

340.59

١٩٥٠/٦٦

# الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشريعات الأخرى

تأليف

محمد محبي الدرن عبد محمد

الأستاذ في قسم الشخص بكلية اللغة العربية بالجامعة الأزهر  
وأستاذ التربية الإسلامية بجامعة الخوارق العليا بالخرمامون

جميع حق الطبع محفوظ للمؤلف

يطلب من

المكتبة التجارية الكبيرة - شارع محمد على: مصر

لصاحبها: مصطفى محمد

طبعة الأولى

مطبعة الاستقامة

١٣٦١ - ١٩٤٢

٣٧٤٣٦٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلوة والسلام على رسول الله ، وعلى آله  
وأصحابه . وبعد فهذا تلخيص ما ألقته من المحاضرات في أحكام  
الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على أبنائي طلبة السنة  
الثالثة في مدرسة الحقوق العليا بالخرطوم ، أردت أن أجدهم لهم في  
هذه الأوراق : لتسكون ذكر أي بين أيديهم ، وليرجع إليهم من يجد  
في نفسه حاجة إلى ذلك

وقد توثيت في هذه المحاضرات أن أين مذهب أبي حنيفة  
وأصحابه بياناً وافياً ، وأنّ ذكر مذاهب أئمة الشريعة الأعلام  
رجوعاً إلى أوّل المصادر في كل مذهب ، وربما استدلت للنهاية  
والآراء ، وربما بنت أرجح هذه المذاهب والآراء ، وبنت مع  
ذلك ما اختاره الحاكم الشرعي المصري 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 النبيين

ولا أريد أن أذكر لنفسي فضلا في هذا العمل؛ فإنما أنا متبع  
ولست بمبتدع، وقد سرت على ضوء ماترده لنا الآلوتون من علمائنا  
رضي الله عنهم، فإن يكن في هذا العمل خير فإليهم ترجع فضائله،  
 وإن تكن الأخرى فهو قصورى عن اللحاق بهم، ومعدرنى أننى  
بذللت الجهد وما آلَتْ

والله المسئول أن ينفع به، وأن يهدى بني إلماخوانى سوا السبيل به

محمد حبى الدين عبد الحميد

القاهرة } شهان ١٣٦١  
١٩٤٢ انطـ

## فهرست

### كتاب الأحوال الشخصية

الموضوع	ص	الموضوع	ص
اجماع بين عربين	٦٠	<b>كتاب الزواج</b>	
تعلق حق التبرير بين براد العقد عليه	٦٦	حكمة مشروعية الزواج	٢
أزواج الرجل يعن طلاقها طلاقة ثلاثة	٦٩	معنى الشرعية الإسلامية على الزواج	٤
زوج الرجل بعد أن يكون عنده أربع سرازير	٧٣	والحكمة فيه	
زواج الرجل المسلم بامرأة لا تدين	٧٦	معنى الزواج	٦
بني سحاري	٧٨	عقد الزواج وأجزاؤه	٧
الدرج بالآمرة بعد المرة	٨١	ما يكون به الإيجاب والقبول	٨
الولاية في السكاك	٨٤	الكلام على خطبة النساء، ومعنى تحوزها	١١
أنواع الولاية	٨٥	ومعنى تحريمها	١٤
أسباب ولاية الاجبار وبيان من	٨٥	شروط الزواج	١٥
ثبت عليه		شروط انعقاد الزواج	
ياب من له ولاية الاجبار ومعنى ثبت		شروط صحة الزواج	٢٢
فسخ زواج العبي أو الصبية بعد المبلغ	٨٩	شروط قبض الزواج	٢٣
ولايتكد والاستعاب وهل من ثبت	٩٢	شروط لزوم الزواج	٢٤
ما يفترط في الولي	٩٦	هل يدخل الخبراء عقد الزواج ؟	٣٠
يم ثبت الولاية	٩٦	أنواع صيغة الزواج ، وحكم كل نوع	٣١
الولاية بسبب القرابة	٩٨	العقد المنجز وحكمه	
الولاية بالولاء	١٠١	العقد المعلن وحكمه	٣٢
الولاية بالولاية العامة	١٠٥	العقد الذي أضيف إلى شرط ، وحكمه	٣٤
زريب الأولاد	١٠٦	زواج المتعة والزواج المؤقت	٣٦
عني الولي		زواج الشفاعة	٣٩
عقل الولي	١٠٧	حكم الزواج	٤١
قانون تحديد سن الزواج	١٠٩	الحرمات من النساء ، وأسباب تحريمها :	
الوكالة في الزواج	١١٢	ما يحرم بسبب القرابة ، أو النسب	٥٢
الكافنة في الزواج	٢١٦	ما يحرم بالمساهمة	٥٤
يان من تكون الكافية حفاظاً له	١٢٦	هل تثبت حرمة المساهمة بالزنا ؟	٥٦
الوقت الذي تفترط فيه الكافية	١٣٩	الحرمات بالضراع	٥٧

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٩٦	من لا يجب على الزوج شيء	١٣٠	بعض آثار كوت الكنفية حفاظ المرأة وللأدلة
٢٠١	إعارة الشروط إلى المهر	١٣١	القول في زواج الكتابات
٢٠٤	من له ولادة توطن المهر	١٣٧	زواج غير المسلمين بغيرهم بعض
٢٠٧	تصرف الزوجة في مهرها	١٤٤	آيات الزوج ، والآثار
٢١٠	عنوان المهر		<b>حقوق الزوجية</b>
٢١٣	هلاك المهر ، واستلاكه ، واستحقاقه	١٤٥	واجبات المرأة ، وهي حقوق الرجل
٢١٦	فضايا المهر	١٤٥	حقوق المرأة ، وهي واجبات الرجل
٢٢٩	المهر ومتاع البيت	١٥٨	الحقوق المشتركة بين الزوجين
٢٣٢	فضايا المهر وأثاث البيت		<b>كتاب المهر</b>

## كتاب النفقة

٢٤٢	معنى النفقة	١٦٤	تعريف المهر
٢٤٣	الأسباب التي يجب بها النفقة	١٦٣	الدليل على وجوب المهر
٢٤٤	الدليل على وجوب النفقة	١٦٤	المهر واجب على الزوج
٢٤٥	سبل لتحقير الزوجة النفقة	١٦٥	لابد من تسمية المهر في العقد
٢٤٦	شروط استحقاق الزوجة النفقة	١٦٦	أقل المهر وأكثره
٢٤٧	السفر بالزوجة ، ومن يكون امتناعها مسقطاً لنفقتها	١٦٧	موجب العقد
٢٤٨	القول في تذليل النفقة	١٧٢	الحقوق المتعلقة بالمهر
٢٤٩	امتناع الزوج عن الاعتفاق بعد فرض القاضي	١٧٣	تحميل المهر وتأجيله
٢٥٠	المسكن	١٧٤	متى تصح تسمية المهر ومتى تفسد
٢٥١	أجرة خادم الزوجة ونفقته	١٧٥	متى يجب السعي ومن يجب مهر المثل ومن يحب الأقل منها
٢٥٢	نفقة زوجة العاشر	١٧٦	يم بغير مهر مثل الزوجة
٢٥٣	متى تكون نفقة الزوجة ديناً على زوجها	١٧٧	يم بغير مهر مثل الزوجة
٢٥٤	تسجل الزوج نفقة زوجته	١٨٠	الزيادة على المهر والخط منه
٢٥٥	نفقة الأقارب	١٨٢	متى يجب على الزوج كل مهر الزوجة
٢٥٦	نفقة الفرع على أصله	١٨٣	الخواص وأنواعها وأحكامها
٢٥٧	نفقة الأصل على فروعه	١٩٠	متى يجب على الزوج تصف مهر الزوجة
٢٥٨	نفقة زوجة الأب وعاصمه	١٩٥	تصرف الزوج فيما سقط عنه من مهر الزوجة
٢٥٩	نفقة ذري الأرحام	١٩٦	متى يجب التئمة للزوجة
٢٥٩	نظرة عامة في مباحث النفقات	١٩٧	النئمة ، وقدرها

### الموضوع

ص

### الموضوع

#### العدل بين الزوجات

أثر عصبة الطلاق	٣٤٤	٣٠٠ موضع وجوب العدل ودليل وجوبه
عصبة النجف وحكمها	٣٤٥	٣٠١ المرأة بالعدل
عصبة المعاشرة إلى المستقبل وحكمها	٣٤٦	٣٠٢ ليس للقسم مدة محددة شرعاً، يجدر أن
عصبة المعاشرة على شرط ، وحكمها	٣٤٨	٣٠٣ تهب إحدى الزوجات قسمها لآخر
بيان من له الحق في إيقاع الطلاق	٣٥٢	٣٠٤ العدل واجب ولو كان بعض الزوجات
الطلاق إما رجعن أو بان	٣٥٣	٣٠٥ غير مطلقات
الطلاق الرجمي وأحكامه	٣٥٨	٣٠٦ سفر الزوج بأحدى زوجاته
الطلاق البائن ببرقة صغرى وأحكامه	٣٦١	٣٠٧ الفرض المقصود الشارع من ذكر تزويج
الطلاق البائن ببرقة كبرى وأحكامه	٣٦٣	٣٠٨ العدل
مقارنة بين أنواع الطلاق	٣٦٤	٣٠٩ حكم الزوج إذا كان يجدر على إحدى
الطلاق إما من أو بدعي	٣٦٧	٣١٠ زوجاته
السلام على الرجعة	٣٧٠	
القضايا التي تكون في شأن الرجعة	٣٧٣	
طلاق البرهان	٣٧٥	
فصل المرأة وهي مرتبطة شيئاً ينافي	٣٨٠	
فتح الراجح		
ثواب من الرجل إلى زوجته الطلاق		٣٠٦ معنى القرنة
عصبة التبرهان وأنواعها	٣٨٣	٣٠٧ فرق النكاح إما طلاق وإما فسخ
الأحوال التي يترقب فيها القاضي بين	٣٨٧	٣٠٨ الفرق بين الطلاق والفسخ
الزوجين		٣٠٩ قد يتوقف النكاح على قياد القاضي وقد
تطليق القاضي بعدم إتفاق الزوج	٣٩٠	٣١٠ لا يتوقف
تطليق القاضي بسبب العجب	٣٩٦	٣١١ القرنة قد تتضمن اخلال القضاة مؤبداً
تطليق القاضي بسبب الشرور	٤٠٣	٣١٢ وقد تتضمن اخلالها مؤقتاً
التطليق بسبب غيبة الزوج	٤٠٩	٣١٣ أحكام القرنة
التطليق بسبب غيبة الزوج	٤١٢	

### كتاب الخلع

تعريف الخلع

ص

### فرق النكاح

ما لا يد منه لتحقيق معنى الخلع	٤١٧	٣١٨ معنى الطلاق
حكم الخلع	٤١٨	٣٢١ الدليل على جواز الطلاق
صنة الخلع	٤١٩	٣٢٢ حكمة مشرعية الطلاق
عصبة الخلع ، وأنواعها، وحكم كل نوع	٤٢١	٣٢٣ شروط الطلاق
بدل الخلع	٤٢٣	٣٢٤ شروط من يقع منه الطلاق

### كتاب الطلاق

الموضع	ص	الموضع	ص
الافتراض وأراءه ، وحكم كل نوع ثبوت السب بالبيبة فقط وأحكامه التي وحده	٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٩٠ ٤٩١	آثار الملح وجوه الأغافق والارتفاع بين الملح والملاقي على مال ما يشترط في الزوجة الخدمة خلخ الصبرة خلخ المرحة خلخ المدور عليها السه	٤٢٨ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٧
<b>كتاب الرجاع</b>		<b>كتاب العدة</b>	
معنى الرجاع حكم الرجاع الرجاع سبب من أساسات تحرير الزواج عدد الرهنات التي يترتب عليها التحرير على التحرير بالرجاع إذا اخطلت بين المرأة بيته فهل يحرم من لا يحرم بالرجاع لرجاع الطفل وأسباب عمله أو عمل أبيه المرهنة المسألة من يجب أحقرة الرجاعة ، وهل من يجب التزوج بارجاع الصبي	٤٩٨ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥١٣	معنى العدة من يجب عليه الانتظار يات من يجب عليها العدة ومن لا يجب عليها حكمة مشروعيه العدة أنواع العدة الاعتداد بالطريق الاعتداد بالأشهر الاعتداد بوضع الحال علامة لأنواع العادات انتقال العدة من نوع إلى نوع آخر ما يجب على من طلقها زوجها لم أعادها ثم طلقها الوقت الذي تبدأ من العدة وأسباب الزوجة المعدة من يجب لها لفترة العدة ومن لا يجب لها لفترة العدة ، وشروطها ، وسبب وجودها حتى تكون لفترة العدة دينا على الزوج	٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١
<b>كتاب الحفانة</b>		<b>كتاب ثبوت النسب</b>	
معنى الحفانة شروط الحفانة مراث الحفانة وبيان أول الناس بها من الحفانة أجرا الحفانة ، وعلى من يجب في الحفانة حقوق أحدنا الصغير وكانت خاصته حق الحفانة غير استحقاق الأجرة عليها التزوج بالحفانة الفرق بين التزوج بالحفانة والتزوج بالرجاع سفر الحفانة بالصغير	٥١٦ ٥١٧ ٥١٩ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٤ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣١	الأسباب التي يثبت بها نسب المؤذن المراد بالقراش ، والمقدمة في ثبوت النسب وهي موثق ثبوت السب بالقراش الدخول بشبهة ومن يثبت به السب	٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢

الموضوع	ص	الموضوع	ص
الوقت الذي يبدأ فيه الحجر على السبيه وذى الفقة	٥٥٢	من الأسن بأساك الصير بعد المحننة	٥٣١
الفرق بين الحجر الشهري والحجر للدين	٥٥٤	<b>كتاب الحجر والولاية على المال</b>	
من ينزل الحجر	٥٥٥		٥٤٠ من الحجر
الولاية على مال المعمور عليهم ومن تنتهي	٥٥٦		٥٤١ حكمة مشروعية الحجر
شرط من تكون له الولاية على المعمور عليه مدي ولاية الأب	٥٥٧		٥٤٣ أسباب الحجر
وصى الأب ومدي ولايته	٥٥٩		٥٤٦ الحجر على المحتون
ولاية الجد	٥٦٢		٥٤٧ الحجر على الصير
ولاية وصي الحد	٥٦٤		٥٤٨ الحجر على المترء
ولاية القاضي ووصيه	٥٦٦		٥٤٩ الحجر على السبيه وذى الفقة
			٥٥١ الحجر على الدين

تم الفهرس

كِتَابُ الْزَوَاجِ

### ١ - حكمة مشروعية الزواج :

قضت الفطرةُ التي فطر الله الناس عليها بضرورة اجتماع الذكور بالإناث ، دفعاً إلىبقاء النوع الإنساني ليُعمر الأرض ويُستثمر كنوزها ويُسخر تواها الطبيعية طوال المدة التي أراد الله تعالى أن تبقى هذه الأرض إليها ، ولو لا هذه <sup>الحيلة</sup> التي برأ الله عليها الإنسان لفنيت الأرض في أقصر 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 مقاصد خطيرة الخطر على هذا النوع الذي كرمه الله وجعله صاحب السلطان الأعظم في هذا الكون ومدّ 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 ولهه من واسع الحيلة إلى أن يستخلصها لنفسه إشباعاً لأنانية التي جبل عليها فتنشاً عن هذه المحاولة ضروب كثيرة من الظلم ، ولو أن الله تعالى ترك الإنسان إلى طبيعته كما ترك سائر الحيوان لقتل عناية الإنسان بذواريه وهم ضعاف في ميسّيس الحاجة إلى العناية بهم والاحتفاظ بشؤونهم : ذلك لأن الطفل حينئذ يولد من غير أن يعلم له أب

يكفله ويعنى بأمره : فيكون مشتركاً بين الناس ، ومن شأن الأمور المشتركة بين الناس ألا تنزل من نفوسهم منزلةَ الأمور الخاصة ؛ فتركُ الإنسان إلى طبيعته ذريعةٌ إلى الظلم والتحاسد وأضطهان الفوس وحقد بعضها على بعض ، وهو كذلك ذريعةٌ إلى إهانة الذراري وترك رعايتهم والعنابة بهم : فتفسر الجهالات وتزابع الجهالات من مقاصد الأخلاق وسيئ العادات والمقوت من المعاملات ، وتبقى الإنسانية — حين تبلغ هذا الدُّرُك — على حال لا تصلح معها للخلافة عن الله تعالى في هذه الأرض .

من أجل ذلك كله شرَّع الله تعالى على لسان آنبيائه — منذ بعث إلى الناس رسلاً يلغونهم<sup>۱</sup> أوامر الله وينذرون لهم سبل الهدى — الزواج : ليكون هو الواسطة في اتصال الرجل بالمرأة ; ول يكون هو السبب في التزام كل واحدٍ منهما القيام بما عليه من الحقوق قبل الآخر ، ول يكون هو النظام الذي يحدد علاقة كل واحدٍ منها بالآخر ، ولو لا هذا النظام الذي جاءت به الشرائع لتكتفى به حق الزوج على زوجته وحق زوجة على زوجها ولتضيع للعلاقة بينهما حدوداً لا يجوز لأحدٍ منها أن يتتجاوزها ولترسم لكل منها الطريق الواضح الذي يجب عليه أن يسلكه : لما أمن أحدٍ منها عدوان صاحبه عليه وظله إيه ، ولما كان الزواج وسيلةً للتعاون بين الزوجين واشتراكهما في

تحمل أعباء الحياة والاضطلاع بشؤونها ، ولو لا هذا النظام لما كان الزواج سبيلاً في المودة والرحمة اللذين يشير إليهما القرآن الكريم في قوله سبحانه : ( وَرَبُّ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بِيَدِكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً : إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ )<sup>(١)</sup>

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتبيان حدود هذه الملاقة ، وبوضع رسومها على أقرب نهج إلى السعادة العائلية ، وبذلت جهوداً ضخمة في حفظ زوجيتها على أمن الدعائم وأقوافها ، كما سبق في هذه الكلمات : ونحن لانغافى ولا نافق الكلام إنقاذه إذا قلنا : إن الزوج الذي رضي عنه الشريعة الإسلامية هو الزوج الذي يلام 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 انحرفا عن جادة هذه التعاليم وقطعوا كثيراً مما أمر الله به أن يصل ، وأفسدوا في الأرض جرحاً وراء الغربة الحيرانية غير آبهين بما اصطنعت لها الشريعة من تهذيب

٢ - حض الشريعة الإسلامية على الزواج والحكمة فيه :

وردت في الشريعة الإسلامية نصوص كثيرة تُرغِب في الزواج ،

(١) سورة الروم ، الآية ٢١

وتحبب بالشباب أن يتزوجوا ، وتهى عن الرهبانية والزروبة : فن  
ذلك مارواه أبو داود في سنته عن عبد الله بن مسعود قال : سمعت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من استطاع منكم البقاء  
فليتزوج : فإنه أذن لبصره وأصن لفرجه . ومن لم يستطع منكم  
فعلية بالصوم : فإنه له وجاء » . وإن ذلك ما روى الحاكم عن  
ابن عباس روى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : « ألا  
أخربكم بخير ما يكتنز المرأة ؟ المرأة الصالحة : إذا نظر إليها مررتها ،  
وإذا غابت عنك حفظتها ، وإذا أمرها أطاعته ، ومن ذلك ما روى  
ابن ماجه والحاكم عن ابن عباس « لم ير لمن تعاشر به مثل زواج »  
والآثار في هذا المعنى كثيرة تفوق المحصر

ولئنما تحض الشريعة الإسلامية على الزواج لسبعين عظيمين : أو لها  
رغبتها في تحصين النفس الإنسانية والبعد عنها عن انتهاك الحرمات ،  
وذلك يباحة أن يتعني كل واحد حاجته الجنسية من طريق مباح  
حلال : فليس أضر بالأمة ولا أدعى إلى فنائها ولا أشد تأثيراً في  
كيانها وأسباب حيويتها من انتشار الفق وترك تحمل الشباب منها  
على عوارفهم ، ويشير إلى هذا المعنى قوله تعالى : ( وأحل لكم ما زرامة  
ذلكم أن تبتغوا بأموالكم مخصوصين غير مسايدين )<sup>(١)</sup> وقوله عليه

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

الصلوة والسلام فيها رواية عن ابن مسعود : « فإنه أبغض للبصر وأحقر للفرج ». والسبب الثاني : قصد هذه الشريعة إلى الاستكثار من النسل ، علماً منها بأن الأمم إنما تعلو كلها وتشقّ لنفسها الطريق إلى الجد والعزة بين أمم الأرض بكثرة تعدادها ، ذلك بأن كثرة العدد تمكّنها من القيام بمرافق الحياة كلها بتقسيم أبنائها إلى فرق تؤدي كل فرقة منها بعض ما تحتاجه الأمة من شؤون ، وإلى هذا يشير قوله عليه الصلاة والسلام : « تَنَاهَا كُلُّ حِرَاطٍ كُلُّ رُوا : فَإِنْ مُبْنَى بِكُمُ الْأَمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وقوله فيما رواه أبو داود عن مغيل بن إسار : « تَزَوَّجُوا أَوْ دُودَ الْوَلُودَ : فَإِنِّي سَكَانُ بِكُمُ الْأَمَمِ » وقوله : « سُودَاءُ لُوْدَ خَيْرٌ مِنْ حَسَنَاءَ عَفَافٍ »

### ٢ - معنى الزواج :

يقال : زواج ، ونكاح

أما الزواج لغة فهو اقتران أحد الشيدين بالآخر وازدواجهما : أي صبر ورتهما زوجاً بعد أن كان كل واحد منهما فرداً ، ومنه قوله تعالى : ( آتَحُشْرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ) يريد - والله أعلم - أخشوهم وفرنائهم الذين كانوا يُزنون لهم الظلم ، ومنه قول العرب : زوج فلان إيسه ، وهم يريدون أنه قرن بعضها ببعض .

وأما النكاح لغة فهو الضم ، ومنه قول الشاعر :

تحمّلت إلى صدرِي مُعَطَّر صدرها كأنكحت أمَّ العلام صبيها  
ويطلق كل واحد من الزواج والنكاح في الشريعة على العقد  
الذى يعطى لكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر على  
الوجه المشرع.

٤ - عقد الزواج وأجراؤه :

ونعني بالعقد بمجموع الإيجاب والقبول ، والإيجاب : ما صدر أولاً  
من أحد العاقدين ، سواءً كان صدوره من الزوج أو من يقوم مقامه  
بوكالة أو ولادة ، أم كان صدوره من الزوجة أو من يقوم مقامها  
بوكالة أو بولادة ، والقبول : ما صدر ثانياً من العاقد الثاني كذلك .

والأصل في الإيجاب والقبول أن يتولاهما اثنان : واحد من  
قبل الزوج أو الزوج نفسه ، وواحد من قبل الزوجة أو الزوجة  
نفسها ، ولكنه لا مانع من أن يتولى الإيجاب والقبول شخص واحد  
يقوم مقام الطرفين : إما بصفة واحدة كـ لو كان رجل ولها عن  
صبي وصبية يجوز زواج أحدهما بالآخر<sup>(١)</sup> فزوج الصبي للصبية بهذه  
الصفة ، وإما بصفتين مختلفتين كـ لو كان رجل ولها على بنت عم الصغيرة  
فزوجها من نفسه بحكم هذه الولاية وقيل الزوج ل نفسه  
والعقد المعتبر شرعا هو الذي يفيد حل استمتاع أحد الزوجين

(١) مثلاً أن يكون رجل آخران قيموت أحدهما ولد بنت وبعوت الآخر ولد ابن ، ثم يكون  
الآخر يدعها ولن البنـت والـابن جـيـعا

بالآخر ، وبهذا يخرج العقد الذى لا يفيد ذلك : كالعقد على إحدى  
الحرمات كالاخت وبنت الأخ وبنت الاخت ، وكالعقد على مُعتقدة 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 يدخل على إرادة  
العاقدين ، سواء أكان ما يدخل على هذه الإرادة لفظاً أم كان غير  
لفظ ، وسواء أكان اللفظ صحيحاً في اللغة التي يتخاطب بها المتعاقدان  
أم لم يكن : لأن العبرة في الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعانى  
لما بالألفاظ والمباني . غير أن الأفضل — مع هذا — أن يقع  
الإيجاب والقبول في عقد الزواج بألفاظ صحيحة دالة على المضى ، كقول  
وكيل الزوجة أو زليتها : زوجتك فلانة ، وكقول الزوج أو وكيله  
قيلت .

وَجْرِيَاً عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي قَرَرْنَاهُ يَقْعُدُ الْإِيجَابُ وَالْقَوْلُ بِالْأَلْفَاظِ  
الْمُحَرَّقةِ ، كَقَوْلِ وَلِيِّ الرَّوْجَةِ : جُوزْتُكِ فَلَانَةُ ، أَوْ قَوْلِهِ : زُورْتُكِ ،  
وَمَا أَشْبَهُ ذَلِكَ ، وَذَلِكَ لَأنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ لِمَا أَصْبَحَتْ لِغَةً يَتَعَارَفُهَا  
النَّاسُ وَيَسْتَعْمِلُونَهَا لِالدَّلَالَةِ عَلَى الْمَعْنَى الْمَفْصُودُ مِنْ الْعَقْدِ وَيَفْهَمُونَ  
مِنْهَا هَذِهِ الْمَعْنَى إِذَا سَمِعُوهَا اعْتَرَفُتْهَا الشَّرِيعَةُ كَذَلِكَ

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 للمعنى الذي يقصد من العقد ولا تشرط الشريعة الإسلامية أن يتولى عقد الزواج رجلٌ من رجال الدين ، بل الأصل أن يتولاه الزوجان بأنفسهما أو بوكيلهما أو بوليبيهما أو بوكيل أحدهما وولي الآخر<sup>(١)</sup> وإشارة الآخرين تقوم مقام العبارة ، ثم إن كان الآخرين لا يحسن الكتابة فلا حلاف في أن إشارته كافية ، وإن كان يحسن الكتابة قد اختلفت الرواية في مذهب الحنفية : فعلى رواية الأصل لا تكفي الإشارة حياله ؛ 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 المبرة بحصول المقصود — وهو الإفهام — والمقصود يحصل بها ، وقد رجح كثير من العلماء رواية الأصل واعتمدوها في المذهب والكتابة تقوم مقام المشاهدة ، بشرط ألا يكون الزوجان حاضرين

(١) هذا الحكم يوافق ما ورد في شريعة اليهود ، فهم لا ترتفع جهة اتفاق الزواج على حصول العقد في مكان مخصوص كما لا ترتفع عن حضور أحد روتان الدين . ولكنهم يعمون العقد في يوم السبت وفي أيام الأعياد ، ولا شيء من ذلك في الإسلام

في مجلس واحد ؟ ومهنـى هذا أنه إذا كان الزوجان حاضرـين في مجلس واحد  
لم يـصـح العـقـد بينـهـما إلـا بالـمـكـالـةـ ، وذـاك لـأنـ العـدـولـ عنـ المـكـالـةـ إنـما  
جـازـ فيـ المـتـابـعـيـنـ لـعدـمـ إـمـكـانـهـ ، وـعـنـدـ حـضـورـهـماـ لاـ تـعـذرـ المـكـالـةـ  
فـلاـ يـعـدـلـ عـنـهـاـ ، وـصـورـةـ المـكـالـةـ أـنـ يـكـتبـ رـجـلـ إـلـىـ اـمرـأـةـ خطـابـاـ  
يـقـوـلـ لـهـاـ فـيـهـ : زـوـجيـنـيـ نـسـكـ ، أوـ ماـ يـدـلـ عـلـىـ مـعـنـىـ هـذـهـ عـبـارـةـ ،  
فـيـذـاـ وـرـدـهـاـ الـخـطـابـ آـخـذـتـ شـاهـدـيـنـ وـقـرـأـتـ عـلـيـهـمـ خـطـابـهـ أوـ  
أـفـرـأـهـ غـيرـهـاـ أـرـ حـدـثـهـمـ بـصـمـونـهـ ، ثـمـ قـالـتـ : وـأـشـهـدـاـ أـنـيـ زـوـجـتـ  
نـفـسـيـ هـنـهـ : فـإـنـ لـمـ تـقـرـأـ الـخـطـابـ عـلـىـ الشـهـودـ وـلـمـ تـقـرـهـ غـيرـهـاـ وـلـمـ  
تـحـدـثـهـمـ بـصـمـونـهـ وـاـكـفـتـ بـأـنـ تـقـوـلـ : اـشـهـدـواـ أـنـيـ زـوـجـتـ نـفـسـيـ  
مـنـ فـلـانـ — لـمـ يـصـحـ العـقـدـ ، وـالـسـرـ فـذـاكـ أـنـ الشـهـودـ يـجـبـ أـنـ  
يـسـمـعـواـ عـبـارـةـ الرـوـجـينـ أـوـ مـنـ يـقـوـمـ مـقـامـهـماـ ، أـوـ يـسـمـعـواـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ  
عـبـارـتـهـاـ كـالـكـتـوبـ فـيـ الـخـطـابـ أـوـ مـضـمـونـهـ : فـيـذـاكـ لـمـ يـحـصـلـ وـاحـدـ  
مـنـ الـأـمـورـ الـثـلـاثـةـ الـىـ ذـكـرـنـاـهـاـ لـمـ يـكـوـنـواـ قـدـ سـمـعـواـ إـلـاـ عـبـارـتـهـاـ  
هـىـ : فـلـمـ يـحـصـلـ شـرـطـ الشـهـادـةـ . وـيـاءـعـهـمـ نـصـ الـكـتـابـ مـنـهـاـ أـوـ  
عـنـ قـارـئـ آـخـرـ أـوـ إـسـمـاعـيـلـهـمـ مـضـمـونـهـ وـاـنـضـمـامـ عـبـارـتـهـاـ إـلـىـ وـاحـدـ  
مـنـ هـذـهـ الـأـمـورـ الـثـلـاثـةـ يـكـوـنـوـنـ قـدـ سـمـعـواـ عـبـارـةـ الـعـاقـدـيـنـ أـوـ مـاـ يـقـوـمـ  
عـقـامـهـاـ : فـيـحـصـلـ شـرـطـ الشـهـادـةـ : وـمـشـلـ ذـاكـ يـقـالـ فـيـهـاـ لـوـ كـانـتـ هـىـ  
لـلـرـسـلـةـ إـلـيـهـ بـالـخـطـابـ .

وأرسال الرسول مثل الكتابة؛ فلو أن رجلاً أرسل إلى امرأة برسول يقول لها: فلات يقول لك زوجي نفسي، فقالت: قد ذوجته نفسي، وكان هذا بحضور شاهدين سمعاً كلام الرسول وجواهاً فقد صَحَّ هذا العقد، ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هي المرسلة وقيلَ هو بحضور شاهدين

٦ - الكلام على خطبة النساء ومتى تجوز ومتى تحرم :

الخطبة—بكسر الخاء وسكون الطاء—هي طلب الرجل المرأة لزواج وهذا طلب قد يحصل من الرجل بعبارة صريحة، 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 جليلة، 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 معتدة: أي في الزمن الذي حدده الشرع للانتظار بدون زواج بسبب طلاقها من زوج أو بسبب وفاة زوجها عنها، وإما أن تكون غير معتدة، والمُعْتَدَة إما أن تكون معتدة بسبب الطلاق وإما أن تكون معتدة بسبب الوفاة، والمعتدة بسبب

(١) الصريح: هو ما يدل بنفسه على طلبه الزواج بها نفسها، وغير الصريح يشمل ضررين: أولهما ما لا يدل على رغبته موقنه في الزواج أصلاً، ككتاب الأول عسامته له، وثانيهما ما يدل على رغبته في الزواج مطلقاً من غير تعرض لها، ككتاب ثقاني.

الطلاق إما أن يكون طلاقها رجعياً وإما أن يكون طلاقها غير  
رجعي، ويسمى طلاقاً بائناً، وينقسم إلى قسمين : الأول البائن  
**يَبْنُونَهُ صَغْرِي** ، والثاني البائن **يَبْنُونَهُ كَبْرِي** . وغير المعتدلة إما أن  
تكون تحريراً ملحوظاً من يريد خطتها وإما لا

فإذا كانت المرأة متزوجة برجل فلا يحل لرجل آخر أن يظهر  
لها رغبته في الزواج بها ، لا تصرح بما لا تريدها : لأن معنى إظهار  
هذه الرغبة تحريضها على فراق زوجها ودعويتها إلى أن تفسد ما بينها  
وبينه من علاقات الزوجية ، وهذا مما لا يجوزه الشرع ولا الحاق

### ال الكريم

وإذا كانت المرأة حالية من الأزواج ، ولكنها كانت معتدلة ،  
وكان عدها من طلاق رجعياً أو غير رجعى فهو كالمزوجة لا يحل  
لرجل غير زوجها الذي تعتدله من طلاقه أن يظهر لها رغبته في الزواج  
بها ، لا تصرح بما لا تريدها<sup>(١)</sup> : أما الحكمة في المنع من خطبة المعتدلة  
من طلاق رجعى فهو في غاية الوضوح ، وذلك بسبب أن زوجها  
الأول يمتلك مراجعتها مادامت في العدة من غير احتياج إلى رضاها ،  
فكانت بعثة الزوجة التي لم يتحرر عليها طلاق : وأما الحكمة في المنع

(١) منعه دوافعه أن التصرّف بخطبة المرأة المعتدلة من طلاقها يائن بغيره كبرى جائز ،  
وفي حوزاته ليس بخلاف المطلقة طلاقاً بائناً يبنونه صغرى خلاف عدم ، والأذير في منعه  
جوازه لقطع سلسلة زوج عليها (انظر نهاية الرمل : ٥ - ١٥٦ )

عن خطبة المعتدة من طلاق بائن يبنونه صغرى فهى أن هذا النوع من الطلاق وإن أزال ملك كل من الزوجين الاستمتع بالآخر بمجرد وفوه، لم يزيل حل كل واحد منها للأخر؛ فلا يزال للرجل معه أن يعيد المرأة إلى نكاحه بعقد وهو جديدين، سواء أتفق أو عير منه أم لم تتفق، فنعم يشرط لإعادة المطلقة طلاقا بائنا يبنونه صغرى إلى عصمة زوجها رضاها بذلك؛ وأما الحكمة في المنع من خطبة المعتدة من طلاق بائن يبنونه كبرى فخشية وقوع البغض والشحنه بين المطلق والخاطب، وذلك ما لا زاع فيه: لأن الرجل يغار على زوجته وإن طلقها، ولو رأى أو انتهى إليها أن غيره يتصل بها لم يستطع أن يتمالك نفسه من التفكير في إيقاع الشربه أو بها أو بهما جيئا، خصوصا وهو لا يزال ينفق عليها: لأن على الزوج نفقة زوجته مادامت في العدة.

ومن هنا تعلم أن الطلاق ثلاثة أنواع: طلاق رجعي، وطلاق بائن يبنونه صغرى، وطلاق بائن يبنونه كبرى، وتعلم أن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك الاستمتاع ولا حله وللزوج أن يرجع معه زوجته رضيت أو لم ترض، وأن الطلاق البائن يبنونه صغرى يزيل ملك الاستمتاع ولا يزيل حله وللزوج أن يعيد زوجته معه بشرط رضاها، وأن الطلاق البائن يبنونه كبرى يزيل ملك الاستمتاع وحله جيئا وليس للزوج معه أن يعيد زوجته إلى عصمه ولو رضيت بالعودة.

إِلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَنْزُوْجَ رَجُلًا آخَرَ بَعْدَ اِنْفَضَاءِ عَدْتَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَدْخُلُ  
بَهَا زَوْجًا جَدِيدًا ثُمَّ يَطْلَقُهَا وَتَنْتَهِي عَدْتَهَا عَنْهُ، وَسِيَّاقُ تَفْصِيلِ ذَلِكَ فِي مِباحث  
الطلاق .

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَالِيَّةً مِنَ الْأَزْوَاجِ، وَلَكِنَّهَا كَانَتِ مَعْتَدَةً ،  
وَكَانَتِ عَدْتَهَا بِسَبَبِ وَفَاتَةِ زَوْجِهَا - لَمْ يَحْزُنْ أَنْ يَصْرُحْ لَهَا أَحَدٌ بِأَنَّهُ يَرِيدُ  
الْأَزْوَاجَ بَهَا، كَانَ يَقُولُ لَهَا: إِنِّي لَرَاغِبٌ فِي الزَّوْجِ بِكَ، وَيَحْمُزُ أَنْ  
يَعْرِضُ لَهَا أَنْ يَقُولُ كَلَامًا غَيْرَ نَصٍ فِي رَغْبَتِهِ فِي الزَّوْجِ بَهَا، نَحْوَهُ أَنْ  
يَقُولُ: إِنِّي لَرَاغِبٌ فِي الزَّوْجِ، أَوْ يَقُولُ: وَدَدْتُ أَنْ يَتِيسِرَ لِي  
الْحَصُولُ عَلَى اِمْرَأَةٍ صَالِحةٍ، أَوْ يَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ لِسَاتِقٌ إِلَيْكَ زَوْجًا  
صَالِحًا، وَهَذَا الْمَوْضِعُ هُوَ الَّذِي وَرَدَ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا  
عَرَضْتُمْ يَهُ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَشَفْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ  
سَتَذَكَّرُ وَتَهُنُّ، وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًا) <sup>(١)</sup>

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَالِيَّةً مِنَ الْأَزْوَاجِ وَلَمْ تَكُنْ مَعَ ذَلِكَ مَعْتَدَةً  
عَنْ طَلاقٍ أَوْ وَفَاتَةٍ، وَلَكِنَّهَا كَانَتْ مَحْرَمًا لِرَجُلٍ، كَانَ تَكُونُ أَخْتَهُ  
وَلَوْ مِنَ الرِّضَاعِ، حَرَمَ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَهَا تَصْرِيحاً أَوْ تَعْرِيفاً؛  
وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَقْدَ مِنَ الْخِطْبَةِ هُوَ أَنْ تَكُونَ وَسِيلَةً إِلَى الزَّوْجِ ،  
وَالْأَزْوَاجُ هُنَّا غَيْرُ مُسْكِنٍ، فَتَكُونُ الْخِطْبَةُ مِنَ الْعَبْثِ وَالْهُوَ وَالْمَجْوَنِ

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٥

وإن كانت المرأة خالية من الأزواج ولم تكن مع ذلك معتمدة ولا نحرماً : فإن سبق إليها خطيب ورضيته وبقيت على رضاهـ . حرم على من عده أن ينفرد إلى خطيبتها تصرحاً أو تجريضاً : لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ، وإن لم يكن قد تقدم أحد خطيبها ، أو تقدم ولكنها لم ترضه ، أو رضيته ثم انقطع مابينهما لسبب ما : جاز لكل رجل أن يخطبها لنفسه أو لوليه أو لولاته

ولما كان الزواج يقتضى اختلاط الرجل بالمرأة إلى أبعد حدود الاختلاط كما يقتضى اشتراكهما في جميع مراافق الحياة ، وكان شرط الزواج - مع ذلك - على أن يكون مؤبداً غير مقيد بزمان ، ولهذا لم يصح زواج المتعة ، وكان ذلك كله يقتضى أن يكون بين الرجل والمرأة تمام الملامعة والموافقة بحيث يرهى كل منهما صاحبه ولا يجد في معاشرته شيئاً مما ينافي عليه حياته : أباحت الشريعة الإسلامية لكل واحد منها 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 خطيبتها حتى يتتأكد من أنها توافقه وأن حالتها تلائم ما يريد من شريك 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 : « فَانظِرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَخْرَى  
أَنْ يُؤْدِمَ يَنْكَا ». وحكمة تجويز الشريعة تَنْظرُ الرَّجُلَ إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي  
يريد الزواج بها تَظَهُرُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامُ : « فَإِنَّهُ أَخْرَى  
يُؤْدِمَ يَنْكَا » ; فَإِنَّ نَظِرَ الرَّجُلِ إِلَى مَنْ يَرِيدُ النِّزَوْجَ بِهَا وَرِضاَهُ بِهَا بَعْدَ  
النَّظَرِ سَبُّ فِي حَصُولِ الْمَوْافَقَةِ وَالْمَلَاعِمَةِ يَنْهَا غَالِبًاً

وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للرجل أن ينظر  
إلى وجه المرأة التي يريد الزواج بها وإلى كفَّيهَا، جوازاً من غير كراهة<sup>(١)</sup>  
أما الوجه فلان فيه الملاعِنُ وهي التي تجذب قلب كل واحد إلى صاحبه أو  
تُنْفِرُهُ منه، وهي أيضاً دالة على أخلاق صاحبها، وأما الكفاف فـإنهما  
يدلان على امتلاء الجسم أو نحافته وهم من الأوصاف التي لها علاقة  
برغبة الخاطبين، وزاد بعض علماء الحنفية على ذلك القدمين فأجاز النظر  
إليهما للخطبة، وذهب داود الظاهري رحمه الله إلى أنه يجوز أن ينظر إلى  
كل موضع من جسمها إلا السُّوءَةَ، وقال مالك رضي الله عنه : إن  
أذنت المرأة للرجل الذي ينقطها في أن ينظر إليها جاز له أن ينظر إليها،  
وإن لم تأذن كره له النظر إليها، والأقرب هو ما ذكرنا أولاً لدلالة  
الحديث الذي رويناه على إباحة النظر من غير تفرقة بين الإذن وعدمه

---

(١) لم يشَدْ عن ذلك إلا ما حكاه القاضي عياض من كراهته ، وهو قول عالِف التصور  
الواردة في التربية والتي منها حديث النبي ولأنه عادة العدا.

وقد جرى الناس منذ زمن بعيد على أن يقرأوا الفاتحة [إذاناً] برب الزوجين أو ولديهما بالخطبة، وعلى أن يقدم الخاطب بعض الهدايا وأنواعاً من المأكولات المخطوبته، وربما عَجَلَ الخاطب 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 ، فالميسيح يحصل العقد لا يحصل الزواج . ويترتب على ذلك أن لكل واحد من الخاطب والمخطوبة أن يرجع عن الخطبة من غير أن يلزمها شيء ، ومني رجع أحدهما استحق الخاطب كل ما عجله من المهر ، واستحق كذلك ما هو قائم من الهدايا ، فأما ما هلك من الهدايا كالمأكولات فلا يجب ردُّه إليه : لأنَّه وَهَبَ إِيمَانًا وقت الإهداء ، والرجوع في المدة إنما يجوز إذا كان الموهوب موجوداً لم يهلك .

وذهب علماء الشافعية إلى أن للخاطب الرجوع في كل ماقدمه إلى المخطوبة ، سواء أكان الترك من جهة الخاطب أم كان من جهةها : فما كان باقياً أخذته ، وما كان قد هلك أخذ قيمته .

وذهب علماء المالكية إلى أنه إذا كان الرجوع من جهة الخاطب لم يكن له أن يسترد شيئاً مما قدمه ، سواء أكان باقياً في وقت رجوعه أم لم يكن ، وإن كان الرجوع من جهة المخطوبة وجب عليها أن ترد كلَّ شيء قدمه الخاطب لها : فإن كان قائماً ردته بنفسه ، وإن كان

(- الأحوال النصبة)

33

في وقت رجوعها غير موجود رُدّ مثله أو قيمته ، مالم يكن بينهما  
شرط أو يكن للدهما عُرف ، فإن كان ثمة شرط أو عُرف محظوظ به  
والعدل الآن في محكمة مصر الشرعية على ما فررتاه 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 تتوزع إلى نوعين : لأن منها ما يرجع إلى  
العاقدين ، ومنها ما يرجع إلى مجلس العقد ، فأما ما يرجع إلى العاقدين من شروط  
الانعقاد فهو شرط واحد ، وهو أن يكون العاقد عاقلًا : فلا ينعقد الزواج  
إذا كان العاقد مجنوناً أو صبياً لا يعقل ، لأن كل واحد منها ليس  
أهلًا للتصرف ؛ وأما البالوغ فهو شرط لنفاذ العقد ، وليس شرطاً

(١) ذهب علماء علاء ، التربية الإسلامية - إلا المتفق - إلى أنه لا يجوز السفه ولا العبر  
- سوارة أكان ميناً أم لم يكن - أن يشار إلى أنها مقدمة عقد زواجهما ، وأن أحددهما لو يباشر  
عقد زواجه بشهادة لم يتعذر أصلاً ، ويحضر كأن لم يكن ، وإنما يباشر الكل واحد منها عقد  
زواجه وباليه ، ثم اختلف مؤلاه العذر في بيان الذي يباشر عقد زواج قاصر الأهلية ، فقال  
مالك وأحد بن حبيب : إذا كان الذي يباشر العقد هو أبي القاسم الهند زواج مطلقاً ، وإذا  
كان الذي يباشر غير الأب من الآخرين ، اعتقد بشرط أن تظهر مصلحة القاصر في هذا العقد  
وقال الشافعى : لا يتحقق زواج إلا إذا كان الذي يباشر أبوه .

وفي شريعة اليهود يجوز قبول القاصر الزواج نفسه ، وإذا قبل كان له الحق في أن يتصرف  
في أمواله ، مع أنهم يدعون إلى أن قول القاصر غير صحيح في سائر العقود

لاتفاقه، وسيأتي بيانه قريباً  
وأما ما يرجع إلى مجلس العقد من شروط الانعقاد فثلاثة  
شروط :

الأول : أن يتحدد المجلس الذي صدر فيه الإيجاب والقبول ، إذا  
كان العاقدان حاضرين : فلو اختلف المجلس وهم حاضران بأن أوجب  
أحدهما قيام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يعتبره  
العرف انصرافاً عن الإيجاب — لم ينعقد الزواج : أما إذا كان أحد  
العاقددين غائباً عن المجلس ، كما لو قال رجل : إن زوجت نفسي من  
فلانة ، وليس فلانة حاضرة بمجلس العقد ، فبلغها ذلك في مجلس  
آخر ، فقالت : فإن هذا الزواج ينعقد إذا وقع مستكلاً شروطاً  
التي أسلفنا بيانها عند بيان ما يكون به الإيجاب والقبول  
وليس الفور شرطاً في انعقاد الزواج عند أبي حنيفة وأصحابه ؛  
ويعتبر أن بقى القبول بعقب الإيجاب بدون فاصل أصلاً ، ولكن  
الشرط لا يظهر من القابل ما يدلُّ عرفاً على الإعراض عن القبول ،  
ويبيان ذلك أن الفاصل إما أن يكون بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد  
كأن يكون استهاناماً من القابل عن المهر أو نحو ذلك ؛ وإما ألا  
يكون كذلك : فإن كان الفاصل اشتغالاً بعمل من الأعمال المتعلقة  
بالعقد صح العقد ، وإن كان بعمل أحجني عن العقد بحيث يعتبره العرف

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

الشرط الثاني : أن يسمع كل واحد من العاقددين كلام الآخر  
ويفهم ما يراد به : فلا ينعقد الزواج إذا كان أحد العاقددين أصم ،  
ولا إذا كان أحدهما لا يفهم المراد من العبارة بأن لفته رجل آخر  
عبارة بلغة غير اللغة التي يعرفها ويتكلم بها ولم يعرف أن المراد بهذا  
الكلام الزواج ، أما إذا كان يفهم أن المراد بهذا الكلام انعقاد  
الزواج ولو لم يفهم معنى المفردات ولا معنى التركيب فإنه يصح

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

الإيجاب والقبول أن يقول ولـي الزوج لولـي الزوجة : زوج ابنته  
أسماء لابنى خالد على مهر قدره خمسون ديناراً ، فيقول ولـي الزوجة :  
زوجت ابنتى عائشة لابنك بكر على مهر قدره مئانون ديناراً ، ومثال ما حصلت  
فيه المخالفة بين بعض أجزاء الإيجاب وبعض أجزاء القبول أن يقول ولـي  
الزوج : زوج ابنته أسماء لابنى خالد على مهر قدره خمسون ديناراً ; فيقول  
ولـي الزوجة : زوجت ابنة أخي عائشة لابنك خالد على مهر قدره  
خمسون ديناراً ، أو يقول : زوجت ابنتى أسماء لابنك بكر على مهر  
قدره خمسون ديناراً ، أو يقول : زوجت ابنتك على مهر قدره خمسون ديناراً ،  
مهر قدره مئانون ديناراً ، ومثال المخالفة إلى خير عما في الإيجاب  
أن يقول الزوج للزوجة مثلاً : زوجبني فسك على مهر قدره مئانون  
ديناراً ، فتقول : زوجتك نفسي على مهر قدره خمسون ديناراً ، أو  
تقول الزوجة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فيقول : قبلت  
زواجك على مهر قدره مائة دينار ، و يتم العقد في الصورتين اللتين  
تضمان المخالفة إلى خير بالأقل من المهرين المذكورين في الإيجاب  
والقبول ، ولا يلزم الزوج إلا الأقل منهما : إلا إذا قبلت الزوجة الزيادة  
التي زادها هو في مجلس العقد : فإن هذه الزيادة حيث تلزمها وتصبح جزءاً  
من المهر المسمى

٩ - شروط صحّة الزواج :

وأما الشروط العامة لصحّة الزواج - عند الحنفية - فنشر طان :

الأول : أن تكون الزوجة مخللاً قابلاً للزواج بهذا الزوج المعين في وقت العقد : فلو كانت حمرمة عليه : حرمة موقدة بأن كانت أخته أو خالته أو نحوها ، أو حرمة مؤقتة بأن كانت أخت زوجته أو خالتها أو عمتها ، أو كانت زوجة لغيره ، 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 يرقى أثرها على مر الزمان كثبوت النسب وحرمة المصاهرة 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 ، وساععهما معاً طرف العقد : ولا تشترط الذكورة في جميع الشهود <sup>(٢)</sup> ، بل يجوز أن يشهد رجلان أو رجل وامرأة ، كما لا يشترط بصريهما ولا عدالهما ولا كونهما

(١) اشتراط مذكور شاهدين يشهدان على عقد الزواج مسؤول به في شريعة اليهود أيضاً .  
ومنذ من علا ، الترجمة الاسلامية أبو ثور قدمت إلى حصة عقد الزواج من غير شهود ، وهو خطأ انظر المذهب للشيرازي : ٤٢ - ٤٣ .

(٢) عالق في ذلك الشافعى ، ما شترط الذكورة المذكورة في الشاهدين ( نهاية الرمل : ٥ - ١٦٧ )

أجتنبيين من الزوجين ، بل تجوز شهادة الأربعين والقاسقين ولدوى  
« الزوجين أو أحدهما . فلو كان الشاهدان أو أحدهما عبداً أو صبياً أو  
عجنوناً أو أصمّ أو سكران لا يمي أو ناماً وقت العقد لم يصح العقد  
نـم 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 و محمد و زفر :  
لابجوز شهادة الذميين إذا كان الزوج مسلماً

وذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والحسن  
البعرى وابن أبي ليل وابن شبرمة إلى زيادة شرط ثالث ، وهو أن  
يكون للزوجة ولـى ذكر ، يكون أقرب عصبتها من النسب فإن فقدوا  
جميعاً فأقرب عصبتها من السبب : فلا يجوز عندهم أن تزوج المرأة  
نفسها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرًا كانت أو ثيـاً ، كما لا يجوز عندهم  
أن تزوج المرأة المرأة ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنَّهـا  
يَنْكِنْهـنَّ أَزْوَاجُهـنَّ) <sup>(١)</sup> وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها  
تـدل على نهي الأولياء عن عـضل النساء إذا جاءهنـ الحاطـبـ الـكـفـءـ ،

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢

فدل هذا على أن ولادة التزوج يد 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 : « أبأها  
امرأة أنكحْتْ نفْسَهَا بغيرِ إذْنٍ وَلِيَهَا فِنْكَاحُهَا باطِلٌ فِنْكَاحُهَا  
باطِلٌ فِنْكَاحُهَا باطِلٌ » ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُزَوْج  
للمرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ، ومنها قوله صلوات الله وسلامه عليه :  
« لا زناح إلا بولي » وقد سبقهم إلى هذا المذهب على عمر وابن  
عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة . وذهب أبو حنيفة  
رضي 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 لِلّٰهِيْنِ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَتَنكِحَهَا) <sup>(٢)</sup> فهذه  
الأية الكريمة نفس في إنفاذ الزواج بعبارة المرأة وبلفظ المبة : ومنها  
قوله جل شأنه : (إِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَجُلْ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَقِيقَتِنَكِحَتِهِ)  
\_\_\_\_\_

(١) انظر النهاية لزمل (ج ٥ ص ١٧٦)

(٢) سورة الأسرار ، الآية ٥٠ - ولا يقال : إن هذا من عصوبيات التي حل الله عليه  
وسلم ، بدليل قوله سبحانه بعد ما تطرنا : (حَالَةُكُمْ لَكُمْ مِنْ دُونِ الْمُرْمَنِينْ) ، وذلك لأنما يقول : إن  
الذى يعبر من عصوبيات التي صلوات الله وسلامه عليه في هذه المسألة هو أن الواقعية نفسها  
لا تستحق عليه مهرأ ، بدليل أن هذا وقع تسبباً لقوله جل شأنه في صدر هذه الآية : (يَأَيُّهَا الَّذِي إِنَّكَ  
أَحْكَمْتَ لَكَ أَزْوَاجَكَ الْأَلْأَنِيْنِ آتَيْتَ أَجْوَرَهُنَّ وَمَا مَلِكْتَ بِيَنْكَ )

زوجاً غيره<sup>(١)</sup>) وأما السنة فأحاديث منها مارواه ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم : «لِيَسْ لِلْوَلِيِّ مَعَ الْثَّيْبِ أَمْرٌ» ومنها قوله صلوات الله وسلامه عليه : «الْأَيْمُمُ أَحَقُّ بِتَفْسِيمِهِ مِنْ وَائِيهَا» ولا حجة للشافعى وأحد ومن رافقهما فيما ذهبوا إليه : أما الآية الكريمة التي استندوا إليها فهى دالة لذهب الحنفية لما ذهبوا إليه ، ويبيان ذلك أنه سبحانه أسند فعل النكاح إلى النساء فقال : (أن ينكحن أزواجاً هن) فدل ذلك على أنهن يتولين ذلك من شئون أنفسهن ، وصدر الآية قوله تعالى : (وإذا طلقتم النساء فتبليقن أجعلهن فلا تتعضلوهن أن ينكحن أزواجاً هن) فهى دالة على نهى الأزواج الذين يطلقون نساءهم عما كان العرب يصنونه في الجاهلية وصدر الإسلام : كان الرجل إذا طلق المرأة أمسكها فبيته يضارها حتى تقدى نفسها منه ، وليس الخطاب فيها موجهاً للأولىاء . أما الحديث الأول فإنه يدل بطريق المفهوم الذى يقول به الشافعى على أن المرأة لوزوجت نفسها ياذن ولها صح الزواج كا هو مذهب أبي ثور : فهو حجة على الشافعى من هذا الوجه ، وأما الحديث «لاتزوج المرأة - إلخ» وحديث «لانكاح إلا بولي» فقد اختلف العلماء فيما فهم من أرساهم و منهم من وصلهم ، وقد روى

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ روج له الاستدلال بهذه الآية الكريمة هو نفس وجه الاستدلال بالآية السابقة لأنه سبحانه أسند فعل النكاح إلى الزوجة ، والأصل في الاستدلال أن الفاعل هو الذي يحدث العمل ،

الأول الزهرى عن عروة عن عائشة ، وقال ابن حرثع : ثم لقيت  
الزهرى فـ أـتـهـ عـنـهـ فـأـنـكـرـهـ ، وـأـنـصـتـ رـوـاـبـهـماـ فـإـنـهـماـ يـحـمـلـانـ عـلـىـ  
أـنـ يـنـدـبـ أـنـ يـكـوـنـ الـمـرـأـةـ وـلـيـزـوـجـهـاـ ، وـلـاـ يـحـبـ ذـلـكـ ، جـعـاـ مـيـنـ الـأـدـلـةـ ،  
وـالـجـمـعـ بـيـنـ الدـلـيـلـيـنـ الـتـعـارـضـيـنـ مـاـ أـمـكـنـ أـولـىـ مـنـ الـعـمـلـ بـأـحـدـهـاـ وـرـدـ  
الـآـخـرـ ، وـسـتـكـلـمـ عـلـىـ الـوـلـاـيـةـ فـيـ الزـوـاجـ مـرـةـ آـخـرـ فـنـذـكـرـ يـاـنـهـاـ وـمـاـ  
يـشـرـطـ فـيـهـاـ وـمـاـرـاضـعـ الـتـيـ تـحـبـ فـيـهـاـ وـالـتـيـ لـاـ تـحـبـ فـيـهـاـ

#### ١٠ - شروط نفاذ الزواج :

قد عرفت ما قدمناه لك أن المرأة البالغة يجوز لها أن تباشر عقد  
الزواج بنفسها عند الحاجة ، 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 وكيلاً يباشر عقد الزواج نيابةً عنه  
وعلى هذا نقول : إن الزوجين إما أن يباشرا عقد زواجهما بنفسهما ،  
وإما أن يوكلا في مباشرته ، وإما أن يباشره أحدهما ويوكل الآخر ،  
وإما أن يتولاه عنهما ولِي بسبب نقصان أهليتهما

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

ثلاثة شروط ، وهي : الحرية ، والبلوغ ، والعقل : فإن فقد الزوجان أو أحدهما واحداً من هذه الشروط الثلاثة وقد باشر العقد بنفسه أو بوكيله انعقد الزواج موقعاً على إجازة من إه الولاية عليه : ولو كان الزوج عبداً أو كانت الزوجة أمّة لم ينفذ ما تولاه أو وكلّا فيه من عقد الزواج إلا بإجازة السيد ، ولو كان أحدهما صبياً مبزاً لم ينفذ ما تولاه أو وكلّا فيه من عقد الزواج إلا بإجازة السيد وليه : وذلك لأنّ عقد الزواج من المعقود المترددة بين النفع والضرر ، وكلّ عقد من العقود المترددة بينهما لوطلاه فاصل الأهلية بنفسه أو بوكيله يتوقف على إجازة من سيد إجازته من ولد أو وصي أو سيد أو نحوم ، والذى يده إجازة عقد زواج العبد هو سيده ، والذى يده إجازة عقد زواج الصبي هو وليه

وإن استوفى الزوجان هذه الشروط الثلاثة ولم يتوليا صيغة العقد بأنفسهما ولا بوكيلهما ، بل توّلاه عنهمَا أو عن أحدهما فضولياً انعقد الزواج موقعاً على إجازة من لم يتوله بنفسه ولا بوكيله منها وإن كان الذى يباشر صيغة العقد ولزوجين أو أحدهما اشترط أن يكون الزوجان أو أحدهما الذى يقوم وليه عنه عاجزاً عن النصرف 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؛ وبشرط في الولي الذي يتولى عقد زواج قاصر الأهلية أربعة شروط، وهي: العقل، والبلوغ، والحرية، وموافقةه في الدين لمن يكون ولها عنه: أما العقل والبلوغ والحرية فالآنها شروط تمام أهلية الإنسان في نفسه؛ فإن فقد أحدها 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 أرعن لصالحة بعضهم من المخالفين، وهذا ظاهر

#### ١١ - شروط لزوم الزواج :

المبادر لعقد الزواج لما الزوجان أو وكياهما، وإما الولي، والولي إما أن يكون هو الأب، أو الجد<sup>أبا</sup> الأب، وإنما أن يكون غيرهما فإن كان المبادر للعقد هو الزوجين المستكائن لشروط النفاذ التي سبق بيانها لم يشرط للزوجه بالدية إلى الزوج شيئاً، واشترط للزوجه بالنسبة للزوجة شرطان: أحدهما أن يكون الزوج كفاناً لها بالآ يكون أدنى حالاً منها، وسيأتي ذكر الأوصاف المتبررة في الكفاءة في مبحث

(١) ورضي الزوجين شرط في صحة عقد الزواج، مطلقاً، يعني سواراً كانا بالذين أتموا ق شريعة اليهود، ولا معنى لأن يتراءا لهم لزوجي الصغير

خاص ، فإن لم يتحقق هذا الشرط كان لأوليائنا الاعتراض وطلب فسخ الزواج <sup>(١)</sup> والثاني : أن يكون المهر الذى عقدت عليه مهره مثلها أو أن يرضى أولياوها بما دون مهر المثل ، فإن لم يتحقق أحد هذين الوجهين لم يكن الزواج لازما وكان للأولىاء طلب فسخه وإن كان المباشر للعقد ولـ الزوجين : وكان هذا الولى <sup>هي</sup> الآب أو الجد أبو الآب : لم يشترط للزوم الزواج نى ، لأن الآب والجد أشد الأولياء شفقة وأرغماهم لصالح من هما الولاية عليهم وأكثراهم فحصا عن الأسباب التي تحيل الخير والنفع لهم ، فلا تترجم التهمة إليهم في شيء ، وهذا من حريم الشريعة الغراء ولاية الإيجار ، ولم يجعل لأبنائهم الحق في الاعتراض عليهم لاقبل البلوغ ولا بعده وإن كان الذى باشر العقد ولـ الزوجين أو أحدهما ، وكان هذا الولى غير الآب والجد ، ولا يكون ذلك إلا عند قدان الآب والجد : كان من توئى عنه الولى الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه ، عند ما يزول سبب الولاية عليه ، فلو أن رجلا زوج أخته الصغيرة أو أخيه الصغير كان هذه الاخت أو لهذا الأخ متى بلغا أن يتطلب فسخ الزواج ، ويسمى هذا الطلب « خيار البلوغ » ، وحاصله أنه يشترط للزوم العقد في زواج الصغير أو الصغيرة إذا زوجهما غير

(١) والذى رجحه علاء اللطعب أنه لا ينعد الزواج أصلاق منه الحالة



الاب والجد رضاهما بعد البلوغ بما كان قبله

١٢ - هل يدخل الخيار عقد الزواج :

المعروف من مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وهو الذي كان العمل عليه في محكمة مصر الشرعية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن الزواج لا يدخله خيار الرؤبة ، ولا خيار الشرط أصلاً ، ولا يدخله خيار العيب إلا بواحد من ثلاثة أسباب : الأول أن يكون الزوج مجبوأاً ، وهو الذي قطع ذكره ، والثاني أن يكون الزوج خصيأاً ، وهو الذي قطع أنتيأاه ، والثالث أن يكون الزوج عتباً ، وهو الذي لا يستطيع الجماع أو لا يريد له : 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 رفقاً بالناس ونظرًا إلى مصلحة الزوجة ، بل الزوجين جيماً : فصدر القانون رقم ٢٥ وهو ينص على أن « لازوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكل لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجنذام والبرصن ، سواء كانت 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 تصرحةً أو دلالةً لم يهد عليها فلا يجوز

النفيق ؛ فأدخل هذا القانون في الزواج خياراً أثيناً ، وجعل سببه  
عاماً كما ترى ، وستكلم عليه فنين حكمه 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 متوجزة مطلقة ، وإما أن تكون  
متعلقة على شرط ، وإما أن تكون مضافة إلى شرط ، وإما أن  
تكون مضافة إلى الزمان المستقبل ؛ فهذه أربعة أنواع سنكلم على  
كل نوع منها على حدة ونبين حكمه

١٤ - العقد المتوجز وحكمه :

العقد المتوجز هو الذي لم ترد فيه العبارة المستعملة في إنشائه عما  
يدل على الإيجاب والقبول ~~فلم يقي~~ يقيد الإيجاب ولا القبول بشرط ،  
ولم يعنف إلى زمان مستقبل ، ولم يعلق على شرط ، وبعبارة مختصرة  
أن تصدر الصيغة عن العاقدين مطلقة غير مقيدة بشيء أصلاً ، كأن  
يقول الزوج لزوجته : تزوجني على مهر قدره كذا ، أو لا يذكر  
المهر أصلاً ، فتقول له : تزوجتك على ذلك ؛ أو قبلت ، أو نحوهما  
هو حكم هذا العقد أنه إذا استوف الشرائط التي سبق بيانها وقع صحيحاً ،  
ولا شبهة في ذلك . ثم إن ذكر العاقدان المهر وجب مذكرة ، وإن  
لم يذكرها أصلاً وجب مهر المثل ✲

١٥ - العقد المعلق وحكمه :

﴿والمطلق على شرط هو الذي عُلّق فيه الإيجاب أو القبول أو كلامها على مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط المعروفة مثل أن يقول إنسان آخر : إن رافقتي في السفر إلى مكة فقد زوجتك بيتي ، فيقول الآخر : قلت ، فأنت ترى أن إيجاب الزواج في هذه العبارة قد عُلّق على مضمون جملة أخرى ، وهو المراقبة في السفر إلى مكة ، بأداة 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 ، وإما ألا يقع ، فإن لم يقع فإما أن يكون مستحيل الوقع في المستقبل ، وإما أن يكون ممكناً الوقع في المستقبل

﴿إِنْ كَانَ الشَّرْطُ الَّذِي عُلِّقَتِ الصِّيغَةُ عَلَيْهِ وَاقِعًا بِالْفَعْلِ حَالَ الْعَدْلِ وَذَلِكَ كَانَ يَقُولُ الْزَوْجُ لِلزَّوْجَةِ : إِنْ كُنْتِ بِكِيرًا قَدْ تَزَوَّجْتَكَ ، فَنَقُولُ : قَبْلَتِ ، وَكَانَتْ بِكِيرًا فِي الْوَاقِعِ ، أَوْ يَقُولُ هَذَا : إِنْ كُنْتِ حَاصِلَةً عَلَى شَهَادَةِ الْجَامِعَةِ الْمَصْرِيَّةِ قَدْ تَزَوَّجْتَكَ ، فَنَقُولُ : قَبْلَتِ ، وَهِيَ فِي الْوَاقِعِ حَاصِلَةً عَلَى شَهَادَةِ الْجَامِعَةِ الْمَصْرِيَّةِ ، أَوْ يَقُولُ وَلِلزَّوْجِ الْزَوْجَ : إِنْ كُنْتَ مَوْظِفًا فِي الْحُكُومَةِ قَدْ تَزَوَّجْتَكَ أَبْنَى ،

فيفقول : قبلت ، ويكون موظفاً بالفعل في الحكومية فهذا العقد صحيح تام : وذلك لأن التعليق في الواقع صوري والعقد عند التحقيق مُنجَزٌ « ومثل ذلك ما إذا وقع الشرط الذي علقت الصيغة عليه في مجلس العقد قبل أن يتفرق المتزاقدان » مثل أن يقول الزوج للزوجة : تزوجني على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن رضي أخي الأكبر بهذا المهر قبلت ، ويكون أخوها في المجلس فيقول : قبلت هذا المهر ، أو يقول الزوج : تزوجني على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن غلهرت نتيجة امتحانك و كنت ناجحاً فقد قبلت ، ثم قبل أن يتفرقا جاءهما البشير بظهور النتيجة ونهاحه ، وإنما اعتبر ذلك صحيحاً لكونه قد صار في حكم المنجز بسب وجود المعلق عليه وتحصيله 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 عكَر الواقع ، بحيث يحتمل وقوعه في المستقبل ويحتمل عدم وقوعه ، كان عقد الزواج الذي علق عليه غير صحيح به وذلك كأن يقول الزوج : إذا كان فصل الربيع وزل المطر فقد تزوجتك على مهر قدره كذا ، فتقول : قد قبلت ، وكان يقول أبو الزوجة : إذا نجحت في الامتحان النهائى فقد زوجتك ( ٣ - الأحوال الشخصية )

باتى ، فيقول الزوج : قد قبلت . ومثل ذلك — بل هو أولى بعدم الصحة — أن يكون الشرط غير يمكن التحقق في المستقبل : كأن يقول الزوج للزوجة : إن طرت في الهواء أو مشيت على الماء تزوجتك ، فتفعل له : قلت : وكأن يقول أبو الزوجة الزوج : إن ردّت أمين الغابر فقد تزوجتك باتى ؛ فيقول : قد قبلت . ومثل ذلك ما إذا عُلِقَ العقاد الزواج على زمان مستقبل ، كأن يقول الزوج : إذا جاء شهر كذا فقد تزوجتك ، فتفعل : قد قلت - كُلُّ ذلك لا يصح العقد معه : لأن الزواج من عقود التمليلات ، وجميع رُد التمليلات كالبيع لا تقبل التعليق على الحظر ، وهو ما كان معدوماً وقت العقد ويُمكن حصوله في المستقبل

١٦ - العقد الذي أضيف إليه شرط ، وحكمه :

وأما عقد الزواج المقرن بشرط فهو الذي صدرت فيه الصيغة أولاً 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 تخرب من الدار بغير إذني ، ونحو ذلك : فتفعل له : قلت

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

قول 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 تخربني بغير إذن ،  
وقولها : قبلت : فإن الزواج هنا حاصل خرجت بغير إذنه أو لم تخرج ،  
وكل ما هنالك أنه أرمهما شيئاً وراء الزواج وأنها قررتنه

﴿ وَحُكِّمَ هَذَا التَّوْعَدُ مِنْ صِيغِ الزَّوْجَاجِ مُحْتَاجًا إِلَى تَفْصِيلٍ ، وَذَلِكَ لَأَنَّ  
الشَّرْطَ الَّذِي أُضِيفَ إِلَى الصِّيغَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَدْدُ أَوْ  
مَا يَلَانِهُ أَوْ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ أَوْ مَا جَرَى عَلَيْهِ عَرْفُ النَّاسِ ،  
وَإِمَّا أَلَا يَكُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ : فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ الَّذِي أُضِيفَ إِلَى  
الصِّيغَةِ مَا يَقْتَضِيهِ الْعَدْدُ أَوْ يَلَانِهُ أَوْ كَانَ مَا جَاءَ بِهِ الشَّرْعُ أَوْ جَرَى  
عَلَيْهِ الْعَرْفُ : فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ يَصْحُّ وَيَحْبَبُ الْوَقَاءَ بِهِ وَيَصْحُّ الْعَدْدُ أَيْضًا لِمَا  
وَذَلِكَ كَأَنْ يَقُولَ الرَّوْجُ : تزوجتك على مهر قدره كذا بشرط ألا  
تخربني من الدار إلا بعد أو ياذن ؛ وَكَأَنْ تَقُولَ الرَّوْجَةُ :  
تزوجتك بشرط أن يكون مهري كله معجلاً ، أو بشرط ألا أسكن  
مع ضرورة ، أو بشرط أن تنفق على ، أو بشرط ألا أخرج من دارك  
بغير إذنك ﴿ وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ [الَّذِي أُضِيفَ إِلَى الصِّيغَةِ] مَا لَا يَقْتَضِيهِ  
الْعَدْدُ وَلَا يَنْسَبُهُ وَلَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ وَلَا جَرَى بِهِ عُزْفُ الْبَلْدَةِ  
الْعَامُ بَطْلُ الشَّرْطِ ﴾ وَصَحُّ الْعَدْدُ ﴿ وَمَثَالُهُ أَنْ يَقُولَ الرَّوْجُ لِلرَّوْجَةِ :

تزوجيني على ألا أفق عليك ، أو على شرط أن لا يهلك ، أو  
على شرط أن تتفق أنت على البيت : فنقول 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  
كالم و نحوه لاغٍ والعقد صحيح

١٧ - زواج المتعة ، والزواج المؤقت :

زواج المتعة هو أن يقول الرجل للمرأة : أنتع بك أياماً بدينارين ،  
أو أنتع بك مدة إقامتي في هذه البلدة بكتنا ديناراً ، أو أنتع بك  
شهرآً بكتنا : فنقول : قبلي ، ومن هذه الأمثلة ترى أن تحديد زمن  
معين في هذا النوع غير لازم ، بل يمكن ذكر الزمان المهم ، كاف في  
المثالين الأول والثاني ، وكذلك وجود الشهود غير لازم فيه :  
والزواج المؤقت أن يقول الرجل للمرأة : تزوجيني مدة شهرين  
قدره كذا . فنقول : قبلي ، ويكون ذلك بحضور شهر د مستكانين  
لشرائط الشهادة على الزواج

ومن هنا تعلم أن الفرق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة من ثلاثة  
أوجه : أولها أن المتعة ينفظ الفتح لغير ، والمؤقت بلفظ الزواج والنكاح  
وعاينه 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 صحيحاً جائزًا في أول الإسلام ثم نُهِيَ عنه، وقد انعقد  
إجماع العلماء على إبطاله، ولا يجوزه إلا قوم من الروافض ، مخالفين  
في ذلك إجماع الأئمة ، ومخالفين - مع ذلك - أصحابهم 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 .

وأما الزواج المؤقت فثل زواج المتعة باطل عند الإمام أبي حنيفة <sup>(١)</sup>  
وصاحبيه أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم ، وبعدهم أخذواه  
الأحوال الشخصية

ويترتب على القول ببطلان التوبيخ أنه لو مات أحد الزوجين لم  
يرثه الآخر ، وأنه يجب على جماعة المسلمين أن يعملا على التفريق  
بين من يتعاشرون بتفتنى أحدهما

وذهب زفر بن المظيل رحمه الله إلى أن الزواج المؤقت مثل  
الزواج الذي أضيف إليه شرط لا يلائم العقد ولا يقرره الشرع ،  
ومعنى هذا أن العقد يصح والشرط يلغى : فيتوارثان ، ولا فرق  
 بينهما ، ولا ينفعنـى الزواج بانتهاء الزمان المحدود للدين بينهما ،  
 وتحدد في بعض كتب الحديث والفقه أن زفر بن المظيل رحمه الله

(١) يروى عن أبي حنيفة نول في الزواج المؤقت أنه لو كان موافقاً لزمن يغلب على العان الا يعيش  
الزواج إليه كافية منه العذر ، لأنه مزدوج معنى

فائز بحل زواج المتعة وَجَمِيلُ اشترطَ الزَّمَانَ مِنَ الشَّرْوَطِ الْبَاعِلَةِ ،  
وَالتحقيق ما ذكرنا من التفرقة بين زواج المتعة والزواج المؤقت ،  
ومن أن زفاف لا يرى صحة زواج المتعة بحال ما ، وإنما يرى صحة الزواج  
المؤقت بالذلة ما شرط فيه من الزمان

والدليل على ما ذكرنا من حكم زواج المتعة ماروى أحد مسلم  
عن سبرة الجعفي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : « يأيها  
الناس ، إنك كثت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وقد حرم الله  
تعالى ذلك إلى يوم القيمة » وما رواه أحد والبخاري عن علي بن  
أبي طالب رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى  
عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمان خيبر ، وروى أن  
ابن عباس كان يُفتَّ بحل المتعة بخلاف سعيد بن جبير فقال : ما تقول  
في المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر ؟ فقال : وما  
قال ؟ قال : قال :

قد قلتُ لأشيخ ، لما طالَ تَحْدِيْه :

يا صاح ، هل لك في فتوى ابن عباس ؟

وهل ترى رخصة الأطراف آنة

تسكونُ ثنواكَ حتى مصدرِ الناس

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

ابن عباس عن القول بحلها أكثر من أن تُحْمَى

١٨ - زواج الشغار :

الشغار — بسکر الشين المدجمة — في الأمل مأخوذه من قوله :  
شَغَرَتِ الْبَلْدَ شَغَرَ شَغُورًا : إذا خلت من السكان ، ومنه يقولون :  
هذا عمل شاغر : إذا كان لا يتولاه أحد .

وقد كان من أشكناة الجاهلية نوع يسمى « زواج الشغار » : كان  
الرجل منهم يزوج رجلا آخر إحدى مولياته ابنته أو أخته ، على  
أن يزوجه الآخر إحدى مولياته أيضًا ، ويحمل كل منها صداق  
عن يتزوجها بُضع التي يلي أمر زواجهما : وقد جاء في الشريعة  
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 سلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
« لا شغار في الإسلام » .

وافتقت كلة علماء الشريعة على أنها إذا لم يشرط أن يكون  
بُضع كل واحدة مهرًا للأخرى بأن قال أحدهما : زوجتك موليني  
فلا نة على أن تزوجني مولينك فلانة ، فقال الآخر : قبل ، فإن  
ذلك يصح ، ويكون كتمان زواج لم يذكر في كل واحد منها  
مهر ؛ فيجب لكل 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  
نفي المهر بأن قال الزوج مثلاً : تزوجتك على أنه لا مهر لك .  
فقالت الزوجة : قبلت ؟ ويكون الزوجة في الصورة الأولى المهر  
المسمي ، وفي الصورتين الثانية والثالثة مهر مثلها

وأختلفوا فيما إذا شرطاً أن يكون بعض كل واحدة من الزوجتين  
مهر الآخر : فقال الشافعى رضى الله عنه هو زواج باطل ، ويجب  
على جماعة المسلمين أن يفسخوه منى علوا به ، سواء أكان ذلك قبل  
دخول الزوج بالزوجة أم بعده ، ويروى مثل ذلك عن أ Ahmad بن حنبل  
ويروى عن مالك رضى الله عنه أنه قال : يفتخ هذا الزواج قبل  
الدخول لابعده . ويؤيد ذلك مارواه أحد وأبو داود عن عبد الرحمن  
بن هربر الأترج أن العباس بن عبد الله بن عباس زوج عبد الرحمن  
بن الحكم أبنته وزوجه عبد الرحمن بن الحكم ابته ، وقد كانوا جعلاه  
صداقاً : فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره  
باتخذ ينهمما ، وقال في كتابه : هذا الشعار الذى نهى عنه رسول الله  
صلى الله عليه وسلم . وذهب أبو حنيفة وأصحابه والزهرى ومكيحول  
والثورى والبيهى إلى أن هذه الصورة من باب شهد الزواج الذى  
أضيف إليه شرط باطل : فيصح العقد ، ويبطل الشرط ، ويجب لكل

واحدة من الزوجتين مهر مثلها : وروى مثل ذلك عن أحد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبي ثور . ووجه نظر هؤلاء أن غاية الأمر أنه زواج سُمّي فيه مالا يصلح مهراً : لأن المهر كأسأى لابد أن يكون من الأموال المتفقمة ، وبُغض كل واحدة من الزوجتين ليس من هذا القبيل : والزواج لا يبطل بتسمية مالا يصلح مهراً ، وإنما يجب بهذه التسمية مهر المثل ؛ ونحن لم نجعله كزواجه الجاهلية الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم إبطاله والمنع منه : لأن أولئك ما كانوا يرجون في هذه الحالة إلى مهر المثل ، وإنما كانوا يستمرون على أن مهر كل واحدة هو بغض الآخر ، فإذا خالفتم في تنازع هذا العقد لم نكن أستهلا ما كانوا يفعلون بما ورد النبي عنه

#### ١٩ - حكم الزواج :

إطلاق لفظ الحكم ويراد منه أحد معينين : الأول الوصف الشرعي الذي يوحده به ذلك الشيء ، من الوجوب والحرمة والكراء والتدب والإباحة ، كما يقال : حكم الصلاة الوجوب ، وحكم الزنا الحرمة ، وحكم العجب والخيانة الكراء ، وحكم حصلة الارحام التدب ، وحكم البيع الإباحة ، والثاني : الفرقة والأثر الذي يترتب ثرعاً على ذلك الشيء ، كما يقال : حكم البيع تقبل مسكنة البيع إلى المشترى ، وحكم الإجارة امتلاك المستأجر منفعة الدين المستأجرة ، وحكم الزواج

استحلال كل من الزوجين النفع بالآخر ، وهكذا . وستتكلم على حكم  
الزواج بهذه المعتبرين جميعاً :

فأما حكم الزواج بمعنى الوصف الذي يوصف به الزواج شرعاً  
فإن للعلماء في ذلك اختلافاً كثيراً : فنهم من قال : حكم الإبادة بكل  
حال ، ومنهم من قال : هو مباح إلا أن ترغب نفس الإنسان فيه وهو  
واحدٌ لفقائه فيستحب حيلته ، ومنهم من ذهب إلى أن الزوج  
واجب على كل مكلف رجلاً كان أو امرأة ، ومنهم من يرى أنه واجب  
على من تافت نفسه إليه وختى أن يقع في العنت<sup>(١)</sup>

ونحن نرجح أن الزواج يتحمل الأحكام الخمسة كلها : الوجوب ،  
والندب ، والكرامة ، والتحريم ، والإباحة : وذلك بحسب ما يكتفيه من  
الظروف وللملابسات : فليس للزوج حكم واحد يطرد تطبيقه على جميع  
المكاففين ، ولكن لكل مكلف حكم يخصه بحسب ظروفه الخاصة مالية  
كانت هذه الظروف أو جسمية أو حقيقة : فالشخص الذي يجد من المال  
ما يستعين به على النفقات الواجبة من مهر ونفقة ، وهو وإن من أنه  
مستطاع أن يعاشر من يتزوجها بالمعروف ، ووائق مع ذلك من أنه  
إذا لم يتزوج وقع في معصية الزنا : مثل هذا يفرض عليه أن يتزوج

(١) وفي شريعة اليهود أن الزواج بينه الشناسيل ودوام حفظ البرع للإنسان فرض على كل  
يهودي ، ومن لم يفعل كان مساقاً عصباً الله على بن إسرائيل

ولا يجوز له ترك الزوجة : والرجل الذى يتبع مأله المهر وسائر  
نفقات الزوجية وهو سليم البدن مُعافٍ واثق من حُلْقه أنه سيعاشر  
زوجته العشرة التى ندب إلها الشريعة ولكنه لا يثق من نفسه  
الاصطبار على ترك الزواج ، بل يحتمل عنده أن يقع في معصية الزنا ،  
مثل هذا لا يفترض عليه الزواج ولكنه يجب عليه ، والوجوب أقل  
درجة من الافتراض . والرجل الذى لا يجد من المال شيئاً أو يجد مالاً  
يقوم بالمهر وسائر نفقات الزوجية ويرى في نفسه أنه لا يؤذى حق  
الزوجة ولا يستطيع معاشرتها بالمعروف : يحرم عليه التزوج : لأن في  
تزوجه حينئذ إضراراً بمن يتزوجها زوجة له ، والضرر بالناس منهى  
عنه في هذه الشريعة ، والرجل الذى يجد المال وهو في حال امتناع  
عن الخلق بحيث لا يخشى على نفسه الوقوع في معصية الزنا ولكن مع  
ذلك يخشى أن يسى إلى زوجته يُكره له التزوج ، والرجل الذى  
يجد المال ولا يخشى إن طالت عزوبته أن يقع في معصية الزنا ولا  
يخشى أن يسى إلى زوجته يُباح له التزوج وتركه . وباجلة نرى أنه  
يجب أن تقدر ظروف كل واحد من المكاففين بحسب حاته الخاصة  
ونرى أن نبه في هذا المقام إلى شتتين : أولها أنه لا بد في تقدير  
الظروف المحيطة بكل واحد من النظر إلى ما ينتظر منه في عشرة  
زوجته إذا تزوج ، ومن النظر إلى عفة نفسه عن الزنا إذا لم يتزوج ،

وَثَانِيَهُما أَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحْقُ الزَّوْجَةِ فَدُمْ حَقُّ  
الزَّوْجَةِ ، فَعُنِيَ أَنَّهُ إِذَا خَافَ الْوَقْعُ فِي مُعْصِيَةِ الزَّوْجِ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ  
وَخَافَ أَنْ يَسْبِي عَشْرَةُ زَوْجَهُ إِذَا تَزَوَّجَ ، وَتَسَاوَى الْخَوْفَانِ : كَانَ  
الْأَوَّلِيَّ لَهُ أَلَا يَتَزَوَّجْ : لَأَنْ سُوءُ عَشْرَةِ الزَّوْجَةِ مِنَ الْمُعَاصِي الَّتِي يَتَعَلَّقُ  
بِهَا حَقُّ الْعِبَادِ ، وَحَقُوقُ الْعِبَادِ إِذَا تَعَارَضَتْ مَعَ حَقُوقِ اللَّهِ الْخَالِصَةِ  
قَدِمَتْ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَوَهَّمُ مَتَوْهِمُ أَنَّهُ يُنْسِحَ لِلرَّزْنَاهِيَّةِ : فَذَلِكَ مَا لَا  
يُمْكِنُ أَنْ يَخْطُرَ بِالْأَهْدِمِ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الشَّرِيعَةِ ، وَلَكِنَّا نَهْدِي أَنْ تَكْفُ  
أَذَاهُ عَنْ زَوْجَهُ وَتَكْلِهُ فِي إِعْفَافِ نَفْسِهِ إِلَى مَا وَرَدَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ قَوْلِهِ « قَاتِلُهُ بِالصُّورَمِ فَإِنْهُ لَهُ وِجْهٌ » وَمَا أَشْبَهَهُ  
وَأَمَّا حَكْمُ الزَّوْجِ بِهِنِي أَثْرُهُ الْمَرْتَبُ عَلَيْهِ فَذَلِكَ يَسْتَدِعِي أَوْلًا  
أَنْ نَقْسِمَ الزَّوْجَ إِلَى صَحِحٍ نَادِيٍّ وَمُحْجِّمٍ مُوْقِفٍ وَفَاسِدٍ وَبَاطِلٍ ،  
ثُمَّ نَذْكُرُ الْأَثْرَ الْمَرْتَبَ عَلَى كُلِّ نُوْعٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى وَجْهِ  
التَّفَصِيلِ فَنَقُولُ :

الزَّوْجُ الصَّحِحُ النَّافِذُ هُوَ الَّذِي اسْتَوْفَى جَمِيعَ شَرُوطِ الْاِنْفِقَادِ وَجَمِيعَ  
شَرُوطِ الصِّحةِ وَجَمِيعَ شَرُوطِ النَّفَاذِ الَّتِي سُقِيَ بِيَاهَا تَفْصِيلًا ، بِأَنْ يَكُونَ  
الْعَاقِدُانِ أَهْلًا لِبَاشِرَةِ الْعَقْدِ وَبِأَيْمَانِهِ بِصِحَّةِ تَدْلِيَةِ مَالِكِ الْمَتَهَّةِ عَلَى  
وَجْهِ الْأَئِيدِ وَيَتَحَدُّ بِمَحَلِّ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَلَا تَحْصُلُ عَيْنَاهُمَا  
وَيُسْمَعُ كُلُّ مِنَ الْمُوْجِبِ وَالْفَابِلِ كَلَامُ الْآخِرِ ، وَتَكُونُ الزَّوْجَةُ مَعَ

ذلك مَحْلًا قابلاً لزواج المعقود عليها له ويخضر هذا العقد شاهدان مستكلاًن جميع شروط الشهادة ، ويكون مع كل هذا كلُّ واحد من العاقدين حراً بالغًا عاقلاً ، وإن كان الذي يتولى أحد طرف العقد غير أصيل وجب أن يكون له صفة شرعية يتولى بها ما يتولا به ، 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 رببها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج الصحيح النافذ ، ونترك التفصيات والتفرعات إلى أمثلتها من هذا الكتاب : إذ كنا سنضع لكل واحد منها باباً خاصاً

وهذه الآثار تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأولى آثار تجب على الزوج لزوجته ، والثانية 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 وجوباً غير مستقر ؛ فإن سبباً في وقت العقد مهرًا فالواجب هو ما سبباً ، وإن لم يسمى مهرًا رجع إلى مهر مثل الزوجة ، ومني كون وجوبه غير مستقر أنه عرضة لأن يسقط أو يتضليل ، وسيأتي ذكر ذلك في مباحث

الله؛ وثانيها: أنه يجب عليه لها بمجرد العقد النفقة بجمع أنواعها من طعام وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت هن يخدمون، إلا إذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعي، وثالثها: أنه إن كان متزوجا غيرها وجب عليه العدل بينها وبين غيرها من الزوجات، كما يأتي في مباحث القسم بين الزوجات، ورابعها: أنه يجب عليه ألا يؤذها ب فعل أو قول إلا حيث أباحت له الشريعة ذلك.

وأما الآثار التي يجب على الزوجة لزوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ ف الأربع أياها: أولها: أنه يجب عليها أن تدخل في طاعته بسكنها في المسكن الذي يحيطه لها متى تتحقق ثلاثة شروط: الأول: أن يكون المسكن لائقاً بها، والثانى أن يوفيها ما شرط تمجيده من صداقها، والثالث: أن يكون الزوج أميناً على مالها و نفسها؛ وثاني الآثار الواجبة عليها له: أن تقر في بيته فلا تخرج منه بغير مسوغ شرعى إلا أن تستأذنه فإذا ذكرها، وثالثها: أن تمثل أمره فيها لاتخذه الشريعة من امثال الأمر فيه، ورابعها: أن تخضع لتأديبه إياها فيها من حكمه الشريعة ولائحة التأديب بالمعروف فيه.

وأما الآثار التي يجب على كل واحد من الزوجين للآخر 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 ، ونائتها : أن يتزوجها مني كانا متitudin في الدين ، فتى مات أحدهما بعد العقد ورثه الباقي منهما على النظام المبين في بيان الوارثتين وأنصبهم ، مالم يمنع من ذلك مانع شرعاً وثالثها : حرمة المصاهرة : ففي حصل العقد بين رجل وامرأة حرمت هذه المرأة على أصول هذا الرجل وفروعه : فلا يحل لآية ولا جده ولابنته 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 ساعده أن يتزوج بنتها أو بنت ابنته أو بنت ابنتها ، ورابع الآثار الواجبة لكل هن ما قبل الآخر أنه يحل لكل واحد منها أن يستمع بالآخر على الوجه الذي أذنت به الشريعة ، مالم يمنع من هذا الاستماع مانع كحيف أو نفس ، وخامسها : أنه يجب على كل منها أن يعاشر صاحبه بالمعروف لتسهيل عليهما مواجهة شؤون الحياة .

وأما عقد الزوجين الصحيح الموقوف ، فهو العقد الذي فقد شرطاً من شروط النفاذ التي 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 الدافلة

بغير إذنها ، أو بأن يتولى الولي الأبعد صيغة العقد مع وجوب الولي الأقرب مستكلاً لشراطه الولاية بدون أن يأذنه الأقرب ، أو بأن يتولى ضعول عقد الزواج عن الزوج أو عن الزوجة . وهذا العقد قبل دخول الرجل بالمرأة موقوف على إجازة من له حق الإجازة فيه : فلو دخل الرجل بالمرأة قبل وجوب الإجازة ، بأن تولى معتبره أو رقيق عقد زواجه بنفسه ، وقبل أن يحيزه الولي أو يرده دخول بزوجته التي عقد عليها ؛ فإنه يأخذ حكم العقد الفاسد من حيث إن الاستماع به لا يوجب الحد وترتبط 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 يسقط بهذا الدخول حق الولي في رد هذا الزواج . قال ابن عابدين : « وحكم الدخول في الزواج الموقوف ، كالدخول في الفاسد : فيسقط الحد ، ويثبت النسب ، ويحب الأقل من المسمى وهو المثل » اهـ

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

غيره بشرط ألا يكون العاقدان يعلمان ذلك في وقت العقد ، فإن كانا  
يعلمان ذلك في وقت العقد فإن 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 أمرها أن يرفه إلى القاضى  
ليفرق بينهما <sup>(١)</sup> : لأنه إنما نصب للنظر في مصالح المسلمين الدينية  
والدنيوية : فإن تفرقا قبل الدخول أو فرق بينهما القاضى قبله لم يجب  
بهذا العقد شيء أصلاً ، وإن تفرقا أو فرق بينهما القاضى بعد الدخول  
ووجب بهذا الدخول أربعة أشياء ، وهى : وجوب العدة على الزوجة  
ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب ، ونبوت النسب للأولاد الذين تحمل  
الزوجة بهم من هذا الدخول إحياء الأولاد وحفظا لهم من الضياع ، 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 يكون ناسيا وقت العقد شيئاً والأقل من مهر المثل ومن المسئ  
إن كان قد سينا وقت العقد مهراً ، وذلك لأن وظيفة الرجل للمرأة يوجب  
أحد شيئاًين البة : إما المهر ، وإما الحد ، وقد اتفق الحد في هذا العقد

(١) هذا أحد المراجع التي رفع فيها دعوى قضائية ، وقد أصدرت وزارة العدل المصرية  
بياناً هذا الوضع التشود رقم ٣٥ سنة ١٩١٨

للشبة ؛ فبقي المهر ، ولم يجحب في هذا العقد ما نصيحته من المهر بالذات مالع لأن  
العقود الفاسدة يرد فيها إلى القيمة الحقيقة ومهر المثل هو القيمة الحقيقة  
في هذا الموضع ، غير أنها إن رضياً الأقل منه لم يزد على ما رضي به ؛  
ولا يترتب على هذا العقد بقية الآثار التي تترتب على العقد الصحيح من نفقة  
الزوجة ومن توارثها ومن حل استمتاع كل منها بالآخر ومن وجوب  
الطاعة على الزوجة .

وأما عقد الزواج الباطل فهو كل عقد حصل خلل في صيغته بأن كانت  
عبارة العاقدين لا تدل على تعليك المنفعة على جهة التأييد ، أو في أحليه  
العاقددين بأن كانوا صبيين غير عزيزين أو كانوا مجنونين أو أحددهما ، أو فقد  
شرطًا من شروط الانعقاد التي سبق بيانها ، ويتحقق بذلك تكون المرأة غير  
محل للزواج بهذا الزوج كأن تكون أخته من الرضاة أو معندة  
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 كمدنه ، 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 عن عقد عليها هذا العقد

كان دخوله بها حينتد بمنزلة الزنا، ولو لاشبهه المقد لاقيم الحد عليةما<sup>(١)</sup>،  
وإذا فرق القاضي بينهما أو افترقا من تقاء أنفسهما لم يجب العدة على  
على المرأة، ولا يثبت بهذا الزواج نسب<sup>(٢)</sup> ولا توارث ولا يحب 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  
يكون نمأة مانع غير ذات المرأة يمنع التزوج بها ومتى زال هذا المانع  
صح الزواج بها، فهذان نوعان، ولكل واحد من هذين النوعين أسباب  
تفصيله : فأما الأسباب التي تفتهن فأيده حرمتهن التزوج بالنساء قلة  
أسباب ، وهي : القرابة ، والاصحارة ، والرضاع ؛ وأما الأسباب التي  
تفتهن حرمتهن النساء حرمتهن مؤقتة بوجود المانع فهي خمسة أسباب ،  
وهي : كون الزواج بالمرأة مودعاً إلى الجمع بين تحرمتين ، وتعلق حق  
غير الزوج الذي يريد العقد بالمرأة ، وتطليق الرجل المرأة التي يريد

(١) هذا مذهب أبي حنيفة . وذهب عبد وأبي يوسف والرازي وماك وأحمد بن حنبل إلى  
أنه يحد حد الزنا إن كان عالما بالتحرم .

