ص ٣٧٢ من هذا الكتاب)

النوع الأول : كل امرأة استكملت ثلاثة أوصاف :  
 الأول : ألا تكون من يخضن فعلاً ، وذلك بأن تكون إما  
 صغيرة لم تبلغ سن الحيض ، وإما آيسة جاوزت سن الحيض ، وإما في  
 سن الحيض ولكنها لا تخضن

الثاني : ألا يكون سبب الفرقة بينها وبين زوجها الموت

الثالث : ألا تكون حاملاً في وقت الفرقة

وعدد الأشهر التي يعتقد بها هذا النوع من النساء ثلاثة أشهر ؛  
 والدليل على ذلك قول الله تعالى : (واللائني يَئِسَنَ مِنَ الْمَحِيطِ مِنْ نِسَاءِكُمْ إِنِّي أَرْتَبْسُمْ فِعْدَيْنَ ثَلَاثَةً أَشْهُرٍ وَاللائني لَمْ يَخْضُنَ) <sup>(١)</sup>

والنوع الثاني : كل امرأة استكملت وصفتين :

أحدهما : ألا تكون حاملاً في وقت الفرقة ، سواء أكانت من

ذوات الحيض أم لم تسكن

والثاني : أن يكون سبب الفرقة بينها وبين زوجها الشرعي الموت  
 وعدد الأشهر التي يعتقد بها هذا النوع من النساء أربعة أشهر  
 وعشرة أيام من تاريخ الوفاة ، والدليل على ذلك قول الله تعالى :  
 (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةً  
 أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) <sup>(٢)</sup> .

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٤

وإذا وجبت العدة على أحد هذين النوعين من النساء في أول الشهر حسبت بالأشهر : ثلاثة في النوع الأول ، وأربعة وعشرة أيام في النوع الثاني ، والشهر الأقل من ثلاثة يوْمًا يعتبر لها حيئذ شهرًا ، فإن وجبت العدة على أحد النوعين في أثناء الشهر حسبت بالأيام فتكون مدة انتظار النوع الأول تسعين يوْمًا ، ومدة انتظار النوع الثاني ثلاثة يوْمًا ومائة يوم .

١٦٩ - الاعتداد بوضع الحمل :

يكون الاعتداد بوضع الحمل لـ كل امرأة كانت حاملاً في وقت الفرقه بينها وبين زوجها ، سواء كان سبب الفرقه هو موته الزوج أم كان تطليقه إياها أم كان فسخ الزواج ، وسواء كان الزواج الذي افترقا منه زواجه صحيحًا أم زواجه فاسدًا ، ومتى وضعت حملها فقد انقضت عدتها مهـا تـكـنـ المـدةـ التـيـ بـيـنـ الفـرـقـهـ وـوـضـعـ الـحـمـلـ ،ـ حـتـىـ وـلـمـ تـبـرـصـ إـلـاـ لـحظـاتـ يـسـيرـةـ ،ـ وـالـعـبـرـةـ إـنـماـ هـيـ بـاـنـفـصالـ حـلـلـهـاـ ظـاهـرـ الـخـلـقـةـ أـوـ ظـاهـرـ بـعـضـ الـخـلـقـةـ ،ـ وـالـدـلـيـلـ عـلـىـ ذـلـكـ قـوـلـ اللـهـ تـعـالـىـ :ـ (ـ وـأـوـلـاتـ الـأـحـمـالـ أـجـلـهـنـ أـنـ يـضـعـنـ حـمـلـهـنـ )ـ (١)ـ فـإـنـ كـانـ الذـيـ اـنـفـصـلـ عـنـهـاـ عـلـقـةـ أـوـ مـضـخـةـ لـمـ يـظـهـرـ تـخـلـقـهـاـ فـإـنـ عـدـتـهـاـ لـاـ تـنـقـضـيـ بـهـاـ ؛ـ إـذـ لـاـ يـصـدـقـ عـلـيـهـاـ حـيـئـذـ أـنـهـاـ وـضـعـتـ حـمـلـهـاـ ،ـ كـاـنـهـ لـاـ نـفـقـهـ حـيـئـذـ بـأـنـهـاـ كـانـتـ حـامـلـاـ ؛ـ فـتـرـدـ حـيـئـذـ إـلـىـ ماـ يـنـطـبـقـ عـلـيـهـاـ مـنـ ضـوـابـطـ الـأـنـوـاعـ السـابـقـةـ .ـ

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

١٧٠ - خلاصة لأنواع المعتدات :

يمكّننا أن نلخص جميع ما تقدم إيضاحه من بيان أنواع المعتدات وما يعتمد في الكلمات الآتية :

(١) إذا كانت المرأة حاملاً فإن اعتدادها يكون بوضع الحمل، على أية حال كانت الفرقـة بينها وبين زوجها، وعلى أية حال كانت المرأة نفسها، وعلى أية حال كان زواجهـا الذي افترقت عنه.

(٢) إذا لم تكن المرأة حاملاً في وقت الفرقـة وكان سبب الفرقـة وفاة زوجها الشرعي فإن عدتها أربعة أشهر وعشـرة أيام، سواء كانت من ذوات الحـيـض أم لم تـكـنـ، وإن كان سبب الفرقـة وفـاة زوجها غير الشرعي فإن كانت من ذوات الحـيـض فعدتها ثلاثة حـيـضـات كـامـلات وإن كانت من غير ذوات الحـيـض فعدتها ثلاثة أشهر.

(٣) إذا لم تكن المرأة حاملاً في وقت الفرقـة وكان سبب الفرقـة غير الوفـاة فإن كانت من ذوات الحـيـض فعدتها ثلاثة حـيـضـات كـامـلات وإن لم تـكـنـ من ذوات الحـيـض فعدتها ثلاثة أشهر.

١٧١ - انتقال العـدة من نوع إلى نوع :

قد تفارق المرأة زوجها وهي من غير ذوات الحـيـض فـتـكـونـ عـدـتهاـ ثلاثةـ أشهرـ ثمـ يـطـرـأـ عـلـيـهاـ الحـيـضـ فـتـصـبـحـ مـنـ يـجـبـ عـلـيـهـنـ الـاعـتـدـادـ بالـقـرـوـءـ،ـ وقد تفارق المرأة زوجها وهي من ذوات الحـيـض فـتـكـونـ عـدـتهاـ بالأـقـرـاءـ

ثم ينقطع عنها الدم فتصبح من الباقي يجب عليهم الاعتداد بالأشهر أو يمتد بها الدم بلا انقطاع فلا تعرف كيف تعتد ، وقد يكون سبب الفرقه غير وفاة الزوج فيكون على المرأة أن تعتمد بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ثم يموت زوجها قبل انتهاء ذلك فتصبح من يجب اعتدادهن بأربعة أشهر وعشرين يوماً ؛ فهذه ثلاثة أنواع ، وستتكلم على كل نوع منها كملة بجملة ، فنقول :

(١) إذا فارق الرجل امرأته وهي من يعتددهن بثلاثة أشهر ، وشرعت في الاعتداد بالأشهر فعلا ، ثم حاضت في أثناء العدة — فإنها يجب عليها شيئاً : الأول أن تلغي ما مضى لها من العدة قبل المحيض ولا تحكس به ، والثاني أن تبدأ العدة بالحيض فتربيص ثلاثة حيضات كاملة ، وذلك لأن الأصل في الاعتداد إنما هو بالأقراء ، والشهور الثلاثة نهاية عنها ، وقد كنا جعلنا عدتها بالأشهر لأن الأصل غير ممكن ، فإذا حصل الأصل فعل لم يجز العدول عنه ، فإن كان الدم قد طرأ عليها بعد ما انقضت عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر لم نكلفها الاستثناف : لأن الأصل لم يحصل إلا بعد ما تم قيام الفرع مقامه .

(٢) إذا فارق الرجل زوجته وهي من ذوات الحيض ، وشرعت في الاعتداد بالأقراء فعلا ثم انقطع عنها الدم فلم تُعد تراه أصلا فإنها تبقى في عدتها حتى تحيض ثلاثة حيضات كاملة ، ولا تنتقل إلى الأشهر

إلا بعد أن تبلغ خمساً وخمسين سنة - وهو سن الإياس - وحيثئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة أشهر ، وهذا النوع من النساء يسمى عتدة الظهر .

فأو فرضنا أن امرأة من ذوات الحيض طلقها زوجها وهي في سن الخامسة والعشرين ، وشرعت في الاعتداد بالحيض فعلاً ثم انقطع دمها قبل أن تحيض ثلث حيضات فإذا تبقي في العدة ملاثين سنة حتى تصير في الخامسة والخمسين ثم تعتد بثلاثة أشهر بعد ذلك .

ولما كانت نفقة المعتدة واجبة على مطلقها وكان النساء قد كثُر فيهن الكذب والرغبة الأكيدة في الكيد لازواجهن وصار من السهل على إحداهن أن تحلف الأيمان الفاجرة تكتم بها ما خلق الله في رحمها - كثُرت الدعوى منها بامتداد الظهر بين حتى يأخذن نفقة من أزواجهن المدَّد الطويلة ، وكثُرت شكوى الأزواج من ذلك : فعالج المشرع المصري هذه المشكلة ، وكان آخر علاج له فيها أنه قضى بعدم سماع الدعوى لنفقة العدة لمدة تزيد على سنة ، وذلك في المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

والذى نريد أن نبه إليه هنا هو أن المشرع المصرى لم يقصد بتشريعه هذا أن يجعل مدة العدة في هذه الحالة سنة واحدة على الأكثر

فذلك أمر لا يملكه هو ، وإنما أراد أن يحول بين النساء والكيد لازواجهن حتى لا يأكلن أموالهم بالباطل ولا يرهقنهم العسر من أمرهم وعلى هذا صار الأمر ناحيتان : الناحية الأولى ناحية انقضاء العدة ، وهذه يجب أن يتبع فيها ما قررناه أولا ، كاهو حكم الشريعة ، والناحية الثانية ناحية المدة التي يجوز فيها للمرأة الاستيلاء على نفقة العدة ، وهذه هي التي عالجها المشرع المصرى ، وقضى بأنها لا تزيد على سنة .

أما إذا فارق الرجل زوجته وهي من ذوات الحيض ثم استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث صارت لا تستطيع أن تميز أيام طهرها من أيام حيضها ولا يمكنها تحديد ثلاثة الحيضات السكواهل؛ فإنه ينظر في أمر هذه المرأة: فإن كان لها عادة سابقة في الحيض والظاهر وكانت تذكر هذه العادة رددناها إلى عادتها، وإن لم تكن لها عادة سابقة أو كان لها عادة سابقة ولكنها لا تذكرها فإنها تسمى حيئنة متدة للحيض، ويسمى بها الفقهاء المتغير، وقد اختلف العلماء في الأمد الذي تنتهي عادتها به؛ فقال قوم: تنتهي عادتها بسبعة أشهر من تاريخ الفرقه، وهذا هو المفتى به في مذهب أبي حنيفة، وقال قوم: ترد إلى الأشهر فتعتبر ثلاثة أشهر، وليس هذا القول يعتمد به في المذهب.

(٣) وإذا ظلق الرجل زوجته فشرعت في الاعتداد بالأقراء إن كانت من ذات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذات الحيض، ثم مات عنها

زوجها وهى في أثناء العدة ؛ فإذاً يكون طلاقها رجعياً وإما أن يكون طلاقها بائناً ؛ فإن كان طلاقها رجعياً فإنه يجب عليها أمران : الأول أن تلغى القدر الذى أمضته في الاعتداد من حين الطلاق إلى حين الوفاة ، والثانى أن تعتدد عدة المتوفى عندهن أزواجهن وهى أربعة أشهر وعشرة أيام ؛ وذلك لأن الطلاق الرجعى على ما سبق بيانه لا يزيل ملكاً ولا حلاً والزوجية قائمة بعده ما دامت الزوجة في العدة ، فيصدق عليه هذه المرأة وهى في العدة من الطلاق الرجعى أنها قد توفى عنها زوجها فكان عليها أن تعتدد عدة النساء الالاتي يتوفى أزواجهن عندهن ، وإن كان طلاقها بائناً فإذاً يكون زوجها حين طلاقها مريضاً مرض الموت بحيث يصدق عليه أنه فار بتطليقها وإما أن يكون حين طلاقها صحيحاً ؛ فإن كان زوجها صحيحاً حين طلاقها فإذاً <sup>تم</sup> <sup>عدة</sup> طلاقها ولا تعتمد عدة الوفاة ، وذلك لأن الطلاق البائن على ما سبق بيانه يقطع الزوجية من حين صدوره من الزوج ؛ فلا يصدق عليها حين <sup>يُتَوْفَى</sup> أنها توفى عنها زوجها ؛ وإن كان زوجها حين طلاقها مريضاً مرض الموت بحيث يعتبر فاراً بطلاقها ويكون لها نصيتها في تركته فقد اختلف علماء المذهب في المدة التي تعتمدها ؛ فقال أبو يوسف : تعتمد عدة المطلقات ، ومثلها مثل كل امرأة أبانت زوجها ، والذى عليه الفتوى في المذهب أنها حينئذ تعتمد بأبعد الأجلين : عدة الوفاة ، وعدة الطلاق ؛ فأيما كانت أطول من

الآخرى فهى عدتها ، وذلك لأن فى هذه المرأة شبهين شبهَا من الزوجات وشبهها من المبائنات ؛ فأما شبهها بالزوجات فأنما وارثة لهذا المتوفى وبمقتضى هذا الشبه تجوب عليها عدة الوفاة ، وأما شبهها بالمبائنات فأن زوجيتها قد انقطعت من حين صدور الطلاق وبمقتضى هذا الشبه تجوب عليها عدة الطلاق ؛ فأعطيتها حكم الشبهين جمِيعاً وأوجبنا عليها أن تعتد العدتين جمِيعاً ، ولكننا قضينا بتداخُل أقصرهما أمداً في أطوطها أمداً ؛ فتى انتهى أطول العدتين أمداً فقد انتهيا جمِيعاً .

١٧٢ - ما يجب على من طلقها زوجها ثم أعادها ثم طلقها :

إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها ثم أعادها إلى عصمه وهى في عدتها ثم طلقها فإما أن يكون طلاقه الأول رجعياً وإما أن يكون بائناً بينونة صغرى ، ومن ناحية أخرى إما أن يكون قد دخل بها بعد إعادتها وقبل طلاقها الثاني وإما ألا يكون قد دخل بها .

فإن كان قد طلقها طلاقاً رجعياً فشرعَت في عدتها ثم أعادها إلى عصمه ثم طلقها ثانية فإنه يجب عليها بعد الطلاق الثاني أن تستأنف عدةً جديدةً بغير خلاف ، سواء دخل بها بعد إعادتها أم لم يدخل ؛ لأن طلاقها الأول الرجعي لم يُزل الزوجية القائمة بينما فطلاقها الثاني طلاق زوجة مدخول بها .

ولإن كان قد طلقها طلاقاً بائناً فشرعَت في العدة ثم أعادها وهي

في العدة ثم طلقها ثانيةً؛ فإن كان قد دخل بها بعد إعادتها إلى عصمته فعليها عدة مسأتفة بسبب الطلاق الثاني؛ لأنَّ هذا الطلاق فرقهٌ<sup>١</sup> بعد الدخول، ولها عليه جميع المهر الذي وجب بالزواج الثاني لأنَّه تأكَّد بالدخول؛ وإن كان قد طلقها الطلاق الثاني قبل أن يدخل بها فلعلمه المذهب في هذه الحالة ثلاثة أقوال: القولُ الأول قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المتفق به في المذهب، وحاصله أن عليها عدة مسأتفة ولو ما المهر كاملاً، وعلته أنها حين عادت إلى عصمته بالعقد الجديد كانت كأنها عادت إلى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الأول، والحالة التي كانت عليها قبل طلاقها الأول أنها زوجة مدخول بها، فكأنها بعد العقد الثاني زوجة مدخول بها، والمطلقة بعد الدخول عليها العدة ولو ما المهر كاملاً، والقولُ الثاني قولُ محمد بن الحسن الشيباني، وحاصله أن عليها إتمام عدتها الأولى ولو نصف المهر الذي وجب بالعقد الثاني، ووجهه أنها طلاقٌ من زواجهما الثاني قبل الدخول، والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر ولا عدة عليها، فلا تكون عليها عدة بسبب هذا الطلاق، لكنها كانت معتمدة من الطلاق الأول ولم تم هذه العدة فيجب عليها إتمامها، والقولُ الثالث قولُ زفر بن المذيل، وحاصله أنه ليس عليها عدة أصلاً؛ فلا تستأنف عدَّة ولا تم عدتها الأولى؛ ووجهه أن الطلاق من زواجهما الثاني طلاقٌ قبل الدخول لا تجحب به

عدة ، والعدة الأولى قد انهدمت بالزواج الثاني فلا تعود ثانيةً ، ولها نصف المهر الذي وجب بالزواج الثاني ؛ لأن المطلقة قبل الدخول يجب لها نصف المهر ، وقول زفر هذا كقول محمد إلا في انهدام العدة الأولى وعدم وجوب إنماها ، وتوجيهه في ذلك غير مستقيم ؛ لأن العدة الأولى لم تنهدم مطلقاً ، وإنما انهدمت بالنظر إلى هذا الزوج وحده لكون العدة من تطليقه ، ومتي زال سبب الانهدام فقد عاد وجوباً .

١٧٣ — الوقت الذي ينتهي منه العدة :

قد عرفت أن السبب الذي يقتضي وجوب العدة على الزوجة هو فراق زوجها لها ، وعرفت أيضاً أن سبب الفرقة هو الموت أو الطلاق أو الفسخ ، وعلمت أن الانفصال قد يكون بعد زواج صحيح وقد يكون بعد زواج فاسد والضابط العام للبدأ الذي ينتهي منه احتساب العدة هو وقت الفرقة الحاصلة بينماما بغير مهلة . ويترتب على هذا :

(١) إذا كان السبب الموجب للعدة على الزوجة هو موته زوجها فإن العدة تبدأ من وقت الموت فوراً بغير مهلة ، سواء أكان زواجهما صحيحأً أم فاسداً

(٢) وإذا كان السبب الموجب للعدة غير الموت <sup>نِظر</sup> ؛ فإن كان زواجهما صحيحاً كان مبدأ العدة من وقت الانفصال فوراً بغير مهلة ،

سواء كان سبب الانفصال فسخاً أم طلاقاً؛ وإن كان زواجهما  
 fasdaً اعتبر مبدأ العدة من وقت انفصالهما على المماركة أو من وقت  
 قضاء القاضي بالتفريق بينهما

(٣) لا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بأن زوجها مات عنها  
 أو طلقها أو فسخ زواجهها؛ بل تبداً من وقت حصول الموت أو  
 الطلاق أو الفسخ، حتى لو أن الزوج فارق زوجته بسبب من هذه  
 الأسباب ولم تعلم هي بهذا الفراق إلا بعد أن انقضى الزمن المحدود  
 شرعاً لانتظارها فإن عدتها تنقضى بانقضاء وقتها وتحل للأزواج عند  
 ذلك العلم؛ وذلك لأن السبب الموجب للعدة هو الفراق، وقد حدث،  
 ومن المعلوم أن السبب يؤثر أثره بغير توقف على شيء زائد على وجوده

(٤) إذا أدعت الزوجة في شهر رجب مثلاً أن زوجها قد طلقها

في غرة أول الربيعين، فلما وجهت الدعوى إلى الزوج أنكرها<sup>(١)</sup>  
 فأقام الزوجة بينة مقبولة على صحة دعواها، فقضى القاضي بموجب  
 هذه البينة – فإن ابتدأ عدتها من ذلك الوقت الذي أدعت أنه طلقها  
 فيه، ولا نظر إلى وقت الحكم. لكن لو جاء الزوج من أول الأمر  
 يقر بأنه كان قد طلق زوجته منذ زمن كذا، وأن عدتها قد انقضت،  
 أو أدعت الزوجة عليه أنه كان قد طلقها في وقت كذا وأن عدتها قد

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢ - ٩٤٣) بولاق

انقضت ، فأقر لها بما تدعى به ؛ فإن ابتداء العدة يكون من وقت إقراره ،  
ولا يُنظر إلى الوقت الذي أضاف هو حصول الطلاق إليه . والفرق  
بين الحالين أن الطلاق في الصورة الأولى لما أضيف إلى الزمان الماضي  
وثبت ذلك جبراً على الزوج بالبينة واتصل بذلك قضاء القاضي أيقنا  
أنه هو وقت الطلاق حقيقة فأضفنا حصول سبب وجوب الاعتماد  
إليه ، لكن لما كان دليلاً حصول الطلاق في الصورة الثانية في الوقت  
السابق هو مجرد إقرار به ، وكنا لا نأمن أن يكون قد تواطأ معها  
على ذلك تصير أجنبية منه حتى تنفذ وصيته لها أو يصبح بعد ذلك  
إقراره لها بالدين ، وما أشبه ذلك ، وكان الزوج - مع كل هذا - يملك  
أن يطلقها في كل وقت ؛ قضينا بالمقطوع به ، فاعتبرنا وقت ابتداء العدة  
هو الوقت الذي أقر فيه بالطلاق لأنه يملك تطليقها وقتئذ ، ولم نعتبر  
الوقت الذي أضاف الطلاق إليه ؛ قطعاً لما عسى أن يكون بينهما  
من التواطؤ

١٧٤ - واجبات الزوجة المعتدة :

أوجبت هذه الشريعة على الزوجة إذا فارقتها زوجها أمرين ، وأحد  
هذين الأمرين عام في كل معتدة ، وثانيهما خاص ببعض المعتدات دون  
بعض .

أما الأمر الأول - وهو العام في كل معتدة - فهو أن تقضى عدتها

فِي مَنْزِلِهَا الَّذِي كَانَتْ تَقْيِيمَ فِيهِ وَقْتَ قِيامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ( لَا يَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ )<sup>(١)</sup>؛ وَالْحَكْمَةُ إِلَيْهَا قَصْدَتْهَا الشَّرِيعَةُ مِنْ ذَلِكَ : أَمَا بِالنَّظَرِ إِلَى الْزَّوْجَةِ الَّتِي تُؤْتَى عَنْهَا زَوْجَهَا فَلَسْكِي تَكُونُ الْمَرْأَةُ بَشْهِيدٍ مِنَ الْمَعَالِمِ الَّتِي كَانَتْ تَعَاشِرُ زَوْجَهَا فِيهَا حَتَّى تَتَمَثَّلَهُ فِي قِيامِهَا وَقَعْدَهَا وَفِي حُرْكَاتِهَا وَسُكُنَاتِهَا وَتَذَكَّرُ مَا كَانَ بَيْنَهُمَا مِنْ وَثِيقِ الْاِتْلَافِ فَفَقَوْمٌ بِوَاجْبِ الْوَفَاءِ لَهُ ؛ وَأَمَا بِالنَّظَرِ إِلَى مَنْ طَلَقَهَا زَوْجَهَا فَلَسْكِي تَكُونُ هَذِهِ الْزَّوْجَةُ تَحْتَ مَسْمَعِهِ وَعَلَى قُرْبِهِ مِنْهُ لِيَرَاقِبْ أَعْمَالَهَا وَيَصُونَهَا عَنِ الْابْتِدَالِ لِلنَّاسِ مَا بَقِيَتْ آثارُ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا ؛ فَلَعْلَهُ يَرَى مِنْ آدَابِهَا وَتَصْوِيْنَهَا وَعَفَافَهَا مَا يَعِدُ إِلَيْهِمَا الْحَيَاةُ الْزَّوْجِيَّةُ هَانَةً سَعِيدَةً، وَتَدْبِرُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى بَعْدَ مَا تَأْلُونَا : ( لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحِدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ اْمْرًا )<sup>(٢)</sup>.

وَيَرْتَبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ يَحْبُّ عَلَى الْزَّوْجَةِ الْاعْتِدَادُ فِي مَنْزِلِ الْزَّوْجِيَّةِ مَا يَلِي :

(١) لَا يَحُوزُ لِلْزَّوْجَةِ أَنْ تَعْتَدُ فِي مَنْزِلٍ أَخْرَى غَيْرِ المَنْزِلِ الَّذِي كَانَتْ تَعَاشِرُ فِيهِ زَوْجَهَا إِلَّا لِعُذْرٍ يَبْيَحُهَا ذَلِكُ ، وَمِنَ الْأَعْذَارِ إِلَيْهَا

تبين لها ذلك أن ينهرم البيت<sup>(١)</sup> أو يكون آيلاً للسقوط ، أو يكون  
بمنأى عن الجيران وحفظة الأمان فتخاف من السكنى فيه على نفسها  
أو مالها ، أو يكون أجره فوق طاقتها . أو يخرجها مالك منه ، أو  
يمنعها الورثة من السكنى فيه

(٢) ومتى وجد عذر يبيح لها الخروج منه والسكنى في غيره كان  
لها ذلك ، لكن إن كانت معتدة من طلاق سكنت حينئذ حيث  
يسكناها مطلقاها ، وإن كانت معتدة من وفاة سكنت في أقرب منزل  
يمكّنها أن تسكن فيه لتحقق الحكمة من لزوم مسكن الزوجية بقدر  
الإمكان .

(٣) إذا خرجت المعتدة من المنزل الذي كانت تعاشر زوجها فيه  
بغير عذر يبيح لها ذلك كانت ناشزة ؛ وسقطت بفقة عدها إن كانت  
لها نفقة

وأما الأمر<sup>(٤)</sup> الثاني - وهو الذي يخص بعض المعتدات دون بعض -  
فهو الإحداد ، وهو ترك الزينة والطيب ونحوهما ؛ فلا يجوز لها أن  
تلبس الخل<sup>٥</sup> ولا ثياب الحرير ونحوها ولا أن تتطيب ولا أن تدهن  
شعرها ولا تكتحل ؛ إلا لعذر ، وهذا واجب على من توفى عنها

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٦٠ بولاق )

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٥٣ وما بعدها بولاق )

زوجها وعلى المطلقة طلاقا بائنا ، وحكمته بالنظر إلى الأولى إظهار الحزن على وفاة زوجها وبالنظر إلى الثانية إظهار الأسف على انقطاع حبل الزوجية التي كانت بينهما ، ولا يجب الإحداد على المطلقة طلاقا رجعيا ، بل المستحب لها أن تزيين وتلبس الحرير ونحوه لعل قلب زوجها يتتحول إليها فيراجعها ، كما لا يجب الإحداد على من فارقها زوجها بعد زواج فاسد أو وطء بشبهة

١٧٥ - بيان من لا تجب لها نفقة العدة ومن تجب لها :

لا تجب نفقة العدة لثلاثة أنواع من النساء :<sup>(١)</sup>

النوع الأول : كل امرأة توفى عنها زوجها ؛ إذ لا سبيل إلى إيجاب نفقتها على أحد ؛ أما على زوجها الذي مات فعدم إمكان إيجابها عليه لأنّه لا ملك له بعد الوفاة وليس هو أهلاً بعدها للإيجاب عليه ، وأما عدم إيجابها على ورثته فلأنّ نفقة الزوجية حق شخصي على الزوج فلا ينوب فيه وارثه عنه

النوع الثاني : كل امرأة تعتذر بسبب فرقه حاصلة من جهتها وهي محظورة شرعاً ، كالمرأة التي كان سبب فراقها لزوجها أنها طاولت أباه أو ابنه على الزنا ، والسر في عدم استحقاق هذا النوع من النساء لنفقة العدة أنه يستحق العقاب والزجر على فعل المحظور الذي كان

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢ - ١٠٣٤ - بولاق ، وما بعدها)

سيأً في الفرقه ، وإذا كان يستحق العقاب والزجر لم تجعل الشريعة له حق النفقة لأنه تكريما لاعقاب

والنوع الثالث : كل امرأة فارقتها زوجها بعد أن كان يعاشرها بغير عقد صحيح ، وذلك يشمل نوعين : المفارقة بعد زواج فاسد ، والموطوء بشبهة ، والسر في عدم إيجاب نفقة العدة لأحد هذين أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة لا يكون أحدهما سيأً في الاحتباس الرجل للمرأة ، بل يجب عليهما أن يتفارقان منه ، والفتنة إنما يجب جزاء الاحتباس ، وإذا كان الاحتباس غير جائز شرعاً كانت النفقة غير واجبة لاف أثناء الاحتباس غير المشروع ولا فيها بعده

وكل امرأة غير داخلة في أحد هذه الأنواع الثلاثة فإنه يجب لها نفقة العدة ؛ وذلك يشمل ثلاثة أنواع أيضاً: اثنان منها اتفق عليهما أبو حنيفة وأصحابه وغيرهم من العلماء ، والثالث قال به غير أبي حنيفة وأصحابه من علماء هذه الشريعة

النوع الأول : كل امرأة فارقتها زوجها بغير وفاة بعد زواج صحيح شرعاً بسبب من عنده ، سواء أكانت الفرقه بالطلاق أم كانت بالفسخ ، وسواء أكان سبب الفسخ مشروعًا كاختياره نفسه بعد البلوغ أم لم يكن مشروعًا كارتداده و فعله بأحد أصولها أو فروعها ما يجب حرمة المصاهره

النوع الثاني : كل امرأة كان سبب افراقها عن زوجها من جهتها  
ولكنه - مع ذلك - سبب غير محظوظ شرعاً ، لأن تختار نفسها بالبلوغ أو  
تقسخ لنقصان مهرها عن مهر أمثالها

النوع الثالث : كل امرأة طلقها القاضى على زوجها بعد طلبها  
ذلك منه بأحد الأسباب الخمسة التي قدمنا بيانها في مباحث الطلاق ،  
وأنت خير - بعد ما أسلفنا - أن هذا السبب ليس من مذهب  
أبي حنيفة وأصحابه ، وأنه من مذهب غيرهم من علماء الشرعية

١٧٦ - نفقة العدة ، وشروطها ، وسبب وجودها :

المراد بنفقة العدة التي تجب لبعض الزوجات ولا تجب لبعضهن  
هو الطعام والكسوة ، فقط ، ولا تدخل السكينة فيها كما كانت تدخل  
في نفقة الزوجية ، والسر في هذا أن السكينة بالنظر إلى المعتدة حق  
الشرع لاحق الزوجة ، ولهذا لو أبدأت الزوجة زوجها من نفقة  
عدتها تناول هذا الإبراء ما يجب عليه من طعامها وكسوتها ولم يتناول  
السكنى ؛ لأن الإنسان يستطيع أن يسقط حق نفسه ، وأما حق الشرع  
فليس في قدرته أن يسقطه <sup>(١)</sup>

ولوجوب نفقة العدة للزوجة على زوجها شرطان : أحدهما :  
أن تكون المرأة المعتدة واحدة من الأنواع الثلاثة التي قدمنا أنه

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٥٨).

تجب هن نفقة العدة ، وثانيهما : أن تكون غير ناشزة ، وذلك بالاتخراج من بيت الزوجية إلا لعذر من الأعذار التي يبناها وما أشبهها والسبب الذي اقتضى وجوب نفقة العدة على الزوج لزوجته هو أنها محتبسة في مدة العدة لحق هذا الزوج : أفلا ترى أنه لا يجوز لها أن تتزوج رجلاً غيره مالم تنقض عدتها منه ؟

ويترتب على جميع ما قدمنا بيانه أمران : الأول : أنه يجب السكينة وحدها لكل امرأة قلنا إن نفقة عدتها غير واجبة على زوجها ، والثاني : أنه يجب النفقة بأنواعها الثلاثة الطعام والكسوة والسكنى لكل امرأة قلنا إنها تستحق نفقة العدة . ويجب أن يراعي في تقدير نفقة العدة كل ما ذكرنا أنه يراعي في نفقة الزوجية : من مراعاة حال الزوج يساراً وإعساراً ، دون مراعاة حال الزوجة كما رجحناه فيما سبق ، ومن مراعاة غلاء أسعار الحاجيات ورخصها ، ونحو ذلك

#### ١٧٧ - متى تكون نفقة العدة ديناً على الزوج ؟

قد عرفت فيما سبق أن مذهب الحنفية أن للنفقة الواجبة للزوجة على زوجها ثلاثة أحوال : حالة لا تكون فيها ديناً أصلاً ، وحالة تكون فيها ديناً ناقصاً يسقط بوحد من خمسة أسباب ، وحالة تكون فيها ديناً صحيحاً لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء ، وعرفت أن المشرع المصري أخذ في هذه المسألة بمذهب الشافعية ومن ذكرنا

معهم ثمة فاعتبر نفقة الزوجة ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء سواء اتصل بها القضاء أم لم يتصل وسواء أذنها القاضى بالاستدانة أم لم يأذن . وأعلم الآن أن الصحيح في المذهب أن نفقة العدة كنفقة الزوجية لا تصير ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء إلا إذا اتصل بها القضاء وأمر القاعنى الزوجة باستدانتها ، واختار الإمام الحلوانى أنها لانسقطر إذا اتصل بها القضاء<sup>(١)</sup> أو التراضى ولو لم يأمر القاضى بالاستدانة . وقد اعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة المعتدة من تاريخ الطلاق ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، سواء أقضى القاضى بها أو تراضى الزوجان عليها أم لم يحصل واحد منها .

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ١٠١٩ - بولاق) ثم انظر أيضاً (٢ - ١٥٣٥)



كتاب ثبوت النسب

## ١٧٨ - الأسباب التي يثبت بها نسب الولد :

يثبت نسب الولد إلى أبيه بكل واحد من ثلاثة أسباب : الأول : الفراش ، والثاني : الإقرار ، والثالث : البينة . ولكل واحد من هذه الأسباب بحوث تخصه ، وستتكلم على كل واحد منها

## ١٧٩ - المراد بالفراش ، والعلة في ثبوت النسب به :

المراد بالفراش الذي يثبت النسب بسببه الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة في حين ابتداء حملها بمن ولدته ؛ فـأيـهـ امرأـةـ حملت في وقتٍ كانت فيه زوجـةـ لـمـ يـصـحـ أـنـ يـوـلـدـ لـهـ فـإـنـ نـسـبـ مـنـ تـلـدـهـ يـكـوـنـ إـلـىـ هـذـاـ الزـوـجـ بـدـوـنـ حـاجـةـ إـلـىـ أـنـ يـقـرـ زـوـجـهـ بـأـبـوـتـهـ لـهـ وـبـدـوـنـ حـاجـةـ إـلـىـ أـنـ تـأـنـيـ هـذـهـ الزـوـجـ بـيـنـهـ عـلـىـ أـنـ هـذـاـ الـوـلـدـ مـنـهـ ، وـفـ هـذـاـ يـقـولـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـخـطـبـهـ فـحـيـجـةـ الـوـدـاعـ : « الـوـلـدـ لـفـرـاشـ وـلـعـاـهـرـ الـحـجـرـ » وـإـنـماـ قـضـتـ الشـرـيـعـةـ بـأـنـ الـوـلـدـ يـنـسـبـ إـلـىـ الـفـرـاشـ - مـعـ أـنـ الـعـقـلـ لـاـ يـجـزـمـ جـزـمـاـ لـاـ يـحـتـمـلـ الشـكـ بـأـنـ هـذـاـ الـوـلـدـ مـنـ هـذـاـ الرـجـلـ - لـأنـ مـقـتضـىـ عـقـدـ الـزـوـاجـ الـذـيـ شـرـعـتـهـ أـنـ تـكـوـنـ هـذـهـ الزـوـجـ مـقـصـورـةـ عـلـىـ زـوـجـهـ بـحـيثـ لـاـ يـحـلـ لـهـ أـنـ تـمـكـنـ غـيـرـهـ مـنـ الـاستـمـتـاعـ بـهـ كـاـ لـاـ يـحـلـ لـغـيـرـ زـوـجـهـ أـنـ يـقـدـمـ عـلـىـ الـاسـتـمـتـاعـ بـهـ ، وـالـأـصـلـ أـنـ نـحـمـلـ أـحـوالـ

الناس على الاستقامة والتزام الحدود المشرعة ، وألا نجعل حكماً  
للاحتمالات والفرض العقلية المبنية على سوء الظن ، وذلك يؤدي  
إلى أن تكون هذه المرأة المختصة بـ رجل واحد والمفروض فيها العفة  
وطهارة الذيل قد حللت من هذا الزوج الذي ليس به مانع شرعي  
ولا طبيعي من أن يباشرها وأن تحمل منه

١٨٠ - مبني ثبوت النسب بالفراش

وقد بنى العلماء أحكام ثبوت النسب بالفراش على ثلاثة أصول:  
الأصل الأول : إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش ،  
والثاني : أقل مدة للحمل ، والثالث : أكثر مدة للحمل

أما إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش فإن  
الزوج لو كان صغيراً لا يتأتى أن تحمل منه هذه المرأة لم يثبت نسب  
ولدها له ، اتفاقاً ، وقد اختلف علماء الشريعة في ما إذا كان الزوج  
كبيراً يمكن أن تحمل منه المرأة ولكتنها لم يتلاقياً أصلاً وبين مكان  
إقامة الزوج وإقامة الزوجة <sup>بعد</sup> صحيح ، ويتصور ذلك بأن يوكل  
رجل في مصر رجلاً آخر في الأندلس بأن يزوجه فلانة بنت فلان فيعقد  
له عليها ، ولا يلتقيان أصلاً فيما يرى الناس ، ثم تجيء هذه المرأة بوليد  
بعد العقد عليها في المدة الممكنة ، فهل يكون نسب ولدها هذا ثابتاً  
لزوجها الذي يقيم في مصر من قبل العقد عليها ؟ قال أبو حنيفة :

نعم ، وقد عللوه بما لا يؤمن به العقل<sup>(١)</sup> . وعن المالكية والشافعية<sup>(٢)</sup> أنهمما إن كانوا قريبين ب بحيث يمكن الرجل من زيارتها و م باشرتها نسب الولد إليه وإن كانوا بعيدين ب بحيث لا يتصور العقل أنه يزورها و يباشرها و تحمل منه في هذه المدة لم ينسب الولد إليه

وقد كان العمل في محكمة مصر الشرعية بمذهب أبي حنيفة في هذه المسألة ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع فيها بما حكمته عن المالكية والشافعية فنص في المادة الخامسة عشرة من هذا القانون على أنه «لاتسمع عند الإنكار دعوى النسب لو لد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها لأن العمل بمذهب أبي حنيفة مع شيوخ فساد الذمم وسوء الأخلاق يؤدي إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعاً».

وأما أقل مدة الحمل فلا خلاف بين أحد من علماء الشريعة في أنها ستة أشهر ، وقد أخذوا ذلك من آيتين في القرآن الكريم : الأولى قول الله تعالى : ( وَصَنَّا لِلنَّاسِ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَنْواعِ )<sup>(٣)</sup> .  
 أممَ كُرُّهَا وَوَضَعَتْهُ كُرُّهًا ، وَحَمَلَهُ وَفَصَالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا<sup>(٤)</sup>  
 والثانية قوله سبحانه : ( وَصَنَّا لِلنَّاسِ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَنْواعِ )<sup>(٥)</sup>

(١) انظر الدر المختار وجاشية ابن عابدين (٢ - ٩٧٤ بولاق)

(٢) انظر مذهب الشيرازي (١٢٩ - ٢)

(٣) سورة الأحقاف ، الآية ١٥

على وَهْنِ ، ور فالله في عَيْنِ<sup>(١)</sup> وفي معنى الثانية قوله تعالى :  
 (وَالوَالِدَاتُ يُرِضَّهُنَّ أَوْلَادُهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامَيْنِ)<sup>(٢)</sup> ووجه الاستدلال  
 أنه سبحانه جعل مدة الفصال — الذي هو الرضاع — وحدها حولي  
 كاملين في الآيتين الثانية والثالثة وهما أربعة وعشرون شهراً، وجعل  
 مدة الحمل والرضاع جمعياً ثلاثة شهراً ، فدل المجموع على أن مدة  
 الحمل وحدتها ستة أشهر ، ولا يعقل أن تكون ستة الأشهر هي أقصى  
 مدة الحمل لأن المشاهد في كل بيت أن النساء يزدن عن هذه المدة

وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلف فيها علماء الشريعة ، وله في  
 ذلك قولان : أحدهما قول أبي حنيفة ، وحاصله أن أكثر مدة الحمل  
 سنتان ، وسنه في ذلك حديث روى عن عائشة رضي الله عنها ، وهو  
 قوله : ماتزيد المرأة في الحمل على سنتين فذر ما يتحوال ظل عمود  
 المغزل ، والقول الثاني قول الأئمة الشلاة مالك والشافعى وأحمد ،  
 وحاصله أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، وسنه في ذلك ما رواه  
 الدارقطنى عن مالك بن أنس أنه كان يقول : هذه جارتنا امرأة محمد بن  
 عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة بطن في اثنى  
 عشرة سنة كل بطن في أربع سنين

(١) سورة لقمان ، الآية ١٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية في تحديد أكثر مدة الحمل بمذهب أبي حنيفة ، ثم رأى المشرع المصري أنه « لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنِيًّا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ، ولم يبن أحلاطهم رأيه في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة [صحيحه] لم نر مانعا منأخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة »<sup>(١)</sup> وهذا أخذ في المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى الطب الشرعى فقضى بأنه « لاتسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أنت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » ويرتب على جميع ما ذكرنا في هذا الموضوع الأمور الآتية :

(١) إذا تزوج صغير لا يولد له ، وبعد مضي مدة الحمل من دخوله باصرأته جاءت هذه المرأة بولد ؛ لا يثبت نسب هذا الولد لهذا الزوج ، من غير أن تكون به حاجة إلى نفيه عنه ، وهذا الحكم

(١) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

يوافق مذهب الحنفية كما يوافق مذهب غيرهم من علماء الشريعة

(٢) إذا عقد لرجل بالشرق على امرأة بالغرب مثلاً وبعد مضي مدة الحمل من وقت العقد جاءت هذه المرأة بولد، ولم يكن قد حصل بين الزوجين تلاقٍ، فإن أنكر الزوج أبوته لهذا الولد ونفاه عنه لم تسمع عليه دعوى النسب؛ لأن الظاهر يكذبها، وهذا الحكم لا يوافق مذهب الحنفية في حين أنه يوافق مذهب الشافعية والمالكية، وعلىه جرى المشرع في القانون الجديد

(٣) إذا تزوج رجل يولد لشله بامرأة وعاشرها فعلاً معاشرة الأزواج ثم غاب عنها غيبة طويلة فولدت ولداً وبعد غيبته فإن كان بين مبدأ الغيبة والولادة سنة فأقل ثبت نسب هذا الولد له، وهذا حكم موافق لما ذهب إليه الحنفية وغيرهم من العلماء وهو موافق للقانون الجديد أيضاً. وإذا كان بين الغيبة والولادة أكثر من سنة فذهب الحنفية يثبت نسب الولد إلى الزوج مهما تطول المدة التي بين مبدأ الغيبة والولادة ومهما تبعد المسافة بين الزوجين، ومذهب الشافعية والمالكية يثبت نسبه إلى الزوج إن كانت المدة بين ابتداء الغيبة والولادة أربع سنين أو أقل فإن زادت عن الأربع ولم يمكن تلقيهما لم يثبت النسب. والذى جرى عليه القانون الجديد أن المدة إذا زادت عن السنة إلى مقدارها ٣٦٥ يوماً وأنكر الزوج هذا الولد ونفى أنه ابنه لم تسمع عليه دعوى

النسب : لأنها من المدعوى التي يكتنفها الظاهر .

(٤) إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدأ ولم يكن قد مضى عليها من حين العقد إلى حين الولادة ستة أشهر لا يثبت نسب ولدها هذا إلى زوجها : لأن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر وقد ولدته لأقل من ستة الأشهر ؛ فتسكون قد حملت به قبل أن تكون زوجة لهذا الزوج ، فلا يثبت النسب إليه ، لكن إذا أقر الرجل بأن هذا الولد ابنه بشرط ألا يقول إنه ابنه من الزنا ، فإن نسبة إليه يثبت بهذا الإقرار إذ يمكن أن قد يكون قد تزوجها بعد قد سرى بينهما وعاشرها معاشرة الأزواج مدة قبل العقد الذي يعرفه الناس ، كما يمكن أن يكون هذا الرجل قد دخل بهذه المرأة بناء على شبهة قبل أن يعقد عليها حملت منه وبالجملة لا موجب لرد إقراره مع أنه يمكن أن يكون صحيحاً ومع أنه في الأخذ به صيانة للولد من الضياع ومع أن الأخذ به يطابق الأصل الذي هو حمل حال الناس على الصلاح .

(٥) إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة ولدأ وكان قد مضى عليها من حين العقد إلى حين الولادة ستة أشهر أو أكثر فإن نسب ولدها هذا يثبت إلى هذا الزوج ؛ لأنه يجوز أن يكون هذا الولد قد ولد لأقل مدة الحمل ، لكن إذا نفي الزوج هذا الولد عن نفسه انتفى عنه ولم يثبت نسبه منه ؛ ولا بد لنفيه عنه حينئذ من تتحقق أمرين : الأول :

ألا يقر بنسبه لا صراحة ولا دلالة قبل أن ينفيه ، ومعنى هذا أنه إن  
 أقر بنسبه ساعة ولادته أو هناء الناس به فقبل تهنتهم أو اشتري بنفسه  
 ما يلزم للنفساء بعد ولادته وهو ساكت عن نفيه ثم جاء بعد ذلك  
 ينفيه لم يقبل منه . والأمر الثاني : أن يُلاِعِن زوجته ، وذلك بأن  
 يشهد عليها أربع شهادات بالله إنه مُنَفَّي الصادقين فيما رماها به من الزنا  
 وإن هذا الولد ليس منه ، ويقول في الشهادة الخامسة : ولعنة الله عليه  
 إن كان من الكاذبين ، فإذا فعل ذلك أسقط عن نفسه حد القذف ،  
 ووجب عليها حد الزنا ، فإن أرادت التخالص بما وجب عليها من  
 الحد شهدت أربع شهادات بالله إنه مُنَفَّي الصادقين فيما رماها به من الزنا  
 وتقول في الخامسة : وَغَضْبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ . والأصل  
 في ذلك ما رواه ابن مسعود ، قال : كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة  
 إذ دخل أنصارى فقال : يا رسول الله ، أرأيتم الرجل يجحد مع زوجته  
 رجلاً ؟ فإن قتله قتلتهما ، وإن تسکلم جلدتهما ، وإن سكت سكت على  
 غيظ ، ثم قال : اللهم افتح . فنزلت آية اللعنان في سورة النور ، وهي  
 قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءٌ إِلَّا  
 أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ مُنَفَّي الصَّادِقِينَ ،  
 وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرُأُ عَنْهَا  
 الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ مُنَفَّي الْكَاذِبِينَ ، وَالخَامِسَةُ

أن عَصَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ). ولا يكون اللعان إلا بين زوجين زوجيتهما صحيحة شرعاً؛ فلو قذف رجل امرأة أجنبية منه بالزنا فعليه حد القذف ولا لعان بينهما، ولو قذف رجل زوجته التي تزوجها زواجاً فاسداً فلا لعان بينهما. وشرط اللعان أيضاً أن تكون الزوجية قائمة بينهما، وأن يكون كل واحد من الزوجين أهلاً للشهادة،  
بأن يكون كل منهما مسلماً حرجاً عافلاً بالغًا ناطقاً غير محدود في قذف<sup>(١)</sup> فإذا ولدت زوجته ولدأً بعد زواجهها بستة أشهر فصاعداً فبادر زوجها إلى نفي هذا الولد ولاعن زوجته بالكيفية التي ذكرناها قضى القاضي بالفرقة بينهما بطلاقة بائنة وحكم بنفي الولد عن أبيه وألحقه بأمه.  
فإن كان الزواج القائم بينهما زواجاً فاسداً ودخل الرجل بالمرأة فإن ولدت الزوجة ولدأً لا أقل من ستة أشهر من مبدأ الدخول الحقيقى بها لم يثبت نسبة من زوجها؛ لأنها قد ولدته لا أقل من أقل مدة الحمل فلا بد أن تكون قد حملت به قبل أن تصير فرائضاً لهذا الرجل، فإن ولدت لثمام ستة أشهر من مبدأ الدخول الحقيقى بها ثبتت نسبة ولدها من زوجها ولم يكن له أن ينفيه عنه؛ لأن النفي يستدعي اللعان وقد عرفت أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين زواجهما صحيح شرعاً.  
فالفرق بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد من وجهين: الأول

(١) انظر ابن عابدين (٤٠٥ - ٤٠٦ بولاق)

أن الفراش الذي ثبت النسب بموجبه يتحقق بالعقد في الزواج الصحيح  
ويتحقق بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد ، وهذا حسب مدة الحمل  
من مبدأ العقد في الأول ومن مبدأ الدخول الحقيقي في الثاني . والوجه  
الثاني : أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى  
من الفراش الثابت بالعقد في الزواج الصحيح ، وهذا استطاع الزوج  
أن ينفي عن نفسه نسب من ولد لستة أشهر فصاعداً في الزواج الصحيح  
ولم يستطع أن ينفي عن نفسه نسب من ولد لهذه المدة في الزواج الفاسد