(٢) من العلاء من قال إن الزنا ثبت به حرمته المصادرة فيحروم على من ذي باسرة أن يتزوج  
أحدا من أمها وذرتها ، وتحرم المرأة بما على أصوله وفرعوه ، وكذلك من قبل امرأة بشورة ،  
وعلى هذا يثبت هذا النوع من العقد حرمته المصادرة ، وسيأتي بيانه في مبحث المحرمات من النساء .

الزواج بها طلقة ثالثة ، وكون الرجل متزوجا بأربع حراائر غير الزوجة التي يريد العقد عليها ، وكون المرأة غير متدينة بدين سماوي :  
فهذه ثلاثة أسباب تقتضي حرمة المرأة على الرجل ، وستنكلم على كل سبب منها على حدة كلاما وافيا : فبين 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 أَمْهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ وَعَانِكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخْوَى )<sup>(٢)</sup>

والأنواع الأربع التي تحرم على الرجل بسبب النسب هي :  
الأول : أصولهن من النساء وأصول أصوله وإن تراحت الوساطة بينه وبينهن : فأشهده رأييه وأميه وتجدهما أخيه وجدتهما أميه حرام عليه : لقوله تعالى : ( حَرَّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ ) .

(١) الحرم من النساء في شريعة اليهود بسبب النسب الأصول والفرع إلى ما لا نهاية ، وأما حواشي الأصول فلا يحرم منها إلا الأخ والأخت ، فأخت الرجل حرام عليه وأخت أخيه حرام عليه وبنتها وأختها وبنت خالتها وبنت بنتها وما أشباهها . قسم حراما عليه وقد أخذت القرابة أحكاماً هذه المسألة من شريعة الأسراليين وأضافت إليها أشياء تختلف باختلاف مذاهبها .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

الثاني : فروعه وفروعه وإن تراحت الوسائل بينه وبينهن :  
فِلْتَهُ وبنات آبته وبنات آن آبته وبنات آن آبته وبنات بنت  
آبته وهكذا مهما يطيل حبل النسب حرام عليه : لقوله تعالى : (وبناتكم).

الثالث : فروع أبوينه وفروع فروعهما ، وإن تراحت الوسائل  
بينه وبينهن : فأخته وبنات أخته وبنات أخيه وبنات بنت أخته وبنات ابن  
أخته وبنات ابن أخيه ، وهكذا مهما يطيل حبل النسب : حرام عليه ،  
سواء كانت الاخت أو الاخ شقيقة أم كانت لاب أم كانت لام :  
لقوله تعالى ( وأخواتكم ) وقوله ( وبنات الاخ وبنات الاخت ) .

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 ، وعمات أمها حرام عليه : لأنهن انفصلن عن جد أمها بدرجة واحدة ؛  
و الحالات أم حرام عليه : لأنهن انفصلن عن جد أمها لآهها 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 .

٢٢ - المصاهرة :

يحرم على الرجل بسبب المصاهرة حرمة مقبدة 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 أبناءِ أو بناتُ بناتٍ لم يحل للرجل أن يتزوج بواحدةٍ من هؤلاء ، سواءً أبقيت زوجته على عصمتها أم طلقها أم ماتت ، والدليل على حرمة هذا النوع من النساء قوله تعالى : ( وَرَبَّا يُكْمِنُ الْلَّاَقِ فِي حُجُورِكُمْ )<sup>(٢)</sup> مِنْ نَسَائِكُمْ الْلَّاَقِ دَخَلْتُمْ بَيْنَ ( فإن كان الرجل لم يدخل بزوجته أم هذه الفتاة ، لأنَّ كأنَّ قد عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت قبل أن يدخل بها : لم يحرم عليه أن يتزوج بأحد فروعها : لقوله سبحانه وتعالى : ( فَإِنْ لَمْ تَكُنُوا دَخَلْتُمْ بَيْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ) .

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

(١) ورد في شريعة اليهود : « حرمة امرأة وبنتها لا تكشف ، ولا تأخذ ابنة ابنتها تكشف عورتها ، إنها قريئاتا ، إنها زينة ، أم سفر الآربين ، الاصح الثامن عشر ، المدد ١٧

(٢) كانت العادة جارية بأن المرأة إذا تزوجت وطافت من غير زوجها الجديد أخذت هذه الفتاة معيها فشكانت في دار زوج أنها ، لقوله سبحانه ( الْلَّاَقِ فِي حُجُورِكُمْ ) تمير عما جرت به العادة ، ولا يقصد به أن الفتاة إذا لم تكن عنده في داره لم تحرم عليه

( وأمهاتُ نسائكم ).

الثالث : زوجات أصوله<sup>(١)</sup> وإن تراحت وسائلنط النسب يبيه  
ويبيهم : فزوجة أبيه وزوجة جده وزوجة أبي جده حرام عليه أبداً  
سواء أدخل بها الآب ونحوه أم لم يدخل : لقوله تعالى : ( ولا تنكحوا  
ما نكح آباءكم من النساء إلا ما قد سلف : إنه كان فاحشة ومقناً وسامه  
سيلاً ) .

الرابع : زوجات فروعه<sup>(٢)</sup> وإن تراحت وسائلنط النسب يبيه وبيهم :  
فزوجة ابنه وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن ابنته لا يجعل له أن يتزوج  
يأخذهن إذا طلقها زوجها أو مات عنها ، ولو كان طلاقه أو موته عنها  
قبل الدخول : لقوله تعالى : ( وَلَا تُحِلْ لِأَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ )  
والتفيد بقوله سبحانه ( الذين من أصلابكم ) لإخراج زوجة الابن بالتبني  
فإنما لا حرام : بدليل قوله سبحانه في قصة زيد : ( فَلَمَّا قُضِيَ زَيْدُ مِنْهَا  
وَقَرَأَ زَوْجَنَا كَهْنَاهَا لِكَ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَذْوَاجِ  
أَدْعِيَاتِهِمْ )<sup>(٣)</sup> والأدعية : جمع دعى ، وهو الذي يدعوه الرجل  
ويتسبّب إلى نفسه من غير أن يكون ابنه حقيقة .

(١) ورد في التوراة : « حورة امرأة أيك لا تكشف ، إنها عورة أبيك ، إن العدد يدين سفر اللاويين »

(٢) ورد في التوراة : « حورة كتك لا تكشف ، إنها امرأة ابنك ، لا تكشف حورتها ، إنها عن سفر اللاويين : الاصحاح الثامن عشر ، المدد ١٥ »

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٣٧

٢٣ - هل ثبت حرمة المصاهرة بالزنا ؟

اختلف العلماء في الزنا: هل ثبت به حرمة المصاهرة كالزواج ؟  
فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الزنا كالزواج سواء: فمن زنى بأمرأة  
حرمت عليه أمها وآجدادها وإن علت وأبنتها وابنة ابنتها وإن  
سفلت، وتحرم المرأة المازني بها على آباء الزانى وأجداده وإن علواً  
وعلى أبنائه 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 وعائشة، وقال به جمهرة من التابعين منهم الحسن  
البصرى والشعى والتخمى والأوزاعى وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد  
ابن المسيب وسلیمان بن يسار والثورى وإسحاق بن راهويه، وهو  
مذهب أحد 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 ابنته 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) رأى أحد على ذلك أنه إذا لاط بعلام حرمت عليه أمه وبنته

٢٤ - المحرمات بالرضاع :

كل امرأة حرم على الرجل بسبب النسب فإنها تحرم عليه بسبب الرضاع، فأمه من الرضاعة وأخته منها وبناته وبنت أخته وفت أخيه وعمته وحالته وأم امرأته وبنت امرأته وأمرأة ابيه وأمرأة ابنه ، كل أولئك حرام عليه من الرضاعة كأنهن حرام عليه من النسب ، ولو أن امرأة أرضعت صبياً فهي حرام عليه : لأنها أمه ، 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 هذه الصبية : لأنها ابنة أخيه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابن بنت هذه المرأة أن يتزوج زوج هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية : لأنها ابنة أخيه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابن ابن هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية : لأنها خالته من الرضاع ، وحرم على ابن ابن هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية أيضاً : لأنها عنة من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية ثم زوج رجل بهذه الصبية لم يجز له فيها بعد أن يتزوج بالمرأة التي أرضعتها : لأنها أم زوجته من الرضاع ، ولو أرضعت امرأة صبية ثم زوج رجل بهذه المرأة ودخل بها لم يجز له فيها 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 لها هذا الصبي أن يتزوج بذلك المرأة الأخرى؛ لأنها زوجة أبيه من الرضاعة ، ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج هذا الصبي بأمرأة أخرى لم يجز لزوج المرأة المرضعة أن يتزوج يوماً ما زوجة هذا الصبي؛ لأنها زوجة ابنه من الرضاعة

وقد نص الكتاب الكريم على حرمة الأم من الرضاعة وحرمة الاخت من الرضاعة ، وذلك في قوله جل شأنه : (وَأُمَّهَا تُنْكِمُ الْلَّاتِي أَرْضَعْتُكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ) <sup>(١)</sup> ولم ينص الكتاب على الباقيات ، ولكن ورد في الحديث قوله عليه الصلاة والسلام : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وهذا الحديث يوجب بعمومه بسب الرضاع تحريم كل امرأة حرمت فظيرتها بسبب النسب ، ولكنه لما كانت الحكمة التي اقتضت التحريم في النسب لا توجد دائماً في الرضاع تجث العلامة في مواطن هذه الحكمة فأخرجوا بعض الصور : فلنصور المخرجة أم الآخ من الرضاع ، وذلك كأن يكون لامرأة صبي ولامرأة أخرى صبي آخر فيرضع هذان الصبيان من امرأة ثالثة : فكل واحد من هذين الصبيان أخ الآخر من الرضاع

(١) سورة النساء ، الآية ٢٢

بسبب اجتئاعهما 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 أخُّ من النسب لم يحرم على هذا الأخ أن يتزوج بالمرأة التي أرضعت أخاه مع أن هذه المرأة أمُّ من الرضاعة لأخيه، وأنت تعلم أن أم أخي الإنسان من النسب حرام عليه قطعاً؛ لأن أم أخيه من النسب إما أن تكون أمُّه هو أيضاً إذا كانوا شقيقين أو آخرين لام فتحرم لأنها أمُّه، وإما أن تكون زوجة أبيه إذا كانوا آخرين لا بد فتحرم عليه أيضاً لأنها زوجة أبيه، وأما أمُّ الأخ من الرضاع فقد لا تكون أمُّه ولا زوجة أبيه كما في المثالين الذين ذكرناهما: فلذلك لا تحرم عليه، أما إن كانت — مع كونها أم أخيه من الرضاعة — أمُّه هو أيضاً أو زوجة أبيه من الرضاعة فإنها تحرم عليه بأحد هذين السببين، وتلخيص هذا أنه لما كانت أمُّ أخيه من النسب لابد أن تكون إما أمُّه وإما زوجة أبيه حرمت عليه، ولما كانت أمُّ أخيه من الرضاع أمُّ من ذلك حلَّ له في الصورتين التي لا تكون فيما واحدة من الاثنين وحرمت عليه في الصورتين اللتين تكون في كلِّ منها واحدة من الاثنين؛ ومن الصور المخرَّجة أيضاً أختُ ابنه من الرضاع؛ وذلك كأن يكون لرجل ولدُ ولرجل آخر بنت وقد أرضعت زوجة الرجل

الآخر ابن الرجل الأول ، فـالولد والـبنت أخوان من الرضاعة ولا يحرم على الرجل الأول أن يتزوج بـات الرجل الآخر مع أن هذه الـبنت أخت ابنه من الرضاعة ، ولو كانت أخت ابنه من الـدـسـبـ لم يجز له أن يتزوجها : لأنـها حـيـلـتـ إـمـاـنـ تـكـوـنـ بـتـهـ كـاـنـ الـوـلـدـ ابنـهـ وـذـلـكـ إـذـاـ كـانـاـ شـقـيقـيـنـ أـوـ أـخـوـيـنـ لـابـ وـإـمـاـنـ تـكـوـنـ بـتـ اـمـرـأـهـ المـدـخـولـ بـهـ وـذـلـكـ إـذـاـ كـانـاـ أـخـوـيـنـ لـامـ فـتـحـرـمـ الـبـلـتـ عـلـيـهـ لـأـنـهـ بـتـهـ أـوـ لـأـنـهـ بـلـتـ زـوـجـهـ الـتـىـ دـخـلـ بـهـ وـأـوـلـدـهـ لـأـنـهـ أـخـتـ اـبـهـ خـبـسـ ، وـأـمـافـ الرـضـاعـ فـقـدـ تـكـوـنـ أـخـتـ اـبـهـ وـلـاـ تـكـوـنـ بـتـهـ وـلـاـ بـنـتـ زـوـجـهـ الـمـدـخـولـ بـهـ فـلـهـذـاـ حـلـتـ لـهـ فـالـصـورـتـيـنـ الـتـيـ لـاـ تـكـوـنـ فـيـهاـ وـاحـدـةـ مـنـ الـاثـنـيـنـ وـحـرـمـ عـلـيـهـ فـالـصـورـتـيـنـ الـتـيـ تـكـوـنـ فـكـلـ وـاحـدـةـ مـنـهـمـاـ وـاحـدـةـ مـنـ الـاثـنـيـنـ : لـأـنـهـ أـخـتـ اـبـهـ ، وـلـكـنـ لـأـنـهـ بـتـهـ أـوـ بـنـتـ زـوـجـهـ الـتـىـ دـخـلـ بـهـ : فـأـفـهـمـ ذـلـكـ وـأـحـرـصـ عـلـيـهـ . وـسـيـأـنـيـ فـمـبـاحـثـ الرـضـاعـ هـذـاـ الـمـوـضـوعـ مـزـيدـ بـحـثـ

٢٥ - الجـمـعـ بـيـنـ عـمـرـيـنـ :

الـأـصـلـ فـهـذـاـ الـمـوـضـوعـ قـوـلـهـ سـبـحـانـهـ وـتـنـالـيـ : (وـأـنـ تـجـمـعـواـ بـيـنـ الـأـخـتـيـنـ إـلـاـ مـاـقـدـ سـلـفـ<sup>(١)</sup>) فـنـصـتـ هـذـهـ الـعـبـارـةـ الـكـرـيـةـ عـلـيـ أـنـهـ يـحـرـمـ عـلـىـ الرـجـلـ أـنـ يـجـمـعـ فـعـصـمـهـ بـيـنـ اـمـرـأـهـ وـأـخـتـهـ : فـلـاـ يـحـلـ

(١) سـوـرـةـ النـاسـ ، آيـةـ ٤٣

لرجل أن يتزوج الاخت على أختها، سواء كانت الاخت الأولى باقية  
عنه أم كانت قد طلقها ولم تنقض عدتها<sup>(١)</sup>؛ أما إذا طلق الأولى  
وانقضت عدتها منه فلا يحرم عليه أن يتزوج الاخت الثانية؛ لأن المتهى  
عنه إنما هو الجم ينهم، ولما كانت آثار الزواج باقية يبقاء العدة اعتبار  
وجود الأثر كوجود الأصل، والحكمة في تحريم هذا الجم أن العادة بين  
الضرات قائمة على الشجار والزراع والكيد؛ إذ كل واحدة من الضراتين  
تحاول ما وسعها الجهد أن تستأثر بقلب الزوج وعطافه وحديبه؛  
فلو أبيح الجم بين الأخرين في عصمة رجل واحد لكننا قد عرضنا هذه  
القرابة القريبة إلى التاحر والشقاق والتدافع؛ فكنا بذلك مجيزين لقطع  
أواصر الأرحام. ولما كانت هذه العلة موجودة في المرأة وعنتها وفي  
المرأة وخالتها وفي المرأة وابنة أخيها وفي المرأة وابنة أختها أضاف النبي  
صلى الله عليه وسلم هذه المذكورات إلى ماذكره الآية الكريمة فقال:  
«لا يجتمعُ بين المرأة وعنتها ولا بين المرأة وخالتها» رواه البخاري  
وسلم عن أبي هريرة، وقد ورد في رواية أخرى ذكر العلة التي أشرنا  
إليها، وذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «فإنكم إذا قطعتم ذلك  
قطعتم أرحامكم»

(١) كان الجم بين الأخرين حلالا في شريعة اليهود، وقد نزوج بعقوب عليه السلام، أخرين،  
كما ورد في الاصحاح ٢٩ من سفر التكوير، ثم نسخ هذا الجواز عندم ما ورد في سفر الاولين،  
الاصحاح الثاني عشر، عدد ١٨٨، وذلك قوله «لأنأخذ المرأة على اختها للضرر لتكلف عورتها  
معها في سباتها».

والضابط العام في هذا الموضوع أنه لا يجوز الجمع في عصمة رجل واحد بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلاً حرمت الأخرى عليه : أفلست ترى أن الأختين لو فرضنا إحداهما رجلاً حررم عليه أن يتزوج بالآخرى لأنها أخته ، وكذلك المرأة وحالتها لو فرضنا إحداهما رجلاً حرمت الأخرى عليه : لأننا لو فرضنا الحالة رجلاً حررم الأخرى لكونها بنت أخيه ، ولو فرضنا بنت الأخ رجلاً حررم الأخرى عليه لكونها عمه . وللمرأة وبنت أخيها هي بعينها المرأة وحالتها ، والمرأة وبنت أخيها هي بعينها المرأة وعمتها : ومن هنا تفهم السر في اختصار الحديث النبوى على المرأة وحالتها والمرأة وعمتها مع أنها تستدل به على الاختلاف الأربع جميعاً : ذلك لأنها إن كانت أربعة في اللفظ فهي آثاثان في المعنى والحقيقة وزر يد هبنا أن نذهب إلى ثلاثة أشياء هي من موضع الاهتمام بحيث لا يسع أن تغفل عنها :

الأول : أن المحرمية بسبب الرضاع مثل المحرمية بسبب النسب : فكما لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين نسباً وكذلك لا يجوز له أن يجمع بين الأختين رضاعاً ، وكذلك الفت وحالتها من الرضاع

والبنت وعنتها من الرضاع والمرأة وابنة أختها من الرضاع والمرأة  
وابنة أختها من الرضاع

الثاني : اختلف العلماء في أنه هل يجب أن تكون المحرمية المقتضية لحرم الجمع من الجانبين أم يحرم الجمع بين المحرمين اللذين لو فرضت إحداهما رجلا حرمت عليه الأخرى ، ولو من جانب واحد ؟ وبعبارة أوضح من هذه : نحن في تحريم الجمع بين المرأة ورخالتها مثلا فلنا : إننا لو فرضنا بنت الأخت رجلا حرمت عليه الأخرى لأنها خالتة ولو فرضنا الحالة رجلا حرمت عليه الأخرى لكونها بنت أخته ؛ فهذه المحرمية ثابتة من الجانبين : من جانب بنت الأخت ؛ ومن جانب الحالة ؛ وهناك تحرمية ثابتة من ناحية واحدة ، على معنى أننا لو فرضنا إحدى المرأةين رجلا حرمت عليه الأخرى ، ولو فرضنا الأخرى هي الرجل لم تحرم عليه الأولى ، ومن أمثلة ذلك المرأة وزوجة أبيها : لو فرضنا المرأة رجلا حرمت عليها زوجة الأب ولو فرضنا زوجة الأب رجلا لم تحرم عليها ابنة 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 ابنة على و خديجة زوج على التي ليست أم عائشة ؟ ذهب زفر إلى أنه لا يجوز له الجمع

يُنْهَا : لأنَّه اعتبر المحرمية من جانب واحد كافيةٌ في تحريم الجمع ،  
وذهب العلماء الثلاثة إلى أنَّه يجوز الجمع يُنْهَا : لأنَّ المحرمية التي تُحرِّم  
الجمع هي ما كانت من الجانبين جميعاً عندم

الثالث : لو أنَّ رجلاً أقدم على الجمع بين امرأتين يحرِّم الجمع يُنْهَا  
فما الحكم ؟ والجواب أنَّ في حكم ذلك تفصيلاً ، وي بيانه أنَّ إما أن  
يتزوجهما بعقد واحد وإما أنْ يتزوجهما بعقدتين مختلفتين ، وإذا  
تزوجهما بعقد واحد فلما أنْ تكون كلُّ واحدة منها قابلة للزواج به  
بألا يوجد ما يمنع من العقد عليها وإنما أنْ يكون بإحداهما مانع يمنع  
من العقد عليها ، وإذا تزوجهما بعقدتين فلما أنْ يكون أحد العقددين  
قد استوفى جميع شروط عقد الزواج دون الآخر وإنما أنْ يكون  
كلُّ واحد من العقددين قد استوفى جميع شروط عقد الزواج :

فإنْ تزوجهما بعقد واحد وكان بإحداهما مانع يمنع من صحة العقد  
عليها — كان تكون أخت الزوج من الرضاع أو معتدة من طلاق  
غيره أو وفاته — فإنْ العقد بالنسبة له قام بها المانع فاسدٌ تحرى  
عليه جميع أحكام الزواج الفاسد وهو صحيح بالنسبة له لاما مانع بها  
 وإنْ تزوجهما بعقد واحد وليس بوحدة منها ما يمنع من صحة  
العقد عليها فالعقد فاسد بالنسبة لهما جميعاً ، وتحرى عليه جميع أحكام  
الزواج الفاسد : من وجوب الافتراق على الزوج والزوجتين جميعاً ،

ولإذا لم يفعلوا فرق بينهما القاضى ، وإذا افترقا أو فرق القاضى  
يبيّن لهم قبل الدخول فلا مهر لواحدة منها ، وإن كان الافتراق أو  
التفرق بعد الدخول بهما أو يأخذاهما فللدخول بها الأقل من مهر  
المثل ومن المسمى إن كانوا قد سموا الكل واحدة مهراً وإن لم يكونوا  
قد سموا الكل واحدة منها مهراً كان للدخول بها مهر المثل ، وباجلة  
ترتب 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  
فاسد ، سواء أكان المستوفى متقدماً على غير المستوفى أم كان مقارنا له أم  
كان متأخراً عنه

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

## المتساوين بغير مرجع

٢٦ - تعلق حق الغير بمن يراد المقد علية :

اعلم أن الله تعالى أوجب على المرأة إذا طلقها الزوج الذى دخل بها أن ترخيص مدة من الزمان تعلم بها فراغ رحمة من الولد : لكيلا تختلط الأنسب فينسب ما فى بطنها 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 تحبيض ولم تكن حاملا وبوضع الحال إن كانت حاملا والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ) <sup>(١)</sup> وقوله سبحانه (وَأَوْلَاتُ الْأَنْتَاجِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضْعُنَ حَلَهُنَّ) <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 ، ولهذا أوجبت الشريعة عليه أن ينفق على هذه الزوجة في مدة العدة : لأن الفرم بالغنم

وكا حرم الرحيم الرحمن على الزوجة أن تتزوج قبل انتظار هذه المدة حرمت على الرجال أن يتزوجوا بطالقات غيرهم قبل انتهاء 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 لغيره، وقد نص الله تعالى على حرمة ذلك في قوله: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) <sup>(١)</sup>، والمحصنات هن المتزوجات، وهو معطوف على قوله: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَا تُكْمُ) ف تكون المحصنات من النساء حرمات كالأمهات.

وعلى هذا يحرم على الرجل أن يعقد على امرأة تعلق بها حق غيره: إما يكونها زوجة لذلك الغير، وإما تكونها 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؛ فليس ثمّة ما يمنع من الإقدام على التزوج بها، والدليل على هذا قوله تعالى: (وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ) <sup>(٢)</sup>. هي سبحة الرجال عن أن يبرموا عقد الزواج إلا بعد انقضاء عدة النساء؛ فدل على حرمة العقد في أثناء العدة وعلى حمله بعدها.

ولاحق 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 ٣٥

على أية حال من هذه الأحوال الثلاثة كانت فراشاً للرجل الذي فارقها وعلها أن تعتدّ عدة نظائرها ، ونسبة ولدها ثابت للرجل الذي كانت تخته ، 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 ولو كانت حاملاً من الرثأ ، ولا فرق في جواز التزوج 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 حرمت عليه قربانها إلا بعد وضع الحمل امتنالاً لقوله صلوات الله وسلامه عليه : « لا يحيل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتلقى ماء زرع غيره » رواه أبو داود والترمذى من حديث روبن بن ثابت الانصاري ، وإذا لم تكن حاملاً ساغ له قربانها من فور العقد

وهذا الذي قررناه في هذه المسألة هو مذهب أبي حنيفة ومحمد 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 الذي يريد أن يتزوجها غير الذي زنى بها : وقال أبو يوسف وزفر بن المذيل : إن كانت المزنى بها حاملاً وكان الذي يريد أن يعقد عليها غير الذي زنى بها لم يجز له العقد عليها إلا بعد أن تضع

حالها ، وإن لم تكن حاملاً لم تجب عليها عدة ولم يحرم العقد عليها  
ومن هنا تعلم أن إجماع مؤلام الآئمة منعقدٌ على أن الزانى لو أراد  
أن يتزوج المرأة التي زنى بها صَحَّ زواجه بها ولم تجب عليها عدة لوطنهِ  
الزناء ، ولا فرق بين أن تكون قد حلت 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 وأحد ، والعقد عليها من غير عدة صحيح  
إلا عندهما ؛ وإن كانت حاملاً فالعقد بغير عدة صحيح عند أبي حنيفة  
والشافعى ومحمد ، ولكنه لا يقرّها إلا بعد وضع الحبل ، والعقد بغير  
عدة فاسد عند أبي يوسف وزفر ومالك وأحد

٢٧ — زواج الرجل عن طلاقها طلقة ثلاثة :

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

حقيقة ، ثم طلقها ذلك الغير ، ثم انقضت عدتها منه : فإذا حصل كل ذلك جاز لزوجها أن يُنْقِد عليها عقداً جديداً يَمْهُرُهَا فيه مهراً 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 حقيقة ، أو دخل بها دخولاً حقيقة ولكنه لم يطلقها ، أو طلقها ولم تنتقض عدتها منه .

فإنه يحرم على زوجها الأول أن يردها إلى عصمتها

والدليل على ما ذكرنا أعلاه أنه يحل للرجل أن يطلق زوجته مرتين ثم يردها إلى عصمتها بغير أن تتزوج من غيره فقوله تعالى : (الطلاق مَرْتَانِ فَإِنْسَاكٌ يُعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيعٌ بِإِحْسَانٍ )<sup>(١)</sup> ، والمعنى : الطلاق الذي تجوز المراجعة بعده مرتان ، وبعد المرتين يتبعه على الرجل أن يمسك زوجته على عصمتها بمعرفة بألا يضارها ولا يؤذها أو يفارقها فراقاً لا كيْدَ فيه ، وأما الدليل على أنه لا يسوغ له أن يردها إلى عصمتها بعد التطليقة الثالثة إلا إذا تزوجت غيره ودخل بها ذلك الغير دخولاً حقيقياً فقوله تعالى : (فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تُنكِحَ 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 ٢٣٠.

«النکاح» حقيقة في الوطه<sup>(١)</sup>؛ لأنَّه يصير المعنی حينئذ إذا طلق الرجل زوجته طلاقة بعد المرتدين تكون الثالثة فإنَّها لا تتحمل له حتى تطأ زوجاً غيره، ومعلوم أنها لا تطأ غيره إلا بعقد وأنَّ هذا العقد لا يصح إلا بعد انفصاله عن الأولى، ثم إنَّها لا تتحمل لزوجها الأولى وهي على عصمة الزوج الثاني، فلا بد أن يطلقها، وحيث طلقها لا بد أن تعتد عددة المطلقات، وحينئذ تتحمل للزوج الأولى<sup>(٢)</sup>؛ فإنَّ قلنا إنَّ لفظ «النکاح» 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 أنْ يوافِيها ، أتحل لزوجها الأولى ؟ قالت : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تتحل لـ الأولى حتى تذوق عُسْبَيْلَةَ الْآخِرِ وَيَذُوق عُسْبَيْلَتَهَا »  
والحكمة التي قصدت إليها الشريعة الغراء من اشتراط هذه الأمور

(١) للملاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال : أولها أن لفظ النکاح حقيقة في الوطه، بجاز في العقد . وهذا مشهور منصب المذهبية . وثاتك أنه حقيقة في العقد بجاز في الوطه ، وهذا مشهور منصب المذهب الشافعية ، وثالث أنه حقيقة في كل واحد من الوطه والعقد ، فهو مشترك لمعنى

(٢) تخرج الشريعة الارثانية الزوج الذي يطلق زوجته أن يرجحها بشرط إلا تكون قد تزوجت بعد طلاقها غير الذي طلقها ، وستذكر تفصيل الواقع التي لا يجوزون فيها الرجعة بعد مراجحت الزوجة

التي قد تراها بعض العقول فاسية وقد تألف منها بعض النفوس : أنه إذا عَرَفَ الرجلُ أنه بعد أن طلق امرأة مرتين لم يبق على أن تنفص العروة التي تربط بعضهما بالآخر إلا كلة واحدة وأنه إذا قالها خرج الأمر من يده ولم يعد يجوز له ما كان يجوز من قبل ولم يكن بد من افتراقهما إلى غير رجمة أصلاً أو حتى تزوج غيره وبطلةها أو يومت عنها ، وهذا أمران في يد الأقدار ، إذا علم الزوج ذلك تَرَيَّثَ 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 أصلياً طيب النفس فلم تُثْرِ همومه ولم تحرك ساكن آلامه ؛ فتطيب لها الحياة ، ويُغْضُبُ كل واحد منها طرفه عن بعض ما يأتيه من المحنات المبينات من قبل الآخر

وشيء آخر من حكمة ذلك الأمر ، فإن لاشتراط زوج الغير بها ودخوله بها حكمة عظيمة الآخر : فالزوج الأول إذا رجعت إليه زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيران الغيرة قلبها سيحرص كل الحرث على لا يجرب هذه التجربة مرة أخرى ، والزوجة بمعاشرتها 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 حرائر :

الأصل في هذا الموضوع قول الله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمُ الْأَقْسِطُوا  
فِي الْبَيْتَاتِ فَلَا نَكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مُتْنَثِرًا وَرُبَاعًا :  
وَإِنْ خِفْتُمُ الْأَنْعَدِلُوا فَوَاحِدَةً) <sup>(١)</sup>، وقد استدل جمهور علماء الشرعية  
الإسلامية بهذه الآية الكريمة على أنه يباح للرجل أن يجمع في عصمه  
بين أربع نساء، وأنه يحرم عليه الزبادة عليهم ، أما الاستدلال بالآية  
على إباحة الجمع بين أربع نساء فإنه ظاهر ، وأما الاستدلال بها على حرمته  
الزيادة عن الأربع فلأن هذه الآية الكريمة مسوقة في هذا الموضوع  
لبيان العدد الذي يحل للرجل أن يبلغ إليه: فتمتنع الزيادة على ما ذكر  
فيها ، وليس مسوقة لإفاده إباحة الزواج من غير نظر إلى العدد :  
لأن إباحة الزواج كانت معلومة قبل نزولها بالكتاب وال سنة القولية  
والفعالية ، وقد وردت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بما يؤيد ذلك :  
فتها ما رواه الترمذى عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلة التقى  
أسلم وهو عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه  
وسلم أن يتخير منهن أربعا ، ومنها ما رواه أبو داود عن الحيث بن قيس  
قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه  
وسلم فقال : «اختر منها أربعا» ،

فلا يجوز للسلم أن يجمع في عصمه بين أكثر من أربع نسوة

(١) سورة النساء، الآية ٣

بهذه الأدلة التي سُقناها ، ومنْ كان في عصمته أربع نسوة فقد 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 بأن يكون قد طلق بعضهن ولا تزال عدة المطلقة قائمة ، وسواء في ذلك أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً يبنونه صغيراً أو بائناً يبنونه كبرى : لأن زواج المطلقة باقٍ من وجہ بدليل بقاء بعض آثاره فيق الخ احتياطاً ، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد ابن حنبل ، وهو مذهب علي وابن مسعود وابن عباس ، وقال الشافعی ومالك : إن كانت العدة عن طلاق بائناً يبنونه صغيراً أو كبرى جاز أن يتزوج وإن كانت عن طلاق رجعى لم يجز ، وروى قوله عن زيد بن ثابت ، ويروى أن زيداً رجع عنه

وإنما أباحت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات لحكمة جليلة<sup>(١)</sup>

فإن الرجل قد يكون سُوداوي المزاج فلا تعف نفسه عن النساء

(١) كان تعدد الزوجات إلى غير حد جائز عند كثير من الأمم القديمة ، ولا يزال معروفاً به في جهات كثيرة من العالم ، ولم تكن شريعة اليهود تحرم تعدد الزوجات ، فقد تزوج إبراهيم الخليل يساجر المصرية وهذه سارة ، وتزوج يعقوب أربعين حلاه وجمع بينهما وبين غيرهما من الزوجات ، وتزوج لامك امرأتين اسم إحداهما عادة واسم الأخرى صلة ، ولكن يعرض أرباب اليهود حرم عليهم تعدد الزوجات وعلوه بضيق أسباب العيش . وليس في الشريعة الميسورة نفس صرخ يحرم تعدد الزوجات ، وقد كان كثير من علماء الصارى تزوج بأكثر من واحدة ، وأسكن الأسباب عادوا لغروا تعدد الزوجات ، وأيضاً إلا أن يستندوا في ذلك إلى صوصن دينية فاستبطوه من بعض أقوال تمى إلى المسيح عليه السلام وأخرى تعزى إلى المؤرخين

بالاقتصر على واحدة ، وقد دلت الإحصائيات على أن عدد النساء في كثير من الممالك أكثر من عدد الرجال : فلو وجب أن يقتصر كل رجل على امرأة واحدة لبقي في كل مملكة عدد من النساء لا يجد أزواجا ، هذا إذا ألزمت الأمة كل من بلغ 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 ينتظرون أوارها ، والنساء لكونهن لا يعملن في صفوف الجهاد يعيقين فيزيد عددهن الزيادة الكثيرة الباعثة على التفكير الصحيح في مصارعهن ومن الحكمة الجليلة لإباحة تعدد الزوجات أن كثرة الفسل من غوب فيما كا قدمنا في أوائل الكلام على حكمة الزواج وترغيب الشريعة فيه ، وهذا الأمر المرغوب فيه يتمحقق على أكل الوجوه بتعدد الزوجات .

يقى أن نجيب على اعتراض يكثر تردده على ألسنة بعض المفتونين بعندية الغرب ، وهو أن تعدد الزوجات سبب من أسباب تقويض الأسرة وانهيار نظام البيت : لأنه يوجد الشحناء بين الزوجات ، وبورث نيران البغضاء في قلوب الأبناء . وهذا اعتراض فاسد : لأن السبب الحقيقي في هذا الفساد الذي يزعمون ليس هو تعدد الزوجات ، ولكنه جهل الشعب وفساد خلقه وترك الأمة تحبل الأبناء على غواصتهم :

والجهل يمكن أن يزول بالتعليم الذى أصبح فى نظر العالم المتقدم حقاً من حقوق كل فرد من أفراد الشعب ، وفساد الخلق يمكن أن يزول بحسن التهذيد 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 تذكى الأمم الراقية لها وبقاء النساء بعدهم بلا عائل ولا معين فليس في طلاق أحد أن يضع له حدأ ، ونحن على يقين من أن أمم أوروبا التي يفتخر هؤلاء المفتونون بآدابها وتقاليدها ستفكرون في يوم قريب في إباحة تعدد الزوجات : فليتبتدد أولئك الناس وليرحموا أنفسهم إن كانوا يعقلون

٢٩ - زواج الرجل المسلم بأمرأة لاندين بدين سحاوي :

الآديان التي يدين بها الناس على نوعين : الأول آديان سحاوية ، 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 سحاوية ، وهي آديان اخترعها بعض الناس بغرض هدى ولا كتاب لهم ، وهذه الآديان تشرك في أن أهلها لا يؤمنون ببني ولا كتاب لهم من الكتب الإلهية ، ومن هذه الآديان المحبوبة ، وأهلها يعبدون النار ، والوثنية وأهلها يعبدون الأصنام والأوثان ،

والصابة<sup>(١)</sup> ، وأهلها يعبدون الكواكب والأجرام السماوية وقد أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة وبالمرأة التي تدين بدين سماوي فتؤمن بنبي من الأنبياء وكتاب من الكتب الإلهية ، وذلك كالنصرانية التي تؤمن بيعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام وبالإنجيل ، وكاليهودية التي تؤمن بموسى عليه الصلاة والسلام وبالتالي ، ويسمى هذان الفريقان «أهل الكتاب» والدليل على إباحة تزوج المسلم بالسلمة وبالكتابية قوله سبحانه وتعالى : (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيَّبَاتُ ، وَلِعَامِ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) <sup>(٢)</sup> والمراد بالمحصنات في هذا الموضع الغيفات ليخرج الزواني ، وليس المراد بالمحصنات المتزوجات فإن المتزوجات لا يحل الزواج بينهن كما قدم

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

(١) من الناس من قسر الصابة بأنهم جاءة من المسلمين حالقوا في بعض الفروع ، وعلى هذا يدخلون في أهل الكتاب الذين يخوضون مذاهبهم ، ومن الناس من قال : إنهم جاءة من عبادة الكواكب ، وأصلهم من قوم إبراهيم .. وهذا هو المشهور في إسان نحاشم .. وعلى ذلك تحريم مذاهبهم .

(٢) سورة المسالمة ، الآية ٩

(٣) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه لا يجوز زواج اليهودي بـ الوثنية ولا زواج الوتني بـ اليهودية .

(وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنْ وَلَا مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبْتُمُّكُمْ) <sup>(١)</sup>، وقد روى العلماء في هذا الموضوع حديثاً، وهو قوله عليه الصلاة والسلام في شأن المحوس: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَارِكِهِ نِسَاهُمْ وَلَا آكِلُ ذَبَابَهُمْ» ولا يخلو إسناد هذا الحديث عن ضعف، والاستدلال بالأية الكريمة التي تلوها كاف

وَحَرَّمَت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة أن تزوج رجلاً غير مسلم، سواءً أكان كتابياً يدين ببني ويدين بخواصي أم كان مشركاً لا يدين ببني ولا بكتاب إلهي، والدليل على ذلك قول الله تعالى : (وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبْتُمُّكُمْ) <sup>(٢)</sup> وقوله جل شأنه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ، إِنَّ اللَّهَ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ، فَإِنْ عِلِمْتُمُوهُنَّ مُّؤْمِنَاتٍ فَلَا تُرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُنَّ  
يَحْلُونَ لَهُنَّ) <sup>(٣)</sup>

وإنما حرمت الشريعة زوج الرجل المسلم بالمرأة المشركة لأن

وإنما إذا اجتمع اثنان بذلك هذا الأزواج فقد ارتکبا عاراً وفاحشاً لا يصحيان أحداً، مثل الأولاد المزروقين من هذا الاتجاع الشنيع كمثل الناج الولود من مساعدة الطيور . وأنظر سفر الثالثة من التوراة ، الاصحاح الرابع ، عدد ٢٦٢

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢١

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢١

(٣) سورة المائدة ، الآية ١٠

الزواج مبني على أن يسكن الرجل إلى المرأة وتسكن المرأة إلى الرجل، ويجد كل واحد منها من الأنس بصاحبها وارتياح النفس له والسرور بمعاشرة ما يعلم عليها الدار بهجة وقرة عين، ومع اختلافهما في الدين لا يسكون ذلك؛ إذ الفرض أن كل واحد منها سيسكون مستمسكاً بعروة دينه قائماً بالتكاليف التي يوجها عليه، فمن حكمة هذه الشريعة أنها حرمت اتصال المخالفين في الدين رحمةً بأصرة الزوجية أن تكون عرفة للإفساد، وقد كان ذلك يقتضي أن تحرم الكتابية على المسلم كما حرم المشرك، إلا أنه لما كانت الكتابية مقرة بالوحدانية لله وكانت مؤمنة ببني ما وبكتاب ما قربت من المسلم؛ إذ الخلاف بينهما ليس من بعد الشقة بحيث يدعو إلى دوام النزاع، ولهذا كره العلامة كراهة تحرم للسلم 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 مستأمنة.

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

صاحب النأيـر البالـغ والـسلطـان النـافـذ؛ فـاـمـاـهـ بـعـرـضـةـ أـنـ تـأـثـرـ بـأـرـاهـ  
إـماـ خـوـقـاـ مـنـهـ إـماـ رـغـبـةـ فـإـسـتـجـلـابـ مـحـبـتـهـ إـماـ خـضـوـعـاـ لـمـاـ جـرـىـ  
بـهـ الـعـرـفـ بـيـنـ الـزـوـجـاتـ وـأـزـوـاجـهـنـ؛ وـالـرـجـلـ الـمـسـلـمـ مـعـتـرـفـاـ  
بـنـبـوـةـ عـيـسـىـ وـمـوـسـىـ عـلـيـهـمـاـ السـلـامـ مـأـمـورـ مـنـ دـيـنـهـ بـأـنـ يـحـترـمـهـمـاـ  
وـيـقـدـسـ ذـكـرـاهـمـاـ وـيـصـلـىـ عـلـيـهـمـاـ كـاـ يـصـلـىـ عـلـىـ نـبـيـهـ الـذـيـ يـتـبـعـ تـعـالـيـهـ،  
وـهـوـ يـسـمـعـ كـلـ حـيـنـ قـوـلـهـ تـعـالـيـ: (لـاـ نـفـرـقـ بـيـنـ أـخـدـيـمـ رـسـلـهـ) <sup>(١)</sup> فـجـالـ  
أـنـ يـحـرـىـ عـلـىـ لـسـانـهـ شـيـءـ مـنـ شـائـهـ أـنـ يـقـولـ زـوـجـتـهـ مـنـ جـهـهـ اـتـبـاعـهـ لـأـحـدـ  
هـذـيـنـ النـبـيـنـ الـكـرـيـمـيـنـ صـلـوـاتـ اللـهـ وـسـلـامـهـ عـلـيـهـمـاـ، أـمـاـ الـيـهـودـيـ  
وـالـنـصـارـاـيـ فـإـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ لـاـ يـؤـمـنـ بـنـبـوـةـ مـحـمـدـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ،  
بـلـ هـوـ مـكـذـبـ لـهـ فـيـ دـعـوـاهـ النـبـوـةـ، وـأـهـلـ النـسـاخـ مـنـهـمـ يـعـتـقـدـونـ أـنـهـ  
مـاـبـعـثـ إـلـاـ لـأـعـرـابـ الـجـزـيرـةـ؛ فـهـمـ مـكـذـبـونـ لـهـ فـيـ دـعـوـاهـ عـمـومـ رـسـالـتـهـ:  
فـإـذـاـ كـانـ زـوـجـ الـمـرـأـةـ الـمـسـلـمـةـ وـاحـدـاـ مـنـ هـؤـلـاءـ فـإـنـهـ آلـيـةـ سـوـفـ  
لـاـ يـتـحـرـجـ مـنـ سـبـ الرـسـولـ الـكـرـيـمـ تـجـرـيـاـ وـرـاءـ عـقـيـدـهـ؛ وـسـوـفـ لـاـ يـجـدـ  
مـانـعـاـ مـنـ إـبـلـامـ زـوـجـتـهـ وـتـعـنـيـفـهـاـ عـلـىـ اـتـبـاعـ هـذـاـ الرـسـولـ؛ فـقـسـوـهـ العـشـرـةـ  
يـنـهـمـاـ، وـتـبـقـ يـحـيـثـ لـاـ يـحـتـمـلـهـمـاـ أـحـدـهـمـاـ، فـإـنـاـنـ يـفـتـرـقـاـ إـنـ اـسـتـمـسـكـتـ  
الـمـرـأـةـ بـدـيـهـاـ، أـوـ تـحـلـلـ الـمـرـأـةـ مـنـ دـيـنـهـاـ إـنـ آثـرـتـ مـرـضـأـةـ زـوـجـهـاـ،  
وـفـكـلاـ الـأـمـرـيـنـ مـنـ الـخـطـرـ ماـ تـعـدـلـ الشـرـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ جـاهـدـةـ عـلـىـ دـرـرـيـهـ

فزواج المسلم بالكتابية لا يؤثر غالباً على تدينه ، وزواج المسلمة  
بالكتاب له في أغلب الأحوال التأثير الشديد على تدينه؛ لهذا بادرت  
الشريعة بـ<sup>يَسْدُدْ</sup> هذه الذريعة خرفاً زواج المسلمة بغير المسلم لم تفرق  
بين وقتى وكتابى؛ لأن العلة واحدة فيما جيئاً؛ إذ كان مدار  
الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم

٣٠ - الزوج بالآمة بعد الحرث :

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالآمة؛ لقوله  
تعالى : ( وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طُولًا أَنْ يُشْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ  
الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَمِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ) وفي  
آخريات هذه الآية يقول الله سبحانه : ( ذَلِكَ لِمَنْ خَيَّرَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْكُمْ )<sup>(١)</sup>  
وقد اختلف علماء الشرعية في تفصيلات هذه المسألة ، ونحن نحمل  
لك القول في هذا الخلاف ، فنقول :

(١) أجاز أبو حنيفة رضى الله عنه للرجل المسلم حرراً كان أو  
عبدًا أن يتزوج الآمة ابتداءً ، سواءً كانت هذه الآمة مسلمة أم كتابية ،  
وحرّم على الرجل المسلم حرراً كان أو عبدًا أن يتزوج الآمة إذا كان  
قد تزوج من قبل ذلك حرّة ، وكانت لا تزال عنده؛ استدلالاً بقوله  
عليه الصلاة والسلام : « لَا تُسْكَحُ الْأُمَّةُ عَلَى الْحُرُّهُ » وفسر الطول

(١) سورة النساء ، الآية ٢٥

المذكور في الآية السكريمه التي تلواتنا بوجود الحرفة ففلا في عصمة من يزيد الزوج؛ فكان معنى النص عنده: ومن لم تكن تحته حرفة جاز له أن يتزوج الأمة، وقال إن قوله سبحانه: (من فتياكم المؤمنات) لا يدل على حرمة الزوج بالإمام الكتايات؛ لأن مفهوم الوصف غير حججه عنده كما هو مقرر في أصول الفقه.

(ب) وقال الشافعى رضى الله عنه: يجوز للرجل المسلم حراً كان أو عبداً أن يتزوج بأمة مسلمة بشرطين: الأول أن يخاف على نفسه الزنا، والثانى ألا يجد القدرة المالية على الزوج بالحرفة ولو كتایة؛ فكسر القول المذكور في الآية بالقدرة المالية، وقال: يحرم على الرجل المسلم حراً كان أو عبداً أن يتزوج بأمة كتایة؛ لأن الله يقول: (قُمَا ملَكْتْ أَبْنَائِكُمْ مِنْ فَتَيَّاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ) ومفهوم الوصف حججه عنده على ما هو مبين في أصول الفقه<sup>(١)</sup>، وأجاز للعبد أن يتزوج الأمة وتحته حرفة

ومن تقرير هذين المذهبين تعلم أنهما متفقان على أن الرجل

(١) غالب من الشافعية أنهم أهلوا الآية بمفهوم الوصف في صدر هذه الآية وأخذوا به في غيرها، يقول الله تعالى: (ومن لم يستطع منك طولاً أن ينكح الحصانات المؤمنات) ولو أخذوا بمفهوم قوله سبحانه: (المؤمنات) لكان من بعد الصفة المالية التي تذكره من الزوج حرفة كتایة بسogue له مع ذلك أن يتزوج بأمة، فأهلوا لهذا الاستدلال، وقالوا: من قدر على الزوج حرفة كتایة لم يجز له الزوج بأمة، وقال الله تعالى: (فَإِنْ مَلَكْتْ أَبْنَائِكُمْ مِنْ فَتَيَّاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ) فقالوا: هذا يدل على أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة كتایة

السلم الحر إذا كان متزوجاً بحرة بالفعل لا يجوز له أن يتزوج الأمة عليها . وأنهما اختلفا في زواج العبد بأمة بعد أن يكون متزوجاً بحرة :

فنه أبو حنيفة وأجازه الشافعى

(ج) وذهب مالك رحمه الله إلى أنه يجوز للرجل المسلم الحر أن يتزوج أمة مسلمة أو كذابة بشرطين ألا يجد طلول الحرة ، وأن يخاف العنت ، سواء أكان هذا الزواج أول ما يتزوج أم كان عنده زوجة قبل ذلك الزواج ، وسواء أكانت الزوجة التي عنده من زواج أمة أم حرة بشرط أن تكون الحرة لاتكتفى آرائه الزوجية ، ومن المالكية من شرط لصحة زواج الأمة على الحرة أن ترضى الحرية بهذا الزواج ، فإذا كان الرجل المسلم الحر يجد طلول الحرة أو كان لا يخاف العنت ؛ فإذا كان العرف يحزم بأن مثله لا يولد له حفيظ ومحبوب وشقيق فان وعقيم أو كان العرف يحزم بأن التي يريد أن يتزوجها لا تلد كأن تكون عقيماً صحيحاً له زواج الأمة

وإنما قال الحنفية إنه لا يجوز للسلم أن يتزوج الأمة على الحرية ، حر أكان الزوج أو عبداً : لعموم الحديث الذي روينا ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرية » ولأن في إباحة تزوج الأمة على الحرية امتهاناً لكرامة الحرية والحرية جيماً ، كما أن فيه تعرضاً للحرية لإيذاء ضررتها الأمة لها ، وذلك مما تأبه النقوص الكريمة

والعجب من الشافعية الذين لا يجيزون تزوج الأمة ابتداء إلا من  
لا قدرة له على نفقات زواج الحرة كيف سوغوا للعبد - وجميع ما في  
يده ملك سيده - أن يتزوج الأمة وهو يفترش الحرة فعلاً، مع أن  
قوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مُشْكِنًا طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ  
الْمُؤْمِنَاتِ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَاهِتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) عام لا يجنس  
أحدا دون أحد !

٣١ - الولاية في النكاح :

الولالية : بفتح الواو وكسرها : مصدر ولَى الرجل بليه ،  
ولَى عليه بلي ، وذلك إذا نصره وأغاره ، أو قام بأمره وتولى شؤونه ؛  
والولي : الوصف منه : فلاؤلى في اللغة معنيان : أحدهما الناصر والمعين ،  
و ثانيةما القائم بأمر الشخص والمتولى لشؤونه

والولي في الشرعية : حق منحه الشرعية لبعض الناس يكتب  
به صاحبها تنفيذ قوله على غيره رضى أو لم يرض ، وسببه أحد  
أمرىن : أولها عبُرُ الذي ينفذ القول عليه ، وثانيةما قصورُ أهليته عن  
النصرف بنفسه

٣٢ - أنواع الولاية :

الولاية ثلاثة أنواع : ولاية على النفس وحدها ، وولاية على

للمال وحده ، ولولاية على النفس والمال جيـعاً . ولولاية على النفس نوعان : ولـاية نـدـب واستجـاب ، ولـاية إجـبار ؛ والذـى يتعلـق بـغـرضـنـا الآـن هـو الـكـلام عـلـى الـلـوـلاـيـة عـلـى النـفـس وـحدـهـا بـنوـعـيـها المـذـكـورـيـن .

٣٣ - أسباب ولاية الإجبار ، وبيان من ثبت عليه :

ثبت ولاية الإجبار بوحد من ثلاثة أسباب : الأول : الصـغر ، وبـهـذا السـبـب ثـبـت ولاـيـة الإـجـبار عـلـى الصـغـير وـالصـغـيرـة بـكـراـ كـانـتـ الصـغـيرـة أـو ثـيـيـاً ؛ وـالـثـانـيـ الجنـون ، وبـهـذا السـبـب ثـبـت هـذـهـ الـلـوـلاـيـة عـلـى المـجـنـون وـالـمـجـنـونـة ، سـوـاءـ أـكـانـ جـنـونـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ أـصـلـياـ بـأـنـ بلـغـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ بـجـنـونـاـ أـمـ كـانـ جـنـونـ طـارـتـاـ بـأـنـ بلـغـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ عـاقـلاـ نـمـ طـرـأـ عـلـىـ جـنـونـ ؛ وـالـثـالـثـ العـتـهـ ، وبـهـذا السـبـب ثـبـت هـذـهـ الـلـوـلاـيـة عـلـىـ الـمـعـتـوهـ وـالـمـعـتـوهـةـ ، سـوـاءـ أـكـانـ عـتـهـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ أـصـلـياـ أـمـ كـانـ طـارـتـاـ ، عـلـىـ نـخـوـ ماـذـ كـرـنـاـ فـيـ جـنـونـ ، وـخـالـفـ الشـافـعـيـ رـحـمـ اللـهـ مـنـ هـذـهـ مـسـأـلـةـ فـيـ مـوـضـعـيـنـ : أـوـلـهـاـ التـثـيـبـ الصـغـيرـةـ قـفـالـ : لـاـ ثـبـتـ ولاـيـةـ الإـجـبارـ عـلـيـهاـ وـلـاـ تـزـوـجـ حـتـىـ تـلـغـ وـتـأـذـنـ ، وـفـانـهـماـ الـبـكـرـ الـكـبـيرـةـ قـفـالـ : ثـبـتـ ولاـيـةـ الإـجـبارـ عـلـيـهاـ

٣٤ - بيان من لهـ ولاـيـةـ الإـجـبارـ وـمـنـ ثـبـتـ :

ثـبـتـ ولاـيـةـ الإـجـبارـ عـلـىـ الـأـنـوـاعـ الـثـلـاثـةـ الـتـيـ ذـكـرـنـاـ ، لـكـلـ وـاحـدـ

من الأولياء على الترتيب الذي نذكره عند بيان الأولياء ، بلا فرق  
بين أن يكون أباً أو جداً عند فقدان الأب أو غير واحد منها عند  
فقدانها ؛ وقال مالك رضي الله عنه : لا ثبت ولاية الإجبار على  
الصغريرة إلا للأب وحده ، فإن كان موجوداً زوجها ، وإن لم يكن  
موجوداً لم يجز تزويجهما إلا بعد أن تبلغ وتأذن من يتول الوراج  
عنها ؛ وقال الشافعى : ثبت ولاية الإجبار على الصغريرة لكل واحد  
من الأب والجد ، ولا ثبت لغيرهما ، فإن لم يوجد أحدهما وجب  
بقاؤها بغير تزويج حتى تكبر وتأذن ، وعن أحمد رواياتان إحداهما

كمذهب مالك والأخرى كذهب الشافعى<sup>(١)</sup>

والاصح ثبوتها للأب ، وللجد عند فقد الأب ، ولكل ولٍ عند  
فقد من هو أولى منه ، وهو مذهب الحنفية ، أما ثبوتها للأب فدليله  
ما ثبت متواتراً من أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي  
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  
عمر حزرة بن عبد المطلب من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة ، وإنما

(١) انظر رحمة الأمة (١٠٤) بولاق والبيان المشرقى (١٢٤٠٢) وبيانات الهرمل (٥) .

١٧٤ وما يليها

زوجها عليه الصلاة والسلام بحکم كونه عاصيا لها : لأنه ابن عمها ،  
ثم إن عليه الصلاة والسلام قال : « النكاح إلى العصيّات » ولم يُفرق  
بين الأب والجد وغيرهما : فوجب بقاوته على عمومه : وهذا مذهب عمر  
وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة ؛ ثم إن الحاجة إلى اختيار  
الزوج الكف ، ماسة ، وليس الظفر به في كل وقت يمكننا : ففي وجد  
لم يكن من مصلحة الصغيرة أن تُترك حتى تبلغ ؛ فعسى ألا تجد مثله

ومع أنها أثبتنا ولایة الإجبار لغير الأب والجد عند فقدهما فإننا  
نفرق بين أن يتولى أحدهما تزويج الصغير أو الصغيرة وأن يتولا  
غيرهما من الأولياء : فنقول : إذا زوجها الأب أو الجد عند فقد  
الأب فلا خيار للأب بعد البلوغ ؛ لأن الأب والجد كاملاً الرأى  
مُوفوراً 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 و محمد ، وقال  
أبو يوسف : لا فرق بين أن يتولى الأب أو الجد تزويج الصغير  
والصغريرة وأن يتولا غيرهما من الأولياء ؛ لا خيار لواحد منهما  
بعد البلوغ في كل حال ، والرأى مذهب إليه أبو حنيفة و محمد : لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم لما زوج أمامة بنت عممه حزرة بن عبد المطلب  
قال : « لها الخيار إذا بلغت » ؛ ولأن قرابة غير الأب والجد ناقصة

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

وعما ينبغي أن تتبه له هنا أن ابن المتعوه الكبيرة وابن المجنونة  
الكبيرة هو أولى الأولياء بأمرها ، وله ولایة الإجبار عليهما  
قبل الأب والجد ، وليس لواحدة منها إذا عقد ابنا زواجهما أن  
تحتار فسخ الزواج إذا أفاق

وإنما يكون تزويج الأب أو الجد الصغير والصغرى لازماً نافذاً  
لإخبار فيه بعد البلوغ ، سواء أزوج الصغيرة بزوج كفء أو غير كفء  
ومهر المثل أو أقل ، إذا كان كل واحد منها غير معروف قبل توليه  
المقدَّس بسوه الاختيار : فإن كان معروفاً قبل توليه المقدَّس بسوه الاختيار  
لفسقه وبمحاته واستهاته وعدم مبالاته بعواقب الأمور نظر إلى  
ما فعله : فإن كان قد زوج الصغيرة بمهر المثل وبزوج كفء صحيحاً زوجته  
إليها ونقد ولزم : وإن كان قد زوج الصغيرة أو الصغير بغير فاحش  
كأن يزيد في مهر الصغير أو ينقص في مهر الصغيرة ، أو كان قد زوج  
الصغرى بزوج غير كفء لم يصبح زوجته أصلاً<sup>(١)</sup> : لأنه لما كان معروفاً  
بوه الاختيار لم يؤمن أن يكون قد فوت الكفاءة أو زاد على مهر

(١) هذا هو الفتن به في المذهب ، وظاهر الرواية أن الزواج ينعقد حيث وثبتت معرفة ، والصغرى  
والصغرى عياض البلوغ

المثل في تزويج الصغير أو نقص عن مهر المثل في تزويج الصغيرة بما لا يتعارض فيه الناس عادة إلى شيء ليست فيه مصلحة للصغير ولا للصغيرة، فلم نصحح عقده لذلك

وابن المعتوه وابن الجنون بهذه المثابة: إن كان غير معروف قبل توليه العقد بسوء الاختيار صحي تزويجه وتفديه ولزمه، سواء أزوج أمه غير كفء أم زوجها بكفاءة، سواء أزوجها بمهر مثلها أم بأزيد منه أو بأقصى، وإن كان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار بسبب فسقه ومجانته لم يصح عقده إلا أن يكون الزوج كفانا والمهر مهر المثل وثبتت ولاية الإجبار على الصغير والصغريرة من أول الأمر، وأما الجنون والجنون والمعتوه والمعتوه فإن كان الجنون أو العته أصلياً بأن يلغ كل واحد منها على هذه الحال فكذلك: لأن الولاية عليهمما لم ترُل بالبلوغ: لأن إذا كان السب الأول قد زال فقد قارن زواه وجود سب آخر يقتضي الولاية، وأما إن كان الجنون أو العته عارضاً، بأن يلغ كل واحد منها عاقلاً ثم طرأ عليه الجنون أو العته: فلا ثبت الولاية عليهمما بمجرد طرده 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 والصغريرة إذا زوجهما غير الآب والجد من

الأولياء بغير المثل وبالكافء، وقع تزويجهما صحيحا لازما غير نافذ، ومعنى عدم نفاذته أنه يثبت لكل من الصغير والصغريرة حق الخيار بعد البلوغ: إن شاء قبل الزواج وإن شاء لم يقبل، ولكل واحد منها هذا الحق بكل حال، نعم سواء أكان الصغير قد دخل بزوجته أم لم يكن، وسواء أكان زوج الصغريرة قد دخل بها أم لم يكن؛ وقد عرفت - مع ذلك - أن أبا يوسف لا يرى لأحد هما خيارا بعد البلوغ

ثم الوقت الذي يتحم فيه طلب فسخ الزواج الذي عقده غير الآب والجد من الأولياء هو وقت البلوغ بالنسبة للصغير والصغريرة إن كان كل واحد منها قد علم بالزواج المعقود له قبل البلوغ، فإن لم يكن قد علم قبل البلوغ بالزواج المعقود له ويبلغ جاهلا به ففقط طلبه الفسخ هو الوقت الذي يعلم فيه؛ وقد اتفق رأى أبي حنيفة و محمد اللذين يريان ثبوت خيار البلوغ على أنه إذا بلغ الصغير والصغريرة عالمين بالزواج، فرضى كل واحد منها به بالقول كأن يقول: رضيت، أو يقول: أصبت الزواج، أو بالفعل كأن يقبل الصغير زوجته أو ينفق عليها أو يكسوها، وكأن تقبل الصغريرة 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 رائضاً له، بحيث مني مهنت مدة كان يمكن فيها

من الفسخ ولم يفعل يسقط 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 فكذلك لا يعتبر سكوتها رضاً وإن كان زوجها المعقود له عليها لم يدخل بها اعتبار سكوتها المدة التي كان يمكنها فيها الإشهاد على عدم الرضا ولم تفعل رضاً بما عقدها الولي لها : وذلك اعتباراً بحالة ابتداء الزواج : فإن سكوت البكر فيها يعده إذناً ، وسكوت الرجل أو المرأة الثيب لا يعده إذناً .

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

ووقت إفادة الجنون والجنونية والمعتوه والمعتوهه يعتبر كالبلوغ في

الصغارين

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

صالحا لإقامة الدعوى عليه بأن يكون بالغا عاقلا : ثم يحكم بالفرقة  
بينهما متى استوفت الدعوى شروطها : فإن كان الطرف الآخر غير  
صالح لإقامة الدعوى عليه بأن كان صبيا أو غير عاقل ، فإما أن يكون  
له ولى تصح إقامة الدعوى في مواجهته ، وإما لا يكون له ذلك : فإن  
كان له ولى تصح إقامة الدعوى في مواجهته ، وهو الأب والجد أو  
وصيهما ، أحضره القاضى ، وإن لم يكن له ولى تصح إقامة الدعوى في  
مواجهة نسب القاضى وصيبا عليه وطلب منه حججة للصغرى بطل دعوى  
الفرقة كأن يجيء ببينة على أن الزوجة رضيت بالزواج قولا أو فعلًا  
بعد البلوغ أو آخرت طلب الفرقة بعد البلوغ عالمًا بالزواج وهي بكر  
فإن لم تكن له حججة حلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا :  
إذا حلقت فرق القاضى بينهما بحضورة الخصم

ولا يفسخ هذا العقد إلا بعد قضاء القاضى بالفسخ ، ويترتب على  
عدم انفاسه إلا بعد القضاء أنه لو مات أحد هما قبل القضاء ورثه  
الآخر ولزم الزوج أو ورثته كل مهر الزوجة المدخول بها : لأن  
الزوجية قبل الفسخ ماتزال قائمة

٣٦ - ولاية التدب والاستجواب ، وعلى من ثبتت ؟

ولاية التدب والاستجواب ثبتت على المرأة الكبيرة الحرة العافية ،  
عند أبي حنيفة رحمه الله ووزير بن المظيل ، وفي رواية عن أبي يوسف ،

سواء أكانت هذه الكبيرة بكرأ أم ثيابا ، على معنى أنها لو تولت عقد زواج نفسها برضاهاصح العقد ونفذه ولزم ، متى كان الزوج الذي اختاره لنفسها كفتا لها والمهر الذي اتفق في عليه مهر مثلها ، ولم يكن لأحد من أوليائها أن يعتريض عليها : إلا أنه يستحب لها أن تأخذ ولها ليتولى لها العقد ، فإن استأذنا الولي فسكتت ، فإن كانت بكرأ كان سكوتها إذا نا وإن كانت ثيابا لم يكن إلا بالإعراب عماني نفسها أو الدلالة الفعلية وذهب الشافعى وأحد رحهما الله إلى أنه لا يجوز زواج المرأة ، ولو كانت كبيرة عاقلة حرة ، إلا بولي ذكر ، وهذا القول هو الرواية الأخرى عن أبي يوسف رحمة الله ، وذهب مالك رحمة الله إلى أن المرأة الكبيرة العاقلة الحرة إن كانت ذات شرف وحال يرغب في مثلها لم يصح زواجهها إلا بولي ذكر ، وإن لم تكن كذلك جاز أن يتولى عقد زواجهها أجنبى برضاهها ، وذهب محمد بن الحسن إلى أن المرأة لو تولت عقد زواجهها بنفسها انعقد موقوفا على إجازة الولي مطلقا ، سواء أكان زوجها كفتا 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 رجلا غير الولي في تزويجها فزوجها : فهذا الزواج صحيح عند أبي حنيفة وزفرو على رواية عن أبي يوسف : فيجوز للزوج الخلوة بها ووطئها ، وبقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ولو مات أحد هماورنه الآخر ، وعند محمد يكون العقد موقوفا ، فإن أجازه الولي ترتب جميع آثار الزواج

عليه ، وإن لم يجره حرم عليه الخلوة بها ووطقوها ، ولم يقع عليها طلاقه ، ولو مات أحد هما لم يرثه الآخر ، وعند مالك والشافعى وأحد - وهو الرواية الأخرى عن أبي يوسف - لا ينعقد هذا الزواج أصلا :

فلا أثر له مطلقا ولو أجازه الولى

وخلالصة القول في تزويج المرأة ثقتها - على ما هو المشهور في مذهب الحنفية - أنها إن زوجت نفسها بزوج كفء لها ، وكان المهر الذى اتفقا عليه مهر أمثالها صحة الزواج ونفذه وألزم ، سواء أكان لها ولد عاصب أم لم يكن ، وليس لأحد أن يعارض عليها : إذ الاعتراض إنما يجوز للولى العاشر عند ما يخالف أن يلحقه عار بسبب فعلها ، ولا ميئنة للحوق العاشر في هذه الحال : لأن فعلها الذى فعلته حسن لاغيار عليه ، ولو أنه أراد أن يختار حال الاختاره هو أو نظيره . وإن زوجت نفسها بزوج غير كفء فإن لم يكن لها ولد عاصب : بأن لم يكن لها ولد أصلا ، أو كان لها ولد غير عاصب - صحة عقدتها ونفذه ولزم ، سواء كان المهر الذى اتفقا عليه مهر أمثالها أم كان أزيد من مهر أمثالها أم كان أقل من مهر أمثالها ، أما عند عدم وجود الولى أصلا فالامر ظاهر : لأن كفاءة الزوج خالص حقها حيث ذلك ، وقد تنازلت عنه ، وأما عند وجود ولد من غير متصببها فإنه لا يغير بفعلها ، فلا حق له في الكفاءة حتى يعرض على إهمال اعتبارها . وإن كان لها ولد عاصب فإن عرض

عليه الأمر قبل العقد ورضيه صح العقد ونفذه لازم، ولم يكن له حق الاعتراض بعد المقد : وذلك لأن الكفاءة حق الزوجة وحق الولي العاصب قبل العقد لم يلزم الزواج<sup>(١)</sup>، وكان له حق الاعتراض عليه ، وأن بطلب إلى القاضى فسخ هذا الزواج إن لم يُبطله : وذلك لأن الولي العاصب يتضرر بعدم كفاءة زوج مؤليته فكان له حق دفع الضرار عن نفسه بالاعتراض : وإذا كان لها أولياء متعددون وكلهم عاصب فرضى بعضهم وأبى بعضهم ، فعلماء المذهب خلاف في الاعتداد بهذا الرضا : فقال أبو حنيفة و محمد : إنه برضى بعضهم سقط حق الباقيين : فلا يسوغ لن لم يرض الاعتراض ، وقال أبو يوسف : لا يسقط حق الباقيين ، بل لكل واحد حق الاعتراض ، وإن زوجت نفسها بزوج كف ، ولكن كان المهر الذى اتفقا عليه أقل من مهر مثلها فاما أن يكون لها ولى عاصب وإما لا : فإن لم يكن لها ولى عاصب : بأن لم يكن لها ولى أصلا ، أو كان لها ولى غير عاصب - صح الزواج ونفذه لازم ، وإن كان لها ولى عاصب ، فاما 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) انظر الدالع ( ج ٢ ص ٣١٨ ) وفتح التدبر ( ج ٢ ص ٤١٩ ) وهذا قول عاشر الرواية ، والمعنى به أن العند لا يصح أصلًا

المقد فقد صَحَّ الزواج أيضاً ونفذه لوم ، وإن لم يرض بذلك لا قبل العقد ولا بعده فالعقد نافذ ، ولكنه غير لازم ، ولهذا الولي العاصب أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً منه فسخ الزواج ، إذا لم يتم الزوج مهر المثل ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : ليس للولي العاصب الاعتراض : لأن مازاد عن عشرة دراهم - وهو أقل المهر المعتبر شرعاً - خالص حق المرأة ، ومنْ أُسْقَط حقه لم يكن لغيره أن يعرض عليه ، والوجه ما ذهب إليه أبو حنيفة : لأن الأولياء عادة يفتخرن بفلاه المهر ويعتبرون بنقصانها فأشباه الكفاعة ، بل هو جزء منها ، ثم إنه بتقادم الزمان يُخْفِي أن يسرى المهر القليل الذي رضيه على بنات عصاباتها ! فهذا ضرر ظاهر التعذر إليهم : فلهم الحق في القضاء عليه من أول أمره

وأما تزويج الرجل البالغ العاقل نفسه ف الصحيح بالإجماع ، ولو كان سفيهاً ، وليس لأحد أن يعرض عليه ، سواء أزوج نفسه من امرأة مكافحة له في الشرف والمال أم لا ، وسواء أقيضها مهر منها أم أزيد منه ، سواء وكانت الزيادة فاحشة أم لا ، وباجلة ليس لكتان من كان أن يعرض عليه بكل حال : لأن عاره لا يلحق أحداً عادة

٣٧ - 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 قتا  
أم مُدبرًا أم م كتاباً ، والفن : هو الملوك كله ، والمدبر : هو الذي أعتقه  
سيده عتقاً مضماناً إلى ما بعد موته السيد ، والمكتاب : هو الذي تعاقد  
معه سيده على أن يؤدى 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 للولي عليه في الدين : فلا تجوز ولایة  
غير المسلم - ولو ذمياً - 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 تحقق 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 ، والذى فقد الشرط الرابع  
لا يكون له من رعاية مصلحة الولي عليه ما يتوجع أن يتولى شؤونه ،  
وليس الصلاح ولا العدالة شرطاً في الولي : بل تجوز ولایة الفاسق  
( ٧ - الأحوال الشخصية )

سواء أكان مُتَهَّكًا بفسقه أم لم يكن؛ إلا أنه إذا كان متهكًا في فسقه لم ينعقد تزويجه المولى عليه إلا إذا راعى المصلحة، على ما سبق.

٣٨ - بـ ثبت الولاية :

ثبت الولاية بكل واحد من أربعة أمور :

الأول : **الملك** : فالذى يملك تزويج الرقيق المملوك هو سيده ، سواء أكان المملوك صغيراً أم كبيراً ، وسواء أكان كامل العقل أم كان ناقص العقل أم كان فاقد العقل : ذلك لأن رقة جعل مالكه هذا الحق عليه وسلبه حق الولاية على نفسه . إلا أنه إذا كان المملوك كبيراً عاقلاً - ذكرأ كأن أو أنثى - وزوج نفسه انعقد زواجه موقوفاً على إجازة الولي ، وإن كان صغيراً غير عير أو كبيراً مجنوناً أو معنوهاً لم يصح تزويجه نفسه .

والثانى : القرابة ، وتشمل العصبة وغيرهم ; وسيأتي قريباً تفصيل ذلك .

والثالث : الولاية ، والمراد به ولاية **الموالة** والرابع : الإمامة ، والمراد بها ولاية السلطان العام أو نائبه

٣٩ - الولاية بسبب القرابة :

القرابة الموجبة للولاية على زواج من يحتاج زواجه إلى ول

تشمل نوعين : أحدهما عصبة المولى عليه ، والثانى أصوله وفروعه

من غير العصبة ، وهذا عند أبي حنيفة <sup>(١)</sup> ، وقال أبو يوسف و محمد :  
لا تكون الولاية بسب 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 »  
ووجه الاستدلال لها بهذا الحديث أنه عليه السلام عرف الإنكاح  
بلام الجنس : فكانه قال : جنس الإنكاح ثابت للعصبات ، دون  
غيرهم ، وهي ثبت لهم الجنس دون من عداهم لم يكن ثمة ما يثبت  
لغيرهم : إذ ما من شيء إلا وهو داخل في هذا الجنس ، ولابي حنيفة  
قوله تعالى : ( وأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أُولَئِنَّ بَعْضٍ ) <sup>(٣)</sup> وهي آخر  
يدل لما ذهب إليه أبو حنيفة ، وذلك أن الولاية من أجل الزواج  
نظريّة ، تعنى أنها تقوض إلى أهل النظر ليختاروا الأصلح لمواليتهم ،  
ومطلق القرابة باعث على الشــفقة الموجبة لاختيار الكفاء ، وهي  
متتحققــة في ذوى الأرحام : فإنما نرى أن شفقة الإنسان على ابنة أخيه  
مثــلــ شفقته على ابنة أخيه إن لم تكن أقوى ، وإثبات التزويج في  
الحديث الذى روينا إلى العصبات معناه أنهم متــى وجدوا لهم أحقــ

(١) يروى عن أبي حنيفة مثل قولها ، والمشهور به ما ذكرنا

(٢) يختلف العلماء في الفعل عن أبي يوسف ، ف منهم من يقول إنه يوافق محدداً ، ومنهم من يقول إنه يوافق آيا حنيفة

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٥

بها، ولا يُقدّم عليهم غيرهم ، وأبو حنيفة لا يخالف في ذلك ، وإنما  
الخلاف في أنه إذا لم يوجد ولد عاصب أصلًا وُجِدَ بعض ذوى  
الأرحام : أنتقل الولاية إلى السلطان أم تنتقل إلى ذوى الأرحام ؟  
فأبو يوسف ومحير يقولان : يُترك ذُوو الأرحام وينتقل إلى السلطان  
مثلا ، ولا شك أن شفقة ذوى الأرحام التي تدعى إلى إنعام النظر  
والبحث عن الكفء 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 لامرته أن تزوج ابنته من غيره ،  
والآم من ذوى الأرحام .

ثم العصبية نوعان : عصبة نسبية ، وهي الآية من جهة القرابة ،  
وعصبة سَبَّيَة ، وهي الآية بسبب العتق . والصادط العام في مَنْ يعتبر  
من العصبة ألا يكون فيها يصله بالمعصوب من سلسلة النسب امرأة  
وللعصبية التي لها حق الولاية أربع جهات : الأول البنوة ،  
والثاني الأبوة ، والثالث الأخوة ، والرابع العمومة . فالبنوة تشمل  
الابن وابن الابن وابن ابن الابن ، وهكذا نازلا ، والأبوة تشمل  
الأب والجد أبا الأب وأبا الجد ، وهكذا صاعدا ، 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 البناء مهما يتراخى تحيل النسب مقدم على العاصب من جهة الآبوبة ، والعاصب من جهة الآبوبة مهما يطل حبل النسب مقدم على العاصب من جهة الأخوة ، والعاصب من جهة الأخوة مهما تمت سلسلة النسب مقدم على العاصب من جهة العمومة ؟ فلو فرض أن للمرأة التي تريد التزوج ابن ابن ابن وأباً قابن ابن ابنها مقدم على أبيها في الولاية عليها <sup>(١)</sup> ، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها أبو جد أب وأخا شقيقاً فأبو جد أبيها مقدم على أخيها الشقيق في الولاية عليها ، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها ابن ابن آخر وعمها شقيقاً قابن ابن أخيها مقدم على عمها الشقيق في الولاية عليها ، وهكذا .

فإن وجد عاصبان من جهة واحدة يُنظر: فإن كان أحدهما أقرب درجة فهو أولى ، ولو وجد للمرأة التي يراد تزويجها ابن ابن فهو عاصبان من جهة واحدة هي البناء ، وابنهما أقرب إليها درجة من ابن ابنها ، ولو كان لها أب وجد أبو أب فهو عاصبان من جهة واحدة وهي الآبوبة ، وأحدهما أقرب إليها درجة من الآخر وهو الأب ،

(١) هذا إنما يكون في تزويج الجنون أو المجنونة ، وقال محمد : يقدم الأب ، وليس بشيء .

ولو كان لها أخٌ وابنٌ أخٌ فأخوها أولى لقرب درجته ، ولو كان لها عم وابن عم فعمها أولى لقرب درجته

فإن كان العاصبان من جهة واحدة ودرجة واحدة كأن يكون لها أخوان أو عمان أو ابناعم نظر : فإن كانت جهة أحد هما أقوى من الآخر : بأن يكون أحد الأخرين شقيقا لها والآخر أغا لاب ، أو أحد العمين شقيقا لابها والآخر لاب ، أو أحد ابني عمها ابن عم شقيق والآخر ابن عم لاب - فالاقوى في جهته أولى من الآخر .

وما يخص هذا أنه إذا كان للمرأة التي يراد تزويجها ولد واحد من العصبة فهو ولها لا ينزعه أحد ، فإن كان لها ولدان قدم أقربهما جهة ، فإن استويا في جهة القرابة قدم أقربهما درجة ، فإن استويا في جهة القرابة وفي درجتها قدم أقوىهما ارتباطا : فإن استويا في جهة القرابة ودرجتها وفي قوة الاتصال كانوا سواء ، ولم يكن أحد هما بأولى من الآخر ، وصح لكل واحد منهما أن يتولى تزويجها

فإذا لم يوجد واحد من العصبات بالذنب ، من أية جهة من هذه الجهات الأربع التي بينها ، انتقل بعد ذلك إلى العصبة السنية ، وهي كما قدمنا من قبل العصبة التي سببها العنق ، فلو فرضنا أن المرأة التي يراد تزويجها كانت أمّة ثم أعتقها مالكها وليس لها عاصب من جهة النسب فأولى الناس بولاية تزويجها الذي أعتقها ، سواء 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 ، وُيُقدم 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 فأبُو حنيفة يرى أن يُلْتَقِلْ حينئذ إلى الأقارب من غير العصبات ، وأبُو يوسف ومحمد يَرَى بَانِ أَنْ يُلْتَقِلْ إلى السلطان أو ناته ، وقد تقدم ترجيح ما ذهب إليه أبُو حنيفة

وأولى الأقارب — بعد العصبة — بالولاية في الزواج مَنْ كان من جهة الأصول ، ويستثنى من ذلك الجُدُّ الفاسد ، وهو أبو الأم ، فتقدُّم الأم وأمُّ الأب وأمُّ الأم . وبعد هذه المرتبة مَنْ كان من جهة الفروع ؛ وتشمل البنات وبناتِ الابن وبناتِ البنات ، وبعد هذه المرتبة الجُدُّ الفاسدُ الذي هو أبو الأم ، ثُمَّ من بعد هذه المرتبة مَنْ كان من فروع الآبوبين ، وتشمل الأخوات الشقيقات والأخوات لآبِ والأخوات لآمِ وأبناءِ الأخوات وبناتِ الأخوات ، ثُمَّ من بعد هذه المرتبة من كان من فروع آباءِ الآب ، وتشمل العمات الشقيقات والعمات لآبِ والعمات لآمِ ، ثُمَّ من بعد هذه الدرجة مَنْ كان من فروع آباءِ الأم ، وتشمل الحالات والأخوال . فإن كان الموجرد واحدة من هؤلاء فهي الأولى ،

وإن كان الموجود منهن اثنين فأكثر قد أقربهما جهة : فتقديم الأم على البنت ؛ فإن كانتا من جهة واحدة قدم أقربهما درجة ؛ فتقديم الأم على أم الأب ؛ فإن كانتا جهتهمما واحدة ودرجتهما واحدة كأم أب وأم أم قد أقربهما اتصالا : فتقديم في هذا المثال أم الأب على أم الأم ؛ لأن أم الأب تدل بعاصب وهو الأب ، وتقديم الاخت الشقيقة على الاخت لاب ، وهكذا ، فإن استورا جهة ودرجة وقوة كأخرين شقيقتين فليست إحداهما بأولى من الأخرى ، وأيّهما تولت المقدمة

ويجب أن تتبّع إلى أن الترجيح بأحد أسباب الترجيح الثلاثة التي ذكرناها إنما يكون عندما يكون كل واحد من الولدين أو الأكتر 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 ولاد له أصلا ولو كان أقربهم جهة ودرجة وقوة

#### ٤ - الولاية بالولا :

الولا : بفتح الواو : المُلْفُ . والمُولَى : الخليف . وكانت العادة جارية بأن يسلم بعض الكفار على يدَيِّ رجل من المسلمين ويُولِيهِ ،

بأن يقول له : أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عنى إذا جئت  
وهذا يسمى « مولى المواتاة »

والولاة بالخلاف درجة من الولاية تأتي بعد درجة القرابة بجمعها  
أنواعها التي سبق بيانها : فإذا لم يكن للصغير أو الصغيرة ومن في حكمهما  
من الكبار قريب بالعصبة التسلية ولا قرب بالعصبة السبية  
ولا قريب غير عاصب : فالذى يزوج كل واحد منهم مولى الولاية الذى  
أسلم أبو الصغير على يديه والآباء ، إن كان له مولى الولاية

#### ٤٤ - الولاية بالولاية العامة :

جملت 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 ولـى من لا ولـى له** » ، ولكن لما كانت مشاغل السلطان  
الكثيرة لاتتمكنه من توقيع مثل هذه العقود صار السلاطين يوكونون  
القضاء في توقيعها عنهم ، وصاروا يكتبون لهم ذلك في منشورات  
ولاياتهم ؛ وقد نصت لائحة إجراءات المحاكم الشرعية المصرية على أن  
ولاية تزويج الصغار ومن في حكمهم من لا ولـى له من اختصاص  
رؤساء المحاكم الكلية الشرعية في البلاد التي فيها محـاكم كـلـية ومن اختصاص  
القضاء الجـزـئـيـنـ فيـ الـبـلـادـ الـتـيـ لـيـسـ فـيـهـ مـحـاـكـمـ كـلـيـةـ وـذـلـكـ فـيـ الـمـادـةـ

الثانية والعشرين ، ونصها « الإِذْنُ بِالخُصُومَةِ فِي غَيْرِ الْأَوْقَافِ بِجَمِيعِ مَقْتَضِيَاتِهِ الشُّرُعِيَّةِ مِنْ اخْتِصَاصِ رُؤْسَاءِ الْحَاكِمِ وَالْفَضَّةِ الْجَزِئِيَّنِ فِي دَائِرَةِ اخْتِصَاصِهِمْ ، وَكَذَا تَرْزِيجُهُمْ مِنْ لَا ولِهِ مِنَ الْأَيْتَامِ »

٤٢ - ترتيب الأولياء :

وعما تقدم ذكره يتبيَّنُ لِكَ أَنَّ الْأَوْلَيَاءِ عَلَى مَرَاتِبٍ : فَأَوْلَى مَرَاتِبِهِمُ الْأَوْلَيَاءِ بِالْقَرَابَةِ ، وَهُوَلَاءُ عَلَى درجتين : أَوْلَاهُمَا العَصْبَةُ وَيَدْخُلُ فِيهَا الْمُعْتَقُ وَعَصْبَتُهُ ، وَثَانِيَتُهَا الْقَرَابَةُ غَيْرُ الْعَصْبَةِ . وَهَذِهِ الْمَرْتَبَةُ نَفْسَهَا ذَاتٌ تَرْتِيبٌ بِحَسْبِ الْجَهَةِ وَالدَّرْجَةِ وَالْقُوَّةِ ، عَلَى الشَّرْحِ الْمُتَقْدِمِ ، وَثَانِيَ مَرَاتِبِ الْأَوْلَيَاءِ مُولِيُّ الْمُرْوَالَةِ إِنْ وَجَدَ ، وَالثَّالِثُ السُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ أَوْ الْقَاضِيُّ ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى مَرْتَبَةِ مَرَاتِبِ إِلَيْهِ أَلاَّ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْمَرْتَبَةِ الَّتِي قَبْلَهَا أَحَدٌ يَصْلِحُ لِلْوَلَايَةِ : بِأَلَا يَكُونُ مِنْهَا أَحَدٌ أَصْلًا ، أَوْ يَكُونُ مِنْهَا وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرًا وَلَكِنْهُمْ لَا يَصْلَحُونَ لِلْوَلَايَةِ لِفَقْدِهِمْ شَرْطًا مِنْ شَرْوَطِهَا

٤٣ - غيبة الولي :

وَإِذْ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْأَوْلَيَاءِ مُرَتَّبُونَ فِي اسْتِحْقَاقِهِمُ الْوَلَايَةِ تَرْتِيبًا دَقِيقًا : بِحَسْبِ السُّبُّ الذِّي يَسْتَحْقُونَ بِهِ الْوَلَايَةَ ، ثُمَّ بِحَسْبِ جَهَتِهِمُ الَّتِي يَدْلُونَ بِهَا إِلَى الْمُولَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ بِحَسْبِ درجتهم في هذه الجهة ، ثُمَّ بِحَسْبِ قوَّتِهِمْ فِي هَذِهِ الدَّرْجَةِ – فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْبَعِيدِ مِنْهُمْ وَلَا يَكُونُ مَعَ

وجود من هو أقرب منه مستكلا لشرط الولاية؛ فإذا كان أبو الصغيرة موجودا على صفة الولاية لم يجز أن يتولى تزويجهما أخوها أو عمها، فلو زوجها أحدهما في هذه الحالة بغير توكيلا من الأب كان فضوليَا وانعقد تزويجه موقعا على إجازة الأب برضاه دلالة أو صراحة،  
لابسكتوه

لكن إذا غاب الولي الأقرب المستكمل لشروط الولاية - وكان الخطاب الكفء لا ينتظر حضوره، ولا ينتظر استطلاع رأيه - فإن الشريعة أباحت للأبعد منه الذي يليه في استحقاق الولاية أن يباشر التزويج؛ واعتبرت غيبته في هذه الحالة ك عدم وجوده بتة ، ولا يبطل تزويج الأبعد بحضور الأقرب

فقد علت أن الولي الأبعد يتولى التزويج مع وجود الولي الأقرب في ثلاثة موضع : الأول : أن يكون الأقرب في التزويج ، والثاني أن يغيب الأقرب غيارة لا ينتظر الخطاب الكفء معها استطلاع رأيه ، والثالث أن يكون الأقرب غير مستكمل لشروط الولاية

#### ٤٤ - عضل الولي :

العقل : هو منع الولي من تزويج من له حق ولاية تزويجه ، بشرط أن يكون المهر الذي يراد إيقافه مهر المثل والزوج الذي يخطب كفتاً ؛ فاما إذا منع لأن الزوج غير كفاء أو لأن المهر أدنى

من مهر المثل فإنه لا يسمى في إحدى هاتين الحالتين عاصلاً . والع العضل  
ظلم من الولي وحرام عليه

وإذا جاء من ثبتت عليه الولاية خاطب كفه وأمهراها مهر  
مثلاً فامتنع الولي الأقرب من تزويجها منه للأعلان في هذه الحالة  
رأيان : أحدهما أن الولاية تنتقل عنه إلى الولي الأبعد ، كما في حال  
غيبة الولي الأقرب ، والثاني أن الولاية تنتقل في هذه الحالة إلى  
القاضي ، وهذا الرأي هو المعتمد في مذهب الحنفية ، والسر في ذلك  
شبان : الأول : أن العضل ظلم ، كما قلنا ، وولاية رفع المظالم عن الناس  
إنما هي حق القاضي . والثاني : أن الامتناع عن التزويج قد يكون  
لسبب معقول ، كأن يكون المجتمع يرى أن الزوج غير كفه . والولي  
الأبعد يرى أنه كفه ، وكأن يكون الولي الأقرب يريد بهذا الامتناع  
أن يزوجها من زوج آخر أصلح لها من هذا الخاطب ، فتسدّفع  
النظرين ، نظر الولي الأقرب ونظر الولي الأبعد ، يحتاج إلى الفصل  
بينهما : فلهذا قلنا : إن الولاية لا تنتقل إلى الولي الأبعد ، بل تنتقل إلى  
القاضي : فعمى أن يرى القاضي رأى الولي الأقرب ، ولو أنا جعلنا  
الولاية على التزويج في هذه الحالة تنتقل إلى الولي الأبعد ، لكننا  
قد جعلنا أحداً الخصمين حكماً : ومن هنا تدرك الفرق بين غيبة الولي  
الأقرب وامتناعه عن التزويج مع وجوده

٤٥ - قانون تحديد سن الزواج :

في سنة ١٩٢٣ صدر في مصر القانون رقم ٥٦ فنعت القضاة من سباع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة نقل في وقت العقد عن ستة عشر عاماً أو كانت سن الزوج نقل في وقت العقد عن ثمانية عشر عاماً<sup>(١)</sup> ، ومنع الذين يباشرون عقود الزوجية من شتتين : أولها مباشرة عقد زواج نقل فيه سن الزوجة عن ستة عشر عاماً أو نقل فيه سن الزوج عن ثمانية عشر عاماً في وقت العقد ، وثانيهما المصادقة على عقد زواج سابق على صدور هذا القانون مالم تكن سن الزوجة ستة عشر عاماً وسن 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 يهر مثلها فدعا المأذون ليكتب له هذا العقد في الوثيقة الرسمية يمتنع المأذون من كتابته ، ولو حدث أن زوجها أبوها بمحضها ولاليه الشرعية بدون كتابة الوثيقة ثم حدث خلاف

(١) جعلت الترابة الاميرالية سن أدنى للزواج ، وجعلت بازاء ذلك سن أعلى يحرم تجاوزه بدون زواج . جعلت السن الأدنى الذي لا يجوز الزواج فيه هو بلوغ الثالثة عشر بالنسبة للمرأة ، وبلوغ الثانية عشر بالنسبة للرجل على أنها أجازت أن يدت عليه علامات البلوغ قبل هذه السن أن يتزوج . وجعلت السن الأعلى الذي يحرم تجاوزه بغير زواج هو بلوغ العشرين ، وتصلت على أن من بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق السن . وفي القانون الفرنسي تحديد السن الأدنى للزواج بلوغ الخامسة عشر بالنسبة للمرأة ، وأجاز زواج من لم يبلغ بهذه السن من الرجال واللات بشرط الحصول على إذن من الحاكم

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

وفى سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٧٨ يعدل بعض أحكام هذا القانون : فقصر منع القضاة عن سماع دعوى الزوجية على صورة واحدة من الصور الثلاث المتقدمة ، وهى ما إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاماً أو سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاماً فى وقت التقاضى ، وأجازت لهم النظر في دعوى الزوجية في هذه الحالة بأمر خاص من ولى الأمر ; فصار للفضأة الحق في سماع دعوى الزوجية المعقودة على زوجة تقل عن السن المحددة فى وقت العقد إذا كانت قد بلغت هذه السن فى وقت رفع الدعوى وإذا كانت قد جاوزت هذه السن فى وقت رفع الدعوى به : بدون احتياج إلى إذن ولى الأمر ، وإذا كانت لم تبلغ هذه السن فى وقت التقاضى : بشرط الإذن . ولكن هذا القانون - برغم أنه أباح ذلك فى بعض مواده وذكر فى مذكرة التفسيرية أنه قصد بذلك التيسير على الناس وصيانته حقوقهم واحترام آثار الزوجية - قد ضيق الأمر من ناحية أخرى : فنص على أنه

---

(١) كان بعض القضاة يتعذر فى الامتناع من سماع الدعوى على دعوى الزوجية ، وبعدهم يتم الامتناع فيها ويدبر ترتيب عليها من طاعة ولطفة

« لا تسمع 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 فعلٍ<sup>٢</sup>

والذى نريد أن نقوله لك : إن هذين القانونين لم يؤثرا في الولاية التي منحتها الشريعة للأولياء وجعلت لهم بها السلطان على مباشرة ماتمتحthem 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 عليها صحة المفود شرعاً ، وكأن من الناس يتزوجون ولا يتقاضون أمام المحاكم . فإذا امتنع الوالى من مباشرة تزويج مولنته التي لم تبلغ هذه السن من تلقاء نفسه خشية أن ينخدع الزوج الزوجية فيما بعد فلا تستطيع الزوجة إثباتها لكونها غير مسجلة بوثيقة رسمية ، كما هو عَرَضُ المشرع ، فليس معنى ذلك أن القانون سلب حقه الذي أنبه 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 مستكملًا للشروط الواجب وجودها في العاقد ، يصح له أن يوكل فيه غيره ، وكل من لا يجوز له أن يباشر العقد بنفسه ، لاختلال شرط من الشروط التي تجنب مراعاتها في العاقد ، لا يكون له حق توكيل غيره في مباشرةه : والسر في ذلك أن مباشرة الإنسان العقد بنفسه ولاية قاصرة ، وتوكيله غيره في مباشرةه ولاية متعددة ، والولاية المتعددة فرع عن الولاية القاصرة ، وما لم يوجد الأصل لا يوجد الفرع ، ولهذا تسمع علماء الشريعة يقولون :

إن فاقد الشيء لا يعطيه

وقد عرفنا أن شرط صحة الزواج ونفاده أن يكون العاقد بالغاً عاقلاً حراً ، سواءً أكان ذكرًا أم أنثى ، كما عرفنا أن شرط صحة الولاية على الصغير ومن في حكمه أن يكون الولي بالغاً عاقلاً حراً وعلى هذا لو كان الذي يريد الزواج بالغاً عاقلاً حراً صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل في مباشرةه غيره ، سواءً أكان الذي يريد توكيله هو وليه أم كان إنساناً غيره . وإذا كان الذي يريد الزواج صغيرًا أو صغيرة أو مجنونًا أو مجنونة أو معتوهًا أو معتوهة لم يكن له أن يباشر الزواج بنفسه ولا أن يوكل فيه غيره ، وإنما يزوجه

وليه بدون حاجة إلى توكيلاً ، بل يمتنع توكيلاً الولائية .  
ولإذا كان ولـي الصغير والصغيرة ومن في حكمهما مستكلاً لشروط  
الولائية صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل فيه غيره ، سواء أكان  
الولي أبوأباً أو جداً لم يكن واحداً منهما .

ولا يشترط في التوكيل بمباشرة عقد الزواج أن يكون كتابة ، كما  
لا يشترط فيه أن يشهد الموكـل عليه ، بل يصح كتابة ومشافهة ، ويصح  
مع الإشهاد عليه وبدونه ، لكن لما كان التوكيل مـظنة أن يـمحـدهـ  
الموكـل فيما بعد لقصد إبطـالـ الزواجـ الذـىـ عـقـدـهـ الوـكـيلـ بـمـقـتـهـاـ استـحـبـ  
أن يـشـهـدـ المـوكـلـ عـلـىـ أـنـ وـكـلـ فـلـانـاـ فـيـ مـبـاـشـرـةـ عـقـدـ زـوـاجـهـ عـلـىـ فـلـانـةـ  
مثـلاـ .

ثم إن المـوكـلـ إـمـاـ أـنـ يـأـذـنـ الوـكـيلـ صـراـحةـ فـيـ أـنـ يـوـكـلـ عـنـهـ ،  
وـإـمـاـ أـنـ يـمـنـعـهـ صـراـحةـ مـنـ ذـالـكـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـفـوـضـ الـأـمـرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ،  
وـإـمـاـ أـنـ يـسـكـتـ عـنـ إـذـنـ فـيـ التـوكـيلـ وـعـنـ مـنـعـهـ مـنـهـ وـعـنـ تـقوـيـعـهـ  
الـأـمـرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ؛ فـإـنـ أـذـنـهـ فـيـ تـوكـيلـ غـيرـهـ فـإـمـاـ أـنـ يـعـينـ لـهـ ذـالـكـ الغـيرـ ،  
وـإـمـاـ أـنـ يـفـوـضـ اـخـتـيـارـ الغـيرـ إـلـىـ رـأـيـهـ ، وـإـمـاـ أـنـ يـطـلـقـ الـأـمـرـ إـعـلـاقـاـ .  
فـإـذـاـ أـذـنـهـ بـتـوكـيلـ غـيرـهـ وـعـيـنـ لـهـ ذـالـكـ الغـيرـ لـمـ يـكـنـ لـهـ إـلـاـ أـحـدـ  
أـمـرـيـنـ : الـأـوـلـ أـنـ يـبـاشـرـ عـقـدـ بـنـفـسـهـ ، وـالـثـانـيـ أـنـ يـوـكـلـ ذـالـكـ الغـيرـ لـمـعـينـ  
فـبـمـاـشـرـتـهـ .

وإذا أذنه بتوكيل غيره ولم يعين له ذلك الغير كان له أن يباشر نفسه وأن يوكل أى إنسان شاء، وكذلك الحكم فيما لو فوض 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 بتوكيل غيره ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الموكل هو الزوج وأن يكون هو الزوجة.

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

أن يخالف ما وکله فيه ، وإن خالف فاما أن تكون مخالفته إلى خير وإنما أن تكون مخالفته إلى شر : فثال ما وافق الذي وکله فيه أن يقول له الموكل : زوجني فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيفعل ذلك : ومثال ما خالف فيه إلى خير أن يقول له الموكل : زوجني فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيزوجه فلانة هذه بـ مائة دينارا ، ومثال ما خالف فيه إلى شر أن يزوجه في هذا المثال غير فلانة أو يزوجه فلانة نفسها لكن بـ مائة وعشرين دينارا ، فإن لم يخالف الوکيل أصلاً أو خالف إلى خير ما وکل فيه نفذ عقده على الموكل ولم يكن للموكل حق في رده ، وإن خالف إلى شر انعقد تزويجه موقوفاً على إرادة موکله : إن شاء أمضاه ، وإن شاء ردّه ، 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 لآخر : زوجني آية امرأة ، فيزوجه الوکيل بنت نفسه أو آية امرأة أخرى تكون في ولايته ، ومن أمثلته أيضاً أن يقول رجل لامرأة : زوجيني آية امرأة : فزوجه نفسها ، فـ سـ كـ لـ وـ اـ حـ دـةـ منـ هـ اـ تـ يـنـ الصـورـ تـ يـنـ مـ بـ عـ شـ عـ علىـ اـ تـ هـ اـ مـ الـ وـ کـ لـ يـ باـ تـ هـ اـ زـ فـ رـ صـةـ التـ وـ کـ لـ : فـ اـ هـ اـ زـ يـ تـ وـ قـ فـ العـ قـ دـ فـ يـ هـ مـ اـ عـ لـ اـ جـ اـ زـ اـ ةـ الـ وـ کـ لـ : إنـ شـاءـ أـ هـ ضـىـ ،ـ وإنـ شـاءـ رـ دـ ،ـ وـ سـ يـ آـ فـ لـ مـ بـ اـ حـ ثـ التـ وـ کـ لـ تـ كـ لـةـ فـ مـ وـ ضـ آـ خـ

٤٧ - الكفأة في الرواج:

الكفأة في اللغة المساواة والمحايدة والمحاورة، ومنها الكفأة، وهو المثل والنظير، ويقال: كفأ و<sup>كُفُوا</sup>، وفي التنزيل الكريم: (ولم يكن له كفواً أحد)، وفي الحديث قوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون تكافأ دعاؤهم ويسعى بنعمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»، يريد تهائل وتناغر وتساوي دعاؤهم؛ فيؤخذ الشريف بالوضع كـ يؤخذ الوضع بالشريف، ويقول العرب: «فلان لا كفأة له»؛ يريدون لا نظير له، وأصله مصدر فأريد به اسم الفاعل، ومنه قول حسان بن ثابت الانصارى: «روح القديسين ليس له كفأة».

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

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

(١) نسب كمال الدين بن الحمام في فتح القدير (٤ - ٤١٨) هنا الرأى للثوري وكذا صاحب البدائع (٢ - ٣٧) ونسب إله ابن سير في فتح الباري أن المؤلِّف إذا زوج بريته فتح الرواج

الصفات ، ووافقوها على هذا **الكتاب** 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 أبا هند حَجَّم النبي صلى الله عليه وسلم في الباقوخ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يابني ييأة ، انكحُوا أبا هند ، وانكحُوا إليه ، واسم أبا هند يَسَارٌ » ، وكان مولى لبني ييأة ، ولم يكن من صَلِيبِتْهُم ، وكان حَجَّاماً . ومنها ما رواه البخاري ومسلم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس ، وهي فرشية ، بنكاح أسماء ، وهو مولى النبي صلوات الله وسلامه عليه . ومنها ما رواه البخاري ومسلم أيضاً من أن أبا حذيفة زوج بنت أخيه الوليد بن عتبة من مَوْلَاه سالم . ومنها ما رواه أيضاً من أن المقداد بن الأسود تزوج ضباعنة بنت الزبير بن عبد المطلب ، والمقداد ليس فرشيا ، وضباعنة فرشية ، ومنها ما رواه الدارقطني من أن هَالَة أخت عبد الرحمن بن عبد عوف نزوجت من بلال الحبشي : فأنت ترى أن بعض هذه الزوجيات قد حدث بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو مشورته ، وبعضها الآخر قد حدث بشهادة من الصحابة فلم ينكِه أحد منهم ، ولو أنكره أحد منهم لنقل إلينا إنكاره ؛ لأنَّه ما تتوافق الدواعي على نقله

ولم يقف سائر علماء الشرعية الإسلامية عند هذا الحد ، بل زادوا  
صفات أخرى رأوا أنه لابد منها لتحقيق الكفاءة بين الزوجين ؛ فأحد  
ابن حنبل رضي الله عنه ينظر إلى الصناعة التي يتعاطاها الزوج فيرى أن من  
يتعاطى صناعة خسيسة لا يكون كفالة للبنت من يتعاطى صناعة أرفع منها ؛ فصار  
المعتبر من أوصاف الكفاءة عنده شيئاً : الدين ، والصناعة ، وابن أبي  
لليلي 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 . والشافعي 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 المتأخرین من علماء الشافعية من يرى ضم  
وصف سابعاً . وهو تساوى الزوجين في السن ، بحيث لا يكون  
الشيخ الهرم كفلاً لفتاة الشابة <sup>(١)</sup> .

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

---

(١) هذا أحد وجهين لبيان الشافية ، وهو غير المتبع عندم

قال الذين اشترطوا صفاتٍ أخرى زائدةً على الدين : إِنَّا رَأَيْنَا  
 هذه الصفات معتبرة في نظر الشارع : فقد روى أبو حاتم أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا جاءكم من ترثون دينه وخلفه  
 فأنكحوه : إلا تفعلن تسْكُنْ فتنةً في الأرض وفسادًا عَرِيضًّا » ،  
 وروى المحدثون عن سليمان الفارسي رضي الله عنه أنه قال للمرء من  
 الصحابة : لا تَوْكِدُمْ فِي صَلَاتِكُمْ ، وَلَا تَنْسَكِحُ نِسَاءَكُمْ . ومثل هذا  
 لا يقوله سليمان من تقليد نفسه : فلابد أن يكون قد سمعه من النبي  
 صلوات الله وسلامه عليه ، وقد قال الله تعالى : (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَنْدَأَ  
 مَمْلُوكًا لَا يَقْدِيرُ عَلَى شَيْءٍ ، وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ  
 بِنِعْمَقِ مِنْهُ مِرَا وَجَهْرًا ، قَلِيلٌ يَسْتَوْنُونَ؟)<sup>(١)</sup> وروى البزار عن معاذ  
 والحاكم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العربُ  
 بعضُهم أكفاء بعضٍ ، والكلُّ إلى بعضِهم أكفاء بعضٍ » ، وروى  
 أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أتَكَافَأُ دِمَاقُنَا ؟ قال :  
 « نعم ، ولو قتلت باهلياً لقتلتك به ، فهذا يدل على أن بعض قبائل  
 العرب كباهرة من الدناءة وضمة النسب بمحيث لا تساوي سائرهم .  
 قالوا : ثم إن المقصود من مشروعيه الزواج هو انتظام صالح كل  
 واحد من الزوجين بسبب الآخر طوال مدة العمر : لأن الزواج

(١) سورة العنكبوت الآية ٧٥

إنما شرع لتأسيس القرابات بسبب المعاشرة حتى يكون البعيد قريبا  
ويصير عضدا وساعدا يسره ما يسر صهره وبقوله ما يقوله ، وهذا  
لا يكون إلا بالمواقة والتقارب ، فالمعلوم بالعادة أن النفوس  
لاتقارب والأرواح لا تتجاذب عند التباعد فيها ذكرنا من الصفات ،  
لأن المرأة الشريفة السكريمة التجار تأثر طباعها وبأنف لها أولياً عنها  
من أن تكون فرائضا لرجل أقل منها كرما وأصلا : وقد رأينا الشارع  
اعتبر هذه الفوارق ، أفالا تراه يحكم بفسخ الزواج القائم بين الزوجين  
إذا ملكت المرأة زوجها ؟ كان تكون المرأة زوجة عبد فيه سيدة  
لها ؟ وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على أنه لو تزوج عبد أمّة وأقاما  
معاً ماشاء الله لها أن يقبحا ثم اعتنت الأمة لم يجب عليها البقاء مع  
زوجها ، بل يجوز لها أن تخان فسخ الزواج القائم بينهما : ومن  
أمثلة ذلك أن عبداً أسود اسمه مغيث كان لبني المغيرة وكان يتزوج  
أمّة لعائشة اسمها بَرِيرَة ، فأعتنتها ، نغيرها النبي صلى الله عليه وسلم  
بين أن تبقى على الزواج به وأن تفارقه ، وقد جاءه مغيث فقال :  
يارسول الله ، اشفع لي إليها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
« يا بَرِيرَة ، اتقى الله فإنه زوجك وأبُوك » ، فقالت : يارسول الله ،  
أنا مرفي بذلك ؟ قال : « لا ، إنما أنا شافع » : فإذا ساغ باختلاف  
الزوجين في الحرية أن يفسخ الزواج القائم من قبل والذى آتى

نُرْتَهُ من الولد فكيف يُنْكِرُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سِيَا فِي عَدْمِ لَوْمَ زِوْجِ جَدِيدٍ؟

قَالُوا : وَأَمَّا اسْتَندَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ فَلَا يَدْلِيلٌ عَلَى  
مَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ مِنْ عَدْمِ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ صَفَاتِ رَأَيْنَاها  
أَمْرًا لامْتَدَحَةٌ عَنْهُ فِي تَحْقِيقِ الْكَفَافَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْوِزُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ  
الزَّوْجَاتِ - الْلَّاتِي أَمْرَهُنَّ النَّبِيُّ أَوْ أَشَارَ عَلَيْهِنَّ بِتَزْوِيجِ الْأَدْفَى مِنْهُنَّ فِي  
صَفَةِ مَا - كَبِيرَاتٍ وَقَدْ تَازَّلَنَّ عَنْ صَفَاتِ الْكَفَافَةِ وَتَازَّلَ عَنْهُنَّ أُولَئِكَهُنَّ،  
وَنَحْنُ نَقُولُ : إِنَّهُ لَوْ تَازَّلَ الْوَلِيُّ فِي صُورَةِ تَزْوِيجِ الْكِبِيرَةِ الْبَالِغَةِ  
الْعَاقِلَةِ الْحَرَةِ نَفْسَهَا عَنْ شَرْطِ الْكَفَافَةِ صَحُّ الزِّوْجَ وَنَفْذُ وَلْزَمُ ،  
فَإِنْ مَا يُعَارِضُ هَذَا مِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ إِلَيْهِ تَمْسِكُوا بِهَا ؟

\* \* \*

ثُمَّ نَقُولُ - بَعْدَ ذَلِكَ - كَلَامًا مُفْصِلاً عَنْ كُلِّ صَفَةٍ مِنَ الصَّفَاتِ  
الَّتِي اعْتَبَرَهَا الْأَخْنَافُ فِي تَحْقِيقِ الْكَفَافَةِ بَيْنِ الرَّوْجَيْنِ : صَدِيقُهُمْ كَوْنُونَ  
الصَّفَةُ الْأُولَى مِنْ صَفَاتِ الْكَفَافَةِ : النَّسْبُ ، وَلَا كَانَ الدِّينُ  
يَتَبَاهَوْنَ بِالْأَنْسَابِ وَيَعْمَلُونَهَا مَنَاطِقَ تَفْضِيلِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضِهِمْ  
الْعَرَبُ اعْتَبَرُوهُمْ فَقَهَاءَ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْكَفَافَةِ فِي النَّسْبِ فِيهَا بَيْنِ  
الْعَرَبِ وَحْدَهُمْ : فَالْعَجْمَى لَيْسَ كَفَافًا لِبَنْتِ الْعَرَبِ ، وَلَيْسَ كُلُّ الْعَرَبِ  
سَوَاءً ، بَلْ بَعْضُهُمْ أَكْفَافٌ مِنْ بَعْضٍ ؛ فَقَرِيبُهُمْ بَعْضُهُمْ أَكْفَافٌ بَعْضٌ عَلَى

اختلاف بطونهم وأنفادهم وعشائرهم؛ حتى يكون الفرشى الذى ليس بهاشمى  
كالبيى والأموى والعدوى كفتا لبنت الهاشمى، وقد روى فى ذلك قوله عليه  
الصلوة والسلام : « قُرْيَشٌ بِعَضُّهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ » ، ولا يكون العربُ  
الذى ليس بفرشى كفتا لبنت الفرشى ، وسائرون العرب بعضهم أكفاء  
بعض . وروى فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « وَالْعَرَبُ بِعَضُّهُمْ  
أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ سَعْيٌ وَقَيْلَةٌ بِقَيْلَةٍ » ، وليس يخفى عليك أنه لا يقتصر  
الأمر في هذا الموضع على العرب : لأن حكمة التشريع تعطى أنه لو كان  
التعالى بالنسبة شيعة 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 فيفخرون بالأنساب ، وفي  
نحو ذلك يقول الشاعر :

أبِ الإِسْلَامِ، لَا أَبَ لِ سَوَاهُ إِذَا افْتَخَرُوا بِقُنُونٍ أَوْ تَعْمِيمٍ  
فَجَعَلَ الإِسْلَامَ فِي غَيْرِ الْعَرَبِ نَظِيرَ النَّسْبِ فِي الْعَرَبِ؛ وَلَا كَانَ  
تَعْمِيمُ النَّسْبِ بِالْأَبِ وَالْجَدِ اعْتَبَرَ مِنْ كَانَ أَبُوهُ وَجَدُّهُ مُسْلِمَيْنَ قَاتَلَ الْفَخَارَ  
حَتَّى يَكُونَ كَفَنًا لَمَّا أَجَادَادَ كَثِيرُونَ مُسْلِمُونَ، وَمِنْ كَانَ أَبُوهُ مُسْلِمًا  
دُونَ جَدٍّ مِنْ غَيْرِ الْعَرَبِ لَمْ يَكُنْ كَفَنًا لَمَّا أَبُوهَا وَجَدُّهَا مُسْلِمًا.  
فَإِنْ كَانَ عَرَبِيًّا مُسْلِمًّا وَأَبُوهُ مُشْرِكٌ تَزَوَّجُ بِعِرْبِيَّةِ سَلْمَةَ وَأَبُوهَا وَجَدُّهَا  
مُسْلِمَانَ كَانَ كَفَنًا لَهُ : لَأَنَّ مَنَاطِ الْفَخَارِ عِنْدَ الْعَرَبِ - كَمَا قَلَّا - هُوَ  
النَّسْبُ؛ فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ

الصَّفَةُ التَّالِثَةُ مِنَ الصَّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْكَفَافَةِ : الْحَرِيَّةُ؛ وَصَفَةُ  
الْحَرِيَّةِ مِثْلُ صَفَةِ الإِسْلَامِ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ فِي غَيْرِ الْعَرَبِ ، وَذَلِكَ  
لَأَنَّ الْعَرَبَ لَا يَجْرِي عَلَيْهِمُ الرُّثْقُ<sup>(١)</sup> وَفِي أَنَّ تَمَامَهَا يَكُونُ بِعِرْبِيَّةِ الْأَبِ  
وَالْجَدِ؛ وَعَلَى هَذَا يَكُونُ الرَّجُلُ الرَّفِيقُ غَيْرُ كَفَءٍ لِلْحَرَةِ ، وَالْمُعْتَقَ  
لَا يَكُونُ كَفَنًا لَمَّا كَانَتْ حَرَةً مِنْ أَوْلَى أَمْرَهَا ، وَالْحَرُّ الَّذِي أَبُوهُ حَرُّ  
وَجَدُّهُ عَتِيقٌ لَا يَكُونُ كَفَنًا لِلْحَرَةِ الَّتِي أَبُوهَا وَجَدُّهَا حَرَانٌ ، وَالْحَرُّ  
الَّذِي أَبُوهُ وَجَدُّهُ حَرَانٌ يَكُونُ كَفَنًا لِلْحَرَةِ الَّتِي لَهَا سَلْمَةٌ طَوِيلَةٌ مِنَ  
النَّسْبِ كَاهِمًا أَحْرَارَ

(١) لَمْ يَكُنْ الْمُسْلِمُونَ يَقْتُلُونَ مِنْ مُشْرِكِ الْعَرَبِ إِلَّا إِسْلَامًا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعُلُوا كَانَ جُزَّاً لَهُمُ الْقَتْلَ  
لَذِكَ لَمْ يَجْرِي الرُّثْقُ عَلَى أَسْدِمِ .

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 القدر<sup>(١)</sup> : «إن الموجب هو استنقاص أهل العَرْف؛ فيدور معه . وعلى هذا يتبع أن يكون الحالك كفتا للعطار في الإسكندرية : لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدتها نقصاً بالبتة ، اللهم إلا أن تفترن به خسارة غيرها» اهـ . وعلى هذا إذا كانت الزوجة بنت رجل صاحب حِرْفَة يَعْدُها عَرْفَ بلدها من الحِرْف الشريفة لا يكون كفناً لها مَنْ كان صاحب حِرْفَة يَعْدُها عَرْفَ البلد من الحِرْف الخسيمة .

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 أصلاً ، والأخرى قال فيها : «الموالي بعضهم أكفاء لبعض إلا الحالك والحجام» ، ومعناه أن أهل الصناعات والحرف إن انفقوا حرفيهم فهم أكفاء ، وإن اختلفت بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يفحص التفاوت بين حِرْفَة الزوج وحِرْفَة أبي الزوجة ، كأن يكون الزوج كناساً أو دباغاً أو حجاماً .

ونكرر ما ذكرناه أولاً من أن المدار في عَدِّ الحِرْفَة شريطة

---

(١) انظر (ج ٢ ص ٤٣٤)

أو وضيعة على عرف أهل البلد: لأن اعتبار هذا الوصف من صفات الكفاءة إنما هو لقصد سلامة المرأة وأوليائها من التغيير واستقاص الناس لهم، والذين يغيرونها ويغيرونهم هم أهل بلدتها، فالماء تكن الحرفة مما يتغير بها لم يحصل التغيير

الصفة الخامسة من الصفات المعتبرة في الكفاءة: الديانة، والمزاد بالديانة هنا الصلاح والاستقامة، وعلى هذا لو كانت فتاة صالحة بذلت رجل صالح لم يكن كفنا لها إلا رجل صالح من ذوى الاستقامة: لأن أهلاها بسبب صلتهم ونقاوم استقامتهم يرثون مُصاهره الفاسق عاراً لهم ومُزرياً بهم.

واعتبار الديانة من صفات الكفاءة هو «ذهب أبي يوسف وأبي حنيفة»، وذهب محمد إلى أنه لا عبرة بالاستقامة والصلاح في الكفاءة؛ وذلك لأن الصلاح من أمور الآخرة، وهو صلة بين الإنسان وربه، ولا علاقة له بصلة الناس، والكفاءة من أمور الدنيا التي ترجع إلى اتصال بعض الناس بعض، ومدارها على أن يكون الزوج ذات منزلة واعتبار عظيان، ولكن إذا وصل الفاسق بسبب فسقه إلى أن يكون سُخرة الناس وضحكة للصيام يتخاصبون به ويقذفونه بالحجارة ويصفعون قفاه وما أشبه ذلك لم يكن كفنا

الصفة السادسة من الصفات المعتبرة في الكفاعة : المال ، وليس  
المراد به الغنى واليسار ، بحيث لا يكون الفقير قادر على مهر الزوجة  
ونفقاتها كفالتها لبنت المؤمن صاحب الآلاف المؤلفة ، ولكن المراد به  
أن يكون عند الزوج من المال ما يجعله قادرًا على إيفاء الزوجة عاجلًا  
صادقها وعلى الإنفاق عليها شهرا ، إن لم يكن ذا حرفة يستطيع أن  
يكتسب بها كل يوم ما ينفقه عليها : فتى كان عنده من المال في وقت  
العقد ما يكفي لذلك فهو كفء من الناحية المالية لمن كان لها ولابد  
ثروة عظيمة ، وما وراء ذلك من التمول فهو يسدد الله يهه لمن يشاء  
ويسبله عن يشاء

وتقدير الكفاعة المالية بهذا الوجه هو الذي ذهب إليه أبو يوسف  
رحمه الله ، وهو المعتبر في الذهب وعليه الفتوى ، وذهب أبو حنيفة  
ومحمد رحهما الله إلى أن القادر على المهر ونفقة الشهرين لا يكون كفالتها  
للنفقة في اليسار ، بحججة أن الأصحاب يُعتبرون بغير ختنهم ويتقاضون  
بقدرتهم المالية ويساره

٤٨ - بيان من تكون الكفاعة حقا له :

قد علمت فيما مضى أن غير الآب والجد من الأولياء لزوج  
الصغريرة ومن في حكمها بزوج غير كفء لم يصح تزويجهم أصلًا ، وإن  
زوجوها بكفاء 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 ونفذه لازم إن كان الزوج الذي عقدت لنفسها عليه  
كتنا لها ، فإذا كان الزوج الذي عقدت لنفسها عليه غير كفء لها  
فعلي ظاهر الرواية ينعقد هذا الزواج موقعا على إجازة الولي ، وعلى  
المفتى به في الذهب لم ينعقد التزويج أصلا <sup>(٢)</sup> ، وأن الولي لورضى  
قبل العقد بغير الكفاءة صحيحا لازم

وعلمت أيضا أن الولي لو كان هو الأب أو الجد ، ثم زوج أحدهما  
موليه 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  
أدفى شرفا منه وأقل يتساراً لم يكن لأحد أن يعترض عليه <sup>بَشَّة</sup> ،  
مهما يكن من أمره ، سواء أكان سفيها أم لم يكن : لأن الرجل لا يُعتبر  
بضعة زوجته ودناءة أصولها ، وإنما تغير الزوجة بخسها زوجها .  
وُعرف الناس إلى اليوم لايزال جاري على هذا

(١) هنا قول أبي حنيفة وعمر ، وقال أبو يوسف : ينعقد الزواج لازما وليس لما ردته

(٢) انظر فتح القديرج (٢ ص ٤١٩)

ومن جميع هذا نستخلص الأمور الآتية :

(١) أن الكفالة تعتبر من جانب الرجل بالنظر إلى المرأة ، ولا تعتبر من جانب المرأة بالنظر إلى الرجل <sup>(١)</sup> وهذا صح ونفذ ولزم تزوج الرجل بالمرأة الأدنى منه دون تزوج المرأة بالرجل الأدنى منها

(٢) وأن الكفالة حق للمرأة وحق لأوليائنا ، وأن هذا الحق يثبت لكل من المرأة والولي على حدة ، بحيث لوأسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر إلا بإسقاطه هو ، وأنهما لو اتفقا على إسقاط هذا الحق سقط

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

---

(٤) لم تُعتبر الكفالة من جانب المرأة بالنسبة للرجل إلا في مسائلين :

الأول : أن يوكِل رجل بالغ عاقل حر رجلاً آخر في تزويجه بقوله : زوجني امرأة ، ولا يعين هذه المرأة ، فإنه يشترط لصحة تفاصيل عقد الوكيل على الوكيل حينئذ أن تكون الزوجة التي يعهد له إليها مكافحة له ، وهذا مذهب أبي يوسف ومحمد ، وقال أبوحنبلة : ينفذ تزويج الوكيل على موكله حينئذ بتزويجه آية امرأة .

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

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

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

٤٩ - الوقت الذي تشرط فيه الكفاءة :

[إنما تشرط الكفاءة في ابتداء الزواج : ومعنى هذا أنه يتبعن أن يكون الزوج كفنا لزوجته فيما ذكرنا من صفات الكفاءة في وقت العقد عليها ، مالم تتفق الزوجة وولها على عدم التسلك بها ، ولا يشترط بقاء الكفاءة مدة بقاء الزواج : لأن ذلك مما يشق على الناس ، ويزدهم بسيه المخرج العظيم ، أفلأ ترى أن بقاء الشخص على حالة واحدة مما يعز حصوله ، فكم من رفيع وَضَعِه الدهر ؟ وكم من مجنون طُوّحت به الأيام ؟ وعلى هذا لو أن رجلاً تزوج امرأة وهو كفء لها ثم فقد وَضَعِه من أوصاف الكفاءة غير الإسلام لم (١) الأحوال الشخصية]

## يُفسخ زواجه

٥٠ - بعض آثار كون الكفاءة حقاً للمرأة والأولياء :

ما يترتب على كون الكفاءة حقاً لـ كل من المرأة والولي أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لـ وَجَّهَتْ نفسها من رجل ، ولم تشرط عليه الكفاءة ، ولم تعلم من حاله أنه كفء لها أو غير كفء ، ثم ظهر أنه غير كفء - فلا خيار لها هي : لأنها أسقطت حقها في الكفاءة بعدم البحث عن حال الزوج قبل العقد ، وبعدم اشتراطها عليه أن يكون كفانا ، ولم يـسـقط حق الأولياء : فالعقد غير صحيح بـتـهـ في القول المـقـىـ بهـ ، وـمـوـرـفـ عـلـيـ إـجـازـتـهمـ فـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ . ولو أن الأولياء زوجوها من هذا الزوج بـ رـضـاـهـاـ ، ولم يـشـرـطـواـ عـلـيـ الـكـفـاءـةـ ، وـلـمـ يـعـلـمـواـ حـالـهـ سـقطـ حقـهـمـ كـاـ سـقطـ حقـهـاـ : لما ذـكـرـنـاـ ، وـيـصـيرـ العـقـدـ صـحـيـحاـ نـافـذـاـ لـازـماـ : فـإـنـ اـشـرـطـتـ هـيـ فـ الصـورـةـ الـأـوـلـىـ ، أـوـشـرـطـ الـوـليـ فـ الصـورـةـ الـثـانـيـةـ ، عـلـىـ الزـوـجـ أـنـ يـكـوـنـ كـفـانـاـ ثـمـ ظـهـرـ أـنـ لـيـسـ بـكـفـءـ ثـبـتـ لهاـ وـلـمـ حـقـ الفـسـخـ : لأنـ هـذـاـ الشـرـطـ مـنـاسـبـ لـلـعـقـدـ فـيلـزمـ الـوـفـاءـ بـهـ وـيـصـحـ العـقـدـ مـعـهـ . ولو سـأـلـتـ الرـوـجـةـ الرـوـجـ عنـ حـالـهـ ، أـوـ سـأـلـهـ الـوـليـ ، فـأـخـبـرـهـ كـفـءـ ، ثـمـ ظـهـرـ أـنـ لـيـسـ بـكـفـءـ : فـلـهـاـ وـلـيـ خـيـارـ فـسـخـ العـقـدـ . ولو سـأـلـهـ عـنـ نـبـهـ فـأـنـتـسـبـ لـهـ ، فـعـقـدـرـاـ عـلـيـهـ ، فـبـاـنـ نـبـهـ بـعـدـ العـقـدـ كـاـ

النسب لهم ، أو ظهر أنه ليس كما انتسب لهم ولكنه ذو نسب يساوى  
النسب الذي ذكره - لم يكن لهم حق الفسخ ، ولو ظهر أنه أ وضع  
نبا مما ذكر كان لهم حق الفسخ ؛ ولو ظهر أنه أشرف نبا مما  
ذكر في المذهب رأيان : أحدهما أنه يثبت للزوجة حق الفسخ ؛  
وهذه رواية الحسن بن زياد ؛ ووجهها أن الزوج كلاً كان أعلى  
نباً كانت تكاليف الزوجية أشق على الزوجة ، فرضناها بالنسب  
الأدنى لا يستلزم رضاهما بالأعلى ؛ لجواز أنها مارضيت بالأدنى إلا  
ليس التكاليف وهو أنها على نفسها ، والرواية الأخرى أنها لا تملك  
حق الفسخ حينئذ ، وهذه هي الرواية الراجحة في المذهب <sup>(١)</sup>

٥١ - القول في زواج الكتابيات :

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  
فيها مضمى ما يجوز منه وما لا يجوز <sup>(٢)</sup> ، ولكن له فروعاً أخرى  
ستعرض ليائنا في هذه الكلمة : والثالثة : أن يكون الزوج غير مسلم  
والزوجة غير مسلمة كذلك : وستكلم على هذه الصورة فيما بعد ، والرابعة :  
أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة ؛ وهذه الصورة باطلة ياجع

(١) انظر الدانع (٢ - ٢٢٠)

(٢) انظر ( س ٧٦ وما مدعى من هذا الكتاب )

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

ويجوز أن يكون شهود عقد المسلم على الكتانية 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 أنت يكونوا موافقين في الديانة مع  
اختلافهم في النَّحلة بأن تكون الزوجة من اليهود القرانين والشهود  
من اليهود الريانين أو بأن تكون الزوجة من النصارى البروتستانت  
والشهود من النصارى الكاثوليك ، وما أشبه ذلك <sup>(٢)</sup> \*

ولا يقيّد جواز تزويج المسلم بالكتانية بـألا يكون متزوجا  
بمسلة ، بل يجوز له أن يتزوج الكتانية ولو كان متزوجا من قبل  
بمسلة ، ولا يمنع أن يتزوج الرجل امرأة مسلة على زوجة كتانية ،  
وإذا اجتمع في صفة المسلم زوجتان إحداهما مسلة والأخرى

(١) انظر (س ٦٦٦ وما يتعلّم من هذا الكتاب)

(٢) وخلاف في هذه المسألة الآئمة ثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، فقالوا : لا يجوز أن يكون  
شهود زواج المسلم إلا مسلمين ، سواء كانت الزوجة مسلة أم كتانية

كتابية ، سواء أقدم زواجه بالسلة أم تأخر ، وَجَبَ عليه أن يُسْوِي  
يهنما في العشرة والقسم والألا يُفضل إحداهما على الأخرى

وَجَعَلَ الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج  
المسلم بالسلة تترتب ب نفسها على عقد زواج المسلم بالكتابية : فإذا  
تزوج مسلم كتابية حَرَمَ عليه أن يجمع بينها وبين أختها : وحرم  
عليه أن يتزوج منها بعد طلاقها واقتضاء عدتها دخل بها أو لم يدخل ،  
وحرم عليه أن يتزوج بيتهما إذا كان قد دخل بها ، ويجب مهر  
الكتابية ب تمام العقد أو بالدخول بها على التفصيلات التي تذكر  
في كتاب المهر ، وتحب لها عليه النفقة ، وعدم الإضرار بها ، والعدل  
بينها وبين ضرائهما ، وتحب عليها طاعته : وله أن يتولى تأديبها  
بالمعرف ، وأن يمنعها من الخروج من بيت الزوجية إلا بإذنه ،  
ويعلم تعليقها من شاء ، ومراجعتها إذا طلقها طلاقاً رجعوا وإن لم  
ترض : وبالجملة لا فرق بين الزواج بالكتابية والتزوج بالسلة في  
شيء من الأحكام والحقوق والواجبات إلا ما فيه ذلك :

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

المنكرة للزواج يثبت الزواج بشهادة الكتابيين ، ولو كانت هي التي تدعى الزواج وهو الذي ينكره لم يثبت الزواج بشهادتها حيثـ  
(٢) إذا زوج مسلم مسلمة ثم مات أحدـها والزوجية قائمةـ  
ورثـ الحـيـ منها الذي مـات ، ولو زـوجـ المـسـلمـ كـتابـيـةـ ثم مـاتـ أحـدـهاـ  
والزـوجـيـةـ قـائـمـةـ لمـ يـرـثـ الحـيـ شيئاـ : لأنـ الاـخـلـافـ فـيـ الدـيـنـ مـانـعـ  
موـانـعـ الـإـرـاثـ . ولـكـنـ لاـ مـانـعـ مـنـ أـنـ يـوـصـيـ المـسـلمـ لـزـوجـتـهـ  
الـكـتابـيـةـ وـلـاـ عـكـسـ ، وـكـلـ مـنـهـماـ أـجـنـبـيـ مـنـ الـأـخـرـ مـنـ جـهـةـ الـمـيرـاثـ  
فـتـفـذـ وـصـيـتـهـ لـلـآـخـرـ إـلـىـ التـلـثـ بـدـونـ توـقـفـ عـلـىـ إـجـازـةـ الـوـرـثـةـ

(٣) الأـوـلـادـ الـذـينـ يـرـزـقـ المـسـلمـ بـهـمـ مـنـ زـوـجـتـهـ الـكـتابـيـةـ  
يـوـقـونـ أـبـاـمـ فـيـ دـيـنـهـ : فـهـمـ مـسـلـمـونـ مـثـلـهـ ، سـوـاءـ أـكـانـواـ ذـكـورـاـ أـمـ  
كـانـواـ إـنـاثـاـ ، وـيـتـرـتـبـ عـلـىـ ذـلـكـ أـنـهـمـ يـرـثـونـ أـبـاـمـ إـذـامـاتـ : لـاـشـتـراـكـهـمـ  
مـعـهـ فـيـ الدـيـنـ ، وـلـاـ يـرـثـونـ أـمـهـمـ : لـاـنـهـمـ يـخـالـفـونـهـ فـيـ الدـيـنـ ، وـلـوـ كـانـ  
لـأـحـدـهـمـ مـالـ فـاتـ وـرـثـهـ أـبـوهـ وـلـمـ تـرـثـهـ أـمـهـ : لـلـعـلـةـ الـتـىـ ذـكـرـنـاـ ، بـخـلـافـ  
الـأـبـانـهـ الـذـينـ يـرـزـقـ بـهـمـ المـسـلمـ مـنـ زـوـجـتـهـ الـمـسـلـمـةـ : فـإـنـهـمـ يـرـثـونـ أـبـاـمـ ،  
وـيـرـثـونـ أـمـهـمـ ، وـيـرـثـهـمـ كـلـ وـاحـدـ مـنـ أـبـهـمـ وـأـمـهـمـ

وـإـذـا خـرـجـتـ الـمـرـأـةـ الـكـتابـيـةـ الـمـزـوـجـةـ بـمـسـلـمـ مـنـ دـيـنـهاـ إـلـىـ دـيـنـ  
سـيـاـوـيـ آـخـرـ كـانـ كـانـ يـهـودـيـةـ فـتـصـرـتـ أـوـ كـانـ نـصـرـانـيـةـ فـهـوـدـتـ  
لـمـ يـنـفـسـحـ زـوـاجـهـمـ ، بـلـ يـقـيـ زـوـاجـهـاـ بـمـسـلـمـ عـلـىـ مـاـكـانـ عـلـيـهـ قـبـلـ خـرـجـهـاـ

من دينها : لأن الدين الذي خرجت إليه مثل الدين الذي خرجت منه في صحة تزوج المسلم بن ندين 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 ابتداء لا يمنعه بقاء ، أما إذا خرجت الكتابية من دينها الساوى إلى غير دين أصلا أو خرجت إلى دين غير سماوى كأن كانت نصرانية أو يهودية فتمجست أو صارت صابئة تبعد الكواكب أو وثنية فإنه لا يجوز بقاء الزواج بينهما ويفترض عليهم أن يفسخاه فإن فعلا فالامر ظاهر وإن امتناع وجوب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفرق بينهما

وقد حظر التشريع المصرى على المأذونين أن يباشر أحدهم عقد زواج رجل مسلم بأمرأة كتابية ، وجعلت ذلك من اختصاص القاضى الشرعى ، بعد القيام بإجراءات خاصة ، وقد وضع لهذا 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 تردد عن ذلك معارضته الزوجة ، وإنما يمنعه من إتمام ذلك المانع الشرعى ، كأن تكون الزوجة التى يريد العقد عليها من لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته الأولى ، وأن الزوج أن يطلق زوجته متى شاء طلاقاً رجعاً أو باتاً ، وأنه بذلك مراجعتها

إذا كان الطلاق رجعاً بدون توقيف على إرادتها وبلامهـر جديـد ،  
ولا يملك مراجعتها إذا كان الطلاق باـنـا بـيـنـوـنـةـ صـغـرـىـ إلاـ بـرـضاـهاـ  
وبعـقـدـ وـمـهـرـ جـديـدـينـ ، ولا يـمـلـكـ مـرـاجـعـتـهاـ بـعـدـ الطـلـاقـ الـبـانـ بـيـنـوـنـةـ  
كـبـرـىـ إـلاـ إـذـاـ انـقـضـتـ عـدـتـهاـ وـتـزـوـجـتـ غـيرـهـ وـدـخـلـ بـهـاـ حـقـيقـةـ وـطـلـقـهـاـ  
وـانـقـضـتـ عـدـتـهاـ مـنـهـ ، وـأـنـ الزـوـجـ إـنـ دـخـلـ بـهـاـ ثـمـ طـلـقـهـاـ وـكـانـ قـدـ سـمـىـ  
لـهـ الـمـهـرـ اـسـتـحـقـتـ كـلـ الـمـهـرـ ، وـإـنـ لمـ يـكـنـ قـدـ سـمـىـ لـهـ شـيـئـاـ  
وـطـلـقـهـاـ قـبـلـ الدـخـولـ لـمـ تـسـتـحـقـ عـلـيـهـ إـلـاـ لـمـتـعـةـ ، وـإـنـ طـلـقـهـاـ بـعـدـ الدـخـولـ  
استـحـقـتـ مـهـرـ المـثـلـ ، وـأـنـ إـذـاـ مـاتـ أـحـدـ الزـوـجـينـ وـلـمـ تـكـنـ الزـوـجـةـ  
قـدـ أـسـلـتـ فـيـهـ لـاـيـرـتـ الـحـيـ يـمـنـ مـاتـ شـيـئـاـ ، وـأـنـ الـأـوـلـادـ الـذـيـنـ يـرـزـقـ بـهـمـ  
مـنـهـ يـكـونـونـ مـسـلـيـنـ مـثـلـ أـبـهـمـ وـلـاـ تـوـارـثـ بـيـنـهـمـ وـبـيـنـ أـمـهـمـ ، وـأـنـ مـنـ  
حـقـ الـزـوـجـ حـضـانـةـ أـوـ لـادـهـ بـالـأـجـرـةـ إـلـىـ يـقـرـرـهـاـ هـاـضـةـ الشـرـيعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ  
وـالـغـرـضـ مـنـ كـتـابـهـ هـذـاـ أـنـ يـفـهـمـهـاـ الـفـاضـيـ قـبـلـ أـنـ يـمـرـ العـقـدـ بـهـمـاـ  
جـمـيعـ هـذـهـ الـاحـکـامـ ، وـبـيـقـ منـ أـنـهـمـاـ قـدـ فـهـمـاـ وـأـصـرـاـ عـلـىـ إـنـمـامـ الـعـقـدـ  
**مـُلـتـزـمـيـنـ** هـذـهـ الـاحـکـامـ

وـفـيـ هـذـاـ التـشـريعـ مـنـ الـحـكـمةـ مـاـ لـيـسـ يـخـفـيـ أـمـرـهـ : فـقـدـ يـكـونـ  
الـزـوـجـ قـدـ غـرـرـ بـهـذـهـ الـزـوـجـةـ وـأـنـهـمـهاـ شـيـئـاـ لـاـ يـقـرـرـهـ الشـرـيعـةـ مـعـتمـدـاـ عـلـىـ  
جـهـاتـهـ التـامـةـ بـأـحـکـامـهـ ، بـلـ قـدـ يـكـونـ الـزـوـجـ نـفـسـهـ جـاهـلـاـ بـهـذـهـ الـاحـکـامـ

وَلَا يَعْنِيهِ الْعِلْمُ بِهَا ، فَتَرْتَبُ عَلَى تَزْوِيجِهِمَا بِدُونِ الْعِلْمِ وَالْإِفْرَارِ  
بِالْتَّزَامِهِمَا مَشَاكِلٌ لَا تَقْفَعُ عِنْدَ حِدَّةٍ ، وَقَدْ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَتَجُدُّ مَشَاكِلٌ  
أُخْرَى بَيْنَ الْآخَرِ وَوَرَثَةُ الْمَيْتِ مِنْهُمَا : فَإِنْ لَمْ يَجُدْ مَشَاكِلٌ فَلَا أَقْلَ منْ  
أَنْ يَتَسَرَّفَ الْحَيُّ فِي تَرْكَةِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا تَصْرِفًا غَيْرَ مُطَابِقٍ لِلشَّرِيعَةِ ؛  
فَكَانَ إِعْلَامُهُمَا وَتَقْرِيرُهُمَا بِالْتَّزَامِ مُفْيِدًا أَعْظَمَ الْفَائِدَةِ

٥٢ - زواج غير المسلمين بعضهم بعض :

الْمَرَادُ بِغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ كُلُّ مَنْ لَا يَدْيُنُونَ بِدِينِ الْإِسْلَامِ ، سَوَاءٌ  
أَكَانُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَمْ كَانُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، وَالْغَرَصُ مِنْ بَحْثِ  
أَحْكَامِ زَوْجِ بَعْضِهِمْ يَعْضُ بِيَانِ مَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ مِنْ أَحْكَامِهِ وَمَا  
لَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ فِي حَالٍ تَذَبَّبُهُمْ بِدِينِهِمْ ، وَبِيَانِ مَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ وَمَا  
لَا يُقْرَوْنَ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ إِذَا فُرِضَ أَنْ بَعْضَهُمْ دَخَلَ فِي  
دِينِ الْإِسْلَامِ

وَقَدْ بَلَّتِ الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ مَعَاهَدَةً غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ يَعْيَشُونَ  
فِي بَلَادِ الْإِسْلَامِ وَيَسْتَظِلُّونَ بِحَمَاءِ أَهْلِهِ عَلَى أَعْدَلِ أَسَاسِ اِجْتِمَاعِيِّ  
وَأَقْرَبِهِ إِلَى التَّسَامُحِ ، وَذَلِكَ أَنَّهَا فَرَضَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَرَكُوا  
غَيْرَ الْمُسْلِمِينَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِشَوَّهَمِ الْخَاصَّةِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا تَعَرُّضُ لِلنَّظَامِ  
الْعَامِ وَلَا تَشْتَمِلُ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّعَدُّدِ عَلَى حُقُوقِ غَيْرِهِمْ ، أَمْرَتِ  
الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ أَنْ تَرْكُهُمْ وَمَا يَعْتَقِدونَ ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ

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

ولو أنهم ترافقوا إلينا في شأن من الشؤون المرتبطة على عقد الزواج ، كأن رفع الزوج اليهودي المتزوج بنت أخيه دعوى على زوجته هذه يطلب الحكم لها عليها بالطاعة ، أو رفعت زوجة المحسوس التي هي بنته أيضًا دعوى تطلب الحكم لها عليه بنتفقة 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 المرتبطة علينا ، ما داما قد تزوجا زواجاً صحيحًا في دينهما

نعم يجب على القاضي أن يتعرض لصحة زواجهما على ما يطابق أحكام الإسلام ويفصل بينهما حكم ديننا في ثلاثة موضع :

الأول : أن يكون في زواجهما اعتداءً على حق من حقوق

واحد من المسلمين ، فلو فرضنا أن رجلا مسلما كان متزوجا بأمرأة  
كتانية ثم طلقها قبل انقضاء عدتها منه زوجها رجل كتابي آخر  
فإنه يجب على من بلغه أمرها من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضى  
ويجب على القاضى أن يفرق بينهما ؛ لأن فى إقدام هذين الزوجين  
على الزواج فى هذه الحالة إهداراً لحق المسلم فى مراجعة زوجته وفى  
الحافظة على ماعسى أن يكون مستقرآ فى بطنه من الولد ، ويستوى  
في هذه الحالة أن يكون دينهم يقر مافعلاه وألا يكون مقر له

الثانى : أن يختصا إلينا فى أصل الزوجية ، ويطلبان من قاضى  
المسلمين أن يحكم بينهما فى أصل زواجهما بما تقتضيه الشريعة الإسلامية ؛  
فى هذه الحال يجب على القاضى المسلم أن يبحث فى عقد الزواج  
الذى يعيشان معاً بمقتضاه : هل وقع مستوفياً شروط صحته التي  
تشترطها الشريعة الإسلامية ؟ فإن كان كذلك فيها ، وإلا فإن تبين  
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 القاضى يحكم بصححة هذا العقد أيضاً ، متى كان دينهم يقر ذلك ؛  
أما إن تبين أن سبب فساده راجع إلى أن المرأة تخرب زوجها ،  
أو راجع إلى أن العقد عليها حصل فى وقت اعتقادها من طلاق  
زوج مسلم : فإنه يجب على القاضى أن يحكم ببطلان هذا الزواج .

وهل يجب أن يتراضيَا جميعاً على الترافع إلينا أم يمكن أن يجتئنا واحداً منها إما الزوج وإما الزوجة ؟ قال أبو حنيفة : لابد أن يتراضيَا جميعاً على الترافع إلينا ، وقال محمد : يمكن أن يطلب واحداً منها ذلك ؛ والعمل على مذهب أبي حنيفة في حاكم 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 مستكلاً 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 تم بينهما بدون شهود أو كون الزوجة في وقت العقد عليها كانت معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم ، أو يكون السبب غير ما ذكرنا لأن تكون الزوجة خرماً لزوجها أو تكون في وقت العقد عليها معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإن كان العقد الذي تزوجا به مما لا يقره هذه الشريعة لسبب عدم حضور شهود أو كون الزوجة معتمدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإننا نقرهما عليه ولامطالهما بالافتراق ؛ وإن كان العقد الذي

تزوجا به مما لا تقره الشريعة لسب آخر غير السين المذكورين  
كأن تكون الزوجة حُرّماً لزوجها أو تكون في وقت العقد معندة  
من طلاق زوج مسلم فإذا لانفراهما 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 فاسد 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 كنایة تومن  
بدين سماوى وبكتاب من الكتب المنزلة ، أو تكون غير كنایة بأن  
تكون بجوسية أو صابحة أو وثنية ؛ فإن كانت الزوجة كنایة كأن  
تكون نصرانية أو يهودية لم ت تعرض لها ولم تفرق بينها ؛ لأن غاية  
ما في هذه الحال أن مسلا يتزوج امرأة كنایة ، وهذا أمر يجوز أن  
يقدم عليه الرجل المسلم في حال إسلامه ؛ فهو جائز في حال الابداء  
فلا لأن يجوز في حال البقاء والدوام من باب الأولى ؛ وإن كانت  
الزوجة التي بقيت على دينها غير كنایة عَرَضْنا عليها أولاً أن تسلم

أو تعتقد دينا سحاوبا ، فإن فعلت تركاها بحالها ولم تفرق بينهما مادام زواجهما ما يقره الإسلام ، وإن لم تفعل لم تتركهما ، بل تفرق بينهما ، أما في الحالة الأولى فلان الزوجة إذا أسلت فقد صار الزوجان مسلمين فيقران على زواجهما بالتفصيل الذي ذكرناه في الصورة الأولى ، وإن خرجت من الوثنية إلى النصرانية أو اليهودية مثلا فقد صار الزوج مسلما والزوجة كتيبة وهذه حالة تجوز ابتداء فتجوز بقاء ودواما ، وأما في الحالة الثانية - وهي ما إذا أخررت الزوجة على دينها غير السحاوي - فلانه لا يجوز للسلم أن يتزوج امرأة تدين بدين غير سحاوى لاف الابتداء ولا في البقاء والدوام .

وأما الصورة الثالثة فأأن تسلم الزوجة وحدها ، ولا يخلو حال الزوج في هذه الصورة من أن يكون أهلا لعراض الإسلام عليه بأن يكون بالغا عاقلا أو بأن يكون صبيا عيذا ، أو يكون غير أهل لعراض الإسلام عليه بأن يكون مجنونا أو صبيا غير عيذا ؛ فإن كان الزوج أهلا لعراض الإسلام عليه عرضا الإسلام عليه ؛ فإن أسلم تركاها ولم تفرق بينهما مادام زواجهما ما يقره الإسلام على البيان الذي ذكرناه في الصورة الأولى ، وإن لم يقبل الإسلام فرقنا بينهما ، ولا فرق في هذه الصورة بين أن يكون الزوج كتائيا وأن يكون غير كتابي ؛ لأن المرأة المسلمة لا يجوز أن تتزوج إلا بالرجل المسلم ، وقد يتنا علة ذلك فيها سبق .

وإن كان الزوج غير أهل لأن يعرض الإسلام عليه ؛ فإن كان ذلك بسبب كونه مجنوناً عرضنا الإسلام على أبيه فإن أسلم أحدهما أبوه أو أمه حكناً ياسلامه تبعاً لإسلام من أسلم منها وأقررنا زوجية هذا الجنون الزوجة التي أسلمت إن كانت مما يقرها الإسلام ، وإن أبي والداه جميعاً الدخول في الإسلام أولاً يكن له أب ولا م الأم أقناً رصياله ليكون الحُكم 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 التغيير ، ومنى بلغ سن التغيير عرضنا عليه الإسلام ؛ فإن أسلم ترك الله زوجته إن كان زواجهما مما تقره الشريعة وإن لم يسلم فرقنا بينهما . ووجه التفرقة بين الصبي غير المميز والمجنون حيث انتظرا الصبي ولم تفرق بينه وبين زوجته عقب إسلام زوجته ولا عَرَضْنا الإسلام على أبيه ولم ننتظر بالجنون أن يفيق وتعجلنا بعرض الإسلام على أبيه ثم بالتفريق بينهما إن أتيتاً جائعاً، أو تعجلنا إن لم يكن له أب ولا م الأم ؛ وجّه التفرقة بينهما أن لبلوغ الصبي سن التغيير وفناً معروماً ، والانتظار إلى وقت معلوم مما يمكن احتفاله ، وأما إفاقه الجنون فليس لها وقت معلوم وقد يطول جداً فتضرر 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 لعراض الإسلام عليه ولم يحضر وتكرر ذلك منه كان  
تكراراً عدم الحضور بعد الطلب - وبعد التحقق من وصول طلب  
الحضور إليه - بثابة الإباء ، فكانه حضرَ وعرضَ الإسلامَ عليه فأبى ،  
وبذلك يحكم القاضى بالتفريق بينه وبين زوجته . وهو من باب الحكم  
 بالأمارات والقرائن

كما جرت على أنه إذا أسلمت الزوجة - وكان زوجها غائباً غيبة  
منقطعة بحيث صار لا يُعرَف مکانه - فإنه يحكم بالتفريق بينهما بمجرد  
طلب الزوجة ذلك وثبتت غيابه الغيبة المنقطعة ؛ لأنَّه لا ولایة لقاضى  
حيثنى على إحضاره لعراض الإسلام عليه ، وفي انتظاره ضرر  
محقق بالزوجة

٥٣ - إثبات الزواج والإقرار به:

الأصل الشرعى في الزواج أنه يثبت بكل وسائل الإثبات ، ووسائل  
الإثبات الشرعية ثلاثة ، وهي : الإقرار ، والبيان ، والشُكُول عن العين .  
فلو أن امرأة رفعت دعوى على رجل تدعى فيها أنه زوجها ؛ فأقرَّ  
الرجل أمام القاضى بتزويجه بها - ثبت الزواج بينهما وترتبت عليه  
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 فسألها القاضى فأنكر  
فطالب المرأة بإقامة البينة على ما تدعيه جاءت ببينة مقبولة تويد هذه  
الدعوى : فإن الزواج يثبت بها وترتب عليه جميع آثاره ، وكذلك  
لو أن الرجل هو الذى أدعى أن المرأة زوجته فأنكرت الزوجية جاء  
الرجل ببينة مقبولة فإنه يثبت الزواج بهذه البينة وترتب عليه  
جميع آثاره

ولو أن امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فسألها القاضى عن هذه  
الدعوى فأنكرها طالب المرأة باليقنة فعجرت عن الإثبات بها أو  
جاءت ببينة لم يقبل القاضى شهادتها فطالبت المرأة بتوجيه المدين إلى  
الرجل فطلب إليه القاضى أن يحلف فتكل عن الخلف فإن الزواج  
يثبت بهذا النكول وترتب عليه جميع آثاره ، وكذلك لو كان الرجل  
هو مدعى الزوجية والمرأة هي المشكورة لها وبعد عجز الرجل عن إقامة  
البينة المقبولة وجهت المدين إلى المرأة فتكلت فإنه يثبت بهذا النكول  
أنما 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 ورثتها .

هذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية ، ولكن المشرع المصري ألغى نفسه أمام سبيل من قضايا يرفعها رجال لا ضمير لهم ولا أخلاق لا يريدون بها إلا النيل من بعض البيوتات الكريمة ، أو يرفعها نساء لا وازع لهم من خلق أو دين بقصد النيل من بعض الرجال : فرأى أن يوقف تيار هذه الدعاوى التي لا يكون القصد 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 يتدافى مع الشريعة : وذلك أنه من القضاة الشرعيين من النظر في دعاوى الزوجية في بعض الأحوال إلا إذا كانت موقيدة بدليل كافي على وجه خاص ، وسنذكر 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 مقامة من أحد الزوجين ؟ فلو كان الذى رفع الدعوى وارثاً  
لم يات من الزوجين لم تقبل ، وثانيهما أن تكون الزوجية معروفة  
بالشهرة العامة ، وذلك بأن يثبت ظهور الزوجين أمام الخاص والعام  
بظاهر يدل على معاشرة مبتناها 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 الذى  
يرفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم وارث الميت منها ، لا تسمع  
إلا إذا كانت مقيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها ؛  
فتجده لم يقبل في هذه الحال شهادة الشهود على الزوجية أو على الطلاق  
أو على الإقرار بواحد منها إلا إذا تأيدت هذه الشهادة بورقة خالية  
من شبهة التزوير ، سواء أكانت هذه الورقة رسمية أم لم تكن ،  
وسواء - إذا لم تكن رسمية - أكانت كلها بخط المتوفى أم لم تكن . وأما  
الحوادث التي تقع بعد سنة ١٩١٠ فاشترط في سماع الدعوى بواحد من  
الزوجية والطلاق والإقرار بأحدهما أن تكون مقيدة بورقة رسمية  
أو بورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ، سواء أكان الذى  
يرفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم كان وارث الميت منها ؛ فتجده  
شدد في الورقة التي تؤيد الدعوى ؛ فبعد أن كان شرطها أن تكون  
ورقة خالية من شبهة التزوير صار الشرط في هذه الحالة أن تكون

ورقة رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المترفق وعلها 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  
تكون الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما  
ومن بمجموع هذه القوانين ينالخص 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 عرَفت  
حكم كل دعوى في كل قسم من هذه الأقسام

---

حُقُوقُ الْزَوْجِيَّةِ

٤٤ - إن الزواج رباط وثيق بين الرجل والمرأة والشريعة ترتبه الدوام والبقاء، ولا يتيسر ذلك الدوام إلا بقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر قياماً يكفل دوام الألفة واستتاب الطمأنينة وشمول المحبة . وقد نظمت هذه الشريعة علاقة الزوجين نظاماً دقيقاً : فبنت ما يجب على كل واحد منهما الآخر ، وما يجب له قبل الآخر ، بحيث لو اتبعها المتزوجون لعمت حياتهما وسعداً في معيشتهما ، ونحن نحمل لك القول في واجبات كل منها وحقوقه وفي الحقوق المشتركة بينهما

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

قد بين الله تعالى ما يجب على المرأة لزوجها أتمَّ بيان ، وذلك في قوله جل ذكره في سورة النساء <sup>(١)</sup> : (الرَّجُلُ قَوْاً وَنَّ عَلَى النِّسَاءِ ، بَهَا فَضَلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَبَهَا أَنْفَقُوا وَنِنْ أُمَّ الْجِنِّمِ : فَالصَّالِحَاتُ قَاتِنَاتٌ حَارِفَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ، وَاللَاّقِ تَحَافُونَ نُشُورَهُنَّ فِي ظُلْمٍ وَأَفْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطْعَنْتُمُّكُمْ كَلَّا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) ، وبهذه الآية الكريمة نستدل على أنه يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ، وعلى أن للرجل ولایة تأديب زوجته ، ووجه الاستدلال من الآية الكريمة على

(١) الآية ٢٤

وجوب طاعة الزوج أنه سبحانه جعل الرجال قوامين على النساء ،  
ولا يصلح القيم للقوامة على من جعل قياما عليهم إلا أن يطعوه وينفذوا  
أوامره ، وجده الاستدلال على أن للرجل ولالية تأديب زوجته أنه  
 سبحانه يقول (واللائي تَخَافُون نُشُوزْهُن فِي عُظُولُهُن) الآية) في هذه  
الولالية ومرانبيها

فأما الطاعة بقائمة أن تقيم معه في داره التي أعدّها لها ، وأن تتمثل  
أمره إلا فيما نهى الله عنه ، وأن تقرّ في المنزل فلا تخرج منه إلا بإذنه  
زوجها ، وألا تسمع لأحد بأن يدخل منزله إلا بإذنه .

وقد جملت هذه الشريعة يزاها كل واحد من هذه الأشياء قبولاً  
فيثبت بها الرجل حتى لا ينفلت أمرها على المرأة : فتجدها لم توجب  
على المرأة الإقامة في دار زوجها التي أعدّها لها إلا إذا تحققّت أربعة  
شروط : الأول : أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها ، فإن كان  
قد سمي لها مهرًا وجعل بعضه معجلًا فالواجب إيفاء ما شرط تعجيله ،  
وان لم يكن قد جعل بعضه معجلًا فالواجب إيفاء ما جرى عرف بذلك  
بتتعجيله مثلها : والثاني : أن تكون الدار لافتة بمحاطها مستكلاً بجمع  
ما تحتاج إليه في معيشتها ، والثالث : أن تكون هذه الدار بحيث تأمن  
الزوجة فيها على نفسها وما لها : فلا تكون بمنأى عن الجيران ومحفظة  
الأمن حتى لو استغاثت لنازلة وجدت من يغطيها : والرابع : أن يكون

## الزوج نفسه مأمورنا عليها

وتحدد هذه الشريعة لم توجب على المرأة امتثال أوامر زوجها إلا إذا تحقق ثلاثة شروط : الأول : أن يكون الأمر الصادر لها منه في شأن من شؤون الزوجية : فلو كان في شأن من شؤونها الخاصة كتصرف في بعض مالها فلا يجب عليها أن تتمثل أمره ; الثاني : أن يكون موافقاً لآوامر الشريعة : فلو أمرها بما يخالف الشريعة لم يجب عليها الامتثال ، الثالث : أن يكون الزوج قائماً بما وجب عليه من الحقوق لها .

وتحدد 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 بتعجิله من المهر أو ما جرى عرف بدلها بتعجิله منه إن لم يكن قد شرط لها تعجيل شيء منه ، والثاني : الاتقرب على منه إياها من الخروج قطعاً رحمة : فإن منها من زيارة محارمها فلها خالفته والخروج لزيارتهم <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) وبروى عن أبي يوسف أنه إذا كان بغير محارمها إليها لا يشن عليهم لم يجز أن تخرج لزيارتهم إلا باذن زوجها ، فعل جواز خروجها لزيارتهم بعد إذن زوجها عند أبي يوسف ما إذا كانوا لا يقدرون على زيارتها

الأول؛ ولكن ليس لها أن تحيطَ عندم بغير إذنه؛ وإن كان أحد أبوها مريضاً وهو في حاجة إلى رعايتها وليس له من يرعاها سواها فلها الخروج إليه وعليها أن تتعهده بقدر حاجته إلى التعهد، سواءً أذن لها زوجها أم لم يأذن، وسواءً أكان أبوها مسلاً أم لم يكن؛ وأما وجوب لا تسمح لأحد بأن يدخل الدار بغير إذن زوجها فجعله مالم يكن من تأذن له عَرْماً لها؛ فإن كان من تزيد الإذن له أحد محارمها جاز لها أن تدخله الدار بغير إذن زوجها، ثم إن كان هذا المحرم أبيها 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>(١)</sup> فإذا خالفت الزوجة بعض ما وجب عليها من طاعة زوجها بعد تحقق الشروط التي يلزم تتحققها لوجوب الطاعة فله أن يتولى تأدبيها بنفسه، وقد جعلت الشريعة ولایة التأديب على ثلاث مراتب: الأولى: أن يعظ الزوج زوجته بالرفق واللين فيين لها ما وجب الله على المرأة من طاعة زوجها وما عسى أن يترتب على عصيانها وتزدها عليه من انحلال عروة الزوجية ومن ضياع الولد إن كان فإذا لم تنفع الموعظة انتقل إلى المرتبة الثانية، وهي أن يجرها في المضجع

(١) قد أعطت شريعة اليهود للزوج على زوجته سلطنة مطلقة لأحد غا، وطالبه أن يستعمل هذه السلطة في مواضعها اللاحقة بما مع الاصدال والمحكمة

بألا يبيت معها على فراش واحد ، فإن لم تُنجده هذه العقوبة انتقل إلى المرتبة الثالثة ، وذلك بأن يضرها ضرراً غير مُترجح ، وليس له أن يضرها ضرراً مبرحاً لאי سبب من الأسباب ، فإن فعل كان ذلك ضرراً لها ، وهو منهي عنه في قوله تعالى : ( ولا تُمْسِكُوهُنَّ ضرراً لِتَعْذِيدُوا ، وَمَنْ يَفْعُلْ ذَلِكَ فَتَدْعُلَمْ بِنَفْسِهِ )<sup>(١)</sup> ، ومذهب الحنفية أن الزوج الذي يضار زوجته بنحو الضرب الآليم المبرح يستحق التعزير ؛ فالزوجة 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 ، وسنستوفى ببحث هذا الموضوع في الكلام على فرق الزوجين وعما يجب على الزوجة لزوجها أن تكون مبادرة إلى فراشه إذا أقيمت ، بشرط ألا يكون عندها مانع شرعاً كحيض ونفاس ؛ وقد روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبى أن تجيء فبات غضباناً عليها لعنتها الملائكة حتى تُصبح » وروى أحد وابن ماجه من حديث عبد الله بن أوقى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « والذى نفس محمد يده لا تؤدى المرأة حق ربها حتى تودى

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

حق زوجها ، ولو سألاها نفسها وهي على قَبْرِ لم تُنْتَهِي  
وَمَا يُجَبُ عَلَى الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا أَنْ تَصْوُرَ نَفْسَهَا عَمَّا يَدْنُسُ شَرْفَهَا  
وَشَرْفَ زَوْجَهَا ؛ فَلَا تَقْعُلْ شَيْئًا مِنْ شَانِهِ أَنْ يَعْثُرَ الرِّيَاهَ فِي قَلْبِ  
زَوْجَهَا مِنْ جَهَتِهَا ؛ فَإِنَّهَا إِنْ فَعَلَتْ ذَلِكَ فَقَدْ هَدَمَتْ دَعَائِمَ الزَّوْجِيَّةِ  
فَأَخْلَبَتْ نَيْرَانَ الْحَقْدِ فِي قَلْبِهِ فَتَسْوِهُ عَشْرَتِهَا وَبَعْزٌ عَلَى الْأَسَاءَةِ أَنْ  
يَطْبُوا لِدَائِهَا ؛ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَشَيرُ إِلَى ذَلِكَ فِي خُطْبَةِ  
الْوَدَاعِ إِشَارَةً رَفِيقَةً ، وَلِكُنْهَا تَشْتَعِلُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ :  
« فَإِنَّمَا حَقُّكُمْ عَلَى فَسَائِكُمْ فَلَا يَوْطَنْ فَرْشَكُمْ مَنْ تَكْرُهُونَ ، وَلَا يَأْذَنُ  
فِي يَوْتِكُمْ مَنْ تَكْرُهُونَ »

وَمَا يُجَبُ عَلَى الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا أَنْ تَحْافظَ عَلَى مَالِهِ كَمَا تَحْافظَ عَلَى  
مَالِ نَفْسِهَا ؛ وَذَلِكَ بِأَلَّا تَعْطِي أَحَدًا مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا مَمْلُوكٌ لَهُ عَادَةً يَأْعُطُهُ  
إِلَّا يَأْذَنُهُ ، سَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ مِنْ جَنْسِ النَّقْدِينَ أَمْ كَانَ مِنَ الثَّيَابِ أَوِ  
الطَّعَامِ أَوِ غَيْرِهَا ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ جَرْتُ الْعَادَةُ يَأْعُطُهُ مِنْ غَيْرِ انتِظَارٍ  
إِذْنَ كِتْنَاحَةِ السَّائلِ فَلَا يَأْسَ بِأَنْ تَعْطِيهِ

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

وَإِنَّمَا حقوقَ الْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ فَكِيرَةٌ أَيْضًا ، وَنَحْنُ نَذَكِرُ لَكُمْ هَذِهِ الْحَقْوَقَ :

فَهَا أَنْ يُوْرِقُهَا عَاجِلًا مَهْرَهَا قَبْلَ أَنْ يَذْخُلَهَا ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ

شرط طاف وقت تسمية المهر تعجيل جزء معين فهذا الجزء المعين هو القدر الواجب تعجيده لها ، وإن لم يكن قد شرط لها في وقت تسمية المهر تعجيل شيء منه فإن الواجب حينئذ تعجيل الجزء الذي حررت العادة بتعجيده لثلثها : وطا أن تنفع نفسها منه ، ولو بعد أن دخل بها وهي راضية ، حتى يوفيها جميع ما شرط تعجيده أو جميع ما جرى العرف بتعجيده ، كما أذن لها أن تخرج من بيته بغير إذنه لما شاءت من أغراض مادام لم يوفها عاجل صداقها ، ولا تعتبر بهذا الخروج في هذه الحالة خارجة عن طاعته ، ولا تسقط عنه نفقتها بهذا الخروج .

ومنها أن ينفق عليها ويكسوها ويُسْكِنُها في الدار التي تليق بها ويعد لها هذه الدار إعداداً يكفل لها الراحة ، وقد روى أحد وأبو داود وابن ماجه عن معاوية القشيري أن رجلا سأله النبي صلى الله عليه وسلم : ما حُكُمُ المرأة على الزوج ؟ فقال : « تُطعمُها إذا طَعِمْتَ ، وَتَكُسُّها إِذَا اكْتَسَيْتَ ، وَلَا تَضِرِّبُ الْوَجْهَ ، وَلَا تُقْبَحْ ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ » ، وروى أبو عبد الله بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَنْفَقْتَ عَلَى عِبَالْكَ مِنْ طَوْلِكَ » ، وروى الترمذى وابن ماجه في خطبة الوداع قوله عليه الصلاة والسلام : « أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تَخْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كَسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ ، وَسَبَبِنَّ

ذلك اليان الشافى في مباحث النفقات

ومنها : أنه إذا كان متزوجاً بغيرها وجب عليه العدُول بينها وبين  
غيرها من الزوجات في النفقة والبيتنة

ومنها أنه يحرز لها الخروج بغير إذن زوجها لزيارة أيها كل  
أسبوع مرة ولزيارة غيره من مشارمها كأخيها وعمها وخالها في كل سنة  
مرة ، وقيل : في كل شهر مرة ، كما أن لها أن تأذن لأنها ولسائر مشارمها  
في دخول بيته بغير إذنه كذلك ، وتقديم بيانه وما أشبههما

ومنها — وهو شيء افترضت به هذه الشريعة السمححة <sup>(١)</sup> — أن  
لها تمام الولاية على مالها إن كانت مكلفة رشيدة ، فإن كانت فاقرة  
الأهلية أو فقدت <sup>ها</sup> فالولاية <sup>على مالها</sup> لأنها لا يبيها إن كان موجوداً ، فإن لم  
يكن أبوها موجوداً فالولاية على مالها لوصي أيها إن وجد ، فإن لم  
يوجد فلتجدها أبي أيها ، فإن لم يوجد فلوصي الجد ، فإن لم يوجد  
فلقاضي ، ولن يأذن له القاضي بالولاية على مالها ، وبالجملة ليس للزوج  
ولاية <sup>على مال الزوجة مطلقاً</sup> : إلا بتوكيل منها إن كانت أملا  
لتوكيله ، أو بتوكيل <sup>من</sup> له حق الولاية على مالها إن كانت فاقدة  
الأهلية أو فاقررتها : ولو استولى زوجها على شيء من مالها بدون

(١) ترى شريعة اليوم أن « جميع مال الزوجة ملك لزوجها ، وأنه ليس لزوجها من مال إلا  
ما فرض لها من المهر في عقد الزواج مقابل بند منه أو عدد الطلاق إذا حدثت بينهما فرقه ،  
 وكل مادخلت به من المال على فضة الزوجية وكل ما تکتبه من سبي وعمل وكل ما يهدى إليها  
في عرسها - ملك حلال لزوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع »

إذنها فهو غاصب ، والشريعة توجب عليه أن يرد إلَيْها ، فإن أهلك  
ضئنه بعثله إن كان مثلاً وبقيمة إن كان قيمياً ، و شأنه في ذلك  
كشأن الأجنبي منها بدون فرق  
و منها ألا يكلفها الزوج أن تُتفق على شيء من شؤون البيت  
بل لا يكلفها الأعمال المنزلية كالطبخ و خياطة الملابس وما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>  
 وإنما يجب على الزوج أن يُتفق على جميع ما يحتاجه البيت من مال  
نفسه ، فإن تبرعت هي من رِفْقاء نفسها بالإتفاق على شيء من  
ذلك صحيح تبرعها

#### ٥٧ - الحقوق المشتركة بين الزوجين :

فأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فأهمها أربعة حقوق :  
الأول : أن يُحسن كلُّ واحدٍ منها معاشرة الآخر : فيُخالص له  
في سرّه و علانيته ، ويحاول جهد طاقته أن يدخل السرور على نفسه ،  
وأن يزيل عنه ما عسى أن يطرأ عليه من أكدار الحياة و آلامها ،  
وفي ذلك يقول الله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ يَالْمَرْوِفُ )<sup>(٢)</sup>

(١) الترجمة اليهودية توجب على المرأة - وهي بالغة - تروتها ، ومهمها كان مقدار الماء الذي دخلت  
به للاغاثة على مواتيج الزوجة - تبنة الطعام لزوجها وغزل الكتان أو الصوف اللازمين لتكسوتها  
وكسوة زوجها وأولادها وخياطة هذه الملبوسات وترقيتها من احتياج وغسلها وتنظيف يديها ،  
كما توجب عليها إرضاع أولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزمهن ، ولا شيء من ذلك كله  
 بواسطه على المرأة في الترجمة الاسلامية

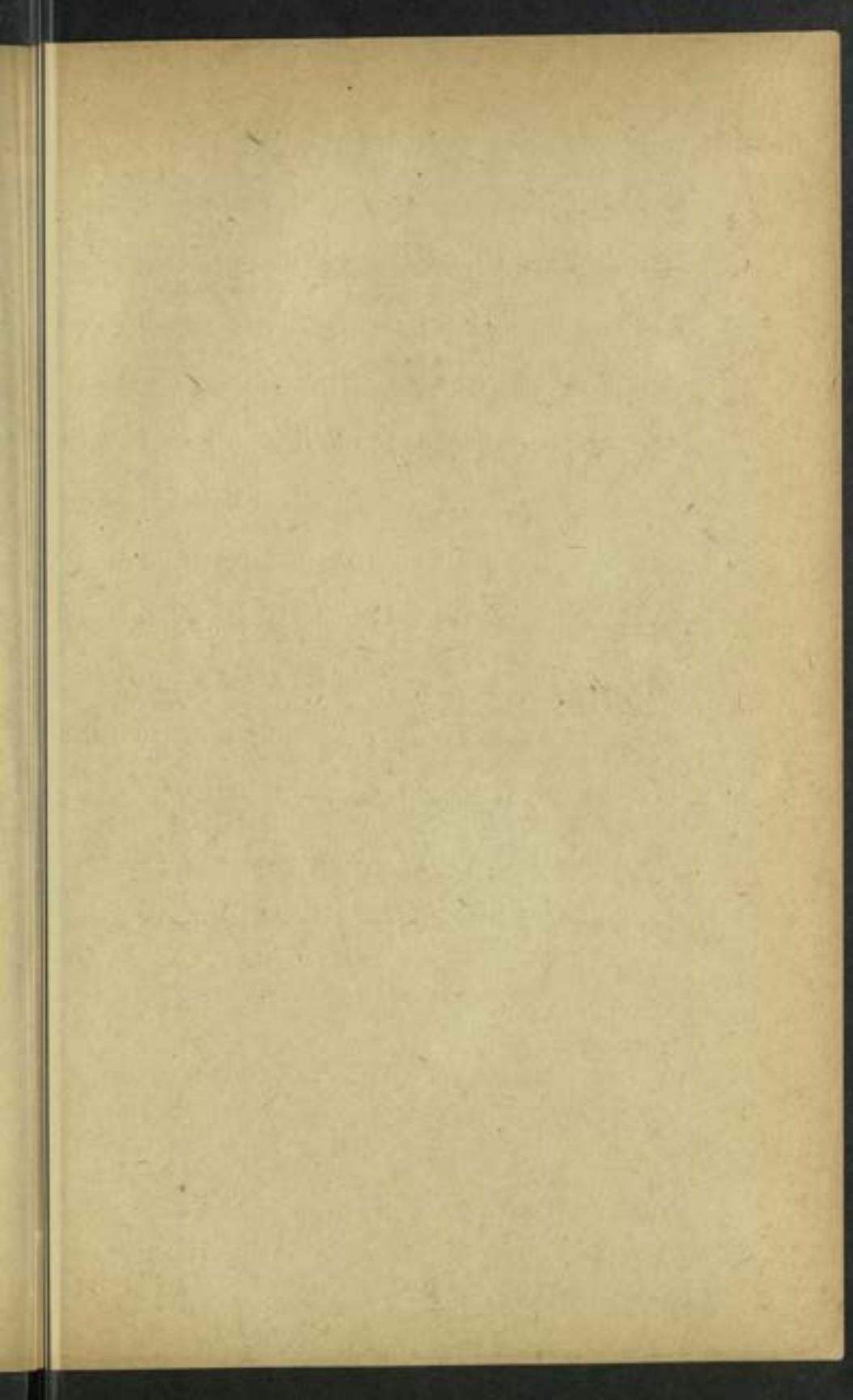
(٢) سورة القمر ، الآية ٢٤٨

الثاني: حُرْمَة المُصَاهِرَة: فِي حِرْمٍ عَلَى الرَّجُل أَن يَتَزَوَّج بِأُمِّ امْرَأَهُ  
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْ دَخَلَ بِأُمِّ امْرَأَهُ، وَيَحْرِمُ عَلَيْهِ أَن يَتَزَوَّج بِبَنِتِهِ إِنْ كَانَ قَدْ  
دَخَلَ بِهَا، وَيَحْرِمُ عَلَيْهِ أَن يَجْمِعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَخْهَا أَوْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَالَمَهَا  
أَوْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَنْتِ أَخِيهَا أَوْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَنْتِ أَخِهَا. كَمَا يَحْرِمُ عَلَى  
الزَّوْجِ أَنْ تَزَوَّجَ - بَعْدَ طَلاقِهَا مِنْ زَوْجِهَا وَانْفِسَادِ عَدَمِهِ - بِأُمِّهِ  
أَوْ بَابِتِهِ. وَقَدْ تَقْدِمُ ذَكْرُ ذَلِكَ <sup>(١)</sup>

الثالث: التوارث بسبب الزواج، [لَا مَانِعٌ شَرِيعِيٌّ]: إِذَا مَاتَتِ  
الزَّوْجَةُ أَخْذَ الزَّوْجَ نَصْفَ تِرْكَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ،  
وَأَخْذَ رِبْعَ تِرْكَتِهِ إِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ  
أَخْذَتِ الزَّوْجَةُ رِبْعَ تِرْكَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا،  
وَأَخْذَتِ ثُمَّنْ تِرْكَهُ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا

الرابع: حِلٌّ استمتاع كلِّ منها بالآخر: فَلَكُلَّ وَاحِدٍ مِنِ  
الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَسْتَمْعَ بِالْآخِرِ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِ الْاسْتَمْعَانِ الَّتِي أَبَا حَتَّهَا الشَّرِيعَةُ

(١) انظر (ص ٤٤ من هذا الكتاب)



كتاب المهر

يُطْلِقُ الْمَهْرَ شَرْعًا عَلَى «الْمَالِ الَّذِي يَجُبُ عَلَى الرَّجُلِ لِلْبَرْأَةِ بِسَبَبِ عَدْدِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَوْ بِسَبَبِ وَطْنِهِ لَهَا».

وَقُولُنَا «بِسَبَبِ الْعَدْدِ أَوِ الْوَطْنِ» يَفْتَحُ أَنَّ الَّذِي يَجُبُ الْمَهْرَ عَلَى الْزَّوْجِ وَاحِدًا مِنْ أَمْرَيْنِ: الْأَوَّلُ نَفْسُ الْعَدْدِ، وَذَلِكَ فِي الْزَّوْجِ الصَّحِيحِ، وَالثَّانِي الدُّخُولُ بِالزَّوْجَةِ، وَذَلِكَ فِي الْزَّوْجِ الْفَاسِدِ. وَمِنْ يَفْهَمُ أَنَّ الْعَاقِدَيْنَ لَوْ تَفَرَّقَا فِي الْزَّوْجِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يَجُبْ عَلَى الْزَّوْجِ شَيْءٌ مِنِ الْمَهْرِ؛ لَأَنَّ السَّبَبَيْنِ الْمُوجَبَيْنِ لَهُ قَدْ اتَّفَى؛ فَلَمْ يُوجَدْ عَدْدٌ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا وَلَا دُخُولٌ.

وَقَدْ عَلِمْ مِنْ قُولُنَا «يَجُبُ الْمَهْرَ - إِلَخُ - أَنَّ الْمَهْرَ وَاجِبٌ، وَلَا يَحُوزُ أَنْ يَخْلُو الْزَّوْجُ مِنْهُ، نَعَمْ إِنْ ذَكْرَهُ فِي وَقْتِ الْمَعْدِلِ لَيْسَ شَرْطاً لِصَحَّتِهِ، بَلْ يَصْحُّ الْمَعْدِلُ وَلَوْ لَمْ يُسَمِّيْ مَهْرَّاً، بَلْ وَلَوْ اتَّفَقاَ عَلَى دُمْدُمَ الْمَهْرِ، وَسِيَّاسَى ذَكْرَ ذَلِكَ تَفْصِيلًا وَيُسَمِّيْ الْمَهْرَ صَدَاقَّاً وَنِحْلَةً وَفِرِيَضَةً وَطَوْلَةً وَجِبَاءً وَأَجْرَّاً وَعُفْرَا وَنِكَاحًا، وَقَدْ جَمَعَ هَذِهِ الْأَسْمَاءِ وَغَيْرَهَا بِعِظَمِهِمْ فِي يَتَّبِعِنِ الْنَّظَمِ فَقَالَ :

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وَفِرِيَضَةٌ جِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عَفْرٌ عَلَانِقٌ وَطَوْلٌ نِكَاحٌ ثُمَّ خَرْسٌ تِمامَهَا قَفْرٌ وَعَشْرَ عَدَّ ذَلِكَ مُوَافِقٌ

٥٩ - الدليل على وجوب المهر :

والدليل على وجوب المهر الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فآيات؛ منها قوله تعالى: (وَأَنْوَا الْذَّانَةَ صُدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) <sup>(١)</sup> ومنها قوله جل ذكره: (وَأَحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ خَصِّينَ غَيْرَ مُسَارِخِينَ فَاَسْتَعْنُمُ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ فِرِيقَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيقَةِ) <sup>(٢)</sup>. وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدخل زواجاً من مهر، ولو لم يكن واجباً لتركه مرّةً يدلّ على عدم الوجوب. وقد أجمع علماء الإسلام على ذلك منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا؛ ثم إنه لو أباح أن يتزوج الرجال بدون مهر لكان في ذلك ابتداً للناس وخطًّا لأقدارهن فغيرها الرجل بعين الاحتقار والمهانة فلا تحسُنُ بينما العترة ولا تطيب إقامتها معه؛ فيؤدي ذلك إلى فصم العروة وتشتيت ما تجمع من الشمل؛ ولا يعز ذلك على الرجل لأنَّه ما فقد شيئاً ولا أنفق في سبيل الوصول إليها شيئاً، وهو المالك لامر الأفارق؛ فكان إيجاب المهر عليه بثبات إشعار له بأن الزوجة شيء لا يسل الحصول عليه إلا بالبذل حتى لا يفرط فيه بعد الحصول عليه

(١) سورة النساء، الآية :

(٢) سورة النساء، الآية ٢٤

٦٠ - المهر واجب على الزوج :

قضت سنة الاجتماع المستقيمة منذ أقدم عصور الإنسانية بتقسيم العمل لإصلاح الشؤون العائلية بين الرجل والمرأة : فيقوم الرجل بتحصيل المال وكتبه من الوجوه المتوعة ، وتفوم المرأة يادارة البيت وتهيئة الطعام والإشراف على تربية ما يُرْزقان 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 لها راعت هذه الشريعة ، ومن التكاليف المالية الواجبة على الرجل المهر والنفقات بجميع أنواعها : وهذا هو الموفق لسنة الله في خلقه ، وهو الموفق لطابع الجنسين جيماً : فإن الرجل — بمحضى مامنحه الله من قوة وصلابة أعضاء — قادر على السعي والاكتساب ، والمرأة — بمحضى مامنحها الله من جلادة وصبر وطول أناة — مستطيبة أن تبقى داخل البيت تعيش فيه أسباب الراحة لزوجها ولأولادها . هذه هي القسمة الطبيعية التي توجها الفطرة القوية والتي تتطابق مع سنّة الكون العادلة

٦١ - النوع الذي يكون منه المهر :

كل ما كان مالاً متقوماً في حق المسلم ، أو كان منفعة تقوم بمال ، فإنه يصلح أن يكون مهراً ، وكل مالم يكن متقوماً بمال في ذاته ، أو كان

متقوماً بمال في حق غير المسلم : فإنه لا يصلح أن يكون مهراً ، والدليل على ذلك قوله سبحانه في الآية التي استدلنا بها على وجوب المهر : (أَنْ كَبَّتُغُوا بِأَنْوَالِكُمْ) 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 وسخاف من ذهب أو جوهرة وكجل وحصان وكبارد من حنطة أو شعير ، ومن منافع الأعيان التي تقوم بالمال كما لو أنها منفعة دار الزوجها

ولا يصح أن يكون المهر ميتة ولا دمًا مسفوحاً : لأن هذين ليسا بمال ، ولا أن يكون خمراً أو خنزيراً لأنهما غير متقومين في حق المسلم : فإذا سئل الزوج في عقد الزواج شيئاً مما لا ينتهي بمال أصلاً أو سئل شيئاً لا ينتهي بمال في حق المسلم خاصة فإن العقد يكون صحيحاً والتسمية تكون فاسدة ، وكأنه لم يتم شيئاً أصلاً

٦٢ - لاتجحب تسمية المهر في العقد :

المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، وليس ذكره شرطاً في صحة العقد ، ولكنه حكم من أحكام العقد وأثر من آثاره ، وعلى هذا لاتجحب تسمية المهر في وقت العقد : بل يصح عقد الزواج سواء

أُسْمَى الزوج مهراً حِيجَاً، أُمْ سَنَى مهراً فَاسِداً، أُمْ نَفِي المَهْرَبَةَ، أُمْ سَكَتَ عن تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ وَعَنْ نَفِيَّهِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ يَصِحُّ  
وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الزَّوْجَ مهراً قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : (لَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ  
النِّسَاءَ مَلْمَ تُشُوْهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيشَة) <sup>(١)</sup> حُكْمُ سَبَحَانَهُ  
فِي هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ بِصَحَّةِ طَلاقِ الرَّجُلِ زَوْجَهُ قَبْلَ أَنْ يَمْسِهَا  
وَقَبْلَ أَنْ يَسْمَى لَهُ مهراً ، وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ الطَّلاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ  
زَوْجٍ صَحِّيْحٍ؛ فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي وَقْتِ الْعَدْدِ لَيْسَ رَكْنًا  
وَلَا شَرْطًا تَوَقَّفُ عَلَيْهِ صَحَّةُ الْمَعْدِ

### ٦٣ — أَقْلَ الْمَهْرِ وَأَكْثَرُهُ :

لَا يَجُوزُ عِنْدَ الْخَنْفِيَّةِ أَنْ يَنْفَصِيَ الْمَهْرُ عَنْ عَشَرَةِ دِرَاهِمٍ وَزُبُنْهَا  
سَبْعَةِ مَثَاقِيلٍ <sup>(٢)</sup> وَبِيَانِ ذَلِكِ أَنَّ الدِّرَاهَمَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ عَمَرِ رَضِيَ اللَّهُ  
عَنْهُ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : أَوْلَاهَا دِرَاهَمٌ كُلُّ عَشَرَةِ مِنْهَا تَزَنُ عَشَرَةِ مَثَاقِيلٍ ، وَثَانِاهَا  
دِرَاهَمٌ كُلُّ عَشَرَةِ مِنْهَا تَزَنُ خَسْنَةِ مَثَاقِيلٍ ، وَثَالِثَاهَا دِرَاهَمٌ كُلُّ عَشَرَةِ مِنْهَا

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦

(٢) نَرَى الشَّرِيفَةَ الْمَوْسُوِيَّةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الزَّوْجِ أَقْلَ منْ مَاتِنَ زَوْزُو إِنْ كَانَتْ  
بَكَارًا ، وَلَا أَقْلَ مِنْ مَاتِنَ زَوْزُو إِنْ كَانَتْ تَبِيَا ، وَنَرَى - مَعَ ذَلِكَ - أَنَّ أَدَاءَ الْمَهْرَ لِزَوْجَةِ لَا يَكُونُ  
إِلَّا بَعْدَ رَوَاهَةِ زَوْجِهَا أَوْ عَنْ مَلَاقِهَا مَنْهُ ، وَهُنَّ فِي الرَّأْيِ الْقَانِيِّ تَحَالِفُ الشَّرِيفَةَ الْمَوْسُوِيَّةَ نَعَمَ  
الْخَالِفَةَ ، لَأَنَّ الْمَهْرَ فِي نَظَرِ الشَّرِيفَةِ الْمَوْسُوِيَّةِ مِنْ خَالِصِ الْمَرْأَةِ نَسْتَعْنُهُ بِعِزْرَدِ الْمَعْدِ أَوْ بِالْمَحْوِلِ  
بِهَا ، نَعَمْ إِنْ آجِلَ الْمَهْرَ - إِنْ افْتَقَ عَلَى تَأْجِيلِ بَعْضِهِ - لَا يَصِيرُ وَاجِبَ الْأَدَاءِ ، إِلَّا بِالْمُرْتَلِ  
أَوْ الطَّلاقِ

ترن ستة مثاقيل ، فاختطف **جِبَّةُ** الصدقات مع أرباب الأموال : فكان  
الجِبَّةُ يأْبَوْنَ إِلَّا أَن يأخذُوا مِنَ النَّوْعِ الْأَوَّلِ ، وكان أرباب الأموال  
يأْبَوْنَ إِلَّا أَن يعطُوا مِنَ النَّوْعِ الثَّالِثِ : فتدافعوا فِي الْأَمْرِ ، ورفعوه  
إِلَى عَمَّرٍ : فقضى رضي الله عنه أَن يأخذَ **الْجِبَّةَ** العَشْرَةَ تَرْنَ سَبْعَةَ ؛  
لأنه متوسط الأوزان الثلاثة الذي لا ظلم فيه ولا يُخْسَى : فصار  
الشأن في المقدرات الشرعية إلى هذا النوع من الدرهم : وقد قدر  
المهر بعض الباحثين في العصور المتأخرة بما يساوى خمسة وعشرين  
قرشاً بالقروش المصرية الحالية

والدليل على ما ذهب إليه الأحباب ما رواه الدارقطني والبيهقي  
من حديث جابر رضي الله عنه : أَلَا لَا يزوج النساء إِلَّا الْأَوَّلِيَّاتِ ،  
وَلَا يُزَوْجُنَ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ ، وَلَا مَهْرٌ أَقْلَى مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ  
وَمَا رواه الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه : لَا يَكُونُ الْمَهْرُ  
أَقْلَى مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ . وَعَلَى هَذَا لَوْ سَمِّيَ الرَّجُلُ لِزَوْجِهِ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ  
وَرَضِيَتْ بِهَا هِيَ وَأَوْلِيَّوْهَا صَحَّتْ التَّسْمِيَّةُ وَوَجَبَتْ الْعَشْرَةُ بِغَيْرِ  
زِيادةٍ ، وَلَوْ سَمِّيَ أَقْلَى مِنْ عَشْرَةَ وَرَضِيَتْ هِيَ وَأَوْلِيَّوْهَا هِيَ لَمْ تَصْحِ  
التَّسْمِيَّةُ ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَقُولُ أَبُو حَنْيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَحْبَبُ  
أَنْ يَدْفَعَ الْعَشْرَةَ ، وَيَقُولُ زَفَرٌ : يَحْبَبُ أَنْ يُهَمَّسَ إِلَى مَهْرِ مَثَلَّهَا ؛ لِأَنَّهُ  
لَمْ سَمِّيْ شَيْئًا لَا يَصْلَحُ مَهْرًا فِي الشَّرِيعَةِ كَمَا لَوْ لَمْ يُسَمِّ شَيْئًا أَصْلًا ،

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

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

وقال الشافعى وأحمد رحهما الله : لا حدّ لأنقل المهر ، وكل شيء  
صح جعله ثمناً فإنه يصح جعله مهراً : وقد استدلّا على ما ذهبوا إليه  
بحملة أحاديث منها ما رواه أبو داود من حديث جابر أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال : « مَنْ أَعْقَلَ فِي صِدَاقٍ امْرَأَةٌ مَلَّةٌ كَفَيْهِ سُوِيقًا  
أَوْ تَمَراً فَقَدْ اسْتَحْلَلَ » ، ومنها ما رواه الدارقطنى والطبراني أنه صلى الله  
عليه وسلم قال : « أَدْوَا الْغَلَائِقَ » قالوا : وما الغلائق ؟ قال : ماتراضى  
عليه الأهلون ، ولو قضيًّا من أراك ، ومنها ما أخرجه الحاكم

أبو عبد الله من حديث سهل بن سعد أنه قال : زوج النبي ﷺ عليه وسلم رجلاً امرأة بخاتم من حديد ، قالوا : وهذه الأحاديث وإن يكن في بعضها مقال - يقين بعضها بعضاً

ونحن نسلم صحة هذه الأحاديث التي تمسك بها الشافعى وأحمد وصلاحيتها للاستدلال بها ، ولكننا نقول : إنما لا تعارض مع ما ذهبنا إليه ، وإنه يجب الجمع بينها وبين ما روينا من الأحاديث التي تدل لذهبنا ، وطريقة الجمع أن تُعتبر الأحاديث الدالة على الأقل من عشرة الدراهم ميزة لما يُتعجل من الصداق ، ويكون باق العترة مهراً أيضاً باقياً في ذمة الزوج ، وتكون الأحاديث الدالة على وجوب عشرة الدراهم ناصحة على جميع المهر معجله ومؤجله

ولا أحد لا يكرر المهر ياجاع أهل الشرع : فلا يمنع الشريعة أحداً من أن يهدر زوجته ماشاء أو ماشاءت من مال ، مهما بلغ 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 بناته وعما زوج به نسائه فوافت له امرأة من آخر المسجد فقالت : إن الله يبيح لنا غير ما تأمرنا به فقال : وماذا قال ؟ قالت : قال الله تعالى : ( وإن أردتمُ استبدال زوج مكان زوج وآتُتُم إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا

(١) دوى هذه القصة جامة من المحدثين مع اختلاف في العبارة ، وانظر نيل الأوطار لشوكان ( ٢ - ٨٥ )

تَأْخِذُوا مِنْهُ شَيْئًا) <sup>(١)</sup> فرجم صر عَمَّا هُمْ بِهِ. نعم يُسْتَحْفَى للرجل ألا يغالي في مهر امرأته كما يُسْتَحْفَى لولي المرأة ألا يغالي في مهرها : لما رواه أحد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة» ولما رواه أبو داود ، والترمذى وحسنه ، من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال بمحضر كثير من الصحابة : لا تُغْلِبَا صُدُقَ النساء ؛ فإنها لو كانت مَكْرُمةً في الدنيا أو نفوئي في الآخرة كان أولًا لكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من ثَنَى عشرة أوقية . وقد ثبت أن زوجات النبي صلى الله عليه وسلم إلا أم حبيبة بنت أبي سفيان لم يزد مهرهن على خمسةمائة درهم في أكثر تقدير الرواية <sup>(٢)</sup> ، وذلك بالفقد الحالى أننا عشر جنها مصرىا ونصف جنيه ، وأما أم حبيبة فقد كانت بأرض الخبشه مع زوجها عبد الله بن جحش ، فمات عنها ، وزوجها النجاشى للنبي صلى الله عليه وسلم وأصدقها عنه أربعة آلاف درهم <sup>(٣)</sup> ، قال أبو داود : «وكتب النجاشى بذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبل ، اه ، وكان ذلك من

(١) سورة النساء ، الآية ٤٠

(٢) هذه رواية الجماعة عن عائشة إلا البخارى والترمذى ، وروى أحد رواياتي عن أم حبيبة كان مهر سانه صل الله عليه وسلم أربعمائة درهم ، وتقديرها يتفق هذه الأيام عشرة جنيهات مصريات

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

النجاشي تكريماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وليس منعاً حتى يمتنع منه الرسول. ثم إن في المقالة في المهرور إعطاء لكثير من الشبان فرصة التعلل والإكثار من المعاذير فيسهل عليهم القعود عن النزوج، وفي ذلك من المفاسد العظيمة ما ليس يخفى ضرره.