١٨١ - الدخول بشبهة وهي ثبت به النسب ؟

الدخول بشبهة على ثلاثة أنواع : لأن الشبهة إما أن تكون  
شبهة ملك وإما أن تكون شبهة عقد وإما أن تكون شبهة فعل .  
فأما شبهة الملك — وتسمى أيضاً شبهة الحكم — فخاصتها أن يشتبه  
الدليل الشرعي على الرجل فيهـم منه إباحة وقوع المرأة في حين أنه  
غير مباح له ، ومن أمثلتها أن ي الواقع أب جارية مملوكة لابنه ظاناً أنه  
يباح له وقوعها اعتماداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك  
لأبيك » ومن أمثلتها أيضاً أن ي الواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقاً  
باتنا وهي في عدتها منه ظاناً أن وقوعها يكون مراجعة لها كما في  
المطلقة طلاقاً رجعاً اعتماداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « الكنيات  
رواج » . وأما شبهة العقد فخاصتها أن يعقد الرجل على امرأة

ويدخل بها دخولاً حقيقياً وهو يعتقد أنها تحمل له ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن له ، كما إذا تبين أنها أخته من الرضاع ، مثلاً . وأما شبهة الفعل خاصتها أن ي الواقع الرجل امرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست بزوجته

ولا يثبت النسب إلى المواقع بالدخول بالمرأة بأى نوع من أنواع هذه الشبهة إلا إذا ادعى الرجل الولد الذي ولد بعد هذا الدخول ؛ فالفراش نفسه لا يثبت النسب في هذه الحالة ، وإنما يثبتها إقرار الرجل في أى وقت من تاريخ دخوله بمن أشتبه فيها بنوع من الشبهة ؛ من قبل أنه هو أعلم بنفسه

#### ١٨٢ - الإقرار بالنسبة وأنواعه ، وحكم كل نوع :

الإقرار بالنسبة على نوعين : النوع الأول : إقرار يقتضى حمل نسب المقر له بالنسبة على المقر به ابتداء ، والثاني : إقرار يقتضى حمل نسب المقر له بالنسبة على غير المقر ابتداء ، وإن كان المال فيما جمِيعاً واحداً ؛ وبيانه أن الأول يستدعي ثبوت نسب المقر له من نفس المقر ابتداء ثم يتفرع عليه ثبوت نسبة من غير المقر ، ومثاله أن يقر رجل لغلام أنه ابنه فإن هذا الإقرار يقتضي في أول الأمر ثبوت نسب هذا الغلام المقر له إلى هذا الرجل المقر ثم يتفرع على ذلك أن يكون أبناء الرجل إخوة لهذا الغلام وأبو الرجل جداً لهذا

الغلام وإن خواه الرجل أعماماً لهذا الغلام وهم جراً . وكذلك إقرار المرأة لغلام بأنه ابنها وإقرار الولد لرجل بأنه أبوه وإقرار الولد لامرأة بأنها أمه ، وكل ما هو إقرار بأبوة أو بنوة . وأما الثاني فإنه يستدعي ثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداءً ثم يتفرع عليه ثبوت نسب المقر له من نفس المقر ، ومثاله أن يقر رجل آخر بأنه أخوه فإن هذا الإقرار يقتضي في أول الأمر ثبوت نسب المقر له من أبي المقر لا من نفس المقر ، ثم يتفرع على هذا أن يكون المقر له أخاً للمقر ، وذلك من قبل أن يعني **أخوة** المقر له للمقر أن أباهما واحد ، وكذلك إقرار الرجل آخر بأنه عمه أو ابن ابنته أو ابن أخيه

فاما حكم الإقرار بالنسبة الذى يقتضى تحمل نسب المقر له على نفس المقر ابتداء بالإقرار ببنوة ابن أو ابنة أو بأبوبة أو بأمومة فإنه يثبت به نسب المقر له من المقر إذا استكمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول: أن يكون الطفل أو الطفولة المقر لاحدهما بجهة ولـ  
النسب بحيث لا يعرف لواحد منها أب، فإن كان المقر له معلومـ  
النسب إلى أب معين لم يصح الإقرار؛ لأن هذا الإقرار يقتضي فسخـ  
هذا النسب المعين، والنسب لا يقبل الفسخ

والشرط الثاني : أن يكون المقر له من يولد مثله مثل المقر عادة  
فلو أن رجلا سنه عشرون عاما أقر ببنوة غلام أو صبيه سن أحدهما  
( - الاحوال الشخصية )

ستة عشر عاماً مثلاً : لم يصح هذا الإقرار ، وكذلك الحكم في كل إقرار بأبوبة أو بنوية مع أن من الأب والابن متساويان أو متداينان ؛ لأن الظاهر يكذب هذه الدعوى

والشرط الثالث : أن يصادق المقر له على هذه الدعوى إذا كان أهلاً للمصادقة عليها وذلك بأن يكون مميزاً . وإنما اشترطنا هذا الشرط لأن الإقرار بأبوبة غلام مثلاً تتضمن شيئاً : الشيء الأول إقرار المقر بأنه أب لهذا الغلام ، والشيء الثاني الادعاء على الغلام بأنه ابن لهذا الرجل ، ولا تثبت الدعوى على المدعى عليه إلا بمصادقة المدعي عليه أو بالبينة ؛ فلهذا اشترطنا أن يصادق الغلام المقر على دعواه الضمنية إن كان هذا الغلام أهلاً للمصادقة ؛ فإن لم يكن الغلام أهلاً لها بأن كان شيئاً غير مميز لم تشرط مصادقتها ؛ لأن الفرض أنه مجحول النسب ولا يعرف له أب معين فصلحته أن يكون ثابت النسب إلى أب معين ، فهذا الإقرار في مصلحته فيعتبر كأنه مصادق

ويزاد على هذه الشروط شرط خاص بإقرار المرأة بأمومتها الطفل أو طفلاً وهي متزوجة أو معتدة من طلاق ، وهذا الشرط هو أن يصادقها زوجها أو مطلقها على إقرارها ؛ فإن صادقها على إقرارها كانت هذه المصادقة إقراراً منه بنسب الطفل أو الطفلاً ؛ فيصير هو أباً ويصير الطفل أباً له . وإن لم يصادقها فلما أن يقرر - مع ذلك -

بولادة زوجته وتحت هذه صورتان : الأولى أن ينفي أبوته مطلقاً  
 لمن ولدته زوجته فيقول : هذا الذي ولدته زوجي ليس بابني ،  
 والثانية أن يثبت أبوته لغير من تدعى زوجته أمومة فيقول : إن الذي  
 ولدته زوجي غلام وهذه صبية ، وإنما ألا يقر بولادتها أصلًا فيقول :  
 إن زوجي لم تلد وإن هذا الطفل لقيط ، مثلاً : فإن أقر بالولادة  
 ونفي أبوته مطلقاً كان ذلك إنكاراً لولد ثابت بالفراش ، وقد تقدم  
 بيانُ أن سبيل الزوج إلى ذلك أن يلاعن زوجته . وإن أقر بأبوته  
 لغير من تدعيه المرأة أو أنكر الولادة بتة فإنه يكتفى بشهادة القابلة  
 أن هذه المرأة قد ولدت ، أو أن هذا الذي تدعيه هذه المرأة هو  
 الذي ولدته

وأما حكم الإقرار الذي يقتضى حَمْل نسب المقر له على غير المقر  
 ابتداء فشيان : الأولى : معاملة المقر نفسه بما يقتضيه إقراره ، والثانية  
 عدم ثبوت نسب المقر له من اقتضى الإقرار حَمْل النسب عليه إلا بأحد  
 أمرتين : الأولى : أن يصادق من يقتضى الإقرار حَمْل النسب عليه المقر  
 فيما يدعيه عليه ، والثانية أن تقوم بينه مقبولة تؤيد دعواه . والسر  
 في ذلك أن إقرار رجل بأخوة آخر يتضمن ادعاءه على أخيه مثلاً أنه  
 أبو المقر له ، والدعوى لا تثبت على الغير إلا بصادقته أو إقامة

البينة على صحتها

ويترتب على ما ذكرنا من حكم هذا النوع من الإقرار الأمور الآتية:

(١) إذا كان المقر موسراً، والمقر له فقيراً، وكان للمقر أبٌ أو إخوة أغنياء ولم يثبت نسب المقر له منهم بأحد الأمرين السابقين، ثم طالب المقر له بفرض نفقة على أقاربه؛ فإن نفقته تفرض على المقر وحده، ولا يفرض على أبيه ولا على إخوته شيء.

(٢) إذا مات المقر ولا وارث له أخذ المقر له كل تركته، فإن مات المقر وله زوجة أخذت الزوجة نصيحتها من تركته وأخذ المقر له كل الباقي بعده، فإن مات المقر وله وارث يحجب المقر له كابن لم يأخذ المقر له شيئاً من التركة.

(٣) إذا مات أبو المقر مثلاً وله أبناء سوى المقر، فإن تركته توزع على ورثته جميعاً دون المقر له، فإذا أخذ كل واحد منهم نصيحة غير منقوص، ثم يشارك المقر له المقر في نصيحتها وحده على أن يتقاسمها بالسوية إن كانوا متساوين ذكوراً وأنوثة وإن اختلفوا أخذ الذكر منها ثلثيـه والآخر ثلثـه، لأن إقرار المقر بأنه إخوه هو اعتراف منه بأن له نصيـها في تركـة أبيـه، ولما كان الإقرار حجـة قاصرـة لا تتجاوز المـقر إلى من عداه عـومـل المـقر وـحـده باعـترـافـه فـشارـكـه المـقرـ لهـ فيـ نـصـيـهـ وـاعتـبـرـ ماـيـسـتحـقـهـ سـائـرـ الـورـثـةـ بـهـنـزـلـةـ الـهـالـكـ إـذـلـمـ تـقـمـ عـلـيـهـمـ حـجـةـ بـأـنـهـ إـخـوـهـ

١٨٣ - ثبوت النسب بالبيتة :

قد يدعى إنسان على آخر أنه أبوه أو ابنه أو أخوه أو عمه فيذكر المدعى عليه هذه الدعوى فيحتاج المدعى إلى البيتة يثبت بها دعواه ، وقبل أن نشرح لك هذا الموضوع نبين لك أولاً أن المدعى قد تكون دعوى بنوة أو أبوة ، وقد تكون دعوى غير هذين كالأخوة والعمومة وشبهها ، وعلى كل حال قد تكون هذه الدعوى من المدعى في حياة المدعى عليه وقد تكون بعد موت المدعى عليه . ودعوى البنوة أو الأبوة قد تكون حاصلة بين الزوج وزوجته وقد تكون بين غيرهما

فإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة ، وليس النزاع حاصل بين الزوج وزوجته فإن كان المدعى عليه حياً ، وذلك لأن يدعى غلام أن فلاناً هذا أبوه ، أو يدعى رجل أن هذا الغلام ابنه ، فإن هذه الدعوى تسمع بمجردة عن أن تكون في ضمن حق آخر ويرد الإثبات فيها على النسب قصدًا : لأن ثبوت النسب في حال حياة المدعى عليه مقصود لذاته ، وإن كان المدعى عليه ميتاً ، وذلك لأن يدعى غلام أن فلاناً الذي مات هو أبوه أو يدعى رجل أن الغلام فلاناً الذي مات هو ابنه ، فإن هذه الدعوى لا تسمع بمجردة عن أن تكون في ضمن حق آخر ، بل لابد أن يدعى حقاً وتأني دعوى النسب في ضمه ، أفالاً ترى

أن ثبوت النسب من المتوفى لا يكون مقصوداً لذاته البتة وإنما يكون المقصود منه ثبوت الميراث أو الاستحقاق في وقف أو نحو ذلك ، فن أجل هذا وجب على المدعى حينئذ أن يعمد إلى قصده الأصلي فيدعيه ويأتى ثبوت النسب والنزاع عليه في ضمن ذلك الحق المقصود وإن كانت الدعوى بأبوبة أوبنة والنزاع فيها حاصل بين الزوج وزوجته ، فإما أن يكون النزاع بينما في حال الزوجية وإنما أن يكون بعد الطلاق ؛ فإن كان النزاع في حال الزوجية كأن ولد امرأة غلاماً في حال قيام الزوجية بعد ستة أشهر أو أكثر من حين العقد ، فقد يصادفها روجها على أنها ولدت هذا الغلام بذاته ولكنها ينفي نسبه عنه ، وقد يصادفها على أنها ولدت ولادة ما ولكنها ينكر أن المولود هو هذا الغلام بأن يقول : إنها ولدت غلاماً وهذه جارية ، أو العكس ، أو يقول : إنها ولدت طفلاً ميتاً وهذا حي ، وقد ينكر عليها الولادة بتة بأن يقول : إنها لم ولد أصلاً وإن هذا الغلام لقيط ؛ فإن صادفها على الولادة وعلى أن المولود هو هذا الذي تدعى له ولكنها تفاني أن يكون ابنه فلا سبيل إلى الفصل في هذه الخصومة إلا من طريق اللعان الذي تقدم بيانه ؛ وذلك لأن الزوجية الصحيحة القائمة بينما فراغ يثبت به النسب ، والولادة حاصلة بعد العقد بمدة تكفي للحمل ، فلم يكن له من سبيل إلى نفيه إلا بالطريق المشروع ، وهو هذا . وإن صادفها على

الولادة وحدها ولم يصادقها على أن المولود هو هذا الذي تدعى به  
أونقي عنها الولادة بـ<sup>تة</sup> فإن الزوجة أن ثبت ما ينكره إما الولادة  
وإما تعين المولود بالشهادة ، والشهادة <sup>ه هنا يكتفى فيها</sup> بأمرأة واحدة  
حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، ولا يجب أن تكون بينه <sup>كاملة</sup> رجلان  
أو رجل وأمرأة ؛ لأن اشتراط ذلك  <sup>يؤدي إلى</sup> المخرج على الوالدات ،  
ثم إنه ليس النزاع على ثبوت النسب ؛ لأن الفراش يثبته ، وإنما  
النزاع على حصول الولادة أو تعين المولود ، وهذه أمور لا يطلع  
عليها إلا النساء عادة . وإن كان النزاع بينهما بعد الطلاق  <sup>كأن تدعى</sup>  
الزوجة أنها ولدت هذا الغلام مثلاً لأقل من سنتين من وقت  
الاقتراف ، فقد يكون الحبل  <sup>ظاهراً على الزوجة</sup> وقد يكون الحبل غير  
ظاهر ، وقد يُقر الزوج بالحبل وقد ينكره ، فإن كان الحبل ظاهراً  
أولم يكن ظاهراً ولكن الزوج مُقرّ به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول :  
ثبت الولادة حينئذ بدون احتياج إلى شهادة أصلاً ، وذلك لأن  
الحبل الذي يؤدى إلى الولادة ثابت  <sup>إما بظهوره وإما بإقرار الزوج</sup>  
فيثبت مالا بد أن يؤدى الحبل إليه وهو الولادة ، وقال أبو يوسف  
ومحمد : لاثبت الولادة إلا بشهادة ، والشهادة في هذا الموضع يكتفى  
فيها بأمرأة واحدة ؛ لأن الزوج ينكّر الولادة؛ فلا بد من إثبات  
ما ينكّره . وإن كان الحبل غير ظاهر ولم يكن الزوج - مع هذا -

معترفاً به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول : لاتثبت الولادة حينئذ إلا بشهادة كاملة ، وهي رجلان أو رجل وامرأتان؛ وذلك بسبب انقطاع الزوجية بين الرجل والمرأة حين الدعوى ; لأنها كانت معتمدة وقد انقضت العدة بالولادة في دعواها ، وحيث انقطعت الزوجية التي كانت قائمة بينما فُقد صارت المرأة أجنبية منه ، وثبوت النسب من الأجنبية لا بد فيه من البينة الكاملة . وقال أبو يوسف ومحمد : تكفي شهادة المرأة الواحدة : لأن الفراش الذي يثبت به النسب قائم مادامت العدة قائمة ، والذي تحتاج إلى إثباته هو الولادة ، والولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة

وتلخيص هذا الموضع أن النزاع في الأبوة والبنوة إذا كان حاصلاً بين الزوج وزوجته فإن صدقها الزوج على الولادة وعلى المولود الماءين ونفي نسبه منه فلا بد من اللعان إجماعاً ، وإلا يصدقها على ذلك بأن صدقها على الولادة وأنكر ولادة هذا المعين أو أنكر الولادة بنته ، أو كان النزاع بينما بعد الفراق ، فأبو يوسف ومحمد يريان أنه لا بد في كل حال من هذه الأحوال من الشهادة ويكتفيان بشهادة المرأة الواحدة في كل حال ، وأبو حنيفة رحمه الله يرى أنه لا حاجة إلى الشهادة أصلاً في موضعين : الأول : أن يكون النزاع بينما بعد الانفصال ويكون حبل المرأة ظاهراً ، والثانى : أن يكون النزاع بينما بعد الانفصال ويكون الزوج مقرأ بالحمل

غير الظاهر، ويرى أنه لابد من الشهادة ويكتفى بشهادة المرأة الواحدة في موضعين أيضاً: الأول أن يكون النزاع بينهما في حال قيام الزوجية وقد أنكر الزوج الولادة أصلاً، والثاني أن يكون النزاع بينهما في حال قيام الزوجية وقد صادقها الزوج على الولادة وأنكر أن يكون المولود هو هذا الذي تدعى، ويرى أنه لابد من الشهادة الكاملة ولا يكتفى بشهادة المرأة الواحدة في صورة واحدة، وهي أن يكون النزاع بينهما بعد الانفصال ويكون حبل المرأة غير ظاهر والرجل غير مقر به.

وإذا كانت الدعوى بأبوبة أو بنوة، وكان النزاع فيها بين المرأة وورثة زوجها، بأن جاءت المرأة بعد موت زوجها بولد لأقل من سنتين من وقت الوفاة فادعت أنه ابن زوجها المتوفى عنها وأنكر ورثة زوجها عليها ذلك؛ فإن الحكم في هذه الحالة كالحكم فيها لو كان النزاع بينها وبين زوجها بعد الانفصال بينهما

وإذا كانت الدعوى بغير الأبوبة والبنوة، كأن يدعى إنسان أنه أخو فلان أو عمه أو نحوه ذلك، فإن دعوى النسب لا تسمع استقلالاً، وإنما تسمع في ضمن ادعاء حق آخر، كأن يدعى رجل ثابت الفقر أنه مستحق للنفقة على فلان لأنه أخوه، أو يدعى أنه شريك فلان في الاستحقاق من الوقف الفلاني لأنه أخوه أو عمه مثلاً، ولا فرق

فيما ذكرناه - من أنه لا تسمع دعوى النسب بغير الأبوة والبنوة إلا في ضمن الادعاء بحق آخر - بين أن يكون المدعى عليه حيا وأن يكون المدعى عليه ميتا؛ لأن هذا النسب لا يقصد لذاته البتة، وإنما يقصد لإثبات حق يترتب عليه ، كالنفقة والإرث والاستحقاق في الوقف ونحو هذه ؛ فيجب على المدعى أن يعمد إلى الحق الذي يقصد إليه من أول الأمر ثم تجيء دعوى النسب ضمن

#### ١٨٤ - القبيط وأحكامه :

القبيط : مولود حديث العهد بالولادة غالباً ترك أهله في الطريق أو في مكان عام ككنيسة أو بيعة أو مسجد غالباً يقصد الفرار من تهمة الزنا أو مخافة الفقر أو لسبب غير هذين . وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكاماً للقبيط تكفل له الحياة وعدم الضياع، ووضعت له النظم الوضعية في الدولة أحكاماً كذلك ، وليس من غرضنا الآن أن نذكر ما تبعه الدول المختلفة من الأحكام والقواعد للقطاء ، وستكتلم بإيجاز على النظام الذي أمرت به الشريعة الإسلامية مبينين مع ذلك ما اختلف فيه علماء هذه الشريعة من أحكامه

إذا عثر إنسان على قبيط في الطريق أو في مكان عام فإما أن يجده في مكان لو تركه فيه لغلب على ظنه أنه يملك وإنما أن يجده في مكان لو تركه فيه لم يغلب على ظنه أنه يملك ؛ فإن وجده في مكان يغلب

على ظنه أنه لو تركه فيه حملك وجب عليه أن يأخذه ، ولو تركه في هذه الحالة لكان آثما إثم من ترك واجبا شرعا : لأنه ضياع نفسا حية محترمة بغير جريرة . ولو وجده في مكان يغلب على ظنه أنه لو تركه فيه لم يرتكب لم يجب عليه التقاده : ولكننه يندب له أن يلتقطه شفقة عليه ورأفة به وعسى أن يطول به البقاء في هذا المكان حتى يراه غيره وهذا اللقيط حر يعامل في نفسه وماله الذي يوجد معه معاملة الأحرار ؛ فلا يجوز لأحد أن يمتلكه ولا أن يمتلك المال الذي يوجد معه : لأن الأصل في الإنسان الحرية ، وهذا يأجماع علماء الشرعية وهذا اللقيط إما أن يوجد في محله هي مقر خاص لغير المسلمين في البلد وإما أن يوجد في محله ليست مقرًا خاصاً لغير المسلمين في البلد ، وعلى كل حال إما يكون الذي التقطه مسلما وإما أن يكون الذي التقطه غير مسلم ؛ فعنده أبي حنيفة يكون اللقيط غير مسلم إذا توافر شرطان : الأول : أن يوجد في محله هي مقر لغير المسلمين في البلد كأن يوجد في كنيسة أو بيعة ، والثانى : أن يكون الذي التقطه غير مسلم ، وحيينئذ يكون على دين من التقطه ، ويكون اللقيط مسلماً فيما عدا ذلك . وقال الآية الثلاثة مالك والشافعى وأحمد : يكون اللقيط مسلما بكل حال حتى لو كان الذي التقطه غير مسلم وكان المكان الذى وجد فيه مقرًا خاصا لغير المسلمين ؛ لأن الدار دار إسلام ، وحكم الدار غالب

فلو أن هذا القبيط بعد ما بلغ مبلغ الرجال امتنع من الإسلام لم يقر على ذلك

والذى يجد القبيط إما أن يكون فرداً واحداً وإما أن يكون أكثر من فرد واحد، فإن كان واجده أكثر من فرد واحد فإما أن يكون بعضهم أرجح من بعض بسبب إسلامه أو حرفيته أو كونه أقدر على حفظ القبيط من عدده وإنما أن يكون جميعهم بمنزلة واحدة : فإن كان الذى وجد القبيط فرداً واحداً فهو أحق الناس بأن يمسكه عنده : من قبيل أنه هو الذى سبقت يده إليه وهو الذى أحيا نفسه بالتقاطه، وعلى هذا لا يكون لأحد أن يأخذ منه جبراً عليه، لا القاضى ولا غيره، وإن كان الذى وجد القبيط أكثر من فرد واحد وكان بعضهم أرجح من بعض فإن الأحق بإمساكه عنده هو أرجحهم ، وإن كان الذى وجد القبيط أكثر من فرد واحد وكانوا جميعاً بمنزلة واحدة من الإسلام والحرية والقدرة على الحفظ لم يكن أحدهم بأولى من غيره بإمساكه وكان الرأى القاضى البلد يجعله عند من يراه خيراً له

وليس لمن يمسك القبيط عنده بسبب انفراده بالعثور عليه أو بسبب أرجحيته لإمساكه أو بسبب ترجيح القاضى إياه ولا لأحد غيره من الناس شيء من الولاية على نفس القبيط أو ماله ، وكل ماله عليه هو أن يحافظ على نفسه وماله ، وله أن يشتري له من ماله

مala مندوحة عنه من طعام أو كسوة ويصنع معه ما يلزم لتعاليمه علماً أو حرفةً، وله أن يقبض من المال ما يوهب له أو يتصدق به عليه، ولكنَّه لا يتصرف فيه بل يحفظه له مع ماله الذي يوجد معه إن كان وإنما الولاية على اللقيط للحاكم لأنَّه ولَى مَنْ لا ولَى له، ويترتب على هذا أنه إذا وجد مع اللقيط مالٌ أو وهب له مالٌ فقبضه ممسكه أو تُصدق عليه بمال فقبضه ممسكه أيضاً، فإنه يجب على ممسكه أن يحافظ على هذا المال ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي، فإذا أنفق عليه منه غير إذن القاضي فإنَّ أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع على ماله بما أنفقه كان له حق الرجوع، وإن لم يشهد عند الإنفاق على ذلك لم يكن له حق الرجوع، وإذا لم يوجد معه مال ولم يوهب له مال ولم يتصدق عليه بمال فإنَّ تبرعَ ممسكه أو غيره بالإنفاق عليه فيها، وإنَّ في نفقة واجبة في بيت المال

وإذا ادعى شخص ما أنَّ هذا اللقيط ابنه ثبتت دعواه بغير حاجة إلى بينة، سواءً كان الذي يدعى بنوته هو الملتقط أم غيره؛ لأنَّ اللقيط مجحول النسب وله صلاحية ظاهرة في ثبوت نسبه، وكذلك إذا ادعت امرأة ما أنه ابنها ثبتت أهواهها بدون حاجة إلى إقامة بينة عليها. فإنَّ ادعى بنوته اثنان فأكثر فاما أن يكون أحدهما هو الملتقط وإما لا يكون ذلك، وإنَّ كان المدعيان غير الملتقط فاما أن

يكون أحدهما أسبق بدعواه من الآخر وإما أن تكون الدعوى يان معاً، وإن كان الملتقط أحد المدعين فاما أن يقيم الآخر بینة تؤيد دعواه وإنما لا يقيم بینة : فإن كان أحد المدعين هو الملتقط وقد أقام الآخر بینة تؤيد دعواه رجحت دعواه بما عضدها من البينة ، وإن كان أحد المدعين هو الملتقط ولم يقدم الآخر بینة تؤيد دعواه رجحت دعواى الملتقط ، وإن لم يكن الملتقط أحد المدعين وسبقت إحدى الدعويين الأخرى فإن أقام صاحب الدعوى المتأخرة بینة تؤيد دعواه رجحت بـما أيدـها من البينة وإن لم يقدم صاحب الدعوى المتأخرة بینة تؤيد دعواه رجحت أسبق الدعويين ، وإن لم يكن الملتقط أحد المدعين ولم تسبق إحدى الدعويين الأخرى فإن أقام أحدهما بـینـة رجحت دعواه بما أيدـها من البينة وإن لم يقدم أحدـهما بـینـة فإن وصفـه أحدـهما بـعلامة وثبتـ أن هذه العـلامـة موجودـة فيـ فهوـ لهـ ، وأنتـ لوـ تـدبرـتـ فيـ هـذـهـ المسـأـلـةـ تـبـيـنـتـ أنـ الشـرـيـعـةـ رـاغـبـةـ جـدـ الرـغـبـةـ فيـ أـنـ تـجـدـ لـكـ طـفـلـ أـبـاـ أوـمـاـ تـخـنوـ عـلـيـهـ وـتـقـومـ بـرعاـيـةـ وـتـحـفـظـهـ لـيـسـلـمـ مـنـ العـادـيـاتـ وـلـيـصـبـحـ يـدـأـ عـامـلـةـ فـبـنـاءـ الـأـمـةـ بـدـلـاـ مـنـ أـنـ يـصـبـحـ يـاهـمـالـهـ وـتـشـرـيـدـهـ مـنـ الـأـيـدـىـ الـهـدـامـةـ وـمـنـ أـسـوـسـ الـذـىـ يـنـخـرـ فـعـظـامـ الـهـيـكلـ الـاجـتـمـاعـىـ .