٦٤ - موجب العقد:

إنما يجب بالعقد مهر مثل الزوجة، ولكنه يعدل عن مهر المثل عند تسمية الزوجين أو وكيلهما ما يصلح أن يكون مهراً؛ بسبب أنها رضياً بهذا الذي سمياً، فلو سكتا عن التسمية أو نفي المهر أو سمياً مالاً يصلح مهراً لكونه غير منقول في حق المسلم رجعنا إلى

الأصل في جميع هذه الصور، وهو مهر المثل<sup>(١)</sup>

٦٥ - الحقوق المتعلقة بالمهر:

للمهر حالتان: حالة الابداء، وحالة دوام وبقاء.

ويتعلق به في الحالة الأولى - وهي حالة الابداء - ثلاثة حقوق: الأولى حق الله تعالى، والثانية حق المرأة، والثالث حق الأولياء؛ فاما حق الله تعالى فيظهر في أن المرأة وأولياءها جميعاً لا يملكون إسقاط المهر جلة، ولا يملكون جعله أقل من عشرة دراهم وزنة سبعة مثاقيل، وأما حق المرأة فهو أن يلغى الولي بمهرها مهر أمثالها،

(١) هذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن موجب العقد هو المعي وإنما يصار إلى مهر المثل عند تعدد إيجابه، وانظر الزياني (٢ - ١٥٧).

ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوج الولي غير الآب والجد الصغيرة بأقل من مهر مثلها فإن هذا التزويج لا يصح أصلاً، وكذا لو كان المزوج لها هو الآب أو الجد وكان معروفاً قبل توليه العقد بسوء الاختيار، وظا 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 مهر مثل الزوجة أيضاً، ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوجت المرأة نفسها وهي بالغة عافلة حرة - يمehr أقل من مهر مثلها بدون رضا الولي العاصب؛ فإن هذا العقد يكون موقوفاً حتى يكمل الزوج مهر مثله أو يرضي 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؛ ويرتبط على هذا أن المرأة لو أبرأت الزوج من المهر كله أو بعضه - بعد أن ثبت في ذمتة بسبب العقد الصحيح أو بسبب الدخول في العقد الفاسد - فإن المهر يسقط رضي الولي أو لم يرض؛ لأنه لاحق للولي في حالة البقاء والدوام كما قلنا.

٦٦ - تعجيل المهر وتأجيله:

يحوز أن يتعجل الزوج مهر زوجته كله، ويحوز أن يؤجله

بالاتفاق معها كله إلى أجل قريب أو بعيد، ويجوز أن يجعل بعضه ويؤجل بعضه الآخر كذلك، ويجوز أن يُقْسِط المهر على أقسام، أي ذلك فعل جاز؛ وممَّى اتفق الزوجان على شيءٍ من ذلك فقد ما اتفقا عليه كائناً ما كان، فإن لم يتتفقا على شيءٍ أصلاً كان الحكم لعرف بلادهما، على معنى أنه لو كان العرف جاريًا بأن يجعل المهر كله أو يؤجل كله أو يجعل ثلثاً أو نصفه ويؤجل الباقِي كان ماجرى عليه العرف كالمشروط بينهما

— واستحبَّ كثير من العلماء أن يجعل بعض المهر قبل الدخول خروجاً من خلاف بعض العلماء الذين أوجبوا ذلك، مستندين في ذلك إلى مارواه أبو داود<sup>(١)</sup> أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما تزوج فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد أن يدخل بها، فنعته رسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شِئْنَا، فقال علي: يا رسول الله، ما عندك شيء؟، فقال النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعْطِهَا درعَك» فأعطاه درعه، ثم دخل بها، وأحسن ما يُرَدُّ به على الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإن سيميا في العقد المهر لم يكون قد نصَّا على كونه معجلًا أو مؤجلًا أو على أن يكون بعضه معجلًا وبعضه مؤجلًا، فرجع النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) انظر سنَّة أبي داود (ج ٢ ص ٢٤٠ الحديثين: 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>  
فلا وثق من أن عليا لا يملك المهر كله بل علم أنه لا يملك شيئاً أكثري منه  
بأن يعطيها درعه تطبيباً خاطرها

٦٧ - متى تصح تسمية المهر ومن متى 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 : أو وهما أن يكون هذا المال متقوماً في حق المسلم ، وثانية  
الا يكون بجهولاً جهالة فاحشة ، وذلك بأن يكون معيناً أو بجهولاً  
جهالة يسيرة ، وضابط الجهلة الفاحشة أن تؤدي إلى التنازع بين  
المتعاقدين ، والجهلة يسيرة مالاً تؤدي إلى ذلك . وإن كان الذي  
سماه الزوج مهراً 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 المسمي غير متقوم أصلاً؛ لكونه مما  
لا يجري فيه البذل والمنع ، وذلك كحبات من حنطة وكوز من ماء

(١) نص ابن رشد على عرف المدينة هذا في بداية المبحث (٢٦ - ٢)

وما أشبه ذلك ، وثانية أن يكون متقوماً لكن في حق غير المسلم ،  
مثل الخنزير والخنزير ، وثالثاً أن يكون بجهولاً جهالة فاحشة مفضية  
إلى النزاع ، كأن يسمى لها ثلاثة أنواع ، أو يسمى لها ثلاثة دواب ،  
أو يسمى لها خمسة فناظير ، أو يسمى لها عشرين مثقالاً ، وما أشبه  
ذلك ، ألا ترى أن الأنواع تتناول الحرير والقطن والكتان  
والصوف ونحوها ، وأن الدواب تحتمل الخيل والجمال والشاء والخيبر  
ونحوها ، والفناظير تحتمل القطن والبصل والباقلاء ونحوها ، والمثقال  
تحتمل الذهب والفضة وغيرهما من المعدن ، فتطلب الزوجة أعلى  
ما يحتمله اللفظ ويأتي الزوج إلا أحاط ما يحتمله ، فبنها 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 ؟

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

(١) يرى ثالثون أنه يجوز جعل المهر تعليم القرآن أو سورة منه ، بناءً على أنه يجوز أخذ  
الأجرة على ذلك وإن كان قرية

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 الجهالة المؤدية إلى الزاع ، بشرط رضا الزوجة وأوليائها العاصبين بها سباه

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

١ - لا يسمى الزوج ولا عليه مهراً أصلاً حين العقد ، وذلك يشمل ثلاثة صور : إحداها أن يكون العقد مطلقاً ، كان يقول الزوج للزوجة : زوجيني نفسك ، فنقول : قبلت ، ولم يتعرضا لذكر المهر أصلاً ، والصورة الثانية زواج الشغاف الذي قدمتها ياه وحكمه<sup>(١)</sup> . والثالثة زواج المفروضة ، وهي المرأة التي لم يتم لها حين العقد شيء ثم طلبت قبل الدخول أن يسمى لها ماتم الزوج فرفعت أمرها للقاضي فطالب الزوج بالتسمية فامتنع أن يبني الزوج أو عليه المهر أصلاً ، كان يقول : زوجيني نفسك على أنه لا مهر لك ، فنقول : قبلت

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

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

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

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

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

رابعاً : وأما أقل المهر فيجب في حالة واحدة ، وهي أن يسمى أقل من عشرة دراهم أو ما قيمته أقل منها ، وذلك عند علمائنا الثلاثة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد : والسر في ذلك أن في المهر حقين حقوقها وهو ما زاد على العشرة إلى أن يبلغ مهر مثلها وحق الشرع وهو (١) . الأحوال الدرجية

العشرة ، فإذا رضيت هي بما دون العشرة فقد أسقطت حقها وحق الشرع جيئا ، وللإنسان أن يسقط حق نفسه دون حق الشرع؛ لذلك اعتبرنا مازاد عن العشرة ساقطا ياسقاطها؛ لأن لها ولالية على نفسها ، ولم نعتبر تمام العشرة ساقطا؛ لأنها لا ولالية لها عليه . ولا شك أن محل وجوب العشرة في هذه الحالة دون ما فوقها إلى مهر مثلها خاص بما إذا لم يكن لهذه المرأة ولی عاصب يعرض على زواجهما ، أما إذا كان لها ولی عاصب واعتراض على تزوجها 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 قراباتها من جهة أبيها كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها بشرط اتفاقهن في وقت العقد منا وحالا وبلدا ومالا وعصرها وصلاحا وعقلها وعفة وعلما وأدبها وبكارة أو ثيوبه وعدم ولد ، وباجلة في كل وصف تختلف الرغبة في المرأة باختلافه ، مع ملاحظة حال الزوج من السن والحال والمال والحسب والعقل والتقوى ، فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم إليها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها ينظر إلى امرأة تفوقها من قوم يماثلون قوم إليها في

الشرف والرفعة ، 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 فالامر 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 البيبة أن تكون رجلين عدلين أو رجلا وامرأتين ، وأن يكون إخبارهما عن مهر المثل بالغط الشهادة ، بأن يقول كل واحد منهما : أشهد بأن مهر مثل فلانة هو كذا دينارا : لأن فلانة بنت فلان الماوية لها في كذا وكذا من الصفات قد تزوجت بهذا القدر ، فإن لم يكن لأحدهما بيضة أصلا استحلف الزوج فإذا حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن لم يحلف لزمه ما تدعيه الزوجة : ومن هنا تعلم أن مهر المثل يثبت بآثار الزوجين ، وببيضة أحدهما ، وبنكول الزوج عن العين عند انعدام البيبة

(١) وقال الشافعية : إن لم يوجد من غرابة أيها من نسواه عذر إلى غرابة أما لأنهن أول من الأجياليات بالاعتبار

٧١ — الزيادة على المهر والخط منه :

إذا كان الزوج بالغاً عاقلاً جاز له وحده بعد تمام العقد وسمية المهر أن يزيد في مهر زوجته ماشاء : لأنه بسبب استكماله شروط الأهلية يملك التصرف المطلق في ماله ، ولا يملك عليه أحد إلا بتوكييل منه ، فإن كان الزوج صغيراً أو معنوناً أو معتوهاً لم يملك هذه الزيادة بنفسه وملكتها أبوه أو جده دون سائر الأولياء : لأن هذين لوفور شفقتهم وشدة مراعاتهم لصلحة موليمهما لا بد أن ينظر كل واحد منها إلى مصلحة تزيد على ما يزيد 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 ثلاثة شروط : الأول : أن تكون هذه الزيادة معلومة المقدار ، والثاني : أن تقبل الزوجة نفسها إن كانت بالغة عاقلة أو يقبل ولثها إن كانت قاصرة في نفس المجلس الذي حصلت فيه الزيادة ، والثالث : أن يكون الزواج باقياً . وبنتهي الزواج بالطلاق إلى مطلقاً ، وبالطلاق الرجعى إذا انقضت العدة ، وبالموت : فلو زاد من تصبح زيادة ولم يحصل طلاق أصلاً أو حصل طلاق رجعى والعدة باقية فقد تحقق الشرط ، وإذا زاد بعد طلاق

بأن أو بعد نهاية العدة من طلاق رجع أو بعد موت الزوجة لم  
تصحُّ الزيادة

وكا تصحُّ زيادة الزوج أو ولية في مهر الزوجة بالشروط التي  
ذكرناها يصح أن تحط الزوجة نفسها عن الزوج كل المهر أو بعضه:  
بأن تبرئه منه كله أو بعضه بعد استقراره عليه إذا كان من جنس  
النقددين ، أو تبرئه له كله أو بعضه إن كان من غيرهما ، وذلك لأن  
المهر بعد استقراره حقٌّ خالص للزوجة ، ولا يحتاج لإراحتها 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  
أهلًا بأن تكون بالغة عاقلة ، فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح  
لإراحتها ، الثالث : أن تكون راضية ، فلو أكرهها أحد حتى فعلت  
لم ينفذ ، والرابع : أن يكون إراحتها في حال صحتها : فلو كانت  
مربيضة مرض الموت لم يصح إلا برضاء الورثة ، سواء أكان الذى حطته  
أقل من الثالث أم أكثر أم مساوياً لها : لأن الزوج وارث ، والحط في  
مرض الموت وصية ، والوصية لا تجوز للوارث مطلقاً

وَمَا قَدْمَنَاهُ تَعْلَمُ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْزِيَادَةِ عَلَى الْمَهْرِ الْمُسَمَّى وَالْحَطِّ

مِنْ وَجْهِينَ :

الْأَوَّلُ : أَنَّهُ يُشَرِّطُ فِي الْزِيَادَةِ قَبْولُ الْزَوْجَةِ أَوْ وِلْهَا ، بَيْنَمَا لَا يُشَرِّطُ فِي الْحَطِّ قَبْولُ الْزَوْجِ أَوْ وِلِيهِ ، وَذَلِكَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْحَطِّ إِسْقَاطٌ ، وَالْإِسْقَاطُ يَسْتَبِدُ بِهِ الْمُسْقَطُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى قَبْولِهِ مِنْ وَقْعِهِ إِسْقَاطٌ ، وَإِنْ كَانَ يَرْتَدُ بِرَدَّهُ ، عَلَى مَعْنَى أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى إِنْفَادِهِ إِلَى الْقَبْولِ ، لَكِنَّ لَا يُجْبِي عَلَى مَنْ وَقَعَ لِهِ إِسْقَاطٌ أَنْ يَقْبِلَهُ .

الثَّانِي : أَنْ وَلَى الْزَوْجِ يَمْلِكُ الْزِيَادَةَ فِي مَهْرِ زَوْجَتِهِ ، إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ أَبَا أَوْ جَدًّا وَكَانَ الْزَوْجُ صَغِيرًا أَوْ فِي حُكْمِهِ ، وَلَا يَمْلِكُ وَلَى الْزَوْجِ الصَّغِيرَةِ وَمَنْ فِي حُكْمِهَا - وَلَوْ كَانَ أَبًّا أَوْ جَدًّا - أَنْ يَحْطُّ مِنْ الْمَهْرِ الَّذِي سَمَاهُ طَارِخُ زَوْجَهَا : وَلَا يَظْهُرُ لَنَا وَجْهُ لِنَفْرَةِ الْفُقَهَاءِ بَيْنَ أَبِي الصَّغِيرِ أَوْ جَدِّهِ وَأَبِي الصَّغِيرَةِ أَوْ جَدِّهَا حِيثُ حُظِّرَ وَاعْلَى الْفَرِيقِ الثَّانِي مَا أَبْنَاحَهُ لِلْأَوَّلِ : فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِأَنَّ وَرَاءَ الْمَهْرِ مَقَاصِدَ أُخْرَى يَبْيَحُّ عَنْهَا الْوَلِيُّ ، وَهُوَ لَوْفُورٌ شَفَقَتْهُ بِسَبِّبِ كَوْنِهِ أَبًّا أَوْ جَدًّا سُوفَ لَازِيدٌ فِي مَهْرِ الصَّغِيرِ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَرِي مَصْلَحةَ فَوْقَ مَصْلَحةِ الْمَالِ : فَهَذِهِ الْعَلَةُ نَفْسَهَا مُوْجَدَةٌ فِي وَلِيِّ الصَّغِيرَةِ : فَهُوَ وَافِ الشَّفَقَةِ إِذَا

كان أباً أو جداً ، وهو لا يعطي من مهر ابنه شيئاً إلا أن  
يرى مصلحة 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 شتى : أو لـ  
عقدُ الزواج بشرط أن يكون صحيحاً ، وثانية الدخول الحقيق في  
الزواج الفاسد وفي الوطء بشبهة . وعرفت أن الذي يجب بسبب  
العقد الصحيح إما أن يكون المسمى وإما أن يكون مهر المثل وإنما  
أن يكون الحد الأدنى للمهر وهو عشرة الدراهم التي تزن سبعة  
ثاقيل ، وأن الذي يجب بسبب الدخول الحقيق في الزواج الفاسد  
إما أن يكون مهر المثل وإنما أن يكون الأقل منه ومن المسمى ،  
والواجب بسبب الدخول الحقيق بناء على شبهة هو مهر مثل المدخل  
بها وليس معرضاً لأن يسقط كله أو بعضه بحال ما

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

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

وإنما يجب المهر كله في العقد الصحيح في ثلاثة مواضع :

الأول : أن يدخل الزوج بزوجه دخولا حقيقيا

الثاني : أن يخلو بها خلوة صحيحة

الثالث : أن يموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة

أما وجوب جميع المهر بسبب الدخول فالآن الزوج قد أستوفى

حقه في الفتح بها فذاك حقها ، وأما وجوبه كله بسبب الخلوة الصحيحة

فالآن الزوجة قد مكنته الزوج من نفسها ولم يوجد ما ينتبه من

استيفاء حقه كاملا ، ويدخل هذان السينان تحت قوله تعالى : (فَا

اسْتَمْتَعُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فِرِضَةً) <sup>(١)</sup> ، وأما وجوب

جميعه بسبب موت أحد الزوجين فلا أنه بعد الموت قد انقطع الأمل

في أن توجد فرقه بينهما بسبب الزوج فتنصف 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 بايمانا ،

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

وكل الباقي إن كان قد أقضها شيئاً ، ويبدأ بتسديد المهر للزوجة من تركه : لأنه من الديون ، وإن كانت الزوجة هي التي ماتت أخذ ورثتها جميع المهر من الزوج إن لم يكن قد أقضها شيئاً وأخذوا جميع الباقي إن كان قد أقضها شيئاً ، والزوج في هذه الحال وارث الزوجة فإذا أخذ حصته من ميراثها ومن المهر ، وحصته قد تكون نصف الترك كلها وقد تكون زيع العركة

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

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 تزعم امرأة إلى رجل ويقال له إنها زوجته فتدخل 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 حلت التسمية ، ويجب فيه

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

الرابع : الخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح، وهذا الموضع كالذى قبله  
في وجوب المسنى ومهر المثل والحد الأدنى للمهر  
الخامس : موت أحد الزوجين في الزواج الصحيح أيضاً، وهذا الموضع  
كالذى قبله فيما ذكرنا

٧٣ - الخلوة، وأنواعها، وأحكامها :

إذا اجتمع الزوجان في مكان واحد وكانتا آمنتين فيه من أن يطلع  
أحد عليهما بغير إذنها ولم يكن بأحدهما ما يمنع من وطه الزوج  
زوجته : فهذه هي الخلوة الصحيحة التي ذكرنا أنها تقوم مقام الدخول  
ال حقيقي في الزواج الصحيح و يتقرر بسببيها وجوب المهر كاملاً  
على الزوج لزوجته

فإذا كان مع الزوجين ثالث - سواء أكان بصيراً أم أغى ،  
وسواء أكان بقطان أم نافعاً ، وسواء أكان بالغاً أم صبياً يعقل -  
لم تكن الخلوة صحيحة : فإن كان الثالث صبياً لا يعقل أو كان مجنوناً  
أو كان مفعماً عليه للعلماء رأيان : أحدهما أنه لا يمنع من صحة الخلوة ،  
والآخر أنه يمنع من صحتها

وإذا كان بأحد الزوجين مانع من وطه الزوج زوجته فالخلوة

غير صحيحة أيضاً . وال Manson ثلاثة أنواع : أولها مانع طبيعي ، كان ي تكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع ، وكانت تكون الزوجة صغيرة لاتطبق الوطء ، ومن المانع الطبيعية كون المرأة في وقت الخلوة حائضاً : لأن النفوس السليمة تتقرّر من الجماع في هذه الحالة ; وثانيها : المانع الحسني ، كان ي تكون الزوج مريضاً ، وكان تكون الزوجة مريضة مرضها يمنع من وطئها أو مرضها يتحققها بسبب الوطء معه ضرر . وثالثها : المانع الشرعي ، كان ي تكون أحدهما تحرما بالحج فرضاً أو نفلاً : لما يلزم من الجماع في هذه الحال من الدم ومن قضاء الحج ، وكان ي تكون أحدهما أو كلامها صائماً في رمضان : لما يلزم على الوطء في هذه الحالة من القضاء والكفارة ، فاما صوم النفل والقضاء والنذر والكفارة فالعلماء فيه قولان أحدهما أنه لا يمنع من صحة الخلوة : لأنه لا يجب بسبب إفساده بالجماع كفاره ، ومن المانع الشرعية الحيض والنفاس : 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 : إباح كل واحد منها المهر كاملا ، وقد يينا هذا  
الامر فيما تقدم

الثانى : أن كل واحد منها يجب بسببه العدة على الزوجة إذا  
فارقها زوجها بعده ، وكما تجب بكل منها العدة تجب الآثار المترتبة  
على العدة : من وجوب النفقة على الزوج ، ومن عدم جواز زوجها  
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

وتفارق الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى فى خمسة أمور :  
الأول : أن الإحصار الذى هو سبب لرجيم 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 التدبر (٢ - ٤٦٤)

جزاؤه الشرعي الرجم ، فإن كان قد عقد عليها واحتل بها ثم زنى  
والفرض أنه لم يسبق له دخول بغيرها - لم يرجم ، ولكنه يجلد  
مائة جلدة كما لو كان لم يعقد أصلا

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

الثالث : أن الدخول الحقيقي يكون سببا في تخليل المرأة لزوجها  
الأول دون الخلوة ، فلو أن رجلا طلق امرأته ثلاثة ثم عقد عليها  
آخر بعد اففاء عدتها : فإن دخل بها ذلك الآخر ثم طلقها حل  
لزوجها الأول بعد أن تفهمني عدتها من الزوج الآخر : فإن كان  
الآخر قد احتل بها فقط ثم طلقها بعد ذلك لم تحل للأول

الرابع : أن الدخول الحقيقي لو حصل الطلاق بعده يجوز أن  
يكون طلاقا رجعا ، دون الخلوة : فإن الطلاق بعدها يعتبر طلاقا  
باتما دائما

الخامس : أن الدخول الحقيقي لو حصل الطلاق بمده ثم مات  
أحد الزوجين والمرأة في زمن الاعتداد ورثه الآخر ، بخلاف الخلوة :  
فلو أن رجلا عقد على امرأة ثم دخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها بعد

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

٧٤ - من يجب على الزوج نصف مهر الزوجة ؟

إذا عقد الرجل على امرأة عقد زواج صحيحًا وسمى لها في هذا  
العقد ما يصلح شرعاً لأن يكون مهراً وقبل أن يدخل بها دخولاً  
 حقيقياً أو أن يخلو بها خلوة صحيحة فارفها وحلّ عقدة الزوجية  
 بسبب من عنده ففي هذه الحالة وحدتها يجب عليه لها نصف ما كان قد  
 سُمِّيَ لها من المهر ، ويسقط عنه نصفه الآخر ؛ والدليل على ذلك قوله  
 تعالى : ( وَإِنْ كَلَّتْ مُؤْنَةُهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوْهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ هُنَّ  
 فريضة فنصف ما فرضتم ، إلا أن يغفون أو يعفوا الذي بيده عقدة  
 النكاح ) <sup>(١)</sup>

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

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧

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

ولاشك في أن هذا الحكم من أعدل الأحكام وأقربها إلى  
إنصاف الطرفين والنظر إلى كل منها نظرة الرحمة: فإنما لو تذرنا  
الفارق بين الزوجين في هذه الحالة لوجدنا فيه وجهي نظر تقتضي  
كل واحدة منها ضد ما تقتضيه الأخرى: فالزوجة لم تقع عليها خسارة  
مادية، ومثلها مثل باائع باع شيئاً ما ثم استقال المشتري أو  
فسخ عقد البيع بسبب من الأسباب، فكان يجب بمقتضى  
هذا النظر ألا يغنم الزوج شيئاً، كما أن المشتري في المثال الذي  
ذكرناه لا يغنم شيئاً، وهذه إحدى وجهي النظر في أمر الفرق بينهما  
على هذه الصورة، والأخرى أن الزوج بقطعه آصرة الزوجية بلا  
سبب من قبل الزوجة قد تجني عليها وأورثها من الوحشة وضياع  
الامل في زوجية هاتنة 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 للباائع: إن لم أتفع 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 للباائع الثمن كاملاً. ولكن الشارع الحكيم نظر إلى الزوجين

جيمعاً ولم يخل واحداً منها من التلطاف به والرأفة عليه : فكانت نتيجة هذا النظر إلى الجنين جيمعاً أن أوجب على الزوج أن يغنم نصف ما كان أوجبه على نفسه تعويضاً للزوجة عما لحقها من الوحشة وضياع الأمل ، وأوجب على الزوجة أن تنازل عن نصف ما كانت تستحقه لأنها لم تفقد شيئاً ، ولأن الزوج لم ينل منها : فالفرض أنه لم يدخل بها ولم يخل 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 الفرقـة بالطلاق وبالإيلاء وباللعان وبسبب العنة ، وهذه الأربع طلاق ، ويشمل أيضاً الفرقـة بسبب ارتداد الزوج عن دين الإسلام والعياذ بالله والفرقـة بسبب إباء الزوج أن يدخل في الإسلام وقد دخلت زوجته فيه ، والفرقـة بسبب فعل الزوج بأصول الزوجة أو فروعها مما يوجب الفرقـة كأن يطأ أم زوجته أو بنتها أو يقبل إحداهما أو يمس إحداهما بشهوة ، وهذه الثلاثة ليست طلاقاً ، ولكنها فسخ<sup>(١)</sup>

(١) الفرقـة بين العلائق والنفع أن الزوج لو تزوج زوجته ثانية بعد الطلاق رجمت إليه بما يعنـى له من العلائقـات الثلاث ، وإذا تزوج بها بعد النفع لوجه ما ، ترجع إليه جميع العلائقـات الثلاث ، تعنى أنه بعد الزواج الثاني ينـى عليها العلائقـات الثلاث كلـها ، إذ النفع لا يحـبـب من عدد العلائقـات التي يملكـها الرجل على زوجـه ، وسيأتي ذكر ذلك مع فرقـة أخرى في كتاب مباحث العلائقـات

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

(١) الزيادة التي يزيد بها الزوج في مهر زوجته بعد العقد ، أو التي يزيد بها على الزوج الصغير بعد العقد ، ولو استكملت الزيادة شرطها : لأن هذه الزيادة ليست مما فرض الزوج ولا عليه على نفسه ، وهذا رأى أبي حنيفة وحمد 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 : فتشق الزوجة بالفارق 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 ، كان لم يسم لها مهرا وقت العقد أو نفي المهر بنته أو سبي شينا لا يصلح للمهر : في جميع هذه الحالات لا ينتصف على الزوج مهر مثل الزوجة إذا طلقها قبل الدخول ، ولكن تجب لها المتعة على ما سببا من بعد : لأن النص إنما أوجب تنصيف ما يفرضه الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يفرض شيء في

( ١٣ - الأحوال الشخصية )

### هذه الأحوال حتى يتصف

(٢) ما يتراضى عليه الزوجان بعد العقد ، على معنى أنه إذا لم يفرض الزوج لزوجته شيئاً وقت العقد ثم تراضى معها بعده على شيء يصلح مهراً ، 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 يأتى بيانها بعد

وملخص القول أن أبا حنيفة ومحذا يريان أن الذى يجب تصسيفه - بسبب طلاق الرجل زوجته قبل الدخول بها - هو ما كان فرضه لها وقت العقد ، إن كان قد فرض لها شيئاً : لأن المبادر من قولك : فرض فلان الصداق لزوجته ، أنه سماه لها في وقت العقد ، والآية تقول (فَيُنْصَفُ مَا فَرَضْتُمْ) ، وإلى هذا الرأى رجع أبو يوسف في آخر الأمر ، وكان أولَ الأمْر يرى كالشافعى أنَّ الذى يتتصف 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 يترافقى عليه الزوجان بعد العقد ، وأما مهر المثل فلا خلاف بين هؤلاء العلماء جميعاً في أنه لا يتتصف : لأنَّه لا يصدق عليه أنه فرض لا مع العقد ، ولا بعده

٧٥ - تصرف الزوج فيها سقط عنه من مهر الزوجة :

وهنا 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 وإيجارة ورهن وغيرها ، وإن كان قد سلم المهر لزوجته ثم فارقتها قبل الدخول فإنه لا يملك النصف بمجرد الفرقة كما كان يملكون في الحالة الأولى ، بل لا بد من أحد أمرين : الأول أن ترضى الزوجة بأن تسلمه النصف الذي سقط عنه ، والثاني أن يقضى له القاضى به ؛ ويترب على ذلك أن المهر كله لو كان في يد الزوجة وقت الفرقة الموجبة للنصف ولم يحصل التراضى بينهما ولم يقضى القاضى برد النصف إلى الزوج تنفذ جميع تصرفات الزوجة في جميع المهر الذى تحمل يدها ، ولا تنفذ تصرفات الزوج في شيء منه . بل يكون كل تصرف منه موقوفا 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 يكن قد سبب لها وقت العقد شيئاً يصلح شرعاً لأن  
يكون مهراً؛ فإنه يجب عليه لها المتعة، والدليل على ذلك قوله سبحانه  
وتعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ خَلَقْتُمُ النِّسَاءَ تَمَّ تَمْسُوهُنَّ أَوْ  
تَفِرِضُوا هُنَّ فَرِيشَةٌ ، وَمَتَعُوهُنَّ عَلَى الْمُوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ  
قَدَرُهُ )<sup>(١)</sup>

وتشتمل هذه الحالة على صورتين: الصورة الأولى: جميع الموضع  
التي يجب فيها مهر المثل، كان ترك تسمية شيء وقت العقد، أو سبب  
مala يصلح مهراً، أو نفي المهر بتة. والصورة الثانية: أن يترافق 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 في  
أول الأمر، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجب لها فيها المتعة،  
وهذا رأى أبي يوسف آخر الأمر، وقد عرفت وجهة نظر الفريقيين  
في البحث السابق.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣

٧٧ - المتعة وقدرها :

المتعة - بضم الميم ، وقد تكسر - في اللغة : التمتع ، ومثلها المتابع ، وهي في الشرع : اسم مسال يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها ، وسبب إيجابها على الزوج لإيجابه زوجته بغير قمة من عنده لا يدعا فيها وقد عرفت الموضع الذي أوجب فيه علماء الحنفية على الزوج متعة زوجته . وقد أرجوها الشافية على الزوج لكل مطلقة ، سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم كان بعده ، وسواء أكان الطلاق بعد الدخول رجعاً أم باتنا ، إلا أن يكون سبباً لفراق من الزوجة وحدها أو منها ومن الزوج معاً .

وحيث عرفنا المتعة بأنها « المال الذي يدفعه الزوج » فإنها تعم ما كان من جلس النordin وما كان من غير جنسهما ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً ثياباً أو غيرها : ومن هنا تفهم أن قول بعض الفقهاء « المتعة ثبات 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 : فاجرى العرف في البلد بأن يكون متعة للأغنياء أو للقراء أو المتوسطين يكون متعة للزوجة : 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 طبقتها . وإن اختلفت حالتهما فلم يكونا من طبقة واحدة فقد اختلف العلامة : فنهم 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 المتوضطين ، وإن كان أحدهما غنياً والآخر متوسطاً كان الواجب متعة بين متعة الأغنياء والمتوسطين ، وإن كان أحدهما متوسطاً والآخر فقيراً كان الواجب متعة بين متعة المتوضطين والفقراء . وقال بعضهم : تعتبر حالة الزوج ، ولا ينظر إلى حالة الزوجة أصلاً ، وهذا هو الراجح : لأن الله جعلها على حسب حال الزوج في قوله : ( ومتَعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِنِ قَدَرَهُ ) : ومهما يكن من شيء فإنه يجب ألا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل لهذه الزوجة كما يجب ألا تتفقص عن خمسة دراهم التي هي نصف أقل حد المهر

78 - متى لا يجب على الزوج شيء ؟

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

الأولى : أن يكون العقد فاسداً بسبب من الأسباب المقتضية لفساده ، ثم يفارق الزوج زوجته قبل الدخول بها دخولاً حقيقياً ، سواء أكان الفراق بتراضيهما عليه أم كان بقضاء القاضي الثانية : أن يكون العقد صحيحاً ، ثم تُنْهَى <sup>بِنِيمَا</sup> عقدة الزواج قبل الدخول حقيقة أو حكماً ، بشرط أن يكون سبباً لخلال العقد آتياً من جهة الزوجة . وللفرقـة الحاصلة بسبب الزوجة أمثلة نذكر لك جملة منها :

أ - أن يكون ولـي الزوجة غير الأب والجد قد زوجهـا بهذا الزوج وهي صغيرة ، ويكون الزوج كفـنا والمهر مهر مثلها : ثم تبلغ الزوجة فتحـار فـسخ العقد قبل أن يكون الزوج قد دخلـاً بها : فلا يحبـا شيئاً قبلـاً

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

ج - أن تأتي الدخـول في الإسلام وقد أسلـم زوجـها وهي لا تدين بـدين سماويـاً ، وهذا فيما لو كان الزوجان في وقت العقد غير مسلمـين ، وتفصـيله أنه لو كان الزوجان في وقت العقد غير مسلمـين فـاما أن يكونـا كـتابـين وإما أن يكونـا مـشـركـين وإما أن يكونـ أحـدـها كـتابـياً وأـلـآخـرـ مشـركـاً : فإـنـ كانوا كـتابـين أو كانتـ الزوجـةـ وـحـدهـا

كتابية فأسلم الزوج لم يكن إسلامه في هذه الحالة سبباً في التفريق بينهما، والسر في ذلك أن زواج المسلم بالكتابية جائز ابتداء بخوازه 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 أسللت أو دخلت في دين سماوي آخر بغير العقد بينهما، وإن أبى الدخول في الإسلام أو في دين سماوي آخر فرق بينهما؛ لأن الزواج بالشركات لا يجوز، وهذه الفرقة حاصلة بسبب امتناعها عن الدخول فيما دخل فيه زوجها فهي من قبلها؛ فلا يجب لها قبله شيء.

و — أن تطاع المرأة أحد أصول الزوج أو فروعه على فعل ما يجب حرمتها على زوجها، وذلك كأن تطاع المرأة أو ابنه على الزنا وكأن تطاع أحد هما على تقسيماً بشروطه؛ لأنها بتطاوعها أباًه دخلت في قوله سبحانه : ( وَلَا تُنْكِحُوا مَا نَكَحْتُ أَبْوَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ )<sup>(١)</sup> وبتطاوعها ابنه دخلت في قوله تعالى : ( وَعَلَّاتِلُ أَبْنَائِكُمْ 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 بما على أن الملاطل جمع حلبة مأخوذ من حل الأزار ونحوه - فتح المطر - لا من الحل - بكسر الماء - فهذا حيثنا في معنى : ومن تمنع أناقكم بحل الأزارهن ، فتشمل من تزوجها الآباء ومن ذريتهما ، فإن أبى إلا أن يكون الملاطل من الحل بكسر الماء فالدليل على حرمة من زواجهما الآباء مأخوذ من الحديث ( انظر فتح القدير ٢ - ٣٦٠ و ٣٦٩ )

٧٩ - إضافة الشروط إلى المهر :

اقران المهر بشرط من الشروط يكون على إحدى صور ثلاث :  
الصورة الأولى ، أن يسمى الزوج لزوجته مهراً — سواء أكان أقل  
من مهر مثلها أم مساوياً لها أم زاندا عليه — ويعني ذلك المهر  
الالتزام شيء يقوم هو به لها نفسها أو لأحد من محارمها أو لاجنة  
منها . والصورة الثانية : أن يسمى لها مهراً وبشرط 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 المهرين  
تبعاً للحالة التي يذكرها مفرونة به

أما الصورة الأولى — وهي التي يسمى فيها مهراً ويلزم معه  
القيام بشيء ما — فلا يخلو حال هذا المهر الذي سماه من أن  
يكون أقل من مهر أمثال هذه الزوجة أو يكون مساوياً لمهر  
أمثالها أو يكون زاندا على مهر أمثالها : ولا يخلو حال ما التزم القيام  
به من أن يكون مضره أو منفعة ، وإن كان منفعة فلا يخلو حالها  
من أن تكون شيئاً تبينه الشريعة الإسلامية أو تكون شيئاً لا تبينه  
الشريعة ، ولا يخلو حال من يكون الشرط الذي التزم الزوج  
لصالحته من أن يكون هو الزوج نفسه أو يكون تحتملاً لها أو  
پكون أجنبياً منها

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

وإن كان المهر الذى سَمَّاه الزوج أقل من مهر أمثال هذه الزوجة  
فإن كان الأمر الذى التزم هـا القيام به مضرة ، كأن يلتزم أن  
يتزوج عليها : لم يلزمه أن يفعل ماالتزمـه ، ولم يجب عليه من المهر  
إلا الذى سَمَّاه هـا ، بشرط إلا ينقص هذا المسمى عن عشرة دراهم  
فإن كان قد سُمِّي هـا أقل من عشرة الدرـامـ وجب عليه أن يتم العـشرـةـ ، وإن  
كان الأمر الذى التزم هـا القيام به منفعة فإن لم تكن المنفعة مُباحـةـ  
شرعـاـ ، كأن يلتزم هـا أن يعطيها خـراـ أو خـزـيراـ أو يلتزم أن يفعل  
مالـاـ يجوزـهـ الشرـعـ : فإن اشـرـاطـ ذلكـ يـتـطلـ ، ولا يجب هـاـ إـلاـ  
ماسـمـاهـ وقتـ العـقدـ بـشـرـطـ إـلاـ يـنـقـصـ مـاسـمـاهـ عنـ عـشـرـةـ درـامــ :ـ فـإـنـ  
نقـصـ المـسـمـىـ عنـ عـشـرـةـ الدرـامــ وـجـبـ إـتـامـ العـشرـةـ ،ـ وـفـيـهـ خـلـافـ  
زـفـرـ السـابـقـ ،ـ وـإـنـاـ لـمـ يـجـبـ إـلـاـ مـاسـمـاهـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ لـأـنـ مـاـ يـخـرـمـ شـرـعاـ  
لـأـيـنـتـفـعـ بـهـ الـمـسـلـمـ ،ـ وـمـاـ لـأـيـنـتـفـعـ بـهـ لـأـيـجـبـ فـيـ مـقـابـلـتـهـ شـئـ ،ـ فـكـأـنـهـماـ  
لـمـ يـشـرـطـاـشـيـنـاـ وـلـأـفـرقـ فـذـلـكـ بـيـنـ أـنـ يـكـوـنـ غـيـرـ الـمـبـاحـ مـشـرـوـطـاـهـأـوـلـذـىـ  
رـحـمـ خـرـمـ هـاـ أـوـ لـأـجـنـىـ :ـ وـإـنـ كـانـ الـمـنـفـعـ مـبـاحـ فـإـنـ كـانـ مـلـصـحـتـهـ هـىـ ،ـ  
كـانـ يـكـرـمـهـاـ أـوـ يـطـلـقـ ضـرـتـهـاـ أـوـ لـأـيـسـافـرـهـاـ مـنـ بـلـدـهـأـوـلـأـيـكـلـفـهـاـ عـلـاـ ماـ

أو كان ملائحة ذي رحم حرم منها كان يجده لأخيها أو لا يجده عملاً يرثق منه أو يزوج أخاهما — فالوفاء بهذا الشرط ونحوه غيرُ واجب عليه ، لكنه إن وَفِي به لم يلزمـه شيءٌ : لأنـه أَدَى ما شرطـه وأقضـها مارضـيتـ به ؛ وإنـ لم يُوقـفـ لهاـ بهـ وجـبـ عـلـيـهـ أنـ يـكـمـلـ لهاـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ : لأنـهاـ مـارـضـيـتـ بـالـأـنـفـصـ منـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ إـلـاـ عـلـىـ شـرـيـطـةـ الـوـفـاءـ ، وـهـاـ مـضـلـحـةـ مـشـرـوـعـةـ يـقـيـصـدـ العـقـلـاءـ إـلـىـ مـثـلـهاـ ، وـقـدـ فـاتـ ، فـاسـتـحـقـتـ الـعـوـضـ عـنـهاـ ، وـهـوـ مـاـ كـانـتـ قـدـ تـرـكـتـهـ مـنـ فـرـقـ مـاـ بـيـنـ المـسـمـيـ وـمـهـرـاـ مـثـلـهاـ ، وـإـنـ كـانـتـ الـنـفـعـ لـأـجـنـيـ مـنـهـاـ لـمـ يـجـبـ عـلـيـهـ الـوـفـاءـ وـلـمـ يـجـبـ عـلـيـهـ إـلـاـ مـاسـحـاـ مـنـ مـهـرـ بـشـرـطـ أـلـاـ يـكـوـنـ أـقـلـ مـنـ عـشـرـةـ دـرـاـمـ

وـأـمـاـ الصـورـةـ الثـالـثـةـ فـإـنـ كـانـ الزـوـجـ قـدـ سـمـيـ لهاـ أـكـثـرـ مـنـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ وـشـرـطـ أـنـ تـقـومـ بـعـمـلـ مـاـ يـكـوـنـ فـيـ مـقـابـلـ مـاـ زـادـ عـنـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ أـوـ زـادـ فـيـ المـسـمـيـ عـنـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ لـتـكـوـنـ هـذـهـ الـزـيـادـةـ فـيـ مـقـابـلـ وـصـفـ مـرـغـوبـ فـيـهـ عـنـهـ ، كـانـ يـكـوـنـ مـهـرـاـ مـثـلـهاـ مـاـتـهـ دـيـنـارـ فـيـ زـوـجـهـاـ بـعـاـةـ وـعـشـرـينـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ بـكـرـآـ أـوـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ جـيلـةـ أـوـ عـلـىـ شـرـطـ أـنـ تـكـوـنـ عـارـقـةـ بـالـتـدـبـيرـ المـنـزـلـيـ : فـإـنـهاـ إـنـ قـامـتـ بـمـاـ شـرـطـهـ عـلـيـهاـ فـيـ المـثـالـ الـأـوـلـ ، أـوـ وـجـدـهـاـ عـلـىـ الصـفـةـ الـتـيـ شـرـطـهـاـ فـيـ الـأـمـثلـةـ الـتـيـ بـعـدـهـ : وـجـبـ لهاـ المـسـمـيـ بـالـفـاـ مـاـيـنـ ، وـإـنـ لـمـ تـقـمـ بـمـاـ شـرـطـهـ عـلـيـهاـ أـوـ وـجـدـهـاـ عـلـىـ غـيرـ الصـفـةـ الـتـيـ ذـكـرـهـاـ لـمـ يـجـبـ عـلـيـهـ إـلـاـ

مهر مثلها ، وتسقط عنه الزيادة التي زادها : لأن ماقبل هذه الزيادة إلا  
لقصد تحقق ما شرطه ، أو لقصد الحصول على وصف مرغوب فيه يبذل  
العقلاء في سيله المال : فإذا فات كان من الإنفاق أن يسقط  
عنه مقابلة

هذا كله إذا جعل الزيادة في مقابل ما تقوم به من العمل أو  
ما يكون لها من الأوصاف ، أما إذا تزوجها على أنها بكر مهر  
أكثر من مهر مثلها ولم يجعل الزيادة في مقابل البكار ، بل جعلها  
شرطًا لرضاه بعقد الزواج نفسه ، فإنه يجب عليه المسمى بالغًا مابلغ  
سواء أوجدها بكرًا أم ثبـا ، وإن تزوجها على هذا الشرط ولم  
يسم لها مهرًا وجـب عليه مهر مثلها بالغًا مابلغ ، سواء أوجدها  
بكرًا أم ثبـا : وذلك لأن عقد الزواج لا يدخله خيار شـرط ولا  
 الخيار عـيب ، على ما سبق يـانـه

وأما الصورة الثالثة - وهي أن يسم الزوج لها مهرًا على حالة  
ومهرًا آخر على حالة أخرى - كأن يقول : تزوجتك بـعـامـتين إن كنت  
جيـلة ، وبـعـامـة إن كنت غير جـيـلة ، أو يقول : تزوجتك بـعـامـة إن أقتـ  
بكـ في هـذـهـ الـبلـد ، وبـعـامـتين إن سافرتـ بكـ ، أو يقول : تزوجتك بـعـامـتين  
إن قـتـتـ بـجـمـيعـ شـقـونـ الدـارـ ، وبـعـامـةـ إنـ لمـ تـقـوىـ بشـيـءـ منـ شـقـونـ  
الـدارـ ، أو يقول : تزوجتك بـعـامـتينـ إنـ كـنـتـ بـكـراـ ، وبـعـامـةـ إنـ كـنـتـ

ثيما ، أو يقول : تزوجتك بمائة إن وجدت لا يك علا ، وبمائتين إن لم  
أجد له علا : أو يقول : تزوجتك بمائة إن طلقت امرأة فلانة ،  
وبمائتين إن لم أطلقها - ففي هذه الحالة خلاف بين علماء المذهب :  
فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه تصح القسمتان ويصح الشرطان  
ويُعمل بكل شرط عند تحققه ، وهو المختار في المذهب ، وقال أبو حنيفة :  
إن حصل الشرط الأول فلها مارجعه يازاته وإن لم يحصل فلها مهر  
مثلها على شرط ألا ينقص عن أقل المسمين وألا يزيد عن  
أكثرها ، وقال زفر : لها مهر مثلها في كل حال والشرطان  
 fasdan ، بشرط ألا يزيد مهر مثلها عن أكثر المسمين ولا ينقص  
عن أقلهما .

٨٠ - من له ولادة فرض المهر :

الزوجة إما أن تكون صغيرة ، وإما أن تكون بالغة عاقلة ،  
وإما أن تكون بالغة في حكم الصغيرة وهي المجنونة والمعتوحة ونحوها ،  
ولله ملك خالص للزوجة ، والولاية عليه ولاية مالية ثبت بأن له  
حق الولاية على المال

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

موجوداً ولـكـه 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 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 كلام والعم أن يقْبض المهر : لأنـه لاـولاـيـةـ لمـ عـلـيـ مـالـ الصـغـيرـ : فـلـوـ كـانـ لـصـغـيرـ بـتـيمـةـ وـصـيـ أـبـ وـعـمـ فـوـلـايـةـ تـزـوـيجـهـ لـعـمـهـ لـأـلـوـصـيـ وـوـلـايـهـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ لـلـوـصـيـ لـالـلـامـ . نـعـمـ لـوـ كـانـ الـعـمـ وـصـيـاـ تـوـلـيـ تـزـوـيجـ الصـغـيرـ بـوـلـايـةـ القرـابةـ وـتـوـلـيـ قـبـضـ مـهـرـهـاـ بـصـفـةـ كـوـنـهـ وـصـيـاـ .

ويترفع على هذا أن الزوج لو أقبض مهر زوجته الصغيرة لأحد النساء الذين ذكرناهم والذين لهم الولاية على ما لها كان إقباضه صحيحًا وبرأت ذمته من المهر ، ولم يكن للزوجة أن تطالبه به بعد البلوغ : لأنـهـ سـلـهـ لـنـ لـهـ حـقـ اـسـتـلـامـهـ شـرـعـاـ فـوـجـبـ أـنـ تـخـلـوـ ذـمـتـهـ مـنـهـ ، وـمـنـ خـلـتـ ذـمـتـهـ مـنـهـ لـأـشـغـلـ بـهـ ثـانـيـةـ . وـلـوـ سـلـمـ الزـوـجـ مـهـرـ زـوـجـهـ الصـغـيرـ إـلـىـ أـمـهـاـ أوـ عـمـهـاـ ، مـنـ غـيـرـ أـنـ يـكـونـ أـحـدـهـاـ وـصـيـاـ ، لـمـ تـبـرـأـ ذـمـتـهـ مـنـهـ : لأنـهـ قـصـرـ حـيـثـ سـلـهـ إـلـىـ مـنـ لـيـسـ لـهـ حـقـ اـسـتـلـامـهـ شـرـعـاـ ، وـعـلـىـ هـذـاـ يـكـونـ لـلـزـوـجـةـ مـتـىـ بـلـغـتـ أـنـ تـطـالـبـ بـهـ ، كـمـ لـهـ أـنـ تـطـالـبـ مـنـ أـخـذـهـ

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

وإن كانت الزوجة كبيرة مكلفة ، بأن كانت عاقلة غير سفهية ، فليس لأحد ولایة على أموالها ، بل هي نفسها التي تتولى قضيتها والتصرف فيها ، كالمأمور أن توكل غيرها في ذلك كله أو بعضه . وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها ، كائناً من كان ، أن يقبض مهرها إلا بتوكيل منها : فإن كانت ثبباً وجب أن يكون التوكيل بصريح لفظها ، كأن تقول : وكلتني في قضي مهرى : وإن كانت بكرًا لم يجب أن يكون التوكيل في قضي المهر بصريح لفظها ، بل يمكن أن تكت فلا تهنى عن قضي إياه ، والسر في ذلك أن العُرف جار بأن يقبض على <sup>٣</sup> البكر مهرها ليجهزها به

ويترتب على هذا أن الزوج لو أقْبضَ مهر زوجته البالغة الرشيدة إلى ولتها من غير توكيل صريح منها للولي إن كانت ثبباً ومع النهي عن إيفاضته إن كانت بكرًا لم تبرأ ذمته منه : وإن أقْبض 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 - نصرف 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 تستر به ما تشاء إن كان من الاتهام ، ولهما أن تديمه وأن تنهي للزوج أو لأحد أوليائهما أو لغيره هؤلاء جميعاً ، وليس لأحد كائنًا من كان أن يعبرها على فوات شيء منه لزوجها أو لغيره ، وإذا ماتت الزوجة قبل أن تستوفيه من زوجها كان تركه لها يستوفييه ورثتها من الزوج ، مع ملاحظة أن الزوج واحد من الورثة وأن له النصف في جميع تركتها إن لم يكن لها ولد والربع في جميعها أيضًا إن كان لها ولد

وإذا تصرفت الزوجة في مهرها لزوجها تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع والهبة ثم طلقها بعد الدخول بها حقيقة أو حكمًا لم يكن لها أن تطالبه بشيء من المهر : لأنها تملكته وتصرفت فيه برضاهما ، ولم يكن له هو أن يطالبه بشيء منه أيضًا : لأنها تستحق جميع المهر بالدخول حقيقة أو حكمًا وقد حدث الدخول بأحد نوعيه

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

المهر الذى صار بطلاقه إياها قبل الدخول ساقطاً عنه . وإن كان التصرف الناقل للملكية بغير عوض كالهبة ، فاما أن يكون المهر عقاراً وإما 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 كفرسین أو كدارٍ ، ثم وهبت له ، ثم طلقها قبل الدخول : لم يكن له أن يرجع عليها بشيء : سواء كانت الهبة قد حدثت بعد قبضها المهر أم حدثت قبل قبضها إياها : لأنه قد عاد إليه بطريق الهبة عين 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 وهبت إياه قبل أن تقبضنه منه فليس له أن يرجع عليها بشيء إذا طلقها قبل الدخول : للعلمة السابقة ، وإن كانت قد وهبت إياه بعد أن قبضته منه ثم طلقها قبل الدخول كان له أن يرجع عليها بنصف المهر : لأن ما أخذه منها بالهبة ليس هو نفس الذى أعطاها من المهر لعدم تعينه فكانها وهبة شيئاً آخر

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

يرجع إليها، وإذا رجع إليه نوع ما يستحقه كان له الرجوع، كما عرفت أن  
عادة عين ما يستحقه تتحقق فيها لو كان المهر عقاراً، أو منقولاً يتعين  
بالتعيين، مطلقاً: أي قبل القبض وبعده، وتحقق أيضاً فيها لو كان  
المهر منقولاً لا يتعين بالتعيين، بشرط أن تقع الهمة قبل القبض، وأن  
عادة نوع ما يستحقه الزوج تتحقق في صورة واحدة، وهي أن  
يكون المهر منقولاً لا يتعين بالتعيين وتقع الهمة بعد القبض

٨٢ - ضمان المهر :

قد عرفت أن المرأة تملك المهر بمجرد عقد الزواج الصحيح، وأن  
ملكتها إياه يتم بالقبض: فإن قبضته فالأمر ظاهر، وإن لم تقبضه بقـ  
دّيـنـا لها في ذمة الزوج: ول الزوجة أو ولها أن يطالب الزوج أو ولـهـ  
برهن يجعله تحت يده ليستوفـيـ منهـ المـهـرـ عندـ تـذـنـرـ الاستـفـاءـ، ولـكـلـ  
وـاحـدـ مـنـهـماـ أنـ يـطـالـبـ الزـوـاجـ بـكـفـيلـ يـكـفـلـ لـهـ أـدـاءـ هـذـاـ المـهـرـ، وـقـدـ  
رـوـعـىـ فـيـ وـثـاقـ الزـوـاجـ الرـسـمـيـهـ هـذـاـ الـأـمـرـ بـخـصـلـ فـيـ ذـيـلـهـ مـوـضـعـ  
خـاصـ لـكـفـالـةـ

والـذـىـ يـكـفـلـ لـزـوـجـهـ بـمـهـرـهـ إـمـاـ أـنـ يـكـونـ وـلـيـ الزـوـجـ، وـإـمـاـ  
أـنـ يـكـونـ وـلـيـاـ هـىـ، وـإـمـاـ أـنـ يـكـونـ أـجـنـبـيـاـ مـنـهـماـ: فـإـنـ كـفـلـ وـلـيـ  
الـزـوـجـ أـوـ الـأـجـنـبـيـ بـالـمـهـرـ لـزـوـجـهـ نـلـاـبـدـ مـنـ قـبـولـ الزـوـجـهـ أـوـ وـلـيـاـ فـيـ  
الـجـلـسـ، وـإـنـ كـفـلـ وـلـيـ الزـوـجـهـ طـاـ بـمـهـرـهـ، فـإـنـ كـانـتـ صـغـيرـةـ أـوـ فـيـ

حُكْمُهَا قَامَتْ عِبَارَتُهُ هُوَ مَقَامُ الْإِيمَانِ وَالْقَبُولِ مَعًا ، فَهُوَ مُوجِبٌ  
بِنَفْسِهِ وَقَابِلٌ بِوَلَايَتِهِ عَلَى الصَّغِيرَةِ : إِلَّا فَلَا بدَّ مِنْ قَبُولِهِ  
وَالْكَفَالَةِ عَقْدٌ مِنْ عَقْدِ التَّبرِعَاتِ : لِأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ أَنْ يَلْتَزِمُ  
الْكَفِيلُ بِدِينِ عَلَى غَيْرِهِ ، عَلَى مَعْنَى أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ الدِّينِ الْحَقُّ  
فِي مَعْطَابِهِ ذَلِكَ الْكَفِيلُ كَمَا يَطَالُبُ الدِّينَ الْأَصْلِ ، وَلِعَقْدِ التَّبرِعَاتِ  
أَحْكَامٌ يَجُبُ تَطْبِيقُهَا عَلَى الْكَفَالَةِ بِالْمَهْرِ ، وَحَاصِلَاهَا أَنَّهَا إِمَامٌ أَنْ يَكُونَ  
الْكَفِيلُ حَالَ كَفَائِهِ بِالْمَهْرِ صَحِيحًا وَإِمَامٌ أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا ، وَعَلَى كُلِّ  
حَالٍ إِمَامٌ أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ أَوْ الْمَكْفُولُ لَهُ وَارِثًا لِلْكَفِيلِ ، كَمَا لو  
كَفَلَ أَبُو الزَّوْجِ الزَّوْجَ فِي مَهْرِ زَوْجِهِ ، وَكَمَا لو كَفَلَ أَبُو الزَّوْجِ لِهَا  
بِمَهْرِهَا ، وَإِمَامٌ أَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ وَالْمَكْفُولُ لَهُ أَجْتَيْبِينِ ، كَمَا في كَفَالَةِ  
الْأَجْنِيَّةِ مِنَ الرَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ : فَإِنْ كَانَ الْكَفِيلُ فِي وَقْتِ الْكَفَالَةِ  
صَحِيحًا نَفَذَتْ كَفَائِهِ مُطْلَقاً ، سَوَاءً أَكَانَ الْمَكْفُولُ أَوْ الْمَكْفُولُ لَهُ وَارِثًا  
أَمْ لَمْ يَكُنْ : وَسَوَاءً أَكَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَقْلَى مِنْ ثُلُثِ تَرْكِهِ أَمْ أَكْثَرُ  
مِنْهُ أَمْ مَسَاوِيَّا لَهُ . وَإِنْ كَانَ الْكَفِيلُ وَقْتَ الْكَفَالَةِ مَرِيضًا فَإِنْ كَانَ  
الْمَكْفُولُ أَمْ الْمَكْفُولُ لَهُ بَعْضُ وَرَثَتِهِ تَوَقَّفُتْ الْكَفَالَةُ عَلَى إِجازَةِ باقِي  
الْوَرَثَةِ ، سَوَاءً أَكَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَقْلَى مِنْ ثُلُثِ تَرْكِهِ أَمْ كَانَ أَكْثَرُ  
مِنْ ثُلُثِهِ أَمْ كَانَ مَسَاوِيَّا لَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْمَكْفُولُ وَالْمَكْفُولُ لَهُ غَيْرَ وَارِثَيْنِ  
فَإِنْ كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ أَقْلَى مِنْ ثُلُثِ تَرْكِهِ أَوْ مَسَاوِيَّا لِثُلُثِهِ نَفَذَتْ

الكافالة مطلقاً ، سواء أجازها الورثة أم لم يجزوها ، وإن كان المكفول به أكثر من ثلث تركة الكفيل توافت في المقدار الزائد عن ثلث التركة على إجازة الورثة ونفت بدون حاجة إلى إجازتهم في الثالث : فكفالة الأجنبي عن الزوج والزوجة إن كان صحيحاً وقت الكفالة صحت مطلقاً ، وإن كان في وقت الكفالة مريضاً صحت إن كان المهر المكفول به لا يزيد عن ثلث تركته ، وكفالة أبي الزوجة وأبى الزوج إن كان صحيحاً صحت مطلقاً ، وإن كانت مريضاً توافت على إجازة باقى الورثة مطلقاً

ومع صحت الكفالة بوجه من الوجوه المذكورة كان للزوجة أو ولها أن يطالب من شاء بالمهر : إما الزوج ، وإما الكفيل : فإن أداه الزوج فالامر ظاهر ، وإن أداه الكفيل فإن كان هذا الكفيل أجنبياً من الزوج أو كان هو والد الزوج الزوجُ كبير ينظر : فإن كان في وقت الكفالة قد كفل بإذن الزوج كان له الرجوع عليه بما أداه للزوجة أو ولها ، وإن كان في وقت الكفالة قد كفل بغير إذن الزوج لم يكن له حق الرجوع عليه : وإن كان الكفيل أبو الزوج والزوج صغير فغير لم يكن له الرجوع عليه إلا إذا أشهد عند تأديته المهر أنه أداه ليرجع به عليه : وذلك لأن عادة الناس جارية بأن الآباء يدفعون مهور أبنائهم : فأداؤه مع هذه العادة المطردة أمارة على

أله يريد التبرع بأداء ما ضمته عنه ، فإذا كان يريد مخالفة هذه العادة فلا بد من أن يشهد على ذلك . ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أن يؤودي المهر الذي كفله به كان للزوجة الحق في أخذه من تركته ، فإن أخذته منها كان لسائر الورثة أن يرجعوا به في نصيب الصغير من ميراث أبيه .

وإذا زوج الأب ابنه الصغير فإما أن يكون هذا الابن الصغير فقيراً وإما أن يكون ذا مال ، وإنما أن يكفل الأب ابنه بالمهر وإنما ألا يكفله به : فهذه أربعة أحوال : فإن كان الابن الصغير فقيراً لم يكن للزوجة ولا لولتها أن تطالب أباها بمهره إلا إذا كان قد كفله به : فطالبه حينئذ بحكم الكفالة ، وإن كان الابن الصغير ذا مال كان للزوجة أو ولتها أن تطالب الأب بمهرها ، سواء أكان قد كفله بالمهر أم لم يكن : فإن طالبته أداه من مال ولده لا من مال نفسه لأن الأب الولاية على مال أولاده الصغار

٨٣ - هلاك المهر ، واستهلاكه ، واستحقاقه :

المهر إنما أن يكون مما لا يتعين بالتعيين كالنقد وكأرادة معلومة من الخطة الهندسية وكفناطير معلومة من القعن الأشتواني ، 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 ، وإنما أن يكون حدوث شيء من ذلك قبل أن تقبضه ، وعلى كل حال من أحوال الاستهلاك إنما أن يكون استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل الزوجة أو بفعل أجنبي عندهما ، وفي صورة ما إذا كان المهر حيواناً كعب وحصان قد يكون الاستهلاك بفعل المهر نفسه لأن يقتل أحدهما نفسه فإن كان المهر مما لا يتبع بالتعيين كأن زوج امرأة وأمهارها مائة دينار أو عشرين إرباً من القمح المنهي أو عشرة قناطير من القطن الأشموني أو خمسة أثواب من الصوف الإنجليزي أو نحو ذلك ثم هلك أو استهلاك أو استحق وهو بيد الزوج كان هلاكه على الزوج نفسه ، ويقع المهر في ذمته لزوجته ، وإن كان هلاكه بعد ما قبضته الزوجة هلك عليها ، وإن كان استهلاكه بعد ما قبضته فإن كان بفعلها لم يلزم الزوج ضمانه وإن كان استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل أجنبي ضنه المستهلك بعثله إن كان مثلاً وبقيمة إن كان قيمياً وإن استحق لغير الزوج بعد ما قبضته رجعت على الزوج بعثله أو بقيمتها وإن كان المهر مما يتبع بالتعيين كأن زوج امرأة وأمهارها داراً معينة أو أرضاً زراعية معينة أو أرض بناه معينة أو خيلاً معينة أو عيادة معينتين أو أمهارها هذه الأرادات من الخطة أو هذه الثياب أو هذه القناطير من القطن : ثم هلكت بعد التسمية فإن كان هلاكهها عند الزوج قبل أن تقبضه الزوجة فهلاكه عليه ،

ويجب عليه للزوجة مثله إن كان مثلاً وقيمتها إن كان قيمياً، وإن كان هلاكه عند الزوجة بعد ما قبضتْها كان هلاكه عليها ولا يجب على زوجها شيء؛ لأنها بقبضه من الزوج قد برأت ذمته فلا تشغله ثانية.

وإن استهلك المهر بعد التسمية عند الزوج فإن كان استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل نفس المهر كأن يكون المهر عبداً فيقتل نفسه ضنه الزوج للزوجة بعلمه 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 ضنه 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 حصاناً فيجمع فيتردى من شاهن 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 بذلك إن كان مثلاً وقيمتها إن كان قيمياً، سواء أكان استحقاقه قبل أن تقبضه الزوجة من الزوج أم كان استحقاقه بعد ما قبضته. وإن استحق بعضه

فإما أن يكون من المثلثات وإما أن يكون من القييميات كدار مثلاً فإن كان من المثلثات 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 بعثٍ ما تبَنَّ استحقاقه لغيره ، وإن كان من القييميات كأن أمهرها داراً فظاهر أن نصف هذه الدار أو ثلثاً ملك لغيره : فإنه لا يلزم الزوجة<sup>(١)</sup> أن تستولى على ما باقٍ بعد الاستحقاق : لأنها رضيت بأن تكون الدار مهراً على أن تكون خاصة لها لا مشتركة بينها وبين غيرها ؛ وكثير من الناس لا يقبل أن يكون شريكاً ، وتكون الزوجة حبيبةٌ محبوبةٌ بين أمرين : أحدهما أن تأخذ الباقي بعد الاستحقاق وتصير شريكةً لمن ظهر استحقاقه للجزء المستحق وتأخذ مع ذلك من الزوج قيمة الجزء الذي ظهر استحقاقه ، وثانياً ما أن ترك الباقي بعد الاستحقاق للزوج ليصير هو شريك الذي ظهر أنه مستحق للجزء وتأخذ حبيبةً محبوبةً قيمة جميع الذي جعل مهراً لها في العقد .

قضايا المهر :

القضايا التي تكون في شأن من شروط المهر كثيرة ، ولكن

(١) فإن حلقتها زوجها قبل الدخول صارت متحدة لصفها المهر لم يكن لها أن تترك النصف الباقي بعد الاستحقاق وتأخذ قيمته ، لأن الشرك جيد أمر لا بد منه ، إذ هي إما أن تشارك الذي كان زوجها وإما أن تشارك الذي ظهر استحقاقه نصف الدار مثلاً ، وكلما بعد الفراق أجيئ منها

أشهر هذه الفضايا - وهو الذى عن فمهاء الحنفية يبحثه - أربعة أمثلة :  
المثال الأول : أن ينفق الزوجان أو من يقوم مقامهما على أنهما  
في وقت العقد قد سببا مهرًا معين المقدار ، وتدعى الزوجة أو ورتها  
أن الزوج قد دخل بها قبل أن يحصل لها شيئاً من المهر : فهو مستحبة  
جميع عاجل المهر ، ويقول الزوج : إنه ما دخل بها إلا بعد أن أوفاها  
المقدار الذى شرط تعجلاً  
المثال الثاني : أن يختلف الزوجان في تسمية مهر وقت العقد :  
فيقول أحدهما : قد سببا المهر وقت العقد فالواجب هو المسمى ، ويقول  
الآخر : لم نسم وقت العقد شيئاً فالواجب هو مهر المثل  
المثال الثالث : أن ينفق الزوجان على أصل التسمية ويختلفا في  
القدر المسمى : فيقول الزوج : سبباً مائة جنيه مصرى ، مثلاً ،  
و يقول الزوجة : سبباً مائة وخمسين جنيه مصرى ، مثلاً  
المثال الرابع : أن ينفق الزوجان على أنهما سبباً وقت العقد مهرًا  
ويتفقاً مع ذلك - على مقدار المسمى وعلى قدر المعجل منه ، ولكنهما  
يختلفان في بعض ما أعطاها الزوج لزوجته من الحل والفاكهه والثياب  
ونحوها : فيقول الزوج : هو من المهر ، ويقول الزوجة : هو هدية .  
وستكلم على كل واحد من هذه الأمثلة الأربعه كلاماً وافياً مع  
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 مسجلا ولا أن يكون كله مؤجلا ولا أن يكون بعضه مسجلا وبعضاً الآخر معجلا ، بل تركت ذلك كله إلى اختيار الزوجين ، فأى صورة من هذه الصور شرعاً لها صحت ووجب تفيذهما ، فإن لم يشترط من ذلك شيئاً كان الحكم للعرف : فإن كان العرف جاري بتعجيل كل المهر أو بتعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر أو بتأخيره كله عمل به :

ثم نقول : إن المرأة إذا سلبت نفسها لزوج فدخل بها فاما أن يكونا قد شرطا في وقت العقد تعجيل شيء من المهر وإنما أن يكونا قد شرطا تعجيله كله وإنما لا يكونا قد شرطا من ذلك شيئاً ، وفي الصورة الأخيرة إنما أن يكون عرف البلد جاري بالتعجيل أو بالتأجيل أو بتأخير البعض وتعجيل البعض ، وأيضاً إنما أن يكون عرف البلد جاري بأن المرأة لأنسل نفسها لزوجها إلا بعد قبض ما شرط تعجيله أو ما جرى العرف بتعجيله وإنما أن يكون العرف جاري بأن المرأة سلم نفسها لزوجها وإن لم يكن قد يحصل لها ما شرط تعجيله أو ما جرى العرف بتعجيله .

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

شرطًا في وقت العقد تعجّل جزء منه أو كان العرف جاريًا بتعجّل  
شيء منه ، وأدعى الزوج أنه لم يدخل بها إلا بعد أن أوفاها جميع المعجل  
الذى شرطاه أو الذى جرى به العرف ، فإن الحكم في هذه الحالة للعرف  
الثانى الذى قدمنا ذكره : فإن كان عرف البلد جاريًا بأن المرأة لا تسلم  
نفسها إلا إذا أخذت المعجل لم تسمع دعوى المرأة في هذه الحال ؛  
لأن تسليمها نفسها مع قرينة العرف ألماره على أنها استلمت المعجل ،  
وإن كان عرف البلد جاريًا بأن المرأة تسلم نفسها وإن لم تقض شيئاً  
من المعجل سمعت الدعوى ، وحكم نزاع ورثة الزوجين أو ورثة أحد هما  
وشخص الآخر مثل ذلك في هذه الصورة . وإن كانت المرأة تدعى بعد  
دخول زوجها بها أنها قبضت بعض المعجل ولم تقضه كله والزوج يدعى  
أنها قبضت جميع المعجل سمعت دعوى المرأة ؛ لأن العرف في هذه الحال  
يصدقها : إذ جرت العادة بأنه متى أقبض الزوج بعض المعجل لم تتمكن  
المرأة من تسليم نفسها له

وهذا الذى ذكرناه في هذه المسألة هو رأى الفقيه أبي الليث  
السمرقندى ، وهو الذى عليه العمل في محاكم مصر الشرعية ، وذهب  
فاضيكان وغيره من علماء الحنفية إلى أن الدعوى تسمع 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 : سبينا ماته جنبه ، والزوجة تذكر التسمية بنتَ ، وإما أن  
تكون الزوجة هي المدعية ، بأن تقول : سبينا ماتى جنبه ، والزوجُ  
يذكر التسمية بنتَ ، وعلى كل حال إما أن يكون هذا النزاع حاصلًا  
قبل الدخول وقبل العلاق ، وإما أن يكون بعد الدخول وبعد  
الطلاق ، وإما أن يكون بعد الدخول وقبل الطلاق ، وإما أن  
يكون قبل الدخول وبعد الطلاق ؛ والفرق هنا التقييم أن المرأة  
تستحق المهر في الصور الثلاثة الأولى : ثبتت التسمية ، أو لم ثبتت ،  
وتحتاج الملة في الصورة الرابعة وحدتها إذا لم ثبتت 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 ١٩٩٩ إسلامبول )

وَقَبْلِ الطَّلاق طَالبَنَا الْمُدْعى لِلتَّسْمِيَةِ مِنْهَا بِالْبَيْنَةِ ، فَإِنْ أَقامَ يَبْنَةً عَلَى  
مَا يَدْعُهُ وَقُبِلَتْ هَذِهِ الْبَيْنَةُ حَكْمٌ لَهُ بِمَا يَدْعُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُقْرَمْ يَبْنَةً تَوْيِدَ  
مَا يَدْعُهُ أَوْ أَقامَ يَبْنَةً وَلَكِنْهَا لَمْ تَقْبِلْ وَجَهَنَا الْبَيْنَةَ إِلَى مُنْكَرِ التَّسْمِيَةِ  
مِنْهَا ؛ فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْبَيْنَةِ حَكَنَا بِمَا يَدْعُهُ مُدْعَى التَّسْمِيَةِ ، وَإِنْ  
حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُلِ التَّسْمِيَةَ وَقَتَ الْعَدْدَ حَكَنَا بِمَهْرِ الْمُثْلِ ، بِشَرْطِ أَنَّ  
يَنْقُصَ عَمَّا يَدْعُهُ الْزَّوْجُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُدْعى وَأَلَا يَزِيدَ عَمَّا تَدْعُهُ الْزَّوْجَةُ  
إِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي تَدْعُهُ ۝

وَإِنَّمَا طَالبَنَا مِنْ يَبْنَةِ التَّسْمِيَةِ بِالْبَيْنَةِ وَجَهَنَا الْبَيْنَةَ إِلَى مُنْكَرِ  
يُنْكَرُهَا عَلَى بِقَاعِدَةِ « الْبَيْنَةُ عَلَى مَنْ ادْعَى وَالْبَيْنَةُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »  
وَإِنَّمَا حَكَنَا بِمَهْرِ الْمُثْلِ عَنْدَ حَلْفِ الْمُنْكَرِ أَنَّهُ مَا حَصَلَتْ تَسْمِيَة  
وَقَتَ الْعَدْدُ لِأَنَّ الْعَدْدَ الَّذِي لَمْ يَسْمِ فِيهِ الْمَهْرَ يَجْبُ بِعَقْضِنَاهُ مَهْرُ  
الْمُثْلِ ، وَهُنَّا كَمَا لَمْ يُقْرَمْ مُدْعَى التَّسْمِيَةِ يَبْنَةً تَوْيِدَ مُدَعَّاهُ وَحَلَفَ  
الآخَرُ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُلِ التَّسْمِيَةَ كَانَ الْعَدْدُ خَالِيًّا مِنَ التَّسْمِيَةِ

وَإِنَّمَا قَلَنا « إِنَّهُ يَجْبُ أَلَا يَنْقُصَ مَهْرُ الْمُثْلِ الَّذِي يَحْكُمُ بِهِ عَمَّا يَدْعُهُ  
الْزَّوْجُ إِنْ كَانَ هُوَ مُدْعَى التَّسْمِيَةِ » لِأَنَّهُ رَاضٍ بِهَذَا الْقَدْرِ ؛ فَكَانَهُ  
مُعْرِفٌ بِأَنَّ مَهْرَ مُثْلِهَا لَا يَنْقُصُ عَمَّا يَدْعُهُ ، وَقَلَنا « إِنَّهُ يَجْبُ أَلَا  
يَزِيدَ مَهْرُ الْمُثْلِ الَّذِي يَحْكُمُ بِهِ عَمَّا تَدْعُهُ الْزَّوْجَةُ إِنْ كَانَتْ هِيَ مُدْعَيةُ

القسمية ، لأنها راضية بهذا القدر فكأنها معتبرة بأن مهر مثلها لا يزيد عما تدعى .

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

وإن كان النزاع في القسمية بعد موت الزوجين أو بعد موت أحدهما ، ويكون النزاع في الحالة الأولى بين ورثتيهما وفي الحالة الثانية بين الحى من الزوجين وورثة الآخر : فذهب أبي يوسف محمد أن الحكم كما لو كان الزوجان هما المتازعين ، على معنى أنا نطالب من يدعى القسمية باليقنة ، فإن أقامها وفُرِّضَ حُكْمُ له بما يدعى ، وإن لم يقدر عليها وجهنا اليهين إلى منكر القسمية فإن نكل

حُكْمَنَا عَلَيْهِ بِمَا يَدْعُه صَاحِبَه وَإِن حَلَفَ حُكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثْلِ ، إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْعَلَاقَ قَبْلَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا ، فَإِن ثَبَتَ أَنَّ الزَّوْجَ خَلَقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حُكْمَنَا بِالْمِنْتَهَى عَلَى شَرِيْطَةِ أَلَا تَنْفَصُ عَنْ نَصْفِ مَا يَدْعُه الزَّوْجُ أَوْ وَرَتْهُ وَأَلَا تَزِيدُ عَنْ نَصْفِ مَا تَدْعُه الزَّوْجَةُ أَوْ وَرَتْهَا ، وَهَذَا الرَّأْيُ هُوَ الْمُفْتَى بِهِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهُوَ الْمَعْوَلُ بِهِ فِي حَاكِمِ مَصْرُ الشَّرِيعَةِ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحْمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ النَّزَاعُ بَيْنَ وَرَثَةِ الْزَّوْجِينَ وَطَالَ الْعَهْدُ بِمَوْتِ الْزَّوْجِينَ وَمَوْتِ أَفْرَانِهِمَا وَلَمْ يُقْمَ مَدْعَى الْقَسْمِيَّةِ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ بَيْنَهُمَا مَقْبُولَةٌ وَحَلْفٌ مُنْكَرٌ هُمَا مِنْهُمَا لَا يَقْضِي بِشَيْءٍ أَصْلًا ، لَا بِالْمُسْمَى لِعدَمِ ثَبُوتِهِ ، وَلَا بِمَهْرِ الْمُثْلِ لَا تَنْتَهِي لَا نَسْطِيعُ مَعْرِفَتَهِ بِسَبِيلِ تقادِمِ الزَّمَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَقادِمْ عَهْدُ مَوْتَهِمَا وَأَمْكَنْ مَعْرِفَةَ مَهْرِ الْمُثْلِ وَحَلْفَ مُنْكَرِ الْقَسْمِيَّةِ حُكْمَنَا بِمَهْرِ الْمُثْلِ كَرَأْيُ الصَّاحِبِينَ

○ ○ ○

وَأَمَّا عَنِ الْمُثْلِ الْثَالِثِ فَقَدْ اخْتَلَفَ عَلَيْهِ الْمَذْهَبُ فِي أَمْرٍ رَئِيْسيٍّ يَنْتَهِي عَلَيْهِ رَسْمٌ طَرِيقُ السَّيْرِ فِي الدَّعْوَى : وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ بَيْانُ الْمَدْعَى فِي هَذَا الْمُثْلِ وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ ، فَذَهَبَ أَبُو يُوسُفُ رَحْمَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ أَنَّ الزَّوْجَ مُنْكَرٌ لِمَا زَادَ عَلَيْهِ بِقُرْبِهِ وَأَنَّ الزَّوْجَ هِيَ الَّتِي تَدْعُى هَذِهِ الْزِيَادَةَ ؛ فَهُوَ يَعْتَبِرُ الْقَدْرَ الْمُتَفَقُ عَلَيْهِ بَيْنَهُمَا غَيْرَ مَنْظُورٍ إِلَيْهِ وَالنَّزَاعُ بَيْنَهُمَا [أَغَا] هُوَ فِي الْزِيَادَةِ ؛ وَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْبَيْنَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ : لَا تَنْهَا هِيَ الْمَدْعَى ، فَإِنْ أَقَامَتْ بَيْنَهُ

مقبولة حكم لها بما تدعى ، وإن لم تقم بيتها مقبولة وطلبت توجة  
البين إلى الزوج طالبنا بالبين ، فإن نكل حكنا عليه بما تدعى  
الزوجة ، وإن حلف أنه متزوجها على المائة والخمسين حكنا بما يدعى  
هو ، إلا أن يكون قدرًا تافها لا يتصور أن مثل هذه الزوجة  
تزوج به ، وقال أبو حنيفة وعمر : كل واحد من الزوجين في هذه  
الحالة مدع ، وكل واحد منها منكر ، وبيان ذلك أن الزوج مدع  
تزوجها بالقدر الأقل وأنه يجب عليها الدخول في طاعته يأيفانه أو  
يأيفاء المعجل منه ، وهو منكر الزيادة التي تدعى الزوجة ، وأن  
الزوجة مُدعية للزيادة التي وردت في دعواها ، ومنكرة أنه يجب عليها  
الدخول في طاعته إلا أن يوفيها إياها أو يوفيها المعجل منها ، وإذا  
كان كل واحد من الزوجين مدعيا وكل واحد منها مُدعى عليه فإننا  
نطالب كل واحد منها بالبين ، وحيثنى إما أن يقيم واحد منها بيتها  
دون الآخر ، وإما أن يقيم كل واحد منها بيتها ، وإما ألا يقيم واحد  
منهما بيتها : فإن أقام واحد منها بيتها مقبولة على دعواه حكنا له بما  
يدعى ، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون الذى 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 بيتها تؤيد ما يدعى ينظر إلى مهر المثل : فإن كان يؤيد دعوى

الزوج — بأن كان مهر المثل في مثالنا الذي ذكرناه مائة جنيه كا يدعي  
 الزوج أو كان أقل من المائة — قبلت بينة الزوجة التي لا يؤيدها مهر  
 المثل ، وإن كان مهر المثل يؤيد دعوى الزوجة — بأن كان مهر  
 المثل في مثالنا الذي ذكرناه مائة وخمسين كا يدعى الزوجة أو أكثر —  
 قبلت بينة الزوج ، وهي التي لا يؤيدها مهر المثل ، وقد علل فقهاء  
 المذهب هذا الرأي في هذه الحالة بأن البيانات شرعت لإثبات  
 خلاف الظاهر ، والظاهر هنا هو مهر المثل : فالبينة التي تؤيد خلافه  
 هي الموافقة لما شرعت البينة له : فهي المقبولة ، وفي هذا التعليل مقال .  
 وإن كان مهر المثل لا يشهد لإحدى الطرفتين — بأن كان وسطاً بين  
 ما تدعى به المرأة وما يدعى به الرجل — لم نحكم بمقتضى واحدة منها  
 وأهلناها جميعاً وقضينا بغير المثل . وإن لم يتم أحد هما بينة أصلاً  
 نظرنا إلى مهر المثل أيضاً : فإن وجدناه يؤيد دعوى الزوجة — بأن  
 كان مائة وخمسين أو أكثر — طالبنا الزوجة بالبين على أنها لم تتزوجه  
 بمائة ، فإن حلفت قضينا لها بما تدعى به ، وإن نكلَّ قضينا بما  
 يدعى به الزوج ، وإن وجدنا مهر المثل لا يؤيد دعوى الزوج — بأن كان  
 مائة كا يدعى أو نصفين — طالبناه بالبين على أنه ما زوجها بمائة  
 وخمسين : فإن حلف قضينا له بما يدعى به ، وإن نكلَّ قضينا بما  
 تدعى به الزوجة ، وإن وجدنا مهر المثل لا يؤيد دعوى واحد منها  
 ( ١٥ - الأحوال الشخصية )

— بأن كان وسطاً بين ما يدعى كل منها — حلفاًهما جميعاً ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضينا من حلف بما يدعى ، وإن حلفاً جميعاً أو نكلاً جميعاً قضينا به المثل ، ويحلف الحالف منها على ما يدعى وعلى تفويض 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 المعول به في حاكم مصر الشرعية ، بل المعول 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 هذه اللائحة » ، وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر » وبيلت المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

(١) انظر شرح الريان على الكذ ( ٢ - ١٥٦ ) وانظر فتح التبر ( ٤ - ١٧٥ )

(٢) انظر المادة ( ١٠٦ ) من الأحوال الشخصية

مذهب أبي يوسف الذي يجب العمل به في هذه المسألة بقوله «إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج يعفيه ، إلا إذا أدعى مالا يصلح أن يكون مهراً لثلها عرفاً فتحكم مهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما ، إهـ»

وإذا كان النزاع في هذا الموضوع 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 جميعاً : فعنده 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 ؛ فأبُو يوسف يرى أن البينة على ورثة الزوجة فإن عجزوا كان القول قول ورثة الزوج إلا أن يذكروا مالا يصلح عرفاً أن يكون مهراً لهذه الزوجة ، فإن ذكروا مالا يصلح عرفاً أن يكون مهراً لها قضينا بمهر المثل ، ومحمد يرى تحكيم مهر المثل على التفصيل الذي سرّ بيانه ومن هنا تعلم أنهم 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، ومحمدًا جعل مهر المثل هو الحكيم بين ما يدعيه ورثة الزوج وما يدعيه 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 كالطعام المهيأ للأكل من سك أو شواه أو حلوي ، وإما أن يكون شيئاً لا يستنكر عرفاً أن يكون من المهر كالحلوى والنقوش والثياب ؛ فإن كان من النوع الأول فقلت الزوجة : هو هدية ، وقال الزوج : بل هو من المهر ؛ فالقول قول الزوجة يسمينا : لأن الظاهر أن 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 ؛ طلوب كل منها أولاً بالبينة ؛ فإن أقام أحد هما يدعا توبيداً وآدلة قبلت بيته حكم له بما يدعيه ، وإن أقام كل منهما بيته توبيداً بما يدعيه فينها مقدمة ؛ لأنها ثبتت خلاف الظاهر ، وإن عمراً جميراً عن إقامة البينة المقبولة التي

(١) انظر الربيع (٢ - ١٥٨) .

(٢) انظر فتح القدير (ج ٢ ص ١٧٦) . وفيه بيان عرف ديارهم (الاسكندرية) والرجوع إليه في المثل .

تؤيد دعواهما ينظر إلى العرف ، فإن كان العرف جاريًا بأن هذا الذي قدمه الزوج يعتبر هدية فالقول قول الزوج مع يمينها ، وإن كان العرف جاريًا بأنه لا يكون هدية فالقول قول الزوج مع يمينه ثم بعد ثبوت كون ما أرسله مهرًا - سواء أكان ثبوته بالبينة أم كان ثبوته يعين الزوج - إما أن يكون ما قدمه الزوج باقى وإما أن يكون قد استهلك في يد الزوجة ، فإن كان لا يزال باقى فالزوجة بال الخيار بين أن ترده إلى الزوج وتستوفى مهرها كاملاً وأن تحتجبه من مهرها وتستوفى ما باق لها منه ، وإن كان قد استهلك في يدها احتسبه من المهر واستوفت باقيه لغير

٨٥ - الجهاز ومتاع البيت :

أهم الأبحاث التي تتعلق بالجهاز ومتاع البيت خمسة مباحث : الأول : هل يحب على المرأة تجهيز نفسها ؟ والثاني : هل يحب على المرأة ت McKin زوجها من الانتفاع بجهازها ؟ والثالث : إذا جهزت البنت أبوها باله فتني تملك الجهاز ؟ والرابع : هل تملك البنت الجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله ملكاً نافذاً أم ملكاً موقوفاً ؟ والخامس : إذا بقي على الآب دين من ثمن جهاز ابنته فـ<sup>نـ</sup> الذي يقوم بتسديد هذا الدين ؟ وستتكلم على كل مبحث من هذه المباحث كلة مختصرة :

(١) المرأة تستحق المهر مقابلة تـ<sup>كـ</sup>ينها الزوج من الاستمتاع بها ،

وآية ذلك أنّ لها حق حبس نفسها عنه حتى يوفها المهر ، أو حتى  
يوفها ما شرط تعجيله ، أو ما جرى العرف بتعجيله ، ولا سبب  
لاستحقاق الزوجة المهر إلا ذلك ، ثم إن المقصود الأصلي من الزواج  
هو التنازل والاستئثار 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 طباعية في جهاز عظيم : لأنّها بمجرد الزفاف إليه  
قد أدت له جميع ما وجب عليها أداؤه في مقابل ما يبذل من المهر  
بالغاً ما يلغى

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

وَجُبَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعَدَّ مُسْكَه إِعْدَاداً ثِيرِعِيًّا وَيُجْعَلُه مُسْتَكْلَاه كُلُّ مَا يَلْزَمُه  
مِنْ أَدْوَاتٍ وَفُرُشٍ . وَلَوْ اغْتَصَبَ الْزَوْجُ شَيْئاً مِنَ الْجَهَازِ أَوْ اسْتَلَكَ  
كَانَ لِلزَوْجِهِ أَنْ تَطَالِبَ بِهِ أَوْ يَبْدِلَهُ مِنَ الْمُثَلِّ أَوْ القيمة . وَذَهَبَ مَالِكُ  
رَحْمَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ أَنْ يَجُوزَ لِلزَوْجِ أَنْ يَلْتَفِعَ بِجَهَازِ زَوْجِهِ الْاِتِّفَاعُ الَّذِي  
جَرِيَّ بِهِ الْعَرْفُ ، سَوَاءً أَذْنَتِ الْزَوْجَةُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْاِتِّفَاعِ أَمْ لَمْ تَأْذِنْ  
(٣) إِذَا جَهَرَتِ الْبَنْتُ أَبُوهَا فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ تَجْهِيزُهُ لِإِيمَانِهِ مِنَ الْمَهْرِ  
وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِهِ : فَإِنْ جَهَزَهَا مِنْ مَهْرِهِ فَإِنْ جَهَزَهَا بِكُلِّ  
الْمَهْرِ فَلَا كَلامٌ : لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهَا بِالْمَهْرِ مَا لَا آخِرٌ ، وَإِنْ جَهَزَهَا بِيَعْضِ  
الْمَهْرِ فَلَهَا الْحَقُّ فِي مَطَالِبِهِ بِالْبَاقِي مِنَ الْمَهْرِ وَيُجْبَرُ عَلَى دَفْعَهِ لَا قَلِيلًا  
كَانَ الْبَاقِي أَوْ كَثِيرًا . وَإِنْ كَانَ تَجْهِيزُهَا مِنْ مَالِهِ : فَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْبَنْتُ  
كَبِيرَةٌ فَإِنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْجَهَازَ إِلَّا إِذَا تَسْلَمَتْهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَبَ حَيْتَنَدَ  
مُتَبَرِّعًا لِلْجَهَازِ ، وَالْتَّبرُعُ لَا يَفِيدُ الْمَالِكَ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَإِنْ كَانَتْ  
هَذِهِ الْبَنْتُ صَغِيرَةٌ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ الْجَهَازَ بِمَجْرِدِ شَرَاءِ أَيْهَا لَهُ بِاسْمِهِ ، وَذَلِكَ  
لِأَنَّهَا حَيْتَنَدَ فِي وِلَايَتِهِ ، وَيَدِهِ يَدُهَا ، فَيُعْتَبَرُ قَبْضُهُ لِلْجَهَازِ مِنْ بَائِعِهِ  
كَبْضُهَا هِيَ : وَمَنْ تَمْلِكَتِ الْبَنْتُ الْجَهَازَ بِالْقَبْضِ إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةٌ  
وَبِمَجْرِدِ الشَّرَاءِ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةٌ لَا يَجُوزُ لَأَيْهَا وَلَا لِأَحَدٍ  
غَيْرَهُ أَنْ يَسْرُدَ هَذَا الْجَهَازَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ : لِأَنَّ الْبَنْتَ ذَاتَ قِرَابَةٍ  
خَمْرَمِيَّةٍ مِنْ أَيْهَا ، وَالْقِرَابَةُ الْخَمْرَمِيَّةُ تَنْعَمُ مِنَ الرَّجُوعِ فِي الْمَبَةِ : وَقَدْ

تمت المحبة بالقبض أو بالشراء كأي 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 باق 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 لابتعه كان هذا الباقي ديناً على الأب وحده يطالب به في حال حياته ويستوفي من تركه 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 لاتجاوزه؛ فقد يكون النزاع بين الزوجين في قيمة شيء هلك عند الزوج، وقد يكون النزاع بينهما بسبب امتناع الزوج عن تسلیم الجهاز كله أو بعضه لزوجته، وقد يكون النزاع في غير هذا وذلك؛ ولكن الفقهاء عُنوا ببحث قضيتي هاتين: إحداهما في النزاع بشأن الجهاز بين الزوجة وأبها الذي جهزها من ماله، وصورتها أن يكرن الأب قد جهز بنته من ماله، ولم يُبيّن في وقت تجهيزها أنه قد ملكَ هذا الذي أعطاه لابنته أو أعارها إياه، ثم بعد ذلك جاء يَدْعُى 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؛ وستكلم على هاتين القضيتيين كلاماً موجزاً :

(١) أما عن القضية الأولى<sup>(١)</sup> فكل واحد من الأب والبنت مُدعٍ؛ لأن الأب يدعى أن إعطاءه ماؤعطيه لبنته كان على سبيل إباحة الانتفاع به؛ فلا تملك عينه، ويجوز له الرجوع فيه متى شاء، والبنت تدعى أن إعطاء أبيها الجهاز لها كان على سبيل تملّك

(١) انظر فتح التقدير (٢ - ٧٩) وفي آفوال أخرى في هذه المسألة

عينه بالحبة ، وهي ذات قرابة مجرمية منه فلا يجوز له الرجوع فيه  
بعد ماملكته بالقبض أو مجرد الشراء على ماسق يانه ، ويترتب  
على أن كل واحد منها مدعٍ أنه لواقي واحد منها بينة تؤيد دعواه  
وقبلت هذه البينة قضى لها بما يدعى ، سواءً أكان الذي أقام البينة  
هو الأب الذي يدعى الإعارة أم كان مقيم البينة هو البنت التي تدعى  
الثليك ، وسواءً أكان عرف البلد يؤيد دعوى البنت أم يؤيد دعوى الأب ،  
 وإن أقام كل واحد منها بينة تؤيد ما يدعى نظر إلى العرف فإن وجدنا  
العرف يؤيد دعوى الأب - بأن كان عرف البلد جاريًا على أن  
ما يعطيه الأب لبنته من الجهاز يكون عارية - فإذا في هذه الحالة  
نقبل بينة البنت التي تخالف العرف ونقضى بما شهدت به ، وإن  
وجدنا العرف يؤيد دعوى البنت - بأن كان عرف البلد جاريًا على  
أن ما يعطيه الأب لبنته من الجهاز يكون هبة وعليها - فإذا في هذه  
الحالة نقبل بينة الأب التي تخالف العرف ونقضى بما شهدت به ،  
 وإن لم يقم واحد منها بينة نظر إلى العرف أيضًا : فإن وجدنا  
العرف يؤيد دعوى الأب طالبناه بالعين ، فإن حاف أنه مأعطيها  
هذا الجهاز على جهة الثليك حكنا له بدعواه ، وإن نكل حكنا  
للبنت بدعواها ، وإن وجدنا العرف يؤيد دعوى البنت وجهنا لها  
العين ، فإن حلقت أنها مأخذت هذا الجهاز عارية حكنا لها بما

تدعيه ، وإن نكلت حكماً للأب بما يدعى . وإن وجدنا العرف مشتركاً بينهما - بأن كان بعض أهل البلد يغير أبنته جهازها وبعضهم الآخر يملكونها إياه ، ولم يغلب أحد هما - وجئنا اليدين إلى الآب ، فإن حلف قضينا له ، وإن نكل قضينا للبنت ، ومثل ما إذا كان العرف شاهداً للأب في هذه الحالة أن يكون الجهاز المتنازع فيه بين الآب وابنته أكثر مما جرى العرف بتجهيز مثلاً بها

فتأتي خص أن اليدين توجهان للبنت في صورة واحدة من صور انعدام البيانات ، وهي صورة ما إذا كان العرف مؤيداً لدعواها وحدها بشرط ألا يكون الجهاز أكثر مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه الفتاة به ، وتوجه اليدين إلى الآب في ثلاثة صور : الأولى أن يكون العرف مؤيداً لدعواه وحده ، والثانية أن يكون العرف مؤيداً لدعواه ولدعوى ابنته على السواء ، والثالثة ألا يكون الجهاز المتنازع فيه بينهما مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه الفتاة به ولو كان العرف العام يؤيد دعواها بصفة عامة

والنرازع بين الأم والفتاة في الجهاز وبين الجد وفتاة ابنه فيه كالنزاع بين الآب وابنته بغير فرق

والنرازع بين ورقة الآب أو الجد أو الأم وبين الفتاة ، والنرازع بين زوج الفتاة أو أولادها وبين الآب أو الجد أو الأم ، والنرازع

بين ورثة الأب أو من ذكر معه وبين ورثة البنت، كلُّ هذه النزاعات مثل النزاع بين البنت وأبيها على التفصيل السابق بيانه، ووارث كل طرف يقوم مقامه فيما له وما عليه

(٢) وأما عن القضية الثانية فإنَّ كلَّ واحد من الزوج والزوجة مُدعٍ؛ فالزوج يدعي أنَّ هذا المтайع ملكه، والزوجة تدعي أنه ملكها؛ ويترتب على ذلك أنه لو أقام واحدٌ منها بينةً تؤيد دعواه وقبلت هذه البينة حكم له بها مطلقاً، نعني سواءً أكان المтайع المتنازع فيه مما لا يصلح إلا للنساء أم كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً، وسواءً أكان الخلاف بينما في حال قيام الزوجية أم بعد انقطاعها، وسواءً أكان البيت الذي فيه المтайع المتنازع فيه ملكاً للزوج أم كان ملكاً للزوجة أم كان غير علوك لواحدٍ منها. وإنْ أقام كلُّ واحدٍ منها بينةً تؤيد دعواه؛ فإنَّ كان المтайع الذي عليه النزاع مما لا يصلح إلا للرجال قبلت بينة المرأة التي لا يؤيدتها ظاهر الحال، وإنْ كان المтайع المتنازع فيه مما لا يصلح إلا للنساء قبلت بينة الرجل التي لا يؤيدتها الظاهر، وذلك من قبل أنَّ البيانات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر، على ما تقدم ذكره؛ وإنْ كان المтайع الذي عليه النزاع مما يصلح الرجال والنساء جميعاً تعارضت البيانات، وأسقطنا، وحيثُذُ يوجه اليمين إلى الزوج

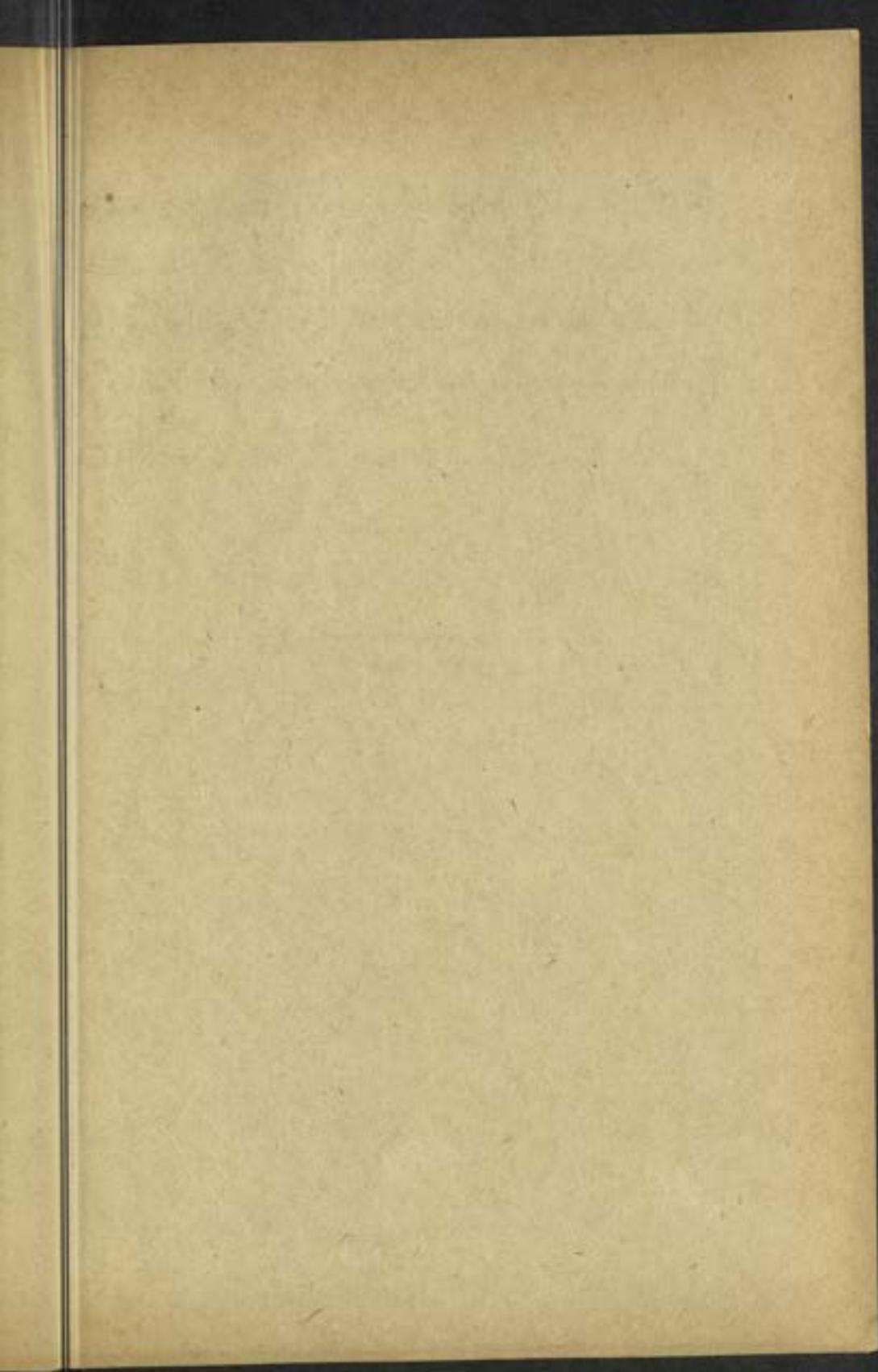
فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَهُ وَأَنَّ الْزَوْجَةَ لَا تَمْلِكَ قَضِيَّتَاهُ لَهُ ، وَإِنْ تَكُونْ قَضِيَّتَاهُ  
لَهُ لِلْزَوْجَةِ . وَإِنْ لَمْ يَقُمْ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا بِيَتَهُ نَظَرًا إِلَى الْمَنَاعِ أَيْضًا ؛ فَإِنْ  
كَانَ الْمَنَاعُ مَا لَا يَصْلِحُ إِلَّا لِلزَوْجِ - كِتَابُ الرِّجَالِ وَأَدْوَاتُ الْمُهَنْدِسِ  
وَالزَّوْجُ مُهَنْدِسٌ وَأَدْوَاتُ الطَّبِّ وَالزَّوْجُ طَبِيبٌ - وَجَهْنَاهُ الْبَيْنُ إِلَى  
الزَّوْجِ ، فَإِنْ حَلَفَ قَضِيَّتَاهُ لَهُ ، وَإِنْ تَكُونْ قَضِيَّتَاهُ لَهُ لِلْزَوْجَةِ . وَإِنْ  
كَانَ الْمَنَاعُ مَا لَا يَصْلِحُ إِلَّا لِلْزَوْجِ - كَالْعُلَىٰ وَثِيَابُ النِّسَاءِ وَأَدْوَاتِ  
زِينَتِهِنَّ - وَجَهْنَاهُ الْبَيْنُ إِلَىِ الْزَوْجَةِ ؛ فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ مُلْكُهَا وَلَا مُلْكٌ  
لِلْزَوْجِ عَلَيْهِ قَضِيَّتَاهُ لَهُ ، وَإِنْ تَكَّلَتْ قَضِيَّتَاهُ لَهُ لِلْزَوْجِ ، وَإِنْ كَانَ  
الْمَنَاعُ صَالِحًا لِلَّاتِ يَكُونُ مُلْكًا لِلْزَوْجِ وَلَا يَكُونُ مُلْكًا لِلْزَوْجَةِ  
- كَالْأَمْرِرَةِ وَالْفُرْشِ وَالْأَوَافِ وَمَا أَشْبَهُ ذَلِكَ - فَلَعْنَاءُ الْمَذْهَبِ  
فِي حُكْمِ هَذَا خَلَافٍ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ : يُوجِهُ الْبَيْنُ -  
فِي هَذَا النَّوْعِ - إِلَىِ الْزَوْجِ ؛ فَإِنْ حَلَفَ قَضِيَّتَاهُ لَهُ ، وَإِنْ تَكَّلَ  
قَضِيَّتَاهُ لَهُ لِلْزَوْجَةِ ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفُ : إِنْ  
كَانَتْ عَادَةُ النَّاسِ جَارِيَةً بِأَنَّهُ لَا تَرْزُفُ امْرَأَةٌ إِلَى زَوْجِهَا إِلَّا بِشَيْءٍ مِّنْ  
الْجَهَازِ ، فَلَا بدَ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِّنْ هَذَا الْجَهَازِ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ  
وَهُوَ صَالِحٌ لِكُلِّ مِنْهُمَا مُلْكًا لِلْزَوْجِ ، جَرِيَّاً عَلَى هَذِهِ الْعَادَةِ ؛ وَعَلَى  
ذَلِكَ يُجَبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجَةِ فِيهَا جَرَتْ عَادَةُ النَّاسِ بِأَنَّ

يُكون ملكاً للمرأة مما يصلح لها جيئاً : فتُوجه إليها البين في مقدار ما جرت عادة أمثالها بأن تكون قد زُفت به ، فإن حلفت قضينا لها به ، وإن نَكَلَت قضينا به للزوج : وأما القدرُ الزائد مما جرت عادة أمثالها 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 البين تُوجه - بالنظر إلى الم Hague الصالح 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 البين إلى الزوج فيما إذا كان النزاع بين الزوجين ، ولا توجه البين إلى الزوجة في شيء منه ، ويرى توجيه البين إلى الحى من الزوجين ، ولو كان هو الزوجة ، في جميع الجهاز الصالح لكل

واحد من الزوجين ، ولا يرى توجيه اليدين في شيء منه إلى ورثة  
الليت منها ، ولو كانوا ورثة الزوج . ووجه الفرق أن الحقيقة من  
الزوجين واضح يدعا على المتابع المتذمِّع فيه ؛ فالظاهر شاهد أنه  
له ، والقول عند انعدام البينة إنما هو قول من يشهد له الظاهر  
مع بيته

---



كتاب آنفقه

النفقة في اللغة مأخوذة إما من النفوقة ، وهو الملاك ، تقول  
 من هذا المعنى : نفقت الدابة **تنفق** نفوقة : إذا هلكت ، وإما من  
 النفاق ، وهو الرواج ، تقول من هذا المعنى : نفقت السلعة **تنفق**  
 نفاقاً : 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 كلية النفقة أسماءً لعين  
 المال الذي ينفقه الإنسان على عياله ، وأهل العرف يستعملون كلية  
 النفقة استعمالين : فهم يطلقون هذه الكلمة أحياناً ويريدون بها  
 خصوص الطعام ، وذلك أنهم يعطفون عليها السكنى والكسوة ؛  
 فيقولون مثلاً : يجب على الزوج لزوجته النفقة والكسوة والسكنى ،  
 والأصل في العطف أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه لا نفسه  
 ولا بعضه . 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 تجب بها النفقة :

ويجب 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 تجب 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  
نفقة على من كان حبسه لأجله ، ومن أجل ذلك وجبت في بيت مال  
المسلمين نفقة القاضي والوالى والمفدى ومدرسى علوم الدين بقدر ما يكفيهم  
ومن تجب عليهم نفقتهم : لأنهم محبوسون لمصلحة المسلمين العامة  
الثانى : القرابة ، وبهذا السبب وجبت على الإنسان نفقة أولاده  
الصغار<sup>(٢)</sup> الفقراء وأولاده الكبار العاجزين عن الكسب ونفقة والديه  
ونفقة كل ذي رحم حرم : إذا كان أثني مطلقا ، أو كان ذكرها بشرط  
أن يكون إما صغيرا وإما كبرا عاجزا عن الكسب ، وسيأتي  
إيضاح ذلك قريبا

(١) توجب الشربة الاسرائيلية نفقة الزوجة على زوجها ، كما توجب عليه القيام بسائر لوازمهما  
وتحمدهم جميعا الرابع الدية والوضمة

(٢) الشربة الاسرائيلية توجب على الرجل النفقة على أولاده ، والقيام بهل تربيتهم وتلبيتهم  
أمور الدين ، وسائر ما يحتاجون إليه من لوازم العيشة

الثالث : المِلْكُ ، وبهذا السبب وجب على الإنسان أن ينفق  
على مالكه ، وعلى سائر مالكه من حيوان وغيره

٨٩ - الدليل على وجوب النفقة :

قد عرفت أنه يجب على الإنسان أن ينفق على زوجته فيطعمها  
ويكسوها ويسكتها ، وعلى والديه وأولاده وسائر قرابةه — بشرط  
وتفصيلات ستأتي يائنا — وعلى مالكه 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 ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع والعقل  
أما الكتاب فآيات : منها قوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلَودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ  
وَكِسْوَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) <sup>(١)</sup> والمولود له هو الزوج الذي ينسب إليه  
الولد ، ومنها قوله جل ذكره : (أَنْسِكُنُوهُنَّ مِنْ حِينِتُ سَكَنْتُمُّ مِنْ  
وَجِدْكُمْ ، وَلَا تُعْصَارُوهُنَّ لِتُضْيِقُوا 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 يقوّتها إلا بالخروج  
والسعى والاكتساب ، وقد وجب على الرجل أن يسكنها ، والإسكان

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦

يستلزم تحبّسها عن الخروج : فاستلزم أن يقدّم لها ماقننات منه ، ومنها قوله سبحانه : ( لِيُنْتَفِقُ ذُسْعَةٌ مِنْ سَعْتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقٌ فَلِيُنْتَفِقْ عَلَيْهِ اللَّهُ ) <sup>(١)</sup>

وأما السنة فأحاديث ، منها قوله عليه الصلاة والسلام في خطبة حجّة الوداع : « اتقوا الله في النساء : فَإِنَّمَا عِنْدَكُمْ عَوَارٍ لَا يَمْلِكُنْ لَأَنفُسِهِنَّ شَيْئاً ... وَلَهُنْ عَلَيْكُمْ كِسْوَةٌ وَرِزْقٌ هُنْ بِالْمَعْرُوفِ ، وَمِنْهَا ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن إلا الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم قال لعنة بنت عتبة بن ربيعة امرأة أبي سفيان : « خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفِيَّانَ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » <sup>(٢)</sup> ووجه الاستدلال بما في الحديث أنه أمرها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه فـ<sup>فـ</sup>قدر ما يكفيها ولدها ، فلو لم تكن نفقتها ونفقة ولدها منه واجبة على زوجها لما أذنها في أن تأخذ ماله بغير إذنه : لأنّه لا يأمر بالاعتداء على أموال الناس

وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية — إجماعاً مستندًا إلى مالا يُنْحصَى من الأدلة — على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، كما

(١) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٢) فييل الأوطار (٢ - ٣٦٢) أن هندا حات رسول الله صل الله عليه وسلم ، فقالت له : يا رسول الله ، إن آبَا سفيان رجل ضيق ، وليس يكفيه ولد إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، قال لها : « خذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفِيَّانَ - الحديث »

أجمعوا على أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، بغير حق  
شرعى ، كان ظالما ، وفرض عليه قاضى المسلمين أداءها إليها  
وأما العقل فإنه يقضى بذلك : لأن الزوجة — كما فلنا من قبل —  
محبوسة في بيت زوجها لحق زوجها ، وهى متنوعة — بسبب حقه  
عليها — من الخروج لاكتساب والسعى ؛ فكانت كفايتها واجبة  
عليه : لأن منفعة استقرارها في داره عائدة إليه ، والغرض بالغنم ،  
ولو لم تجب عليه كفايتها — مع أنها نلزمها بالقرار في داره وعدم  
الخروج إلا ياذنه — طلقت جوعا ، وهذا أمر لا يقره عقل ولا  
ترضى به مرودة ولا إنسانية  
وأما نفقة الوالدين والأولاد وسائر القرابات فالدليل على وجوبها  
الكتابُ والسنة والإجماع والعقل :

أما الكتاب فآيات : منها قوله تعالى : (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَا تَعْدُوا  
إِلَيْاهُ وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) <sup>(١)</sup> ولا شك أن الإنفاق عليهم — حال  
 حاجتهم وفقرهم — من أحسن الإحسان ، ومثله قوله سبحانه :  
(وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا) <sup>(٢)</sup> ومتى قوله جل ذكره :  
(أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ) <sup>(٣)</sup> وشكر الوالدين معناه مكافأتهم على

(١) سورة الأسرار ، الآية ٣٣

(٢) سورة العنكبوت ، الآية ٨

(٣) سورةلقمان ، الآية ١٤ ، وصدر هذه الآية الكريمة بدل على ماينا من شكر  
والدين ، فاته سبحانه صدر هذه الآية بـ « بما ينـ » عن علة وجوب الشكر . وذلك قوله : (وَوَصَّيْنَا  
الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ ، حَتَّى أَنْهُ وَمَا عَلَى وَهُنَّ ، وَفَصَّلَهُ فِي خَامِنَ )

ذلك بأن يمدد إليهما يد القوئ حين يكرنان في حاجة إلى المعاونة  
 وأما السنة فأحاديث منها ماروی عن جابر بن عبد الله أن رجلا  
 جاء إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم ، ومعه أبوه ، فقال : إن لي  
 مالاً ، وإن لي أباً ، وله مال ، وإن أبي يريد أن يأخذ مالي ؟ فقال  
 النبي صلی الله علیه وسلم : « أنت ومالك لا يليك » وجع الاستدلال  
 بهذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أضاف مال الابن إلى الأب  
 باللام حيث قال « لا يليك » واللام في اللغة العربية تدل على المالك ،  
 فإن لم تدل في هذا الحديث على أن الأب مالك مال ابنه مطلقاً ،  
 محتاجاً إليه أو غير محتاج إليه ، فلا أقل من أن تدل على أنه يملكه عند الحاجة  
 إليه ، كما تعين في أحاديث أخرى منها ما رواه الترمذى والحاكم أبو عبد الله  
 من أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إن أطيب ما يأكل الرجل من  
 كسيه ، وإن ولده من كسيه ، فنكوا من كسب أولادكم إذا احتجتم  
 إليه بالمعروف »<sup>(١)</sup> ، ومنها ما رواه مسلم من أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ؛ فإن فضل شيء فلا هلك ؛ فإن  
 فضل عن أهلك فلذى قرأتينك »

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

(١) قوله عنها « إذا احتجتم » يدل على أن مال الابن ملك للأب عند الحاجة

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

أَمَّا الْكِتَابُ فَقُولُهُ سَبَّانَهُ : ( وَاعْبُدُوا اللَّهَ ، وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ  
شَيْئًا ، وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ، وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ  
ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبُ وَالصَّاحِبِ بِالْجُنُبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا  
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) <sup>(١)</sup> عَطَافُ سَبَّانَهُ فُولُهُ : ( وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ )  
عَلَى قُولُهُ ( وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ) وَقَدْ يَدْنَا فِي صُدُورِ هَذِهِ الْكَلْمَةِ أَنْ قُولُهُ  
سَبَّانَهُ ( وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ) يَدْلِلُ عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْوَالِدِينِ : فَيَكُونُ  
قُولُهُ : ( وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ) دَالًّا عَلَى وُجُوبِ النَّفَقَةِ لِلْمَالِكِ : لَأَنَّ  
الْعَطَافَ يَقْتَضِي اشْتِرَاكَ الْمَعْطُوفِ وَالْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ .

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَأَحَادِيثُ : مِنْهَا مَارْوَاهُ أَنْسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : كَانَ  
آخَرُ وَصِيَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ :  
« الصَّلَاةُ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، وَجَعْلِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُغَيِّرُهَا  
فِي صُدُورِهِ وَمَا يَقْبِضُ بِهَا لِسَانَهُ ، وَمِنْهَا مَارْوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ قُولُهُ عَلَيْهِ  
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « لِلْمَعْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ ، وَلَا يُكَافِفُ مِنَ  
الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ » ، وَمِنْهَا مَارْوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا مِنْ قُولُهُ صَلَّى اللَّهُ

(١) سورة النساء، الآية ٣٦

عليه وسلم : « كَفَى بِالْمَرْءِ إِنْمَا أَنْ يَجْعَلَنَّ عَنْ مَعْلُوكِهِ قُوتَةً » ، ومنها ماروى من أنه عليه السلام كان يوصى بالملوك خيراً ، ويقول : « أطْعِمُوهُمْ مَا تَأْكُلُونَ ، وَاكْسُوْهُمْ مَا تَلْبَسُونَ ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا لَا يُطِيقُونَ » ; فإن الله تعالى يقول : ( لَا يُكَافِدُ اللَّهُ نَفَّا إِلَّا وُسْعَهَا )<sup>(١)</sup> .

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

وأما العقل فإنه يُرشد إلى وجوب النفقة على المالك ، من قبل أنهم لا يقدرون على تحصيل نفقات أنفسهم إلا بترك المالك رقباهم والسعى لأنفسهم : وهم مُكَلَّفون أن يقضوا حياتهم كلها في العمل له ، إلا أن يأذن لهم في ترك ذلك ، ثم إن جميع ما يحصل في أيديهم من المال — ماداموا على الرق — ملك لسيدهم : فلو لم توجب عليه أن ينفق عليهم — مع ذلك كله — لمرضاتهم خلاك حُقُّ لاشك فيه .

#### ٩٠ - سبب استحقاق الزوجة للنفقة :

قد عرفت فيما مضى أنه يجب على المرأة بمقتضى مقد الزواج الصحيح أن تطع زوجها ، وذلك بأن تقيم معه في داره التي أعدّها لها ، ولا

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦

تخرج منها إلا ياذنه أو حين تدعى الضرورة ، وأن تقصير نفسها مقصورة عليه لا يستمع بها غيره صيانة لنسب أولاده ولشرفه وعرضه ، والقاعدة العامة في هذه الشريعة أن « كل من حبس مصلحة غيره ومنفعته فنفقة واجبة على من كان حبسه لمصلحته ومنفعته » فإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج ومصلحته 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 لمصلحته ، وليس هو فقرها وحاجتها الضرورية إلى النفقة ، وليس هو الصلة والقصد إلى المولدة : ولهذا وجبت الزوجة مطلقا ، 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 الموسرة

٩١ - شروط استحقاق الزوجة للنفقة :

إنما تستحق المرأة على زوجها النفقة إذا تحقق ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون زواجهما بعقد صحيح شرعا : فالمرأة المعقود عليها عقداً فاسداً والمرأة المدخول بها بناء على شبهة لا تجنب النفقة لواحدة منها : لأن سبب وجوب النفقة على الزوج - وهو حفظه في

تحبس الزوجة في داره لتفعله - لم يتحقق؛ إذ العقد الفاسد والدخول  
بناء على شبهة لا يجعلان للزوج حقا في احتباس الزوجة ، بل يجب  
عليه فيما مفارقته منعاً للفساد ، وإذا لم يفارقها من تلقاء نفسه فرق  
القاضى بينهما ، على ما يبنا فيها سبق ، وإذا لم يثبت للزوج حق  
الاحتباس لم تستحق الزوجة النفقة ؛ فإن أنفق عليها وهو لا يعلم فساد  
الزوج فاما أن يكون إنفاقه عليها من تلقاء نفسه وإما أن يكون إنفاقه  
عليها بقضاء القاضى ؛ فإن كان قد أنفق عليها من تلقاء نفسه لم يكن له  
حق الرجوع بما أنفق عليها ؛ لأن حبته متبرع ، وإن كان قد أنفق  
عليها بقضاء القاضى كان له حق الرجوع بما أنفق عليها متى ظهر له  
الفساد .

الثانى : أن تكون الزوجة صالحة لشرعا 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 كانت  
تكون دون سبع سنين فقد اختلف العلماء<sup>(١)</sup> فقال أبو حنيفة و محمد :  
لا يجب عليه نفقتها ولو كان قد احتبسها في داره ؛ لأن احتبسها  
حيثند كعدمه ؛ إذ هو لا يندرج إلى المقصود منه ، وقال أبو يوسف :

(١) انظر الداعع (ج ٤ ص ١٩)

إن كان قد احتبسها في داره فملا وجبت عليه نفقتها : لأن احتباسها  
- وإن لم يكن مؤديا إلى "المقصود منه" . قد يكون لرغبة الانتساب بها  
وتحوي 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 المعول به والذى عليه الفتوى

واختلفوا كذلك فيما لو كانت الزوجة مريضة مرضًا يمنع من  
مباثرة الزوج لها : فقال أبو حنيفة و محمد : تجب لها النفقة مطالقا  
سواء أكان 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 تنتفع عن  
الذهاب إلى دار زوجها ، وقال أبو يوسف : إن كان مرضها في دار  
أبيها قبل الزفاف لم تستحق النفقة ، سواء أمنتنت عن الذهاب إلى دار  
زوجها أم لم تمنت ، وإن كان مرضها في دار زوجها بعد الزفاف فإن  
أعادها إلى دار أبيها لم تجب عليه نفقتها إليها وإن أمسكها 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  
وقد يزول : فأشبـهـ الحـيـضـ وـ النـفـاسـ ، فـكـاـ تـجـبـ عـلـيـهـ نـفـقـتـهـ أـيـامـ  
حيضها ونفاسها كذلك تجب عليه مدة مرضها ، وهذا هو المعول به

والذى عليه الفتوى

الثالث: ألا يفوت على الزوج حقه في احتجامها بغير مُبررٍ شرعى  
وبسبب ليس من عنده؛ ولإيضاح ذلك الكلام نقول لك: إن الحال  
لابخلو من أحد أمرين: أولهما ألا يفوت على الزوج حقه في احتجام  
المرأة في داره، بأن تكون كبيرة بالغة أو صغيرة ثشنهى وهي راضية  
بأن تذهب معه إلى داره، وثانيهما أن يفوت عليه حقه في ذلك  
الاحتجام، وإذا فات حقه في الاحتجام 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 بذلكها بتعجيله، وإما ألا يكون لفوات  
حقه مبررٌ شرعى؛ وإذا لم يكن لفوات حقه مبررٌ شرعى فإما أن  
يكون سببه من قبيله كأن يكون مرضاً يمنعه من مباشرة  
النساء، وإما أن يكون سببه من قبلها، كأن تسفر مع حَرَمٍ لها تاركة  
زوجها ولو كان سفرها في طاعة كحج، وإما أن يكون سببه من قبل  
شخص ثالث، كأن يغضبها غاصب ويحول بينها وبين زوجها

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

شرعياً، أو لأن المنزل مغصوب أو لأن الزوج غير أمين على نفسها أو ماطها، أو لأنها لم يوفها عاجل صداقها، والثالثة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى لكن السبب من عند الزوج، كأن يحبها في دين له عليها، وكأن يكون مريضاً مما يمنعه من مباشرة النساء، وكأن يكون صغيراً والمرأة كبيرة<sup>(١)</sup>، وكأن يكون مسافراً، وكأن يكون معيلاً بعيوب 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 أصلاً، 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 طها ومع أنه أوفاها عاجل صداقها، وكأن تمنع في بيت أبيها عن الاتصال إلى بيت زوجها مع مطالبته إياها بالاتصال، وكأن تمنعه من الدخول عليها في بيتها الملوك لها والذى اعتاد أن يقيم معها فيه بشرط ألا تكون قد طلبت منه قبل منها إياه من الدخول أن يسكنى لها بيتاً فاصفاً، فإن كانت قد طلبت منه أن يسكنى لها بيتاً لأنها تزيد أن تؤجر بيتها لتنتفع بأجرته في خاصة نفسها فلم يفعل فإن

(١) وقال مالك: لانتفقة خارق هذا الحال . ولما ذكرناه قوله في أصحابنا كذهب الحنفية ، ومذهب أحمد مثل منصب أبي حبيبة ( رحمة الأنبياء ٢ )

هذا يدخل حيلَّةً فيها يكون السبب فيه من عنده: وَكَانَ تَكُونُ مَحْبُوسَةً فِي جَرِيَّةِ ارْتِكَابِهَا، وَكَانَ تَكُونُ مُخْتَرَفَةً فَهُوَ تَخْرُجُ مِنْ دَارَهُ مَارِا لَحْفَتَهَا، بِشَرْطِ أَنْ يَمْنَهَا عَنِ الْخَرْجِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَلَا تَمْتَنِعُ؛ وَكَانَ تَسْافِرُ وَلَوْ لِأَدَاءِ فَرِيضَةِ الْحَجَّ<sup>(١)</sup>، وَالْحَالَةُ الْخَامِسَةُ أَنْ يَفْوَتَ عَلَيْهِ حَقُّهُ بِغَيْرِ مِيرَرٍ شَرِيعِيٍّ وَالسَّبَبُ لَيْسُ مِنْ عَنْدِهِ وَلَا مِنْ عَنْدِهَا، كَانَ يَغْصِبُهَا غَاصِبٌ وَيَحْوِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجَهَا، وَكَانَ تَكُونُ مَحْبُوسَةً فِي دَيْنٍ عَلَيْهَا لِغَيْرِ زَوْجِهَا أَوْ تَكُونُ مَحْبُوسَةً ظَلَّمًا، فِي هَاتِينِ الْحَالَتَيْنِ الرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ عَنِ الزَّوْجِ<sup>(٢)</sup> لِأَنَّهُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا غَيْرُ مُتَمَكِّنٍ مِنْ اسْتِيقَاءِ حَقُّهُ فِي احْتِبَاسِ زَوْجَهِهِ بِدَارِهِ وَلَيْسَ لِمَدْمُومٍ إِنْ كَانَهُ مِنْ ذَلِكَ مِيرَرٍ شَرِيعِيٍّ يَمْرُرُهُ وَالسَّبَبُ الْمَانِعُ مِنْهُ لَيْسُ مِنْ قِبَلِهِ ٩٢ . السَّفَرُ بِالزَّوْجِ، وَمَنْ يَكُونُ امْتَاعَهَا مُسْقَطًا لِنَفَقَتِهَا؟

إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يَسْافِرْ بِزَوْجِهِ مِنْ بَلْدِهِمَا إِلَى بَلْدٍ آخَرَ فَهَلْ ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ؟ وَإِذَا امْتَنَعَ عَنِ السَّفَرِ مَعَهُ فَهَلْ تُعْتَدُ نَاشِرَةً فَتَسْقُطُ نَفَقَتِهِ؟

لِتَقْدِيمِ الْمُلْمَاءِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَلَافٌ طَوِيلٌ، وَكَانَ اخْتَلَفَ الْأَوَّلُونَ فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتَلَفَ الَّذِينَ بَعْدَهُمْ فِي تَرجِيحِ قَوْلِ عَلَى

(١) وَقَالَ أَبُو يُونُسُ: مَا النَّفَقَةُ فِي هَذَا إِثْلَالٍ إِنْ حَمِّتْ مَعَ حَرَمٍ بَعْدَ مَا اتَّهَلَتْ إِلَى مَنْزِلِ الْزَّوْجِ فَإِنْ حَمِّتْ بَعْدَ حَرَمٍ فَلَا تَنْفَقَهُ مَا (الْبَداَعُ: ٤ - ٢٠)

(٢) وَقَالَ أَبُو يُونُسُ: لَا تَنْفَقَ عَنِ الْنَّفَقَةِ إِذَا كَانَ بِهِبٍ لَيْسَ مِنْ قِبَلِهَا (الْبَداَعُ: ٢٠٠٤)

قول : فن العلامة من قال : إذا كان السفر إلى مسافة تُقصَر الصلاة فيها  
- وضابطها أن تكون مدة السفر ثلاثة أيام بالسير الوسط المعتاد مع  
الراحة المعتادة في أوقاتها - فليس من حقه أن يجبرها على السفر معه ،  
ولو كان قد أوفاها عاجل صداقها ، ولو امتنعت في هذه الحالة كانت  
ممتنة 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  
امتنعت كانت ناشزة فلا تستحق النفقة ، سواء أكان سفره من مصر  
إلى مصر أم من مصر إلى قرية أم من قرية إلى مصر ؛ ومن العلامة من  
قال : ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر معه إلا بثلاثة شروط :  
أحدها أن يكون السفر دون مسافة القصر ، وثانيها أن يكون  
الانتقال من مصر إلى مصر آخر ، وثالثها أن يكون الزوج مأموراً  
عليها ؛ فإذا امتنعت 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 بعدَ  
ذلك المكان الآخر أم قرب ، وسواء جاوز مسافة القصر أم ساواها

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

٩٣ - القول في تدبير النفقة :

قد عرفنا فيما مضى أن نفقة الزوجة تشمل طعامها وكسوتها ، ومسكنها ، وخدمتها إن كانت تحتاج إلى خادم ، وكل ما يلزم لعيشتها بحسب العرف ، وعادة الناس جارية " بأنه ما دامت الزوجية قائمةً والزوج يعاشر زوجته فهو الذي يتولى الإنفاق عليها فيكتفى لها سكناً يسكنها فيه ويأتيها ب الطعامها وكسوتها وبغير للطعام والكسوة ما تحتاج إليه ، وما دام الزوج قائمًا بذلك موديا لها واجباتها فليس لها

حق في أن تطلب من القاضي أن يفرض لها عليه نفقة ؛ فاما إن مطالها في الإنفاق أو تركها بلا نفقة أصلا ، من غير حق شرعا ، فلها أن تطلب إلى القاضي أن يفرض لها النفقة بأنواعها ثلاثة الطعام والكسوة والمسكن ، ومتى ثبت للقاضي قيام الزوجية بينهما ، وأنه تاركها بغير نفقة ، وأنه لا مبرر من الشرع لهذا الترک ، وأنه ليس له مال مبذول تستطيع أن تأخذ حاجتها منه - وجب أن يفرض لها نفقة عليه ، ويأمره بأداء ما يفرضه عليه ، ويجوز للقاضي أن يفرض على الزوج أصنافا من الطعام والثياب ، وذلك بأن يرتب لها مقدار معينة من الخبز واللحم والخضروات وما يستتبع ذلك ، ويرتب لها ثباتا معينة لشتاء وأخرى للصيف ، ويجوز له أن يفرض لها بدل ذلك نقودا وهي تشتري بالنقود جميع ما يلزمها

وقد اختلف العلماء فيما تقدر النفقة بحاله : فقال مالك وأحد ابن حنبل<sup>(١)</sup> : تقدر بحال الزوجين جمعا : 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 الحساري الندسي (ج ٤ ص ١٣٦) وزاد المستنقع له أيضا (ص ١٧٥) وترجم المتنى على المختصر (٤ - ١٨٤)

يُؤمر بأداء الكفاية ويبقى الزائد عن الكفاية ديناً في ذمته ، واختار  
هذا الرأي من علماء الحنفية الإمام الحصاف<sup>(١)</sup> ، وهو الراجح عند  
علماء الحنفية وعليه الفتوى في المذهب ، وقال الإمام الشافعى : تقدّر  
بالنظر إلى حال الزوج وحده ، فإنْ كان موسراً وجبت عليه نفقة  
الموسرين ، سواء أكانت زوجته موسرة أم كانت معسراً ، وإنْ كان  
معسراً وجبت عليه نفقة المعسرين ، ولو كانت زوجته موسرة ، واختار<sup>(٢)</sup>  
هذا الرأي من علماء الحنفية الإمام الكرخي . وهذا الرأي أرجح من  
جهة الدليل : أفلأ ترى أن الله تعالى يقول : ( لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ  
سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدْرَةُ عَلَيْهِ رِزْقٌ فَلِيُنْفِقْ مَا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ  
غَسَّا إِلَّا وُسْعَهَا )<sup>(٣)</sup> ويقول : ( عَلَى الْمُوَسِّعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ  
قَدْرُهُ )<sup>(٤)</sup>

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

(١) انظر شرح الزيلبي على الكافي (٢٠١-٣) والبدائع (٤٢-٤٣) وانظر بيل الأوزاعي (٦٦٢-٦٦١) وابن عابدين (٩٩٨-٩٩٧)

(٢) ونحن على هذا الرأي محمد بن الحسن ، وقال به جمّع كثيرون من علماء المذهب ، وقال في النهاية إنه الصحيح « انظر فتح القدير ٣ - ٣٢٢ »

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦

(٥) انظر المادة (٢٨٠) من لائحة الاجراءات

القانون رقم ٢٥ فأوجب بالمادة ١٦ منه الأخذ في هذه المسألة برأى الكرجي من علماء الحنفية ونص هذه المادة «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يُسرّاً وعُسراً، مهما كانت حالة الزوج».

وبينيع أن يلاحظ القاضى - إذا فرض للزوجة نقوداً بدل طعامها وكسوتها ومسكتها - غلاء الأسعار ورخصتها كما يلاحظ حال الزوج يُسرّاً وعُسراً وتوصطاً بينما: لأن الذى يفرضه لها إنما هو ثمن شراء الحاجيات الازمة لها ، ولا شك أن مقدار الأثمان مختلف بحسب اختلاف الأسعار ؛ فإذا فرض القاضى مقداراً من التقادم في وقت ما بدللاً عن نفقة الزوجة ثم ارتفعت أسعار الحاجيات كان الزوجة 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 يُسرّاً كان للزوجة أن تطلب من القاضى أن يحكم لها بنفقة الإيسار . وإذا فرض القاضى مقداراً من التقادم في وقت ما ثم انخفضت أسعار الحاجيات كان الزوج أن يطالب 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 الإيسار . وإذا تبين بعد فرض النفقة أن التقدير

كان خطأً وأن المقدار المفروض للزوجة لا يقوم بكفايتها على حسب حال زوجها طلبت الزوجة من القاضي تعديل المفروض لها ، ولم القاضي أن يعدل المفروض لطعامها وكسوتها تعديلاً يتفق مع كفايتها بدون أن يخل برعاية حال الزوج .

والاصل في المذهب أنه ينبغي للقاضي أن يراعى عند فرض النفقة للزوجة الأئستَ على الزوج : فإن كان محتراً فـ يكتسب قوته كل يوم قدر النفقة عليه يوماً فـ يوماً وأمره أن يعطيها نفقة كل يوم معجلة عند غروب شمس اليوم الذى قبله ، وإن كان عاملـاً يأخذ أجرته كل أسبوع أو كل أسبوعين قدر النفقة عليه بحسب حالـه فيقدر نفقة أسبوعية على من يأخذ أجرته كل أسبوع ، ويقدر النفقة لـ أسبوعين على من يأخذ أجرته كل أسبوعين ، وإذا كان الزوج موظـفاً يتقاضـي راتـياً شـهرياً أو كان تـاجرـاً قـدرـ علىـهمـا نـفـقةـ شـهـرـيةـ ، وإذا كان الزوج زـارـعاً قـدرـ علىـهـ نـفـقةـ سـنـوـيةـ : والـسرـ فيـ هـذـاـ كـمـ أـلـاـ زـرـقـ الزـوـجـ بـتـكـلـيفـ شـطـطاـ ، وـ يـأـمـرـ القـاضـيـ الزـوـجـ بـأـنـ يـعـطـيـ زـوـجـهـ نـفـقةـ المـقـدـرـةـ هـاـ قـبـيلـ حلـولـ وـقـهاـ : لـكـىـ تـمـكـنـ مـنـ فـضـاءـ حـاجـانـهاـ بـمـاـ تـأـخـذـهـ مـنـهـ . وـ قـدـ جـرـىـ الـعـلـمـ الـآـلـ فىـ حـاـكـمـ مـصـرـ الشـرـعـيـ بـتـقـدـيرـ نـفـقةـ شـهـرـيـةـ عـلـىـ جـيـعـ الـأـزـوـاجـ .

٩٤ - امتاع الزوج عن الإنفاق بعد فرض القاضى :

وإذا امتنع الزوج عن إعطاء زوجته نفقتها بعد أن فرطها عليه القاضى وأمره بادائتها إليها فإما أن يكون هذا الزوج موسرًا وإما أن يكون معسرًا؛ فإن كان الزوج موسرًا فإما أن يكون له مال ظاهر وإنما 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 ما عليه من الدين باع القاضى من أمواله ما يُسْدِد به ذلك الدين، رضى المدين أو لم يرض، وإن لم يكن للزوج مال ظاهر يبيعه القاضى، أو كان له مال ظاهر لكنه لا يغنى له عنه — فإن طلبت الزوجة حبته كان للقاضى أن يحبسه، ولكنه لا ينبغي له أن يحبسه مجرد طلب الزوجة ذلك، بل يدعوه إلى مجلس الحكم مرتين أو ثلاثاً ويتوئمه في كل مرة على ترك زوجته بدون نفقة؛ فإذا انقضت المرات الثلاث ولم يؤود لها النفقة أمر بحبسه لأن حيلته متعثّت.

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

(١) انظر شرح الرياطي على الكدر (٣ - ٥٤) وفتح التقدير (٣ - ٣٣٩) ورحلة الآلة

زوجته بسبب الإعسار ، بل يفرض القاضى لها النفقة ويأمرها بأن تستدين مقدار ما فرضه لها ليؤخذ من الزوج عند يسارة ، فإن لم تجد من يفرضها أجبر القاضى من تحب عليه نفقة هذه الزوجة من أقاربها — على فرض أن زوجها غير موجود — بأن يفرضها مقدار المفروض لها على زوجها ، حتى لوامتنع القريب الذى تحب عليه نفقتها من إقراضها حبسه القاضى <sup>(١)</sup> ، وقد استدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : ( وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةً فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ ) <sup>(٢)</sup> وبقوله جل شأنه : ( لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا أَتَاهَا سِيَّجَعْلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ) <sup>(٣)</sup> ، وهذا مذهب عطاء والزهرى وسفيان الثورى ، وهو قول الشافعى وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، وهو روایة عن أحد <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 : ومتى ثبت عند القاضى إعساره فرق بينهما ، واستدل على ما ذهب إليه بما رواه البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، قال :

(١) هذا تفسير شارح الخثار واغتره في الزيلاني (٣ - ٥٥)

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٠

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٤) نسیه الكلال بن الحمام في فتح القدير (٢ - ٢٢٩) إلى الحسن البصري وعمران بن أبي سليمان

(٥) انظر المذهب الشيرازى (٢ - ١٧٤) ونهاية الحاج الرمل (٢ - ٩٠)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهِيرَةِ غَنَى ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى ، وَابْدأْ بِمَنْ تَعُولُ ، قَوْلُ الْمَرْأَةِ إِمَّا أَنْ تُطْعَمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطْلَقَنِي » . ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول ابن : أطعمني وإلى منْ تَدْعُنِي » . وبما رواه الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : « يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا » . وبما رواه الشافعى وعبد الرزاق وابن المنذر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نائمهم فقال : إما أن يُنْفِقُوا وإما أن يُطْلَقُوا وَيَبْعَثُوا نَفَقَةً مَا حَبَسُوا . وهذا مذهب عمر وأبي هريرة والحسن البصري <sup>(١)</sup> وسعيد بن المسيب وحاج وريعة ومالك ، وهو روایة عن أحمد بن حنبل <sup>(٢)</sup> .

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة يذهب إلى حنفية ، إلى أن صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأعطى هذا القانون بمقتضى المادة الرابعة منه الحق للقاضى في أن يطلق الزوجة على زوجها ، إذا طلبت ذلك منه ، في ثلاثة حالات :

(١) نسبة إلى الحسن البصري وإلى حاج : التوكاني في بيل الأورطار (٦ - ٢٩٤) وابن حادا

هر حاج ابن سلة لابن أبي سليمان

(٢) مع اتفاق الشافعى ومالك وأحمد بن أنطوان أن يطلب إلى القاضى عند إصرار زوجها التفريق بينهما فقد اختلفوا فقال مالك : هذا التفريق علائق ، وبه أحد مشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وقال الشافعى وأحمد : هذا التفريق من لاطلاق اخطر عاتية الزرقاء (٤ - ٢٥٥)

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

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

والثالثة : أن يدعى الزوج العجز عن الإنفاق ، ويثبت هذه  
الدعوى ، وفي هذه الحالة لا يطلق القاضي عليه من فور إثباته العجز ،  
ولكن يمهله مدة لازيد على شهر ، فإن أتفق على زوجته في أثناءها  
لم يطلق عليه ، وإن لم يتفق عليها في أثناء هذه المدة طلاق 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 سَكَنُوا) <sup>(٢)</sup> وأن الزوج لو دعا زوجته إلى السكن في  
السكن الذي أعدّ لها فامتنعت بغير مبرر شرعاً عن تعدد ناشرة وتسقط

(١) قال شمس الدين الرمل في نهاية الحاج (٢٠٠ - ٢) : « والأصح أن لا يفتح بيع مسر  
أو متوسط سعر أو ثواب : لأن هذا الإعسار الثابت للتجز ، وهي متمكنة من خلاص نفسها في  
الماضي بالحاكم ، وبأن يلزمها بالجنس وغيره ، وفي ثواب يعم الحاكم إلى بنته ، ولكن نعم  
لحصول الفدرر» أم ، وعندم أن استطاع القادر على التكبس من الإنفاق على زوجته كانتاع  
المؤمر ، كلما لا ينفع الزوج به على القول الراجح في المذهب

(٢) سورة العلاق ، الآية ٦

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

واعلم الآن أن المسكن الذى يجب على الزوج أن يهيئه لزوجته ،  
والذى يجب عليها السكنى فيه إذا دعاها إليه بحيث تعتبر ناشرة إذا  
امتنعت من السكنى فيه - هو الذى اجتمع فى هـ أربعة شروط ، بحيث  
لو اختل واحد منها لم يجب عليها أن تذهب إليه فيه :  
الشرط الأول : أن يكون هذا المنزل لاتفاق بحالة الزوج المالية ،  
سواء كان منزلًا مستقلًا ، 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  
ومالها .

فإذا أعد الزوج لزوجته مسكنًا 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 فرَضَ لها القاضى بدل

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

وليس للزوج أن يجبر زوجته على إسكان أحد 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 تُسكن  
معها أحداً من أهليها ولا أولادها الصغار غير المميزين إذا كانوا من  
غيره

وإذا كان في منزل كبير عدّة شقق وأعد الزوج لزوجته واحدة  
منها وللزوج قريبات يسكن في واحدة أخرى فليس لها أن تطلب  
الانتقال إلى مسكن آخر ، إلا إذا آذتها بقول أو فعل ، فإن كانت  
التي تسكن في الشقة الأخرى ضررتها كان لها أن تطلب الانتقال إلى  
مسكن آخر بعيد عنها ، سواء آذتها الضرة أم لم تؤذها : لأن مجرد  
وجود الضرة قريباً من ضررتها إيناء لها

#### ٩٦—أجرة خادم الزوجة ونفقتها :

إذا كان الزوج معسراً وكانت الزوجة مع ذلك قادرة على القيام  
بشؤون نفسها لم يجب على الزوج نفقة خادم لها : لأن الواجب على  
المعسر نفقة الكفاية ، وهي حيث تكتفى بخدمة نفسها ، وإذا كان

الزوج موسرًا 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 نفقته ، ومن العلماء من اشترط - مع  
ذلك - أن يكون الخادم ملوكاً للزوجة ، على معنى أنه لو كان حراً لم  
تجب على الزوج نفقته<sup>(١)</sup> ، ومن العلماء من قال : تجب عليه نفقة كل  
من يخدمها ، سواءً كانت الخادمة 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 من كلام زفر الذي حكا عنه صاحب  
المبسot<sup>(٣)</sup>

٩٧ - نفقة زوجة الغائب :

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

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

(٢) انظر فتح التبر (٣ - ٣٢٩)

(٣) انظر (ج ٥ - ١٨٢)

وَمِنْ الْغَائِبِ نُوْعٌ يُسَمِّيُ الْمَفْقُودُ، وَهُوَ الَّذِي لَا يُعْلَمُ مَكَانُهُ وَلَا تُنْدَرُ حَيَاةً مِنْ مَوْتٍ

وَلِعُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ خَلَافٌ فِي أَحْكَامِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ ،  
وَفِي تَطْلِيقِ زَوْجِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ فِي الْبَلَدِ الَّذِي تَرَكَهَا فِيهِ  
وَسَنَدَ كَرْلَكَ طَرْفًا مِنْ هَذَا الْخَلَافِ : لَأَنَّ الْحَاكِمَ الْشَّرِيعَةِ الْمَصْرِيَّةَ  
أَخْذَتْ فِي بَعْضِ أَحْكَامِ النَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ بِغَيْرِ مَذَهَبِ الْخَنْفِيَّةِ الَّذِي كَانَ  
مُعْمُولاً بِهِ فِي هَذِهِ الْمَسَأَةِ إِلَى أَنْ صُدِرَ الْقَاتُونُ رَقْمُ ٤٥ لِسْنَةَ ١٩٢٠  
فَذَهَبَ الْخَنْفِيَّةُ أَنَّهُ يَفْرُضُ فِي مَالِ الْغَائِبِ ، إِنْ تَرَكَ مَالًا ، لِزَوْجِهِ  
وَأَصْوَلِهِ وَفَرْوَعَهِ كَأَيِّهِ وَابْنِ الَّذِيْنَ تَحْبُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا ؛ فَإِنْمَا غَيْرُ  
هُؤُلَاءِ فَلَا يَحُوزُ أَنْ تَفْرُضَ لَهُمْ عَلَيْهِ نَفَقَةً إِلَّا فِي حَالِ حُضُورِهِ ،  
وَالسُّرُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْفَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَحُوزُ ، وَنَفَقَةَ غَيْرِ الْزَّوْجِ  
وَالْأَصْلِ وَالْفَرْعِ لَا تَحْبُّ عَلَى الإِنْسَانِ إِلَّا بِالْفَضَاءِ ، أَمَّا نَفَقَةُ الْزَّوْجِ  
وَالْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَتَحْبُّ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى الْفَضَاءِ ، وَآيَةً ذَلِكَ  
أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَالِ مَا يَكْفِيهِ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ غَيْرِ  
أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَوْ يَفْهَمَ لَهُ الْقَاضِي ، وَإِنَّمَا قَضَاهُ الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ الْمَزْوَجِيَّةِ  
أَوِ الْأَبِ أوِ الْوَلَدِ مَظَاهِرُهُ لِلْوُجُوبِ لَا مُوجِبٌ ؛ فَلِمَا كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ  
سَاغَ أَنْ يَقْضَى الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ عَلَى الْغَائِبِ مَنْ يَكُونُ قَضَاوَهُ لَهُمْ بِالنَّفَقَةِ  
عَلَيْهِ غَيْرُ مُنْثَنِي الْإِيمَانِ

ثم الغائب إما أن يترك مالا ظاهرا يمكن التنفيذ فيه، وحيثنى إما  
أن يتركه يد الزوجة أو يتركه يد مودع غيرها أو يكون ماله الذى  
تركه ديناً على مدين في البلد، وإما أن يكون المال الذى تركه من جنس  
النفقة كأن يترك أرادب من الخطة أو نقوداً أو ذهباً وفضة غير  
مضروبين، وإما أن يكون هذا المال الذى تركه ليس من جنس النفقة  
كأن يترك أرضاً زراعية أو دوراً معدة للسكنى؛ وإما لا يترك مالا  
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 تستوف المفروض لها مما تحت  
يدها من مال زوجها الغائب، وإن كان مال الزوج تحت يد غير  
الزوجة كالمودع والمدين فإن كان من 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 من  
تحت يده مال الغائب منكرأً للزوجية أو منكرأً للوديعة أو الدين فإن  
كان القاضى يعلم ما أنكره أمره بأداء فرض النفقة أيضاً إعانة لصاحبة  
الحق على الوصول إلى حقها، وإن كانت من تحت يده المال منكرأً  
للزوجية أو للوديعة أو للدين ولا علم لقاضى بشيء من ذلك فذهب

زفر أن القاضى يسمع الدعوى من الزوجة فيما ينكره من تحت يده المال ويطالها بالبينة على ما أنكره ، فإن أقامت بينة مقبولة قضى لها بالفقة وأمر هذا المskر بأدائها إليها ، سدا حاجة الزوجة ، ويختلف القاضى الزوجة على أنها تستحق النفقة ، وعلى أن زوجها لم يترك لها ما تتفقه ، وبأخذ منها كفلا بما تستولى عليه من المال<sup>(١)</sup> ، ويكون زوجها عند عودته حق المعارضه ودفع دعواها بما يطالها ، كأن يقول : إنها مطلقة وقد انتهت عدتها ، أو إنه ترك لها ما تتفق منه ، أو إنها ناشرة 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 الزوجة 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) منصب المالكية في هذه المسألة كذهب زفر ، إلا أنه لا يلزم عدم أن يأخذ القاضى كفلا على الزوجة ، قال في المختصر : « فرض في مال الناس ووديانته ودينه ، وأقامت البينة على التكير بعد حلتها باستحقاقها ، ولا يأخذ بها منها كفيل ، وهو على حجته إذا قدم » اهـ .  
وانظر شرح الزرقاني وحاشية البناي ٤ - ٣٥٧

وقال في المخاتلة : « وحمل الفحصة اليوم على أنه يقضى بالنفقة على الناس ، 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 مارك من هذا النوع من المال ، ولا يبيع شيئا منه تفيضاً لنفقتها عند أمة المذهب الثلاثة : أما عند أبي حنيفة فلانه لا يرى جواز بيع مال المدين جبرا عليه أصلا ، وأما عند أبي يوسف ومحمد فلأنهما إنما جوزا أن يبيع القاضى مال المدين جبرا عليه إذا امتنع هو عن البيع بعد أمره به ومع غيته لا يتصور امتناعه

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

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

(١) انظر معن المحتاج للخطيب الترتيبين ٤٤٢ - ٣ وانظر نهاية المحتاج لزمهلي ٦ - ٢٦٠ ،  
وانظر درج الروض للشيخ الاسلام ذكرها الاصحاري ٤٣٨ وانظر المذهب للشافعى ٢ - ١٧٥

تتفق منه على نفسها فيما أن يعلم مكانه الذي غاب فيه وإنما أن يجعله،  
وعلى كلتا الحالتين إنما أن يكون موسرا وإنما أن يكون معسرا فإذا  
كان ذلك الزوج الغائب موسرا فإن علم مكانه فرض قاضي بذلك  
عليه التفقة وبعث إلى حاكم بذلك ليلزمها بدفع هذه التفقة المفروضة،  
وليس للزوجة في هذه الحالة أن تفسخ الزواج ولا أن تطلب ذلك  
من القاضي، وإن لم يعلم مكانه الذي غاب فيه مع كونه موسرا.  
فأعلماء 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  
التفقة بسبب انقطاع خبره عنها كتعذرها بسبب إعساره . وإن كان  
ذلك الزوج الغائب موسرا فلزوجته أن تطلب إلى القاضي فسخ زواجهما  
فيجيئها إلى طلبها علم مكانه أو لم يعلم ، بغير خلاف عنده حيث  
ومذهب المالكية <sup>(٣)</sup> أن الغائب بعيد الغيبة إن لم يكن له مال  
يلد 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  
يتيسر على الزوجة أن تحصل منه على تفقتها ولو بحكم القاضي ، سواء

(١) نظر هذا القول إلى روايتي عن نص الشافعى في الأم ، وهو الراجح عند

(٢) تعل هذا القول الرذكي من صاحب المذنب والكافر وغيرهما ، وأقر به ، وكذلك شيخ  
الإسلام في شرح الروض

(٣) أنظر حاشية ابن القاسم على مختصر حليل « ٢٥٦-٤ »

أكان المال منقولاً أم كان عقاراً - لم يكن لها طلب التعليق منه ، ومن  
علمائهم من قال : الغائب لا يخلو حاله من إحدى ثلاثة حالات :  
الأولى أن يكون معلوم اليسار ، والثانية أن يكون معلوم الإعسار ،  
والثالثة أن يكون بجهول الحال ؛ فإن كان معلوم اليسار وجبت نفقتها  
عليه ، وفرضها القاضى على حسب ما يعرف من يسارة ، ولا خيار  
للزوجة في فرافقه ، وإن كان معلوم الإعسار أو كان بجهول الحال كان  
للزوجة أن تطلب التعليق منه ، ومنهم من قال : إذا كانت 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 لكنه فنى بالإنفاق - فإن للزوجة أن تطلب  
تعليقها منه ، سواء أكان موسراً في نفسه أم كان معسراً  
ومذهب أحد <sup>(١)</sup> بن حببل أنه إذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته مالا  
أو تعذر أخذ نفقتها من ماله ، وتعذر - مع ذلك - استدانتها  
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  
فإنها لا يجوز لها أن تطلب التعليق منه ، ولو طلبت ذلك لم تُجْبَ إليه :

(١) انظر راد المستحق ( ص ١٧٦ )

إلا أن بعض المالكية قالوا : إن طالت غيته وضررت الزوجة من ذلك كان لها أن تطلب التعليق ولو ترك لها مالا ، وبعض الشافعية قالوا : إن انقطعت أخباره وجهل مكان غيته كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، ولو كان موسرا

وأن حل 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 بالاعسار لا بالغيبة ، والحنفية يقولون : ليس لها ذلك بحال من الأحوال ولو طلبته لم يجدها القاضى إليه

وقد كان العمل في هذه المسألة بمحاكم مصر الشرعية بذهب أبي حنيفة ولكنه صدر في عام ١٩٢٠ قانون برقم ٤٥ فقضت المادة الخامسة منه بالعمل في هذه المسألة بذهب 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 إله القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها - حالان عليه القاضى بعد مضى الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجاهداً بحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلاق عليه القاضى ،

وتسرى أحكام هذه المادة على المجنون الذى يعسر باللفقة ، 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 ، وحدّدت المادة الثانية عشرة أمد الطول بستة فأكثـر ، ونص هذه المادة « إذا غاب الزوج ستة فأكـثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنـا إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإتفاق منه » ونص المادة الثالثة عشرة « إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر الإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يد عذرـا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذـار وضـربـ أـجـل » وستكلـمـ على هذه المسألـةـ مـرـةـ أـخـرىـ فـيـ الـكـلامـ عـلـىـ فـرـقـ الزـوـاجـ

٩٨ - من تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها ؟

قد عرفت فيما مضى أن نفقة الزوجة تجب لها على زوجها بمجرد العقد الصحيح ، مالم يكن ثمة مانع كشوز الزوجة وصغرها ومرضها على تفصيل وخلاف في الآخرين تقدم بيانـها وعرفت كذلك أن الأصل أن الرجل يتولى الإنفاق على زوجـهـ

فيأتها بما تحتاج إليه من الطعام والكسوة ويعتني لها السكنى الاليفة  
بحاله ، وأنه إذا فعل ذلك لم يكن لها أن تطالب بفرض النفقة عليه ،  
وأنه إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو مطلها ولم يكن له مائدة عدودة  
تأكل منها كان لها أن تطلب من القاضي أن يفرض لها نفقة عليه  
فإذا مدت 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 ؟ ويترب على كونها ديناً عليه أن يكون  
للزوجة أن تطلب من القاضي أن يأمره بدفع نفقة المدة الماضية لها  
وأن تطلب التنفيذ عليه بها ، فإن لم تكن ديناً عليه لا يقضى القاضي  
باستقراره في ذمه ولا ينفذ عليه بها

ولعلماء الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع خلاف نحن نحمله  
لـك فيما 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 والثورز  
والطلاق ، وحالة تكون فيها ديناً صحيحاً لا تسقط إلا بأحد أمرين  
وهما الإداء والإبراء ، وبيان ذلك أن الزوجة إما أن تنفق على نفسها

(١) انظر شرح الريلمي على التكذب (٥٥-٣) وفتح القدر (٣٣٢ - ٣)

— فالمدة 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 تتفق 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 الاستدابة 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 تراضي مع زوجها على النفقة فلا تكون هذه النفقة ديناً على زوجها أصلاً، ومعنى هذا أن المرأة لو طلبت من القاضى أن يحكم لها بنفقتها على زوجها عن مدة سابقة على وقت التراضى أو التراضى لا تجحى إلى طلبها؛ وذلك لأن النفقة صلة من وجده وعوض عن احتباسها لاستيفاء حقه من الاستماع بها من وجه آخر؛ فمن حيث كونها صلة لا يستحكم وجوبيها على الزوج إلا بأمر زائد، كما أن المبة 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 مادون الشهر؛ فلو طلبت الزوجة الحكم لها بنفقة مدة

سابقة وكانت هذه المدة التي طلبت الحكم بنفقتها أقل من شهر ساغ للقاضى أن يحكم بها : لأن هذه المدة تعتبر فترة لابد منها للتراضى ، ويؤخذ من هذا أن النفقه التي لم يقض بها القاضى ولم يترافق عليها الزوجان تسقط بعضى المدة إذا كانت المدة شهرا فأكثـر

وإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها بعد أن تراضت مع زوجها أو بعد أن قضى لها القاضى عليه بالنفقه ، ولكن قبل أن يأذن لها أحدهما في الاستدانة - فإن النفقه حينئذ تكون دينا غير صحيح ، وفي هذه الحالة تسقط عن الزوج بوحدة من خمسة أسباب : الأول : أداء الزوج لإباهـا للزوجة أو وكيـلـها ، والثانـي : إبراء الزوجة زوجـها منها ، والثالث : موت أحد الزوجين ، فلو مات زوجـها لم يكن لها أن تطالب ورثـتها بها ، ولو ماتـتـ هيـ لمـ يـكـنـ لـورـثـتهاـ أنـ يـطـالـبـواـ الزـوـجـ بهاـ ، والرابـعـ نـشـوزـ الزـوـجـةـ : فـلوـ خـرـجـتـ الزـوـجـةـ عـنـ طـاعـةـ زـوـجـهاـ بـغـيرـ مـبـرـرـ شـرـعـيـ وـكـانـ لهاـ نـفـقـةـ مـتـجمـدـةـ عـلـيـهـ فإنـ هـذـاـ التـجـمـدـ يـسـقطـ عـنـهـ بـلـشـوزـهـاـ ، والخامـسـ طـلاقـ الرـجـلـ زـوـجـهـ إـذـاـ كـانـ بـسـبـبـ مـنـ زـوـجـهـةـ ، وـقـيلـ : لـاـ تـسـقطـ بـالـطـلاقـ أـصـلاـ ، وـقـيلـ : تـسـقطـ بـالـطـلاقـ مـطـلـقاـ : أـيـ سـوـاءـ أـكـانـ سـبـبـهـ مـنـهـ أـمـ كـانـ سـبـبـهـ مـنـهـ

وـإـنـ كـانـ الزـوـجـةـ قـدـ أـنـفـقـتـ عـلـىـ نـفـقـهـاـ بـعـدـ أـنـ تـرـاضـتـ مـعـ زـوـجـهـاـ عـلـىـ نـفـقـهـةـ وـأـذـنـهـاـ زـوـجـهـاـ بـالـاسـدانـةـ وـاسـدانـتـ فـعـلاـ ، أـوـ بـعـدـ أـنـ

تصنف لها القاضي بالنفقة وأذنها مع ذلك بالاستدامة واستدانت فعلاً؛  
فإن هذه النفقة تكون ديناً صحيحاً على زوجها ولا تسقط عنه إلا  
بوحد من أمرين: الأول أن يودها الزوج إليها فعلاً، والثاني أن  
تبرئه الزوجة منها؛ فلها مطالبتها بها بعد الطلاق، ولو رغبها أن يطالبها  
بها إذا ماتت، وهذا أن تطالب ورثتها بها إذا ماتت، 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 الحنفية من أن النفقة لا تكون ديناً على الزوج  
إلا بالقضاء هو روایة عن أحد بن حنبل

وذهب المالكية والشافعية إلى أن نفقة الزوجة التي تحجب لها على  
زوجها لا تسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء، سواء أحكم بها القاضي  
أو تراضياً عليها أم لم يحكم بها القاضي ولم يتراضياً عليها؛ فإذا جاءت  
امرأة إلى القاضي تذكر أن زوجها قد تركها بلا نفقة مدة ما مع  
وجوب النفقة عليه وثبت ذلك عنده حكم لها بنفقة هذه المدة طال  
أو قصرت، وهذا أظهر الروايتين في مذهب أحد بن حنبل<sup>(١)</sup>

وقد كان العمل في محاسن مصر الشرعية في هذه المسألة يذهب

(١) انظر كتاب رحمة الأمة (٢٢٧)، وانظر كتاب المذهب لأن إسحاق التبراري  
(٢ - ١٧٥) وكتاب ، الواقع ، للحجاري (٤ - ١٤٢)

الخلفية، وفي عام ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع في هذا الموضوع بمذهب الشافعى: فنص في المادة الأولى منه على أن «نفقة الزوجة التي سلمت نفسها الزوجها ولو حكما تعتبر ديناً في ذاته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوهه، بلا توقف على قضاء أو تراضى منها، ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء» وَنَصَّ في المادة الثانية منه على أن «المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كاماً في المادة السابقة من تاريخ الطلاق».

وقد لوحظ عند تطبيق أحكام المادة الأولى من هذا القانون أن كثيراً من النساء يطلبن الحكم لهن على أزواجهن بنفقة مدة ماضية طويلة جداً ولا يصعب عليهن الإثبات بشهود يشهدون بأن الزوج قد ترك زوجته هذه المدة الطويلة من غير نفقة مع أنها مسلمة نفسها إليه، وهو متى كان من المستمتع بها لولا تركها إياها وإعراضه عنها، فلذا صدرت لائحة المحاكم الشرعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ في سنة ١٩٣١ نص المشروع في المادة ٩٩ منه على أنه «لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لا كثر من ثلاثة سنوات ميلادية تناقضها تاريخ رفع الدعوى»، فتجد أنه فيها قبل سنة ١٩٢٠ كان القاضى 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 يحدد المشرع نصا في مذهب من مذاهب علماء الشريعة يجعل للمدة الماضية حداً تقف عنده غير مذهب أبي حنيفة الذي قرر منه أولاً ، فأى للمسألة من ناحية عامة ، وهي ناحية تخصيص القضاء بالحادية ، فمع القضاة من سباع الدعوى إذا كانت المدة الماضية التي تطلب الزوجة النفقة عنها أكثر من ثلاثة سنين ، ولا يعلم إلا الله مقدار ما يتkestده الأزواج من الإعوات والكيد بالطالبة 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 عَجَّلَ الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة ثم طرأ في أثناء المدة ما يسقط وجوب النفقة عنه ، كأن يعطيها نفقة شهر في أوله ثم تنشر في وسطه أو يطلقها أو تموت هي أو يموت هو ، فهل للزوج أن يسترد من النفقة التي أعطاها لها مقدار نفقة المدة الباقي بعد حدوث ما يوجب سقوطها عنه ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزوج لا يسترد شيئاً مما عَجَّله لها من النفقة ؛ لأن النفقة فيها شبهة الصلة ، والصلة بين الزوجين لا رجوع فيها . وذهب الشافعى وعمر بن الخطاب إلى أن للزوج أن يسترد مما عَجَّله لها من

النفقة مقدار نفقة المدة التي لا تستحق عنها نفقة؛ لأنها إنما أخذت هذه النفقة جزاء احتجاس الزوج إليها؛ فإذا قات الاحتجاس سقط جراوته ومقابلته؛ فلا يكون لها حق في هذا المال، وهي لم يكن لها حق في أخذ هذا المال وجب عليها أن ترده والظاهر أن المشرع المصري - الذي أخذ بمذهب الشافعى في اعتبار نفقة الزوجة دينا صحيحاً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها مع وجوب الإنفاق - يعتبر ما عجله الزوج من النفقة ثم ظهر عدم استحقاق 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 يجب لهم النفقة على ذوى فرائتهم بشرطها ثلاثة أنواع ، وذلك لأنهم إما أن يكونوا من عمود النسب كالآباء وإن علواً والأبناء وإن سفلوا ، وإما أن يكونوا من غير عمود النسب كالإخوة والأخوات : فإن كانوا من عمود النسب فإما أن يكونوا أصولاً لمن تفترض عليه نفقتهم كالأب والجد ، وإنما أن يكونوا فروعاً لمن تفترض عليه نفقتهم كابن ابن والبن ، وتسمى قرابة الأقارب المنحصرة في عمود النسب قرابة الولاد ، وتسمى قرابة

الأقارب الخارجين عن عمود النسب قرابة الحواشي 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 ، ألا ترى أن الأب وابنه والابن وأباه والأخ وأخاه بهذه المزلة ، وعلى ذلك لو كان لرجل موسر أبناءً 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 :

الأصل الذى تجب عليه نفقة فرعه إما أن يكون هو الأب ، وإما أن يكون غيره كالجد أبي الأب وكالأم وكالجدة أم الأب والجددة أم الأم ولكل واحد من هذين النوعين حكمٌ وشروطٌ تخصه  
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 انبعثت الحاجة بوجود ماله ، وحينئذ إن كان ماله الحاضر من جنس التقدير وجب على أبيه أن يُتفق عليه

منه ، وإن كان ماله الحاضر من غير جنس القددين كان للأب أن يبيع منه وينفق عليه من ثمنه . وإن كان مالُ الولد غائباً وجب على الأب أن ينفق عليه من مال نفسه ، ثم إن أنفق عليه من مال نفسه يأذن القاضي أو بعد ما أشهد على أنه إنما ينفق عليه ليأخذنه من ماله إذا حضر كان له أن يرجع بما أنفق عليه ، وإن أنفق عليه من مال نفسه بدون إذن القاضي 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 ، والثاني : العاهة المانعة من الكسب كالزمامه والشلل والعمى ، والثالث : الأنوثة ولو مع الكبر والسلامة من الآفات ؛ لأن الشأن في الإناث ألا يعمل للكسب : فالابن الصغير الفقير تجب نفقة على أبيه لصغره ، والبنت الصغيرة الفقيرة تجب نفقتها على أبيها لصغرها وأنوثتها ، والابن الكبير المتوف تجب نفقة على أبيه للأفة ، والبنت الكبيرة السليمة تجب نفقتها على أبيها لأنوثتها<sup>(٢)</sup>

(١) هذا بالنسبة للقضاء ، وأما بالنسبة لما ينه وين الله تعالى فإنه يمكن رجوعه أن ينوى عند الاتفاق أنه يرجع بما أتفقا عليه حين حضور مال الولد

(٢) هذا إذا كانت النكبة السليمة لان تكتب فعلاً ، فإن كانت تراول حرفة يهرع لها أنت تراولها كالمجاهدة والنسيج والتعليم وكانت تكتب من حرفةها فإن نفقاتها تكون راجحة في كتبها ، وأبوها هو الذي يتول الاتفاق عليها من كتبها لا أنه ولها ، فإن ورق كتبها ينفقها ولم يزد عليها فالأمر ظاهر ، وإن لم يتف كتبها يعاجتها وصيغة أبيها أن يتم لها من ماله خبر الكفاية ، وإن ورق كتبها يعاجتها وزاد أنفق عليها أبيها قدر ما تحتاجه وحفظ لها إلى ذلك عنده حتى تبلغ سن الرشد فيدفع 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 الكسب<sup>(١)</sup> ؛ والصنف الثالث : البنات إلى أن يتزوجن فإذا تزوجن صارت نفقهن واجبة على أزواجهن<sup>(٢)</sup> ، ولا فرق في وجوب نفقهن على آبائهم بين أن يكن قادرات على الكسب وأن يكُن غير قادرات عليه

والشرط الثالث : أن يكون الأب قادرًا على الإنفاق عليهم ، وتحقق قدرة الأب على الإنفاق بوحد من أمرين : الأول اليسار ، والثاني القدرة على الكسب ، بأن يكون له عمل يفي كسبه منه بحاجته وحاجتهم

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

---

(١) ومن الأولاد الكبار العاجزين عن الكسب أبناء الآباء الذين لا يجدون عملا يستأجرون له ، ومنهم طلبة العلم الذين يستغلون بحصيله ، فكل واحد من هؤلاء العذين عاجز عن الكسب ولو كان ثريا سقوط السواعد ، وبعث على آبائهم نفقتهم

(٢) فإن طلقت بعد ما تزوجت عاد وجوب النفقة على أبيها ، وبهذا قال الشافعى وأحمد أيضا ، وقال عالى رحمه الله : لا يوجد الوجوب عليه

ما يرزق منها من الأولاد : فإن أولاده منها يكونون ملوكين  
ملك أمهم

والشرط الخامس : أن يكون الأب حراً : فلو كان الأب رقيقاً لم تجب عليه نفقة أولاده ولو كانوا أحراراً : لأنه لا مال له ، بل هو نفسه ملك سيده ، ويتصور أن يكون الأب رقيقاً والولد حرّاً بأن ينزع عبد امرأة حرّة : فإن أولاده يكونون أحراراً بعذائهم ولا يشترط في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم أن يكونوا متفقين معه في الدين ، بل تجب عليه نفقتهم وإن اختلفت أدبياتهم ، لأن يكون هو مسلماً وهم ذميين أو بالعكس

وإن كان الأب فقيراً، وكان مع فقره قادرًا على الكسب، ولكنه حاول أن يجد علاجًا يرقى منه ما يبيح بحاجته وحاجة أولاده فلم يتيسر له فإن وجوب نفقة أولاده لا يسقط عنه: لوجود شرطها وهو القدرة على الإنفاق عليهـم ، ولكنه لا يؤمر بأداء النفقـة إلى أولاده مع وجوباً عليهـ ، بل ينظر فإن كانت أمهم موسرة أمرت بأداء النفقـة إلى أولادها ، وتكون داتـة لأـهمـ بما تؤديه إليـهمـ عنهـ ، ومنـيـ صارـ الأبـ موسرـاًـ رـجـمـتـ عـلـيـهـ بماـ أـدـهـ ، وإنـ كـانـتـ أمـهـمـ مـعـسـرـةـ أـيـضاـ أـمـرـ الجـدـ أبوـ الأـبـ أوـ مـنـ تـجـبـ عـلـيـهـ نـفـقـةـ هـؤـلـاءـ الـأـوـلـادـ عـلـيـ فـرـضـ عدمـ وـجـودـ الأـبـ بـأـدـاءـ النـفـقـةـ لـإـلـيـمـ ، وـيـصـيرـ المـؤـدـيـ دـاتـاـ لـلـأـبـ

يرجع عليه بما يؤول به عند ميسرةه  
فإذا صار الأب الفقير عاجزا عن الكسب لمرض أو زمانة أو  
أو آفة فإن نفقة أولاده تسقط عنه ، ويعتبر الأب حينئذ كالمعدوم  
وينتقل إلى أقاربهم الذين يجب عليهم نفقتهم على فرض عدم وجود  
الأب .

وإن كان الأصل الذي يراد فرض النفقة عليه غير الأب فيما أن  
يكون واحداً أو أكثر ، فإن كان واحداً فالامر ظاهر ، وإن كان  
أكثراً من واحد فيما 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 نصاباتهم في الميراث ، سواء أتساووا درجاتهم أم تفاوت ،  
فلو فرضنا أن الصغير فقير أمّا وجدًا أباً مومنين فإن نفقة هذا  
الصغير يجب عليهما أثلاثاً فتؤدي الأم ثلثتها ويؤدي الجد أبو الأب ثلثتها ،  
ولو فرضنا أن الصغير فقير جدة أمّ أمّ وجدًا أباً (١)

(١) إنما يشارك الجد في نفقة أولاد أبائه إذا لم يتم الجد خلاف مقام الأب ،  
وذلك لأن يصح بعض الصبة عن الميراث كما يصح بهم الأب ، فإذا قدم الجد خلاف مقام الأب لم  
يشارك فيه في الإنفاق ، لأن الأب لا يشارك فيه في الإنفاق على أولاده ، ولو كان الصغير  
فقير أمّ وجد أبو أباً فإن نفقة على جده وده ، لا يشرك فيها أحد ، لأنه حجب العم عن  
الميراث في هذه الصورة ، فقام مقام الأب بخلاف ، فكان حكم الأب في وجوب النفقة عليه دون غيره

فإن نفقته تحب على الثلاثة بقدر أنصبائهم في تركه هذا الصغير : فيجب  
على الجدتين معاً سدسها وعلى الجد وحده خمسة أسداسها  
وإن كان جميع الأصول المتعددين غير وارثين فإن كان بعضهم  
أقرب درجة إلى من تحب له النفقه فإن النفقه على هذا الأقرب في  
الدرجة ، وإن كانوا متساوين في الدرجة وجبت النفقه عليهم كلهم  
بالتساوى : ولو فرضنا أن الصغير فقير جداً أباً أم و جداً أباً أم أباً  
فإن نفقته واجبة على جده أباً أمه دون جده أباً أم أخيه : لأنهما  
مشتركان في عدم استحقاق الميراث ، والجذ أبو الأم أقرب إلى هذا  
الصغير درجة ، ولو فرضنا أن الصغير فقير جداً أباً أم أم و جداً أباً  
أباً أم فإن نفقته واجبة عليهم جميعاً بالتساوي  
وإن كان بعض الأصول المتعددين وارثاً وبعضهم الآخر غير وارث  
فإن كانوا سواه في الدرجة لم يجب على غير الوارثين شيء من النفقه  
ووجبت على الوارثين وحدهم بقدر أنصبائهم في الميراث : ولو فرضنا  
أن الصغير فقير جداً أباً أباً أم و جداً أم أباً و جداً أم  
أم فإنه لا يجب شيء من نفقته على جده أباً أمه ويجب جميع نفقته  
على الثلاثة الباقين بقدر أنصبائهم في الميراث فيجب سدسها على الجدتين  
معاً خمسة أسداسها على جده أباً أخيه . وإن كان بعض هؤلاء  
الأصول أقرب درجة من الآخرين وجبت النفقه على هذا الأقرب  
( ١٩ - الأحوال الشخصية )

فِي الْدَرْجَةِ سَوَاءً أَكَانَ وَارِثًا أُمًّا كَانَ غَيْرُ وَارِثٍ، وَلَمْ يَحْبَبْ عَلَى الْأَبْعَدِ  
مِنْهُ شَيْءٌ مِنَ النَّفَقَةِ وَلَوْ كَانَ وَارِثًا : فَلَوْ فَرَضْنَا أَنَّ لِصَغِيرٍ فَقِيرٍ جَدًّا أَبَا  
أَبِي أَبِي وَجَدًّا أَبَا أَمِّي فَإِنْ نَفَقَهُ وَاجِبَةٌ عَلَى جَدِّهِ أَبِي أَمِّهِ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ  
وَارِثٍ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا عَلَى جَدِّهِ أَبِي أَبِي أَيْهَهِ إِنْ كَانَ وَارِثًا : لَأَنَّ جَدَهُ  
أَبَا أَمِّهِ - وَإِنْ يَكُنْ غَيْرُ وَارِثٍ - أَقْرَبُ دَرْجَةً مِنَ الْآخَرِ<sup>(١)</sup>

١٠٢ - نَفَقَةُ الْأَصْلِ عَلَى فَرْعَهِ :

تَحْبَبْ نَفَقَةُ الْأَصْلِ عَلَى الْفَرْعَهِ بِشَرْطَيْنِ :

الْأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ فَقِيرًا ، فَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ غَنِيًّا وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ  
فِي مَالِهِ ، وَلَمْ يَحْبَبْ لَهُ عَلَى أَحَدٍ فَرْعَهُ شَيْءٌ ، وَلَا فَرْقٌ فِي الْأَصْلِ الْفَقِيرِ  
بَيْنَ أَنْ يَكُونَ أَبَا أَمِّاً أَوْ جَدًا أَوْ جَدَةً<sup>(٢)</sup> ، سَوَاءً أَكَانَ هَذَا الْأَصْلُ  
وَارِثًا أُمًّا لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءً أَكَانَ - مَعَ فَقْرَهُ - قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ أَمْ  
كَانَ عَاجِزًا عَنْهُ<sup>(٣)</sup>

(١) إِنَّا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ لَأَنَّهُ وَجُوبَ النَّفَقَةِ مِنْ كُونِ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ جَزِيرًا مِنَ النَّفَقَ ، وَلَا  
دَخْلٌ لِلْبَرَاتِ فِي مَاهِ الْوَجُوبِ ، فَكُلَا تَحْقِيقَ الْمُجْرِيَّةِ تَحْقِيقَ الْوَجُوبِ ، وَكُلَا تَوْبَةَ الْمُجْرِيَّةِ  
بِسَبَبِ قُرْبِ الْمَرْجَةِ قُرْبِ الْوَجُوبِ

(٢) وَقَالَ مَالِكٌ وَعَلَى أَنَّهُ عَنِهِ : لَا تَحْبَبْ النَّفَقَةَ إِلَّا لِلْأَبِ وَالْأُمِّ

(٣) وَمِنَ الْعَلَمِ مِنْ قَالَ : إِنَّا كَانَ الْأَبُ فَقِيرًا كَسْوَاهُ لَا تَحْبَبْ النَّفَقَةَ هُلَّ أَبِي ، لَأَنَّ نَفَقَتَهُ  
وَجَبَتْ عَلَى أَبِيهِ الْحَاجَةَ ، وَمَعَ كَيْهِ لَا تَحْقِيقَ حَاجَتِهِ ، وَالصَّوَابُ مَا ذَكَرْنَا لَأَنَّ تَرْكَ الْأَبِ  
يَكُدُّ وَيَحْبَبْ لِتَحْصِيلِ فَوْهِ مَعَ وَجْهِ أَبِيهِ الْقَادِرِ عَلَى إِعْالَمِهِ أَشَدَّ مِنَ التَّأْلِفِ الَّذِي حَرَمَهُ اللَّهُ  
بِقُوَّتِهِ : ( وَلَا تَعْلَمُ لِمَاءً فَلَا تَنْهَرُهَا ) أَمَّا الْأُمُّ فَلَا يَخْلُقُونَ فِي إِيجَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى ابْنَاهَا بِعِزْمَةِ  
فَقْرَهَا ، سَوَاءً أَكَانَتْ قَادِرَةً عَلَى الْكَسْبِ أَمْ لَمْ تَكُنْ ، وَالْمَدْ وَالْجَدَةُ كَالْأَبِ وَالْأُمِّ عَلَيْهَا وَإِنْقَاصُهَا

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

ولا يشترط اتفاق الأصل وفرعه في الدين ، بل تجب على الفرع  
لأصله واقفته 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

وه هنا قواعد يجب أن تجعلها منك منزلة الرعاية والالتفات :

القاعدة الأولى : أنه متى كان الأصل فقيرًا فإن كان له فرع واحد  
بجميع نفقته واجب على هذا الفرع ، وإن كان له فروع متعددة فإن  
كان بعضهم أقرب إلى درجة من بعض بجميع نفقته واجب على هذا  
الفرع الأقرب درجة من غيره ، وإن تساوى الفروع المتعددون في  
الدرجة فنفقة أصلهم الفقير واجبة على جميعهم بالتساوي من غير  
نظر إلى الميراث : وبتفريع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل ابنًا  
وليس له فرع غيره بجميع نفقته على ابنه ، ولو فرض أن لرجل ابنًا  
وابن ابن أو ابن بنت بجميع نفقته على ابنه ، ولو فرض أن لرجل  
بنتاً وابن ابن فنفقتها كلها على ابنه وحدها ، ولو فرضنا أن لرجل  
ابنًا وبنتاً فنفقتها عليهما بالتساوي وإن كان نصيب ابنه في الميراث  
أكثر من نصيب البت ، ولو فرضنا أن لرجل بنت بنت وابن ابن

ففقته واجبة عليهم بالتساوی لاتفاقهما في الدرجة ، ولو فرضنا أن  
لرجل مسلم ابنين أحدهما مسلم والآخر ليس بمسلم ففقته عليهم جميعا  
بالتساوی لاتفاقهما في الدرجة

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

القاعدة الثالثة : إذا اجتمع للرجل الفقير أقارب قادرون على  
الإنفاق وبعض هؤلاء الأقارب من أصوله وبعضاً منهم 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 نفقتهم عليهم جميعاً بقدر أحصائهم  
في الميراث ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو كان لرجل فقير أب

وابن ابن موسران فإن نفقة واجبة على أبيه وحده ولا يجب على  
على ابن ابنه منها شيء ، ولو فرض أن لرجل فقير جد أبو أب وابن  
ابن موسران فإن نفقتهم واجبة عليهم جميعاً على قدر نصيبهما في الميراث  
فيجب منها على الجد أبي الأب السادس وعلى ابن الابن خمسة الأسداس  
القاعدة الرابعة : أنه إذا اجتمع للفقير أقارب 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 ، وتقدر النفقة على الأصول والفروع 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 جميعا بقدر أنصبائهم في الميراث ، وإن كان أحد الصنفين وارثا  
والصنف الآخر غير وارث فإن نفقته تجب على أصوله دون  
حواشيه ، سواء أكان الأصول هم الوارثين أم لم يكونوا هم  
الوارثين ، ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل فقير  
أاما وأخا شقيقا موسرين فإن نفقته واجبة عليهما جميعا بالنسبة  
إلى الإرث : فيجب على أمه ثلثا ويجب على أخيه الشقيق ثلثاها ، ولو  
فرض أن لرجل فقير جدا آبا أبا وأخا شقيقا موسرين فإن نفقته  
واجبة على جده أبي أخيه وحده ، ولو فرض أن لرجل فقير جدا آبا أم  
وأخيرا شقيقا موسرين فإن نفقته واجبة على جده أبي أمه وحده - مع أنه  
غير وارث - لترجمته بالجزئية ، ولا يجب على أخيه الشقيق شيء من نفقته  
مع كونه وارثا

١٠٣ - نفقة زوجة الأب وخدمه :

تحب على الاب 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 تحب نفقتها على ابنه الموسر، وإذا كان الأب الفقير المستحق للنفقة خادم<sup>(٢)</sup> وكان وجوده ضروريا له وكان ابنه موسرًا: وجبت نفقة ذلك الخادم على الابن.

١٠٤ - نفقة ذوى الأرحام :

المرأة بنوى الأرحام في هذا الموضع<sup>(٣)</sup> جميع الأقارب الذين ليسوا من الأصول ولا من الفروع، وذلك بأن يكونوا من حواشي النسب، بالشرط الأسامي الذي قدمنا ذكره، وهو أن تكون القرابة موجبة لحرمة الزواج لوفضنا أحد القربيين رجلاً والآخر امرأة، سواء أكانوا من الوارثين بالفرض أو التصريح أم لم يكونوا وارثين

(١) أما الاب المستحق للنفقة على أبيه فنفقة زوجة لاتحب على أبيه، ولكن إذا كان الأب كفيلاً بدفع نفقة ابنه فإليه يعود حكم الكفالة، وإذا كان الاب معدراً بدفع نفقة زوجة نفسه، ولم يكفل أبوه بدفعها، وقد وجبت نفقة الاب على أبيه بسبب ما، فإن القاضي يأمر الأب بأداء نفقة زوجة ابنه وتصرير هذه النفقة ديناً على الاب بزوجها إلى أبيه عند الميسرة، وإنظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٩٦ وما يليها).

(٢) أما في باقي المواريث فيختص ذرور الأرحام بالأقارب الذين ليسوا وارثين بالفرض ولا بالتصريح، كالمد أبي الأم والعمدة والخالة ويات الأخ وبنات الأخ.

بواحدٍ منها : فذوو الأرحام في هذا الموضع يشمل الأخ الشقيق والأخ لاب والأخ لام ، ويشمل الاخت كذلك ، ويشمل الأعمام والعمات والحالات .

وإذا تجب على الإنسان نفقة ذوى رحمة إذا لم يوجد لهذا القريب ذى الرحم أصل أو فرع قادر على الإنفاق عليه ، فإن وجد له أصل أو فرع مستكمل لشرط وجوب النفقة عليه فإن نفقة تكون واجبة على هذا الأصل أو الفرع ، على التفصيل الذى قدمنا ذكره في المبحرين السابقيين

ويشترط لوجوبها على الإنسان الذى رحمه **يَسْأَرُ مَنْ يَرِدُ فِرْضُهَا** عليه ، ولا تكفى قدرته على الاكتساب

وعلى هذا إذا كان للفقير المستحق للنفقة أقارب قادرون عليها وكلهم من حواشى نسبه الذين ليسوا أصوله ولا فروعه ، كابنوه وأخوانه وأعمامه وعماه وأخوه الحالاته : فإن نفقة تجب عليهم على قدر أنصبائهم في الإرث ، فن لا يرثه بعد موته لاتجب عليه له نفقة في حياته : ومن يرثه بعد موته تجب عليه له نفقة بقدر نصبه في ميراثه <sup>(٢)</sup> ، عملا بقاعدة **الغرم بالقسم** .

(١) طرد الإمام أحمد رضى الله عنه هذه القاعدة في نفقة جميع الأقارب ، سوار ، كانوا من الأصول أم كانوا من الفروع أم كانوا من الحواشى ، وعندما كان كل عصرين جرى بينهما الميراث بغير نصيب من الجهتين كالآباء وأولاد الآباء والأعمام والعمات وإنما كان نفقة

فلو فرضنا أن لفقيه مستحق للنفقة ثلاثة إخوة أشقاء قادرين فإن  
نفقته تجب عليهم أثلاً، ولو فرضنا أن لفقيه مستحق للنفقة ثلاثة  
أخوات إداهن اخت شقيقة والثانية اخت لاب والثالثة اخت لام  
فإن نفقته تج - على ثلاثة، وتؤدي الاخت الشقيقة ثلاثة أحاسها، وتؤدي  
الاخت لاب خمساً، وتؤدي الاخت لام خمساً، ولو فرضنا أن  
لفقيه مستحق للنفقة قريين أحدهما أخوه لأمه والثاني خاله فإن نفقته  
تج - على أخيه لأمه وحده لأنه هو المأثر له

## ١٠٥ - نظرة عامة في مباحث النعمات:

إذا تدبرت فيما فصلنا لك من مباحث الفقاه ، وأردت أن  
تعرف وجة التفرقة بين بعض أنواعها وبعضها الآخر ، اتصح لك  
ما نجمله فيما يلى :

(١) وجبت نفقة الزوجة على زوجها في مقابل احتباسه إياها  
لنفسه ، فلهذا لزمه أن يؤديها إليها بكل حال ، فقيرة كانت أو غنية ،  
وارنة كانت أو غير وارنة ، ووجب نفقة الأصل على فرعه ونفقة  
الفرع على أصله بشرطها بسبب جزئية أحد هما الآخر ، فلم يفرق  
بين كون الأصل وارثا للفرع وكونه غير وارث كما لم يفرق بين كون

الحتاج منها تجب على القادر منها فولا واحدا في المذهب ، فإن عرى المهرات بين شخصين من جهة أحدهما دون جهة الآخر كابن الأبي مع عمه وابن العم مع بنت عمه فتحت في إعجاب النقفة هل القادر منها الحاج روادان

الفرع وارثا للأصل أو غير وارث ، ولم ينال بالتحادها 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 لقريبه إلا إذا اتهد دينما : لأن الاختلاف في الدين من مواطن الارث ، 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 تجنب عليه غنيا كان أو فقيرا ، قادرًا كان أو عاجزا ، وبشرط 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 يمكن لإيجابها عليه قدرته على الكسب ، ولكن لابد من كونه موسرًا

(٣) يعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً دينياً على زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها ، سواء اتصل بها القضاء أم لم يتصل ، أما نفقة الآقارب - سوى الصغير من ولد الإنسان - فلا تكون ديناً إلا إذا قضى بها القاضي وأذن باستدانتها واستدانتها المقضى له فعلًا : ولذا 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 تتحكم المحاكم الشرعية المصرية بنفقة قريب عن مدة سابقة أصلًا ، وإذا حكم القاضى بنفقة قريب على قريبة ولم يأمر الحكم له بالاستدامة على المحكوم عليه أو أمره بالاستدامة ولكنها لم يستدن بالفعل ، ومضت على ذلك مدة تجمد للمحكم له مبلغ من المال : فإن كانت هذه المدة أقل من شهر لم يسقط هذا التجمد وإن كانت المدة شهراً أو تزيد سقط التجمد عن المحكوم عليه : لأن مضى المدة الطوبية الشهر فالأكثر من غير استدامة دليل على استغاثة المحكوم له عن المال المحكوم به ، ونفقة القريب لا تجب على أحد من أقربائه وهو مستغن عنها

---

الْعَدْلُ بَيْنَ الْزَوْجَاتِ

ال  
علي  
بل  
مدة  
بوا  
منا  
عا  
الله  
بدت  
وخ  
الله  
أن  
وس  
على  
فيه

١٠٦ — إذا كان الرجل أكثراً من زوجةٍ فن حق زوجاته عليه أن يعدل بينهن : لأن الله تعالى أمر الأزواج أن يقتصروا على زوجة واحدة إذا خاف أحدهم ألا يعدل بين المتعددات ، وذلك في قوله سبحانه : (فَإِنْ يَخْفِمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) <sup>(١)</sup> وهذا يقتضي وجوب العدل ، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاءه يوم القيمة يُجرِي أَحَدُ شَفَاعَتِيهِ ساقطاً »

١٠٧ — والعدل الواجب على الرجل لزوجاته هو فيما يملك ، وذلك بأن يسوى بينهن في الإنفاق عليهن ، وفي الميراث عندهن ، بحيث يكون عند كل واحدة منها عدداً من الليالي مثل عدد الليالي التي يكون فيها عند الأخرى ، أما ما لا يملوكه الزوج - وهو مَيْلُ القلب - فإن الله لا يكلفه المساواة بينهن فيه ، وقد روى البخاري ومسلم عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ، ويقول : « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمي فيما تملك ولا أملك » وروى البخاري عن عمر قال : قلت : يا رسول الله ، لو رأيتك ودخلت على حصة قلت لها : لا يغُرْنِك إن كانت جارتك أوضأ منك وأحب

(١) سورة النساء ، الآية ٤

إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، يريد عائشة ، فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم

١٠٨ - و مدة الإقامة عند كل واحدة ليست مقدرة في التمرية بل هي مما يرجع تقديرها إليه ، والبدء بأيتها كذلك ، لكنه إذا بقي مدة ما عند واحدة وجب أن يبقى مثلها عند الأخرى ، وإذا بدأ بواحدة وجب أن يتّبَع بالآخرى ، وإذا كان من يعمل ليلاً كانت متاوبته بين زوجاته نهاراً . ولا يجوز له أن يقيم عند واحدة أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن ترضي الأخرى بذلك : فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج سودة بنت زمعة يمك بعد وفاة خديجة بنت خويلد ودخل عليها بها وهاجرت معه إلى المدينة حتى إذا أستَّت وخففت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : يا رسول الله ، يوْمِي 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 كافن

مسلسلات وأن يكون بعضهن مسلسلات وبعضهن كتابيات، كما لا فرق بين أن تكون إحدى زوجاته جديدة وألا يكون ذلك، كما لا فرق بين البكر والثيب. وقال الشافعى ومالك وأحمد بن حنبل : إذا تزوج جديدة خصها بسبع ليال إن كانت بكرًا وثلاث إن كانت ثيابًا ، ثم دار بعد ذلك بالقسم على نساءه

١١٠ - وإذا أراد الزوج أن يسافر كان له أن يسافر بن شاء منه : لأن مشقة السفر تحتاج إلى العون ، ولعل إحداهن 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 الشافعى وأحمد : لا يجوز له أن يسافر بإحداهن إلا بإحدى اثنتين : إما القرعة ، وإما رضاهن <sup>(١)</sup> ومالك في هذه المسألة قوله :

أحد هما مثل قول أبي حنيفة ، والآخر مثل قول الشافعى وأحمد

١١١ - هذه أمور جعلتها الشريعة الإسلامية نموذجاً للعدل الذى يجب على الرجل المتزوج بأكثـر من واحدة نحو زوجاته ، والغرض منها بيان أنه يجب على الرجل إلا يؤذى إحدى زوجاته بإيثار غيرها عليها في شيء من الأشياء ، وأنه يجب عليه أن يعمـل كل ما فى وسعه

(١) انظر الميزان (٢ - ١٣٦)

ابرضين جميعا ، وإذا كان العدل المطلق والمساواة المطلقة ينفي - حتى  
في ميل القلب والحبة - أمرأ غير مقدور للزوج فإن العدل في ظواهر  
الامور مقدور له ، فينبغي أن يأخذ به نفسه ولا يقصر في شيء منه

١١٢ - وإذا جار الرجل في معاملة بعض زوجاته فكان يتَحِفُّ  
حقها وينقص أطراfe فذهب الحقيقة أن هذه المرأة ، التي جار عليها  
زوجها ، أن ترفع أمره إلى القاضي طالبة منه تعزيره ، وأنه يجب على  
القاضي أن يدعوه فإذا ثبت عنده ما تدعيه الزوجة زجره وعَزْرَه بما  
يراه رادعا له وأمره بعدم التعدي عليها ، ولا يفرق بينهما . ومذهب  
المالكية أنه إذا ادعت الزوجة أن زوجها يضارها ، وثبت أمام القاضي  
ما ادعته من الضرر إما يفارى الزوج وإما ببيته الزوجة ، وكان الضرر  
الذى ادعته لا تستطاع معه الشرة بين أمثالها ، وعجز القاضي عن  
الإصلاح بينهما ، وطلبت الزوجة التعليق منه : طلقها القاضي عليه  
طلاقه باتفاق

١١٣ - وقد كان العمل في محكمة مصر الشرعية في هذه المسألة  
بعدذهب أبي حنيفة ، ثم صدر في عام ١٩٢٩ القانون رقم ٢٥ فأخذ  
المشرع في المادة السادسة منه بعدذهب 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 ، وحيثند طلقةها  
القاضى طلقة بائنة إذا ثبتت الضرر ، ويعز عن الإصلاح بينهما : فإذا  
رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يتثبت الضرر بعث القاضى  
حکمین وقضی ، ويَبَيِّنَ في الموارد ٧ و ٩ و ٨ و ١٠ و ١١ ما يشترط في  
الحکمین وما يجب عليهما ، وما يقررانه ، وحكم القاضى به ، وسيأتي لنا  
بحث هذا الموضوع مرة أخرى في الكلام على فرق النكاح

---

فُرُقُ الْنَّكَاحِ

١١٤ — الفرق — بضم الفاء وفتح الراء — جمع فُرْقَة — بضم  
فسكون — مثل غُرفة وغُرف ، والفرقة : الاسم من الانفصال ،  
وهو ضد الاجتماع : ويراد بها في هذا الموضع كل ما ينخلع به  
رباط الزوجية

#### ١١٥ - أنواع فرق النكاح :

ت分成 الفرق بين الزوجين إلى تقييمات متعددة ، ولكل تقييم  
جهة تخالف الجهة التي يكون التقييم الآخر من ناحيتها ؛ وسنذكر  
لك ألم هذه التقييمات ، والأقسام في كل تقييم منها  
فالفرق بين الزوجين قد تكون طلاقا ، وقد تكون فسخاً  
فالطلاق هو « حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المال  
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 لباحث 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) تطبق القاضي على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من منصب الخدمة

ومن هذا التعريف تعلم أن الخلل الذي يقتضي تفاسخ عقد الزواج  
إما أن يكون مقارنا له ، وإما أن يكون طارتا عليه بعد انعقاده :  
فالفسخ بسبب الخلل المقارن لانعقاده يكون في حالات ذكر لك  
منها أربع حالات هي أهمها :

الأولى : أن يظهر بعد العقد أن شرطاً من شروط صحته لم يتحقق :  
كأن تظهر الزوجة محظياً للزوج وذلك بأن يتبين أنها أخته 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 أحدهما  
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 يكملا لها مهر المثل ، فيطلب الولي  
فسخ الزواج .