١٨٥ - التبني وحكمه :

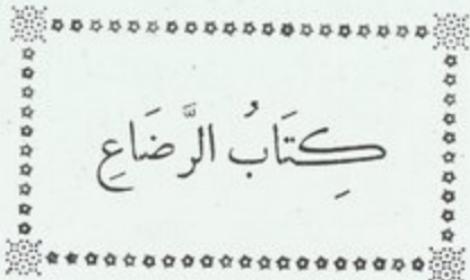
الأصل في هذا الموضوع قوله تعالى : ( وما يجعل أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُم ، ذلك قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُم ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ، آدُعُوكُمْ لَا يَأْتِيهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ )<sup>(١)</sup>

والتبني هو أن يعمد رجل ما إلى ولد معرف النسب إلى أبيه فينسبه إلى نفسه، أو تعمد امرأة ما إلى ولد معرف النسب إلى أمها فتنسبه إلى نفسها ، ويسمى الولد المتبني على هذه الصورة دعياً وجمعه دعاً .

والتبني على هذه الصورة لا يثبت نسب الداعي إلى من يدعوه؛ لأن المفروض أنه معرف النسب إلى أب غير الذي يدعوه ، والنسب الثابت لا يقبل الفسخ بحال من الأحوال؛ ومتى لم يثبت نسبه بهذا التبني لم يجب لأحد منها شيء من الحقوق قبل الآخر؛ فلا تجب على الولد لمن يدعوه حقوق الآباء على الأبناء ، ولا تجب على الرجل له حقوق الأبناء على الآباء ، ويترب على هذا أنه لا يرث أحدهما الآخر ، ولا تجب نفقة أحدهما على الآخر ، ولا يحرم على أحدهما التزوج بن كانت زوجة الآخر متى طلقها ذلك الآخر أو مات عنها وانقضت عدتها منه

(١) سورة الأحزاب ، الآيات ٤ و ٥ .

ومن هنا تعلم الفرق بين المتبني واللقيط ؛ فإن اللقيط لو ادعى  
الملتفط أو غيره أنه أبته وثبتت دعواه بوجه من الوجوه التي ذكرناها  
سابقاً ثبتت بنوته لمن يدعها وصار اللقيط أباً له وصار المدعى أباً  
ووجب على كل واحد منهما من الحقوق قبل الآخر جميعاً ما يثبت  
للأبناء على الآباء والآباء على الأبناء ، أما المتبني فلا يثبت له شيء  
من ذلك ، وأساس التفرقة بينهما هو أن اللقيط مجهول المسب ومن  
مصلحةه أن يثبت نسبه إلى أب أو أم وأن المتبني معروف النسب  
إلى أب معين فلا مصلحة له في نفي نسبه عنه ، بل عليه في ذلك  
معرة ظاهرة .



# كتاب الرضاع

١٨٦ - معنى الرضاع :

الرضاع — بفتح الراء أو كسرها — يطلق لغةً على شُرب اللبن من ثدي المرأة أو ضَرْع البهيمة مطلقاً . ويطلق في الشريعة على « مَصُ الرضيع للبنَ من ثدي امرأةٍ آدميةٍ في زمانٍ مخصوص » وقولنا « مَصُ » هو كالجنس في التعريف

وإضافته إلى الرضيع في قولنا « مَصُ الرضيع » يخرج مَصُ الرجل والطفل الذي جاوز سنَ الرضاع : فإن امتصاص كل واحد منهما لا يسمى رضاعاً شرعاً ولا يتربّ عليه ما يتربّ على الرضاع من الأحكام ، وخالف في هذا داود الظاهري فزعم أن امتصاص الكبير مثل امتصاص الصغير ، وهو في هذا مخالف لقول جميع علماء الشريعة <sup>(١)</sup> وقولنا « من ثدي امرأة » خرج به مالو اشتراك اثنان من الرضعاء في الامتصاص من ثدي بهيمة مثلاً : فإن ذلك لا يسمى رضاعاً شرعاً ولا يتربّ عليه شيء من الأحكام التي تترتب على الرضاع ، ولا فرقاً — عند أبي حنيفة ومالك والشافعى — بين أن تكون المرأة بكرًا أو ثيابًا ولا بين أن تكون متزوجة وغير متزوجة ، حتى كان لها لبنٌ يمتصه الرضيع ، وخالف في هذا أحمد بن حنبل فقال :

(١) الميزان (٢ - ١٥٨) ورحمة الأمة (١٢٥) بولاق

لَا يَكُون رِضَاعاً فِي الشَّرْعِ وَلَا تَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الرِّضَاعِ إِلَّا إِذَا  
كَانَ لَبَنُ امْرَأَةٍ ثَارَ مِنْ ثَدِيهَا بِسَبَبِ الْجَلْمِ ، وَقَدْ سَوَى أَبُو حَنِيفَةَ  
وَمَالِكَ وَالشَّافِعِيَّ بَيْنَ أَنْ يَمْتَصَّ الرِّضَاعُ الْلَّبَنَ مِنْ ثَدِيَّ الْمَرْأَةِ مِباشِرَةً  
وَأَنْ يُحْلَبَ لَهُ الْلَّبَنُ فِي وَعَاءٍ ثُمَّ يُوَجَّرُهُ ، وَعَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا  
رَوْاِيَاتَانِ : إِحْدَاهُمَا كَمْذَهَبُ الْجَمَاعَةِ ، وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ رِضَاعاً  
شَرِعاً وَلَا تَرْتَبُ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ الَّتِي تَرْتَبُ عَلَى الرِّضَاعِ إِلَّا إِذَا  
أَمْتَصَّهُ مِنْ الثَّدَى مِباشِرَةً

وَقُولُوا « فِي زَمَانٍ مُخْصُوصٍ » الْمَرْأَدُ بِهِ الزَّمَانُ الَّذِي يُعْتَبَرُ فِيهِ  
الطَّفَلُ رِضَاعاً ، وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ — إِلَّا دَاؤِدُ — عَلَى أَنَّهُ  
لَوْرِضَعُ بَعْدِ انْفَضَاءِ هَذَا الزَّمَانِ لَمْ يَكُنْ لِرِضَاعَهُ أُثْرٌ ، وَلَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا  
فِي تَحْدِيدِ هَذَا السِّنِّ ؛ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : زَمَانُ الرِّضَاعِ إِلَى سَنْتَيْنِ  
وَنَصْفِ مِنْ سِنِّ الْغَلَامِ ، وَقَالَ زَفَرُ : إِلَى ثَلَاثَ سَنِينِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفُ  
وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ : إِلَى سَنْتَيْنِ ، وَهَذَا هُوَ  
الراجح<sup>(١)</sup> لِأَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى يَقُولُ : ( وَفِصَالَهُ فِي عَائِنْ )<sup>(٢)</sup>  
وَالْفِصَالُ هُوَ الرِّضَاعُ ، وَيَقُولُ : ( وَالوَالِدَاتُ يُرِضِّعْنَ أُولَادَهُنَّ  
سَحْوَائِنَ كَامِلَيْنِ يُلْنَ أَرَادَ أَنْ يُتَمَّ الرِّضَاعَةُ )<sup>(٣)</sup>

(١) انتظِ المرْءُ الْمُخْتَارُ وَابْنُ عَابِدِينَ (٢ - ٦٢٢ بولاق) وَرِحَةُ الْأَمَةِ (١٢٥ بولاق)

(٢) سُورَةُ لَقَانَ ، الآيَةُ ١٤

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ، الآيَةُ ٢٣٣

١٨٧ - حكم الرضاع :

الرضاع أو مكام تترتب عليه من حيث كونه سبباً من أسباب تحريم الزواج ، وله أحکام أخرى من حيث كونه واجباً للطفل في أول حياته ، وسنتكلم على كل واحد من هذين النوعين تفصيلاً

١٨٨ - الرضاع سبب من أسباب تحريم الزواج :

متى رضع الطفل من لبن المرأة في أثناء الزمان المحدد شرعاً للرضاع كانت المرأة التي أرضعته أمّا له ، وكان أولادها إخوة له من الرضاعة سواءً كانت ولادة المرأة إياهم في زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها إياهم قبل زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها إياهم بعد زمن رضاعه منها ، وكان زوجها الذي كان سبباً في إدرار لبنها أباً لهذا الطفل ، وإخوة زوجها أعماماً لهذا الطفل ، وهكذا ؛ وحرم بهذا الرضاع ما يحرم من النسب على البيان الذي ذكرناه عند القول على من يحرم التزوج بهن من النساء

١٨٩ - عدد الرضاعات التي يترتب عليها التحرير :

لا يشترط عند الحنفية لترتب أحکام الرضاع تعدد الرضاعات ، ولا مقدار معين من لبن المرضعة ، وإنما الشرط عندهم هو أن يتتحقق وصول ابن المرضعة إلى جوف الطفل في زمان الرضاعة ؛ فإن لم يتتحقق من وصول اللبن إلى جوفه بأن التقم الثدي ولم يدُرَ أرضاعاً أم لم يرضع فإن حكم الرضاع لا يثبت ؛ لأن التحرير لا يثبت بالشك ،<sup>(١)</sup>

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين ( ٢ - ٦٢٥ )

ووافقهم مالك على ذلك ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع الطفل في زمن الرضاع خمس مرات ، وعن أحمد رحمه الله ثلاث روايات : إحداها كذهب الشافعى ، والثانية كذهب أبي حنيفة ومالك ، والثالثة لا يثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع ثلاثة مرات ، والصحيح في هذه المسألة هو مذهب أبي حنيفة ومالك : لأن الله تعالى علق التحريم على مجرد الإرضاع في قوله جل شأنه : (وأئمها تُكِمُ الْلَّاتِي أَرْضَعْنَاهُنَّ) وهو يتناول المرأة والمرات والقليل والكثير ، ألا ترى أنه يصدق على المرأة التي أرضعت مرة واحدة أنها أرضعت

### ١٩٠ — علة التحريم بالرضاع :

إذا اغتنى الطفل باللبن في الوقت الذي لا يثبت فيه لحمه ولا يقوى عظمه إلا باللبن ، وهو الحولان الكاملان ، كان هذا الغذاء - بلا أدري ريب - سبباً في نموه ونبات لحمه وقوه عظمه ؛ فيكون النساء والنبات والقوه منسوبة إلى هذا اللبن الذي كان مادة غذائه ، ولما كان هذا اللبن جزءاً من المرأة التي أرضعته صح أن يكون هذا المولود الذي ارتفع فيها خصل له به النساء والنبات والقوه جزءاً من هذه المرأة ، ومتي صح أنه جزء منها صح أنها أمه وأنه ابنها ؛ لأن الصلة بين الأم وابنها إنما هي أن الابن جزء من أمه والأم كل بعض

أجزاءها ذلك الولد ، وإذا صع ذلك كانت حرمة هذه المرأة على هذا الرضيع ظاهرة كحرمة أمه إلى ولدته ، وتبع ذلك شرعاً حرمة غيرها من يحرم أمثلهم بالنسبة . وقد ثبت طبياً أن الرضاعة في الحولين الأولين هي وحدها السبب في تكوين الطفل ، وأن الرضاعة بعد الحولين لا تكون وحدها غذاء للطفل ؛ ومن هنا تفهم سر تخصيص الشريعة وقت التحريم بالرضاعة بالحولين الكاملين

١٩١ - إذا اختلط لبن المرأة بغيره فهل يحرم ؟

إذا اختلط لبن المرأة بغيره ثم تناوله الطفل فإذا ما يكون المخلوط به سائلًا ، كأن يخالط بماء أو دواء أو لبن بقية ، وإنما أن يكون المخلوط به غير سائل ، كأن يخالط بطعم ، فإن كان المخلوط به سائلًا فإذا ما يكون لبن امرأة أخرى وإنما ألا يكون كذلك ؛ فهذه ثلاثة صور : فإن اختلط لبن المرأة بسائل ليس لبن امرأة أخرى فإن كان الغالب هو اللبن تعلق به التحريم ، وإن كان اللبن مغلوباً لم يتعلق به التحريم ، وإن اختلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فإن غالب أحد هما تعاق التحريم بالغالب ، دون المغلوب ، وإن استويما تعاق التحريم بهما جائعاً ، وقال محمد بن الحسن : يتعلق التحريم باللبنين جائعاً بكل حال ، وإن اختلط لبن امرأة بغير سائل ونضج بالنار لم يتتعاق به تحريم أصلاً سواءً كان اللبن غالباً أم كان مغلوباً . هذا مذهب الحنفية .

وقال مالك : يحرم اللبن المخلوط بالماء مالم يستهلك ، فإن خلط اللبن بطعم أو دواء واستهلك اللبن فيه فلا نص مالك فيه ، وقال جمهور أصحابه : لا يكون اللبن حيئاً سبباً للتحريم .

وقال الشافعى وأحمد : إذا خاط اللبن بغيره وشربه الطفل خمس مرات في زمن الرضاع كان سبباً للتحريم مطلقاً ، سواء أكان الذى خلط به اللبن سائلاً أم لم يكن ، وسواء أكان اللبن غالباً أم مغلوباً أم مساوياً

### ١٩٢ - من لا يحرم بالرضاع من النساء :

ما كان السبب الذى من أجله حرمت الشريعة الإسلامية بالرضاع بعض النساء على الرجال هو أن الرضاع يوجد بين الرضيع والمرأة التي أرضعته وكثير من قراباتها رابطة وعلاقة كرابطة النسب وعلاقته ؛ فكل امرأة أو جد الرضاع هذه الرابطة بينها وبين رجل لا يحل لهذا الرجل أن يتزوجها ، وكل امرأة لم يوجد الرضاع بينها وبين الرجل هذه الرابطة فإنه يحل له أن يتزوجها ، والغرض الآن بيان أنواع النساء التي لم يوجد الرضاع بينهن وبين الرجل الرابطة التي تشبه رابطة النسب ؛ ثلاثة يشتبه أمرهن فيُظن أنهن محرامات في حين

أنهن غير محرامات <sup>(١)</sup> :

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٦٦٦ بولاق)

- (١) النوع الأول : أم الأخ أو الاخت رضاعا ، ولو فرضنا أن  
محمدأ وعليها أخوان من النسب وقد ارتفع محمد من فاطمة التي هي  
أجنبية منها جميعا ولم يرتفع منها على ؛ فإنه يحرم على محمد أن يتزوج  
هذه المرأة لأنها أمه رضاعا ، ولا يحرم على أخيه على أن يتزوجها  
لأنها أجنبية منه . ولو فرضنا أن خالدأ أخو إبراهيم من الرضاع  
لا جماعهما على ثدي امرأة أجنبية منها جميعا ولإبراهيم أم من  
النسب لم يرتفع خالد منها فإنه يحل خالد أن يتزوج أم أخيه من  
الرضاعة هذه . ولو فرضنا أن خليلأ وأحمد أخوان من الرضاع  
لا جماعهما على ثدي امرأة واحدة وقد ارتفع خليل من امرأة  
أخرى غير التي اجتمع مع أحمد على ثديها ، فهذه المرأة الأخرى أم  
خليل وحده من الرضاع فيجوز لـأحمد أن يتزوجها لأنها أجنبية منه
- (٢) النوع الثاني : اخت الابن أو البنت رضاعا ، ولو فرضنا  
أن محمد متزوج بامرأة اسمها فاطمة وقد أرضعت فاطمة هذه خليلأ  
فصار ابن محمد رضاعا ، وكان خليل قد ارتفع من امرأة أخرى غير  
امرأة محمد وهذه المرأة الأخرى بنت من النسب ، فإن هذه البنت  
تعتبر اختاً من الرضاع لـخليل الذي هو ابن من الرضاع لـمحمد ، ولا  
يحرم على محمد أن يتزوجها مع ذلك لـكونها أجنبية منه . ولو فرضنا  
أن خليلA الذي ارتفع من فاطمة زوج محمد حتى صار ابنA محمد من

الرضاع وكان خليل هذا أخت من النسب لم ترتصع من ثدي فاطمة فإنه لا يحرم على محمد أن يتزوجها مع كونها أخت ابنه لكونها أجنبية منه . ولو فرضنا أن مهدا ابن<sup>ُ</sup> خليل من النسب وقد اجتمع محمد<sup>ُ</sup> مع عائشة على ثدي امرأة واحدة ليست بأم أحدهما نسباً فإن عائشة هذه تصير أختا من الرضاع لمحمد ، ولا يحرم على خليل أبي محمد أن يتزوجها لأنها أجنبية منه

(٣) النوع الثالث : جدة<sup>ُ</sup> الابن أو البت رضاعاً ، ولو فرضنا أن مهدا ابن<sup>ُ</sup> من الرضاع لعلى ولمحمد جدة<sup>ُ</sup> من الرضاع أيضا فإنه لا يحرم على على<sup>ِ</sup> أن يتزوج هذه الجدة لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن مهدا ابن<sup>ُ</sup> من النسب لعلى ، ولمحمد جدة من الرضاع ، فإنه لا يحرم على على<sup>ِ</sup> أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهدا ابن<sup>ُ</sup> من الرضاع لعلى ولمحمد جدة من النسب ، فإنه لا يحرم على على<sup>ِ</sup> أن يتزوجها

(٤) النوع الرابع : أم العم أو العممة رضاعا ، ولو فرضنا أن محمد<sup>ُ</sup> عم لإبراهيم من الرضاع ولمحمد هذا أم من الرضاع أيضا ، فإنه لا يحرم على لإبراهيم أن يتزوج أم محمد هذه لأنها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمد<sup>ُ</sup> عم من النسب لإبراهيم ولمحمد هذا أم من الرضاع ، فإنه لا يحرم على لإبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمد<sup>ُ</sup> عم من الرضاع لإبراهيم ولمحمد هذا أم من النسب فإنه لا يحرم على لإبراهيم أن يتزوجها

(٥) النوع الخامس : عمة الابن أو البنت رضاعاً ؛ ولو فرضنا أن مهداً ابن من الرضاع لإبراهيم ولهذا عمة هي اخت أبيه من الرضاع أيضاً ؛ فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوج هذه المرأة مع كونها عمة ابنه لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن مهداً ابن من النسب لإبراهيم ولهذا عمة هي اخت أبيه من الرضاعة فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهداً ابن من الرضاعة لإبراهيم ولهذا عمة هي اخت أبيه من النسب فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه

(٦) النوع السادس : أم ابن الابن أو بنت الابن رضاعاً ؛ ولو فرضنا أن مهداً ابن ابن من الرضاع لإبراهيم ولهذا أم من الرضاع أيضاً فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها مع كونها أم ابن ابنه لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن مهداً ابن ابن من النسب لإبراهيم ولهذا أم من الرضاع فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهداً ابن ابن من الرضاع لإبراهيم ولهذا أم من النسب فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمد ابنَ ابنَ من النسب لإبراهيم وكان محمد أم من النسب أيضاً فإنه لا يجوز لإبراهيم أن يتزوجها لكونها حينئذ زوجة ابنه من النسب فتسكون داخلة تحت قوله تعالى : (وَحَلَّاتُ أَبْنَاكُمْ

الذين من أصلابكم<sup>(١)</sup>)

(٧) النوع السابع : أم الحال أو الحالة رضاعاً ؛ ولو فرضنا أن محمدأً خال من الرضاع لإبراهيم لكونه أخاً من الرضاع لامرأة ارتضع منها ، وكان محمد أم من الرضاع أيضاً ؛ فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمدأً خال من الرضاع لإبراهيم ، وليتمدأً أم من النسب ، فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمدأً خال من النسب لإبراهيم ، وليتمدأً هذا أم من الرضاع ؛ فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمدأً خالاً لإبراهيم من النسب فأم محمد من النسب أيضاً تحرم على إبراهيم لكونها إما جدته أم أمه فتسكون داخلة تحت قوله تعالى : ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَا تُكَمْ )<sup>(٢)</sup> وإما زوجة جده أبي أمه فتسكون داخلة تحت قوله سبحانه : ( وَلَا تَنْكُحُوا مَا نَكَحَ

آباؤك من النساء<sup>(٢)</sup>)

١٩٣ - إرضاع الطفل واجب على أمه أو على أبيه :

قد تعين أم الصغير لإرضاعه ، بمعنى أنه لا يمكن إرضاعه إلا بواسطتها ، وقد لا تعين ، وعلى كل حال من هذين الحالين قد تريده إرضاعه وقد تأبى أن ترضعه

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢

فاما الموضع التي تتعين فيها أم الصغير لارضاعه بنفسها ثلاثة مواضع : الاول : أن يكون الصغير بحيث لا يُقبل على ثدي سوي ثدي أمه ، والثاني : ألا تُوجد امرأة ترضعه سواها ، والثالث : أن يوجد من يرضعه غيرها ويكون الصبي بحيث يُقبل على أندادهن ولكنهن لا يرضعن إلا بأجرة ولا مال له ولا لأبيه يمكن استئجار إحداهن به ؛ ففي كل حال من هذه الأحوال الثلاثة يجب على الأم أن تقوم بإرضاعه ، وإذا امتنعت أجبرت عليه حفظاً لحياة الصغير من الضياع ، والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أُولَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامَائِينِ) <sup>(١)</sup> وقوله سبحانه (يُرْضِعْنَ) خبر في معنى الأمر ، فكأنه قال : ليرضعن ، والمعنى يجب على الوالدات إرضاع أولادهن وهي لم توجد حالة من الحالات الثلاث التي ذكرنا أنه يجب على الأم أن ترضع ولدها في كل واحدة منها ، فإنه لا يجب عليها إرضاعه ، ولكنها قد تزيد إرضاعه — مع ذلك — وقد تأتي أن ترضعه ، وإذا أرادت إرضاعه بنفسها فقد تأتي إلا أن تأخذ على إرضاعه أجرًا وقد ترضى أن ترضعه بجانًا . فإذا أرادت أن ترضعه بنفسها وقبلت أن ترضعه مجانًا فقد وجب تسليمه لها ولم يجز لأبيه أن ينتزعه منها إلا بمبرر شرعى ، وإذا أرادت أن ترضعه بنفسها

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٣

وأبَتْ إِلَّا أَن تَأْخُذْ أَجْرَةِ إِرْضَاعِهِ فَإِنْ وُجِدَتْ أُمّْةٌ أُخْرَى تَرْضِعُهُ  
بِجَانَانِ كَانَ لَا يَبِيَهُ أَن يَنْتَزِعَهُ مِنْهَا وَيُسْلِمُهُ لِمَنْ تَرْضِعُهُ بِجَانَانِ ، وَإِنْ لَمْ  
تَوْجُدْ مِنْ تَرْضِعُهُ بِجَانَانِ كَانَتِ الْأُمُّ أَحْقَ بِهِ وَلَمْ يَبِرِ لَا يَبِيَهُ أَن يَنْتَزِعَهُ  
مِنْهَا إِلَّا بِمِبْرَرِ شَرْعِيٍّ . وَإِنْ امْتَنَعَتْ عَنْ أَن تَرْضِعُهُ لِبِجَانَانِ وَلَا بِأَجْرَةِ  
لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ وَلَا تَجْبَرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ؛ لَأَنَّ الْفَرْضَ  
أَنَّهَا لَمْ تَعِينْ لِإِرْضَاعِهِ ، وَحِينَئِذٍ يَجِبْ عَلَى أُمِّهِ أَن يَسْتَأْجِرَ لَهُ  
أُمَّةٌ تَرْضِعُهُ .