والفسخ بسبب الخلل العارض يكون في حالات ذكر لك منها  
ثلاث حالات هي أهمها :

الأولى : أن يرتد أحد الزوجين عن الإسلام والعياذ بالله

الثانية : أن يسلم الزوج وزوجته غير كنایة فیعرضُ عليها  
الإسلام أو الدخول في دين مساوى آخر فتأتى ذلك

الثالثة : أن يفعل الزوج بأحد أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب  
حرمة المعاشرة ، كأن يزني بأمها أو بنتها أو يقبل إحداها بشهوة ،  
أو أن تفعل الزوجة بأحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة  
المعاشرة .

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 يجعل عقدة  
الزواج في الحال ، وهو البائن ، والثاني لا يجعل عقدة الزواج في الحال ،  
 وإنما يجعلها بعد انتهاء العدة ، وهو الرجعى ، بدليل أن للزوج أن  
يعيدها إلى عصمته بدون عقد ولا مهر جديدين وبدون توقف على  
رضاها ، أما الفرقة التي هي فسخ فإنها تجعل عقدة الزواج في الحال  
دائماً ، على معنى أنه لا يستطيع الزوج أن يعيده زوجته إلى عصمته  
إلا بعقد جديد ، وقد لا يستطيع ذلك أصلاً ، على ما نبينه فيما بعد .

الناحية الثانية : أن الفرقة التي هي طلاق تمحض على الرجل من  
عدد الطلاقات التي يملكتها على زوجته المطلقة ، ولا يتصاحح ذلك بين  
لك أن الرجل الحر يملك على زوجته الحرية ثلاثة تعطيلات ، فلو

طلقتها مرة ثم راجعها ، سواء أكانت مراجعته إليها في أثناء العدة أم بعد أنقضتها : فإنه لا يملك بعد مراجعتها إلا تطليقتين ، وهكذا . أما الفرقـة التي هي فسخ فإنـها لا تتفـض عدد ما يملك من التطـليقات : فلو أن رجـلاً تزـوج بـامرأـة كـبـيرـة بـولاـية نـفـسـها ثم طـلب ولـى هـذـه المرأة فـسـخـ الزـواـج بـسبـبـ عدمـ كـفـاءـةـ الزـوـج أو بـسبـبـ نـفـصـانـ مـهـرـها عنـ مـهـرـ مـثـلـها ، وـقـضـىـ القـاضـىـ بـفسـخـ الزـواـج بـيـنـهـمـا ، ثـمـ تـزـوـجاـ ثـانـيـةـ؛ فإـنـهـ يـمـلكـ عـلـيـهـاـ بـعـدـ الزـواـجـ الثـانـيـ جـمـيعـ مـاـ كـانـ يـمـلكـ قـبـلـ فـسـخـ القـاضـىـ الزـواـجـ

١١٧ - يتـنـوـعـ الـفـسـخـ إـلـىـ مـاـ يـتـوـقـفـ عـلـىـ الـفـهـادـ وـمـالـاـ يـتـوـقـفـ عـلـيـهـ:

ثـمـ إنـ فـسـخـ الزـواـجـ مـنـهـ مـاـ يـتـوـقـفـ عـلـىـ قـضـاءـ القـاضـىـ بـهـ ، وـمـنـهـ مـالـاـ يـتـوـقـفـ عـلـىـ قـضـاءـ القـاضـىـ بـهـ يـمـكـنـ لـلـزـوـجـينـ أـنـ يـتـفـقـاـ عـلـيـهـ مـنـ تـلـقاـ أـنـفـسـهـمـاـ؛ وـضـابـطـ الـمـاوـضـعـ الـتـيـ يـتـوـقـفـ فـيـهـ الـفـسـخـ عـلـىـ قـضـاءـ القـاضـىـ أـنـ كـلـ مـوـضـعـ كـانـ حـلـ نـظـرـ وـيـحـتـاجـ إـلـىـ تـقـدـيرـ فإـنـهـ يـتـوـقـفـ عـلـىـ قـضـاءـ القـاضـىـ؛ فـالـفـسـخـ بـسـبـبـ دـعـمـ كـفـاءـةـ الزـوـجـ وـالـفـسـخـ بـسـبـبـ نـفـصـانـ مـهـرـ الزـوـجـةـ عـنـ مـهـرـ أـمـاثـلـهـاـ وـالـفـسـخـ بـسـبـبـ إـيـاهـ الزـوـجـةـ الدـخـولـ فـيـ الـإـسـلـامـ بـعـدـ مـاـ أـسـلـ زـوـجـهـاـ وـالـفـسـخـ بـسـبـبـ خـيـارـ الـلـوـغـ ، كـلـ أـوـلـئـكـ مـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ نـظـرـ ، وـيـخـتـلـفـ التـقـدـيرـ فـيـهـ بـيـنـ النـاسـ ، أـفـلـاـ تـرـىـ أـنـ الـكـفـاءـةـ مـرـجـعـهـاـ إـلـىـ صـفـاتـ كـثـيرـةـ قـدـ ذـكـرـ نـاـهـاـ فـيـهـ مـضـىـ ، وـقـدـ يـرـىـ بـعـضـ النـاسـ تـحـقـقـهـاـ وـقـدـ يـرـىـ بـعـضـهـمـ عـدـمـ تـحـقـقـهـاـ ، ثـمـ أـلـاـ تـرـىـ أـنـ مـهـرـ المـثـلـ يـتـوـقـفـ عـلـيـهـ

معرفة المثل أولاً ، وللمثل صفات قد ذكرناها فيما مضى : فقد يرى بعض الناس أن صفات الزوجة تطابق صفات فلانة من قراباتها فهي منها و يجب أن يكون مهرها كمهرها و يرى 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 عقلها فيحتاج إلى حنكة القاضي و حكمته ، ثم الفسخ بسبب خيار البالغ سببه اتهام الولي العائد بقصور الشفقة على الصبي أو الصبية ، وهذا مما يحتاج إلى نظر و تقدير ، لا لاجرام كانت هذه الأنواع من الفسخ متوقفة على رفع الأمر إلى القضاء ليقدر الأمر قدره الخيلق به ثم يقضى بما يراه . وكل موضع لا يختلف باختلاف الأنماط ولا يحتاج إلى تقدير ظروف وملابسات بل يستوي الناس جميعاً في إدراكه وفهمه فإنه لا يحتاج إلى قضاء القاضي ويكون على الزوجين أن يفسخا الزواج من تلقاء أنفسهما ، نعم إذا لم يفسخاه من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالها من المسلمين أن يرفع أمرها 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 حلاً قابلاً لزواج هذا الزوج بها ، والفسخ بسبب

قبل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه شيئاً ما 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 رجل آخر أو معتدة من طلاق زوج آخر أو نحو ذلك — مما يتفق الناس في إدراكه ، وكذلك لو زنى الزوج بأم زوجته أو بنتها أو طاوعت الزوجة أباً زوجها أو ابنته على الزنا ونبت ذلك بغير إرادة فإن إدراك ذلك مما لا يختلف باختلاف الناس ، وكذلك ارتداد أحد الزوجين ، فلما كان أمر هذه الأنواع الثلاثة مما يشترك الناس كلهم 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 وتترتب 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 : ذو 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 يقتضى الخلال العقدة أبداً وما يقتضى ذلك مؤقتاً :

وت分成 فرقة الزواج ، من ناحية أخرى ، إلى قسمين : الأول ما تحل بسيبه عقدة الزواج اخلالاً مؤبداً ، والثانى ما تحل به عقدة الزواج اخلالاً مؤقتاً

فالفرقـة التي تـحل بـسيـبـها عـقدـةـ الزـواـجـ اـخـلـالـاـ مـؤـبـداـ تـذـوـعـ إـلـىـ نوعـيـنـ :ـ النـوعـ الـأـوـلـ ماـ تـحلـ بـهـ عـقدـةـ الزـواـجـ اـخـلـالـاـ مـؤـبـداـ عـلـىـ الإـطـلـاقـ ،ـ نـعـنـ سـوـاءـ أـيـقـنـ الزـوـجـانـ عـلـىـ أـوـصـافـهـمـاـ الـتـيـ كـانـاـ عـلـيـهـاـ قـبـلـ حـصـولـ الفـرـقـةـ ،ـ فـأـمـاـ إـذـاـ تـغـيـرـتـ أـوـصـافـهـمـاـ فـإـنـهـ يـزـدـلـ تـأـيـيدـ التـحـريمـ وـيـحلـ لـهـاـ التـزـوـجـ مـرـةـ آـخـرـ :ـ فـأـمـاـ الـفـرـقـةـ الـتـيـ تـحلـ بـهـ عـقدـةـ الزـواـجـ اـخـلـالـاـ مـؤـبـداـ عـلـىـ الإـطـلـاقـ فـثـالـهـاـ أـنـ يـغـتـرـقـاـ بـسـبـبـ ظـهـورـ كـوـنـ الزـوـجـةـ خـرـماـ لـزـوـجـهـاـ ،ـ أـوـ يـغـتـرـقـاـ بـسـبـبـ فعلـ أـحـدـ الزـوـجـينـ بـأـصـولـ الـأـخـرـ أـوـ فـرـوعـهـ ماـ يـوـجـبـ حـرـمةـ المـصـاهـرـةـ ،ـ فـإـنـهـ لـاـ يـجـوزـ لـلـرـجـلـ أـنـ يـعـدـ عـلـىـ هـذـهـ

الزوجة مرة أخرى بحالة من الأحوال ؛ وأما الفرقة التي تحل بها عقدة الزواج أخلالاً مؤبداً مادام الزوجان باقين على أوصافهما التي كانوا عليها قبل الافتراق فهي الفرقة بسبب تلاعن الزوجين ، وبيان هذا أن الرجل إذا لاعن زوجته وهو من أهل الشهادة بأن شهد عليها بالزنا أربع شهادات مع حلفه باله أنه من الصادقين وفي الخامسة يقول « ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ولاعته المرأة وهي من أهل الشهادة أيضاً بأن شهدت أربع شهادات باله إنه من الكاذبين ، وزادت في الخامسة قوله « وغضب الله عليها إن كان من الصادقين » فإن القاضي حيثذا يفرق بينهما ، ولا يجوز لها أن يتزوجها مرة ثانية مادامما على الصفة التي أباحت لها أن يتلائماً ، وهي كون كل منها أهلاً للشهادة ؛ فإن زال عنهما أو عن أحدهما هذا الوصف ، وذلك بأن يعود الرجل فيكذب نفسه فيقيم عليه القاضي حد القذف أو يزني غيرها فيقيم عليه القاضي حد الزنا <sup>(١)</sup> أو يقذف غيرها بالزنا فيقيم القاضي عليه حد القذف ، أو تعود المرأة فتصدقه في دعواه فيقيم عليها القاضي حد الزنا أو تزني بغيره فيقيمه عليها ، أو تقذف غيرها بالزنا فيقيم عليها حد القذف ؛ ففي هذه الحال يجوز لها أن يتزوج آخر <sup>(٢)</sup>

(١) يصور ذلك بأن يرمي الرجل زوجه بالزنا قبل أن يدخل بها ليكون المد الذي عليه لو زنا بغيرها بخلاف ما تقدمة ، وكذلك في المرأة

(٢) هذا الجوانب هو من ذهب أبي حنيفة ومحمد ، واعتبر من القذر ( ج ٢ ص ٢٥٦ )

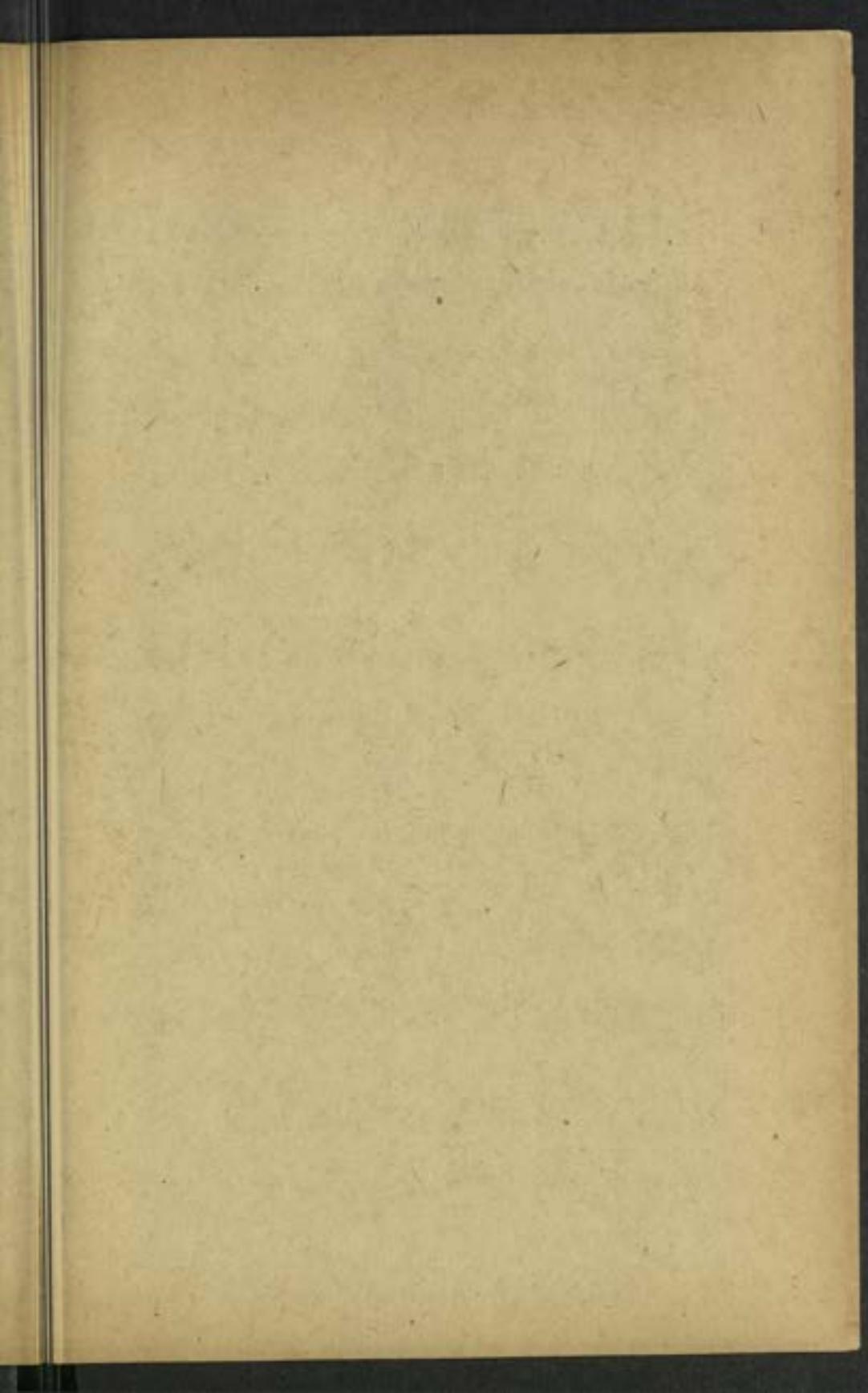
ومن هذا النوع المرأة التي طلقها زوجها طلقة ثالثة فإنها تحرم عليه حرمة مُؤبدة مادامت لم تزوج بغيره بعد انقضائه عدتها منه ويدخل بها الزوج الآخر ويطلقها وتتفصي عدتها منه  
وأما الفرقة التي تتفصي انحلال عقدة الزواج انحللا مؤقتا فهي تت نوع إلى نوعين أيضا : الأول الفسخ ، والثاني العلاق ، وقد تقدم شرحهما وبيان 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 تتفصى شيئاً من المهر ، سواء أكان سبب الفرقة من قبل الرجل كارتداده أو إبانه الإسلام أو فعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة ، أم كان سبب الفرقة من قبل المرأة ، كارتدادها أو إبانها الإسلام أو فعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، فاما 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 سببا وقت العقد مهراً ، ووجبت المتعة إن لم يكن ذلك

واعلم أيضاً أن الفرقه إن كان سببها موت الزوج أو كان سببها  
معصية الزوجة فإن الزوجة لاتستحق نفقة بعد هذه الفرقه ، وإن  
كان سبب الفرقه غير موت الزوج وغير موت الزوجة : كأن يطلق  
الزوج زوجته ، أو يطلقها القاضى عليه ، أو يفسخ القاضى زواجهما  
بغير سبب المعصية ، أو يفسخا هما زواجهما بغير ذلك — فإن الزوجة  
تستحق النفقه مدة عدتها ، وسيأتي بحث ذلك

---



كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة مثل الإطلاق في المعنى ، وكل منها يطلق على رفع القيد مطلقا ، سواء كان هذا القيد حسياً أم كان معنويا ، فتقول : أطلقت البعير من عقاله ، وأطلقت الأسير والسبعين ، وتقول أيضا : أطلقت لك الرأي ، بمعنى أنك أبصت له أن يدي ما شاء 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 بـ سلاما ، وكلمة كلاما ، وسرح سراح ، وقال قوم : هو مصدر طلق — بفتح اللام على الأشهر ، وبضمها قليلا وأنكره الأخفش — ونظيره عند هؤلاء قد فسادا . وقد غالب العرف في الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي ، ولفظ الإطلاق يستعمل في رفع القيد الحسي : فالغالب أن يقال : أطلقت السجين فهو مطلق ، وأطلقت البعير فهو مطلق ، والغالب أن يقال : طلق الرجل زوجته فهي طالق ، ويندر أن يقال : سجين طالق ، كما يندر أن يقال : امرأة مطلقة ، بمعنى طلقها زوجها . ومن أجل ذلك اعتبر علماء الشريعة قول الرجل لزوجته :

أنت مطلقة ، من باب كنایات الطلاق ، لأن من 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 » كالجلس في التعريف : فيشمل  
الطلاق والفسخ جميعا : لأن كل واحد منهما ينحل به رباط الزوجية  
وقولنا « الصحيحة » قيد في التعريف ، يخرج به بعض أنواع  
الفسخ ، مثل فسخ الزواج بسبب ظهور كون الزوجة حمرماً للزوج  
أو زوجة لغيره أو معتدة 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 يقتضي حل رباط الزوجية بمجرد حصوله بحيث  
لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمه ، وهو الطلاق البائن ،  
والثاني ما يقتضي حل رباط الزوجية في المستقبل بحيث يجوز للرجل أن  
يعيد زوجته إلى عصمه قبل مجيء الوقت المستقبلي ، وهو الطلاق  
الرجعي : فإن للرجل أن يراجع زوجته قبل انقضائه عدتها منه  
وقولنا « بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة » إشارة إلى أن

العبارة التي تستعمل في حل رباط الزوجية ت分成 إلى قسمين : الأول ما يفيد ذلك المعنى صراحة ، وذلك بأن تكون العبارة غير مختللة لغير معنى حل رباط الزوجية ، كقول الرجل لزوجته : أنت طلاق ، وأنت مطلقة : والثاني ما يفيد ذلك المعنى دلاله ، وذلك بأن تكون العبارة مختللة حل رباط الزوجية ومحتملة لغير ذلك ، كقول الرجل لزوجته : أنت مطلقة ، فإن هذا اللفظ يتحمل حل رباط الزوجية ويتحمل أنها خالية عن القيد الحسي ، ولا يتسعن للمعنى الأول إلا بقرينة ، ومن هنا نعلم 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 فریبا مزيداً بياناً لهذا الموضوع

وقولنا « تصدر من » الزوج أو من القاضى بناء على طلب الزوجة ، 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 بالوكالة عنه لا بالأصالة وأنها إذا أرادت التطليق من زوجها فلا بد لها من رفع أمرها إلى القاضى ، فإذا ما أبدت له سبباً مقبولاً وأيدت هذا السبب بما

يثبته طلقها منه <sup>(١)</sup>

(١) قد عرفت أن تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب المحنية

١٢١ - الدليل على جواز الطلاق :

الدليل على جواز الطلاق الكتاب والسنة والإجماع والعقل :  
 أما الكتاب فآيات من القرآن الكريم منها قوله تعالى : (الطلاق  
 مرتان فامساك بمعرف أو تربيع ياخذان ) <sup>(١)</sup> ومنها قوله جل  
 شأنه : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَتِهِنَّ ) <sup>(٢)</sup> ومنها قوله  
 سبحانه : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَلِمْ تَمْشُوْهُنَّ - الآية ) <sup>(٣)</sup>  
 وأما السنة فأحاديث منها مارواه أبو داود والنمساني وابن ماجه من  
 حديث عمر بن الخطاب أنَّ رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طلقَ حفصة  
 ثم راجعها، ومنها مارواه البخاري ومسلم والترمذى عن ابن عمر قال : كانت  
 تحني امرأة أحبها ، وكان أبي يكرهها ، فأمر في أن أطلقها ، فأبيت ، فذكر  
 ذلك للنبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فقال : « يابعد الله بن عمر ، طلق زوجتك  
 وأما الإجماع فإن علماء هذه الأمة من العهد الأول  
 يجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته <sup>(٤)</sup> ، وهم يشاهدون

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٩ (٢) سورة الطلاق ، الآية ١

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٤) الشريعة الإسلامية تبيح الطلاق بوجه عام ، ولو لغير سبب سوى رغبة الزوج في أن  
 يزوج امرأة أخرى أحيل من زوجته . وانتظر - مع ذلك - حل الرجل من أهل الزوجة  
 والجبر أن يقدم على الطلاق بغير سبب . وقد حدثت أسباباً ستة يحل الطلاق منها من غير  
 استثار : الأولى : زنا الزوجة ، والثانية : عقبتها ، والثالث : سوء خلقها ، والرابع : أن يكون  
 عذقها سبب ، والخامس : أن يدفع عن الزوجة ال怨ا ولم يتم ثبات ، والسادس : أن يعلم الرجل  
 بد الزواج أن امرأته كانت سيدة السوق فيه . 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 يَتَكَرَّرُ أَحَدُهُمْ شَيْئاً مِنْهَا  
وَأَمَّا الْعُقْلُ فَلَأْنَ الرَّجُلُ قَدْ يَجِدُ فِي أَخْلَاقِ زَوْجِهِ مَا لَا  
يُسْتَطِعُ مَعَهُ أَنْ يَعَاشُهَا فَلَوْلَا مَتَّبَعُ الشَّرِيعَةِ لَهُ مُفَارَقَتُهَا لَنْكِدَ  
عِيشُهُمَا جَيْعاً وَلَا سَتْحَالَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَقُولُ بِوَاجِباتِ  
الزَّوْجِيَّةِ ، بَلْ قَدْ يَدْعُو ذَلِكَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى الْفَسَادِ وَالْأَخْذَادِ  
الْأَخْدَانِ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَاقْتَاءَهُمْ ذَلِكُواْلُهُ الشَّرُورُ وَصَوْنُنَا لِنَظَامِ الْعَائِلَةِ أَبَاحَتُ  
الشَّرِيعَةُ السَّمْحَةَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَطْلُقَ زَوْجَهُ ، كَمَا أَبَاحَتُ لِلزَّوْجِيَّةِ إِذَا  
أَرَادَتِ الطَّلاقَ مِنْ زَوْجِهَا أَنْ تَطْلُبَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَلَوْلَا أَنْ تَعْطِيهِ شَيْئاً  
مِنْ الْمَالِ تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِهِ ، وَأَبَاحَتُ لَهَا أَيْضًا أَنْ تَرْفَعَ أَمْرَهَا إِلَى  
الْقَاضِي لِيَطْلُقَهَا مِنْهُ إِذَا رَأَى مَا يُوجِبُ ذَلِكَ . وَمَعَ أَنَّ الشَّرِيعَةَ قَدْ  
أَبَاحَتُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَأَبَاحَتُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِيَّةِ فَإِنَّهَا نَفَرَتْ مِنْهُ وَجَعَتْ  
أَبْغَضَ الْخَلَالَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، رَوَى أَبُو دَاوُدُ وَابْنُ مَاجَهِ عَنْ أَبِنِ  
عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَبْغَضُ الْخَلَالِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ  
وَجَلَّ الطَّلاقَ » وَرَوَى الْبَخَارِيُّ وَمُسْلِمُ عَنْ ثُوْبَانَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ  
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « أَبْغَضُ امْرَأَةً سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاقَ فِي غَيْرِ  
مَا بِأَسِ خَرَامٌ عَلَيْهَا رَأْنَةُ الْجَنَّةِ » وَأَمَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
بِعِلَاجِ الزَّوْجِيَّةِ إِنْ يَكُنَ الدَّاعِي إِلَى مُفَارَقَتِهَا مَا يُمْكِنُ عِلَاجَهُ ، وَذَلِكَ  
فِي حَدِيثِ رَوَاهُ أَحَدُ وَابْنِ دَاوُدَ عَنْ لَفْيَطِ بْنِ صَبْرَةِ قَالَ : قَلْتُ

يا رسول الله ، إن لي امرأة ، فَذَكَرَ مِنْ إِذَا تَهَا ، قَالَ : « طَلْقُهَا ٌ .  
فَلَتْ : إِنْ لَهَا حُجْبَةٌ وَوَلَدًا ، قَالَ : « مُرْهَا : فَإِنْ يَكُنْ فِيهَا خَيْرٌ سَتَفْعَلُ ،  
وَلَا تَضْرِبُ ظَاعِنَاتَكَ ضَرَبَكَ أَمْتَكَ ٌ .  
١٢٢ - حِكْمَةِ مُشْرُوعِيَّةِ الطَّلاقِ :

لا يسع الباحث المنصف إلا أن يعترف للشريعة الإسلامية بفضل معالجتها لهذه المشكلة على خير الوجه وأسلها عاقبة : فهو تحض الرجال على أن يبقوا على زوجاتهم ، وألا يقصموا ما بينهم وبينهن من روابط ، وَتَذَكَّرْ لهم أن الطلاق مُبغض إلى الله تعالى ، وهي في الوقت نفسه لا تغلق الباب في وجوههم إغلاقا ، ولا تلزمهم أن يبقوا على الزوجات وهم كارهون ، وهي تحض النساء على أن يسمعن لآزواجهن ويُحَاوِلُنَّ مرضاهن بما وسعه جهدهن ، وهي في الوقت نفسه لم تخبرهن على الخصوص الغيض ، بل جعلت لإحداثهن الحق إذا رأت أنها لا تُطْيق الصبر على أذى زوجها وكده لها أن تعطل إلى الحاكم تبليه شكواها وتخدنه بما يصنع زوجها منها مما يجعله سبباً لطلب الفراق<sup>(١)</sup> ، حتى إذا اقتضى الحاكم بأن الذي تشكو منه يحدث حقيقة واقتعن بأن هذا الذي يحدث مما يضُعُّ معه استمرار

(١) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه ليس للمرأة أن تعطل الطلاق منها كانت هيوب زوجها ، حتى ولو ثبتت عليه الزنا

عيشة هاتة ينهم قطع نفسه رباط الزوجية القائم بينهما، وأى امرئ يستطيع أن ينكر أن الزوجية قد تكون مصدراً للشقاء، وأنه قد يكون من بين الأزواج من لا يقض قلبه بقطرة من الرحمة والمؤدة اللتين هما أساس الحياة العائلية ، وأنه قد يكون من بين الزوجات من لا تأبه لشرفها ولا لحياتها التي تعيها مع زوجها ؟ ومن ذا الذي يستطيع أن ينكر أن ما يذله الزوج من البحث والتحرى والبالغة في تأمل الحقيقة وقت الخطبة قد لا يصل به إلى المعرفة الصحيحة ، وأن شأن الزوجة وأوليائها كذلك ، فيحصل الزواج حينئذ بين متباهيين في الأخلاق متافقين في الطياع فتسكون حياتهما جحجاً مستمراً

ولما كانت المرأة سريعة الغضب سريعة الانفعال سريعة التأثر ، وكانت طبيعتها تدفعها غالباً إلى الجري وراء عاطفتها ، وكان الغالب على الرجال الآناة والتسرد والتروي في عوایب الأمور وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بمقاييس حكيم ، جعل الله تعالى الطلاق يد الرجل يستطيع أن يستبدل به ويقطع رباط الزوجية بدون حاجة إلى رضا الزوجة ، ولم يعط للزوجة هذا الحق ، وإنما جمل قطع الرابطة من جهةها يد زوجها إن شاء أو يد القاضي ، وشيء آخر يدعوه إلى هذا الوضع : فالطلاق يكبد الرجل نفقات مالية قد لا يستطيع حلها : فتؤجل الصداق يحمل به ونفقة العدة وصدق زوجة أخرى وما

ينبع ذلك: فن الحكمة أن يجعل أمره بيده هو حتى إذا أقدم عليه  
كان هو الذي جلب لنفسه، وألزمته عاقبة ما فعله  
ونذر هذه الحكمة العالية: فقد جعلت هذه الشريعة السمححة الطلاق  
على ثلاثة مرات: أباحت للرجل أن يطلق زوجته ثم يراجعها ثم يطلقها  
ثُمْ يراجعها ثُمْ يطلقها الثالثة ولا رجعة له عليها حيلتها إلا بعد أن تتزوج  
بغيره، وفي كل ذلك من النظر إلى الزوجين والرفق بهما ومعالجة حالهما ما ليس  
يتحقق . وبمجموع هذه الأمور مما تفرد به الشريعة الإسلامية، لم تقدمها  
 ولم تخر على هاجها شريعة أخرى من شرائع النساء وشرائع الأرض  
فقد يحدث أن الرجل يطلق زوجته في سورة من سورات النفس ،  
فإذا ثاب إليه رشده ندم وعرف أنه أخطأ الجادة ، وقد يفكر  
ويرى في الأمر متأثراً بظروف عارضة فيطلق زوجته ثم تنقضى  
الظروف وتهدأ أعصابه فيتبين له أن ما فعله لم يكن في مصالحته أن  
يفعله: فتلاؤفياً مثل ذلك أباحت له أن يعود إلى رباط الزوجية فيوثق  
ما اتكت منه وإلى صرخ العائلة فيشيد ما تصدع من بنائه ، فإذا  
عاد إليها بعدما أخذه الندم وعادت إليه بعد ما ذاقت مرارة الحرمان  
فلا شك أن كل واحد منها سيروض نفسه على الصبر واحتلال بعض  
المهارات المحببات ، ويحمد في أن يحسن المشرة ويختب كل ما من  
 شأنه أن يدعو إلى التفرقة

ونحن نعتقد أن هذا التشريع من خير ما عرفه الناس : فهو يعطي  
الوسيلة للأشخاص من حياة زوجية تكون مثار آلام ومصدر موجعات  
ويعطي الفرصة للدم على التسرع والعلة وخيبة الفنون ، وإن يكن  
فيه من عيب فهو في أن بعض الناس - بسبب جهالتهم وحقفهم -  
استعملوه في غير موضعه الذي شرع من أجله ، ولو أرنَّ الناس  
سلكوا طريقه الذي رسَّه لهم الشرع ، ولم يتعدوا حدود الله فيه ،  
وادرَّكوا أنه أبغض أنواع الحلال إلى الله ، وعلموا - مع ذلك كله -  
أنه إنما أباح لهم ليتخلصوا به من شقاء محقق : لو أثْمَّ رأعوا ذلك  
كما لما كان لاحد 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 :

فأما 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<sup>٤</sup> إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ، ولا يملك السيد أن يطلق زوجة عبده إلا أن يفرض إليه ذلك أو يوكأه فيه : من **قبل أن** الطلاق حق شخصي للزوج فلا يملكه غيره إلا بتبليط منه

الثاني : أن يكون عاقلاً : فإن كان مجنوناً أو معتوهاً أو مختل العقل بسبب ما لم يقع طلاقه ، وإنما اشترط في إيقاع الطلاق أن يكون الذي يوقعه كامل العقل لأنه 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 ، عيناً أو غير عين ، لم يقع طلاقه : إذ هذا التصرف من باب الضرر المحسن ، وتصرف الصبي فيما هو ضرر محسن لا يقع ولو أذنه وليه فيه . وفي مذهب 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 صحيحاً ، ولا  
أن يكون مختاراً ، ولا أن يكون واعياً ، ولا أن يكون رشيداً :  
فعدم يقع طلاق الصحيح والمريض ، ويقع طلاق المختار والمسكره  
ويقع طلاق الوعي والسكران ، إذا كان سكره بشرب <sup>نحرم</sup><sup>(١)</sup>  
باختياره ؛ فلو شرب مباحاً ففاب عقله منه أو شرب الحرم 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 <sup>المُكْرَه</sup> لا يقع ،  
ولعل هذا المذهب أرجح دليلاً : فقد روى أبو دارد في سنته  
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 : « رفع عن أمي الخطأ  
والنساء وما استُكِرُهوا عليه » . وقال ابن عباس : طلاق السكران  
والمسكره ليس بمحائز ، وروى أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب  
تدعى يفتار عتلاء ، فأقبلت امرأة بخاست على الحبل ، فقالت :

(١) انظر شرح المذكرة للمرتباني والمعناية عليه بهامش فتح القدير (٤٠ - ٣ )

(٢) انظر شرح الروض لشيخ الإسلام ذكرها الأنصاري (٢ - ٢٨٢) ونبيل الأوزمار الشوكاني (٦ - ١٦٠) والمذهب للثثيرازى (٢ - ٨٢) وبداية المحمد لابن رشد (٦٧ - ٢)

لِيَكْلُمُهَا لَلَّا نَأْنَا وَإِلَّا قطعَتِ الْحِبْلَ ، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامُ ، فَأَبْتَأَتْ  
فَطْلَقُهَا ثَلَاثَةً ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى عَمْرٍ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : ارْجِعْ إِلَى  
أَهْلَكَ فَلِيَسْ هَذَا بِطَلاقٍ

وَيُشْرِطُ الشَّافِعِيَّةُ لِعَدْمِ وَقْعَ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ سَبْعَ شَرْوَطًا :  
أُولُّهَا : أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ لَهُ قَاهِرًا لِهِ ذَا شُوكَةً ، بِحِيثُ لَا يَقْدِرُ  
عَلَى دَفْعِهِ .

وَثَانِيَهَا : أَنْ يَعْتَقِدَ اعْتِقَادًا جَازِمًا أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ سَيَنْفَذُ  
فِيهِ وَعِدَهُ وَيَفْعَلُ مَعَهُ مَا أَكْرَهَ بِهِ

وَثَالِثَهَا : أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي يَتَوَعَّدُهُ بِهِ إِذَا لَمْ يَطْلُقْ زَوْجَتَهُ عَلَى  
يَلْحَقِهِ بِسَبِيلِهِ ضَرَرٌ كَالْقَتْلِ وَقْطَعُ عَضْوٍ مِنْ أَعْصَانِهِ وَكَضْرِبٌ مُّبِرَّحٌ  
وَحَبْسٌ طَوِيلٌ وَاسْتَخْفَافٌ بِهِ إِنْ كَانَ الْاسْتَخْفَافُ مَا يَغْضُبُ مِنْهُ وَذَلِكَ  
بِأَنْ يَكُونَ مِنْ ذُرَى الْوِجَاهَةِ وَالْمَنْزَلَةِ : فَإِنَّ الضَّرَبَ الْقَلِيلَ فِي حَقِّ مَنْ  
لَا يَبْلُى بِهِ وَالْاسْتَخْفَافُ بِمَنْ لَا يَغْضُبُ مِنْهُ الْاسْتَخْفَافُ وَأَخْذُ الْقَلِيلِ  
مِنَ الْمَالِ مِنْ لَا يَؤْثِرُ فِيهِ ذَلِكَ وَالْحَبْسُ الْقَلِيلُ ، أَمَّا هَذِهِ الْأَشْيَاءُ كُلُّها  
فَلِيَسْ مِنَ الْإِكْرَاهِ فِي شَيْءٍ

وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الْإِكْرَاهُ بِغَيْرِ حَقٍّ : فَلَوْ كَانَ الْإِكْرَاهُ  
بِحَقٍّ ، كَانَ يُكْرَهُ الْقَاضِيُّ الزَّوْجَ عَلَى إِلْقَاعِ الطَّلاقِ بِسَبِيلِ يُوجَبِ  
ذَلِكَ فِيْوَقِهِ الزَّوْجُ : فَإِنَّهُ يَقْعُ

والشرط الخامس : الا يقصد في نفسه حال التلفظ بما اكرهه عليه المكره ليقاع الطلاق : ولو قصد الإيقاع وقع . ومن هذا يفهم أن صرخ لفظ الطلاق في حال الإكراه يتقلب كنابيةً عنده ، بحيث يحتاج في ليقاع الطلاق به إلى نية

والشرط السادس : أن يأني المكره بنفس المفهوم الذي أكراه عليه : فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثة ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مُبَهِّمَةً فطلق واحدة منها معينة أو طلقهما معاً ، أو أمره أن يطلق مُتَجَزِّماً فطلق معلقاً أو بالعكس : في كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق : لأنَّه بعده عن المفهوم الذي أجبره عليه الفالتم ظهر قصدهُ واختيارة

والشرط السابع : الا يكون المكره هو الذي له سلطة التطليق : فلو أن الزوج وكل وكيله يطلق زوجته عنه فتفاوض الوكيل عن تنفيذ الذي وكله فيه فأكراه الزوج على ليقاع الطلاق فأوقعه فإنه يقع حينئذ : لأن ذلك أبلغ في الإذن بالطلاق

وذهب قوم من علماء الشريعة الإسلامية - منهم كثير من الملائكة<sup>(١)</sup>

(١) حكى الشوكافى في بليل الأوطار (٦ - ١٦١) عن الملائكة أنهم يقولون بوقوع الطلاق من الكراهة ، وكذلك تقول عنهم الكمال في فتح الهدى (٢ - ٤٠) واقتضى رواية ابن رشد (٦٢ - ٢) والمعروفة من مذهب الملائكة ، والمتصرص عليه في كلامهم ، أنهم اختلقو فيه على مرتعجه : الأول

ومنهم المُزني وأبو نور<sup>(١)</sup> من الشافعية، ومنهم زفر بن الأذيل من الحنفية، ومنهم الليث بن سعد وإسحاق بن راهويه - إلى أن طلاق السكران لا يقع، سواء أكان قد سكر بشرب الحرام متعمداً أم شرب ما يظن أنه ماء أو لبناً فسكر من شربه، واختار هذا الرأي من علماء الحنفية الكرخي<sup>٢</sup> والطحاوي<sup>٣</sup> ومحمد بن سلطة<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 يتصور منه القصد الصحيح ولا ما هو مظنة له، ولا شك أنه أسوأ حالاً من النائم؛ من قبل أن النائم إذا أرققت 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 المسكرة والسكران مشهور مذهب الحنفية، وهو القول بأن طلاقهما واجع.

هل يقع طلاق السكران مطلقاً، أي سواء أكان سكره بشرب حرم عمداً مع أنه عقله ينبع به، أم كان سكره بشرب حلال، والمعنى عدم في هذا أنه لا ينبع عليه باطلاع العلام إلا أن يشرب حراماً عمداً سواء أكان يعلم أن عقله ينبع به، أم كان بذلك فيه، والرواية الثانية إذا كان قد سكر بشرب الحرام عمداً ينبع طلاق السكران سواء أكان ينبع في سكره، أم لم يكن ينبع أو ينبع إذ كان ينبع في سكره ولا ينبع إن قدر الغير، والمعنى عدم أنه ينبع مطلقاً سواء أمن أو لم ينبع.

(١) انظر المذهب للديبازى (٤٢ - ٤٣)

(٢) انظر منح التفسير (٤٠ - ٤١)

تم 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 سلطة 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 يُندَرُ فى أمواله وينفقها فى غير مصلحة لعدم رشده - يقع ، وقالوا : إن طلاق المازل - وهو الذى يتلاعب بالألفاظ ولا يقصد معانها ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها - يقع ، وقالوا : إن طلاق المخطىء - وهو الذى يريد أن يتكلم بكلام ما فيسبق لسانه إلى العلاق - يقع ، وقالوا : إن طلاق الغافل والساهى : يقع . إذا استوفى كل واحد من هؤلاء الشروط الثلاثة التي قدمنا بيانها ، بأن يكون زوجا بالغا عاقلا : لأن السفة والهزل والخطأ والغفلة لا تقص الأهلية

وكان على الذين شرعوا القانون المذكور أن ينظروا فى إيقاع الطلاق من هؤلاء النظرة التى نظروا بها إلى إيقاع الطلاق من المكره والسكران : فالسفيه عند الفقهاء ليس أهلا للتصرف فى التأوه من أمواله لأن عدم رشده أمارة واضحة على اضطراب عقله وضعف إرادته : فكيف يحظرون عليه أن يتصرف فى أمواله ويلزمه عواقب تطبيقه زوجه ، مع أن الطلاق قلبا يخلو عن تبعات مالية :

لأنه يترتب عليه حلول أجل الصداق والالتزام نفقة العدة وضياع ماسبق إتفاقه في زواجه ، والهازلُ والمختلطُ والنافل والنافي 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 القديس من علماء هذه الشريعة ، بل لوجدوا أقوالاً أرجح في مذهب الأئمة الأربع من القول الذي أخذوا به في طلاق السكران ؛ فقد روى المحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رُفِعَ عن أمّي المخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه <sup>(١)</sup> » وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المختلط الذي أراد كلاما غير الطلاق فسيق لسانه إلى الطلاق لا يقع طلاقه <sup>(٢)</sup> وذهب أحمد بن حنبل رحمه الله وجاءه من العلامة إلى أن الهازل لا يقع طلاقه <sup>(٣)</sup>

(١) فأما ما رواه الترمذى من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث جهنم جد ودرجهن جد : الكجاج ، والطلاق ، والرجمة » في إسناده عبد الرحمن بن سعيد ، وقد قال عنه النباتى : منكراً الحديث ، وقال العطا : لم يسلم الحديث في هذا المعنى من مقال

(٢) انظر في مذهب المالكية حاشية الزهروى ( ٤ - ٨٥ ) وفي مذهب الشافعية كتاب المذهب الفيهارزى ( ٢ - ٨٥ و ٨٦ ) وفي مذهب الحنفية من حديث القشير ( ٣ - ٤٦ )

(٣) انظر بيل الأدوار الشوكانى ( ١٥٩ - ٦ )

١٢٥ — شروط من يقع عليه الطلاق :

يشترط في وقوع الطلاق أن يكون الذي يقع عليه زوجة إما  
حقيقةً وإما حكماً

أما الزوجة الحقيقة فهي التي لا يزال رباط زواجهما الصحيح باقى  
وأما الزوجة الحكمة فهي المعتدة من طلاق رجمي ، والمعتدة  
من طلاق بائن ينونه صغرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب  
للينقض 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 ثلاثة حالات :  
الأولى : ألا يسبق له عليها عقد أصلاً ، والثانية أن يسبق له العقد  
عليها ثم يزول أثره بطلاقها قبل الدخول ، أو بطلاقها بعد الدخول رجمياً  
أو بائن ينونه صغرى بشرط انقضاء عدتها منه ، أو بطلاقها بائن ينونه  
كبير وإن لم تنقض 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  
أمثالها ، أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقداً لشرط من شروط صحة

الزواج ، ولا يشترط في هذه الحالة لاعتبار المرأة أجنبية انتفاء 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  
فإنها تبين منه ولا عدّ لها 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 ،  
واللقطان الثاني والثالث وقعوا عليها وهي زوجة حكماً لأنها في العدة  
من طلاق رجعى : فيقع الثلاث : لأن كل جلة من هذه الجل  
الثلاث صيغة تامة لإنشاء الطلاق وإيقاعه تصدرت من زوج أهل  
اصدورها منه وصادفت مثلاً لإيقاعها ، وهذا بخلاف ما لو قال لزوجته  
غير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، حيث لا يقع  
إلا تطليقة واحدة بائنة ينونة صغرى : فإن الأولى صادفت زوجة  
حقيقة والثانية والثالثة لم تصادقا زوجة لحقيقة ولا حكماً فكانتا لغيرها

---

١٢٦ - شروط ما يقع به الطلاق ، وأنواعه ، وحكم كل نوع :

يقع الطلاق بكل لفظ <sup>(١)</sup> يدل على انحلال عقدة الزواج ، إذا

(١) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه من ذوى الرجل أن يطلق زوجته تحرم عليه معاشرتها ، ويجب عليه الاسراع إلى تطليقها

صدر من أهل إيقاعه ، وصادف مثلاً قابلاً لإيقاعه ، بأى لغة  
كان ذلك اللفظ ، وكما يقع باللفظ يقع بما يقوم مقامه من  
الإشارة المفهمة والكتابية

ويشترط في إيقاع الطلاق بأى لفظ كان أن يكون مضافاً إلى  
الزوجة إما حقيقة وإما حكا ، فاما إضافته إلى الزوجة حقيقة فكان  
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 حكا فكان يقول الرجل : على  
الطلاق ، أو نحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ولا ذكر اسمها ،  
فإنه يتضمن معنى قوله : يلزم من طلاق زوجتي ، وقرب منه أن يقول لامرأة  
معينة : إن تزوجتك فأنت طلاق

واللفظ الذي يستعمل في الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول  
الصربيع ، والثاني الكتابة : فاللفظ الصربيع هو الذي يفهم منه عند  
إطلاقه معنى الطلاق ، بحيث لا يحتاج إلى قرينة ؛ لأنَّه 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 . والكتابية كل لفظ احتمل معنى الطلاق وغيره ، بحيث  
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 يـدك ، أنت على حرام ، وأنت خـلية ، لا أمر لي عليك ، اذهبـي ، أنت مـطلقة ؛ لأن كل عـبارة من هذه العـبارات تحـتمـل معـنى الطـلاق وتحـتمـل معـنى آخـر ؛ فـبـاـئـن : يـحـتـمـل معـنى الطـلاق وـأـنـهـ بـاـئـنـ عنـ الشـرـ ؛ أـىـ بـعـيـدةـ مـنـهـ ، وـأـمـرـكـ يـدـكـ : يـحـتـمـل معـنى الطـلاق بـتـمـيلـكـهاـ عـصـمـهاـ وـيـحـتـمـلـ أـنـهـ حـرـةـ التـصـرـفـ فـشـوـونـ نـفـسـهاـ ، وـأـنـ حـرـامـ : يـحـتـمـلـ معـنىـ الطـلاقـ وـأـنـ إـيـذـاهـاـ حـرـامـ عـلـيـهـ ، وـأـنـ خـلـيـةـ : يـحـتـمـلـ معـنىـ الطـلاقـ وـأـنـ خـالـيـةـ مـنـ صـفـاتـ النـفـسـ أـوـ مـطـلـقـةـ الصـراـحـ فـالـخـرـوجـ وـالـدـخـولـ ، وـكـذـلـكـ كـلـ لـفـظـ لـمـ يـجـرـ عـرـفـ النـاسـ بـقـصـرـ اـسـتـعـالـهـ فـمـعـنىـ الطـلاقـ

فـإـنـ كـانـ الـلـفـظـ الـذـىـ تـلـفـظـ بـهـ زـوـجـ أـوـ مـنـ يـقـومـ مـقـامـهـ صـرـيحـاـ وـقـعـ بـهـ الطـلاقـ مـنـ غـيرـ حـاجـةـ إـلـىـ نـيـةـ ؛ لأنـهـ ظـاهـرـ الدـلـالـةـ عـلـىـ معـناـهـ وـمـتـمـيـنـ هـذـاـ المعـنىـ الـذـىـ هـوـ إـزـالـةـ كـيـنـدـ الرـوـجـيـةـ بـسـبـبـ دـمـاحـهـ لـغـيرـهـ ، وـيـرـتـبـ عـلـىـ هـذـاـ أـنـ لـوـ قـالـ زـوـجـ بـعـدـ مـاـ تـلـفـظـ بـلـفـظـ صـرـيحـ :  
لـأـنـيـ لـمـ أـرـدـ بـهـ الطـلاقـ ، أـوـ قـالـ : لـمـ أـنـوـ الطـلاقـ ، أـوـ قـالـ : نـوـيـتـ غـيرـ  
الـطـلاقـ ؛ لـمـ يـصـدـقـ فـشـيـهـ مـنـ ذـلـكـ قـضـاءـ وـنـوـقـ عـلـيـهـ الطـلاقـ ،  
وـلـكـهـ . فـيـهـ يـذـهـبـ وـيـذـهـبـ إـلـىـ تـعـالـىـ مـوـكـلـ إـلـىـ ذـمـتـهـ ؛ فـإـنـ كـانـ يـعـتـقـدـ  
مـاـ تـعـلـلـ بـهـ لـمـ تـحـرـمـ عـلـيـهـ مـعـاشـرـهـ ، وـإـنـ كـانـ لـاـ يـعـتـقـدـ ذـلـكـ حـرـمتـ  
وـإـنـ كـانـ الـلـفـظـ الـذـىـ اـسـتـعـالـهـ زـوـجـ أـوـ مـنـ يـقـومـ مـقـامـهـ كـنـايـةـ  
( ٢٢ - الأـحـوالـ الـخـصـبـ )

فذهب الحنفية أنه يقع عليه الطلاق به في إحدى حالتين :

الأولى : أن تدل الحال على بين الزوجين في وقت التلفظ بهذا اللفظ

على أنه عني الطلاق وأراده به

والثانية : أن ينوي الزوج به الطلاق

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفظ بلفظ كنائي : لم أنو

به طلاقها ، أو قال : نويت به معنى آخر غير الطلاق ، ينظر القاضي

أولاً في حالها : فإن وجدتها دالة على إرادة الطلاق أوقعه عليه ،

وإن وجدتها غير دالة على إرادة ذلك صدقة ولم يقع عليه الطلاق

وذهب الشافعى ومالك رضى الله عنهم إلى أن اللفظ الكنائى لا يقع

به الطلاق إلا بنية الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يعتبر دلالة الحال ،

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تكلم بلفظ كنائي : لم أنو

به الطلاق ، أو نحوه - يصدق ويقضى بعدم وقوعه بدون نظر إلى

قربة حال الزوجين في وقت تلفظ الزوج

وقد كان العمل في محاسن مصر الشرعية في هذه المسألة يذهب

أبي حنيفة ، ولكنه لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع

في هذه المسألة يذهب مالك والشافعى : فنص في المادة الخامسة منه

على أن « كنایات الطلاق - وهي ما تحتمل الطلاق وغيره - لا يقع

بها الطلاق إلا بنية »

وإشارة الآخرين المفهومة تقوم مقام تلفظه بالطلاق ، وقد اختلف

علماء الحنفية في أنه هل تعتبر إشارة الآخرين المفهمة طلاقاً سواء  
أكان يعرف الكتابة أم كان لا يعرّفها ، فقال قوم : إن كان يحسن  
الكتابية لا يقع طلاقه إلا بالكتابية ، من قبل أنها أوضحت 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 لإفادة المعنى وله الحق في سلوك أي الطريقين  
أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو بالكتابية  
ويقوم مقام التلفظ بالطلاق كتابته ، سواء أكان الكاتب قادرًا  
على النطق أم لا ، وكما انقسم التلفظ بالطلاق إلى التلفظ باللغة  
صريح فيه وإلى التلفظ بلغة كتابي تقسم الكتابة إلى كتابة تقوم  
مقام صريح الطلاق بحيث يقع بها الطلاق نواه الزوج أو لم ينوه  
وكتابة تقوم مقام الطلاق الكتابي بحيث لا يقع الطلاق به إلا مع  
النية ، فلو قال لم أنو بها الطلاق يصدق ، وبيان ذلك أن الكتابة  
إما أن تكون مرسومة مستحبة وإما أن تكون مستحبة غير مرسومة  
وإما أن تكون غير مستحبة أصلًا ، ومعنى كون الكتابة مستحبة أن  
ها أثرا واضحًا بحيث يمكن أن يقرأها من أراد ، وذلك كما لو كتب  
بالداد على ورقة أو كتب بمسمار على حجر أو كتب بعضًا على

أرض وخدّت العصا الأرض ، ومعنى كونها غير مستينة أن يشتمل  
أثراً بمجرد كتابتها ، وذلك كما لو رقم على الماء أو أشار بالكتابية  
في الماء أو كتب بعصا على أرض ولم تخدّ العصا في الأرض شيئاً .  
ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت بصدرة باسم الزوجة وعنوانها  
الخاص واشتملت على ما لا يدع مجالاً للشك في أنه قصد بهذه الكتابة  
طلاق زوجته ، وذلك لأنّ يكتب إليها خطاباً يقول فيه : إلى زوجي  
فلانة الفلانة ، أما بعد فإني قد اطلعت من أمرك على ما لا أحب أن  
نبق معه معاشرين فأنت طلاق . ومعنى كونها غير مرسومة أنها لم تكتب  
عنوان الزوجة الخاص ، لأنّ توجد ورقة كتب فيها « فلانة طلاق »  
وفلانة هو اسم زوجته لكنه لا يدرى أكتبها هو قاصداً إيقاع طلاقها  
أم كتبها يعبر بها قوله أو نحو ذلك . فإذا كانت الكتابة مستينة  
مرسومة فهي بمنزلة صريح الطلاق لا يقبل منه قوله : لم أرد بها الطلاق ،  
ولأنّ كانت الكتابة مستينة غير مرسومة فهي بمنزلة كتابة الطلاق إن  
قال : لم أنو بها الطلاق وإنما كنت أجري بقلمها اشتريته حدّيثاً : قبل منه  
ذلك القول<sup>(١)</sup> وإن كانت الكتابة غير مستينة أصلاً فإنه لا عبرة بها  
ولا نظر إليها

---

(١) ومنه الشافية أنّ كتابة الطلاق تعتبر من باب الكتابة مطلقاً ولو كان الكتاب من  
أسرح آفاق الطلاق ( انظر شرح الروض : ٣ - ٢٧٧ )

١٢٧ — عدد العلقات :

اختلف علماء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة في موضعين :

الموضع الأول : هل يعتبر عدد العلقات التي يملكها الزوج على زوجته بالرجل ، على معنى أنه إذا كان الرجل حراً 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 العلقات التي يملكها الزوج على زوجته بالمرأة ، على معنى أنه إذا كانت المرأة حرّة ملك زوجها تطليقها مرات حرّة كان هذا الزوج أو عبداً ، وإذا كانت الزوجة أمة ملك زوجها تطليقها مرتين حرّاً كان الزوج أو عبداً . والموضع الثاني فيها لوجع الرجل كل ما يملك من مرات العلاق في لفظ واحد بأن قال لزوجته ، أنت طالق ثلاثاً ، أو ، أنت طالق ثلاث تطليقات ، أو نحو ذلك : هل يعتبر هذا طلقة واحدة فيقي له عليها تهمة ما يملك عليها من عدد المرات ، أم يعتبر العدد الذي ذكره في عبارته فتكون عروة الزوجية قد انحلت 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 ، كا لاختلاف لأحد في الصورة الثانية أنَّ الرجل حينئذ يملك على زوجته تطليقها مرتين . وقد اختلفوا في الصورتين الثالثة والرابعة : فذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الرجل يملك في الصورة الثالثة تطليق زوجته ثلاث تطليقات كا يملك في الصورة الأولى ، ويعملك في الصورة الرابعة تطليق زوجته مرتين كا يملك في الصورة الثانية . والعبارة 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 ، وسندُ هذا المذهب حديث رواه الدارقطنی والبيهقي عن ابن مسعود « الطلاق بالرجال وللعدة بالنساء » <sup>(٢)</sup> وقال أبو حنيفة : إن الرجل يملك في الصورة الثالثة تطليق زوجته مرتين كا يملك في الصورة الثانية ، ويعملك في الصورة الرابعة تطليق زوجته ثلاثة تطليقات كا يملك في الصورة الأولى . والعبارة عنده بالزوجة : إن كانت حرّة

(١) انظر تصرح الروض شيخ الاسلام ذكرها الانصارى (٢٨٦ - ٣) ونهاية المناج المرمل (٩٠ - ٦) .

(٢) انظر بيل الورطار الشوكان (٦ - ١٦١)

ملك زوجها تطليقها ثلاثة ، وإن كانت أمة ملك زوجها تطليقها  
مرتين <sup>(١)</sup> ، وهو مذهب سفيان الثوري ، وَسَنَدُ هذا المذهب حديث  
رواه أبو داود والترمذى وأ ابن ماجه والدارقطنى عن عائشة رضي  
أله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة  
ثلاث وعدهما حيضتان » ، ورد الحنفية الحديث الذى استدل به أصحاب  
المذهب الأول بأنه حديث موقوف لا يصح الاحتجاج به

وأما عن الموضع الثاني فذهب الأربعة أبي حنيفة ومالك  
والشافعى وأحمد بن حنبل أن الرجل لو طلق امرأته ثلاثة بلفظ  
واحد قع عليه الثلاث وَتَبَيَّنَ زوجته منه ببينة كبرى بحيث  
لا تحل له إلا بعد أن تتزوج برجل غيره ويدخل بها الزوج الآخر  
دخولًا حقيقا ثم يطلقها وتتفصى عدتها منه ! خلصت تحمل له . وذهب  
جامعة من الصحابة منهم ابن عباس وأبن مسعود وعبد الرحمن بن  
عرف والزبير <sup>(٢)</sup> إلى أنه لا يقع بذلك إلا تطليقة واحدة ، ونقل  
هذا عن علي بن أبي طالب وعطاء وطارس وعمرو بن دينار ،  
واختار هذا الرأى جامعة من المتأخرین منهم ابن تيمية وأبن قيم الجوزية  
الخبلان ، ويؤيد هذا المذهب ما رواه أحد بن حنبل وأبو يعلى عن

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٥٩٨ إسلامبول).

(٢) انظر نيل الأوطار لشوكاف (٦ - ١٥٥).

ابن عباس قال : طلق ركادة بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثة في مجلس واحد ، فخرن عليها حزناً شديداً ، فسألها النبي صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثة في مجلس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما تلك واحدة ، فترجمها <sup>(١)</sup>

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذا الموضع بمذهب أبي حنيفة الذي هو مذهب الأئمة الاربعة وجمهور أهل العلم من رجالات هذه الشريعة ، ثم لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع في هذا الموضع بالمذهب الآخر فنص في المادة الثالثة منه على أن « الطلاق المفارق بعده لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة »

١٢٨ - أنواع صيغة الطلاق :

قد عرفت فيها مضى أن الزواج لا يصح تعلقه على الشرط ولا إضافته إلى زمان مستقبل ، وذلك لأنه من قبيل التملיקات كالملاية والبيع وأشباههما ، وكل ما كان من قبيل التملיקات فإنه لا يجوز إلا منجزاً . والطلاق ليس من هذا القبيل ، بل هو من قبيل الإسقاطات ونظيره العتق والإبراء من الدين ، وكل ما هو من قبيل الإسقاطات فإنه يجوز أن يناف إلى الزمان المستقبل ، وبصوح تعلقه على شرط كما يصح لبقاءه منجزاً : فلو قال السيد عبد : إذا أتمت عمل كذا

(١) انظر فتح الباري للحافظ ابن حجر ( ج ٩ ص ٢١٦ ) وانظر عنوان الباري لصديق حسن حان بهامش نيل الأورطار ( ج ٧ ص ٢٠٠ )

فأنت حر ، صح ذلك وبق العبد على الرق حتى يتم العمل الذي جعله السيد شرطاً لحريرته ومني تممه صار حرّاً ، ولو قال له : متى حل شهر رمضان فأنت حر ، صح ذلك أيضاً وبق العبد على الرق مابق على حلول شهر رمضان لحفلة ومني جاء الوقت صار حرّاً ، ومثل ذلك ما لو قال الدائن لمدينته : إذا وجدت لأبني عملاً يرتزق منه فقد أربأتك بما في ذمتك لى من الدين ، أو قال له : إذا جاء رأس الشهرين فلا شيء فقد أربأتك من الدين

ومن هنا تعلم أن صيغة الطلاق تتبع إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول : صيغة مُنجزة لا تعلق فيها ولا إضافة إلى زمان مستقبل ، والنوع الثاني : صيغة معلقة على شرط ، والنوع الثالث : صيغة قد أضيفت إلى زمان مستقبل ، وسبعين كل نوع من هذه الأنواع ، ونذكر حكمه .

١٢٩ - الصيغة المتجزة ، وحكمها :

فأما الصيغة المتجزة فهي كل عبارة أراد بها الزوج إيقاع الطلاق من فور النطق بها ، ولم يعلقها على شرط ولم يصفها إلى زمان يأتي بعد التكلم ، وذلك كقول الرجل لزوجته : أنت طلاق ، أنت على حرام ، اذهبي فقد طلقتك . وحكم هذا النوع أنه متى وقع من هو

أهل لإيقاعه بأن كان المتكلم به زوجاً بالغاً عاقلاً<sup>(١)</sup>، وصادف علا  
لوقوعه بأن كانت المخاطبة به زوجة له حقيقة أو حكماً — فإنه يقع في  
الحال وترتبط عليه جميع آثاره

١٣٠ - الصيغة المضافة إلى المستقبل ، وحكمها :

وأما الصيغة المضافة إلى المستقبل فهي كل عبارة قرئها المتألفة  
بها بزمان مستقبل معيّن وقد بذلك أن يقع العلاق عند حلول هذا  
الزمان ، وذلك مثل قول الرجل : أنت طالق غداً ، أو قوله : إذا  
جاء شهر رمضان فأنت طالق ، ونحو ذلك . وحكم هذا النوع أنه من  
وقع عن هو أهل لإيقاعه وصادف علاً لوقوعه انعقد من فوز  
التلفظ به سبباً لوقوع العلاق ، ولكنه لا يقع على زوجته ولا ترتدي  
عليه آثاره إلا بعد بخيء الوقت المعين الذي قرئ العبارة به ، ويُشرط  
لوقوع العلاق عند بخيء الوقت المعين الذي قرئ العبارة به وترتدي  
آثاره عليه : أن تكون الزوجة عند حلول الوقت المعين لازماً مخللة  
لوقوع العلاق عليها ، بأن تكون في هذا الوقت المعين زوجة حقيقة  
أو حكماً . وسنضرب لك أمثلة يتبين منها ذلك ، ومنها تعلم الآثار التي  
ترتدي على اشتراط هذا الشرط

(١) وبعدها إلى ذلك عدم الكوشان في إلا يكون مكرهاً ، وكذلك أن يكون واعياً لما يقول ، كما  
هي مذهب المالكي بموقفه 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 ، وينترن على وقوع الطلاق عليها جميع آثار الطلاق : من نفقة العدة ، ووجوب الاعتداد عليها بالأقراء أو بالأشراف على مasisأيق يانه

(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 قالتها في أول شعبان - طلقة رجعية إن كانت مدخولًا بها ، ومني جاءت اللحظة الأولى من شهر رمضان وقامت عليها التطليقة الأولى التي تلفظ بها زوجها في أول المحرم ، لأنها في أول لحظة من رمضان زوجته حكما : إذ هي في عدة من طلاق رجمي صادر منه : فإن كانت غير مدخول بها والصورة كما هي لم تقع عليها التطليقة المضافة إلى شهر رمضان : لأنها صادفتها وهي غير زوجة لا حقيقة ولا حكما

(المثال الثالث) أن يقول الرجل لزوجته في أول المحرم : أنت طلق في أول لحظة من شهر رمضان ، ثم في أول صفر قال لها : أنت طالق ، بدون إضافة ولا تعليق ، فإنها تطلق بالعبارة الثانية - التي قالتها

الزوج في أول شهر صفر - طلقة رجعية إن كانت مدخلة بها وشرع  
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 التطليقة التي تلفظ الزوج بها في أول المحرم وأضافها إلى أول  
لحظة من رمضان : لأن الوقت صادفها وليس بزوجة لا حقيقة  
ولا حكا . وقس على ذلك

١٣١ - الصيغة المعلقة على شرط ، وحكمها :

وأما الصيغة المعلقة على شرط فهي كل عبارة قرئها المتكلم بشرط  
من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق به بواسطة أداة من أدوات  
الشرط ، وهذا النوع على ضروب : الأول منها أن يكون فضى المتكلم  
من العبارة والشرط الذى قرئ بها مدلولها اللغوى ، وهو وقوع الطلاق  
عند حصول الشرط ، كأن يقول لزوجته : إن كلمت فلاناً فأنت طلاق  
أو يقول لها : إن خرجت من دارى بغير إذن فأنت طلاق ، وهو  
يفقصد كل منهما أن تطلق إذا حصل الشرط . والضرب الثاني : أن  
يكون فضى تخويف زوجته لتحقق عما علق عليه طلاقها أو لتأدى به  
ولا يقصد إيقاع الطلاق عليها . والضرب الثالث : أن يكون فضى  
حل مخاطبه على فعل شيء كأن يقول لآخر : إن لم تأكل معي فامرأني

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 ماعشت ، أو  
يقول : إن كلام 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 وزينته

• • •

فأما الضرب الأول — وهو الذي يقصد الزوج فيه إيقاع  
الطلاق عند حصول الشرط — فإنه كالمضارف إلى زمان مستقبل : ينعقد  
سيما في الحال وبقع به الطلاق عند وجود الشرط ، ولكن ذلك إنما  
يتطلب بأربعة شروط :

الأول : أن يكون الشرط الذي علق الطلاق عليه غير موجود  
في وقت التلفظ بالعبارة ، كما رأيت من الأمثلة ، فإن كان الشرط  
الذى علق الطلاق عليه موجوداً في وقت التلفظ بالعبارة كانت  
الصيغة منجزة ووقع الطلاق بها من فور التكلم : لأن التعليق حينئذ

صُوري<sup>٢</sup> ، وقد عرفا أن العبرة بالمعنى ، لا بالألفاظ والمباني ، والشرط الثاني : أن يكون الشرط الذي علق الطلاق عليه مُمْكِن الوقع في المستقبل : فإن كان الشرط مستحيل الوقع كأن يقول لزوجته : إن دخل الجل في سم الخياط فأنت طالق : لم يقع به الطلاق أصلًا .

والشرط الثالث : أن يحمل الشرط والزوجة مَحْل<sup>٣</sup> لوقوع الطلاق عليها ، بأن تكون الزوجية لازمًا قائمة بينهما فعلاً أو تكون معتمدة من طلاق رجعي أو باند بنتوية 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 تعلق طلاقها على شرط مَحْل<sup>١</sup> لوقوع الطلاق عليها بأن تكون زوجة حقيقة أو حكمًا أيضًا : فلو قال الرجل لامرأة أجنبية منه : إن سافر أبي إلى أوربة فأنت طالق ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ثم سافر أبوه إلى أوربة وهي زوجته : لم يقع عليها الطلاق الذي علقه قبل التزوج بها .

وأما الأضرب الأخرى — وجماعها أنها طلاق معلق على شرط لم يقصد به المتكلم<sup>٤</sup> الطلاق — فذهب الأئمة الأربعية<sup>(١)</sup> إلى حنفية

(١) انظر المذهب الشيرازي (٩٣ - ٢) والاتفاق لشرف الدين الحسروي الحنبلي (٢٩ - ٤) وفتح القدير (١٣٣ - ٣) وابن عابدين (٢ - ١٧٧)

ومالك والشافعى وأحمد وتجهزة أهل العلم أن الحكم فيها كالحكم في  
الضرب الأول : تعقد العبارة سبباً للطلاق فى الحال ، ويقع الطلاق  
بها عند حصول الشرط . وذهب جماعة من المتأخرین - منهم ابن  
تيمية الخلیل ، وابن حزم الظاهري - إلى أنه لا يقع الطلاق بشيء  
من ذلك ، إلا أنه يلزمـه كفارة عين إذا كانت العبارة فى صورة العين  
وهي التي يريد بها تقوية عزمه على فعل شيء أو تركه أو تقوية تصديقه  
وقد كان العمل في محکم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب  
أبي حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربعـة ، فلما صدر القانون رقم  
٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع بمذهب من ذكرنا من العلماء في هذه  
المسألة ، فأعتبر الطلاق المعلق على مثال كتابات الطلاق <sup>(١)</sup> : إن  
قصد الزوج الطلاق وقع الطلاق عند حدوث الشرط ، وإن لم يقصد  
الطلاق لم يقع شيء ولو حصل الشرط ، فنصـ المـ شـ رـ عـ في المادة الثانية  
من القانون على أنه « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قـ صـ دـ بـهـ الحـ لـ عـ على  
يفعلـ شيءـ أوـ تركـ لـ غيرـ » <sup>(٢)</sup>

(١) أنت خير أنه ليس من الكتابات ، لأنه يصرخ لقطع الطلاق ، ولكنه من حيث المثابة عليه صار مثل الكتابة ، ولو كان الذى عانى دليـلـ شـرـطـ ثـيـ ، من كتابات الطلاق لم يكن  
بين الملاـءـ خـلـافـ في أنه يرجع إلى نية الزوج

(٢) ترى أن عبارة هذه المادة غير وافية بفرض المـ شـ رـ عـ ، والأحسن أن يقال : « لا يقع  
الطلاق غير المنجز إلا إذا قـ صـ دـ بـهـ العـ لـ اـقـ »

١٣٢ - 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 ، وكيل الزوج قد يكون الزوجة نفسها ، وذلك في حالة ما إذا فرض إليها زوجها أن تطلق نفسها

ولكن بعد أن صدرت تشرعات المحاكم الشرعية المصرية مآخرورة من مذاهب أخرى غير مذهب أبي حنيفة صار الذي يملك إيقاع الطلاق أحد اثنين : أوطما الزوج أو وكيله أو رسوله ، وثانيهما القاضي بناء على طلب الزوجة

والفرق بين تطليق الزوج زوجته وتطليق القاضي عليه بناء على طلب الزوجة من وجهين :

الوجه الأول : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته سواء أرضيت الزوجة أم لم ترض ، أما القاضي فإنه لا يملك التطليق على الزوج إلا برضاه الزوجة وطلبتها ذلك منه ، على معنى أنها لو رضيت البقاء مع زوجها في كل موضع من الموضع التي يجوز لها فيها طلب التطليق من لم يكن لأحد أن يجرها على تركه

والوجه الثاني : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته في كل

حال ، أما القاضى فـع كونه لا يملك التطليق على الزوج إلا برضاء الزوجة وطلبها ليس له أن يطلقها من طلب 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 عذر

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 بيانا

١٣٢ - الطلاق إما رجعي وإما باطن :

ينقسم الطلاق إلى قسمين : الأول : الطلاق الرجعي ، والثانى :

الطلاق البائن ، وكل واحد منهما يكون في تطليق الزوج وفي تطليق القاضى بناء على طلب الزوجة ؛ ولكل واحد من ذلك موضع خاصة به  
( ٢٢ - 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 العلاق على زوجته يكون طلاقه فيه رجعيا ، إلا سبعة موضع يكون طلاقه فيه بائنا . الأول : أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثانى : أن يطلقها على مال ، والثالث : أن تكون الطلاقة التي أوقعها عليها هي المكملة للثلاث ، والرابع : أن يصف الطلاق في العبارة التي أوقعه بها بوصف يدل على البينة ، مثل أن يقول : أنت طلاق طلاقة بائنة ، أو يقول : أنت طلاق طلاقة شديدة ، أو يقول : أنت طلاق طلاقا لا رجمة لي عليك بعده ، ونحو ذلك : والخامس : أن يقرن طلاقه بأفضل تفضيل يدل على البينة ، مثل أن يقول : أنت طلاق أشد طلاق ، أو يقول : أنت طلاق أسوأ طلاق ، ونحو ذلك ، والسادس : أن يشبه طلاقه تشبيها يدل على البينة ، مثل أن يقول : أنت طلاق طلاقة مثل الجبل ، أو يقول : أنت طلاق كأسوا أو أقبح أو أنكر أو أشد ما يكون من الطلاق ، والسابع : أن يكون الطلاق

يافظل من الألفاظ التي تكون كنابة عن الطلاق وينوى به مع ذلك  
الطلاق أو تكون قرينة الحال دالة على أنه أراد الطلاق ، مثل أن  
يقول : أنت بِرِّيَّةٌ ، أو يقول : جُلُوك على غاربك ، أو يقول : أنت  
خلية ، ونحو ذلك

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية في تطليق الزوج زوجته  
بعد هب أبي حنيفة الذي فصلناه ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩  
أخذ المشرع في هذه المسألة بعض نصوص المالكية والشافعية : بجعل  
طلاق الزوج زوجته يقع رجعياً في جميع الحالات ، إلا ثلاثة حالات :  
الأولى : أن تكون الطلاقة التي أوقعها الزوج هي المكللة للثلاث ، والثانية :  
أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثالثة : أن يطلقها على مال ، وهناك  
نص المادة الخامسة من القانون المذكور ، وهي التي حددت الطلاق  
الباٰئن : « كل طلاق يقع رجعياً ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل  
الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا  
القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وهو يشير بقوله « وما نص على  
كونه بائناً - إلخ ، إلى تطليق القاضي على الزوج بناءً على طلب الزوجة  
وهو يكون بائناً في أربعة مواضع على ما عرفت

ومن هنا تعلم أن الطلاق يكون بائناً في نظر المشرع بعد صدور  
هذا القانون في سبعة مواضع : ثلاثة منها من تطليق الزوج ، وأربعة

### مِنْ تَطْلِيقِ الْقَاضِي

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 تَكْحُضُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْتَوْهُنَّ فَاَلَّمْ كُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَتَقْعُدُوهُنَّ وَسَرُحُوهُنَّ سَرَاحًا جَيْلًا ) <sup>(١)</sup> ، وجہ الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه نهى أن يكون على المرأة التي طلقها زوجها قبل الدخول عدة ، وذلك يستلزم البينة أن الزوج لا يملك مراجعتها وردها إلى حصته : لأنها إنما يملك مراجعة الزوجة وردها إلى عصمه مادامت في العدة ، فإذا انقضت العدة خرجت عن ملكه : فالمراجعة تتبع العدة في وجودها وفي عدمها . ثم إنه سبحانه قال : ( وَسَرُحُوهُنَّ سَرَاحًا جَيْلًا ) بجعل الواجب على الأزواج شيئاً واحداً ، وهو التسريح الجليل ، ولم يجعل الزوج خيراً بين الإمساك والتسريح كما جمله في قوله : ( الطلاق مَرْتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يَأْحَسَانٍ ) <sup>(٢)</sup> فاستدللنا بالتخبر بين الأمرين على أن الطلاق يكون رجعياً بعد

(١) سورة الأحزاب ، الآية ١٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

كل مرة من المرتين .

وأما العلاق المكمل للثلاث فقد ورد فيه قول الله تعالى :  
 (الطلاق تَرْتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمُعْرُوفٍ أو تَرْبِيعٌ بِإِحْسَانٍ) ويقول  
 بعد ذلك : (فَإِنْ حَلَّفَهَا فَلَا تَحُولُ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنكِحُ زَوْجًا  
 غَيْرَهُ ) <sup>(١)</sup> ، ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا  
 أنه سبحانه رتب على الطلاق في كل مرة من المرتين الأولتين حق  
 الزوج في أن يمسك زوجته معروفة أو يقارئها بإحسان ، والإمساك  
 بالمعروف إنما يكون بمراجعتها قبل انتفاء عدتها ، ثم بين أن  
 العلاق في المرة الثالثة يستتبع حرمة الزوجة على زوجها حتى تنكح  
 زوجا غيره ؛ ولا معنى لذلك إلا أنها قد بانت منه بالثالثة

وأما العلاق في مقابل مال فقد ورد فيه قول الله تعالى : (فَإِنْ  
 خَسِمْتُمُ الْأُلْيَاءِ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْمَا فِيهَا أَقْتَدَتْ بِهِ ) <sup>(٢)</sup>  
 ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه قد  
 سعى ماتعطيه الزوجة لزوجها من المال في مقابل طلاقها افتداء ،  
 وإنما يتحقق الافتداء بخلاصها منه خلاصا لا يجعل له حقا في ردّها  
 إلى عصمته بغير أ عليها : لأن لوملك عليها ذلك لم تصل إلى الغرض المقصود

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

من دفع العَوْض ، ولا معنى للبيتونة إلا هذا  
ولا نجد في القرآن الكريم نصاً يدلُّ على اعتبار الأنواع  
الأربعة الأخرى التي اعتبرها الخفية 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 بيتونه صغرى ، والثاني البائن بيتونه كبرى :  
فهذه ثلاثة أقسام ، ولكل قسم من هذه الأقسام ثلاثة مواضع وأحكام  
خاصة ، وسأبين لك ذلك بإيجاز

#### ١٣٤ - الطلاق الرجعي وأحكامه :

يعرف الطلاق الرجعي على ما هو مذهب أبي حنيفة بأنه « طلاق  
الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصرىع لفظ الطلاق إذا لم يقتن  
بموجب ولا بمدد الثلاث لافضاً ولا إشارة ولا بنت حقيق ولا  
بأ فعل التفضيل ولا بتشبيه يدل على البيتونة » <sup>(١)</sup> .

ويعرف الطلاق الرجعي على ما يقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة  
١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة إذا لم يقتن  
بموجب ولم يُسبق بطلاق أصلاً أو سبق بطلقة واحدة » .

(١) انظر المادة (٢٦٧) من الأحوال الشخصية لcoderi ياشا

فقولنا « طلاق الرجل زوجته » كالجنس في التعريف يشمل  
الأنواع الثلاثة .

وقولنا « المدخول بها حقيقة » كالفصل الأول يخرج به طلاق  
الرجل زوجته قبل الدخول الحقيق : فإنه يكون بائن ، سواء كان قد  
خلأ بها خلوة صحيحة أم لم يكن

ولم يقيد في التعريف الثاني بأن يكون بصرىع لفظ الطلاق  
فيشمل ما كان بصرىعه كأنط طلاق وما كان بلفظ من ألفاظ كتابات  
الطلاق كانت خلية ، وهذا أحد الفروق بين التعريفين الأول والثاني .  
وقولنا « إذا لم يقرون بعوض » فصل ثان يخرج به الطلاق على  
مال : فإنه بائن .

وقولنا « و لم يسبق بطلاق أصلاً أو سبق بطلقة واحدة » فصل  
ثالث يخرج به الطلاق المسبوق بطلقتين المكمل للثلاث : فإنه بائن ،  
وهذا على إطلاقه يشمل ما يكون مفترضاً بعدد الثلاث وكانت طلاق  
ثلاث ، وما ليس مفترضاً بعدد كانت طلاق : فإن القانون اعتبر  
المثالين من قبيل الطلاق الرجعي « داداً لم يسبق بطلاق أصلاً أو سبق  
بواحدة ، وهذا فرق ثان بين التعريفين .

وقولنا في التعريف الأول « ولا بنت حقيقة » فصل يخرج به  
الطلاق الموصوف كانت طلاق طلقة بنة : فإنه بائن في مذهب الحنفية ،

وهو رجمي في نظر القانون الجديد .

وقولنا « ولا بأ فعل التفضيل » فصل آخر يخرج به نحو أنت  
طالق أشد الطلاق

وقولنا « ولا بتشبيه — إلخ » فصل آخر يخرج به نحو أنت طالق  
طلقة كالجبل : فإنما من قبيل البان عند الحنفية ، ومن قبيل الرجعي  
في نظر القانون الجديد

وقد يتنا فيها سبق الموضع التي يكون الطلاق فيها رجعياً في  
مذهب أبي حنيفة ، والموضع التي يكون الطلاق فيها رجعياً في نظر  
القانون الجديد ، وذلك واضح من التعريفين أيضاً  
والطلاق الرجعي ثلاثة آثار :

أو هما : أنه ينفع عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته ،  
على معنى أن الرجل لو أوقع طلقة رجعية على زوجته فإن كانت أول  
طلقة أوقعها عليها فقد صار يملك تطليقها مرتين بعد أن كان يملك  
تطليقها ثلاث مرات ، وإن كانت ثانية الطلقات فقد صار يملك  
تطليقها مرة واحدة ، وهذا الأمر لا تتجوه الرجعة

وثانيها : أن الرجل يملك معه مراجعة زوجته وردها إلى عصمتها  
بشرط ألا تنقضي عدتها ، سواء وكانت راضية بالمراجعة أم لم تكن  
إذا أوقع الرجل طلقة رجعية على زوجته ولم يراجعها حتى اقضت

عدها بالأقراء إن كانت من ذوات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذوات الحيض فإنها بانقضاء العدة تَبْيَن منه ولم يعد بذلك مراجعتها إلا برضاهَا وبعقد ومهر جديدين  
وثالثها : أنه لا يرفع قيد الزوجية ولا يُزيل ملكاً ولا حلاً : بل الزوجية بعد وقوعه لا تزال قائمة ما دامت الزوجة في العدة ويرتبط على أن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزوجية أربعة أمور :  
الأول : أن المطلقة به لا تصير محنة على زوجها ، بل محله الاستمتاع بها ، وهي استمتع بها بأى شىء من أنواع الاستمتاع فقد صار مناجعاً لها  
والثاني : أنه إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر  
والثالث : أن نفقة الزوجة ما دامت عدتها قائمة واجبة على زوجها  
والرابع : أن الصداق المؤجل لأحد الأجلين المرت أو الطلاق لا يحمل بالطلاق الرجعي ، وإنما يحمل بانقضاء العدة

١٣٥ - الطلاق البائن بينونة صغرى ، وأحكامه :

يُعرَفُ الطلاق البائن ببنونَة صغرى ، وأحكامه :  
أبي حنيفة بأنه « الطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته غير المدخول بها مطلقاً ، أو المدخل بها دخولاً حقيقياً بشرط ألا يكون مسبوقاً بطلاق أصلاً ، أو مسبوقاً بطلقة واحدة ، وبشرط ألا يكون مقترناً بعد الثالث ، وبشرط أن يكون بلفظ كناهى وينوى به الطلاق ، أو

يكون موصوفاً بما يدل على البينونة أو يكون مقروناً بأفعال تفضيل  
أو تشيه 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 ثقدي 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 البحث فقد بتنا هناك الموضع الذي تكون طلاقاً بائناً بينونة  
صغرى في مذهب أبي حنيفة والمواضع التي تكون طلاقاً بائناً بينونة  
صغرى في نظر القانون

والطلاق البائن بينونة صغرى ثلاثة آثار :

أولها: أنه يتربّب عليه نفس عدد الطلاقات التي يملكها الرجل  
على زوجته ، ولو أن رجلاً طلق امرأته على مالٍ أو طلقها قبل  
الدخول وكان ذلك أول طلاق وقع منه عليها فإنه يُصبح مالها  
لطلاقتين بعد أن كان بذلك تطليقها تلاته 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 (٢٢٤) من الأحوال الشخصية لندرى بها

صدوره يزول ما كان للرجل من ملك استمتاعه بزوجته ، ولا يعود له هذا الملك إلا بغير عقد جديد ، ولا بد أن يكون العقد الجديد برضاء الزوجة أو ولها ، وسواء في ذلك أن يكون إعادة إباها في أثناء العدة وبعد انقضائها؛ ويترتب على ذلك عدم جواز خلوة أحدهما 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 باتفاق ينونه صغرى أن يعقد على هذه الزوجة التي أبانتها بدون احتياج إلى زوج آخر يحل لها .

١٣٦ - الطلاق البائن ينونه كبرى وأحكامه :

وأما الطلاق البائن ينونه كبرى فذهب الحنفية وسائر الأئمة الأربعية أنه « ما كان مكلا للثلاث أو كان طلاقاً ذكر معه عدد الثلاث كقول الرجل لزوجته : أنت طلاق ثلاثة » ولكنه بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صار مقصوراً - عند المشرع المصري - على الحالة الأولى وهي الطلاق الثالثة ، وذلك لأن القانون المذكور اعتبار ذكر العدد لغوا

والطلاق البائن ينونه كبرى أثران :

أحدهما : أنه يزيل الملك بمجرد صدوره ، فإذا طلق الرجل امرأة

طلقة ثالثة فإنه بمجرد صدورها عنه لا يجوز له أن يخلو بها ولا أن يستمتع بها استمتاعاً ما

وثانيهما: أنه يزيل الحال بمجرد صدوره أيضًا : فالرجل الذي أبان زوجته بينونة كبرى لا يجعل له أن يعيدها إلى عصمه إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره زواجه شرعاً صحياً نافذاً ، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ، ثم يطلقها ، وتنقضى عدتها منه

والدليل على ذلك قوله تعالى : (فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّىٰ تَنكِحْ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ يَتَرَاجِعَ إِنْ طَلَقَنَا أَنْ يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ<sup>(١)</sup>)

ويترتب على ذلك أنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر ، وأن الصداق الموجل لأحد الأجلين الموت والطلاق يجعل بمجرد حصول الطلاق ويجب على الرجل أن يؤديه لزوجته : إذ به قد انقطعت رابطة الزوجية في الحال .

#### ١٣٧ - مقارنة بين أنواع الطلاق :

ما نقدم تعلم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل ، وأن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك دون الحل ، وأن الطلاق البائن بینونة كبرى يزيل الملك والحل جميعاً

(١) سورة التغيرة ، الآية ٢٣.

ويترتب على ذلك أن الرجل لو أعاد زوجته إلى عصمه فإن  
 كان طلاقه الذي أعادها بعده رجعاً أو باتنا ينونه صغرى تعود  
 إليه بما بقي له من عدد الطلقات التي كان يملكها : لأن الحل الأول  
 مازال ، وكأنه هو بنفسه الذي عاد بإعادة الزوج ، سواء أكانت  
 إعادة إياها بعد انقضاء العدة أم في أثناء العدة ، لكنه لا يمكنه أن  
 يعيدها بعد الطلاق البائن ينونه صغرى إلا بعقد ومهر جديدين  
 وبرضا الزوجة ، سواء أكان في العدة أم بعدها ، ويمكنه أن يعيدها  
 بعد الطلاق الرجمي بغير رضاها ولا عقد ولا مهر جديدين إذا كان  
 يعيدها قبل أن تنتهي عدتها منه فإن كان يريد أن يعيدها من الطلاق  
 الرجمي بعد انقضاء العدة فلا بد من رضاها ولا بد من عقد ومهر  
 جديدين ، وإن كان طلاقه الذي أعادها بعده باتنا ينونه كبرى فإنها  
 تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث تطليقات : لأن الحل الأول  
 قد زال بالتطليق فحال أن يعود هو نفسه بالزواج الجديد : فلا بد أن  
 يكون تحويل الشارع للزوج إعادة باتنا بالشروط التي ذكرناها بناء على  
 إنشاء حل جديد ، وأن تخبر بعد ما أسلفناه أن الرجل لا يملك إعادة  
 زوجته التي طلقها حالقاً باتنا ينونه كبرى إلا بعد أن تنتهي عدتها  
 منه ، ثم يتزوج برجل آخر ، ويدخل بها ذلك الزوج الآخر دخولاً

حقيقةاً ، ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ؛ فحيث يحل لزوجها الأول  
أن يبعدها .

وهذا الذى ذكرناه — من أن المطلقة طلاقاً رجعوا أو بائنا ينونه  
صغرى تعود إلى زوجها بالحل الأول وعلى مايق له من عدد  
الطلاقات ، والمطلقة طلاقاً بائنا ينونه كبرى تعود إلى زوجها بحل  
جديد ويملك عليها نلات تطليقات — أمر يكاد يكون مهما عليه في جهته  
وتفصيله ، ولم يختلف علماء الشريعة منه إلا في مسألة واحدة ،  
وصورتها أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً بائنا ينونه صغرى ويتركها  
حتى تنقضى عدتها ثم تزوج برجل آخر ويدخل بها الرجل الآخر  
دخولاً حقيقياً ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ثم يبعدها زوجها الأول  
إلى عصمه ؟ فهل تعود إليه بما أبقاءه الزواج الأول من عدد  
الطلاقات ؟ وبعبارة أخرى هل تعود إليه بالحل الأول طرداً للمسألة  
أم تعود إليه بحلٍّ جديد ويملك عليها زوجها نلات تطليقات قياساً  
على البائنة ينونه كبرى ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها  
تعود بالحل الأول وأن الزوج الأول لا يملك عليها بعد زواجه الثاني  
إلا مايق له من عدد الطلاقات ، وذهب محمد إلى أنها تعود إليه بحلٍّ  
جديد وأن زوجها يملك عليها نلات تطليقات .

١٢٨ - انقسام الطلاق إلى سني وبدعى :

ينقسم الطلاق باعتبار آخر إلى قسمين : الأول الطلاق السنى : أى المواقف للسنة ، والثانى الطلاق البدعى : أى المنسوب إلى البدعة 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 والموافقة 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 مخالفًا لهذا السنن : إما من جهة كيفية إيقاعه الطلاق ، وإما من جهة الحالة التي تكون الزوجة عليها في وقت إيقاعه ولكن يتضح لك هذا الأمر نبين لك الكيفية التي شرعها الله تعالى لإيقاع الطلاق والحالة التي شرع الله طلاق المرأة وهي عليها : فاما الكيفية فقد يبيها الله تعالى في قوله : (الطلاق مرتان فامساك بمعرف أو تسرع يا حسان) <sup>(١)</sup> ومعنى ذلك أن الطلاق المشرع (هو ما كان مرة بعد مرة بحيث يملك الزوج بعد كل مرة منها أن يمسك زوجته بمعرف وذلك براجعتها أو يسرحها يا حسان وذلك بتركها حتى تنقضى عدتها : ومنه تعلم أن السنن المشرع في كيفية الطلاق أن

(١) سورة القراءة الآية ٢٢٩

يكون طلاقا رجعاً وأن يكون بتعلقة واحدة ، وأما حال الزوجة  
التي شرع الله التطليق وهي عليها فقد ينها سبحانه في قوله : (إِنَّمَا  
الَّتِي إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) أى : ليكن طلاقكم إياهن  
وهن مستقبلات لاعتدادهن ، وذلك بأن يكن طاهرات من الحيض  
طهراً لم تحصل منكم مباشرة لهن في أثناءه ، وذلك لأنكم إن طلقتموهن  
في أثناء الحيض فستبقى الواحدة منهن حتى ينتهي حيضها ثم تطهر منه  
ثم ينتهي طهرها وتحيسن ومن مبدأ الحيضة الجديدة تختسب عدتها ،  
وفي ذلك تطويل لأمد عدتها ، وذلك يتضمن إعانتها وتكييدها المشقة  
والضرر ، وإن طلقتموهن في أثناء طهر قد باشرت موتهن فيه لم تعطوا  
أهنه حاملات أم غير حاملات ، ويعنى أن يظهر أهنه حاملات  
فياخذكم الندم والخوف على ما في بطونهن من الولد

ومن هنا نفهم أن سر نهى الشارع عن الطلاق البدعي أحد  
أمرین : أو لعلما قصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها ،  
وثانیهما قصده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد بسبب ظهور أن  
المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بعملها .