#### ١٩٤ - المُرْضِعَةُ الْمُسْتَأْجِرَةُ :

تُسَمِّيُ الْمَرْأَةُ الَّتِي تَسْتَأْجِرُ لِإِرْضَاعِ الْطَّفْلِ ظِرْبًاً .  
وَقَدْ صَحَّحَ عُلَمَاءُ هَذِهِ الشَّرِيعَةِ إِجَارَةَ اُمَّةٍ لِتَرْضِعَ صَبِيًّا فِي مَدَةٍ  
مُعَيْنَةٍ . وَعَلَى ذَلِكَ يَلْزَمُ أَبَاهُ دَفْعَ الْأَجْرِ الَّذِي يَتَفَقَّ مَعَهَا عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهَا  
أَنْ تَرْضِعَ الصَّبِيَ فِي الْمَدَةِ الْمُتَفَقَّ عَلَيْهَا

ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ يُتَفَقَّ مَعَ هَذِهِ الْمُرْضِعَةِ عَلَى أَنْ تَرْضِعَ الصَّبِيَ فِي مَكَانٍ  
مُعَيْنٍ : إِمَّا عِنْدَ حَاضِنَتِهِ سَوَاءً أَكَانَتِ الْحَاضِنَةُ أُمَّ الصَّبِيِّ أَمْ لَمْ تَكُنْ ،  
وَإِمَّا عِنْدَ الظَّهِيرَ نَفْسَهَا عَلَى أَنْ تَذَهَّبَ إِلَى دَارِ الْحَاضِنَةِ فَتَأْخُذَهُ  
إِلَى دَارِ نَفْسَهَا ثُمَّ تَعِيدهُ ، وَإِمَّا عِنْدَ الظَّهِيرَ عَلَى أَنْ يُحَمِّلَ الصَّبِيُّ إِلَيْهَا  
فِي مَنْزِلِهَا لِتَرْضِعَهُ ثُمَّ يُعَادُ إِلَى الْحَاضِنَةِ ، وَقَدْ لَا يُتَفَقَّ مَعَهَا عَلَى شَيْءٍ  
مِنْ ذَلِكَ أَصْلًا : فَإِنْ اتَّفَقُوا مَعَهَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَانَ الْوَاجِبُ

إمضاء ما اتفقا عليه ، وإن لم يتفقوا معها على شيء من ذلك بل أطلقوا الأمر إطلاقاً فإنه يجب عليها أن ترضعه في بيت حاضنته لثلاثة يفوت على الحاضنة حقوقها في حضانة الصبي

ثم إن كان زمن الإجارة مدة الرضاع كلها فالأمر ظاهر ، وإن كان زمن الإجارة أقل من مدة الرضاع فلما أن يقبل الصبي ثدي غيرها من المرضعات بعد انتهاء الإجارة وإما لا يقبل ثدي غيرها ؛ فإن انقضت مدة الإجارة ولم يكن الصبي قد اكتمل الرضاع وكان — مع ذلك — يقبل ثدي غيرها ؛ لم تُجبر على أن تُسمم إرضاعه ، وإن انقضت مدة الإجارة ولم يكتمل الصبي رضاعه ولم يكن ليقبل ثدي غيرها من المرضعات أجبرت على مدد مدة الإجارة حتى يقبل ثدي غيرها أو تنتهي مدة رضاعه أو يستغنى عن لبnya بأية وسيلة ؛ لأن في تركها إرضاعه مع كونه غير مستغنٍ عن الرضاع ومع كونه غير قابل لأندأ المرضعات إضعاف له وإهلاكاً لنفسه المحترمة شرعاً، وذلك غير جائز

١٩٥ - متى تجب أجرة الرضاعة ؟ وعلى من تجب ؟

إما أن تكون التي ترضع الصبي هي أمها وإما أن تكون غير أمها سواءً كانت قريبة لها أم لم تكن ، وإذا كانت التي ترضعه هي أمها فلما أن تكون زوجيتها لأبيه قائمة وإما أن تكون في وقت إرضاعه معتمدة من طلاق رجعي أو بائن وإما أن تكون قد انقطعت زوجيتها

لأبيه بانقضاء عدتها منه ؛ وعلى كل حال إما أن تكون أمه متعينة لـإرضاعه بأحد الأسباب الثلاثة التي قدمنا بيانها وإما أن تكون غير متعينة لـإرضاعه .

فإن كانت التي ترضع الصبي هي أمه وكانت زوجيتها لأبيه قائمة في وقت الإرضاع أو كانت معتمدة من طلاق رجعي فلا خلاف بين علماء الحنفية في أنه لا يُحْبَط لها أجراً لـإرضاعه ؛ سواءً كانت متعينة لـإرضاعه أم لم تكن ؛ لأن لها على أبيه حينئذ نفقة الزوجية أو نفقة العدة ؛ فلا تستحق مع ذلك أجراً على إرضاع ولدها منه وإن كانت التي ترضع الصبي هي أمه وكانت معتمدة من طلاق بائن فقد اختلف علماء الحنفية في استحقاقها أجراً لـإرضاع : فنهم من ذهب إلى عدم وجوبها لها ، قياساً على المعتمدة من طلاق رجعي ، نظراً إلى أن كل واحدة منهما تستحق نفقة العدة على أبي الصبي ، وهذا هو الذي رجحته محكمة مصر الشرعية ، ومنهم من ذهب إلى أنه يجب على أبيه حينئذ أن يعطيها أجراً لـإرضاعها الصبي نظراً إلى أن زوجيتها لأبيه قد انقطعت بمجرد إباتها

وإن كانت التي ترضع الصبي هي أمه وكانت في زمن إرضاعها إياها غير زوجة لأبيه ولا معتمدة من طلاق رجعي أو بائن فلا خلاف في أنه يجب على أبيه أن يعطيها أجراً لـإرضاعه ، إذ لـإنفاقها لها على

أبى الصبي حينئذ ولا زوجية بينهما ، وهذا الموضع هو الذى ورد ذكره في قوله سبحانه : (وَإِن كُنَّ أُولَاتٍ حَلٌ فَأُنْفَقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّى يَضْعُنَ حَلَهُنَ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوهُنَ أُجُورُهُنَ) <sup>(١)</sup> وجه الاستدلال بالآية السكريمة على ماذ كرنا أن الكلام في المطلقات وهن حاملات ، فأوجب سبحانه النفقه عليهن حتى يضعن حملهن : أى طوال مدة العدة ، وبالوضع تذهب العدة ، وأوجب سبحانه على الأزواج إعطاء مطلقاتهم أجرة الرضاع إن أرضعن بعد انقضاء العدة وإن كانت التي ترضع الصبي غير أمها فإنها تستحق الأجرة بكل حال ، سواء كانت قريبة له أم كانت أجنبية منه ، ويجب على أبيه أن يعطيها هذه الأجرة

فتالخص من ذلك أن أجرة الرضاع واجبة على الأب في ثلاث حالات : اثنان منها مجمع عليهما ، وواحدة مختلف فيها ، أما الائتنان المتفق عليهما فهما أن تكون المرضعة غير أم الصبي ، وأن تكون أمه لكنها ليست زوجة لأبيه ولا معتدة من طلاقه ، وأما الثالثة المختلف فيها فهى أن تكون المرضعة أم الصبي وتكون مع ذلك معتدة من طلاق أبيه البائن ، وأنه لا يجب أجرة الرضاع في حالتين مجمع عليهما ، وهما أن تكون المرضعة أم الصبي وزوجيتها لأبيه قائمة ، وأن تكون

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦

المرضحة أُم الصبي وهي معندة من طلاق أبيه الرجعى

وفي كل موضع تستحق الأم فيه أجرة الإرضاع تكون هذه  
 الأجرة واجبة لها بمجرد الإرضاع من غير توقف على عقد إجارة  
 بينها وبين الأب ، وتصبح من الديون الصحيحة التي لا تستقطع إلا  
 بالأداء أو الإبراء ، ويترتب على ذلك أنها لا تستقطع بموت الأب ولا  
 بموت الصغير وأن لها أن تصالح أبو الصغير على أن تأخذ منه شيئاً  
 معيناً بدلاً عنها . وفي كل موضع لا تستحق فيه الأم أجرة إرضاع  
 صبيها لا يثبت لها شيء من الحقوق قبل الأب ، ويترتب على هذا  
 أنهما لو تصالحا على أن يعطيا شيئاً معيناً بدلاً عن الإرضاع لم يصح  
 الصلح ولم يلزم الأب شيء

١٩٦ — التبرع بإرضاع الصبي :

الغرض من إرضاع الصبي هو تغذيته بالبن الذي لا غذاء له سواه  
 في هذه الفترة من حياته ، ومتى أمكن هذا بأية وسيلة فقد حصل  
 الغرض ولا تكفل الشريعة أباه بشيء خاص ؛ لأن في تكليفه شيئاً  
 خاصاً إرهاقاً له وإضراراً به والله سبحانه وتعالى يقول : (لاتضار  
 والدة بولدها ولا مولود له بولده) ، ويترتب على هذا المبدأ - مع  
 ما ذكرنا من قبل من أحكام الأم في إرضاع صبيها - ما يأتي :

(١) إذا رضيت أُم الصبي بأن ترضعه مجاناً وجب تسليمها لها  
 (٢٢ - الأحوال الشخصية)

ولم يجز أن يؤخذ منها لترضعه غيرها ، سواء أكانت التي سترضعه متبرعة بارضاعه أم كانت ترضعه بأجرة

(٢) إذا لم ترض الأم بارضاع صبيها إلا بأجرة - حيث يجوز لها أن تأخذ أجرة على إرضاعها إياه - وكان الصبي يُقبّل على ثدي غيرها من النساء ووجدت امرأة أخرى ترضعه مجاناً لم يجب على أبيه أن يسلمه لامه ، ويجوز له أن يعطيه للمتبرعة ، سواء أكانت هذه المتبرعة قريبة له أم لم تكن ، وحيثما تخير الأم بين إرضاعه مجاناً وتسليمه للمتبرعة

(٣) إذا لم ترض الأم بارضاع صبيها إلا بأجرة - حيث يجوز لها ذلك - وكان الصبي يُقبّل على ثدي غيرها من النساء ولم توجد امرأة أخرى ترضعه مجاناً ، فإن كانت أجرة أم الصبي وأجرة المرأة الأخرى سواءً وجب تسليم الصبي لامه ، وإن كانت الأجرة التي تطلبها أم الصبي أكثر من الأجرة التي تطلبها المرأة الأخرى لم يجب تسليم الصبي لامه ، وتختير الأم بين أن ترضعه مجاناً وأن ترضعه بأجرة متساوية لأجرة المرأة الأخرى وأن تسلمه للمرأة الأخرى

وفي كل موضع لا يجب على الأب تسليم الصبي إلى أمه لو سلمه لامرأة أخرى لترضعه يجب على المرضعة الأخرى أن ترضعه عند أمه أو حاضنته ؛ لكيلا يفوت على الأم حقها في حضانته

كتاب الحضانة

١٩٧ - معنى الحضانة :

الحضانة - بفتح الحاء أو كسرها - في اللغة مأخوذة من حضن الإنسان - بكسر الحاء - وهو صدر الإنسان ، أو عضدهما وما يديهما ، أو ما دون الإبط منه إلى السكّح . وتقول : حضنتُ الصبي ونحوه حضنةً وحضانة ، إذا جعلته في هذا الموضع - وهي في الشريعة عبارة عن « تربية الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة من له الحق في ذلك من محارمه »

١٩٨ - شروط الحضانة :

يشترط في الحضانة عشرة شروط <sup>(١)</sup> لوفقد واحد منها لم تكن أهلاً للحضانة أصلاً ، ولو اجتمعت كلها فيها صارت أهلاً للحضانة ، وهذه الشروط هي :

الأول : أن تكون حرة ، وذلك لأن المملوكة مشغولة بخدمة سيدها عن تربية ولدتها ، وألحقوا بالحرمة المكاتبَة التي ولدت في أثناء الكتابة .

الثاني : أن تكون عاقلة ، وذلك لأن غير العاقلة لا يؤمن على الصبي معها : إذ هي لا تحسن القيام بشؤون نفسها عادة فكيف تحسن القيام بشؤون الصبي

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٧٩ بولاق)

الثالث : أن تكون بالغة ؛ فلو كان الصبي أخت غير بالغة مثلاً لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأنها هي نفسها في حاجة إلى حضانة غيرها لها

أو رعايتها لها فكيف تحضن غيرها

الرابع : أن تكون قادرة على تربيته والمحافظة عليه ؛ فلو لم تكن قادرة على ذلك — كأن تكون عمياء أو شديدة الكبر أو بها مرض يمنعها من المحافظة عليه — لم تكن أهلا للحضانة

الخامس : أن تكون أمينة عليه ؛ فلو كانت تشتغل عنه بالخروج من منزلها في أكثر الأوقات لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأنه يتبعع عندها بسبب ذلك

السادس : ألا تكون مرتدة ، وذلك لأن من حكم المرتدة أن تُحبس وتُضرب حتى تُسلم ؛ فلا يمكن — مع ذلك — أن تفرغ لحضانته .

السابع : ألا تكون زوجاً لأجنبي من الصغير ، وذلك بأن تكون خالية من الأزواج بستة أو تكون متزوجة بمهرم الصغير كعمره ، فلو كانت متزوجة بأجنبي لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأن الأجنبي لا يمكنها من التوفُّر على مصالحته والعناية به

الثامن : ألا تكون مقيمة بالصغير في بيت من يُغضنه ، فإنه لا يؤمن الضرر على الصبي مع إقامته في بيت المبغض له

الناسع : أن تكون ذات رَحْمٍ تُخْرِمُ من الصبي كأمه وختاله  
وعمته وجدهه أم أمه أو أم أبيه

العاشر : ألا تكون فاجرة بفورة يضيع ببسبيه الولد ، كالزنا  
والغاء والنياحة والسرقة ، وقد اختلفوا في الفاسقة بترك الصلة  
ونحوها .

ولا يشترط في الحاضنة أن يتعدد دينها ودين الصبي ؛ لأن سبب  
استحقاق الحضانة هو الشفقة الباعثة على القيام بشؤون الصغير  
والرأفة به والمحافظة عليه من الضياع ، ولا يختلف ذلك باختلاف  
الدين ، لكن إذا تبين أن في وجود الصبي مع حاضنته يخالف دينها  
دينه خطراً على دينه وجب انزعاعه منها وسقطت عنها أهليتها  
للحضانة .

وإنما يجب الاتحاد في الدين إذا انتقل حق الحضانة إلى العصبة  
من الرجال المحارم ؛ فإنه يشترط في الحاضن من هؤلاء — زيادة  
على ما ذكرنا من الشروط العامة — أن يكون متعددًا مع الصغير في  
الدين ؛ والسر في ذلك أن السبب الذي استحق به الرجل العاصب  
المحرم حضانة الصغير إنما هو التوارث ، وقد عرفنا مراراً أن  
اختلاف الدين مانع من موافع الإرث ، حيث زال سبب استحقاق  
الحضانة لم يثبت

١٩٩ - مراتب الحضانة وبيان أولى الناس بها :

لا شك أن حاجة الطفل في هذا الطور - طور الطفولة - إنما ترجع إلى تدبير طعامه وملبسه ونظافته ونومه وما أشبه ذلك ، ولا شك أن النساء أقدر على القيام بهذه الحاجيات من الرجال ؛ لوفور شفقة النساء وصبرهن ، ولا شك أن أم الطفل أوفر النساء شفقة عليه وأكثرهن صبراً على احتماله والرعاية له والسمير من أجله ، ومن أجل ذلك كله جعلت الشريعة الإسلامية السمححة المطابقة لمقتضيات العقل والفتورة السليمة حق حضانة الصغير أولًا لمحارمه من النساء ، وجعلت أحق النساء المحارم بحضانة الصغير أمّه ، وجعلت القرابة بالأم مقدمة في استحقاق الحضانة على القرابة بالأب وحده ، حتى إذا لم توجد للصغير محرم من النساء أو وُجدت له محرم منه ولتكنها لم تكن مستكملة للشروط الواجب تتحققها لاستحقاق الحضانة انتقل الحق إلى محارمه من الرجال العصبة ، فإن لم يوجد له محرم عاصب أو وُجد ولكنه لم يكن مستكملًا لشروط الحضانة انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة .

ومن هنا تعلم أن مراتب الحضانة ثلاثة : المرتبة الأولى : مرتبة النساء المحارم ، وثانية : مرتبة الرجال المحارم العصبة ، والثالثة : مرتبة الرجال المحارم غير العصبة .

والمرتبة الأولى تشمل النساء الآتى يائهن على ترتيب درجتهم في المرتبة، وهن : الأم ، وأم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن علت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأم ، والأخت لأب ، وبنت الأخت الشقيقة ، وبنت الأخت لأم ، والخالة الشقيقة ، والخالة لأم ، والخالة لأب ، وبنت الأخ لأب ، وبنت الأخ الشقيق ، وبنت الأخ لأم ، وبنت الأخ لأب ، والعمة الشقيقة ، والعمة لأم ، والعمة لأب ، وحالة الأب شقيقة فلأم فلا بـ ، وعمة الأم شقيقة فلأم فلا بـ ، وعمة الأم شقيقة فلأم فلا بـ

والمرتبة الثانية : تشمل العصبة من الرجال على ترتيب الميراث ، وهم الأب ، ثم أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عمُّ الأب لأب

والمرتبة الثالثة تشمل المحارم غير العصبة من الرجال على الترتيب الذى نذكره ، وهم : الجد أبو الأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الحال الشقيق ، ثم الحال لأب ، ثم الحال لأم

ولا ينتقل إلى مرتبة من المراتب الثلاث إلا بعد أن يوجد من أهل المرتبة التي قبلها أحد مستحق للحضانة: فإذا يوجد أحد

أصلاً، أو يُوجَد من لا يستكمل جميع شروط الحضانة التي ودمنا  
بيانها.

وإذا وجدت واحدة تستحق الحضانة فهي أهلُ الحضانة ، وإذا  
تعدد أهلُ الحضانة في المرتبة الواحدة قدمت أقربهن درجة على  
الترتيب الذي بيناه ، فإن تساوين في الدرجة كأخواتٍ شقيقات فإن  
كانت إحداهن أصلح لتربيتها قدمت ، وإن تساوين في المرتبة ودرجة  
القرابة والصلاحية للحضانة اختار القاضي من شاء منهن

٢٠٠ - سن الحضانة :

وضع متقدمو العلماء من الخفية ضابطة للسن التي تجب  
للصغير أو الصغيرة فيها الحضانة ، وذلك بأن قالوا : تجب الحضانة  
للصغير أو الصغيرة حتى يستغنى كل واحد منها عن خدمة النساء  
ويقدر أن يقوم بنفسه بحاجاته الأولى من أكل ولبس ونظافة ، ولم  
يقدروا بذلك سنين معينة ، وهم في ذلك يوافقون مقتضى سببية السبب  
الذى من أجله وجبت الحضانة للصغير وللصغريرة ؛ وبيان ذلك أن  
الحضانة إنما وجبت لكل واحد منها لأنه عاجز عن القيام بحاجيات  
نفسه الأولى من أكل ولباس ونظافة ، فإذا زال هذا السبب زال  
الوجوب الذى انبنى عليه  
ولما جاءت طائفة أخرى من غلاء المذهب بعد الرعيل الأول

رأوا أن ذلك أمر غير منضبط تمام الانضباط ، وأنه يحتاج لتقدير يدفع التردد واللبس ، فرأوا — بحسب اجتهادهم ، وبما عاينوه في صبية زمانهم — أن الصبي يزول عن العجز ببلوغه سبع سنين ، وأن الصبية يزول عنها العجز ببلوغها تسع سنين ، خذلوا سن الحضانة بسبعين في الغلام وتسع في الجارية ، وعلى هذا فتوى علماء المذهب الأحباب الطويلة : وكان العمل عليه في محاكم مصر الشرعية ؛ فلا تمتد حضانة الغلام أكثر من سبع ولا تمتد حضانة الجارية بعد التسع

ثم بدا للشرع المصرى أن الحاجة داعية إلى أن يكون القاضى حر التصرف في تقدير ما يصلح للصغير بعد سبع سنين وما يصلح للصغيرة بعد تسع سنين ؛ بحيث لو رأى أن مصلحة الصغير تقتضى بقاءه في حضانة النساء بعد سبع سنين ومصلحة الصغيرة تقتضى بقاءها في حضانة النساء بعد تسع سنين قضى بذلك إلى تسع في الصغير وإلى إحدى عشرة سنة في الصغيرة ، وإن رأى أن مصلحة الصغير تقتضى نزعه من حضانة النساء بعد السبع وأن مصلحة الصغيرة تقتضى نزعها من حضانة النساء بعد التسع قضى بذلك ؛ فصار العمل الآن في محاكم مصر الشرعية على ضرورة بقاء الصغير في حضانة النساء إلى أن يبلغ سبع سنين وضرورة بقاء الصغيرة في حضانة النساء إلى أن يبلغ تسع سنين ، ثم يكون النظر بعد ذلك للقاضى ، وذلك بالمادة

العشرين من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة ، إذا ثبّت أن مصلحتهما في ذلك »

٢٠١ - أجرة الحضانة ، وعلى من تجب ؟

قد تكون حاضنة الصغير أو الصغيرة أمها وأمهما ، وقد تكون حاضنة كل واحد منها غير أمها ، وإذا كانت حاضنة أحد هما أمها فقد تكون زوجة لأبيه في حال الحضانة وقد تكون مطلقة منه طلاقا رجعيا أو بائنا وهي في العدة أو بعد انقضائها . فهذه خمسة أحوال للأم وحالة واحدة لغيرها

فإذا كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة غير أمها فإنها تستحق أجرة على حضانته بكل حال ، سواء أكانت قريبة لأبيه أم لم تكن وإذا كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة هي أمه فإن كانت زوجة لأبيه أو مطلقة منه طلاقا رجعيا وهي في العدة فلا خلاف بين علماء المذهب في أنه لا تجب لها أجرة حضانة في هاتين الحالتين <sup>(١)</sup>

وإذا كانت الحاضنة هي أم الصغير أو الصغيرة ولكنها طلت من أبيه وانقضت عدتها منه فلا خلاف بين علماء المذهب في أنه تجب لها

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٨٤) ثم انظرها (٢ - ١٠٤٤) بولاق

أجرة حضانة، سواء أكانت طلاقها الذي انقضت عدتها منه رجعياً أم بائنا.

وإذا كانت حاضنة الصغير هي أمه ولكتها مطلقة من أبيه طلاقاً بائنا ولم تنقض عدتها منه فالذى عليه الفتوى في المذهب أنه لا تجب لها في هذه الحالة أيضاً أجراً حضانة، وذلك لأن لها نفقة عدة على أبي الصغير فلا تجمع بين هذه النفقة وأجرة الحضانة، وفي المذهب قول آخر أن لها أجراً حضانة حينئذ لأن زوجيتها قد زالت بمجرد الطلاق البائن فـكأنها أجنبية منه.