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 طلقة 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 الخفيه وجهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن طلاقه واقع، وهو آخر مخالفته السن المشرع في التطبيق، ولا تناقض بين أن يكون الفعل سبباً في إتمام فاعله وأثر يكون أثراً مترباً عليه، ونظيره البيع في وقت النداء للجمعة فإن فيه إنما لأن البائع والمشترى قد خالفوا قوله تعالى: (إذا نُودي للصلوة ونَبِّئُ بِيَوْمِ الْجَمْعَةِ فَانسُعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ) <sup>(٣)</sup> ولكن أثر البيع - وهو تلك المشترى للعين المبيعة وتحملك

(١) ذكر في فتح القدير (ج ٢ ص ٢٨) أنهم اخظفوا في الطلاق بواحدة باستثنى قال أو الفعل المأكم صاحب الكافي: إن فاعل ذلك أخطأ الله، لأنه سد على نفسه باب شدارك الأمر برجعة الزوجة في حالة ما إذا امتنع عن قبول مراجعته وإنما ، وقال صاحب زيادات الرثىات: إنه ليس مكروها ، لأن الزوج قد يحتاجون إلى علاق ناجز ، وعقاره تميل إلى ترجح كونه مكرروا داخل في طلاق البدعة

(٢) انظر في شرح أمة مسلم الخلاف بليل الأطمار الشوكاني (٦ - ١١٣ ص ٤٤) وفتح الباري لابن حجر (٣٠٦ - ٦ وما بعدها) وفتح القدير للتكلب بن الحمام (ج ٣ ص ٤٤) وفي التقل عن الإمامية من الشيعة أنهم قالوا: لا يقع الطلاق اذا كان ثلاثة في دفعة واحدة ، ولا الطلاق في الحيض ، لأن بدعة عمرة وقد قال النبي صلوات الله عليه « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »

(٣) سورة الجنة ، الآية ٩

البائع للنمن - حاصل . ونظيره أيضا الصلاة في ثوب مخصوص ؛ فإن على  
المصل إثم الغصب ، ولكن أثرها - وهو إجزاؤها عن الفرض - حاصل .  
وذهب جماعة من الشيعة وبعض فقهاء المعتزلة إلى أن علاق البدعة  
لا يقع ، وواقفهم على ذلك ابن حزم وابن تيمية وابن قيم الجوزية ،  
ويؤيد ما ذهب إليه الجهود حديث رواه الجماعة عن ابن عمر أنه طلق  
امرأة وهي حاضر ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال :  
« مَرْأَةٌ فَلَّيْرَاجِهَا إِثْمٌ لِيُطْلَقُهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » وجه الاستدلال بهذا  
الحديث على ما ذكرنا أنه صلى الله عليه وسلم أمر براجعة الزوجة  
إلى طلقها زوجها طلاقا بدعا ، ولما راجعة لا تكون في لسان الشرع  
إلا بعد وقوع الطلاق ، وتحملها على غير ذلك المعنى مما لا يقوم عليه  
دليل ولا قرينة ، وأصرح من ذلك أن البخاري روى عن ابن عمر  
أنه قال : « حُسِبَتْ عَلَى بَطَلِيقَةٍ »

١٢٩ - الكلام على الرجعة :

الرجعة - بفتح الراء وسكون الجيم ، وتقابل يكسر الراء أيضا - في  
اللغة المرأة الواحدة من الرجوع ، وهي في عرف الشرع عبارة عن  
« استدامنة الزواج القائم بين الزوج وزوجته وإلغاء عدل السبب ، وهو  
الطلاق ، الذي حدد أمد بقاء الزوجية بينهما بانقضاء العدة »  
ولها شرطان : أحدهما أن يكون الطلاق رجعيا : فلو كان الطلاق

باتا لم يملك الزوج رجعة زوجته ، وثانيهما : أن تكون في أثناء العدة ؛  
 فلو انقضت لم يملك مراجعتها ؛ والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطْلَقَاتُ  
 يَنْرَبَضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةُ قُرُونٍ) ثم قال بعد ذلك : (وَيُبُوْلُكُنْهُنَّ  
 أَحْقَى بِرَدَّهِنَ فِي ذَلِكَ) <sup>(١)</sup> وللمعنى وأزواً جهنَّمَ أحق بإعادتها إلى  
 عصمتهم في أثناء ذلك الوقت الذي أمرتَ بالتربيص فيه  
 ولا يشترط لصحتها رضا الزوجة ، ولا عليها ، ولا حضور شهود ،  
 ولكن يدلُّغُ للزوج أن يعلمه حتى لا يتزوج غيره بعد انقضاء عدتها ، ويبلغني  
 له أن يشهد عليها ؛ مخافة أن تذكرها الزوجة بعد انقضاء عدتها ، فيصعب  
 عليه إثباتها

والرجعة حق أبده الشارع للزوج من استوف الشرطين اللذين  
 ذكرناهما ، ولا يملك الزوج أن يُسقط هذا الحق عن نفسه بقوله ،  
 نعم يملك أن يسكت عن مراجعتها حتى تقضى عدتها وحينئذ يُسقط  
 عنه حق إعادتها إلى عصمتها . وعلى هذا لو قال الرجل لزوجته : لا رجعة  
 لي عليك ، لم يَرُكْ عنه بهذا القول ذلك الحق

وتكون الرجعة بالقول وبالفعل : فأما الرجعة بالقول فإنها

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ - ورأى الشريعة الاماراتية أنه إذا طلق الرجل زوجته ثم  
 تزوجت رجلاً آخر ثم طلاقها ذلك الرجل الآخر أثر مات عنها فلا يجوز لزوجها الأول أن  
 يطليها إلى عصمتها ، وتمالك التوراة ذلك بأنها تحيطت . ولا تغير الشريعة المسيحية للرجل أن  
 يتزوج مطلقة غيره ويمتن الأتحمل من يتزوج مطلقة غيره زانيا

تحصل بكل لفظ يصدر من الزوج يدل على معناها ، كقوله :  
راجعتك ، أو قوله : راجعت زوجتي . ويشترط للرجعة بالقول أن  
تكون منجزة : فلو كانت معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لم  
تصح : لأنها كالزواج وهو لا يقبل ذلك . وأما الرجعة بالفعل  
فإنما تحصل بال مباشرة ودعاعيها التي توجب حرمة المعاشرة كالتقبيل  
والمس بشهوة .

ومى انقضت عدة الزوجة بانت من زوجها ولم تصح له مراجعتها  
إلا بعد موهر جديدين

وأقل مدة يمكن تصديق الزوجة بأن عدتها قد انقضت هي  
ستون يوما من وقت حصول الطلاق ؛ وذلك لأنها تحتاج في انقضائها  
عدتها إلى ثلاثة حيضات كاملة وظهور بن يتخللها . وأكثر مدة الحيض  
عشرة أيام وأقل مدة الظهور الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما ؛  
فتحتاج ثلاثة الحيضات إلى ثلاثة أيام يوماً ويحتاج الظهوران إلى ثلاثة  
يوما ؛ فإذا مضى عليها من وقت طلاقها أقل من ستين يوما وادعت  
أن عدتها قد انقضت بثلاثة أجزاء لم تصدق في هذه الدعوى ، ويصبح  
لزوجها أن يراجعتها ، ولو كان قد انقضى عليها من وقت تطليقها  
ستون يوما أو أكثر وادعت انقضاء عدتها بثلاثة أجزاء صدقت في هذه  
الدعوى ، وعليها اليدين بأنها حاضت ثلاثة مرات ، ولم يُمد

لزوجها أن يرجعها

١٤٠ - القضايا التي تكون في شأن الرجعة :

الخلاف في الرجعة يكمن 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 بذلك مراجعتها ، ولكن الفقهاء ذكروا أن الخلاف بينهما إما أن يكون في أصل الرجعة : بأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته وتذكر 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

فإن كان الخلاف بينهما في أصل الرجعة فإنما أن تكون الزوجة في حال الاختلاف لازالت في عدتها وإنما أن تكون عدتها قد انقضت : فإن اختلفا في أصل الرجعة والمرأة لازالت في عدتها فالقول قول الزوج : لأنَّه يُخْبِرُ عن حصول شيء لازالت يملك حق إنشائه رضيت الزوجة أو لم ترض : فلا معنى لشكديه 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 ببينة مقبولة تؤيد دعواه حكنا له بها ، وإن عجز فالقول للزوجة بلا بينة

وإن كان الخلاف بينهما في صحة الرجعة ، وذاك بأن يحيى الرجل بعد أن تنقضي عدتها فيدعى أنه كان قد راجعها وهي في العدة فرجعته صحيحة ، وتقول الزوجة : إنه راجعها حقيقة ولكن مراجعته إليها كانت بعد ما انقضت عدتها منه فرجعته غير صحيحة : وحيثند إما أن تذكر الزوجة تاريخاً لراجعته الزوج إليها وإما لا تذكر تاريخاً : فإن ذكرت تاريخاً للرجعة وكان بينه وبين وقت التطبيق ستون يوماً فأكثر فالقول للزوجة يحيىها ، ومعنى هذا أن الرجل لو أقام بينة مقبولة تؤيد دعواه على أن الرجعة كانت في أثناء العدة حكم له بها ، وإن لم يقم بينة أصلاً أو أقام بينة غير مقبولة حلفنا الزوجة أن مراجعته إليها كانت بعد انقضاء العدة : فإن حلفت حكنا لها بما تدعى ، وإن نكلت حكنا لزوجها بما يدعى ، وإن ذكرت تاريخاً للرجعة ولم يكن بينه وبين وقت التطبيق ستون يوماً فالقول للزوج ، ولا تصدق الزوجة في ذلك : لأن الظاهر يكتنها .

١٤١ - حلائق المريض<sup>(١)</sup> :

المراد بالمريض هنا المرض مرض الموت ، وإنما يكون المرض مرض الموت إذا تحقق ثلاثة أمور :  
أولها : أن يكون المرض قد أجهز من نزل به عن القيام بواجباته  
وثانيها : أن يكون من الأمراض التي يغلب على من نزلت به أن يموت منها .

وثالثها : أن يتصل به الموت فعلًا :  
فإن اختلف 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 بعثته قد برئ منه ولم يمت ؛  
نقول : إذا اختلف واحد من هذه الأمور الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت ويكون التصرف الذي تصرفه المريض في أثناءه كتصرف الأصحاء ؛  
فهذا هو مرض الموت حقيقة .

ويتحقق بالمريض مرض الموت كل إنسان صحيح سليم صار في حالة يغلب هلاكه فيها ويتصل بها موته فعلًا ، ونضرب لك أمثلة لذلك

(١) يوافق الشافية في جميع أحكام هذا الفعل ، وذكر أرمل أن الاعطاء منعقد عليها ، وعدم قول راجح أن المطلقة ياتا وزوجها مريض لا ترت

توضّح لك هذا الأمر : حكمت محكمة ما على رجل ما بالإعدام وقدم  
لتنفيذ هذا الحكم فيه ، فإنه في وقت تقديمه لتنفيذ حكم الإعدام فيه  
يعتبر كالمريض 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 مرته . ركب رجل سفينه  
وسار بها في البحر ثم هاجت الريح عليها فاضطرّب أمرها وتعذّرت  
النّجاة منها : ففي وقت هذا الهاج يعتّبر راكب السفينة كالمريض مرض  
الموت ، بحيث لو تصرف تصرفاً ما ثم غرق فعلاً اعتُبر 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 قتله عدوه فعلاً اعتُبر تصرفه كتصرف  
المريض مرض الموت

وإذا طلق الرجل زوجته وهو مريض مرض الموت ، أو في حالة  
قلّحه بالمرض مرض الموت ، طلاقاً باتنا ، بلا رضاها ، مع اختياره هو  
ثم مات وزوجته لا نزال في عدتها منه . فإنّ الطلاق يقع على هذه  
الزوجة وتبين منه من وقت صدور الطلاق البيان ، ولكنها ترثه  
بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت طلاقها إلى وقت موته

و هذا الحكم يوافق طلاق السليم الصحيح من جهة و يخالفه من جهة :  
أما جهة موافقته لطلاق الصحيح السليم فهي و قوع الطلاق على الزوجة  
و ينونتها 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 باتنا ثم مات وهي في عدتها منه لم ترثه  
أما و قوع الطلاق فلأنه صدر من أهل لإيقاعه ولقي علاقاً قبل  
إيقاعه عليه : وقد قدمتنا <sup>(١)</sup> أنه لا يشترط في صحة الطلاق صحة الزوج ،  
بل الصحيح السليم والمريض في ذلك سواء

و أما و راثتها له فلأنه لما أبانتها وهو في مرضه الموصوف بما ذكر  
أو في حاله الخطرة التي يغلب على من كان في مثلها أن يموت اعتباراً  
من أن ترثه وكانت فارقة من أن يصلها حقها في تركته فأخذتنا  
بالاحوط وردتنا عليه قصده السيء ، وذلك يابات حقها في الإرث  
إن كانت أهلاً له ، وذلك بأن تكون موافقة له في الدين ، فإن  
ارتدت والعياذ بالله بعد طلاقها أو في وقته لم ترثه : لأن الاختلاف  
في الدين مانع من الميراث ، ولو فرضنا أنه لم يطلقها وحدث ذلك منها  
لم يكن لها حق فيه ففمه حينئذ لم يضع عليها شيئاً  
و جملة ما يشترط لاعتبار المريض مرض الموت ومن في حكمه

(١) انظر (ص ٢٢٨ من هذا الكتاب )

فاراً، وللحكم عليه بخلاف مقصده ، خمسة شروط :

الأول : أن يكون طلاقه باتفاقها : 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 باتفاقها لم يعتبر فاراً ، ولا رثته ، كما لو كان صحيحاً .

والثالث : أن يموت قبل اتفاقه عدتها منه : فلو طلقها باتفاقها ولم يمت 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 المحنفية 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 المحنفية أن يكون طلاق الفار باتفاقها

يتنونه صغرى ، وذلك بأن يطلقها بلفظ من الألفاظ الكناية  
ويتلوى به الطلاق ، مثلا ، وكذلك يتصور أن يكون طلاقه بائنا  
يتنونه كبرى بأن يطلقها ثلاثة بلفظ واحد أو يطلقها طلاقة مكملة  
لثلاث ، أما على مقتضى القانون الجديد فإنه يتصور أن يكون الفار  
بائنا يتنونه كبرى بأن يطلقها طلاقة مكملة لثلاث ، ولا يتصور أن يكون  
طلاقه بائنا يتنونه 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 فاراً : لأن  
المطلقة قبل الدخول لا عدّة عليها ، وقد عرفت أن شرط اعتباره  
فاراً أن يموت وزوجته في العدة ، والثانية : أن يكون العلاق على  
مال ، ولا يتصور مع ذلك أن يكون المطلق فاراً : لأنه إذا طلقها على  
مال ورضيت هي بأن تدفع هذا المال فقد رضيت أبنته بالطلاق ، وقد  
عرفت أن من شرط اعتباره فاراً أن يكون الطلاق بغير رضاها ،  
والثالثة : أن تكون الطلاقة ثلاثة العلقات ، وهذه وحدتها هي التي يتصور  
معها أن يكون المطلق فاراً ، وهي البينونه الكبرى  
ويتصور أن يكون عمل الفار فسخاً للزواج ، وذلك بأن يفعل  
وهو مريض مرض الموت يأخذى أصول زوجته أو فروعها  
ما يقتضى حرمة المصاهرة ، أو بأن يكون ولده قد زوجه وهو صغير

فبلغ وهو مريض مرض الموت فاختار نفسه ، وهذا جاري على مذهب  
الحنفية ، ولم يأت في القانون الجديد ما يعارضه

١٤٢ - فعل للرأت ما يقتضي فسخ الزواج وهي مريضة

وإذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت أو في حالة تلحقها  
بالمريضة مرض الموت ففعلت ما يجب فسخ الزواج القائم بينها وبين  
زوجها ، كأن اختارت نفسها أو طاوعت أحد أصوله ، ثم ماتت : فقد  
انفسخ زواجهما ، وذلك لأن السب المقتضى للفسخ قد حصل فيحصل  
عليه وهو الفسخ ، ويرثها الزوج : لأنها بهذا الفعل وهي في هذه الحالة  
تعتبر فارة وهاربة من أن يرثها فتعاملها بما يخالف قصدها احتياطاً ومحافظة  
على حقه كما أنها نفأ مل زوجها بذلك لوطلاقها 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 نفسها : فإذا  
سلط الرجل ثالثاً على الطلاق سمي هذا التسلط وكيله وكيله الثالث  
وكيلاً ، وإذا سلط الزوج الزوجة نفسها سمي تسليطه تفويضاً وسميت  
الزوجة مفروضة

ومن هنا نعلم أن التفويف في الطلاق معناه أن يُملك الزوج زوجته  
أن تطلق نفسها منه؛ وهذا التفويف قد يكون في وقت عقد الزواج ،  
بأن يفترن يابحاب العقد وقبوله ، كأن 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 وبخلافه من بعض وجوه أخرى ، كأنه يشبه التمليل من  
بعض الوجوه وبخلافه من بعض وجوه أخرى  
 فهو يخالف التوكيل ويشبه التمليل من جهتين : الأولى أن الزوج إذا  
فوض إلى زوجته طلاق نفسها لم يملك الرجوع عن هذا التفويف بحيث  
تنعزل الزوجة وتزول سلطتها على إيقاع الطلاق ، في حين أن الموكيل 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 فإما لا يملك تطليق نفسها إلا في نفس مجلس التفويف ،  
بحيث لو انتهى المجلس لم يعد لها الحق فيه ، في حين أن الموكيل لو  
كان قد وكل وكيله بصيغة مطلقة عن الزمان ب نوعه لم يتقيد توكيلا  
بمجلس الوكالة ، بل يكون له مباشرة ما وكل فيه بعد ذلك المجلس ،

وسيأتي ذكر ذلك قريبا حين تتحدث عن صيغة التفويض  
وهو يخالف المثلث ويشوه التوكيل من ثلاثة جهات: الأولى أن التفويض  
مثل التوكيل ، كلاما لا يسلب صاحب الحق الأصلي حقه في النصرف؛  
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 المثلث لا يتيح بعده لصاحب الحق  
الأصلي حق في النصرف ، فلو أن إنساناً باع داره لآخر وقبض  
ثمنها وأقضىه الدار لم يُعد له بعد ذلك شيء من التصرف في الدار ،  
ولو أن إنساناً وهب آخر شيئاً من ماله وقضى الموهوب له لم يُعد  
لواهب حق في التصرف في الشيء الموهوب ، وهكذا . والجهة الثانية:  
أن القبول في التفويض لا يقطع 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  
المثلث لا بد فيه من القبول في المجلس الذي حصل فيه الإيجاب ،  
بحيث لو انتهى المجلس ولم يحصل القبول لم يتم عقد المثلث : لأن  
الشرط في صيغة عقد المثلث انفاق المجلس الذي يحصل فيه طرفاها ،  
والجهة الثالثة: أن التفويض يتم من جانب الزوج وحده ، ولا

يتوقف تمامه على قبول الزوجة ، في حين أن التفليك لا يتم إلا بحصول  
إيجاب وقبول من طرف العقد ، ويرتبط على هذا أن الزوج لوفقاً صن  
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 لآخر فسكت الآخر ثم رجع البائع في يده  
صح 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 نريد أن نشير إلى أمرين هامين :

أحد هما: أن التفويض قد يكون من الرجل لزوجته بعد تمام عقد الزواج بينهما في حال قيام زوجيتها ، وقد يكون في أثناء عقد الزواج ، فإذا كان التفويض في أثناء عقد الزواج فاما 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 : زوجيني على شرط أن تكون عصمتك في يدك تطلقين

نفسك متى شئت ، فتقول المرأة : تزوجتك على هذا : فإن الزواج  
يُنْهَا يَمْ بِهذا العقد ، والتغويض لا يحصل به : فلا يَمْلِكُ المرأة في هذه  
الصورة أن تطلق نفسها أصلاً ، والسر في هذا أن الطلاق حق  
خالص للزوج ، وهو إنما يثبت له بعد ثبوت الزواج : فما لم يثبت  
الزواج لا يثبت حقيقته في التطليق ، وإذا لم يثبت حقه في التطليق لا يَمْلِكُ  
أن يعطيه لغيره ، وهو إذا بدأ بالإيجاب بشرط التغويض فقد أعطى  
الزوجة حق التطليق قبل تمام عقد الزواج : لأن عقد الزواج لا يتم  
إلا بالإيجاب والقبول جائعاً ، وإذا كان الذي بدأ بالإيجاب عقد الزواج  
بشرط التغويض هو الزوجة ، كأن تقول المرأة : تزوجني على شرط  
أن تكون عصمتى بيدي أطلق نفسى متى شئت ، فيقول الرجل :  
تزوجتك على ذلك : فإن عقد الزواج يُنْهَا يَمْ بذلك أيضاً ، ويزيد  
على هذا أنه يصبح تغويضاً الرجل زوجته في طلاق نفسها : فتملك  
المرأة تطليق نفسها متى شاءت : وذلك لأن التغويض حصل منه بعد  
قبوله الزواج المترتب على إيجابها ، نعني أن التغويض حصل بعد تمام  
عقد الزواج ، وبعد أن ثبت للرجل حق التطليق ، بخلاف الحال  
الأولى التي حصل التغويض منه فيما قبل تمام عقد الزواج وقبل أن  
يمْلِكَ حق التطليق  
والامر الثاني : أنه كما اقدم الطلاق إلى صرخ وكناية ينقسم

التفويض إلى صريح وكتابية أيضًا؛ فالصریح أن يملکها تطليق نفسها بالفظ لا يتحمل إلا الطلاق، وذلك كان يقول لها: ملکتك أن تطلق نفسك متى شئت؛ والكتابية أن يملکها ذلك بالفظ يتحمل الطلاق وغيره، وذلك كان يقول لها: جعلت أمرك يدك، أو يقول لها: لك أن تختارى نفسك، فإذا فرض إليها التطليق بالفظ صريح لم يخرج إلى نية ولم يصدق في ادعائه أنه ما أراد بالعبارة أن يملکها تطليق نفسها، وإذا فرض إليها بالفظ كتابي احتاج حمله على تفویض الطلاق إلى نية ويصدق إذا أدعى أنه ما أراد تفویض طلاق نفسها إليها، وأيًّا ما كان فإن المرأة لو طلقت نفسها بعد ما فوض الزوج إليها تطليق نفسها فإن طلاقها نفسها يكون بمثابة طلاقه إليها؛ نعني أنه يكون رجعياً في كل موضع لو طلقها هو فيه كان طلاقه رجعياً، ويكون باياناً في كل موضع لو طلقها هو فيه يكون طلاقه باياناً؛ فإذا طلقت نفسها أولى الطلاقات أو ثانية وهي مدخول بها حقيقة كان طلاقها رجعياً. ولو طلقت نفسها وهي غير مدخول بها حقيقة يكون طلاقها باياناً، فهو تملك بتفويض زوجها إليها نفس ما كان يملك زوجها؛ لأنها إنما تستمد هذه السلطة منه

ثم إن صيغة التفویض على ثلاثة أنواع: إنما أن تقرن بما يدل على التعميم، وإنما أن تقرن بما يدل على التخصيص، وإنما ألا

تقترن بشيء يدل على التعميم ولا بشيء يدل على التخصيص بل تكون مطلقة ، ولكل واحد من هذه الأنواع حكم يختص به ، وستتكلّم عليها يما يجاز :

فإن كانت عبارة التفویض مقتربة بما يدل على التعميم ، كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق نفسك متى شئت ، أو كلما شئت ؛ فإن للزوجة بحكم هذه الصيغة أن تخذل نفسها متى شاءت وفي أي وقت أرادت ، سواء وكانت حاضرة حين تفویض الزوج لها أم كانت غائبة ؛ وذلك لأنه مالكها هذا الحق تملّكاً عاماً فتملكه كمالك لها

وإن كانت عبارة التفویض 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 فزووجه مما 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 التفویض الموقت بوقت أو المخصوص بحالة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد انقضاء الوقت أو انتهاء الحالة لم تعد تملك تطليق نفسها ؛ لأن مالك الحق إنما مالكها إياها

على وجه خاص فلا تملك هذا الحق على ما يخالف الوجه الذي ملكتها  
إياده عليه

وإن كانت عبارة التفويف مطلقة لم تقترب 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 التفويف نفسه إن كانت حاضرة فيه وفي مجلس عليها بالتفويض  
إن كانت غائبة عن مجلس التفويف ، بحيث لو سكتت عن تطليق  
نفسها حتى انقضى المجلس الذي حصل التفويف 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  
تطليق لها الحق عاماً ، وتفصيص 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 مدّت الشريعة الإسلامية في سلطان قضاتها : يجعلت لهم حقَّ  
التفريق بين الرجل وزوجته ، وإنما يثبت للعناد الحقُّ في هذا التفريق  
إذا كان فيه المحافظة على حقِّ أمرت الشريعة نفسها بالمحافظة عليه ،

وهذا الحقُّ الذي أمرتُ الشريعة بالمحافظة عليه إما أن يكون من حقوق الشرعية نفسها وإما أن يكون من حقوق أحد الزوجين —  
إما الزوج وإما الزوجة — أو غيرها

فأما تفريق القاضي بينهما لحقٍ من حقوق الشرعية فإنه لا يتوقف  
دانًا على طلب أحد الزوجين ، بل يكفي أن يجيئ إلى القاضي واحدٌ  
من آناء الناس يدعى أن ذاتنا يعاشر فلانة معاشرة الأزواج بغير  
موجب شرعي ، كأن يكون عقد الزواج الذي تم بينهما غير  
مستكمل لشروط الصحة التي يجب أن يستكملها عقد الزواج المشرع  
مثل أن تكون المرأة أخت الرجل من الرضاع ، ومثل أن تكون  
المرأة في وقت العقد عليها معندة من طلاق رجل آخر ، وكأن  
يكون أحد الزوجين قد ارتدَّ عن الإسلام والعياذ بالله بعد تزويجهما  
وكان يثبت أن امرأة مشركة قد أبْت الدخول في الإسلام أو في  
دين كتاب آخر بعد أن أسلم زوجها ، ومتى ثبت شيء من ذلك  
أمام القاضي يأخذ طرق الإنذارات الشرعية وأمرَ الزوجين بالافراق  
من تلقاء أنفسهما فلم يتفرقا فإنه يُفرق بينهما . وقد تقدم لنا تفصيل  
القول في ذلك ذلك وبيانُ الموضع الذي يكون فيه كل واحد مما  
أشرنا إليه .

وأما التفريق لحقٍ من حقوق أحد الزوجين فقد يكون صاحبُ

هذا الحق هو الزوج كافٍ اختيارة نفسه بعد البلوغ وقد كان وليه زوجه من قبله ، وقد قدمنا ذكر ذلك أيضاً وبيان الشروط التي يجب توافرها فيه ، وقد يكون صاحب هذا الحق هو الزوجة كافٍ اختياراتها نفسها بعد البلوغ أيضاً ، وكما فيما لو زوجها ولها بأقل من مهر المثل ، وتقديم ذكر ذلك وبيان ما يشترط فيه ، وقد يكون صاحب هذا الحق هو ولد الزوجة كما فيما لو زوجت المرأة البالغة العافية نفسها بدون مهر أمثلها ولم يرض الوالد 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 بيانه مذهب أبي حنيفة وأصحابه وجاءه من علماء هذه الشريعة : وتمة مواضع أخرى يظهر فيها حق المرأة في طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وهذه الموضع لا يقتصر على مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، وتقرها 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 مرضعين ، وما تعلق القاضي الزوجة على زوجها لعدم إنفاقه عليها ، وتطليقها عليه للعيب ، ونص في

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ثلاثة مواضع أخرى ، وهي تطليق القاضي الزوجة على زوجها لأنه يضارها ، وتطليقها لغية الزوج بلا عذر ، وتطليقها لحبس الزوج ، وستتكلم على كل واحد من هذه الموضع كلمة موجزة .

١٤٦ — تطليق القاضي لعدم إنفاق الزوج :

قد عرفت مما فصلناه لك من قبل أن نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها ، وأنها لا تسقط عنه بحال من الأحوال إلا أن تخرج عن طاعته وتأبى القيام بما يجب عليها نحوه ، وأنها مادامت توذى له واجباته حسباً أو جبها الشرعية فهي مستحقة للنفقة بجمع أنواعها ، سواءً كان زوجها غنياً أم كان فقيراً : لأنها إنما استحققت هذه النفقة في مقابل حق زوجها في احتمامها لمصلحة نفسه ، وهذا الحق ثابت له في حال فقره وحال غناه على السواء : فلا يسقط ما يقابل له ولا فرق بين أن يكون الزوج قد احتبس زوجته فعلاً : بأن نقلها إلى داره ، وأن يكون لم يحتبسها فعلاً إذا كانت بحيث لا تنتفع عنه ومتى طلبها إلى داره أجايه . 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 مددودة تستطيع زوجته أن تأخذ منها ما تحتاجه فرض القاضي — بعد طلب

الزوجة — النفقة في ماله ، وأمره بأدانتها إليها ، وإذا امتنع — مع  
يساره — حبسه القاضى حتى يؤديها إليها ، كل ذلك مما لا يختلف في  
جلته أحدٌ من علماء هذه الشريعة

ويقى شئٍ يختلف العلماء في حكمه ، وهو ما إذا أسر الزوج  
بنفقة زوجته فلم يكن لديه مالٌ يستطيع القاضى أن يأمر بالتنفيذ  
بنفقة فيه ، أو امتنع عن الإنفاق على زوجته بعد مأمره بأدانتها  
إليها ، وأصرَّ على ذلك الامتناع ، ولم يكن له مال ظاهر يمكن  
التنفيذ عليه فيه .

فاما مذهب أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة فإنه لا سيل إلى  
تطليق الزوجة إلا من طريق زوجها : إما بأن يطلقها بنفسه ، وإما بأن  
يوكِّل غيره في تطليقها ، وإما بأن يفوضها إليها تطليق نفسها ، ولكن  
يمحفظوا على حقوق الزوجة قالوا : يأمر القاضى الزوجة باستدانته  
نفقتها وتصير ديناً على زوجها يؤديه عنده يساره <sup>(١)</sup> ، فإن شكت  
الزوجة من أنها لاتجده من تدانٍ منه أمر من تلزمها نفقتها — على  
فرض عدم وجود الزوج — بأن يعطيها مفروض نفقتها ديناً له  
على زوجها ، فإذا امتنع عن إدانتها حبسه القاضى لذلك حتى يعطيها  
نفقتها ، واستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : ( وإنْ

(١) وقل بعض العلماء عن الحنفية أن بد الزوج العسر بالنفقة ترتفع عن زوجته ، وترك  
ما تحرر في المتروج لاكتساب مانعاته (مبران : ٢ - ١٥٩)

كان ذو عشرة فنطورة إلى مائة )<sup>(١)</sup> فإن هذه الآية الكريمة أوجبت إفطار المعاشر إلى أن يحصل له البسار ، ومن المغيبين الأزواج الذين لا يجدون نفقه زوجاتهم ، ولو كان التطبيق عليه جائزًا في هذه الحالة بديننته الآية .

وأما الشافعية )<sup>(٢)</sup> فعندهم أن الزوج إما أن يكون حاضرًا وإما أن يكون غائبًا عن يلد الزوجة ، وعلى كل حال إما أن يكون معاشرًا بحقيقة بنفقة زوجته وإما أن يكون متعناً عن الإنفاق عليها مع يساره وإذا كان متعناً عن الإنفاق فإما أن يكون له مال حاضر يلد الزوجة وإما أن يكون ماله غاباً بمسافة قصر أو أقل منها : فإن كان الزوج معاشرًا بحقيقة بنفقة زوجته فإما أن ترضى الزوجة بالبقاء معه على إعساره ، وإما لا ، فإن رضيت الزوجة بالبقاء معه على إعساره فلا سبيل لأحد أن يجبرها على مقارنته ، وإن لم ترض البقاء معه فلهما أن تطلب إلى القاضي أن يفسخ زواجهما ، سواءً كان عدم رضاها قد حصل ابتداءً على معنى أنها منذ ظهر إعساره طالبت بفسخ الزواج أم كان قد حصل انتهاءً بأن صبرت أول الأمر ثم بدا لها أن تطلب الفسخ ، ولا فرق في هذه الحالة بين حضور الزوج وغيابه بشرط أن تشهد بدينته بأنه معاشر في وقت مطالبتها بلفسخ : وإن كان الزوج

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠.

(٢) انظر نهاية المحتاج للمرمل (٦ - ٢٦٠).

ومسراً ولكنه متنع عن الإنفاق عليها فإن كان يساره بمال حاضر معه في بلده أو بمال غائب منه على مسافة دون مسافة القصر فن علائهم من ذهب إلى أن الزوجة لا تملك في هذه الحالة طلب الفسخ ، وهذا هو الراجح عندم ، ومن علائهم من ذهب إلى أن لها طلب الفسخ حينئذ لحصولضرر 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 غيابه 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 فيما أن يكون له ببلدها مال ظاهر يمكن أن تأخذ منه نفقتها وإنما 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 أُعسر الزوج عن الإنفاق على زوجته؛ فإن كان له مال ظاهر  
نفذه 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 أثبته  
أهلة مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك»<sup>(١)</sup> كما  
نص هذا القانون على أن «طالق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعياً،  
والزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق في أثناء  
العدة؛ فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجمة»<sup>(٢)</sup>  
وهذا الذى أخذه المشرع المصرى في هذا القانون موافق لتصويم المالكية،  
وعلى أقوالهم اعتمد في هذا التشريع، ولا توافق مذهب الشافعية إلا في  
الفكرة العامة؛ لأن التفريق بسبب إعسار 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، وليس لها أن تطلب

(١) هذا نص المادة الرابعة من القانون المذكور

(٢) هذا نص المادة السادسة من القانون المذكور

الطلاق منه حيثـ : لأن غرضها - وهو الحصول على نفقـتها منه -  
يتحققـ لها بالتنفيذ فيما ظهر من مـاله ، وهذا الحكمـ يوافقـ مذهبـ  
علماءـ الشريعةـ جميعـا

(٢) إذا لم يكن للزوج مـال ظاهرـ ، وادعـى أنه موسرـ ، وأصرـتـ  
أصرـ على عدمـ الإتفاقـ ، وطلبتـ زوجـتهـ من القاضـىـ أنـ يطلقـهاـ منهـ  
وأصرـتـ على ذلكـ ، طلقـهاـ القاضـىـ منهـ في الحالـ ، وهذاـ الحكمـ لاـ يوافقـ  
مذهبـ الحنـفـيةـ أصلـاـ ، وهوـ ظاهرـ ، ولاـ يوافقـ مذهبـ الشافـعـيةـ : لأنـ  
التـفـريقـ بـسـبـبـ الإـعـسـارـ فـسـخـ في مـذـهـبـهمـ ، ولـأنـ الـراجـحـ منـ مـذـهـبـهمـ  
أنـ لاـ فـسـخـ معـ يـسـارـ الزـوـجـ ولوـ اـمـتنـعـ عنـ الإـنـفـاقـ

(٣) إذا لم يكن للزوج مـال ظاهرـ ، ولمـ يـدـعـ يـسـارـاـ ولاـ إـعـسـارـاـ ،  
وأصرـ معـ ذلكـ على عدمـ الإـنـفـاقـ ، وطلبتـ زوجـتهـ منـ القاضـىـ أنـ  
يـطـلـقـهاـ منهـ ، وأصرـتـ على ذلكـ ، طلقـهاـ القاضـىـ عليهـ في الحالـ ، وهذاـ  
الـحـكـمـ لاـ يـوـافـقـ مـذـهـبـ الحـنـفـيةـ ، وـهـوـ ظـاهـرـ ، ولاـ يـوـافـقـ مـذـهـبـ الشـافـعـيةـ  
لـأنـ تـفـرقـ القـاضـىـ بـيـنـ الرـوـجـينـ بـسـبـبـ الإـعـسـارـ فـسـخـ عـنـهـمـ ، ولـأنـ  
لاـ فـسـخـ عـنـهـمـ يـاعـسـارـ مـنـ جـهـلـ حـالـهـ يـسـارـاـ وـإـعـسـارـاـ

(٤) إذا لم يكن للزوج مـال حـاضـرـ ، وادعـى أنهـ معـسرـ عـاجـزـ عـنـ  
الـنـفـاقـ عـلـيـهـ ، وـلمـ يـثـبـتـ هـذـهـ الدـعـوىـ : وـطلـبـتـ زـوـجـتـهـ منـ القـاضـىـ  
أنـ يـطـلـقـهاـ منهـ ، وأصرـتـ على ذلكـ ، طلقـهاـ القـاضـىـ فـيـ الحالـ ، وهذاـ

الحكم مثل الحكم السابق فيها ذكرنا من النسبة إلى علماء الشريعة

(٥) إذا لم يكن الزوج مال ظاهر ، وادعى أنه معاشر عاجز عن الإنفاق ، وأثبت ذلك ، فإن القاضي يهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن أتفق في أثناء هذه المدة لم يطلق عليه ، وإن لم يتفق عليها في أثناء هذه المدة طلقها منه ، وهذا الحكم يوافق مذهب الشافعية إلا في اعتبار التفريق بينهما حلاقا

١٤٧ - تعليق القاضي سيد العيب :

اتفق علماء هذه الشريعة على أن سلامة 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 : فنهم من حدد عيوباً معينة جعل كل واحد منها سبباً في إعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق ، ومنهم من جعل هذه العيوب ضابطاً عاماً يمكن تطبيقها على كثير من العيوب المعروفة إلى الآن كما يمكن تطبيقها على ما تستجد معرفته من العيوب بتقدم الزمان ، ونحن نذكر لك في هذه الكلمة موجز مذاهب العلماء في هذا الموضوع ، ثم نبين لك ما كان عليه العمل في محاكم مصر الشرعية وما صار العمل

(١) لم تجعل الشريعة الاسرائيلية للزوجة الحق في طلب الانفصال من زوجها ، فيما كانت عيوب زوجها ، سوا ، وكانت عيوبه راجحة إلى الخلق أم كانت راجحة إلى المثل

عليه بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحهما الله إلى أن العيوب التي يحب - للزوم عقد الزواج للمرأة - أن يكون الرجل خاليا منها خمسة عيوب ، وهي : الجب ، والعناء ، والخصاء ، والتأخيد ، والخنوة ؛ أما الجب فهو أن يكون الرجل مقطوعاً أعضاء التاسل ، وأما العناء فهي أن يكون الرجل غير مستطيع أن يصل إلى امرأته بسبب ما ، وأما الخصاء فهو أن يكون الرجل منزوع الجنسين ، وأما التأخيد فهو حبس الساحرات أزواجاً بهن عن غيرهن من النساء ؛ فلو وجدت المرأة زوجها متصفًا بأحدى هذه الصفات ، ولم تكن عالة بحاله قبل العقد ، كانت بال الخيار بين أن تبق معه وأن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة منه تطليقها عليه ، فإن اختارتبقاء معه على ما به من عيب لم يكن لأحد أن يخبرها على فراقه ، لا ولها ولا غيره ؛ لأن ضرر هذه العيوب إنما يلحقها هي وحدها

وذهب الشافعى <sup>(١)</sup> وأحد رحهما الله إلى أن العيوب التي يجوز للمرأة أن تطلب فسخ الزواج بكل واحد منها خمسة عيوب ، وهي : الجب ، والعناء ، والجنون ، سواء أطبق الجنون أم تقطع ، وسواء أقبل العلاج أم لم يقبله ، والخبل والصرع ضربان من الجنون ،

(١) انظر المذهب للشافعى (٤٠ - ٥٠) ونهاية الحاج للرملى (٥٠ - ٢٣٥) وشرح الحاج للحل (٢ - ٦٧)

والجذام ، وهو علة يحمر منها المضو الذي تنزل به ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر ، والبرص ، وهو ياض في الجلد يذهب دم الجلد وما تتحه من اللحم : فإذا وجدت الزوجة بزوجها عيناً من هذه العيوب كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب منه فسخ الزواج . فإن رضيت الإقامة معه على ما به من العيب ، فإن كان العيب هو الجب أو العنة لم يكن لأحد أن يجبرها على فراقه ، وإن كان العيب واحداً من الثلاثة الأخرى كان لولتها العاصب أن يطلب فسخ زواجه إذا كان أحد هذه العيوب مقارناً لعقد الزواج ، فإن طرأ بعد العقد لم يكن لولها 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 القاضي فسخ الزواج من فور حصول العيب ، أو من فور عليها به ، أو من فور ثبوته .

والشرط الثاني : أن يكون الفسخ على يد القاضي : فلا تستبدل هي وحدها ، ولا مع الزوج ، بالفسخ وذهب مالك إلى مثل ما ذهب إليه الشافعى وأحد فى تحديد

العيوب، غير أنه يرى أن التفريق بالعيوب 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 حقوقها  
لمعنى في الزوج فوجب أن تعطىها الخيار دفعة للضرر عنها لأنه  
لا طريق لها إلى الخلاص من الزوج إلا بذلك <sup>(٤)</sup> ، وهذا التعليل  
الذى سمعته يفيد أن كل عيب تعتذر منه على الزوجة أن تصل إلى  
حقها — وهو الاستمتناع بالزوج — لمعنى فيه فإنه يعطيها الخيار في  
أن تطلب من القاضى التفريق بينها وبين زوجها ، لاجرام نسبوا  
إلى محمد رحمة الله القول ياعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق بكل  
عيوب مستحكم لا يمكن البرء منه .

وقد كان العمل في هذه المسألة بذهب أبي حنيفة وأبي يوسف  
الذى قدمنا ذكره إلى أن صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأخذ  
للشرع المصرى بذهب محمد بن الحسن الشيباني فنص على أن ، الزوجة  
أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيوب مستحكرة  
لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا  
بضرر ، كالجذون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج

(٤) انظر فتح القدر والمعاناة بامته (٢٦٨ - ٢)

قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيوب أو حدث العيوب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد عليها فلا يجوز التفريق ، <sup>(١)</sup> كما نص على أن « الفرقة بالعيوب طلاق 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 يأْتِي :

(١) عيوب الزوج التي يسُوغ للزوجة أن تطلب بسيئها التفريق بينها وبين زوجها غير مخصوصة ، ولكن المدار في كل واحد منها على أن يكون عيباً مستحكماً 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 الشیافی بعد التأویل فيه بما ذكرنا عند تقریر مذهبه .

(٢) يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيوب نفسه ، وفي معرفة ما إذا كان هذا العيوب قد تحقق فيه الأوصاف التي حددها نص القانون الذي ذكرناه ، فإذا قرر الأطباء انتظام هذه الأوصاف على العيوب القائم بالزوج علينا أن الزوجة مسوغاً شرعاً

(١) هذا نص المادة التاسعة من القانون المذكور

(٢) المادة العاشرة منه

(٣) المادة الخامسة عشرة منه

اطلب التطبيق منه

(٢) إذا أدعت الزوجة أن زوجها محظوظ وطلبت تطليقها منه ، واستكملت دعواها الشروط المعتبرة ، وثبتت أنه محظوظ حقيقة ؛ طلقها القاضي عليه في الحال ولم يُنظره : لأن الجب أمر حسي يمكن معرفته في الحال ، وليس قمة فائدته ترجح 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 القاضي في الحال ، بل يُنظره سنة قرية تامة لتبين له بمرور الفصول الأربع المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لسبب مستحكم وهو العنة ، وابتداء السنة التي تحسب مدة انتظار يكون من يوم الخصومة بينهما إذا كان الزوج صحيحا خالياً من الموانع الشرعية والحسية التي تمنعه من المباشرة فإن كان منينا أو به مانع حسي أو شرعي كان ابتداء السنة من يوم بُرْءَةِ وذوال المانع ، ولا تحسب من السنة أيام غيبتها أو منتها أو من صدرها ، فإذا انقضت السنة كلها وردت الزوجة إلى القاضي طالبة التطبيق طلقها منه ، وإن أنكر الزوج دعواها وادعى (٢٦ - الأحوال الشخصية )

أنه وصل إليها فاما أن يكون قد تزوجها ثيبا وإنما أن يكون قد  
 تزوجها بكرأ : فإن كان قد تزوجها ثيبا فالقول حينئذ قوله يعینه ،  
 فإن حلف أنه وصل إليها بطلت دعواها وإن نكل عن العين اعتبر  
 نكوله تصديقا لها فيمهل سنة قرية تامة على النحو الذي بيناه ، وإن  
 كان قد تزوجها بكرأ بعث القاضى امرأتين يشق بهما ليرفأ حالها  
 فإن قالنا « هي الآن ثيب » فالقول حينئذ قول الزوج يعینه أنه  
 باشرها وأن زوال بكارتها بال المباشرة ، وذلك لأن الظاهر يشهد له ،  
 والقول قول من يشهد له الظاهر مع يعینه ، وإن قالنا « هي الآن  
 بكر على ما كانت » أمهله القاضى سنة تامة على مايناه ، فإذا انقضت  
 السنة كلها وعادت الزوجة إلى القاضى مصراً على طلب التطبيق منه  
 لأنه لم يصل إليها طوال السنة بعث القاضى امرأتين يشق بهما ،  
 فإن قالنا « هي الآن ثيب » كان القول للزوج يعینه : لأنه لما ثبت  
 لنا زوال بكارتها بشهادة المرأةين علمنا أنها كاذبة فأنه لم يصل  
 إليها طوال السنة ، وإن قالنا « هي بكر على ما كانت قبل الإمهال »  
 طلق عليه القاضى ، وهذا التفصيل مذهب عامة علماء الحنفية (١) ،  
 ووجه الحكمة فيه أن العنة عيب يحار فيه أهل الخبرة من الأطباء ،  
 وليس لهم فيه رأى قاطع يمكن معه الجزم بأن الشفاء منه غير عken

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩١٨ بولاق) وفتح الدر (٢ - ٣٥)

أو يسُور ؛ ورَبْ رجل لا يصل إلى أمر أنه في الصيف ويصل إليها في الشتاء أو في الربيع أو في الخريف ، ونحو ذلك ، فلما كان الأمر بهذه المزلاة أجنناه سنة كاملة تقر عليه الفصول الأربع كلها ، حتى إذا مرت عليه ولم يصل إليها علينا أن مرضه مستحكم لا يمكن البرء منه ، وأنه ليس عارضاً سبب الزوال ، بخلاف الجب فإنه كما قدمنا أمر حتى تكن معرفته والإيمان به لفائدة فيه

(٥) الفرقة التي تحدث بسبب العيب تكون طلاقاً باتاً : لأن المقصود بهذا التفريق - وهو دفع الظلم عن الزوجة - لا يحصل إلا بالبينة : إذ لو كان طلاقاً رجعياً لأمكن للزوج أن يراجحها بغير رضاهما فيعود الظلم الذي فرنا منه ، وهذا الحكم هو مذهب الحنفية ، ووافقهم عليه مالك وسفيان الثوري

#### ١٤٨ - نطريق القاضي بسبب الضرر :

قد عرفت فيما مضى <sup>(١)</sup> أن من واجب كل واحد من الزوجين قبل الآخر أن يحسن معاشرته ويخلص له في سره وعلانيته لئلا جيّثهما وتستتب لهما أسباب العشرة بالمعروف ، وعرفت أيضاً <sup>(٢)</sup> أن المرأة لو أساءت إلى زوجها كان له أن يؤذنها ليرددها عن هذه

(١) انظر ( ص ١٥٦ من هذا الكتاب )

(٢) انظر ( ص ١٥٠ )

### الإساءة بما أعطته الشريعة من ولایة تأدیبها

ومهما يكن من شيء فإن علماء الشريعة الإسلامية بمحضهن على أنه لا يجوز للرجل أن يضرب زوجته ضرباً مبرحاً، ولا أن يتعذف حقوقها التي جعلنا لها الشريعة: من النفقه، والقسم، وحسن المعاملة، وأنه إن فعل شيئاً من ذلك فهو ظالم، ولكنهم اختلفوا فيها لو ظلمها وجار عليها: هل يجوز لها أن تطلب إلى القاضى أن يطلقها منه؟ وسنذكر لك آراء علماء هذه الشريعة، ثم نبين ما كان عليه العمل في حاكم مصر الشرعية وما صار العمل عليه الآن.

مذهب الحنفية أن المرأة التي يجور عليها زوجها في القسم أو يؤذها بالضرب ونحوه لانملك المطالبة بالتفريق بينها وبينه، ولكنها تملك أن تطلب إلى القاضى شيء مما تشكو منه وتعزره، وأن على القاضى أن ينتهي أول مرة ويأمره بالعدل وحسن العشرة وبعده، 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 تشوز المرأة وإما أن يكون راجعاً إلى إيزاء الرجل لها وإنما أن يكون راجعاً إلى إساءة كل منهما الآخر: فإن كان مرجعه إلى

(١) انظر مائة ابن عابدين (٢ - ٦٦٨ بولاق)

شوز المرأة فإن للرجل ولایة تأدیبها بمراتبها الثلاث كما في مذهب  
الحنفية، وإن كان راجعا إلى إساءة الرجل لها وإذانتها بضرر  
أو غيره، بلا سبب منها، رفعت أمرها إلى القاضي، فإذا ثبت ذلك  
عنه نهاد ولا يعزره أول مرة، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره عزره  
بما يليق به، وإن كان راجعا إلى إساءة كل واحد منها للأخر بأن  
ادعى الزوج أنها لاتطيعه ولا تقوم له بواجباته وادعى الزوجة أنه  
يؤذها وجب على القاضي أولاً أن يتعرف حالها بخبر نفقة يعرف  
حالها بجوار أو غيره، فإذا ثبت له أن أحدهما ظالم منعه من ظله  
ولو بتعزير يليق به: فإن اشتد الشقاق بينهما وجب عليه أن يبعث  
حكمين ليصلحا شقاق بينهما، ويحب أن تتوفر في الحكمين أربعة  
شروط، وهي: الإسلام، والحرمة، والعدالة، وللمعرفة بما يقصد  
منهما، ويسن أن يكون الحكمان رجاليان، وأن يكون أحد هما  
من أهل الزوج والثاني من أهل الزوجة، وانختلف قوائم فيها بذلك  
الحkan: فعندهم قول بأنهما لا يعلنكان إلا الصلح بينهما بما يترتبانه،  
وهذا مبني على أن الحكمين وكيلان، فهم إن وكل الزوج سلطته في  
الطلاق ملك الطلاق بالتوكيل لا بالتحكيم، وإن وكل الزوجة حكمها  
في بذل مال ملكه بالتوكيل إليها، والقول الآخر أن للحكمين أن  
يفعلوا 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 : ( وإنْ خَتَمْ شِقَاقَ يَنْهَمَا فَابْتَشُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلَهُمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاتًا حَا يَوْقُنِ اللَّهُ يَنْهَمَا )<sup>(١)</sup> وروى أن عليا رضي الله تعالى عنه أراد أن يبعث رجلاً فقال لها : أترَيْانِ مَا عَلَيْكَ ؟ عليكَ إِنْ رأَيْتَهَا أَنْ تَجْمِعَهَا جَمْعَتَا وَإِنْ رأَيْتَهَا أَنْ تَفْرَقَهَا فَرَقْتَا ، فقال الرجل : أَمَا هَذَا فَلَا ، فقال على : كذبَتْ ، لَا وَاللهِ لَا تَبْرُحْ حَتَّى تَرْضَى بِكِتَابِ اللَّهِ لَكَ وَعَلَيْكَ ، فقالت المرأة : رضيَتْ بِكِتَابِ اللَّهِ لَيْ وَعَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>

ومذهب المالكية<sup>(٣)</sup> أن الزوج إذا كان يضار زوجته بالضرب ونحوه كإِكراه على فعل أمر حرام كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، وكان لها أن تطلب من القاضي تأدبه وزجره لوقف أذاء عنها ، كما أن لها أن تطلب التطليق منه : فإن طلبت من القاضي كفه عنها وَعَظَهُ أَوْلَى الْأَمْرِ فَبَيْنَهُمْ مَا يُحِبُّ عَلَيْهِ الْزَوْجُ مِنْ حَسْنَةٍ مَائِسَةٍ زَوْجَهُ وَمَا عَنِيَ أَنْ يَتَرَبَّ عَلَيْهِ سُوءُ الْعَشَرَةِ مِنْ نَفْرَقِ الشَّمْلِ وَضَيَاعِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ ، فَإِنْ أَجْدَتِ الْمَوْعِدَةَ فِيهَا ، وَإِنْ جَاءَهُ ثَانِيَةً

(١) سورة النساء ، الآية ٢٥

(٢) انظر مهذب الدين الرازي (٢ - ٧٤) ونهاية الارمل (٦ - ١٤) وشرح الحمل (٢ - ٩٠)

(٣) انظر شرح المحرش (٤ - ٧٠) وما يحيط به

نخبره أنه لم يلته ضربه ، فإن استمر الإشكال بينهما بعث حكيمين :  
ويجب على الحكيمين أن يسعيا في إصلاح ذات بينهما وتأليف  
فليهما على المودة وحسن المعاشرة ، فإن تعذر عليهما ذلك نظرًا  
فيمن تحيى الإساءة من جهة إلى صاحبه : فإن كانت الإساءة تأتي من  
قبل الزوج طلقا الزوجة عليه بغير عوض ، وإن كانت الإساءة تأتي من  
من قبل الزوجة كان لها أحد أمرين

الأول : أن يأتنا الزوج عليها ، بمعنى أنهما يجعلانه أمينا عليها  
بالعدل وحسن العشرة .

والثاني : أن يفرق بينهما بوض يأخذانه منها ، ويجوز أن يكون  
هذا العوض أقل من صدافها الذي أخذته كما يجوز أن يكون مساوياً  
اصدافها وأن يكون أكثر منه

وإن وجدوا أن كل واحد منهمما يشارك الآخر في الإساءة  
إلى صاحبه : فإن استطاعا أن يملما أحهما أشد إساءة إلى صاحبه كان  
أشدهما إساءة كأنه المدى وحده ، وإن لم يكنهما معرفة أحهما أشد  
إساءة أو عرقاً أن إساءة كل واحد منها إلى صاحبه مثل إساءة  
صاحب إليه ففي المذهب رأيان : أولها : أن على الحكيمين أن يطلقوا  
الزوجة بغير عوض ، وثانيهما : أن عليهمما أن يطلقها بعوض ، وجري  
على هذا الرأي الثاني أكثر علمائهم

ويشترط في الحكيمين عندهم أربعة شروط، وهي: الذكورة، والعدالة، والرشد، والعلم بما هما بسيله، فلا يجوز تحكيم النساء ولا الصبيان ولا العبيد ولا الجبانين ولا الكفار ولا الفسقة ولا السفهاء ولا من لا علم عندهم بأحكام النشور والصلاح، ثم إن وجد حكيمان من أهل الزوجين وأمكن تحكيمهما وجب تحكيمهما ولم يجز لقاضى أن يبعث أجنبيين، ويندب كون الحكيمين من جيران الزوجين، ولا يشترط رضا الزوجين بما يحكمان به.

وقد كان العمل في هذه المسألة يحاكم مصر الشرعية على مذهب أبي حنيفة الذى قدمنا ذكره، ثم رأى المشرع المصرى أن يقتبس أحكامها من مذهب الإمام مالك الذى يبناه: 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 يطالقها القاضى طلاقة 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 من اثنين 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) (٢) هذه تصور من مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الحادية عشرة

أن يتعرضاً أسباب الشفاق بين الزوجين ويدلاً جهودهما في الإصلاح؛  
فإن لم يكن على طريقة مُعينة قرراها<sup>(١)</sup> و«إذا عجز الحكما عن  
الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منها أو جهل الحال قرر  
التفريق بطلقة بائنة»<sup>(٢)</sup> و«إذا اختلف الحكما أقرّها القاضي بمعاودة  
البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما»<sup>(٣)</sup> ويجب «على  
الحكمين أن يرفعوا إلى القاضي ما يقررانه، وعلى القاضي أن يحكم  
بمقتضاه»<sup>(٤)</sup> وأنت ترى أن هذه النصوص التي اقتبسها المشرع في معناها  
لاتخرج عن نصوص مذهب المالكية الذي قررناه من قبل، وعلى هذا  
يكون الرجوع في تفصيلات هذا الموضوع إلى مذهبهم.

#### ١٤٩ - التطليق بسبب غيبة الزوج :

قد قدمنا القول<sup>(٥)</sup> في نفقة زوجة الغائب، وبيننا مذاهب علماء  
الشريعة الإسلامية في هذه المسألة بياناً شافياً، والفرض الآن يان أنه  
قد جرى حمل الحكم الشرعي المصري في 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 القاضي تطليقها بائنة،  
إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» وبيّنت

(١) هذه نصوص مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الخامسة عشرة.

(٢) انظر (ص ٢٦٨ من هذا الكتاب).

المادة الثالثة عشرة طريق السير في هذه الدعوى حيث نصت على أنه «إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر الإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقوها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرًا مقبولًا فرق القاضى بينهما بطلاقته بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل »

وعلى هذا صار طريق السير في هذه الدعوى على الطريقة الآتية :

(١) إذا جاءت الزوجة تدعى على زوجها «أنه غاب عنها سنة» فأكثر بلا عذر مقبول ، وطلبت - مع هذا - تطليقها منه لأنها متضررة من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، طالبها القاعنى بإثبات «هذه الواقع أولاً» : فإذا ثبتت أن فلاناً زوجها ، وأنه غائب عنها ، وأن مدة غيبته سنة أو أكثر - لم ينظر القاضى في أن هذا الزوج قد ترك لزوجته مالاً تتفق منه أو لم يترك لها شيئاً لأن وجود المال - وإن كثر - لا يمنع من طلب الزوجة التطليق للغيبة ، وإنما ينظر القاضى إلى مكان إقامة هذا الغائب ، وحيثند إما أن يكون مكان غيبته معلوماً وإما أن يكون غير معلوم ، وإذا كان مكان غيابه معلوماً فاما أن تكون مكانته ممكنته وإما أن تكون الكتابة إليه غير ممكنته كاللو كان في زمان حرب وهو يقيم

(١) المراد بالسنة السنة الخامسة إلى عدد أيام ٣٦٥ يوماً

فِي بَلَادِ دُولَةٍ انْقَطَعَتِ الصَّلَاتُ يَنْهَا وَبَيْنَ بَلَدِ الزَّوْجَةِ : فَهَذِهِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ .

(٢) إِذَا كَانَ مَكَانُ غَيْبَةِ الْزَّوْجِ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، أَوْ كَانَ مَكَانُ غَيْبَةِ مَعْلُومًا وَلَكِنْ مَكَانُهُ غَيْرُ مَكَانٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَطْلُقُ زَوْجَهُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ طَلْقَةً بِائِثَةً .

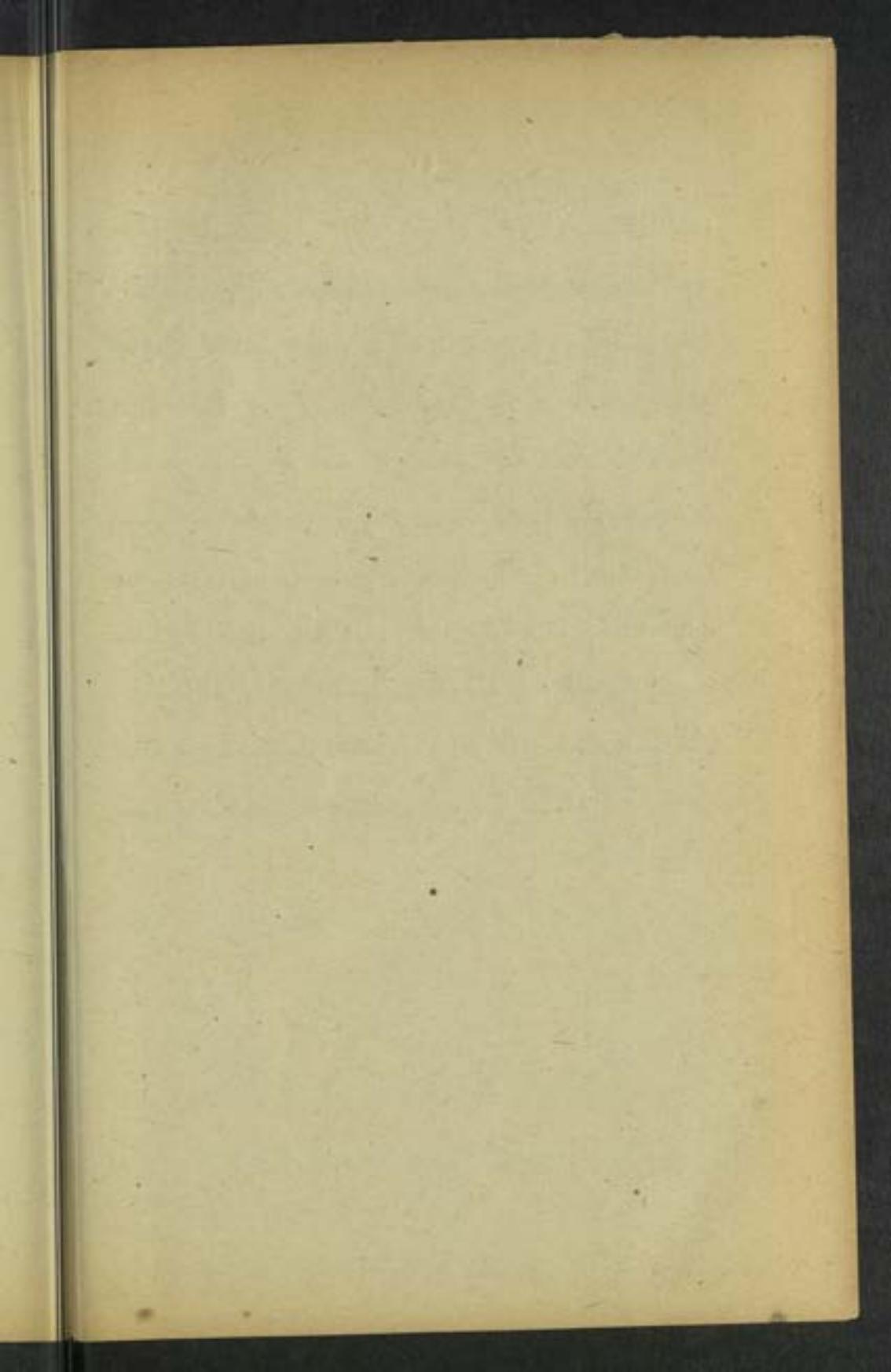
(٣) أَمَا إِذَا كَانَ مَكَانُ غَيْبَةِ الْزَّوْجِ مَعْلُومًا وَكَانَ مَكَانُهُ مَعْلُومًا لِكَنْ إِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَطْلُقُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ يَطْلُقَ إِلَيْهِ أَنْ يَفْعُلَ إِحْدَى خَصَالِ ثَلَاثَ : الْأُولَى : أَنْ يَحْضُرَ لِيَقِيمَ مَعَ زَوْجَهِ فِي بَلَدِهِ . وَالثَّانِيَةُ : أَنْ يَنْقُلَ زَوْجَهُ لِيَقِيمَ مَعَهُ فِي بَلَدِهِ . وَالثَّالِثَةُ : أَنْ يَطْلُقَ زَوْجَهُ ، وَيَحْدِدَ لَهُ الْقَاضِيَ أَمْدًا يَفْعُلُ فِيهِ وَاحِدَةً مِنْ هَذِهِ الْخَصَالِ ، وَيَذَكِّرَ لَهُ أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى هَذَا الْأَمْدُ وَلَمْ يَفْعُلْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَإِنَّهُ يَطْلُقُ عَلَيْهِ زَوْجَهُ طَلْقَةً بِائِثَةً ، فَإِذَا انْقَضَى 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 يَجِبْ : فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَطْلُقُ عَلَيْهِ زَوْجَهُ طَلْقَةً بِائِثَةً .

وَالْحَكْمَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ مَقْامَ الزَّوْجَةِ وَحْدَهَا وَزَوْجَهَا يُعِيدُهُ عَنْهَا الْزَّمْنَ الطَّوِيلَ أَمْرًا لَا تَحْتَمِلُهُ الطَّبِيعَةُ فِي الْأَعْمَلِ الْأَغْلَبِ ، حَتَّى وَلَوْ تَرَكَ هُوَ الْزَّوْجُ مَا لَا تُسْتَطِعُ الْإِنْفَاقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا

## ١٥٠ - التطليق لحبس الزوج :

قد يقترب الزوج جريمةً يستحق بسببها السجن الطويل؛ فتفتح زوجته في الخارج ويُصبح مُقامها على هذا الحال الرمَّان 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 اجتماعيًّا مُحتمًّا؛ 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 أحكام التطليق لغيبة الزوج وللضرر - نص صريح في جواز تطليق القاضي زوجة المحبوس إذا طلبت الزوجة ذلك منه؛ ولكن في نصوصاً تخوّز للفاضي أن يطلق الزوجة إذا غاب زوجها عنها غيبة طويلة وتضررت هي لذلك وطلبت الطلاق، على نحو ما يبناء 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 يتمكن من قطعها لو أراد ، وفيه نص على أنه يجوز تطليق زوجة الأسير إذا تضررت وطلبت التطليق عليه؛ فمن أجل ذلك رأى المشرع أن الزوج الذي حُكِمَ عليه نهائياً بالسجن ثلاثة سِنِينَ فأكثر يُساوى الغائب الذي طالت غيبته سنة فأكثر في

احتلال تضرر زوجته من بعده عنها، كا يساوى الأسير في ذلك؟ فلما جاز لزوجته أن تطلب التطليق عليه بعد سنة من سجنها، فصار عمل المحاكم الشرعية المصرية جاريًا على أنه إذا صدر على الزوج حكم بسجنه ثلاث سنين فأكثر، وصار الحكم نهائياً؛ فلزوجته بعد مضي سنة من تاريخ سجنه أن ترفع الأمر إلى القاضي تطلب منه تطليقها عليه لتضررها من بعده عنها هذه المدة الطويلة، ويجب عليها أن ثبت خمسة أشياء: الأول: أنه قد صدر حكم بسجن زوجها، والثاني: أن مدة هذا الحكم ثلاثة سنين فأكثر، والثالث: أن هذا الحكم قد صار نهائياً، والرابع: أنه فقد على زوجها فعلاً، والخامس: أنه قد مضت سنة فأكثر من تاريخ ابتداء تنفيذه عليه؛ ومنى أثبتت ذلك وادعت أنها متضررة من بعده عنها طلاقها القاضي منه طلاقه بائنة.



كتاب الخلع

١٥١ - تعریف الخلع :

الخلع معناه في اللغة **الزع**ُ **والإزاله** ، تقول : خلعتُ الثوب ونحوه : إذا نزعته عنك ، ومعناه في الشريعة الإسلامية « حل عقدة الزوجية » ، بلفظ **الخلع** وما في معناه ، في مقابل عرض تلزم به المرأة ، ويقال بعض الخاء أو فتحها في المعنيين اللغوي والشرعى <sup>(١)</sup> ، ومن العلامة من يختص مضموم الخاء بحل عقدة الزوجية ومفتوح الخاء بالمعنى اللغوي

ومثاله أن يقول الرجل لزوجته : خلعتك على خمسين ديناراً مثلاً ، فتقول هي : قبل ذلك .

ولما كان كل واحد من الزوجين كالباس الآخر ، كما ورد في قوله تعالى : ( هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ) <sup>(٢)</sup> استعار علماء الشريعة لفظ **الخلع** لحل ما بينهما من الأصرة التي جعلت أحدهما لباساً الآخر .

وقولنا في تعریف الخلع عند علماء الشريعة « حل عقدة الزوجية » هو بمثابة الجنس في التعریف : فيشمل الخلع والطلاق والفسخ لأن كل واحد من هذه الثلاثة عبارة عن حل عقدة الزوجية

(١) انظر ابن عابدين ( ٢ - ٨٦٠ )

(٢) موردة 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 : قيلت . فإنه يكون طلاقاً على مال ولا يكون خالصاً . وستعرف قريباً الفرق بينهما

وقولنا « في مقابل عوض تلزم به المرأة ، يخرج به الطلاق بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع ، كان يقول الزوج : خلعتك ، ولا بزيد على ذلك . وحكم هذه الصورة حكم سائر كنایات الطلاق ؛ فكأنه قد قال لها : أنت بائنة ، أو أبنتك ، أو خلصتك ، أو ما أشبه ذلك . وحيثند فإذا ما أني نوى الزوج به الطلاق وإما ألا ينوي به الطلاق ؛ فإن نوى الزوج به الطلاق فقد بينا لك أن مذهب الحنفية <sup>(١)</sup> على اعتباره طلاقاً بائنا ، 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 بدّ - لاعتبار الصيغة خلعاً تترتب عليه أحكامه التي سنذكرها فيما بعد - من تحقّق ثلاثة أشياء :

الأول : أن تكون بلفظ الخلع وما أخذ منه كالاختلاع والمخالمة أو ما يؤودي معناه كالمبارأة .

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٦٨١)

والثاني : أنه لابد من ذكر العوض .

والثالث : أنه لابد من قبول الزوجة : فلو قال لها : خالعتك على  
مائة . فلم ترد عليه - لم يصر خالعا

١٥٢ - حكم الخلع :

الخلع ضربٌ من العلاق له صورة تخصه ، وقد ذكرنا فيها ماضى  
أن العلاق بوجه عامٍ مكروه وأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى ،  
ولكنه قد يحصل شفاقٌ بين الزوجين ، وقد يتذرع على المصلحين  
من أهلهما أن يوفقاً بينهما : فإذا صار أمرهما إلى ذلك لم يكن  
بأسٍ بأن يتخالعا أو يطلقها على مال أو بدونه : وقال الله تعالى :  
(وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً، إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَا  
يُقْبِلَا عُدُودَ اللَّهِ، فَإِنْ يُخْفِسُمُ أَلَا يُقْبِلَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا  
فِيمَا آفَتَهُنَّ بِهِ) <sup>(١)</sup> وقال جل شأنه : (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً،  
فَإِنْ طَبِقْتُمْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ وَنَهَى نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِئًا) <sup>(٢)</sup> وروى  
الحدثون أن جييلة بنت مهل امرأة ثابت بن قيس بن الشجاع ،  
جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقالت : يا رسول الله ،  
لا أنا ولا ثابت ولا ما أطافني ، وسألته أن يطلقها على حد يقتضيها إلى

(١) سورة القراءة ، الآية ٢٢٨

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

أصدقها إياها : فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « خذ الحديقة وطلقها تطلقة »

١٥٣ - صفة الخلع :

الخلع من جانب الزوج يمين ، وذلك لأن الزوج يخالعه زوجته قد علق طلاقها على قبوتها أن تعطيه ما ذكره من البدل ، أفلاترى أنه - حين يقول لها : خالعتك 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 بقبوتها إعطاءه ذلك البدل الذي ذكره افتداء نفسها منه ، ألا ترى أنها - حين تقول له : قبلت ، أو حين تقول له : خالعي على مائة دينار - إنما تقصد معنى : رضيت أن أشتري منك عصمتى مائة دينار ، وإذا كان الأمر على هذا الوجه كان العقد بالنظر إليها عقد معاوضة ومن أحكام المين أنها نلوم 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 قبل تعمق 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

اشتراط الخيار ، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط ولا إضافتها إلى زمان مستقبل ، وأنه يتعمى فيها رضا العاقد وعمله بمعنى العبارة الدالة عليها - وإذا كان الخام يميناً من جهة الزوج وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبق على اليمين بالنظر إليه ، وإذا كان معاوضة من جهة الزوجة وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها وعلى هذا ترتيب 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 الخسنة مرتبة على أنه لازم له بمجرد صدوره منه . ويجوز له تعليق خلدها على شرط كأن يقول : إن جاء أبوك فقد خالعتك على خسرين جنيه ، كما أن له الحق في أن يضifie إلى زمان مستقبل كأن يقول : خالعتك على مائة دينار في أول شهر رمضان ، ويكون قبول الزوجة في المطلق على شرط عند حصول ذلك الشرط وفي المضاف إلى زمان مستقبل عند مجيء ذلك الزمان ؛ ولو قبلت قبل ذلك كأن قبولها الغوا ، ولو قبلت عند وجود الشرط الذي علق الخلع عليه

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٨٦٣ ببرلاق )

أو عند بحثه الوقت الذي أضيف الخلع إليه : وقع العلاق ، ولزمهها ما ذكر من المال ، وترتبت آثار الخلع التي يأتى ذكرها : ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الزوج مكرها أو راضيا

(٢) إذا ابتدأت الزوجة بالخلع فقالت : خالعنى 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 تم بالإيجاب والقبول في المجلس فلن أوجهها الحق في العدول عنها ، وليس لها أن تعلق الخلع على شرط ولا أن تضيقه إلى زمان مستقبل : لأن التأييدات لا تقبل التعليق ولا الإضافة ، وإذا أكثريت على أن توجب الخلع أو كانت غير عالمه بمعنى العبارة لم ينعقد ، ويحوّز لها أن تشرط الخيار لنفسها في إيجاب الخلع أو في قبولي مدة معينة ، كان تقول : خالعنى على خمسين جنيحاً وللخيار شهراً

١٥٤ - صيغة الخلع ، وأنواعها ، وحكم كل نوع :

اعلم أن الصيغة إما أن تكون بنفسها مقتضية لزوم قبول الزوجة وإما ألا تكون مقتضية بنفسها لذلك :

أما الصيغة التي تقتضي بنفسها قبول الزوجة فهي ما كانت بلغة الأمر ، نحو أن يقول لها الزوج : اختلعي على مائة دينار ، أو اخلع

نفسك على كذا ، أو ما كانت بصيغة المفاعة ، نحو أن يقول لها :  
خالعى على خمسين ديناراً

وأما الصيغة التي لا تقتضى نفسها قبول الزوجة فهي مالم تكن  
واحداً مما ذكرنا ، نحو أن يقول الزوج : خلعتك ، وهذه إما أن يذكر  
الزوج معها مالا وإما ألا يذكر معها مالا أصلاً : فهذه ثلاثة أنواع :  
فإن ذكر الزوج الخلع بعبارة لا تقتضى نفسها قبول الزوجة ولم  
يذكر معها مالا ، 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 نفسها قبول الزوجة  
وذكر معها مالا ، وذلك بأن يقول لزوجته : خلعتك على عشرين  
ديناراً : فهو طلاق معلق 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 نفسها قبول الزوجة توقف  
وقوع الطلاق على قبولها ، سواء ذكر الزوج مع الصيغة مالا كان  
يقول لها : اخلعنى على خمسين ديناراً ، أو يقول : خالعى على خمسين

ديناراً، أم لم يذكر مع الصيغة مالاً، كان يقول لها : اخْتَلِعْ ، أو  
خَالِعِينَ ، فإن قالت : قبَّاتْ ، وَقَعَ الظَّالِقْ ، وإن لم تقل شيئاً لم يقع .  
غير أنه في صورة ذكر الزوج للبدل يلزمها البدل، وفي صورة عدم  
ذكرة للعرض تطلق بلا بدل عند محمد بن الحسن ، وبه أخذ كثير  
من علماء المذهب ، وعند أبي حنيفة يسقط عن الزوج مهرها : فلو  
كانت قبضته 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 شيءٍ صحيح أن يكون مهراً فإنه صحيح أن  
يسكون بدلًا في الخلع ، وقد عرفت فيما مضى أن المهر قد يكون  
مالاً متقوماً في حق المسلم ليست فيه جهةٌ تفضي إلى المنازعة وقد  
يكون منفعة مباحة متقومة يستحق في مقابلتها شيءٌ من المال ، واعلم  
الآن أن كل واحد من النوعين اللذين يصلح كل منهما لأن يكون  
مهراً يجوز أن يكون بدل خلع ، ويفارق بدل الخلع المهر في شيءٍ  
واحد ، وذلك أن المهر حداً أدنى عند علماء الحنفية وهو عشرة

(١) انظر المبر المختار ومسانيد ابن عابدين (٢ - ٨٦٣)

درهم زنتها سبعة مثاقيل على ما سبق بيانه ، فاما بدل الخلع فإنه لا يشرط فيه ذلك ؛ ويتفرع على ذلك ما يأتي :

(١) يصح الخلع ببدل مالي قليل أو كثير ، سواء أكان مساوياً لغير 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 الستين 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 تقوى 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 ؛ فهو

حالها على أحد هما فقبلت بطل البدل ووقع عليه طلاق باطن بغیر عوض<sup>(١)</sup> وزفر يوجب عليها بدلا هو مهرها

(٦) ولا يصح أن يخالع الرجل زوجته على أن تمسك الصغير عندها بعد أن يتتجاوز سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم مثلا ، من قبيل أن الشارع قد جعل الحق في إمساك الصغير بعد أن يتتجاوز سن الحضانة إلى أبيه ، لا إلى أمه ، وذلك مراعاة منه لمصالحة الصغير<sup>(٢)</sup> فإذا تراضى الأب والأم على أن تمسك الأم في زمن ليس الأم حق مشروع في إمساك فيه فقد تراضيا على إرضاع 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 بما سبق

ومئ تراضيا على شيء ليكون بدل خام وصح أن يكون بدل خلع شرعا 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 يوسع بهذا ونحوه علاقه زوجها ، لأنه لافرق عده بين صرخ فقط العلاقه وكباقيه

(٢) فرق الفقهاء بين إمساك الصغير وإمساك الصغيرة بيد الأم بعد أن يجاورا سن الحضانة فما يأذنوا إمساك الصغيرة لعدمضرر عليها دون الصغير

مدة الرضاعة ، كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الرضاعة عن المدة  
كلها إن لم تكن أرضعته أصلاً وبقيمة مات من المدة إن كانت قد  
أرضعته جزءاً منها

(٢) لو تغالعا على أن تتفق على ولدها الصغير منه إلى أن يبلغ  
سبعين ثم امتنع عن الإنفاق عليه ، أو مات الولد ، أو ماتت  
هي - كان للرجل أن يرجع عليها بمثل نفقة في المدة كالماء أو فيما  
يقع منها

(٣) لو تغالعا على أن تقوم بحضانته ولده منها مجاناً في مدة حضانته  
ثم امتنع ، أو مات الولد ، أو ماتت هي ، أو خرجت عن أن  
تكون أهلاً للحضانة - كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الحضانة في  
المدة كلها أو فيما يقع منها

وأما عن الجهة الثانية فإن الشفاق الذي استدعي الخلع قد يكون  
سبباً آثماً من جهة الزوج وقد يكون سبباً آثماً من جهة الزوجة وقد  
يكون آثماً من جهةهما جهيناً ؛ ثم إن بدل الخلع قد يكون مساواً 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 الديوانة

فأما ناحية القضاء فإن الزوج يملك بدل الخلع بكل حال ؛ فمعنى

سواء كان الشقاق من ناحيته وحده أم من ناحية الزوجة وحدها أم من ناحيتهم جميعا ، وسواء انفقا على بدل مساو لمهر الزوجة أم أقل من المهر أم أكثر منه : وذلك لأنه أسقط حقه في احتسابها لمنفعته في مقابل عوض التزمه برضاهما مع أنها أهل لذلك الالتزام ، وقد قال الله تعالى : (فَإِنْ خَفْتُمُ الْأَيْقَبَهَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْنَدْتُمْ رِبَّهُ )<sup>(١)</sup> ولم يفرق بين حالة وحالة أخرى مما ذكرنا ، كما أن لفظ (ما افندت به) عام يتناول الأقل من المهر والمساوي له والأكثر منه

وأما ناحية الديابة – وهي ما بين العبد وربه – فإن كان الشقاق 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 إيجاشها بفرقة لا شأن لها فيها ، والثانية إرهاقها بدفع البدل : وفي هذه الحالة ورد قوله سبحانه : (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتِيْتُمْ إِنْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا)<sup>(٣)</sup> وإن كان الشقاق

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) اغتر ابن عادين (٢ - ٨٦٦ بولاق)

(٣) سورة النساء ، الآية ٤٠

الذى استوجب الخلع من ناحية الزوجة وحدها أو من ناحيتها جيما  
فإنه يحلُّ الرجل أن يأخذ منها عوضاً عن طلاقها ، ولكن يذكره له  
أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، بل ينبغي أن يكون ما يأخذ منهَا  
إما أقلَّ مما أعطاها وإما مساوياً له ؛ وقد ورد في حديث اختلاع  
امرأة ثابت بن قيس<sup>(١)</sup> بن شحاس أن النبي صلَّى الله عليه وسلَّمَ لما  
شكَّ إليه قيساً قال لها : « أتردين عليه حدائقته » ، فقالت : « نعم » ،  
وزيادة ، فقال لها النبي صلوات الله عليه : « أما الزيادة فلا ، ولكن حدائقته » ،  
فلو أن الزوج أخذ من زوجته عوضاً ما والشقاقُ من ناحيتها أو  
أخذ منها عوضاً أكثر مما أعطاها من المهر في حالة ما إذا كان الشقاق  
من ناحيتها وحدها أو من ناحيتها جيماً فإنه بذلك ملِكًا خبيثاً

١٥٦ - آثار الخلع :

متى وقع الخلعُ بين الزوجين مستكملاً حقيقته الشرعية التي قدمنا  
بيانها ، وذلك بأن يكون بالفظ الخلع أو ماق معناه ويكون له بدل تلزم به  
الزوجة وهي راضية — فإنه ترتب عليه ثلاثة آثار :

الأول : أنه يقع به طلاق باطن ، ويتفق في هذا مذهب أبي حنيفة  
وأصحابه وما عليه العمل في هذه الأيام بعدهم مصر الشرعية : لأن الخلع  
طلاق على مال بوجه مخصوص ، والطلاق على المال باطن

(١) نيل : اسمها حبيرة بنت سهل ، وغيل : حبيرة بنت عبد الله بن أبي ، وغيل : حبيرة بنت سهل

والثاني : أن العوض الذى ذكر فيه - وهو مستكمل لشروط صحته - يلزم الزوجة ؛ وذلك لأن الزوج قد علق طلاقها على قبوتها لهذا العوض ، وقد رضيت به

والثالث : أن كل حقيقة ثابتة في وقت الخلع لكل واحد من الزوجين قبل الآخر يسقط بالخلع عند أبي حنيفة سواء أذكراه في صيغة الخلع أم لم يذكراه ، وسواء أكانت الصيغة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ؛ إذا كان هذا الحق من حقوق هذه الزوجية القائمة بينهما ، وقال محمد : لا يسقط عن واحد منها شيء لم يذكراه في عبارتهما ، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ، وقال أبو يوسف : إن كانت الصيغة بلفظ الخلع لم يسقط عن واحد منها شيء لم يذكراه في الصيغة ، وإن كانت الصيغة بلفظ المبارأة سقط عن كل واحد منها كل حقيقة ثابتة عليه الآخر متى كان من حقوق هذه الزوجية ويرتبط على ذلك ما يأتى :

(١) يسقط عن الزوج بغير الزوجة الباقي في ذمته ، والنفقة المنجمدة عليه لها ولم تستوفها منه <sup>(١)</sup> ؛ طلاقاً عند أبي حنيفة ، وإذا كانت بلفظ المبارأة عند أبي يوسف ، ولا يسقطان عند محمد إلا بالنص على سقوطهما

(١) لأنفسه النفقة المنجمدة الزوجة على زوجها - يكتفى ماعله العمل في حاكم مصر الشرعية الآن - بالطلاق ولو خلعا ، وإنما تستقطع بالأداء أو الإبراء ، فتكون مثل النفقة المددة فيما ذكرناه عنها

(٢) يسقط عن الزوجة جميع ما بعله لها الزوج من النفقة ولم تمض مدةها ، وجميع ماسلها لها من المهر ولم تستحقه كله بهذه الزوجية ؛ فلو أنه عقد زواجه عليها على مهر قدره ثلاثة ديناراً وجعل عاجله عشرين ديناراً وآجله عشرة عشرة دنانير ، وجعل الأجل أقرب الأجلين الطلاق والموت ، ثم بعذ لها الثلاثين كالماء ، فالعشرة جزء من المهر لا تستحقه وإن كان ثابتاً في ذمة الزوج وقت الخلع ، وفي هذا الموضع خلاف العلامة الثلاثة على الوجه الذي شرحناه

(٣) لا يسقط بسبب الخلع مالاحد الزوجين قبل الآخر من غير حقوق الزوجية ، كثمن مبيع وكدائن على أحدهما الآخر ، وهذا يأجماع العلامة الثلاثة .

(٤) لا يسقط عن أحد الزوجين حق ثابت له قبل الآخر بمقدار زوجية سابقة على هذه الزوجية ؛ فلو أنه تزوجها على مهر قدره ثلاثة جنيهات عاجله عشرون جنيهات وآجله عشرة جنيهات ثم طلقها وانقضت عدتها ولم يؤذ لها وسجل صداقها ، ثم تزوجها مرة أخرى بعقد وهو جديدين ، ثم خالعها — فإن آجل صداق الزوج الأول لا يسقط عنه بالخلع ؛ لأنه حق ليس ثابتاً للزوجة بهذه الزوجية ؛ وهذا أيضاً يأجماع العلامة الثلاثة

(٥) لا يسقط عن الزوج نفقة عدة زوجته بالخلع إلا أن ينص

عليها : لأنها - وإن كانت حقاً ثبت لها بهذه الزوجية - ليست ثابتة في وقت الخلع ، وإنما ثبت بعده ، وهذا ياجماع العلماء الثلاثة أيضاً

١٥٧ - وجوه الاتفاق 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 العلاق 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 أنت تعطيني عشرين جنيهاً ؛ فنقول :  
قبلت ، وقد ذكرنا ذلك في الكلام على صيغة الخلع ، وقد تكون  
عيارته من غير مادة الخلع ، كأن يقول لها : طلقتك أو خلصتك أو  
أبنته على عوض قدره عشرون جنيهاً

والوجه الثاني : أن الخلع المستكمل لشروطه تسقط به الحقوق  
الثابتة لكل واحد من الزوجين قبل الآخر ، سواء أنص على سقوطه أم  
لم ينص ، على نحو ما يتبناه في آثار الخلع ، أما العلاق على مال فلا يسقط  
بـ "ثني" من الحقوق إلا بالنص على سقوطه .

والوجه الثالث : أنه لو بطل البدل في الخلع كأن يغافلها على خر  
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 يبنتا 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 نظر خلوصها لها ليست شيئاً  
مادياً يدخل في ملكها لم تكن هذه المعاوضة تامة من كل وجه ،  
ولكعبها تشبه التبرع : لأنها تعطي مالاً أو ما ينقول إلى كونه مالاً ولا  
يدخل في ملكها مال ، وهذا اعتبار الفقهاء الزوجة متبرعة ببدل  
الخلع : فاشترطوا الأجل لتحقق معنى الخلع شرعاً ولزوم البدل لها كل  
ما يشترطونه في المتبرع : فالضابطة العامة في بيان ما يشترط في الزوجة  
المحاللة هي أن تكون أهلاً للتبّرع ، وإنما تكون أهلاً للتبّرع إذا  
اجتمع فيها أربعة شروط : الأول أن تكون بالغة : فلا يتحقق الخلع  
إذا كانت الزوجة صغيرة ، مبيرة كانت أو غير مبيرة : والثاني : أن

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٥ طلاق) ، والظاهر أن المشرع المصري بعد تسوية هذه  
صرخ لفظ الطلاق وكما به في آد كلام منها إذا كان على مال وقع بائن ولا وقع رجعاً -  
لأنى هذه التفرقة ، فتدبر ذلك

ت تكون عاقلة : فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة مجنونة أو معتوحة ،  
والثالث : ألا تكون مريضة مرض الموت ، والرابع : ألا تكون  
محجوراً عليها لسفة ، وستتكلم على حكم اختلاع الصغيرة والمريضة  
والمحجور عليها .

١٥٩ - خلع الصغيرة :

الصغيرة إما أن تكون مميزة وإما أن تكون غير مميزة ، وعلى  
كل حال إما أن يجري الخلع بينها وبين زوجها وإما أن يجري بين  
زوجها وولها : ثم إذا جرى الخلع بين زوجها وولها فإذا ما أنيضمن  
ولها بدل الخلع لزوجها وإما ألا يضمن ذلك

فإن كانت الزوجة صغيرة غير مميزة وحالات زوجها بنفسها لم يقع  
عليها طلاق أصولاً ولم يلزمها شيء : أما عدم وقوع الطلاق عليها فلأن  
الزوج قد علق طلاقه إليها على قبولها دفع البدل ، والقبول إنما يكون  
معيناً في الشريعة إذا حصل من هو أهل له ، والصغيرة غير المميزة  
ليست أهلاً للقبول البطلة : فالمعلق عليه لم يحصل على الوجه المعتد به  
شرعاً : فلا يحصل المعلق الذي هو الطلاق

وإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وحالات زوجها بنفسها : فإن  
كان بالفظ الطلاق فإنه يقع عليها طلاق رجعي ولا يلزمها شيء من  
المال ، وممثلاً بذلك أن الصغير المميز أهل للقبول وليس أهلاً  
( ٢٨ - الأحوال الشخصية )

للبرع وأن المخلوعة متبرعة ، وهنـا ثلاثة أشياء : الأول أنا حكـنا بـوقـع  
الطلاق ، والثـانـي أنا جـعلـنا هـذـا الطـلاق رـجـعـا لـابـانـا مـعـ أنـ أـثـرـ الخـلـع  
وـقـوـعـ الطـلاقـ البـانـ ، والـثـالـثـ أنا حـكـنا بـأنـه لا يـلزمـها الـبـدـلـ الـذـىـ قـبـلـهـ ،  
فـأـمـاـ عـدـمـ لـزـومـ الـبـدـلـ فـلـأـنـهـ إـنـماـ يـلـزـمـهاـ إـذـاـ كـانـتـ أـهـلاـ لـلـبـرـعـ وـلـيـسـ  
أـهـلاـ لـهـ ، وـأـمـاـ وـقـوـعـ الطـلاقـ عـلـيـهاـ فـلـأـنـهـ قـدـ عـلـقـ طـلاقـهـ عـلـ قـبـوـطاـ  
تـعـلـيقـاـ صـحـيـحاـ اـصـدـورـهـ مـنـ هـوـ أـهـلـ لـهـ ، وـقـدـ وـجـدـ المـعـلـقـ عـلـيـهـ وـهـوـ  
قبـوـطاـ ، وـقـبـوـطاـ مـعـتـبـرـ شـرـعاـ لـأـنـهـ أـهـلـ لـلـقـبـولـ ، وـمـنـ وـجـدـ المـعـلـقـ  
عـلـيـهـ لـزـمـ أـنـ يـوـجـدـ المـعـلـقـ ، وـأـمـاـ أـنـ هـذـاـ الطـلاقـ رـجـعـ لـابـانـ فـلـأـنـهـ  
إـنـماـ يـكـونـ باـنـاـ إـذـاـ كـانـ عـلـ مـالـ ، وـلـمـ يـثـبـتـ المـالـ هـنـاـ<sup>(١)</sup> وـإـنـ كـانـ  
بـلـفـظـ الخـلـعـ وـالـمـأـلـ بـعـالـمـاـ وـقـعـ الطـلاقـ البـانـ وـلـمـ يـلـزـمـهـاـ شـيـءـ مـنـ المـالـ  
وـإـنـ تـخـالـعـ زـوـجـ وـأـبـوـ زـوـجـ الصـغـيرـةـ — عـيـزةـ كـانـ الصـغـيرـةـ  
أـوـ غـيرـ عـيـزةـ — وـالـزـمـ الـأـبـ لـلـزـوجـ بـالـبـدـلـ<sup>(٢)</sup> ; تـمـ الخـلـعـ وـقـعـ بـهـ  
الـطـلاقـ البـانـ وـلـزـمـ الـمـالـ الـأـبـ ، وـلـاـ يـسـقطـ عـنـ زـوـجـ مـهـرـ زـوـجـةـ  
حـيـثـنـذـ ؛ أـمـاـ وـقـوـعـ الطـلاقـ البـانـ فـلـأـنـهـ قـدـ عـلـقـ عـلـ قـبـولـ الـأـبـ دـفـعـ  
الـعـوـضـ ، وـقـدـ وـجـدـ القـبـولـ المـعـلـقـ عـلـيـهـ ، وـأـمـاـ لـزـومـ الـمـالـ لـلـأـبـ  
فـلـأـنـهـ التـزـمـهـ ، وـأـمـاـ عـدـمـ سـقـوطـ المـهـرـ فـلـأـنـهـ لـمـ يـدـخـلـ تـحـتـ وـلـابـةـ الـأـبـ

(١) انظر ابن عـادـينـ (٢ - ٨٧٩ وـ ٨٨٠ بـرـلاقـ )

(٢) يـعـبـ أـنـ يـكـونـ الـأـدـامـ حـيـاناـ لـاـ كـفـالـةـ ، لـأـنـ الـكـفـالـةـ إـنـماـ تـصـحـ مـنـ التـكـبـيلـ إـذـاـ كـانـ  
الـأـمـيلـ قـدـ لـزـمـ الـتـكـبـيلـ بـهـ ، وـهـنـاـ لـمـ يـلـزـمـ الـمـالـ الصـنـيـعـ ، وـانـظـرـ ابنـ عـادـينـ (٢ - ٨٧٩ )

وإن تخلع الزوج وأبوا الصغيرة — ميزة كانت هذه الصغيرة أو غير ميزة — ولم يتلزم الأب للزوج بالبدل : فإنه يقع الطلاق ولا يتلزم البدل ، فاما 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 البدل ولم يتحقق

١٦٠ - خلع المريضة :

المراد بالمريضة هنا المريضة مرض الموت ، وقد يدنا فيما سبق<sup>(١)</sup> حد مرض الموت .