وأجرة الحضانة من نفقة الصغير فتجب على أبيه كـما تجب عليه أجراً رضاعه، وتصير أجرة الحضانة حقاً لمن تقوم بها بمجرد قيامها بها بغير أن تتوقف على قضاء القاضي، وذلك لأنها جزاء على العمل، ومع صدورها حقاً لمن تقوم بها تصبح ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بأحد الأمرين الأداء والإبراء؛ ويترتب على هذا أن يكون للحاضنة الحق في أن تصالح أباً الصغير على أن تأخذ منه شيئاً معيناً بدلاً من أجراًها، ومنى تصالحاً على ذلك لزم الابْ دفع البدل

ثم إذا لم يكن للحاضنة مسكن ملوك لها تحضن فيه الصغير أو الصغيرة كان لها أن تطالب أباً الصغير بوحد من أمرين : الأول : أن يؤجر لها مسكنها تقيم فيه هي والصغير ، والثاني : أن يعطيها أجراً مسكن وهي

تكتري لنفسها مسكنًا تقيم فيه هي والصغير ، وهذا هو القول الراجح

في مذهب الخفيف <sup>(١)</sup>

وإذا كان القيام بشؤون الصغير يحتاج إلى خادم وكان أبوه موسرًا  
كان للحاضنة أن تطالب أباه أو من تلزمته نفقته <sup>(٢)</sup> بإحضار خادم  
أو إعطائهما أجرة خادم لتجزئه هي

٢٠٢ - في الحضانة حقان أحدهما للصغير والثاني للحاضنة :

قدر الشارع مصلحة الصغير في أن يتولى تربيته في سن معينة منْ  
هو قادر على رعايته وحفظه والقيام بحاجاته الأولى ، وجعل لأمه  
وسائل قرابةه الذين ذكرنا مراتبهم ودرجاتهم الحق في إمساك الصغير  
حتى يقوى على الاستقلال بشؤون نفسه الضرورية ، ثم جعل حق  
إمساكه بعد ذلك لأبيه وأقاربه المحارم من العصبات ، فهاهنا عهدان :  
الأول عهد الصغر إلى أن ينتهي سن الحضانة ، والثاني العهد الذي بعد  
ذلك ، في العهد الأول يثبت حقان أحدهما للصغير ، وهو أنه يجب له  
على من لها حق الحضانة أن تقوم بتربيته وتعهده ويجب له على من تجنب  
عليه نفقته أن يقوم بأجرة الحاضنة <sup>(٣)</sup> إن كانت تستحق أجرة على

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٨٥)

(٢) انظر الدر المختار وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)

(٣) محل ذلك إذا لم يكن للصغير مال ينفق منه عليه ، وانظر الدر وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)

حضانته ، والحق الثاني للحاضنة وهو أنه يجب لها أن يكون الصغير عندها لا ينزع منها ، وفي العهد الثاني يثبت حق واحد لأب الصغير وسائر عصبه المحارم ، وهو أن يكون الصغير عند أقرب هؤلاء إليه لأن للصغير في هذه السن شؤونا تختلف شؤونه التي كان بحاجة إليها في وقت الحضانة ، وشأنه في هذه السن مما لا يعرفها النساء ، وإن عرّفتها فلنـ أقدر عليها من الرجال ، بل إنـهن لا يساوين الرجال في القدرة على الاطلاع بها

ويترتب على أنـ في الحضانة حقـاً للصغير الأمور الآتية :

(١) أنه لا يجوز لـأمهـ التي تستحقـ حضانتـهـ أنـ تصـالـحـ أباـهـ على إسـقـاطـ حقـهاـ فيـ حـضـانـتـهـ لهاـ فيـ مـقـابـلـ بـدـلـ نـاخـذـهـ مـنـهـ ؛ لأنـهاـ بـفـعـلـ ذـلـكـ تـفـوتـ حقـ الصـغـيرـ، وـهـيـ لـأـتـمـلكـ إـسـقـاطـ حقـهـ، فـلـوـ فـعـلـتـ ذـلـكـ لـمـ يـصـحـ الصـالـحـ وـلـمـ تـسـتـحقـ الـبـدـلـ الـذـىـ اـصـطـالـحـتـ عـلـيـهـ

(٢) وـأـنـ أـمـهـ لـوـخـالـعـتـ أـبـاهـ عـلـيـهـ أـنـ تـرـكـ حقـهاـ فيـ حـضـانـةـ الصـغـيرـ مـدـةـ الحـضـانـةـ فإنـ الـخـلـعـ يـصـحـ، وـلـكـنـ يـبـطـلـ الـبـدـلـ ؛ لأنـهاـ بـذـلـكـ قدـ فـوـتـ حقـ الصـغـيرـ وـهـيـ لـأـتـمـلكـ ذـلـكـ

(٣) إـذـاـ كـانـتـ حـضـانـتـ مـتـعـيـنـةـ بـأـنـ لـمـ يـوـجـدـ مـنـ اـسـتـكـملـتـ شـروـطـ حـضـانـةـ غـيرـهـاـ فإـنـهـ لـاـ يـجـوزـ لهاـ أـنـ تـمـتـعـ بـ حـضـانـةـ الصـغـيرـ، وـلـوـ اـمـتـعـتـ أـجـيـرـتـ عـلـيـهـاـ، مـحـافـظـةـ عـلـىـ حـقـ الصـغـيرـ

ويترتب على أن في الحضانة حقاً للحاضنة الأمور الآتية:

(١) لو أنه كان للصغير مرضعة غير التي تحضنه فإنه يجب على هذه المرضعة أن تقوم بارضاعه في منزل الحاضنة حتى لا يفوّت عليها حقها في حضانته

(٢) ليس للأب حق في أن ينزع الصغير من يد حاضنته المستكملة لشروط الحضانة ليدفعه إلى من هي دونها في الدرجة ، لأن في ذلك تفويتاً لحق الحاضنة

(٣) لا يجوز لأب الصغير أن ينقله من البلد الذي تقيم فيه حاضنته؛ لأنه إن فعل ذلك فقد ضيّع عليها حقها

٢٠٣ — حق الحضانة غير استحقاق الأجرة عليها :

ذكرنا أنه لا يجوز للحاضنة أن تصالح أباً الصغير على إسقاط حقها في الحضانة ولا أن تخالله على ذلك ، ولكن ثمة فرقاً بين حق الحضانة وأجرتها ، وبيان ذلك أن حق الحضانة حق جعلته الشريعة للأم ومن ذكرنا معها دون من عداهن يخول لها أن تمسك الصغير عندها في وقت معين ، فللشريعة شيء من هذا الحق ، وأما أجراً الحضانة فشيء من المال تستحقه الحاضنة في مقابل قيامها بشؤون الصغير ؛ وهو خالص حقها ، ومن هنا يمكن أن تعلم الوجه الذي سوّغ للحاضنة أن تصالح أباً الصغير على أجراً حضانتها ولم يسوّغ لها أن تصالحه

على إسقاط حقها في حضانة الصغير ، والذى سوغر للحاضنة أن تخالع  
أبا الصغير على أجرة حضانتها دون إسقاط حقها في الحضانة

٢٠٤ - التبرع بالحضانة :

قد تكون أجرة حضانة الصغير واجبة في مال الصغير نفسه ،  
وذلك إذا كان للصغير مال تجحب فيه نفقاته كلها ، وقد تكون هذه  
الأجرة واجبة على أبي الصغير ، ثم إذا كانت أجرة الحضانة واجبة  
على أبي الصغير فقد يكون الأب موسرًا وقد يكون معسراً ، وعلى  
كل حال من هذه الأحوال قد تبرع أم الصغير بحضانته وقد تأبى أن  
تحضنه إلا بأجرة

فإذا رضيت أم الصغير - وهى مستكملة لشروط الحضانة - بأن  
تحضنه بجاناً سُلِّمَ إليها ولم يجز أن يعطى لغيرها من الحاضنات بأية  
حال ؛ لأن حضانة الصغير حقها ولا ضرر على أحد في ذلك  
وإن أبىت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر؛ فإن لم يوجد له حاضنة  
أخرى من محارمه أو وجدت له حاضنة سواها من محارمه ولكنها  
تطلب أجر الحضانة كالم سلم الصغير إلى أمه أيضاً

وإن أبىت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر ووُجد من محارم الصغير  
من هى أهل لحضانته بكتبه أم أبيه وعمته أخت أبيه وتبَرَّعت هذه  
الحاضنة بحضانة الصغير نظر فإن كان أجر الحضانة واجباً في مال الصغير

فإن الصغير يسلم إلى الحاضنة المترعرعة ولا يسلم إلى أمه؛ لأن مال الصغير يجب المحافظة عليه بقدر الوع وليست على الصغير ضرر في أن يكون في حضانة المترعرعة لأنها إحدى محارمه، وإن كان أجر الحضانة واجباً على الأب وكان الأب مُعسراً وجب تسليم الصغير إلى الحاضنة التي تبرع بحضانته أيضاً؛ لأنه لا ضرورة تاجئ إلى تسليمه لأمه مع وجود إحدى محارمه تبرع بحضانته، وفي تسليمه لأمه مع هذه الحال إضرار بالأب يلزمها بأجر الحضانة مع إعساره؛ فلا يصار إليه. وإن كان أجر الحضانة واجباً على أبي الصغير وكان الأب موسراً فإنه يجب تسليم الصغير إلى أمه ويجب على أبيه أن يدفع لها أجر حضانتها، والسر في ذلك أنه لا ضرر على الأب حينئذ يلزمها بأجر الحضانة إذ الفرض أنه موسر، والأم أصلح لحضانة الصغير من عددها وإن كن من محارمه.

وإذا أبأت أم الصغير أن تقوم بحضانته إلا بأجر، ولم توجد حاضنة له من محارمه أو وجدت ولكنها لا تبرع بحضانته، ولم يكن للصبي مال، وكان الأب مع ذلك معسراً؛ أجبرت الأم على حضانته، وكانت أجرة الحضانة دينا على أبيه.

٢٠٥ - الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع:

قد رأيت أنا نشير في الحاضنة التي تبرع بحضانة الصغير ويعطي (٤٤ - الأحوال الشخصية)

الصغير لها في بعض الأوقات أن تكون إحدى محارم الصغير ، في حين  
أننا أطلقنا في المتباعدة بالرضاعة فلم نفرق بين أن تكون إحدى  
قربيات الصغير وأن تكون أجنبية منه . ورأيت أيضًا أننا لم نحكم  
بانتزاع الصغير من يد أمه التي تحضنه متى وجدت المتباعدة بالحضانة  
ولو مستكملة شرط الحرمة ، بل حكمنا بانتزاعه في بعض الصور  
وحكمنا بضرورة بقائه في صور أخرى ، في حين أننا ذكرنا في أحكام  
الرضاع أنه متى وجدت متباعدة به ولم ترض الأم بأن ترضعه مجانًا  
انتزعناه من أمه وأعطيته للمتباعدة . ومن هنا يتبين لك أن الفرق بين  
التبرع بالرضاع والتبرع بالحضانة من جهتين :

الجهة الأولى : أنه لا بد لاعتبار المتباعدة بالحضانة من تحقق كونها  
من محارم الصغير بعد استكمالها سائر شروط الحضانة التي قدمنا بيانها ؛  
فلو كانت المتباعدة بالحضانة أجنبية من الصغير أو كانت من محارمه ولم  
 تستكمل سائر شروط الحضانة لم ينظر إليها بتة ويصير الحال كما لو لم  
 توجد متباعدة أصلًا ؛ مع أنه لا فرق في المتباعدة بالرضاع بين أن  
 تكون من محارم الصغير وألا تكون من محارمه . والسر في ذلك أن  
 الغرض من الرضاع هو تغذية الطفل لا أكثر وهذه التغذية كما تحصل  
 من المحارم تحصل من غيرهن ، أما الغرض من الحضانة فهو تربية  
 الصغير وتعهده بالرعاية والعناية ، وهذه تعتمد الشفقة والحنان والعطف

وهي أمور قلما توجد في البعيدات وتوجد في الأقارب كثيرة  
الجهة الثانية : أنه إذا وجدت متبرعة بالحضانة لم ينزع الصغير من  
أمه إلا في حالتين :

الأولى : أن يكون أجر حضانة الصغير واجبا في مال نفسه  
والثانية : أن يكون أجر حضانة الصغير واجبا في مال أبيه وهو معسر  
فإن كان الأجر واجبا في مال أبيه وهو موسر لم ينزع من أمها ويجب  
على أبيه دفع أجرها

وأما المتبرعة بارضاع الصغير فيعطي لها الولد بكل حال ، سواء  
أكان للصغير مال أم لم يكن ، وسواء كان الأب موسر أم معسرا ،  
والحكمة في ذلك أن تربية الأم لطفلها أحفظ له وأحمد عاقبة ؛ فلا يعدل  
عنها إلا لضرورة مجنة كعسر الأب والقصد إلى المحافظة على مال الصغير

٢٠٦ - سفر الحاضنة بالصغير

حاضنة الصغير إما أن تكون أمه وإما أن تكون غيرها من  
الحاضنات ، وإذا كانت حاضنة الصغير هي أمه فاما أن تكون في حال  
حاضناتها إياه زوجة أبيه وإما أن تكون معتمدة من طلاق أبيه وإما  
أن تكون لا زوجة أبيه ولا معتمدة من طلاقه  
فإن كانت الحاضنة للصغير غير أمه لم يجز لها أن تسافر بالصغير  
من موطن حضانته إلا أن يأذن لها أبوه بالسفر ، على أبيه حال كان

سفرها ، نعني أنه لا فرق بين أن تنتقل من مصر إلى قرية وأن  
تنقل من قرية إلى مصر وأن تنتقل من مصر إلى مصر آخر وأن  
تنقل من قرية إلى قرية أخرى

وإن كانت حاضنة الصغير هي أمه وكانت في حال حضانتها إياه  
زوجة أبيه فليس لها أن تنتقل بالصغير من موطن حضانته إلا بإذن  
أبيه ، على أيه حال كان سفرها ، وذلك لأن قرارها في منزل الزوجية  
حق لزوجها الذي هو أبو الصغير فلا تضييعه إلا بإذنه

وإن كانت حاضنة الصغير هي أمه وكانت في حال حضانتها إياه معتمدة  
من طلاق أبيه فليس لها أن ت ATF بالصغير مطلقاً ، لا بإذن أبيه ولا  
بغير إذنه ، والسر في ذلك أن قرارها في المنزل الذي كانت تعاشر فيه  
أباه أثناء الزوجية حق عليها للشرع وليس لها أن تفارقه ، وإنْ زوجها  
لا يفيد؛ لأنَّه لا يملك تقويم حق الشرع .

وإن كانت حاضنة الصغير هي أمه وكانت مع ذلك في حال الحضانة  
لا هي زوجة أبيه ولا هي معتمدة من طلاقه فإنْ أذن لها أبو الصغير  
في أن تنتقل بالصغير إلى مكان ما جاز لها أن تنتقل به إلى المكان  
الذي أذنها به . وإن لم يأذن لها في الانتقال فإنْ كانت تريد أنْ  
تسافر إلى مكانٍ هو وطنه الأصليّ وهو المكان الذي حصل عقد  
زواجها بأبيه فيه صح لها أن تسافر إليه بغير إذن ؛ فإنْ كان المكان

الذى ت يريد أن ت safar إلية ليس هو وطنها الأصلى ولو كان هو المكان  
الذى حصل فيه عقد زواجها بأبيه أو كان ليس هو المكان الذى حصل  
فيه عقد زواجها بأبيه ولو كان هو وطنها الأصلى ؛ فإن كان مع ذلك  
مصرأً قريباً من بلد أبيه بحيث يتمكن الأب من الذهاب إليه والعودة قبل  
أن يدخل الليل صح لها أن ت safar إليه ، وإن كان مصرأً بعيداً  
لا يمكن الأب من الذهاب إليه والعودة قبل أن يدخل الليل أو كان  
قرية قرية أو بعيدة لم يجز لها أن ت safar إليه  
وكل موضع فلنا فيه إنه لا يجوز للحاضنة أن ت safar بالصغير لو أنها  
أصرت على السفر به سقط حقها في الحضانة واتقل إلى من يليها في  
الدرجة من الحاضنات

وإن كان الذى يريد أن ي safar بالصغير أباً فإن كانت حاضنته  
هي أمه أو غيرها فليس له أن يخرج به عن البلد الذى تقيم فيه  
حاضنته ؛ لأن في خروجه بالصغير من بلد الحاضنة تفويت حقها في  
حضانته ، نعم لو سقط حق أمه في حضانته بأن تزوجت أجنبياً منه  
ولم يكن في البلد الذى تقيم فيه امرأة من محارم الصغير تصلح  
للحضانة كان لأبى الصغير أن يخرج به من البلد الذى تقيم فيه أمه  
إلى البلد الذى تقيم فيه من يلتقل إليها حق حضانته ومتى زال  
السبُبُ الذى من أجله سقط حق أم الصغير في حضانته وجب على الأب

أن يعيده إليها في المكان الذي تقيم فيه

٢٠٧ - من الأحق بإمساك الصغير بعد الحضانة؟

الصغير إما أن يكون غلاماً وإما أن يكون جارية :

فإن كان الصغير غلاماً فقد بینا أنه يبقى عند حاضنته لا ينزعه منها أحد إلى أن يبلغ سبع سنين أو تسع سنين ، على ما منحه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للقضاة من حرية النظر ، ومتى بلغ التسع أو بلغ السبع ورأى القاضي أن ينزعه من حضانة النساء فإن أحق الناس بإمساكه حينئذ أبوه ، بشرط أن يكون أميناً غير مفسداً ولا يخشى على الغلام منه ، فإن لم يكن له أب مستكمل لما ذكرنا من الصفات فأحق الناس بإمساكه جده أبو أخيه ، فإن لم يكن له جد فأحق الناس بإمساكه أقرب عصباته من الرجال ، سواء أكانوا محارم كإخوته الأشقاء أم لم يكونوا محارم كأبناء عميه

وليس للغلام نفسه ولا لأبيه أو من يقوم مقامه من العصبات خيار في ذلك ؛ بل يُجبر الغلام على أن يكون عند أبيه أو من يقوم مقامه ، وإذا امتنع الأب أو من يقوم مقامه عن إمساك الغلام بعد ما انقضت حضانته أجبر على إمساكه

والسر في ذلك أن الغلام بعد أن يجاوز سبع سنين أو تسع سنين يستغني عن تعهد النساء ورعايتها ، ويحتاج إلى التهذيب

والتشقيق وتعليم العلم أو الصناعة التي يحتاج إليها في قابل حياته ؛  
 وليس للنساء علم بذلك ، ولا لمن بصر بما ينفع الغلام وما ينفع له  
 الغلام ، ثم إن الطور الذي يلي سن الحضانة هو الطور الذي يتكون  
 فيه خلق الغلام وتأصل فيه العادات ؛ فعاشرته للنساء تجلب عليه  
 الضرر ؛ لأنها تباعد بينه وبين أخلاق الرجال وتعوده من العادات  
 مala يصلح بعده لواجهة مصاعب الحياة وآلامها ، غير أنه إذا لم  
 يكن للغلام أب ولا قريب عاصب ولا وصي يتولى شؤونه فإنه  
 يبقى عند حاضنته ، إلا أن يرى القاضي مصلحته في انتزاعه منها ؛ فإنه  
 حينئذ ينزعه منها ويسلمه لمن يرى المصالحة في أن يكون عنده

ويتدد هذا الطور الذي بینا حکمه إلى أن يبلغ الغلام الحلم ،  
 وذلك بأن ترى عليه أمارات البلوغ أو بأن يصير سنہ خمس عشرة  
 سنة ، وحينئذ إما أن يكون مفسداً لا يؤمن على نفسه وإما أن  
 يكون مصلحاً يؤمن على نفسه ؛ فإن كان بعد البلوغ مفسداً لا يؤمن  
 على نفسه كان لأبيه أو من يقوم مقامه من عصباته أن يمسكه عنده  
 ليدفع عنه الفتنة ما استطاع وليس بجاهه عن الشر والغواية  
 ول يؤدبه إن حدث منه ما يحتاج معه إلى التأديب ؛ وإنما ثبت هذا  
 الحق لأبيه ولعصبته حينئذ لأن الأب يغير بفساد ابنه وسلوكه سبل  
 الشر والفساد . وإن كان بعد البلوغ مصلحاً مأموناً على نفسه لم يكن

لأخذ الحق في أن يمسكه عنده ، بل يصير هو نفسه صاحب الحق في توجيهه نفسه حيث شاء وفي الإقامة كيف شاء : إن أراد أن يقيم ممنهداً أقام منفرداً ، وإن أراد أن يقيم مع أبيه أقام مع أبيه ، وإن أراد أن يقيم مع أمه أقام مع أمه ، وإن أراد أن يقيم مع غير أبيه وأمه أقام معه .

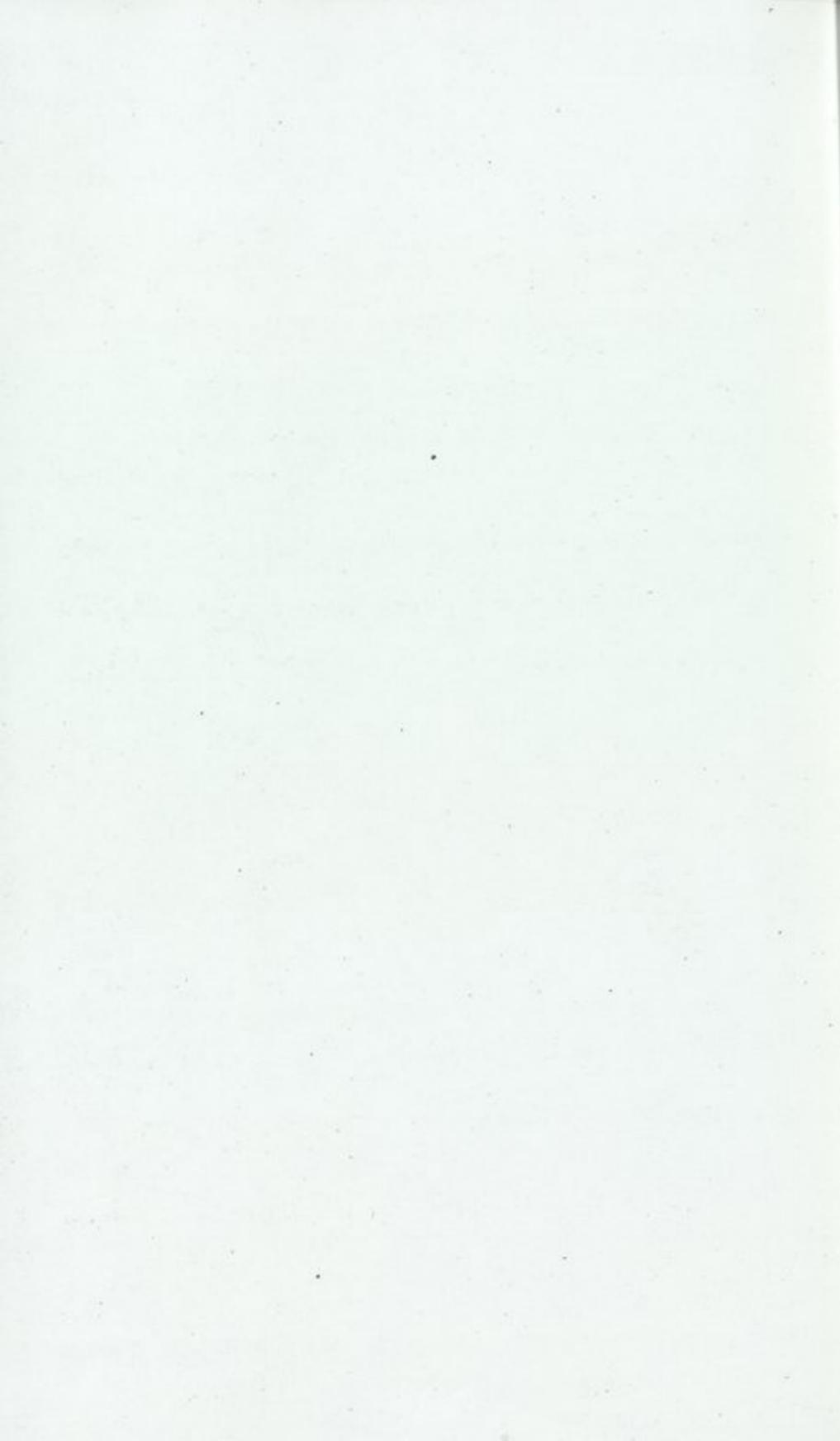
فتانحص من هذا الكلام أن للغلام ثلاثة أطوار : الطور الأول طور الحضانة وينتهي من حين ولادته إلى أن يبلغ سبع سنين أو تسع سنين ، والطور الثاني طور ما بعد الحضانة إلى أن يبلغ الحلم أو يصير عمره خمس عشرة سنة ، والطور الثالث من بعد بلوغه الحلم وإن كان الصغير جاريَّة فقد بینا أنها تبقى عند حاضنته إلى أن يبلغ سنها تسع سنين أو إحدى عشرة سنة على ما منحه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من حرية النظر للقاضي ؛ فإذا بلغت الجاريَّة تسع سنين أو إحدى عشرة سنة كان حق إمساكها لا يبيها بشرط أن يكون أميناً غير مفسد ولا يخشى منه عليها ، فإن لم يكن لها أب مستكمل لما ذكرنا فحق إمساكها لجدها أبي أبيها ، فإن لم يكن لها جد فحق إمساكها لأقرب عصباتها المحارم كإخواتها الأشقاء وأعمامها ، ولا ينتقل حق إمساكها لعصباتها غير المحارم كأبناء عمها ، ولا خيار للجاريَّة في ذلك ، كما لا خيار لا يبيها ولا من يقوم مقامه من

عصباتها المحارم ، بل تجبر الجارية على الإقامة مع أبيها أو من يقوم مقامه ، ويجب أبوها أو من يقوم مقامه على إمساكها إذا امتنع عنه ويتمثل هذا الطور بالنسبة إلى الجارية حتى تتزوج ، فإذا تزوجت صار حق إمساكها لزوجها . لكن إذا بلغت الجارية الحلم ولم تتزوج إلى أن صارت مُسِنَّةً وكان لها مع ذلك رأى وعفة أو تزوجت ثم طلقت وهي مأمونة على نفسها فإن لها في إحدى هاتين الحالتين ماللغلام الذي يبلغ الحلم مصاها مأموناً على نفسه : فيكون لها أن تقييم حيث أرادت ولا يكون لأنها ولا من يقوم مقامه من عصباتها المحارم أن يجبرها على أن تقييم معه

والموازنة بين حكم الصغير وحكم الصغيرة تدرك أن بينهما

فرقان جهتين :

الجهة الأولى : أن العاصب غير الحرم لا ينتقل إليه حق إمساك الجارية بعد أن تنتهي مدة الحضانة ، ويتنتقل إليه حق إمساك الغلام والجهة الثانية : أن طور ما بعد الحضانة ينتهي ببلوغ الحلم بالنسبة إلى الغلام ، ولا ينتهي إلا بالزواج بالنسبة للجارية ، إلا إذا أسلبت بغير زواج وكان لها مع السن رأى وعفة أو صارت ثيماً وكانت مع ثيوبتها مأمونة على نفسها



كِتَابُ الْحَجَرِ  
وَالْوَلَايَةِ عَلَى الْمَالِ

الحجر في اللغة معناه المنع مطلقاً ، ومنه سمي العقل حِجْرًا — بكسر فسكون — في نحو قوله تعالى : (هُلْ فِي ذَلِكَ قَسْمٌ لِّذِي حِجْرٍ) <sup>(١)</sup> ولعلماء الشريعة في تعریفه عبارات أشهرها أنه « المنع من نَفَادِ الْعَقُودِ وَالتَّصْرِيفَاتِ الْفُعُولِيَّةِ » على معنى أن من وُجد عنده سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليه والتي سنذكرها فيما بعد لو باشر عقداً أو تصرف تصرفاً قوليَا لا ينفذ ما باشره من ذلك ولا يلزم حكمه ، ويلزم من ذلك أنه لا يجوز له مباشرة العقود ولا التصرفات القولية؛ لأن الغرض من مباشرة شيء من ذلك نفاذُه ولزوم أحكامه ، وإذ كان لا ينفذ ما باشره ولا يلزم حكمه فإن مباشرته حينئذ تكون لغواً ولا اعتبار لها شرعاً

وإنما خصصنا العقود والتصرفات القولية بذلك لأنها هي التي يتضور فيها المنع من النفاذ وعدم ترتيب الأحكام عليها ، أما التصرفات الفعلية فلا يتضور فيها شيء من ذلك ، من قبل أن الفعل إذا وقع لم يمكن رفعه <sup>(٢)</sup> : ومن أجل هذا كان المحجور عليه مؤاخذا بتصرفاته الفعلية ، أفلأ ترى أن الجنون أو الصبي أو المعتوه لو أتلف

(١) سورة الفجر ، الآية ٥

(٢) انظر الدر المختار وابن عابدين (٥ - ١٣٦ بولاق)

واحد منهم مالاً لغيره أو أتلف نفساً محترمة أو عضواً كان عليه  
ضمانٌ ماأتلفه وإن لم يوجد القصد منه : فلكون كل واحد منهم  
غير محجور عليه بالنسبة للتصرفات الفعلية كان ضامناً ، ولكون  
القصد غير متصور من أحدهم لم يعتبر إتلافه النفس أو العضو عمداً  
يوجب القصاص ، وإنما اعتبر خطأً يوجب الدية على العاقلة . ومتى  
أتلف أحدهم مالاً فإن أتلفه بغير تسلیط من صاحب المال فإن كان له مال  
لزم وليه أن يؤدي ضمان ماأتلفه من مال المتلف ، وإن لم يكن  
للمتلف مال لم يضمن إلا بعد أن يصير ذا مال ، ومثله مثل  
المعسر لا يطالب بالدين إلا بعد أن يوسر : فإن كان إتلاف أحدهم  
المال بتسلیط صاحب المال ، كأن يodus رجل عند صبي أو مجنون  
مالاً أو يعيره إياه ، فإن كان تسلیطه بإذن ولی المحجور عليه وجب  
الضمان ، وإن كان تسلیط صاحب المال بدون إذن الولی فلا  
ضمان : لأن المالك حينئذ قد فرط بتسلیم ماله إلى من لا يحفظه ولم  
يحتفظ لنفسه باستئذان الولی

٢٠٩ - حکمة مشروعية الحجر :

لو تدبرت الحکمة التي من أجلها شرع الله الحجر على الأنواع التي  
نذكرها فيما بعد لوجدت في الحجر على كل واحد منهم حکمة ترجع إماً  
إلى قصد المحافظة على ماله هو نفسه من الضياع وإما إلى قصد المحافظة

على أموال غيره من الناس أو أرواحهم أو أداناتهم؛ فالصبي والجنون والمعتوه والسفيه ذو الغفلة محجور عليهم لثلا تضيع أموالهم بغير قصدٍ منهم وبلارضاً؛ لأنهم ليسوا أهلاً للقصد الصحيح ولا يتصور منهم الرضا الكامل الذي ينبغي على تقدير المصلحة، فلذلك تحول الشريعة بين هؤلاء ومن يحاول الاحتيال عليهم وأخذ أموالهم بالباطل حجرت عليهم رحمة بهم وضئلاً بأموالهم أن تضيع سدىً . والمدينُ محجور عليه لثلا يتصرف في أمواله بقصد إيقاع الضرر بدائنه؛ فلذلك تحول الشريعة بينه وبين أكل أموال الدائنين بالباطل حالت بينه وبين التصرف في أمواله على الوجه الذي نذكره فيما بعد، والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيلة ويذكر لهم وجوه التخاص من التكاليف الشرعية محجور عليه أيضاً دفعاً لشره وصيانة لأديان الناس أن يفسدها عليهم بخبث تعاليه، والطبيب الجاهل محجور عليه أيضاً ولا تجوز له الشريعة أن يزاول مهنته قصدًا منها إلى تخريب الناس أذاه؛ لأنَّه بجهله يفسد عليهم صحة أداناتهم، وهكذا لا تجد في الأسباب التي جعلتها الشريعة مَنَاطاً للحجر سبباً واحداً خالياً من مصلحة خاصة عائد نفعها على المحجور عليه أو مصلحة عامة عائد نفعها على الناس أجمعين .

فإن قلت: ففي الحجر ضرر محقق بمال المحجور عليه؛ لأنَّ الحجر يتضمن بقاء هذا المال متحجرًا غير متمنع به في بيع ولا شراء ولا إجارة

ونحو ذلك ، وقد علمنا أن المال ليس مقصوداً بنفسه ، وإنما هو مقصود بالطبع إلى استئماره وإلى وجوه المصالح التي يجلبها ووجوه المفاسد التي يدرؤها .

فالجواب عن ذلك أن نقول لك : إن الشريعة قد احتاطت لهذا أحسن احتياط وأكمله ، وذلك بأنها قضت بأن يكون لكل محجور عليه ولـي يحفظ أمواله ويستثمرها استئماراً صحيحاً لا ضرر فيه ، وأوجبت على القضاة أن يكونوا أولياء على من لا ولـي له من أب أو جد أو وصي : بأنفسهم إن تيسر لهم ذلك ، وبـما يقيمهـونـهـ منـ الأوصـيـاءـ أوـ الـقـوـامـ المؤثـوقـ بهـمـ إـنـ تعـسـرـ عـلـيـهـمـ .

#### ٢١٠ - أسباب الحجر :

للحجر ستة أسباب : **الأول الصغر ، والثاني الجنون ، والثالث العـتـةـ ، والرابع السـفـهـ ، والخامس الغـفـلـةـ ، والسادس الدـيـنـ .**

وقد أجمع علماء الشريعة على أن الصغر والجنون والعـتـةـ أسباب يقتضى كل واحد منها الحجر على من قام به ، واجتـلـفـواـ فـيـاـ عـدـاـ هـذـهـ **الثلاثةـ منـ الأسبابـ .**

فذهب أبو حنيفة رحمـهـ اللهـ<sup>(١)</sup> إلى أنها لاقتضـىـ الحـجـرـ ، ووجه ما ذهب إليه أن الإنسان متـىـ باـغـ عـاقـلاـ رـشـيدـاـ فقدـ كـلـتـ أـهـلـيـتـهـ ، ومتـىـ كـلـتـ أـهـلـيـتـهـ كانـ لـهـ مـطـلـقـ الحرـيةـ فـيـ أـنـ يـتـصـرـفـ فـيـ مـلـكـهـ كـيـفـ شـاءـ ؛ فـالـحـجـرـ عـلـيـهـ

(١) رواقهـ عـلـيـهـ ذـلـكـ ابنـ سـيرـينـ وـالـظـاهـرـيـ وـالـشـبـعـيـ ، أـنـظـرـ فـيـ الـبـارـيـ لـابـنـ حـجـرـ

حيثئذ إصابة لما منحه الله من أهلية ، بل هو إهدار لآدميته بِتَّة وتشييه له بالعجاوات ، ولا شك أن في إصابة أهلية الإنسان وإهدار آدميته ضرراً أشد وأنكى من الضرر الذي يُحْجِر عليه لدفعه : فكيف يُحْجِر على إنسان تامَّ الأهلية لقصد الحافظة على شيء من المال ، والمال غاية ورائحة يكون بيد هذا اليوم ثم يصير بيد ذاك ، مع أن الحجر نفسه يتضمن فقد الإنسانية التي هي أعظم نعم الله على الآدميين .

ومن تقرير مذهب أبي حنيفة على هذا الوجه تدرك أن كلامه في إنسان باع رشيدًا عاقلًا ثم طرأ عليه بعد ذلك سَفَهٌ أو غَفْلَةً أو صار مَدِينًا ، أما إذا بَاع سفيهًا غير رشيد فإن الإجماع منعقد على أنه لا يُسلِم إلينه ماله<sup>(١)</sup> .

وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني : إن السَّفَهُ والغَفْلَةُ والدَّيْنُ تقتضي الحجر على من قامت به ، واستدلوا على ذلك : أما على أن السَّفَهَ يقتضي الحجر فبقوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً، وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَأَكْسُوْهُمْ) <sup>(٢)</sup> وجه الاستدل من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى هُنَّ الْأُولَاءَ عن أن يعطوا أموالهم إلى السفهاء لأن في إعطائهم إياها تضييعاً لها ؛

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ، باب الحجر على المذر

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

وهذا دليل على منع السفهاء من التصرف في أموالهم : إذ لو جاز لهم التصرف فيها لم يكن لجعلها بيد أوليائهم فائدة ، ألا ترى أنه لو نفذ تصرفهم في أموالهم لكانوا بصدّيق أن يتصرفوا فيها وهي في يد الأولياء بالبيع أو الهبة أو الوديعة أو غير ذلك ؛ فكان المنع من إعطائهم أموالهم متضمناً البتة عدم تقادم تصرفاتهم فيها . وما يدل لذلك قول الله تعالى :

(فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحُقْقَ سَفِيهًّا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِعُ أَنْ يُمْلِئَ هُوَ فَلِيُمْلِئْ وَلِيُهُ بِالْعُدْلِ) <sup>(١)</sup> وجء الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى جعل للسفهاء وللضعيف وللذى لا يستطيع أن يمل — وهو المغلوب على عقله — أولياء ، ولا يكون لهم أولياء حتى يكونوا محجوراً عليهم . وأما الدليل على أن الغفلة تقضى الحجر فبأنها تؤدى إلى تضييع المال ، وقد حجر على الصبي والجنون والمعتوه من أجل أن الصغر والجنون والعته قد تؤدى إلى إضاعة المال ؛ فحيث وجدت هذه العلة في الغفلة وجب أن يكون لها حكم هذه الأوصاف ، وأما على أن الدين يقتضى الحجر فبكون عدم الحجر على المدين يؤدى حتماً إلى إضاعة أموال الدائنين ، وفي ذلك من لحوق الضرر بهم ما ليس يخفى أمره ، والضرر مدفوع في الشريعة الإسلامية ، والقول بأن السفة والغفلة والدين من أسباب الحجر أقوى دليلاً وأصح مستندًا ؛ ولذلك كان هو المفتى به في مذهب الحنفية .

(١) سورة النساء ، الآية ٢٠

٢١١ - الحجر على المجنون :

المجنون : زوال العقل ، والمجنون على نوعين : لأن جنونه إما أن يكون مُطْلِقاً على معنى أنه يستغرق جميع أوقاته بحيث لا نمر عليه فترة يشوب إليه عقله فيها ، وإما أن يكون جنونه متقطعاً على معنى أنه تمر به أوقات يكون فيها حاضر العقل وتعتبريه نوبات يزول عقله فيها بته .

أما المجنون جنوناً مطبيقاً فهو فاقد الأهلية كليّة ؛ فلا يكون أهلاً لأنّي نوع من أنواع التصرف في أي وقت من الأوقات ؛ ولا يصح له تصرف مطلقاً ، سواءً أكان هذا التصرف نفعاً محضاً كقبول الهبة أم كان ضرراً محضاً كهبة أم كان متراجداً بين الضرار والنفع كالبيع والإجارة ، وسواءً أكان تصرفه في عقد معاوضة كالبيع والإجارة أم كان في إسقاط كالعتق ؛ والسر في ذلك أن التصرفات التي تتوقف على العبارة إنما تكون معتبرة شرعاً إذا اعتمدت العبارة الدالة عليها على قصد المتكلم إليها ورضاه بها ، وليس للمجنون جنوناً مطبيقاً قصد توجّه نفسه إليه ولا رضا عنده بما يقول ؛ لأن القصد ينبغي على التمييز والفرض أنه فاقد التمييز ؛ فما ينطق به من العبارة يكون لغواً وغير معتبر شرعاً .

وأما المجنون جنوناً متقطعاً فإن تصرفاته في وقت جنونه تكون باعالة شرعاً كتصرفات المجنون جنوناً مطبيقاً ؛ لأن الذي اقتضى بطلان

تُصرف المجنون جنونًا مطبيقاً هو بعینه موجود فيه وقت التصرف، وأما تصرفاته في وقت إفاقته فإنها تكون تصرفاتٍ صحيحة إذا كانت إفاقته تامة؛ لأن تصرفه حينئذ صادر من كامل الأهلية؛ فلا مقتضى لإبطاله؛ فإن لم تكن إفاقته تامة فهو المعتوه، وسيأتي حكمه.

٢١٢ - الحجر على الصغير:

الصغير على نوعين: الأول الصغير غير المميز، والثاني الصغير المميز.

أما الصغير غير المميز فهو الطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولم يفهم ما يترتب على العقود والتصرفات ولا يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير، وهو فاقد الأهلية بكلية ومثله مثل المجنون؛ فلا يصح تصرفه بأى نوع من أنواع التصرفات؛ لأنَّه لا قصد له ولا تمييز.

وأما الصغير المميز فهو منْ بَلغ سبع سنين وفهم - مع ذلك - ما يترتب على العقود والتصرفات وأدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير، وهو حينئذ ناقص الأهلية وليس فاقداً لها بكلية؛ لأنَّ الفرض أنه مميز، وأصل الأهلية يتحقق بالتمييز، والصغير المميز على نوعين: لأنَّه إما أنْ يأذن له وليه بالتجارة لما يجده فيه من الخبرة والمعرفة بأساليب التجار وحيلهم، وإما ألا يأذن له وليه في التجارة، وعلى كل حال إما أن يكون ما يريد أن يباشره من التصرفات مما هو

نفع شخص كقبول الهبة وقبول الوصية ، وإما أن يكون من العقود ذوات الضرر المفضي كالهبة والوصية ؛ وإما أن يكون مما يتعدد بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وسائر عقود المعاوضات . فإن كان العقد الذي يريد أن يباشره من العقود ذوات المنفعة المفضية فإن تصرفه فيه يصح وينفذ من غير توقف على إجازة الولي سواء أكان مأذونا له في التجارة أم لم يكن ، وإن كان العقد الذي يريد أن يباشره من العقود ذوات الضرر المفضي فإن تصرفه فيه لا يصح أصلاً سواء أجازه الولي أم لم يجزه ، ولا فرق في ذلك أيضاً بين المأذون له في التجارة وغيره ، وإن كان العقد الذي يريد أن يباشره من العقود المترددة بين الضرر والنفع فإن كان مأذونا له في التجارة فإن تصرفه فيه يصح وينفذ بمجرد مباشرته إياه ؛ لأن الإذن السابق على مباشرته العقد يقوم مقام إجازة الولي له بعد مباشرته ، وإن كان غير مأذون له في التجارة فإن تصرفه فيه يصح ، ولكنه يبقى موقوفاً لا ينفذ إلا إن أجازه الولي ، وإنما توقف حيلته على إجازة الولي لكن ينجبر نقصانُ أهليته برأى الولي وتقديره عوائقَ هذا التصرف

٢١٣ - الحجر على المعتوه :

المراد بالمعتوه الجنون الذي لا يكون جنونه مطيناً ويكون - مع ذلك - في حال إلقاءه غير كامل الوعي ، وذلك بأن يكون قليل الفهم

مختاطط الكلام سيف التدبر<sup>(١)</sup> ، وحكم المعتوه في تصرفاته حكم الصغير غير المميين : إن كان تصرفه نافعا له نفعا محسنا صحيحا ونفذا بلا توقف على إجازة وليه ، وإن كان تصرفه ضارا به ضررا محسنا لم يصح أصلا أجازه وليه أو لم يجزه ، وإن كان تصرفه متربدا بين النفع والضرر صح وتوقف نفاده على إجازة وليه

#### ٢١٤ - الحجر على السفيه وذى الغفلة :

السفيه : هو الذى قام به السفه ، والسفه : تبذير المال وتضييعه على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع كمن يُسرف في النفقات إسرافاً فاحشا ومن يهب أمواله لا لغرض أصلا أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الدين غرضا صحيحا<sup>(٢)</sup>

وذو الغفلة : هو من كان سليم القلب بحيث لا يهتدى إلى التصرفات الراجلة وينبغى في المبادرات مع أنه ليس بمحفس ولا يقصد الإفساد وكل واحد من هذين ليس بفقد الأهلية ولا ناقصها ، بل هو كامل الأهلية : لأنّه بالغ عاقل ، وأبو حنيفة لا يجيز الحجر على أحد هما ، وإنما تجويز الحجر عليهم قول صاحبيه أبي يوسف ومحمد كمال هو قول مالك والشافعى وأحمد ، على ما تقدم إيضاح ذلك والاستدلال له ، ولما

(١) انظر البر المختار وحاشية ابن عابدين (٥ - ١٣٨ بولاق)

(٢) انظر ابن عابدين (٥ - ١٣٩)

كان كل واحد منها كاملاً الأهلية ، وكان الحجر على كل واحد منها إنما هو للمحافظة على أمواله خسب كان حكمها على ما يأتي :

(١) كل واحد من السفيه وذى الغفلة مخاطب بجميع العبادات وأهل<sup>١</sup> لـكل التكاليف : لأن ذلك يعتمد كـالـأـهـلـيـة ، وهو متتحقق فيما ، بخلاف الجنون فإنه فاقدـالـأـهـلـيـة ، وبخلاف الصبي المميز والمعتوه فإن كل واحد منها ناقصـالـأـهـلـيـة

(٢) إذا كان تصرفـكلـواحدـمنـهـماـفيـشـءـلاـيـقـبـلـالـفـسـخـولاـيـبـطـلـهـالـهـزـلـكـالـزـوـاجـوـالـطـلـاقـوـالـرـجـعـةـفـيـانـتـصـرـفـفـيـهـيـكـونـصـحـيـحاـنـافـيـاـغـيرـمـتـوـقـفـعـلـىـإـجـازـةـأـحـدـ؛ـلـأنـهـذـاـتـصـرـفـصـادـرـمـنـكـامـلـالـأـهـلـيـةـفـيـغـيرـمـاـقـصـدـبـالـحـجـرـعـلـيـهـمـنـعـهـمـنـهـلـنـفـعـةـعـائـدـةـإـلـيـهـ

(٣) إذا كان تصرفـكلـواحدـمنـهـماـفيـشـءـغـيرـمـاـقـدـمـنـاـمـنـالـعـقـودـوـالـتـصـرـفـاتـكـانـحـكـمـهـفـيـهـحـكـمـتصـرـفـالـصـغـيرـالـمـيـزـوـالـمـعـتوـهـالمـيـزـ؛ـفـيـإـنـكـانـالـتـصـرـفـيـشـتـمـلـعـلـىـنـفـعـمـخـضـصـحـالـتـصـرـفـوـنـفـذـبـدـونـحـاجـةـإـلـىـإـجـازـةـأـحـدـ،ـوـإـنـكـانـالـتـصـرـفـيـشـتـمـلـعـلـىـضـرـرـمـخـضـبـطـلـوـلـمـتـنـفـعـفـيـهـإـلـىـإـجـازـةـ،ـوـإـنـشـتـئـنـمـذـلـكـوـفـهـبـعـدـإـذـنـالـقـاضـىـعـلـىـنـفـسـهـ<sup>(١)</sup>ـطـولـحـيـاتـهـثـمـمـنـبـعـدـهـعـلـىـمـاـأـرـادـ؛ـلـأنـفـيـ

(١) اختلف في صحة وقفه ، وصحح البلهي نقادة إن كان باذن القاضي ، وانظر ابن عابدين ( ١٤٤ - ٥ )

الوقف حفظاً للعين الموقوفة وضيانتاً لوصول ريعها إليه ، كما أسلتني  
وصيته في سبيل الخير بما لا يزيد<sup>(١)</sup> عن ثلث تركته إن كان له وارث  
لأن الوصية لا تخرج الموصى به عن ملكه في حياته وهو بعد الموت  
أحوج إلى ثواب هذه الوصية منه إلى المال ، وإذا كان التصرف  
متربداً بين النفع والضرر صح ولكنها يبقى موقوفاً على إجازة القيم  
عليه : فإن أجازه نفذ بشرط ألا يكون فيه غبن فاحش ألا يكون  
فيه غبن أصلاً أو يكون فيه غبن يسير ، وإن لم يجزه أو كان فيه  
غبن فاحش لم ينفذ أصلاً

٢١٥ — الحجر على المدين :

مذهب أبي حنيفة أنه لا يحجر على المدين لمصلحة دائنه ، ولا  
يبعث القاضي ماله إذا كان عروضاً أو عقاراً يوفي من ثمنه ديون دائنه ،  
ولكنه يوفى دائنه بما يكون عنده من الأثمان دراهم كان ما عنده أو  
دناه موافقةً كانت لما عليه من الدين أو مخالفة له ، فإن لم يوجد عند  
شيء من الأثمان ولم يوف الدائنين ديونهم حبسه حتى يبيع بنفسه  
ما عنده لوفاء دينه ، ولا يكون حبس القاضي إيه إلا كراها له على البيع ؛  
لأنه ظالم بالطل خبسه بحق لدفع ظلمه  
وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز للقاضي إذا امتنع المدين من

(١) انظر ابن عابدين (٥ - ١٤٤)

أداء ماعليه من الدين أن يبيع من أمواله ما بقى ثمنه بأداء ما في ذمته من الديون ، وينبغى أن يراعى في بيع أمواله البداءة بما يخشى عليه التلف من العروض ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف من العروض أيضاً ثم يتبع ذلك بيع عقاره ، كما ينبغي أن يترك للمدين ما يلزم له ولمن تجب عليه نفقة بمقدار الكفاية من طعام وكسوة ومسكن <sup>(١)</sup>

وذهب أبو يوسف ومحمد — وفقاً للأئمة الثلاثة — إلى أنه إذا طلب الدائتون الحجر على المدين فإنهم يجابون إلى طلبهم ، ولا يجوز للمدين حينئذ أن يتصرف تصرفاً يؤدى إلى إبطال حق الغرماء كالوقف والهبة والصدقة والوصية ، فإن فعل شيئاً من ذلك توقف على إجازة الدائنين : فإن أجازوه نفذ ولزم ، وإن لم يجزوه بطل . وإن باع شيئاً من ماله فإن كان بمثيل قيمته نفذ واستحق الدائتون الثمن ، وإن كان بأقل من القيمة توقف على الإجازة ويُخَيَّر المشتري حينئذ بين أن يتم الثمن وأن يفسخ البيع <sup>(٢)</sup>

#### ٢١٦ - الوقت الذي يبدأ منه الحجر على السفيه وذى الغفلة

قد عرفت مما تقدم أن الصبي إذا بلغ سفيهها فلا خلاف بين أحد من العلماء في أنه لا يرفع الحجر عنه : لأنه إذا زال عنه حجر الصبا فإنه

(١) ابن عابدين (١٤٥ - ٥)

(٢) ابن عابدين (١٤٦ - ٥)

يُحجر عليه للسفه<sup>(١)</sup>؛ وعرفت أن الخلاف إنما هو فيمن بلغ رشیداً ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة: فأبوجنیفة لا يرى جواز الحجر على أحدهما وأبو يوسف ومحمد يریان أنه يُحجر عليهما . ومع اتفاقهما على أنه يُحجر عليهمما اختلافاً في هل يمنعان التصرف بمحجرد حصول السفه أو الغفلة؟ فذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه متى حدثت الغفلة ورُئيَت علاماتها في تصرف البالغ فهو محجور عليه على التفصيل الذي شرحنا سابقاً ، بدون حاجة إلى أمر القاضي بالحجر عليه ، ومتى حدث السفه ورُئيَت علاماته في تصرف البالغ فهو محجور عليه ، بدون حاجة إلى أمر القاضي؛ وذلك لأن السبب في الحجر عليهمما إنما هو الوصف الذي قام بكل واحد منهما ، وهو الغفلة والسفه ، ولاشك في أن السبب يستتبع مسييه بدون حاجة إلى شيء زائد على وجوده ، وذهب أبو يوسف إلى أنهما لا يمنعان التصرف إلا بعد أمر القاضي بالحجر عليهمما ، فما لم يأمر القاضي بالحجر عليهمما فإن تصرفهما صحيح نافذ كتصرف سائر البالغين العقلاء، وقول أبي يوسف رحمه الله أرجح في المذهب عند جمهرة المحققين ، وله في ترجيحه وجهان : أحدهما أن الحجر على السفيه بعد أن يكون قد بلغ رشیداً أمر مختلف فيه بين أمته الشريعة فهم من جوزه ومنهم من منعه ، وقد علمنا أن قضاء القاضي

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين (٥ - ١٤٤)

يزيل الخلاف فن المصلحة أن ننتظر بالحجر على هذين إلى أن يأمر القاضى بالحجر عليهم حتى لا ييقى بعد ذلك مقالٌ لأحد بأنه إنما تعامل معه على مذهب من لا يجيز الحجر عليه ، ونحو ذلك . والوجه الثانى : أن الأمور التى يثبت بها السفه والغفلة قد تشتبه على الناس ، بل هي كثيرة الاشتباه فنهم من يعد شيئاً من الأشياء تبديراً ومنهم من لا يعده كذلك ومن الناس من يعد شيئاً من الشراء غفلة وغبناً في حين لا يعده غيره بهذه المنزلة ، وإذا كانت الأمور التى يثبت بها السفه والغفلة كثيرة الاشتباه على الناس فهى في مسيس الحاجة إلى أن ينظر فيها القاضى نظراً يزيل عنها الاشتباه ويدفع للبس . ومن أجل هذا اختارت المحاكم الشرعية المصرية العمل بمذهب أبي يوسف في هذه المسألة

#### ٢١٧ - الفرق بين الحجر للسفه والحجر للدين :

الفرق بين الحجر بسبب السفه والحجر بسبب الدين من أربعة أوجه<sup>(١)</sup>

الأول : أن الحجر بسبب السفه لمصلحة المحجور نفسه أولاً ، والحجر بسبب الدين لمصلحة الدائنين أولاً

الثانى : أن الحجر بسبب الدين يحتاج إلى قضاء القاضى به باتفاق جميع المجوزين له ، وأما الحجر بسبب السفه فهو تحتاج إلى قضاء القاضى

(١) انظر ابن عابدين (١٤٢-٥ بولاق)

عند بعض من يجوزه كأبي يوسف رحمه الله وغيرحتاج إلى القضاء  
عند آخرين ومنهم محمد بن الحسن رحمه الله

الثالث : أن المحجور عليه بالسفه لا يصح إقراره بحال من الأحوال ؛  
فلا ينفذ عليه لافي حال الحجر ولا فيما بعده ، ولا ينفذ عليه في ماله  
الذى كسبه قبل الحجر ولا في حال الحجر كسبه بعد الحجر ، أما المحجور  
عليه بسبب الدين فلو أقر في حال الحجر لم ينفذ إقراره في حال الحجر  
في المال الذى دخل في ملكه قبل الحجر ، وينفذ إقراره بعد زوال الحجر  
وفي الأموال التي يمتلكها بعد الحجر في حال قيام الحجر

الرابع : لوعق المحجور عليه بسبب السفة عبداً ووجبت السعاية  
على هذا العبد فإنه لا يملك الرجوع على سيده لافي حال الحجر ولا بعده ،  
وأما المحجور عليه بسبب الدين فلوفعل ذلك رجع العبد عليه بعد زوال  
الحجر عنه بما سعى به

#### ٢١٨ -- متى يزول الحجر ؟

متى زال أنساب الذى اقتضى الحجر على من حجر عليه زال  
الحجر ؛ لأن الحكم ينتهى بانتهاء المقتضى له ، وعلى هذا يزول الحجر  
عن السفيه إذا ظهرت أمارات رشده وتبينت علامات حرصه على المال ،  
ويزول الحجر عن ذى الغفلة متى ظهرت دلائل عليه بالياءات وتبينت  
طريق اهتدائه إلى التصرف الذى لاغبن فيه ، ويزول الحجر عن

المجنون إذا برأ من علته وعاد إليه عقله ، ويُزول الحجر عن المعتوه إذا تكامت قواه العقلية وزال عنّه اختلاطه ، ويُزول الحجر عن الصغير إذا باع الحلم وهو عاقل رشيد . ويكون بلوغ الحلم للغلام ولل Jarvisia جيّعاً بظهور علامات البلوغ ، وهي بالنسبة للغلام الاحتلام ، وبالنسبة للJarvisia الحيض ، فإن لم يظهر على أحدهما شيء من علامات البلوغ فإنه يحكم ببلوغ كلّ منهما الحلم إذا بلغت سنّه خمس عشرة سنة ، وهذا هو المقتبّ في مذهب الحنفية . والعمل الآن في مجالس مصر الحسينية على أنه لا تنتهي الوصاية على القصر إلا ببلوغ الغلام أو الجاربة إحدى وعشرين سنة<sup>(١)</sup> تصدّأ إلى الاحتياط وإذا بلغ الصبي سفهياً فقد أجمع علماء الحنفية على أنه لا يدفع إليه ماله ، ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك : فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الحجر عليه يمتد إلى أن يرشد مهما تطلّ مدة الحجر عليه ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا رشد قبل سن الخامسة والعشرين دفع إليه ماله ، فإن استمر سفهه حتى وصل إلى سن الخامسة والعشرين دفع إليه ماله مهما تكن حاله ، لأنّه يرى أن لا فائدة في الانتظار بعد هذه السن

٢١٩ - الولاية على مال الحجور عليهم ، ومن ثبتت له

ثبتت الولاية على أموال الصغير والمجنون والمعتوه للأب ، ثم لو صبه ،

(١) انظر المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسينية

ثم للجد أبي الأب ، ثم لوصيه ، ثم للقاضى ، ثم لوصيه

وتثبت الولاية على السفيه وذى الغفلة أولاً للقاضى وإن كان  
لأحدهما أب أو جد . ثم للقيم الذى يعينه القاضى

٢٢٠ - شرط من تكون له الولاية على المحجور عليه :

لابد من تحقق ثلاثة شروط في كل واحد من الذين يتولون أموال  
المحجورين ، وهى العقل ، والبلوغ ، والحرية ، ثم إذا لم يكن الولي هو  
القاضى اشتهرت شرط رابع ، وهو اتحاد الولي مع المولى عليه فى الدين ؛  
فإن كان الولي هو القاضى لم يشترط فيه ذلك الشرط

٢٢١ - مدى ولاية الأب :

إذا كان الولي على الصغير ومن في حكمه من الجنون والمعتوه هو  
الأب فإما أن يكون هذا الأب معروفاً بالعدالة وحسن التدبير ،  
وإما أن يكون معروفاً بسوء الرأى وفساد التدبير ، وإما أن يكون  
معروفاً بالتبذير والإتلاف في المال ، وإما أن يكون مستور الحال  
لا يعرف عنه شيء من ذلك كله

فإن كان الأب معروفاً بالعدالة وحسن التدبير ، أو كان مستور  
الحال لا يعرف عنه فساد ولا صلاح ؛ فإن له الولاية المطلقة في أموال  
أولاده الصغار ومن في حكمهم ، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً ،  
وسواء أكانوا في يده أم في يد حاضنتهم ، وله أن يتصرف في أموالهم

بكل مافيه حفظها واستئثارها ، وله أن يبيع أموالهم عقارا  
كانت أو منقولا ، وله أن يشتري لهم بأموالهم ماشاء عقارا  
كان أو منقولا ، بشرط ألا يكون في بيته أو شوانه غبن فاحش ، فإن  
باع أموالهم بغبن فاحش بطل البيع بالمرة ، ولا ينفعه أن يحيذه الصغير  
بعد بلوغه مثلا ، وإذا اشتري لهم بغبن فاحش نفذ الشراء عليه هو نفسه  
لا عليهم ، وله أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير أو على نفسه  
وله أن يبيع مال نفسه لولده كله أن يشتري مال الصغير لنفسه ،  
ويتوّلى هو طرف العقد حينئذ ، وله أن يودع مال الصغير أو يعيشه ،  
وليس له أن يتبرع بمال الصغير بأى نوع من أنواع التبرعات ؛  
فليس له أن يقفه ولا أن يوصي به ولا أن يقرضه ولا أن يقتضيه  
ولا أن يهب هبةً غير عوض

وإن كان الأب معروفاً بسوء الرأي وفساد التدبير فع ثبوت  
الولاية له على أموال أولاده لا يكون مطلق التصرف كما ذكرنا في  
المحالة السابقة ، بل إنما يجوز له التصرف في أموال أولاده إذا كان  
التصرف مشتملاً على نفع محض كقبول الهبة والوصية والهدية ، أو  
كان التصرف متراجداً بين النفع والضرر لكن بشرط ظهور المنفعة  
كأن يبيع عقار الصغير بضعف قيمته الحقيقة أو يشتري له عقارا

بنصف قيمته الحقيقية ؟ فاما غير ذلك من التصرفات فإنه لا يجوز له  
أن يباشره .

وإن كان الأب معروفاً بالتبذير وإتلاف المال فإنه **تسلب**  
ولايته ولا يكون له حق في شيء مطلقاً؛ لأنّه هو مستحق للحجر عليه ،  
ويؤخذ مال الصغير ومن في حكمه من تحت يده ، فإن كان له أب  
تصح ولايته على الصغير انتقلت إليه الولاية ، وإن لم يكن له أب  
عين القاضي وصيا على الصغير

فهذه ثلاثة مراتب للأب : المرتبة الأولى الولاية التامة ،  
والمرتبة الثانية الولاية الناقصة ، والمرتبة الثالثة فقدان الولاية بالمرة

#### ٤٤٢ - وصى الأب ومدى ولايته

وصى **الأب** هو من يختاره الأب ويوصى إليه بأن يكون **خلفاً**  
عنه على أولاده يدير شؤونهم بعد موته ، ويسمى الوصي المختار  
والأصل في مذهب الخفية أن الإيصاء يتم بایتجاب من الموصى  
وقبول من الوصي ، مثل أن يقول **الأب** : أوصيت إليك بأولادى ،  
ويقول الوصي : قبلت ، وقد يكون القبول بفعل كأن يباشر الوصي  
شائناً من شؤون التركة بعد موت الموصى ، ولا يلزم أن يحصل  
القبول في مجالس الإيجاب ، بل يمتد زمن القبول من لدن حصول  
الإيجاب إلى أن يموت الموصى ويظهر من الوصي القبول أو الرفض

فإذا قبل الوصي الإيصاء في حياة الموصى وعلم الموصى بقبوله واستمر الوصى على القبول حتى مات الموصى فقد لزمته الوصاية ولم يكن له حق في إخراج نفسه منها إلا إذا كان الموصى قد أعطاه هذا الحق، وإن سكت في حياة الموصى ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى كان له بعد موته الموصى أن يقبل وأن يرفض ، وإن ردَّ الوصاية في حياة الموصى وعلم الموصى بالردد فقد بطل إيجاب الموصى ، حتى إنه لو قبل بعد علم الموصى بالردد لم ينفع هذا القبول ، ومتى تم عقد الإيصاء بإيجاب الموصى وقبول الوصى فقد صار الوصى ولائياً على أموال أولاد الموصى

هذا هو الأصل في مذهب الحنفية ، ولكن العمل في مجالس مصر الحسينية على أنه لا يكفي اختيار الأب للوصى حتى يصير له حق التصرف في تركته بعد موته ، بل لا بد من عرض أمر هذا الإيصاء على المجلس الحسبي ليقرر ثبّتة الوصى بعد أن يتتحقق من لياقته لها واستيفائه لما يجب توافره فيه من الشروط من كونه بالغاً عاقلاً حرّاً متحدداً مع المولى عليه في الدين أميناً حسن التصرف قادرًا على القيام بشؤون التركة ، وإذا ثبتته المجالس ثم رأى فيها بعد أنه يستحق العزل عزله وعين غيره ، وإن رأى أنه يعجز عن القيام وحده بشؤون التركة ضم إليه غيره .

ثم إن الأب إما أن ينص في إصانة على أن الوصي له الولاية العامة وإما أن ينص على أن له ولاية خاصة على بعض الشؤون دون بعض وإما أن يطلق الأمر عن التعميم أو التخصيص ببعض الشؤون دون بعض ، فإن نص على أن له الولاية العامة أو أطلق له الأمر فلا خلاف بين علماء الحنفية في أنه تكون له الولاية العامة على جميع شؤون التركة ، وإن نص على أن له ولاية على بعض الشؤون كأن يجعله وصياً في إجارة عقاره أو تحصيل ديونه فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه — مع ذلك — تكون له الولاية العامة على جميع شؤون التركة ، لأن الولاية لا تتجزأ ، وقال أبو يوسف : يصير بـ **تخصيص الأب** ذا ولاية خاصة على مخصوصه به ؛ لأن **تخصيص الأب** هذا الوصي بنوع واحد من التصرفات مثلاً دليلاً على أنه لا يشق برأيه فيما عداه وإذا أوصى الأب إلى أوصياء متعددين فأما أن ينص على أن لكل واحد منهم أن يستقل بالولاية على كل شيء وإما أن ينص على أنهم لا يتولون شيئاً من الأشياء إلا مجتمعين وإما أن يطلق الأمر إطلاقاً فلا ينص على شيء ؛ فإن نص على أنهم لا يتولون شيئاً إلا مجتمعين أو نص على أن لكل واحد منهم الاستقلال بالولاية كان الأمر على ما نص عليه اتفاقاً بين علماء الحنفية ، وإن أطلق الأمر إطلاقاً فذهب أبي يوسف أنه يكون لكل واحد منهم ولاية كاملة

وأنه يستقل بالنظر في كل شيء، ومذهب محمد وأبي حنيفة أنه لا يجوز لهم أن يعملوا إلا بجتمعين؛ فلا يستقل أحدهم بالنظر في شيء إلا أن يكون ما يتصرف فيه مما يخشى من تأخيره ضرر كبيع مما يخشى عليه التلف وشراء الحاجيات الضرورية للقصر وتجهيز الموتى أو يكون ما يتصرف فيه غير محتاج إلى الرأي **كفرد الودائع** المعروفة إلى أصحابها وقضاء الديون الثابتة المطلوبة وتنفيذ الوصية المعينة الصحيحة التي **عينَ فيها الموصى إليه بها**.

ثم إن تركة الموصى لما أن تكون مشغولة بدين أو وصية جائزة وإما ألا تكون مشغولة بأحدهما، فإن كانت التركة مشغولة بدين أو وصية جائزة وجب على الوصي أن يسد الدين وينفذ الوصية، حتى ولو كان الوفاء بالدين يستدعي بيع أعيان التركة كاها، وإن لم تسكن مشغولة بدين ولا وصية فإن كان الورثة كلهم كباراً حاضرين فليس للوصي ولاية عليهم، وكل ما يملكون بمقتضى الوصاية هو أن يقبض حقوق الموصى ويدفعها إلى الورثة، وإن كان الورثة كلهم كباراً غائبين كان له فوق ذلك أن يبيع المقولات من التركة إذا رأى أن أثمانها أبقى منها، وإذا كان الورثة كلهم صغاراً كانت له عليهم الولاية المالية، وهذه الولاية تخول له التصرف في أموالهم بما يقتضي حفظها واستئثارها، وليس له أن يتبرع بشيء منها بأى

نوع من أنواع التبرع ، كما أنه لا يملك أن يبيع شيئاً من أموالهم إذا كانت عقاراً إلا أن يتعلق بالتركة حقوق لا يمكن إيفاؤها ببيع المنقول وحده ، أو يكون بيع العقار خيراً للصغير من بقائه .

واللوصي المختار من الأب أن يتصرف كل تصرف ذي نفع بحسب كقبض الهبة ، وكل تصرف دائر بين النفع والضرر كالاتجار والإجارة والبيع والشراء ، لكن لا يشتري لنفسه ولا يبيعهم مال نفسه إلا أن يكون لهم في ذلك نفع ظاهر .

٢٢٣ - ولایة الجد :

تكون الولاية للجد أبي الأب عند عدم وجود الأب ووصيه وقد اختلف علماء الحنفية في مدى سلطان الجد أبي الأب في ولايته على أولاد ابنته ؛ فذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن الجد يملك متى آلت الولاية إليه كل ما كان يملكه الأب من التصرفات ، وذلك لأنه أبُّ وله من وفور الشفقة مثل ما للأب ، ومع ظهور هذا القول لم يأخذ به المتأخرن ولم يفتوا به ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الجد لا يملك كل ما كان يملكه الأب من التصرفات ، بل ولا يملك كل ما كان يملكه وصيُّ الأب من التصرفات ، فليس للجد أن يبيع شيئاً من أعيان التركة لاعقاراً ولا منقولاً لتسديد ماعسى أن يكون على التركة من دين أو لينفذ ما يكون فيها من وصية جائزة ، مع أن وصي

الأب يملك أن يبيع التركة كلها عقاراً ومتقولاً إذا اقتضى تسديد ما عليها من الديون بيعها، وبناءً على هذا لا توجه مطالبة الدائنين بتسديد الدين إلى الجد متى كان إيفاء ديونهم يقتضي بيع بعض أعيان التركة، وإنما يرتفعون الأمر إلى القاضى ليقوم هو ببيع ما يبقى بسداد ديونهم، لكن إذا كانت على القصر أنفسهم ديون كان للجد أن يبيع التركة لاداء هذه الديون، وفيما عدا ذلك يكون مدى سلطان الجد كسلطان وصى الأب

٢٢٤ - ولاية وصى الجد :

وصى الجد هو من يختاره الجد ليكون خلفاً له في الولاية على أولاد ابنه، ومتى آلت الولاية إلى وصى الجد كان له من الولاية المالية على أموال التركة كلُّ ما كان للجد من الولاية؛ لأنَّه يستمد ولايته منه، وأما أحكام وصى الجد من حيث إقامته، ومن حيث ما يجب أن يتوافر فيه من الشروط، ومن حيث وجوب تثبيته من المجلس المسبق المختص، ومن حيث عدم تخصيصه بالتخصيص من الجد، ومن حيث ما يجوز له عند التعذر من الانفراد أو عدمه - فهـى ب نفسها أحكام وصى الأب التي قدمنا بيانها

٢٢٥ - ولاية القاضى ووصيه :

قد عرفت مما قدمنا بيانه أن الولاية على أموال الصغار ومن في

حكمهم من المتعوهين والمجانين تثبت للقاضى إذا لم يكن لأحد  
أب ولا وصى مختار من الأب ولا جد أبو أب ولا وصى مختار من  
الجد، وقد قام في مصر مقام القاضى المجلس الحسبي في الولاية على أموال  
الصغراء ومن في حكمهم، ولما كان المجلس الحسبي لا يستطيع أن  
يباشر بنفسه هذه الولاية كان مما لابد منه أن يعين وصيا ينوب  
عنه في إدارة شؤون الصغار ومن في حكمهم.

والولي الذى يعينه القاضى يملك شرعا بمجرد تعينه كل ما يملكونه  
الوصى المختار من التصرفات؛ فله أن يتصرف كل تصرف ذي نفع  
محض للولى عليهم كقبول الهبة والمهدية والوصية، كما أن له أن  
يتصرف كل تصرف دائرة أمره بين النفع والضرر كالاتجار والبيع  
والشراء، وليس له أن يتصرف تصرفاً ذا ضرر محض كالمهدية  
والهبة والوصية.

ومع اتفاق الوصى المختار والوصى المعين فيما ذكرنا من الحكم فإن  
بينهما فروقاً من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الوصى المختار لا يتمخصص وإن خصصه الأب  
بعض الشؤون دون بعضها الآخر، على ماهو المفدى به في المذهب  
كما قدمنا، أما الوصى الذى يعينه القاضى فإنه لو خصصه القاضى بشيء  
دون شيء - كأن يخصصه بإدارة الأراضي الزراعية أو بتجار-

العقارات أو بقبض الديون أو نحو ذلك — فإنه يتخصص بما  
خصصه به إجماعاً .

والوجه الثاني : أن الوصي المختار من الأب يملك أن يبيع مالَ  
نفسه المولى عليه وأن يشتري مال المولى عليه لنفسه ، بشرط أن  
يكون في ذلك البيع أو الشراء نفع ظاهر للمولى عليه ، كما قدمنا  
بيانه ، أما الوصي الذي يعينه القاضي فإنه لا يملك شيئاً من ذلك أصلاً  
والوجه الثالث : أن الوصي المختار من الأب يملك أن يوصي  
بما أوصى به إليه ، ويكون وصيه بعد موته وصيا على التركتين  
تركته ورثكة منْ كان قد أوصى إليه ، سواءً كان قد أذن له في ذلك  
أم لم يكن ، أما الوصي المعين من القاضي فإنه إنما يملك أن يوصي  
لغيره في تركة منْ كان يتولى شؤون أولاده إذا كان القاضي قد أعطاه  
هذا الحق عند تنصيبه ، فإن لم يكن القاضي قد أعطاه هذا الحق نصاً  
فإنه لا يملك ذلك .

والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم

FRONT

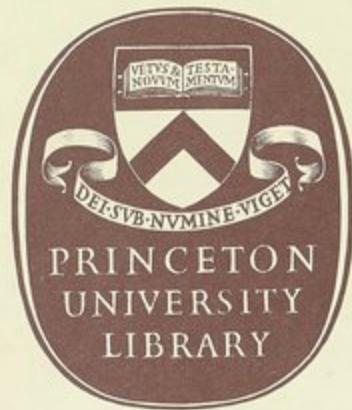






*Restored through  
a grant from*

The Cartwright Foundation



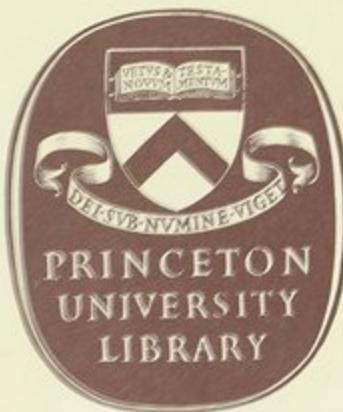
PRINCETON  
UNIVERSITY  
LIBRARY





*Restored through  
a grant from*

The Cartwright Foundation



Princeton University Library



32101 073831073