وإذا خالت الزوجة زوجها وهي مريضة مرض الموت تتمُّ الخلع ، وقع عليها الطلاق البائن ، ولزمهها البدل الذي قبله ، يشرط إلا يكون هذا البدل أكثر من ثلث تركتها : أما وقوع الطلاق البائن فلأنه قد تحقق شرطه الذي هو قبولها ، وأما لزوم البدل فلا لتزامها إياه ، وأما اشتراط إلا يكون البدل أكثر من ثلث تركتها فلأن الزوجة متبرعة على ما أسلفنا ، وتبرع المريض مرض الموت ينفذُ من ثلث تركه المتبرع إذا كان المتبرع له أجنبياً منه ، والزوج بالحالة يصير أجنبياً من الزوجة

(١) انظر (ص ٣٧٥ من هذا الكتاب)

ثُمَّ إِنَّهَا بَعْدَ الْخَالِعَةِ إِمَّا أَنْ تَوْتَ قَبْلَ اِنْفَضَاءِ عَدْتَهَا وَإِمَّا أَنْ تَوْتَ بَعْدَ اِنْفَضَاءِ عَدْتَهَا ، وَإِمَّا أَنْ تَبْرُأَ مِنْ مَرْضِهَا الَّذِي خَالَعَتْ فِيهِ فَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ اِنْفَضَاءِ عَدْتَهَا لَمْ يَأْخُذِ الزَّوْجُ بَدْلَ الْخَلْعِ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْأَقْلَمِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءِ : الْأَوَّلُ بَدْلُ الْخَلْعِ ، وَالثَّانِي ثُلُثُ تَرْكَتَهَا ، وَالثَّالِثُ مِيرَاثُهُ مِنْهَا ؛ فَلَوْ فَرَضْنَا أَنْ بَدْلَ الْخَلْعِ مَائَةً جَنِينَهُ وَثُلُثُ تَرْكَتَهَا ثَمَانَوْنَ جَنِينَهَا وَمِيرَاثُهُ مِنْهَا سَتُونَ جَنِينَهَا فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَأْخُذُ إِلَّا السَّتِينَ الَّذِي هُوَ مِيرَاثُهُ مِنْهَا . وَلَوْ فَرَضْنَا أَنْ بَدْلَ الْخَلْعِ مَائَةً جَنِينَهُ وَثُلُثُ تَرْكَتَهَا ثَمَانَوْنَ وَمِيرَاثُهُ مِنْهَا مائَةً وَعِشْرُونَ فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَأْخُذُ إِلَّا الثَّانِيَنِ الَّذِي هُوَ ثُلُثُ تَرْكَتَهَا ، وَلَوْ فَرَضْنَا أَنْ بَدْلَ الْخَلْعِ مَائَةً جَنِينَهُ وَثُلُثُ تَرْكَتَهَا مائَةً وَعِشْرُونَ وَمِيرَاثُهُ مِنْهَا مائَةً وَثَمَانَوْنَ فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَأْخُذُ إِلَّا المائَةَ الَّتِي هِيَ بَدْلُ الْخَلْعِ ؛ وَالسُّرُورُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ يَحُوزُ أَنْ تَرَاطَ الْزَوْجَةُ وَهِيَ مَرْيَضَةٌ مَرْضُ الْمَوْتِ مَعَ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ يَخَالِعَهَا وَتَسْعَى لَهُ بَدْلًا بِاهْفَاظِهِ يَزِيدُ عَمَّا يَسْتَحْقُهُ بِالْمِيرَاثِ تَضِيئَهُ لَهُ وَرْتَهَا ؛ فَلَلَا حِيَاطٌ وَالْمَحَافَظَةُ عَلَى حُوقُوقِ الْوَرَثَةِ وَمَعْالَمَهُ لَا يَخْلُفُ قَصْدَهَا قَضَتِ الشَّرِيعَةُ بِأَنَّهَا إِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ لَمْ يَأْخُذُ الزَّوْجُ إِلَّا أَقْلَمِ الْأَشْيَاءِ الْثَلَاثَةِ .

وَإِذَا مَاتَتْ بَعْدَ اِنْفَضَاءِ عَدْتَهَا مِنْهُ فَإِنَّ الزَّوْجَ يَسْتَحْقُ بَدْلَ الْخَلْعِ الَّذِي اِنْفَقَ عَلَيْهِ بِشَرْطٍ إِلَّا يَزِيدُ عَنْ ثُلُثِ تَرْكَتَهَا ؛ مَا يَنْهَا

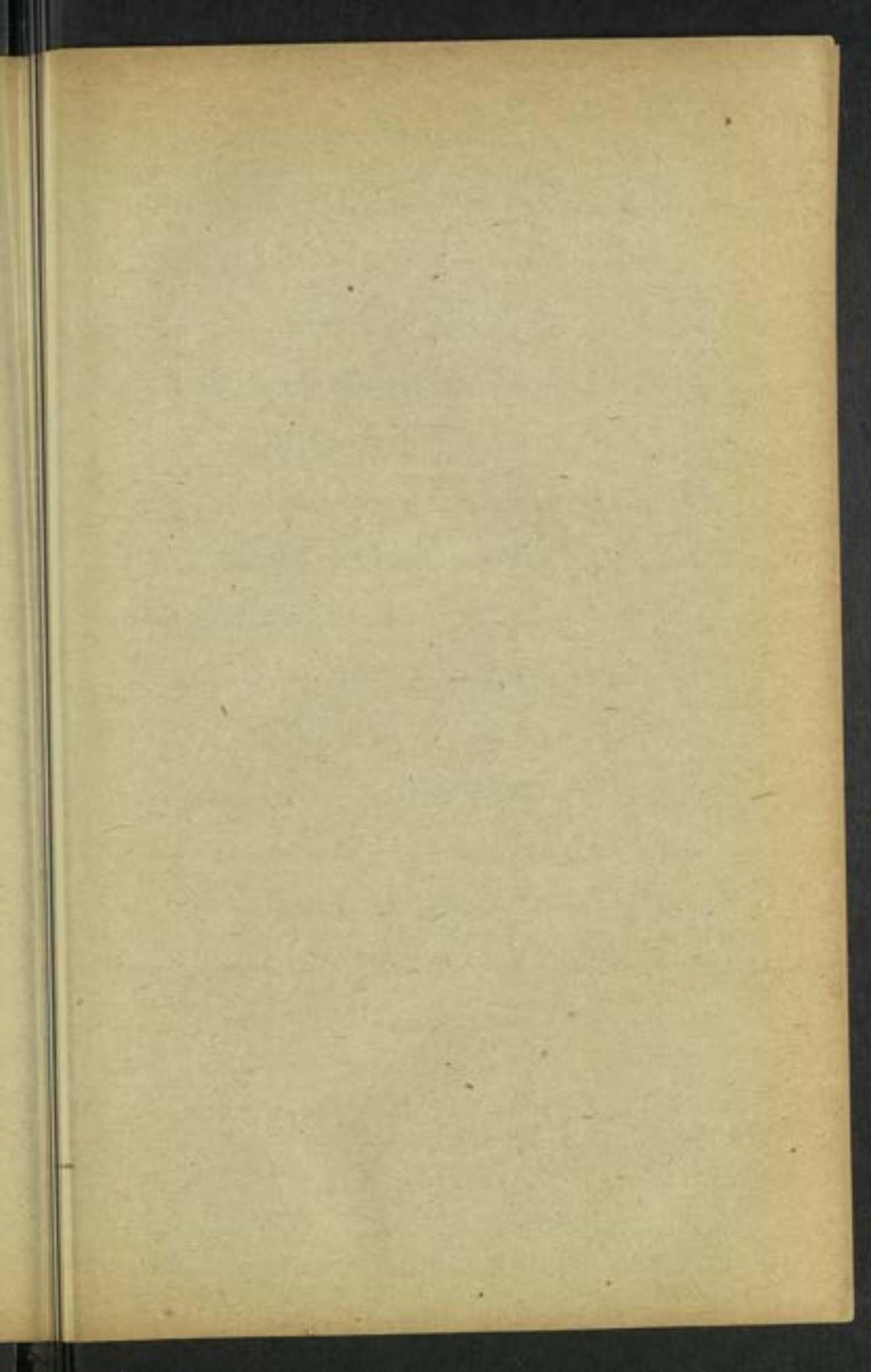
ولذا برئت من مرضها بعد ما خالعته فإن الزوج يستحق بدل الخلع الذي اتفقا عليه بالغًا مأبلع؛ وذلك لأنها لما برئت من مرضها الذي خالعت فيه تبين أن تصرفها لم يكن في مرض الموت، وتصرف الصحيح المستكمل لشروط صحة ما يتصرف فيه ينفذ عليه كاتنا ما كان

١٦١ - خلع المحجور عليها للسفه :

السفه : ضد الرشد، والرثد : هو كون الإنسان مُضاجًّا في ماله لا يدر فيه ولا يضيعه على خلاف ما يرتضيه الشرع، وسيأتي لذلك من بيد بحث في كتاب الحجر

ولذا خالعت الزوجة زوجها وهي سفيهه على مهرها أو على ثيَّه من مالها؛ فإن كان اختلاعها منه بالفظ الطلاق وقع عليها طلاق رجعي ولم يلزمها البطل؛ لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول وقد تحقق منها، ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلاً للبرع وليس أهلاً له؛ وإن كان اختلاعها بالفظ الخلع والمسألة بحالها وقع الطلاق البائن ولم يلزمها المال أيضًا<sup>(١)</sup>؛ فهي كالصغريرة تمامًا

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٩) . والعالج كاقدمنا أن التشريع المصري بعد توسيعه بين صريح الطلاق وكلياته في أن الذي يقع بكل منها طلاق رجعي مالم يكن على مال - لا يفرق بين أن يكون الاختلاع بالفظ الخلع وأن يكون بالفظ الطلاق ، عل معنى أنه من لم يلزم المال وقع الطلاق رجعي



كتاب العِدَةِ

١٦٢ - معنى العدة :

العدة - بكسر العين - في اللغة معناها إحصاء الشيء ، تقول : عدّت الشيء أعدّه عدة ؛ تزيد أحصيته إحصاء ، وربما أطلق لفظ العدة على الشيء المعدود ، ومنه قوله تعالى : « أَحْصُوا الْعِدَّةَ » (١) وتطلق شرعاً على « زمان قدره الشارع لزوال ما يبقى من آثار الزواج بعد الفرقة » وقولنا « زمان قدره الشارع » سيأتي إيضاحه ويبيان أنه قد يكون بالأشهر وقد يكون بالأفواه وقد يكون بوضع المعلم وقولنا « لزوال ما يبقى من آثار الزواج » إشارة إلى علة وجوب الاعتداد ، وسيأتي إيضاحها وقولنا « بعد الفرقة » أعم من أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالفسخ أو بالموت

١٦٣ - من يجب عليه الانتظار :

قد يكون انتظار الأمد الذي حددته الشريعة واجباً على المرأة ، وهذا هو الغالب ، وقد يكون ذلك الانتظار واجباً على الرجل : فالزوجة التي دخل بها زوجها ثم حلّ رباط الزوجية بأى سبب كان

(١) سورة العلاق ، الآية ١

يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الذي فارقها حتى ينقضى الأمد الذى حدده الشارع ، والزوجة التي توفى عنها زوجها يجب عليها أن تربص ولا تتزوج بغيره حتى يلتهى 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 امرأةً و يريد أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أختها أو بنت عمتها فإنه لا يجوز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء إلا بعد انقضاء عدةٌ التي فارقها : لأنَّه لا يجوز الجمع بين المرأة وإحدى مشارمها في عصمةٍ رجل واحد ، وما دامت العدة باقية فالعصمة لم تُرْكِ ، 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 تنقضى عدةٌ التي فارقها : لأنَّه لو فعل ذلك كان قد جمع في عصمه بين أكثر من أربع

(١) انظر ( س 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 لطفل الحرة ، وهو لا يجوز على ما تقدم بيانه <sup>(١)</sup>

١٦٤ — بيان من تجب عليها المعدة من النساء ومن لا تجب عليها :

تجب العدة على أربعة أنواع من النساء :

النوع الأول : كل امرأة يُتوفى 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 : ( وَالَّذِينَ يُتَوْفَونَ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَ بِأَنْفُسِهِنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَرًّا ) <sup>(٢)</sup> وجده 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 : فعلمنا أن كل زوجة يُتوفى عنها زوجها تجب عليها المدة

النوع الثاني : كل امرأة يُتوفى عنها زوجها بعد عقد غير صحيح

(١) انظر ( من ملخص هذا الكتاب ) ثم انظر حاشية ابن عابدين ( ٢٩٥٠ - ٢٩٥١ ) فيه بقية مشرعين موضعها

(٢) سورة البقرة ، الآية ٤٨٠

شرعًا بشرط أن يكون قد دخل بها دخولاً حقيقياً، وهذه العدة واجبة للتحقق من براءة رحها من الحال، لا وفاة لحق زوجها المتوفى عليها؛ ولهذا تعتد عدة من فارقها زوجها بغير الموت

النوع الثالث: كل امرأة طلقها زوجها أو فسخ زواجهما بعدها بدخول حقيقة 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 متوفى 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، وأسم الزوجة والزوج لا يطلق شرعاً إلا على من تكون زوجيتها صحيحة في نظر الشارع

والنوع الثاني: كل امرأة فارقها زوجها بسبب ما غير 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 تَكَحْسِمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْشُوْهُنَّ فَالَّمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ قَعْدَوْهَا) <sup>(١)</sup>

(١) سورة الإسراء، الآية ١٩

والنوع الثالث : كل امرأة فارقتها زوجها قبل أن يدخل بها دخولاً حقيقياً ، إذا كان عقد زواجهما غير صحيح شرعاً ، سواء أكان قد خلا بها أم لم يكن

١٦٥ - حكمة مشروعية العدة :

ووجبت العدة على من وجبت عليهم من النساء حكم سامية : فبها 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 ، وتدرك كيف أوجبت الشريعة العدة على من توفي عنها زوجها الشرعي بدون تفرقة بين أن يكون قد دخل بها وألا يكون قد دخل بها ، ثم تدرك 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 يتوفى 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 سواء : ذلك لأنها تريد أن يحتمل الرجل والمرأة اجتماعاً صحيحاً مقبولاً محترماً غير مشوب بشائنة من شوائب النقص

ومنها التتحقق من براءة رحم المرأة وخلوه من الأولاد ، ولا كانت هذه الحكمة لحق الأزواج الذين فارقا هؤلاء الزوجات حتى لا ينسب أولادهم لغيرهم ، ولحق الأزواج الذين يريدون التزوج بهؤلاء الزوجات من بعد ثلاثة 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 بقي النظر إلى الرجل الذي يريد أن يتزوجها

ومنها إعطاء الزوج الذي فارق زوجته فرصة ليرجعها 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 أخذه الندم ويتحرق قلبه حسرة وأسفًا على ما جرى على نفسه ؛ فثلاثة تقطع عليه السبيل أوجبت الشريعة على الزوجة أن تنتظر مدة معلومة حتى إذا انقضت ولم يعودها إلى عصمه فقد أوصدت عليه أبواب المغذرة ، واقرأ إن شئت قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ ، وَأَحْصُوا الْعِدَةَ ، وَاقْتُلُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا نَخْرُجُنَّ مِنْ بَيْوَنَ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِنَنَا بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ ، وَتَلَكَ حَدُودُ اللَّهِ ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حَدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ، لَا تَدْرِي لِعْلَهُ اللَّهُ

يُحدث بعْد ذَلِكَ أَمْرًا) <sup>(١)</sup> ثُمَّ تَأْمِل قَوْلَهُ سَبْعَانَهُ : (وَبُعْوَتَنْهُ أَحْقَنْ  
بَرَدِهِنْ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا) <sup>(٢)</sup> تُدْرِكُ وَجْهَ مَا قُولُ

١٦٦ - أَنْوَاعُ الْعِدَةِ :

الْعِدَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : لَأْنَهَا قَدْ تَكُونُ بِالْأَفْرَادِ — وَهِيَ  
الْحَيْضَاتِ — وَقَدْ تَكُونُ بِالأشْهُرِ ، وَقَدْ تَكُونُ بِوَضْعِ الْخَلْلِ ؛  
وَلِكُلِّ نُوْعٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ مَوَاضِعٌ سَنَدُكُرُهَا لَكَ مَفْصِلَةٌ فِيهَا يَلِي :  
وَقَبْلِ أَنْ نَذْكُرَ لَكَ مَوَاضِعَ كُلِّ نُوْعٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الْثَلَاثَةِ  
نَبِيِّنَ لَكَ أَنَّ الْفَرَقَةَ بَيْنَ الرَّوْجَيْنِ قَدْ تَكُونُ بِوَتْهُ الْزَوْجِ وَقَدْ تَكُونُ  
بِغَيْرِهِ ، وَأَنَّ الرَّوْجَاتِ قَدْ يَكُنْ فِي وَقْتِ الْفَرَقَةِ حَامِلَاتٍ وَقَدْ يَكُنْ  
فِي وَقْتِ الْفَرَقَةِ غَيْرَ حَامِلَاتٍ ، وَتَسْعَى غَيْرُ الْحَامِلَةِ حَافِلَةً ، وَمِنْ  
جَهَةِ أُخْرَى قَدْ تَكُونُ الْزَوْجَةُ فِي وَقْتِ الْفَرَقَةِ مِنْ لَا يَحْضُنْ وَقَدْ تَكُونُ  
مِنْ لَا يَحْضُنْ لَكُونَهَا صَغِيرَةٌ لَمْ تُبْلِغْ سَنَّ الْحَيْضِ وَهُوَ خَمْسَةُ عَشَرَ عَالَمًا  
أَوْ لَكُونَهَا آيْةً قَدْ جَاءَتْ سَنَّ الْحَيْضِ وَهُوَ خَمْسَةُ وَحْسُونَ عَالَمًا  
أَوْ لَكُونَهَا فِي سَنَّ الْحَيْضِ وَلَكِنَّهُ لَا يَأْتِيهَا

١٦٧ - الاعْتِدَادُ بِالْحَيْضِ :

تَكُونُ عَدَّةُ الْمَرْأَةِ بِالْحَيْضِ إِذَا اسْتَكَمَتْ أَرْبَعَةُ أَوْصَافٍ :  
الْأَوْلَى : أَنْ تَكُونَ مِنْ لَا يَحْضُنْ فَعْلًا ، بِالْأَلَا تَكُونُ صَغِيرَةً لَمْ

(١) سورة العلاق ، الآية ١

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

تابع سن الحيض ، ولا آية قد جاوزت سن الحيض ، ولا في سن  
الحيض ولكنه 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 ، ألا  
تكون بسبب الموت أصلا أو تكون بسبب موت زوج غير شرعي  
والرابع : ألا تكون حاملا في وقت الفرقة

ومع استكملت المرأة هذه الأوصاف فقد وجب عليها أن  
تعتد بثلاث حيضات ك الكامل تبدأ من بعد الفرقة بينها وبين زوجها ؛  
والدليل على ذلك قول الله تعالى : (وَالْمُطْلَقَاتُ يَرْبَصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ  
ثَلَاثَةُ قُرُونٍ ، وَلَا يَحْلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ<sup>(١)</sup>)  
والقرء : جمع قُرْء ، وهو الحيض . و ما خلق الله في أرحامهن ،  
أعم من الولد ومن الحيض ، يعني أنه يحرم على المرأة أن تدعى غير  
ما عندها فذكر أنها تحيض في حين أنها حامل أو تذكر أنها لا تحيض  
في حين أن الحيض يأتيها

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٩٦

وقولنا « تعدد بثلاث حيضات كواحد تبدأ من بعد الفرقة » معناه أنه لو فارقها زوجها وهي حائض لم تختسب لها هذه الحيضة إحدى الثلاث : لأنها ليست حيضة كاملة ، بل لابد أن تنتظر حتى تظهر وينتهي طهرها ، فإذا بدأت حيضة بعد هذا الطهر وهذه مبدأ حيضاتها الثلاث .

وتتفقى عدتها بانقطاع الدم عنها من الحيضة الثالثة : ثم إذا كان انقطاع هذا الدم لأكثر مدة الحيض - وهي عشرة أيام من بدء رؤيتها - 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 تنتهي من الحيض ، والثاني أن يمضى عليها وقت صلاة ، وذلك لتحقق من أنه قد انقطع عنها إلى غير عودة .

ولا يمكن أن تصدق المرأة في ادعائها أن عدتها قد انتهت بثلاث حيضات كاملة إلا إذا كان قد مضى عليها من وقت الفرقة ستون يوما (١) فإن كان قد مضى عليها أقل من الستين يوما لم تصدق

١٦٨ - الاعتداد بالأشهر :

يكون الاعتداد بالأشهر على نوعين من النساء :

(١) ثلاثون يوما ثلاثة حيضات وتلاتهن أخرى لظهورين ينتهي ، وقد مضى ذلك في الكلام كل الرجمة (ص ٣٧٢ من هذا الكتاب)

النوع الأول : كل امرأة استكملت ثلاثة أوصاف :

الأول : ألا تكون من يحضر فعلاً ، وذلك بأن تكون إما صغيرة لم تبلغ سن الحيض ، وإما آية جاوزت سن الحيض ، وإما في سن الحيض ولكنها لا تحيض

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 : ( واللّاق يَئْسَنَ مِنَ الْحَيْضَرِ مِنْ نِسَاءِكُمْ إِنِّي أَرَيْتُمُ فِعْدَتِهِنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللّاقِ لَمْ يَحْضُنْ )<sup>(١)</sup>

والنوع الثاني : كل امرأة استكملت وصفين :

أحدهما : ألا تكون حاملاً في وقت الفرقة ، سواء أكانت من

ذوات الحيض أم لم تكن

والثاني : أن يكون سبب الفرقة بينها وبين زوجها الشرعى 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 وَيَذْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا )<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٣٦

ولذا 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 يواماً يعتبرها حيتنا شهرًا ، فإن وجبت العدة على أحد النوعين في أثناء الشهر حسبت بالأيام فتكون مدة انتظار النوع الأول تسعين يوماً، ومدة انتظار النوع الثاني ثلاثة يواماً ومائة يوم .

١٦٩ - الاعتداد بوضع الحمل :

يكون الاعتداد بوضع الحمل لـكل امرأة كانت حاملاً في وقت الفرقـة بينها وبين زوجها ، سواءً كان سبب الفرقـة هو موت الزوج أم كان تطليقه إياها أم كان فسخ الزواج ، وسواءً كان الزواج الذي افترقا منه زوجاً صحيحاً أم زوجاً فاسداً ، ومنى وضعت تحـلـها فقد انقضـت عـدـتها مـهـماً تـكـرـرـ المـدـةـ التيـ بيـنـ الفـرـقـةـ وـوـضـعـ الـحـمـلـ ، حتىـ لوـ لمـ تـرـبـصـ إـلـاـ لـحظـاتـ يـسـيرـةـ ، وـالـعـبـرـةـ إـنـماـهـيـ بـانـفـصالـ حـلـلـهاـ ظـاهـرـ الخـلـقـةـ أوـ ظـاهـرـ بـعـضـ الـخـلـقـةـ ، وـالـدـلـيلـ عـلـىـ ذـلـكـ قـوـلـ اللهـ تـعـالـىـ : ( وـأـوـلـاتـ الـأـنـعـالـ أـجـلـهـنـ أـنـ يـضـعـنـ حـلـلـهـنـ )<sup>(١)</sup> فـإـنـ كـانـ الـذـيـ اـنـفـصـلـ عـنـهـاـ عـلـفـةـ أوـ مـضـفـةـ لـمـ يـظـهـرـ تـخـلـقـهـاـ فـإـنـ عـدـتهاـ لـاـ تـنـقـضـيـ بـهـاـ : إـذـ لـاـ يـصـدـقـ عـلـيـهاـ حـيـثـنـدـ أـنـهـاـ وـضـعـتـ حـلـلـهاـ ، كـاـنـهـ لـاـ نـفـقـةـ حـيـثـنـدـ بـأـنـهـاـ كـانـتـ حـامـلاـ : فـتـرـدـ حـيـثـنـدـ إـلـىـ مـاـ يـنـطـقـ عـلـيـهاـ مـنـ ضـوـابـطـ الـأـنـوـاعـ السـابـقـةـ .

(١) سورة العنكبوت ، الآية ٤

١٧٠ - خلاصة لأنواع المعتدات:

يمكنا أن نلخص جميع ما تقدم إيضاحه من بيان أنواع المعتدات وما يعتدنه في الكلمات الآتية:

(١) إذا كانت المرأة حاملاً فإن اعتدادها يكون بوضع الخل، على أية حال كانت الفرقـة بينها وبين زوجها، وعلى أية حال كانت المرأة نفسها، وعلى أية حال كان زواجها الذي افترق عنه.

(٢) إذا لم تكن المرأة حاملاً في وقت الفرقـة وكان سبب الفرقـة وفاة زوجها الشرعي فإن عدتها أربعة أشهر وعشـرة أيام، سواءً كانت من ذوات الحـيـض أم لم تـكـنـ، وإن كان سبب الفرقـة وفـاة زوجـهاـ غيرـ الشرعيـ فإنـ كـانـ مـنـ ذـوـاتـ الـحـيـضـ فـعـدـتـهاـ ثـلـاثـ حـيـضـاتـ كـامـلـاتـ وإنـ كـانـ مـنـ غـيرـ ذـوـاتـ الـحـيـضـ فـعـدـتـهاـ ثـلـاثـ أـشـهـرـ.

(٣) إذا لم تـكـنـ المـرـأـةـ حـامـلـاـ فيـ وقتـ الفـرقـةـ وكانـ سـبـبـ الفـرقـةـ غـيرـ الـوـفـاةـ فإنـ كـانـ مـنـ ذـوـاتـ الـحـيـضـ فـعـدـتـهاـ ثـلـاثـ حـيـضـاتـ كـامـلـاتـ وإنـ لمـ تـكـنـ مـنـ ذـوـاتـ الـحـيـضـ فـعـدـتـهاـ ثـلـاثـ أـشـهـرـ.

١٧١ - انتقال العدة من نوع إلى نوع:

قد تفارق المرأة زوجها وهي من غير ذوات الحـيـضـ فـتـكـونـ عـدـتـهاـ ثـلـاثـ أـشـهـرـ ثمـ يـطـرـأـ عـلـيـهاـ الـحـيـضـ فـتـصـبـحـ مـنـ يـحـبـ عـلـيـهـ الـاعـتـدـادـ بالـفـرـوـءـ،ـ وقدـ تـفـارـقـ المـرـأـةـ زـوـجـهـاـ وـهـيـ مـنـ ذـوـاتـ الـحـيـضـ فـتـكـونـ عـدـتـهاـ بـالـأـفـرـاءـ

ثُم ينقطع عنها الدُّم فتصبح من اللافى يجب عليهن الاعتداد بالأشهر أو  
يمتد بها الدم بلا انقطاع فلا تعرف كيف تنتهي ، وقد يكون سبب لفترة  
غير وفاة الزوج فيكون على المرأة أن تعتد ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر  
نِم يموت زوجها قبل انتهاء ذلك فتصبح من يجب اعتداؤهن بأربعة  
أشهر وعشرين أيام : فهذه ثلاثة أنواع ، وستكلم على كل نوع منها كلمة  
بمحلة ، فنقول :

(١) إذا فارق الرجل امرأة وهي من يعتدُّون بثلاثة أشهر ،  
وشرعت في الاعتداد بالأشهر فعلا ، ثم حاضت في أثناء العدة — فإنه  
يجب عليها شيئاً : الأول أن تلْغى ما مضى لها من العدة قبل الحيض ولا  
تحتسب به ، والثاني أن تبدأ العدة بالحيض فتترتبص 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 فعلام يجز العدول عنه ، فإن كان الدُّم قد طرأ عليها بعد ما انقضت  
عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر لم تكلِّفها الاستئناف : 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 الدُّم فلم تَمْ تراه أصلا فإنه  
تبق في عدتها حتى تحيض ثلاثة حيضات كاملة ، ولا تنتقل إلى الأشهر

إلا بعد أن تبلغ خمساً وخمسين سنة - وهو سن الإياس - وحيثند تصير من ذوات الأشهر وتعتد ثلاثة أشهر ، وهذا النوع من النساء يسمى متدة الظهر .

فلو فرضنا أن امرأة من ذوات الحيض طلقها زوجها وهي في سن الخامسة والعشرين ، وشرعت في الاعتداد بالح稗ن فعلاً ثم انقطع دمها قبل أن تحيض ثلث حيضات فإذا تبقي في العدة ثلاثة نسخة حتى تصير في الخامسة والخمسين ثم تعتد ثلاثة 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 المدَّ الطويلة ، وكثُرت شكوك الأزواج من ذلك : فما يشرع 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 تزيد أن تنبه إليه هنا هو أن المشرع المصرى لم يقصد بتشريعه هذا أن يجعل مدة العدة في هذه الحالة سنة واحدة على الأكثـر

ذلك أمر لا يملأه هو ، وإنما أراد أن يحول بين النساء والكيد لازواجهن حتى لا يأكلن أموالهم بالباطل ولا يرهقونهن العسر من أمر م وعلى هذا صار للأمر ناحيتان : الناحية الأولى ناحية انقضاء العدة ، وهذه يجب أن يقع فيها ما قررناه أولاً ، كا هو حكم الشريعة ، والناحية الثانية ناحية المدة التي يجوز فيها للمرأة الاستيلاء على نفقة العدة ، وهذه هي التي عالجها المشرع المصري ، وقضى بأنها لا تزيد على سنة .

أما إذا فارق الرجل زوجته وهي من ذات الحيض ثم استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث صارت لا تستطيع أن تميز أيام طهرها من أيام حيضها ولا يمكنها تحديد ثلاثة الحيضات الكوامل : فإنه ينظر في أمر هذه المرأة : فإن كان لها عادة سابقة في الحيض والظهر وكانت تذكر هذه العادة رددناها إلى عادتها ، وإن لم تكن لها عادة سابقة أو كان لها عادة سابقة ولكنها لا تذكرها فإنها تسمى حينئذ متدة للحيض ، ويسمى الفقهاء المتاجرة ، 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 فتعتد ثلاثة أشهر ، وليس هذا القول بمعتقد به في المذهب .

(٣) وإذا طلق الرجل زوجته فشرعت في الاعتداد بالأقراء إن كانت من ذات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذات الحيض ، ثم مات عنها

زوجها وهي في أثناء العدة ؛ فإذاً يكون طلاقها رجعياً وإما أن  
 يكون طلاقها بائتاً ؛ فإن كان طلاقها رجعياً فإنه يجب عليه أمران :  
 الأول أن تلغى القدر الذي أمضته في الاعتداد من حين الطلاق إلى  
 حين الوفاة ، والثاني أن تعتد عدة المتوفى عنهن أزواجهن وهي أربعة  
 أشهر وعشرة أيام ؛ وذلك لأن الطلاق الرجعي على ما سبق يانه لا يزيل  
 ملكاً ولا حلاً وال الزوجية قائمة بعده ما دامت الزوجة في العدة ، فيصدق  
 على هذه المرأة وهي في العدة من الطلاق الرجعي أنها قد توفى عنها زوجها  
 فكان عليها أن تعتد عدة النساء اللاحق يتوفى أزواجهن عنهن ، وإن كان  
 طلاقها بائتاً فإذاً يكون زوجها حين طلاقها من ياصراً من الموت بحيث  
 يصدق عليه أنه فار بتعليقها وإما أن يكون حين طلاقها صحيحاً ؛ فإن كان  
 زوجها صحيحاً حين طلاقها فإنها تُتم عدة طلاقها ولا تعتد عدة الوفاة ،  
 وذلك لأن الطلاق البائن على ما سبق يانه يقطع الزوجية من حين  
 صدوره من الزوج ؛ فلا يصدق عليها حين يُتوفى أنها توفى عنها زوجها ؛  
 وإن كان زوجها حين طلاقها من ياصراً من الموت بحيث يعتبر فاراً  
 بطلاقها ويكون لها نصيحتها في تركته فقد اختلف علماء المذهب في المدة  
 التي تعتدتها ؛ فقال أبو يوسف : تعتد عدة المطلقات ، ومثلها مثل كل  
 امرأة أبانتها زوجها ، والذي عليه الفتوى في المذهب أنها جلست تعتد  
 بأبعد الأجلين : عدة الوفاة ، وعدة الطلاق ؛ فأيمما كانت أطول من

الآخرى فهى عدتها، وذلك لأن فى هذه المرأة شبهين شبيهًا من الزوجات  
وشبهان من المُبَانَات؛ فأما شبهها بالزوجات فأنها وارثة لهذا المتوفى وبعفته  
هذا الشبه تجحب عليها عدة الوفاة، وأما شبهها بالمبانات فإن زوجيتها قد  
انقطعت من حين صدور الطلاق وبعفته هذا الشبه تجحب عليها عدة  
الطلاق؛ فأعطيتها حكم الشبيهين جمعيًّا وأوجبنا عليها أن تعتد العدتين  
جعيًّا، ولكننا قضينا بتداخل أقصرهما أمدًا في أطوالها أمدًا؛ فتى  
انتهى أطول العدتين أمدًا فقد انتهت جعيًّا.

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 رجعيًّا وإما أن يكون  
باتناً بينوته 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 طلاقًا رجعيًّا فشرعت 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.

وإن كان قد طلقها طلاقًا باتناً فشرعت في العدة ثم أعادها وهي

في العدة ثم طلقها ثانيةً : فإن كان قد دخل بها بعد عادتها إلى عصمته فعليها عدة مسأفة بسبب الطلاق الثاني : لأنَّ هذا الطلاق فرقه بعد الدخول ، وله عليه جميع المهر الذي وجب بالزواج الثاني لأنَّه تأكد بالدخول : وإن كان قد طلقها الطلاق الثاني قبل أن يدخل بها فلعله المذهب في هذه الحالة ثلاثة أقوال : القولُ الأول قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المفتى به في المذهب ، وحاصله أن عليها عدة مسأفة ولهما المهر كاملاً ، وعنه 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 ولهما المهر كاملاً ، والقولُ الثاني قولُ محمد بن الحسن الشيباني ، وحاصله أن عليها إنعام عدتها الأولى ولهما نصف المهر الذي وجب بالعقد الثاني ، ووجهه أنها طافت من زواجهما الثاني قبل الدخول ، والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر ولا عدة عليها ، فلا تكون لها عدة بسبب هذا الطلاق ، لكنها كانت معتمدة من الطلاق الأول ولم تم هذه العدة فيجب عليها إنعامها ، والقول الثالث قولُ زفر بن المذيل ، وحاصله أنه ليس عليها عدة أصلاً : فلا تستألف عدة ولا تم عدتها الأولى ؛ ووجهه أن الطلاق من زواجهما الثاني طلاقٌ قبل الدخول لا تجتب 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 إقامتها ، وتوجيهه في ذلك غير مستقيم : لأن العدة الأولى لم تنهدم مطلقاً ، وإنما انهدمت بالنظر إلى هذا الزوج وحده لكون العدة من تطليقه ، ومني زال سبب الانهدام فقد عاد وجوبها .

١٧٣ — الوقت الذي يبتدىء 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 يبتدىء منه احتساب العدة هو وقت الفرقة الحاصلة بينما 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 صحيحاً أم فاسداً

(٢) وإذا كان السبب الموجب للعدة غير الموت <sup>نُظر</sup> : فإن كان زواجهما صحيحاً كان مبدأ العدة من وقت الانفصال فوراً بغير مهلة ،

سواء أكان سبب الانفصال فسخاً أم طلاقاً : وإن كان زواجهما  
فاشداً اعتبر مبدأ العدة من وقت انفصالهما على المترافق 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 تبتدئ 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  
شرعًا لانتظارها فإن عدتها تنتهي 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 أدعى الزوجة في شهر رجب مثلاً أن زوجها قد طلقها  
في غرة أول الربعين ، فلما وجهت الدعوى إلى الزوج أنكرها <sup>(١)</sup>  
فأقامت الزوجة بيته مقبولة على صحة دعواها ، فقضى القاضي بموجب  
هذه البيعة - فإن ابتداء عدتها من ذلك الوقت الذي أدعى أنه طلقها  
فيه ، ولا نظر إلى وقت الحكم . لكن لو جاء الزوج من أول الأمر  
يُقر بأنه كان قد طلق زوجته منذ زمن كذا ، وأن عدتها قد انقضت ،  
أو أدعى الزوجة عليه أنه كان قد طلقها في وقت كذا وأن عدتها قد

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن حبيب ( ٢ - ٩٦٣ بولاق )

انقضت، فاقر لها بما تدعى به؛ فإن ابتداء العدة يكون من وقت إقراره، ولا ينظر 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 وانصل بذلك فضاء القاضي أيقنا أنه هو وقت الطلاق حقيقة فأضافنا حصول سبب وجوب الاعتداد 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 لتصير أجنبية منه حتى تتفذ وصيته لها أو يصح بعد ذلك إقراره لها بالدين، وما أشبه ذلك، وكان الزوج - مع كل هذا - يملك أن يطلقها في كل وقت؛ قضينا بالقطع به، فاعتبرنا وقت ابتداء العدة هو الوقت الذي أفر فيه بالطلاق لأنه يملك تطليقها وقتها، 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 أمران، وأحد هذين الأمرتين عام في كل معتدة، وثانيهما خاص ببعض المعتدات دون بعض .

أما الأمر الأول - وهو العام في كل معتدة - فهو أن تقضى عدتها

في ميّزطه الذي كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية، والدليل على ذلك قول الله تعالى : ( لَا يُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِنَّ بِفَحَاشَةٍ مُبَيِّنَةٍ )<sup>(١)</sup> ; والحكمة التي قصدتها الشريعة من ذلك : أما بالنظر إلى الزوجة التي تُؤْمِنُ عنها زوجها فلما تكون المرأة بشهد من المعام التي كانت تعاشر زوجها فيها حتى تمثله في قيامها وقودمها وفي حركاتها وسكناتها وقد ذكر ما كان ينهمما من وثيق الاختلاف فتفوّم بواجب الوفاء له ؛ وأما بالنظر إلى من طلقها زوجها فلما تكون هذه الزوجة تحت مسمعه وعلى قرب منه ليراقب أعمالها ويصوّرها عن الابتذال للناس ما بقيت آثار الزوجية بينهما ؛ فلعله يرى من آدابها وتصوّرها وعفافها ما يعيد إليها الحياة الزوجية هانية سعيدة ، وتدبر في قوله تعالى بعد ما تلوّنا : ( لَا تَدْرِي لَعْلَ اللَّهُ يُخَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا )<sup>(٢)</sup> .

ويترتب على ما ذكرنا من أنه يجب على الزوجة الاعتناد في منزل الزوجية ما يلي :

(١) لا يجوز للزوجة أن تعتد في منزل آخر غير المنزل الذي كانت تعاشر فيه زوجها إلا لعذر يبيح لها ذلك ، ومن الأعذار التي

(١) سورة العنكبوت ، الآية ١.

تبين لها ذلك أن ينعدم البيت <sup>(١)</sup> أو يكون آيلاً للسرط ، أو يكون  
بمنأى عن الجيران وتحفظه الأمان فتخاف من السكنى فيه على نفسها  
أو مالها ، أو يكون أجره فوق طاقتها . أو يخرجها مالكه منه ، أو  
يمنعها الورثة من السكنى فيه

(٢) ومن وجد عذر يبيح لها الخروج منه والسكنى في غيره كان  
لها ذلك ، لكن إن كانت معتمدة من طلاق سكنت حينئذ حيث  
يسكناها مطلقاها ، وإن كانت معتمدة من وفاة سكنت في أقرب منزل  
يمكناها أن تسكن فيه لتحقق الحكمة من لزوم مسكن الزوجية بقدر  
الإمكان .

(٣) إذا خرجمت المعتمدة من المنزل الذي كانت تعاشر زوجها فيه  
بغير عذر يبيح لها ذلك كانت ناشزة : وسقطت نفقة عدتها إن كانت  
لها نفقة

وأما الأمر <sup>(٤)</sup> الثاني - وهو الذي يخص بعض المعتمدات دون بعض -  
 فهو الإحداد ، وهو ترك الزينة والطيب ونحوها : فلا يجوز لها أن  
تلبس الخل ولا ثياب الحرير ونحوها ولا أن تطيب ولا أن تدهن  
شعرها ولا تكتحل : إلا لعذر ، وهذا واجب على من توفى عنها

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٩٠ بولاق)

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٥٣ - ٩٥٤ وما بعدها بولاق)

زوجها وعلى المطلقة طلاقاً باتاً، 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 طلاقاً رجعياً، بل المستحب لها أن تزين وتلبس الحرير ونحوه لمل قلب زوجها يتحول إليها فيراجعها، كما لا يجب الإحداد على من فارقها زوجها بعد زواج فاسد أو وطء بشبهة

١٧٥ - بيان من لا يجب لها نفقة العدة ومن يجب لها :

لاب يجب نفقة العدة ثلاثة أنواع من النساء :<sup>(١)</sup>

النوع الأول : كل امرأة توف عنها زوجها : إذا لا سيل إلى إيجاب نفقتها على أحد : أما على زوجها الذي مات فعدم إمكان إيجابها عليه لأنه لا مال له بعد الوفاة وليس هو أهلاً بعدها للإيجاب عليه ، وأما عدم إيجابها على ورثته فلا نفقة الزوجية حق شخصي على الزوج فلا ينوب فيه وارثه عنه

النوع الثاني : كل امرأة تعتد بسبب فرقه حاصلة من جهتها وهي محظورة شرعاً ، كالمرأة التي كان سبب فراقها لزوجها أنها طاوعت أباها أو ابنته على الزنا ، والسر في عدم استحقاق هذا النوع من النساء لفقة العدة أنه يستحق العقاب والزجر على فعل المحظور الذي كان

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢ - ١٠٣٦ بولاق ، وما بعدها )

سيًّا في الفرقه ، وإذا كان يستحق العقاب والزجر لم تجعل الشريعة له حق النفقة لأنها تكريم لا عقاب

والنوع الثالث : كل امرأة فارقتها زوجها بعد أن كان يعاشرها بغير عقد صحيح ، وذلك يشمل نوعين : المفارقة بعد زواج فاسد ، والموطوءة بشبهة ، والسر في عدم إعجاب نفقة العدة لأحد هذين أن الزوج الفاسد والوطء بشبهة لا يكون أحدهما سيًّا في الاحتباس الرجل للمرأة ، بل يجب عليهما أن يتفارقان عنه ، والنفقة إنما تجب جزءا الاحتباس ، وإذا كان الاحتباس غير جائز شرعاً كانت النفقة غير واجبة لافي 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 ، سواء أكان سبب الفسخ مشروعًا ك اختياره نفسه بعد البلوغ أم لم يكن مشروعًا ك ارتداده و فعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المعاشرة

النوع الثاني : كل امرأة كان سبب افراقها عن زوجها من جهتها ولكته - مع ذلك - سبب غير محظوظ شرعاً ، كأن تختار نفسها بالبلوغ أو تفسخ لنقصان مهرها عن مهر أمثلها

النوع الثالث : كل امرأة طلقها القاضي 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 الشريعة

١٧٦ - نفقة العدة ، وشرطها ، وسبب وجوبها :

المراد بنفقة العدة التي يجب بعض الزوجات ولا يجب بعضهن 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 أبرأت الزوجة زوجها من نفقة عدتها تناول هذا الإبراء ما يجب عليه من طعامها وكسوتها ولم يتناول السكينة ؛ لأن الإنسان يستطيع أن يسقط حق نفسه ، وأما حق الشرع فليس في قدرة 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 لهن نفقة العدة ، وثانيهما : أن تكون غير ناشرة ، وذلك بالالغز من بيت الزوجية إلا لعذر من الأعذار التي يتناها وما أشبهها

والسبب الذي اقتضى وجوب نفقة العدة على الزوج لزوجته هو أنها تختبئ في مدة العدة لحق هذا الزوج ؟ أفلأرى أنه لايجوز لها أن تتزوج رجلاً غيره مالم تنقض عددها منه ؟

ويترتب على جميع ماقدمنا بيانه أمران : الأول : أنه تجب السكينة وحدها لكل امرأة قلنا إن نفقة عدتها غير واجبة على زوجها ، والثاني : أنه تجب 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 فيها سبق ، ومن مراعاة غلاء أسعار الحاجيات ورخصها ، ونحو ذلك

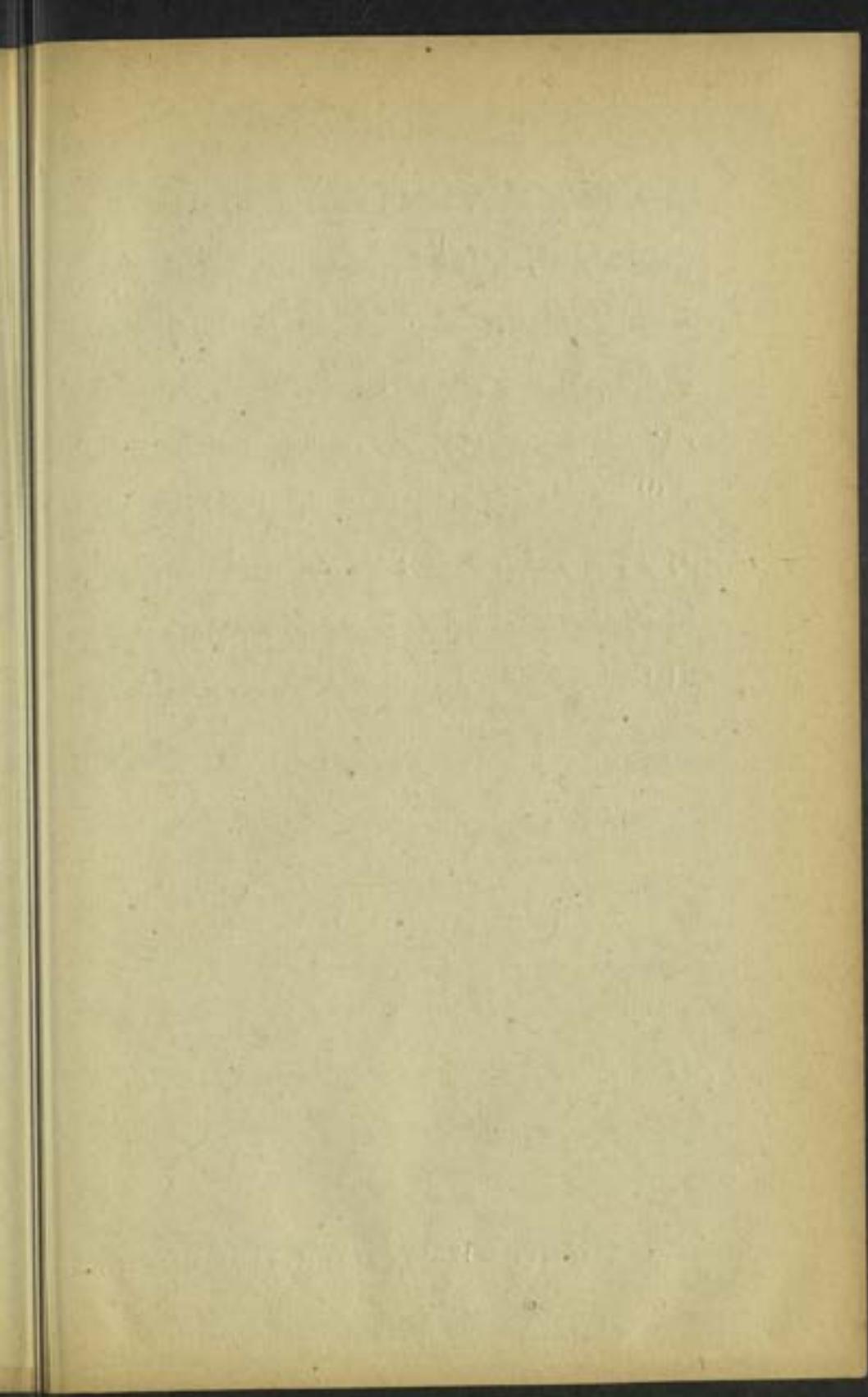
١٧٧ - من تكون نفقة العدة دينا على الزوج ؟

قد عرفت فيها سبق أن مذهب الحنفية أن للنفقة الواجبة للزوجة على زوجها ثلاثة أحوال : حالة لا تكون فيها ديناً أصلاً ، وحالة تكون فيها ديناً ناقصاً يسقط بواحد من خمسة أسباب ، وحالة تكون فيها ديناً صحيحاً لانسقطر إلا بالأداء أو بالإبراء ، وعرفت أن المشرع المصرى أخذ في هذه المسألة بمذهب الشافعية ومن ذكرنا

معهم ثمة فاعتبر نفقة الزوجة ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء سواء اتصل بها القضاء أم لم يتصل وسواء أذنها القاضى بالاستدابة أم لم يأذن . واعلم الآن أن الصحيح في المذهب أن نفقة العدة كنفقة الزوجية لاتصير ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء إلا إذا اتصل بها القضاء وأمر القاعنى الزوجة باستداتها ، واختار الإمام الخلوانى أنها لانسقطر إذا اتصل بها القضاء<sup>(١)</sup> أو التراضى ولو لم يأمر القاضى بالاستدابة . وقد اعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة المعتمدة من تاريخ الطلاق ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالآداء أو الإبراء، سواء أقضى القاضى بها أو تراضى الزوجان عليها أم لم يحصل واحد منها .

---

(١) انظر ابن عثيمين (٢ - ١٠١٩ - بولاق) ثم انظر أيضاً (٢ - ١٩٣٥)



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 ، وستنكلم على كل واحد منها

١٧٩ - المراد بالفراش ، والعلة في ثبوت النسب به :

المراد بالفراش الذي يثبت النسب ببيه الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة في حين ابتداء حملها من ولادته ؛ فآية امرأة حلت في وقت كانت فيه زوجة لمن يصح أن يولده فإن نسب من تلده يكون إلى هذا الزوج بدون حاجة إلى أن يقر زوجها بأبوته له وبدون حاجة إلى أن تأتي هذه الزوجة بيته على أن هذا الولد منه ، وفي هذا يقول النبي صل الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وإنما قضت الشريعة بأن الولد يُنسب إلى الفراش - مع أن العقل لا يجرم جزماً لا يتحمل الشك بأن هذا الولد من هذا الرجل - لأن مقتضى عقد الزواج الذي شرعته أن تكون هذه الزوجة مقصورة على زوجها بحيث لا يحل لها أن تمسكن غيره من الاستمتاع بها كلا لا يحل لغير زوجها أن يقدم على الاستمتاع بها ، والأصل أن تحمل أحوال

الناس على الاستقامة والتزام الحدود المنشورة ، وألا يجعل حكماً  
لل حالات والفرض العقلية المبنية على سوء الظن ، وذلك يؤدي  
إلى أن تكون هذه المرأة المخصصة ب الرجل واحد والفرض فيها العفة  
وطهارة الذيل قد حلّت من هذا الزوج الذي ليس به مانع شرعاً  
ولا طبيعياً من أن يباشرها وأن تتحمل منه

١٨٠ - مبني ثبوت النسب بالفراس

وقد بنى العلماء أحكام ثبوت النسب بالفراش على ثلاثة أصول:  
 الأصل الأول: إمكان حل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش،  
 والثاني: أقل مدة للحمل، والثالث: أكثر مدة للحمل

أما إمكان حل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش فإن الزوج لو كان صغيراً لا يتأتى أن تحمل منه هذه المرأة لم يثبت نسب ولدها لهُ، اتفاقاً، وقد اختلف علماء الشريعة في ما إذا كان الزوج كبيراً يمكن أن تحمل منه المرأة ولكل منهما لم يتلاقياً أصلاً وبين مكان إقامة الزوج وإقامة الزوجة بعدهُ صحيح، ويتصور ذلك بأن يوكل رجلٌ 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 علّوه بما لا يؤمن به العقل<sup>(١)</sup> . وعن المالكية والشافعية<sup>(٢)</sup> أنّما إن كانوا فربين بحيث يمكن الرجل من زيارتها ومبادرتها تُنسب الولد إليه وإن كانوا بعيدين بحيث لا يتصور العقل أنه يزورها ويزارها وتحمّل منه في هذه المدة لم ينسب الولد إليه وقد كان العمل في حاكم مصر الشرعية بمذهب أبي حنيفة في هذه المسألة ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع فيها بـ حكيناه عن المالكية والشافعية فنص في المادة الخامسة عشرة من هذا القانون على أنه «لاتنفع عند الإنكار دعوى القسم لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها» لأن العمل بمذهب أبي حنيفة مع شيوخ فناد الذم وسوء الأخلاق يؤدي إلى الجرأة على ادّعاء نسب أولاد غير شرعيين .

وأما أقل مدة الحبل فلا خلاف بين أحد من علماء الشرعية في أنها ستة أشهر ، وقد أخذوا ذلك من آيتين في القرآن الكريم : الأولى قول الله تعالى : ( وَصَنَّا لِلنَّاسِ مِنْ أَنْوَحِ الْأَرْضِ<sup>(٣)</sup> كُرُّهَا وَوَضَعْتُهَا كُرُّهَا ، وَتَحْمِلُهُ وَفَصَالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ) والثانية قوله سبحانه : ( وَصَنَّا لِلنَّاسِ مِنْ أَنْوَحِ الْأَرْضِ ، تَحْمِلُهُ أُمَّهُ وَهُنَّا

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عثيمين (٢ - ٩٧٤ - ٩٧٥) بولاق

(٢) انظر مذهب الشافعى (١٢٩ - ٢)

(٣) سورة الأحقاف ، الآية ١٥

على وَهْنِ ، وَفَسَالَهُ فِي عَائِتِينَ) <sup>(١)</sup> وَفِي مَعْنَى الْثَانِيَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى :  
(وَالْوَالِدَاتُ يُرِضَمْنَ أَوْ لَا دَهْنَ حَوْلَتِينَ كَامَائِينَ) <sup>(٢)</sup> وَوَجْهُ الْإِسْتِدْلَالِ  
أَنَّهُ سَبَحَانَهُ جَعَلَ مَدْدَةَ الْفَصَالِ — الَّذِي هُوَ الرَّضَاعُ — وَحْدَهَا حَوْلَيْنِ  
كَامَائِينَ فِي الْأَيْتِينِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ وَهَا أَرْبَعَةَ وَعِشْرُونَ شَهْرًا ، وَجَعَلَ  
مَدْدَةَ الْخُلُولِ وَالرَّضَاعِ جَيْعَا ثَلَاثَيْنِ شَهْرًا ، فَدَلِيلُ الْجَمْعِ عَلَى أَنَّ مَدْدَةَ  
الْخُلُولِ وَحْدَهَا سَتَةُ أَشْهُرٍ ، وَلَا يَعْقُلُ أَنْ تَكُونَ سَيْنَةُ الْأَشْهُرِ هِيَ أَقْصَى  
مَدْدَةِ الْخُلُولِ لِأَنَّ الْمُشَاهِدَ فِي كُلِّ بَيْتٍ أَنَّ النِّسَاءَ يَرْدَنُونَ عَنْ هَذِهِ الْمَدْدَةِ  
وَأَمَّا أَكْثَرُ مَدْدَةِ الْخُلُولِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا عُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ ، وَلَهُمْ فِي  
ذَلِكَ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمْ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ أَكْثَرَ مَدْدَةِ الْخُلُولِ  
سَنَتَانِ ، وَسَنَدُهُ فِي ذَلِكَ حَدِيثٌ رُوِيَّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وَهُوَ  
قَوْلُهَا : هَاتِزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْخُلُولِ عَلَى سَنَتَيْنِ فَدُرْزٌ مَا يَتَحَوَّلُ خَلُّ عَوْدٍ  
الْمَغْزُلُ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ الْإِتْمَاءِ السَّلَانَةِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ ،  
وَحَاصِلُهُ أَنَّ أَكْثَرَ مَدْدَةِ الْخُلُولِ أَرْبَعَ سَنَينِ ، وَسَنَدُهُمْ فِي ذَلِكَ مَارِوَاهُ  
الْدَّارِقَطَنِيُّ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : هَذِهِ جَارِتَنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدٍ بْنُ  
عَلَيْنَ امْرَأَةُ صَدَقٍ وَزَوْجُهَا رَجُلٌ صَدَقٌ حَلَتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي اثْنَيْنِ  
عَشْرَةَ سَنَةً كُلُّ بَعْنَانٍ فِي أَرْبَعَ سَنَينِ

(١) سورة لقمان ، الآية ١٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية في تحديد أكثر مدة الحبل  
بذهب أبي حنيفة ، ثم رأى المشرع المصري أنه « ما كان رأى الفقهاء  
في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم في أقصى مدة الحبل ، ولم يبن أغلبهم  
رأيه في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحبل مكت كذا سنين ،  
والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أنور ورد عن السيدة  
عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحبل ستان ، وليس في أقصى مدة الحبل  
كتاب ولا سنة [صحيحة] لم نر مانعا منأخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكثها  
الحبل ، فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى أنه عند التشريح يعتبر أقصى  
مدة الحبل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة »<sup>(١)</sup> وهذا  
أخذ في المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى  
الطب الشرعي قضى بأنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لو لد  
زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لو لد المطلقة والمترف  
عنها زوجها إذا أنت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة »

ويترتب على جميع ما ذكرنا في هذا الموضوع الأمور الآتية :

(١) إذا تزوج صغير لا يولد له ، وبعد مضي مدة الحبل من  
دخوله بأمر أنه جاءت هذه المرأة بولد : لا يثبت نسب هذا الولد لهذا  
الزوج ، من غير أن تكون به حاجة إلى تقييمه عنه ، وهذا الحكم

(١) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

يُوافق مذهب الحنفية كَا يُوافق مذهب غيره من علماء الشريعة

(٢) إِذَا عَقَدَ لِرَجُلٍ بِالْمَشْرِقِ عَلَى امْرَأَةٍ بِالْمَغْرِبِ مِثْلًا وَبَعْدَ مَضْيِ  
مَدْهَى الْحَسْلِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ جَاءَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ بِوْلَدٍ ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ  
حَصَّلَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ تَلَاقٍ ، فَإِنْ أَنْكَرَ الْزَّوْجُ أَبُورَهُ هَذَا الْوَلَدُ وَنَفَاهُ  
عَنْهُ لَمْ تَسْمَعْ عَلَيْهِ دُعَوْيَ النَّسْبِ ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ يَكْذِبُهَا ، وَهَذَا الْحُكْمُ  
لَا يُوافق مذهب الحنفية في حين أَنَّهُ يُوافق مذهب الشافعية والمالكية ،  
وَعَلَيْهِ جَرِيَّ الْمُشْرِعِ فِي الْفَانُونِ الْجَدِيدِ

(٣) إِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِوْلَدٍ مُلْثَلَهُ بِامْرَأَةٍ وَعَاشَرَهَا فَعَلَّا مَعَاشَرَهُ  
الْأَزْوَاجِ ثُمَّ غَابَ عَنْهَا غَيْرَهُ طَوْبِيَّةً فَوُلِدتْ وَلَدًا بَعْدَ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ  
بَيْنَ مِبْدَأِ الْغَيْرَةِ وَالْوِلَادَةِ سَنَةٌ فَأَقْلَى ثَبَتَ نَسْبُ هَذَا الْوَلَدِ لَهُ ، وَهَذَا حُكْمٌ  
مُوافقٌ لِمذهب الحنفية وغيره من العلماء وهو موافق للقانون الجديد  
أيضاً . وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْغَيْرَةِ وَالْوِلَادَةِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ فَذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ  
يُثْبِتُ نَسْبَ الْوَلَدِ إِلَى الْزَّوْجِ مَهْمَا تَطَلَّ الْمَدَةُ الَّتِي بَيْنَ مِبْدَأِ الْغَيْرَةِ وَالْوِلَادَةِ  
وَمَهْمَا تَبَعَّدَ الْمَسَافَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَمذهب الشافعية والمالكية يُثْبِتُ  
نَسْبَهُ إِلَى الْزَّوْجِ إِنْ كَانَتْ الْمَدَةُ بَيْنَ ابْتِدَاءِ الْغَيْرَةِ وَالْوِلَادَةِ أَرْبَعَ سَنِينَ  
أَوْ أَقْلَى فَإِنْ زَادَتْ عَنِ الْأَرْبَعِ وَلَمْ يَكُنْ تَلَاقِهِمَا لَمْ يُثْبِتِ النَّسْبُ . وَالَّذِي  
جَرِيَ عَلَيْهِ الْفَانُونِ الْجَدِيدِ أَنَّ الْمَدَةَ إِذَا زَادَتْ عَنِ السَّنَةِ إِلَى مَقْدَارِهَا  
٣٦٥ يَوْمًا وَأَنْكَرَ الْزَّوْجُ هَذَا الْوَلَدُ وَنَفَاهُ أَنَّهُ ابْنُهُ لَمْ تَسْمَعْ عَلَيْهِ دُعَوْيَ

النسب : لأنها من الدعاوى التي يكتفي بها 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 الحل لا تقل عن ستة أشهر وقد ولدته لأقل من ستة الأشهر : فتكون قد حلت 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 بعقد سري بينهما وعاشرها معاشرة الأزواج مدة قبل العقد الذي يعرفه الناس ، كما يمكن أن يكون لهذا الرجل قد دخل بهذه المرأة بناء على شبهة قبل أن يعقد عليها حفلت منه وباجلة لا موجب لرد إقراره مع أنه يمكن أن يكون صحيحاً ومع أن في الأخذ به صيانة للأولد من الضياع ومع أن الأخذ به يطابق الأصل الذي هو حل 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 الحل ، لكن إذا نفى الزوج هذا الولد عن نفسه انتق عنه ولم يثبت نسبة منه : ولا بد لغيبته عنه حيله من تتحقق أمرين : الأول :

ألا يقر بحسبه لا صراحة ولا دلالة قبل أن ينفيه ، ومعنى هذا أنه إن  
 أقر بحسبه ساعة ولادته أو هناء الناس به فقبل تهنتهم أو اشتري بنفسه  
 ما يلزم للفساد بعد ولادته وهو ساكت عن نفيه ثم جاء بعد ذلك  
 نفيه لم يقبل منه . والامر الثاني : أن يُلاعن زوجته ، وذلك بأن  
 يشهد عليها أربع شهادات بالله إنه من الصادقين فيها 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 التخلص مما وجب عليها من  
 الحد شهدت أربع شهادات بالله إنه من الكاذبين فيها رماها به من الزنا  
 وتقول في الخامسة : وغضب الله عليها إن كان من الصادقين . 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 قتلته ، وإن تكلم جلسته ، وإن سكت سكت على  
 غيط ، ثم قال : اللهم افتح . فنزلت آية الامان في سورة النور ، وهي  
 قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا  
 أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ،  
 وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَذْرُأُ عَنْهَا  
 الْعَذَابَ أَنْ تُشَهَّدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالخَامِسَةُ

أَنْ تَعْصِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ). وَلَا يَكُونُ الْلَّمَانُ إِلَّا بَنْ زَوْجِينَ زَوْجِيهِمَا صَحِيقَةٌ شَرِعاً : فَإِنْ قَدْ فَرَغَ رَجُلٌ مِّنْ اِمْرَأَةٍ أَجْنِبَةٍ مِّنْهُ بِالزَّنَاجِ فَعَلِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ وَلَا لِمَانٍ بَيْنَهُمَا ، وَلَوْ قَدْ فَرَغَ رَجُلٌ مِّنْ اِمْرَأَةٍ أَجْنِبَةٍ مِّنْهُ بِزَوْجِهَا زَوْاجًا فَاسِدًا فَلَا لِمَانٍ بَيْنَهُمَا . وَشَرْطُ الْلَّمَانِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ الزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةً بَيْنَهُمَا ، وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنَ الْزَّوْجِينَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ ، بِأَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا مُسْلِمًا حَرَامًا عَافِلًا بِالنَّاطِقَيْنِ غَيْرَ مُحَدُودٍ فِي قَذْفٍ<sup>(١)</sup> فَإِنْ وَلَدَتْ زَوْجَهُ وَلَدًا بَعْدَ زَوْاجِهَا بِسَبْطَةِ أَشْهَرٍ فَصَاعِدًا فَبَادَرَ زَوْجَهَا إِلَى نَفِيِّ هَذَا الْوَلَدِ وَلَا عِنْ زَوْجَهُ بِالْكِيفِيَّةِ الَّتِي ذَكَرَ نَاهَاهَا قَضَى الْفَاضِيُّ بِالْفَرَقَةِ بَيْنَهُمَا بِطَلْفَةِ بَانَةٍ وَحَكَمَ بِنَفِيِّ الْوَلَدِ عَنْ أَيِّهِ وَأَلْحَقَهُ بِأَمْهٖ . فَإِنْ كَانَ الزَّوْاجُ الْفَاصِمُ بَيْنَهُمَا زَوْاجًا فَاسِدًا وَدَخَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فَإِنْ وَلَدَتِ الزَّوْجَةُ وَلَدًا لِأَقْلَى مِنْ سَبْطَةِ أَشْهَرٍ مِّنْ مِبْدَأ الدُّخُولِ الْحَقِيقِ بِهَا لَمْ يُثْبَتْ نَسْبُهُ مِنْ زَوْجَهَا : لَأَنَّهَا قَدْ وَلَدَتْ لِأَقْلَى مِنْ أَقْلَى مَدَدِ الْخُلُجِ فَلَا بدَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَلَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ فَرَاثًا لَهَا الرَّجُلُ ، فَإِنْ وَلَدَتِ نَهَامٌ سَبْطَةِ أَشْهَرٍ مِّنْ مِبْدَأ الدُّخُولِ الْحَقِيقِ بِهَا ثُبَّتْ نَسْبُهُ وَلَدَهَا مِنْ زَوْجَهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَ عَنْهُ : لَأَنَّ النَّفِيَ يَسْتَدِعُ الْلَّمَانَ وَقَدْ عَرَفَ أَنَّ الْلَّمَانَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَنْ زَوْجِينَ زَوْجِيهِمَا صَحِيقَةٌ شَرِعاً . فَالْفَرْقُ بَيْنَ الزَّوْاجِ الصَّحِيقِ وَالْزَّوْاجِ الْفَاسِدِ مِنْ وَجْهَيْنِ : الْأُولُّ

(١) انظر ابن عابدين (٢ ٩٠٥ - ٩٠٦ بولاق)

أن الفراش الذي يثبت النسب بموجبه يتحقق بالعقد في الزواج الصحيح  
ويتحقق بالدخول الحقيق في الزواج الفاسد ، ولهذا حسب مدة الملح  
من مبدأ العقد في الأول ومن مبدأ الدخول الحقيق في الثاني . والوجه  
الثاني : أن الفراش الثابت بالدخول الحقيق في الزواج الفاسد أقوى  
من الفراش الثابت بالعقد في الزواج الصحيح ، ولهذا استطاع الزوج  
أن ينفي عن نفسه نسب من ولد لستة أشهر فصاعداً في الزواج الصحيح  
ولم يستطع أن ينفي عن نفسه نسب من ولد هذه المدة في الزواج الفاسد

١٨١ - الدخول بشبهة ومن يثبت به النسب ؟

الدخول بشبهة على ثلاثة أنواع : لأن الشبهة إما أن تكون  
شبهة رملٍ وإما أن تكون شبهة عَقدٍ وإما أن تكون شبهةِ فعلٍ .  
فأما شبهة الملك – وتسمى أيضاً شبهة الحكم – فخاصتها أن يشتبه  
الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وقوع المرأة في حين أنه  
غير مباح له ، ومن أمثلتها أن ي الواقع أبُ جارية مملوكة لابنه ظلاناً أنه  
يباح له وقوعها اعتقاداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك  
لأريك » ، ومن أمثلتها أيضاً أن ي الواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقاً  
باتاً وهي في عدتها منه ظلاناً أن وقوعها يكون مراجعة لها كما في  
المطلقة طلاقاً رجعاً اعتقاداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « الكتابات  
رواجع » . وأما شبهة العقد فخاصتها أن يعقد الرجل على امرأة

ويدخل بها دخولاً حقيقة وهو يعتقد أنها تحمل له ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن له ، كذا إذا ثبتت أنها ابنته من الرضاع ، مثلاً .  
وأما شبهة الفعل خاصتها أن ي الواقع الرجل أمرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست بزوجته

ولا يثبت النسب إلى الواقع بالدخول بالمرأة بأى نوع من أنواع هذه الشبهة إلا إذا أدعى الرجل الولد الذي ولد بعد هذا الدخول ؛ فالفراس نفسه لا يثبت النسب في هذه الحالة ، وإنما يثبتها إقرار الرجل في أى وقت من تاريخ دخوله بين اشتبه فيها بنوع من الشبهة ؛ من قبل أنه هو أعلم بنفسه

١٨٢ - الإقرار بالنسبة وأنواعه ، وحكم كل نوع :

الإقرار بالنسبة على نوعين : النوع الأول : إقرار يقتضي تحمل نسب المقر له بالنسبة على المقر به ابتداء ، والثاني : إقرار يقتضي تحمل نسب المقر له بالنسبة على غير المقر ابتداء ، وإن كان المال فيما جبعاً واحداً ؛ وي شأنه 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 للمقر له إلى هذا الرجل المقر ثم يتفرع على ذلك أن يكون أبناء الرجل إخوة لهذا الغلام وأبو الرجل جداً لهذا

فاما حكم الإقرار بالنسب الذى يقتضى تحمل نسب المقر له على نفس المقر ابتداء كإقرار 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 الطفلة المقر لاحدهما مجهول النسب بحيث لا يعرف لو احد منها أب، فإن كان المقر له معلوم النسب إلى أب معين لم يصح الإقرار: لأن هذا الإقرار يقتضي فسخ هذا النسب المعين، والنسب لا يقبل الفسخ

والشرط الثاني: أن يكون المقر له عن يولد مثل المقر عادة: فلو أن رجلاً سنه عشرون عاماً أفر ببنوة غلام أو صبية من أحدهما

ستة عشر عاماً مثلاً : لم يصح هذا الإقرار ، وكذلك الحكم في كل إقرار بأبوبة أو بنتوة مع أن سن الأب والابن متساوية أو متذانيان : لأن الظاهر يكذب هذه الدعوى

والشرط الثالث : أن يصادق المقر له على هذه الدعوى إذا كان أهلاً للمصادقة عليها وذلك بأن يكون عيذاً . وإنما اشتربطا 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 ثبت الدعوى على المدعى عليه إلا بمصادقة المدعي عليه أو بالبينة ؛ فلهذا اشتربطا أن يصادق الغلام المقر على دعواه الضمنية إن كان هذا الغلام أهلاً للمصادقة ؛ فإن لم يكن الغلام أهلاً لها بأن كان صبياً غير عيذاً لم تشتربط مصادقته ؛ لأن الفرض أنه مجحول النسب ولا يعرف له أب معين فصلحته أن يكون ثابت النسب إلى أب معين ، فهذا الإقرار في مصلحته فيعتبر كأنه مُصادق

ويزيد على هذه الشروط شرط خاص ياقرار 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 ؛ فصيير هو أباً ويصيير الطفل أباً له . وإن لم يصادقها فاما أن يقرر - مع ذلك -

بولادة زوجته وتحت هذه صوراً : 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 أصلاً فيقول :  
إن زوجي لم تلد وإن هذا الطفل لفقط ، 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 تدعى المرأة أو إنكر الولادة بتة فإنه يكتفى بشهادة القابلة  
أن هذه المرأة قد ولدت ، أو أن هذا الذي تدعى به هذه المرأة هو  
الذى ولدته

وأما حكم الإقرار الذي يقتضى حمل نسب المقر له على غير المقر  
ابتداء فشيء : الأول : معاملة المقر نفسه بما يقتضيه إقراره ، والثاني  
عدم ثبوت نسب المقر له لمن اقتضى الإقرار حمل النسب عليه إلا بأحد  
أمرَين : الأول : أن يصادقَ من يقتضى الإقرار حمل النسب عليه المقر  
فيما يدعى عليه ، والثاني أن تقوم بيته مقبولة تويد دعواه . والسر  
في ذلك أن إقرار رجل بأخوة آخر يتضمن ادعاه 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 مؤسراً، والمقر له فقيراً، وكان للمقر أبُّ أو إخوة أغنياء ولم يثبت نسب المقر له منهم بأحد الأمرين السابقين، ثم طالب المقر له بفرض نفقة على أقاربه؛ فإن نفقة 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 الترك.

(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 نصيحته وحده على أن يتقاسمها بالسوية إن كانوا متاثلين ذكورة وأنوثة وإن اختلفوا أخذ الذكر منها ثلثه والآخر ثلثه، لأن إقرار المقر بأنه أخوه هو اعتراف منه بأن له نصيحتها في تركه أبيه، ولما كان الإقرار حجة قاصرة لا تتجاوز المقر إلى من عداه عوامل المقر وحده باعترافه فشاركة المقر له في نصيحته وأعتبر ما يستحقهسائر الورثة بغير لفطأ الحالك إذ لم تقم عليهم حجة بأنه أخوه

١٨٣ - ثبوت النسب بالبينة :

قد يدعى إنسان على آخر أنه أبوه أو ابنه أو أخوه أو عمه فينكر المدعى عليه هذه الدعوى فيحتاج المدعى إلى البيينة يثبت بها دعواه ، وقبل أن نشرح لك هذا الموضوع نبين لك أولاً أن المدعى قد تكون دعوى بنت أو أبوبة ، وقد تكون دعوى غير هذين كالأخوة والعمومة وشقيها ، وعلى كل حال قد تكون هذه الدعوى من المدعى في حياة المدعى عليه وقد تكون بعد موت المدعى عليه . ودعوى البنوة أو الأبوبة قد تكون حاصلة بين الزوج وزوجته وقد تكون بين غيرهما

فإذا كانت الدعوى بأبوبة أو بنت ، 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 تُسمع 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 ضمنه ، 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 حيثذاك أن يعهد إلى قصده الأصلي  
 فيدعىه ويأتي ثبوت النسب والنزاع عليه في ضمن ذلك الحق المقصود  
 وإن كانت الدعوى بأبوبة أو بنتوة والنزاع فيها حاصل بين الزوج  
 وزوجته ، فإنما أن يكون النزاع بينهما في حال الزوجية وإنما أن يكون  
 بعد الطلاق ؛ فإن كان النزاع في حال الزوجية كأن تلد امرأة غلاماً في  
 حال قيام الزوجية بعد ستة أشهر أو أكثر من حين العقد ، فقد يصادقها  
 روجها على أنها ولدت هذا الغلام بذاته ولكنه ينفي نسبة عنه ، وقد  
 يصادقها على أنها ولدت ولادة ماؤلته 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 تلد أصلاً وإن هذا الغلام لقيط ؛ فإن صادقها على  
 الولادة وعلى أن المولود هو هذا الذي تدعى به ولكنه نفي أن يكون  
 ابنه فلا سبيل إلى الفصل في هذه الخصومة إلا من طريق اللعان الذي  
 تقدم بيانه : وذلك لأن الزوجية الصحيحة القاعدة بينهما فرائش ثابت به  
 النسب ، والولادة حاملة بعد المقدمة تكفي للحمل ، فلم يكن له  
 من سبيل إلى نفيه إلا بالطريق المشروع ، وهو هذا . وإن صادقها على

الولادة وحدها ولم يصادقها على أن المولود هو هذا الذي تدعى  
أونق عنها الولادة بـ<sup>بتة</sup> فإن الزوجة أن ثبت ما ينكره إما الولادة  
وإما تعين المولود بالشهادة ، والشهادة ه هنا يكتفى فيها بأمرأة واحدة  
حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، ولا يجب أن تكون بينه <sup>بينه</sup> كاملة رجلان  
أو رجل وأمرأة : لأن اشتراط ذلك يؤدي إلى الحرج 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 كأن تدعى  
الزوجة أنها ولدت هذا الغلام مثلاً لأقل من سنتين من وقت  
الافتراق ، فقد يكون الحبل ظاهراً على الزوجة وقد يكون الحبل غير  
ظاهر ، وقد يهر الزوج بالحبل وقد ينكره ، فإن كان الحبل ظاهراً  
أولم يكن ظاهراً ولكن الزوج يقر به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول :  
ثبتت الولادة حينئذ بدون احتياج إلى شهادة أصلاً ، وذلك لأن  
الحبل الذي يؤدي إلى الولادة ثابت <sup>إما بظهوره وإما بقرار الزوج</sup>  
فيثبت مالا بد أن يؤدي الحبل إليه وهو الولادة ، وقال أبو يوسف  
ومحمد : لا ثبت الولادة إلا بشهادة ، والشهادة في هذا الموضع يكتفى  
فيها بالمرأة الواحدة : لأن الزوج ينكر الولادة فلا بد من إثبات  
ما ينكره . وإن كان الحال غير ظاهر ولم يكن الزوج - مع هذا -

معترفاً به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول : لاثبات الولادة حيث  
لا 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 فقد صارت المرأة أجنبية منه ، ونبوت النسب  
من الأجنبية لابد فيه من البينة الكاملة . وقال أبو يوسف ومحمد :  
تكتفى شهادة المرأة الواحدة : لأن الفراش الذي يثبت به النسب قائم  
مادامت العدة قائمة ، والذي تحتاج إلى إثباته هو الولادة ، والولادة  
تثبت بشهادة المرأة الواحدة

ولتلخيص هذا الموضع أن الزاغ في الآبوبة والبنوة إذا كان حاصلاً  
بين الزوج وزوجته فإن صادقها الزوج على الولادة وعلى المولود  
المدين ونفي نسبة منه فلا بد من اللعان إجماعاً ، وإلا يصادقها على ذلك  
بأن صادقها على الولادة وأنكر ولادة هذا المدين أو أنكر الولادة بنته ،  
أو كان الزاغ بينهما بعد الفراق ، فأبو يوسف ومحمد يريان أنه لابد 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 أصلًا في موضعين :  
الأول : أن يكون الزاغ بينهما بعد الانفصال ويكون جيل المرأة ظاهراً ،  
والثاني : أن يكون الزاغ بينهما بعد الانفصال ويكون الزوج مقرأ بالخل

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 بنتوة ، 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 على ذلك : فإن الحكم في هذه الحالة كالحكم فيما لو كان النزاع بينها وبين زوجها بعد الانفصال بينهما

وإذا كانت الدعوى بغير الأبوبة والبنتوة ، كأن يدعى إنسان أنه آخر فلان أو عمه أو نحوه ذلك ، فإن دعوى النسب لاتسع استقلالاً ، وإنما تسع في ضمن ادعاء حق آخر ، كأن يدعى رجل ثابت الفقر أنه مستحق للنفقة على فلان لانه آخره ، أو يدعى أنه شريك فلان في الاستحقاق من الوقف الفلافي لانه آخره 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 ميتاً : 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 تخلى دعوى النسب ضمـنـا

١٨٤ - الاقـيـط وأحكـامـه :

الاقـيـط : مولودٌ حديث العهد بالولادة غالباً ترك أهله في الطريق أرق مكان عام ككنيسة أو بيعة أو مسجد غالباً يقصد الفرار من تهمة الزنا أو خاتمة الفقر أو لسبب غير هذين . وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحـكـاماً للقـيـط تـكـفـلـهـ الـحـيـاةـ وـعـدـمـ الضـيـاعـ،ـ وـوـضـعـتـ لهـ النـظـمـ الـوضـعـيةـ فـالـدـوـلـ أـحـكـاماـ كـذـاكـ ،ـ وـلـيـسـ مـنـ غـرـضاـ الـآنـ آنـ ذـكـرـ ماـ تـبـعـهـ الدـوـلـ الـخـتـلـفـةـ مـنـ الـأـحـكـامـ وـالـقـوـاـدـ لـلـقـطـاءـ ،ـ وـسـتـكـلـمـ يـاجـازـ عـلـىـ النـظـامـ الـذـيـ أـمـرـتـ بـهـ الشـرـيـعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ مـيـنـينـ معـ ذـكـرـ مـاـ الـخـلـفـ فـيـهـ عـلـمـاءـ هـذـهـ الشـرـيـعـةـ مـنـ أـحـكـامـهـ

إـذـاـ عـنـ إـنـسـانـ عـلـىـ لـقـيـطـ فـيـ الـطـرـيقـ أـرقـ مـكـانـ عـامـ فـيـمـاـ أـنـ يـجـدهـ فـيـ مـكـانـ لـوـرـكـ فـيـهـ لـغـلـبـ عـلـىـ ظـنـهـ أـنـهـ يـمـلكـ وـإـمـاـ أـنـ يـجـدهـ فـيـ مـكـانـ لـوـرـكـ فـيـهـ لـمـ يـغـلـبـ عـلـىـ ظـنـهـ أـنـهـ يـمـلكـ : فـإـنـ وـجـدـهـ فـيـ مـكـانـ يـغـلـبـ

على ظنه أنه لو تركه فيه ذلك وجب عليه أن يأخذه ، ولو تركه في هذه  
الحالة لكان آثما إثم من ترك واجبا شرعا : لأنه ضياع نفاسية  
محترمة بغير جريرة . ولو وجده في مكان يغلب على ظنه أنه لو تركه  
فيه لم يرتكب لم يجب عليه التقاطه : ولكنه يندب له أن يلتقطه شفقة  
عليه ورأفة به وعسى أن يطول به البقاء في هذا المكان حتى يراه غيره  
وهذا القبط حر يعامل في نفسه وماليه الذي يوجد معه معاملة  
الأحرار ؟ فلا يجوز لأحد أن يمتلكه ولا أن يمتلك المال الذي يوجد  
معه : لأن الأصل في الإنسان الحرية ، وهذا يأجع علماء الشريعة  
وهذا القبط إما أن يوجد في محله هي مقر خاص لغير المسلمين في  
البلد وإما أن يوجد في محله ليست مقرا خاصاً لغير المسلمين في البلد ،  
وعلى كل حال إما أن يكون الذي التقطه مسلما وإما أن يكون الذي  
التقطه غير مسلم : فممن أبى حنيفة يكون القبط غير مسلم إذا توافر  
شرطان : الأول : أن يوجد في محله هي مقر لغير المسلمين في البلد كأن  
يوجد في كيسة أو بيعة ، والثانى : أن يكون الذي التقطه غير مسلم ،  
وحيثنى يكون على دين من التقطه ، ويكون القبط مسلماً فيما عدا ذلك .  
وقال الآية الثلاثة مالك والشافعى وأحمد : يكون القبط مسلما بكل  
حال حتى لو كان الذي التقطه غير مسلم وكان المكان الذى وجد فيه  
مقرًا خاصاً لغير المسلمين : لأن الدار دار إسلام ، وحكم الدار غالب

فلو أن هذا القبيط بعد ما يبلغ 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 حرريته أو كونه أقدر على  
حفظ القبيط من عدائه وإما أن يكون جميعهم بمنزلة واحدة : فإن كان  
الذى وجد القبيط فرداً واحداً فهو أحق الناس بأن يمسكه عنده : من  
قبل 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 لقاضى البلد يحمله عند من يراه خيراً له  
وليس من يمسك القبيط عنده بسبب انفراده بالعنور عليه  
أو بسبب أرجحته 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 لتعليمه علماً  
أو حرفة ، وله أن يقاضي من المال ما يوهب له أو يتصدق به عليه ،  
ولكنه لا يتصرف فيه بل يحفظه له مع ماله الذي يوجد معه إن كان  
 وإنما الولاية على القبيط للحاكم لأنه ول من لا ول له ، ويترتب على  
هذا أنه إذا وجد مع القبيط مالاً أو وهب له مالاً فقبضه مسكة  
أو تصدق عليه بمال فقبضه مسكة أيضاً ، فإنه يجب على مسكة أن يحافظ  
على هذا المال ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي ، فإذا أنفق عليه منه  
بغير إذن القاضي فإن 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 فإن تبرع مسكة أو غيره بالإنفاق عليه فيها ،  
وإلا فإن نفقة واجبة في بيت المال

وإذا ادعى شخص ما أن هذا القبيط ابنه ثبتت دعواه بغیر حاجة  
إلى بينة ، سواء أكان الذي يدعى بنوته هو الملتقط أم غيره : لأن  
القبيط مجهول النسب وله صلاحية ظاهرة في ثبوت نسبه ، وكذلك  
إذا ادعت امرأة مانه ابنها ثبتت أهليتها بدون حاجة إلى إقامة  
بيانها . فإن ادعى بنوته اثنان فأكثر فاما أن يكون أحدهما هو  
الملتقط وإما لا يكون ذلك ، وإن كان المدعيان غير الملتقط فاما أن

يكون أحدهما أسبق بدعواه من الآخر وإنما أن تكون الدعوة بان معا، وإن  
كان الملقط أحد المدعين فاما أقرب يقيم الآخر ينـة توـيد دعـواه  
وإما ألا يقيم يـنة : فإنـ كانـ أحدـ المـدعـينـ هوـ الـملـقطـ وـقدـ أـقامـ الـآخـرـ  
يـنةـ توـيدـ دـعـواـهـ رـجـحـتـ دـعـوىـ الـآخـرـ بـماـ عـضـدـهاـ مـنـ الـبـيـنـةـ ،ـ وإنـ كانـ  
أـحدـ المـدعـينـ هوـ الـملـقطـ وـلمـ يـقـمـ الـآخـرـ يـنةـ توـيدـ دـعـواـهـ رـجـحـتـ  
دـعـوىـ الـلـلـقطـ ،ـ وإنـ لمـ يـكـنـ الـلـلـقطـ أـحدـ المـدعـينـ وـسـبـقـ إـحـدىـ  
الـدـعـويـنـ الـآخـرـ فـإـنـ أـقـامـ صـاحـبـ الـدـعـوىـ الـمـتأـخـرـ يـنةـ توـيدـ دـعـواـهـ  
رجـحـتـ بـماـ أـيـدـهـاـ مـنـ الـبـيـنـةـ وـإـنـ لـمـ يـقـمـ صـاحـبـ الـدـعـوىـ الـمـتأـخـرـ يـنةـ  
توـيدـ دـعـواـهـ رـجـحـتـ أـسـبـقـ الـدـعـويـنـ ،ـ وإنـ لمـ يـكـنـ الـلـلـقطـ أـحدـ المـدعـينـ  
وـلـمـ تـسـبـقـ إـحـدىـ الـدـعـويـنـ الـآخـرـ فـإـنـ أـقـامـ أحـدـهـاـ يـنةـ رـجـحـتـ  
دـعـواـهـ بـماـ أـيـدـهـاـ مـنـ الـبـيـنـةـ وـإـنـ لـمـ يـقـمـ أحـدـهـاـ يـنةـ فـإـنـ وـصـفـهـ أحـدـهـاـ  
بعـلـامـةـ وـثـبـتـ أـنـ هـذـهـ الـعـلـامـةـ مـوـجـودـةـ فـيـهـ فـهـوـ لـهـ ،ـ وـأـنـ لـوـتـدـبـرـتـ  
فـهـذـهـ الـمـسـأـلـةـ تـبـيـنـتـ أـنـ الشـرـيـعـةـ رـاغـبـةـ جـدـاـ الرـغـبـةـ فـأـنـ تـمـدـدـ لـكـلـ  
طـفـلـ أـبـاـ أـوـأـمـاـ تـخـنـوـ عـلـيـهـ وـقـوـمـ بـرـاعـاتـهـ وـتـحـفـظـهـ لـيـسـلـمـ مـنـ الـعـادـيـاتـ  
وـلـيـضـبـحـ يـدـأـ عـاـمـلـةـ فـيـ بـنـاءـ الـأـمـةـ بـدـلـاـ مـنـ أـنـ يـصـحـ يـاهـمـهـ  
وـتـشـرـيـدـهـ مـنـ الـأـيـدـيـ الـهـداـةـ وـمـنـ الـأـسـوـسـ الـذـيـ يـنـخـرـ فـيـ عـقـلـ الـهـيـكلـ  
الـاجـتـمـاعـيـ .

١٨٥ - التبّي و حكمه :

الأصل في هذا الموضوع قوله تعالى : ( وما جعل أذيعاً مِّنْ أَبْنَاءِكُمْ ، ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ، وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّيْلَ ، أَذْعُومُ لِأَبْنَائِهِمْ هُوَ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ )<sup>(١)</sup>

والتبّي هو أن يعمد رجل ما إلى ولد معروف النسب إلى أبيه فينسبه إلى نفسه، أو تعمد امرأة ما إلى ولد معروف النسب إلى أمه فتنسبه إلى نفسها، ويسمى الولد المتبّي على هذه الصورة دعياً وجمعه دعاء.

والتبّي على هذه الصورة لا يثبت نسب الدعى إلى من يدعى له لأن المفترض أنه معروف النسب إلى أبو غير الذي يدعى، والنسب الثابت لا يقبل الفسخ بحال من الأحوال؛ وهي لم يثبت نسبه بهذا التبّي لم يجب لأحد منها شيء من الحقوق قبل الآخر؛ فلا يجب على الولد لم يدعى حقوق الآباء على الأبناء، ولا يجب على الرجل له حقوق الأبناء على الآباء؛ ويترتب على هذا أنه لا يرث أحددهما الآخر، ولا يجب نفقة أحددهما على الآخر، ولا يحرم على أحددهما الزوج بن كات زوجة الآخر حتى طلقها ذلك الآخر أو مات عنها وأنقضت عدتها منه

(١) سورة الأحزاب، الآيات ١٠ و ١١

ومن هنا تعلم الفرق بين المتبني والقبيط : فإن القبيط لو ادعى  
للنقط أو غيره أنه أبها وثبتت دعواه بوجه من الوجوه التي ذكرناها  
سابقاً ثبتت بنوته لمن يدعىها وصار القبيط أباً له وصار المدعى أباً  
ووجب على كل واحد منها من الحقوق قبل الآخر جميعاً ما يثبت  
للأبناء على الآباء والآباء على الأبناء ، أما المتبني فلا يثبت له شيء  
من ذلك ، وأساس الفرق بينهما هو أن القبيط مجهولُ النسب 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 .

كِتَابُ الرَّضَاع

الرضاع — بفتح الراء أو كسرها — يطلق لغة على شرب اللبن من ثدي المرأة أو ضرع البهيمة مطلقاً . ويطلق في الشريعة على « مَصُ الرَّضِيعِ الْبَنَ » من ثدي امرأة آدمية في زمان مخصوص » وقولنا « مَصُ » هو كالجنس في التعريف

ويضافه إلى الرضيع في قولنا « مَصُ الرَّضِيعِ » يخرج مَصُ الرجل والطفل الذي جاوز سن الرضاع : فإن امتصاص كل واحد منها لا يسمى رضاعاً شرعاً ولا يترب عليه ما يترب 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 يترب عليه شيء من الأحكام التي تترتب على الرضاع ، ولا فرق — عند أبي حنيفة ومالك والشافعى — بين أن تكون المرأة بكرًا أو نبیًا ولا بين أن تكون متزوجة وغير متزوجة ، متى كان لها ابن يمتصه الرضيع ، وخالف في هذا أحمد بن حنبل فقال :

(١) الميدان (٢ - ١٥٨) ورحلة الآمة (١٢٥ بولاق)

لَا يَكُون رِضَاعاً فِي الشَّرْع وَلَا تَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الرِّضَاع إِلَّا إِذَا  
كَانَ لِبَنُ امْرَأَةٍ ثَارَ مِنْ نَدِيهَا بِسَبَبِ الْخَلْلِ ، وَقَدْ سُوِّيَ أَبُو حِينَفَةُ  
وَمَالِكُ وَالشَّافِعِي بَيْنَ أَنْ يَمْتَصَّ الرِّضَاعُ الْلَّبَنَ مِنْ نَدِيِّ الْمَرْأَةِ مِباشِرَةً  
وَأَنْ يُحْلَبَ لَهُ الْلَّبَنُ فِي وَعَاءٍ ثُمَّ يُوْسِجَرُهُ ، وَعَنْ أَحَدٍ فِي هَذَا  
رِوَايَاتَنِ : إِحْدَاهُمَا كَذَبَ الْجَمَاعَةُ ، وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ رِضَاعاً  
شَرِيعَا وَلَا تَرْتَبُ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ الَّتِي تَرْتَبُ عَلَى الرِّضَاعِ إِلَّا إِذَا  
أَمْتَصَّهُ مِنْ النَّدِيِّ مِباشِرَةً

وَقُولَنَا « فِي زَمَانٍ مُخْصُوصٍ » الْمَرْأَدُ بِهِ الزَّمَانُ الَّذِي يُعْتَبَرُ فِيهِ  
الْطَّفَلُ رِضَاعاً ، وَقَدْ أَجْعَمَ عَلَيْهِ الشَّرِيعَةُ — إِلَّا دَاؤُدُ — عَلَى أَنَّهُ  
لَوْرِضَاعَ بَعْدِ انْقِضَاءِ هَذَا الزَّمَانِ لَمْ يَكُنْ لِرِضَاعَهُ أَزْرٌ ، وَلَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا  
فِي تَحْدِيدِ هَذَا السِّنِ ؛ فَقَالَ أَبُو حِينَفَةُ : زَمَانُ الرِّضَاعِ إِلَى سَتِينِ  
وَنَصْفِ مِنْ سِنِّ الْفَلَامِ ، وَقَالَ زَفَرٌ : إِلَى ثَلَاثِ سَنِينِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفُ  
وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِي وَأَحَدٌ : إِلَى سَتِينِ ، وَهَذَا هُوَ  
الرَّاجِحُ<sup>(١)</sup> لِأَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى يَقُولُ : (وَفِصَالَهُ فِي عَاهَتَيْنِ) <sup>(٢)</sup>  
وَالْفِصَالُ هُوَ الرِّضَاعُ ، وَيَقُولُ : (وَالوَالِدَاتُ يُرِضِّعْنَ أُولَادَهُنَّ  
حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ يُلْنَ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ) <sup>(٣)</sup>

(١) انظر المبر المختار رواية عاصم (٤ - ٦٢٢ يولاق) وترجمة الأمة (١٢٥ يولاق)

(٢) سورة لقمان، الآية ١٤

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣

١٨٧ - حكم الرضاع :

الرضاع أحكام تترتب عليه من حيث كونه سبباً من أسباب تحريم الزواج، وله أحكام أخرى من حيث كونه واجباً للطفل في أول حياته، وستتكلّم على كل واحد من هذين النوعين تفصيلاً

١٨٨ - الرضاع سبب من أسباب تحريم الزواج :

من رضع الطفل من لبن المرأة في أثناء الزمام المحدد شرعاً للرضاع كانت المرأة التي أرضعته أمّا له، وكان أولادها إخوة له من الرضاعة سواءً كانت ولادة المرأة لياه في زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها لياه قبل زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها لياه بعد زمن رضاعه منها، وكان زوجها الذي كان سبباً في إدرار لبنها أباً لهذا الطفل، وإنّه 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 التحريم :

لا يشترط عند الحنفية لترتب أحكام الرضاع تعدد الرضاعات، ولا مقدارٌ معين من لبن المرضعة، وإنما الشرط عندهم هو أن يتحقق وصولُ لبن المرضعة إلى جوف الطفل في زمان الرضاعة؛ فإن لم يتحقق من وصول اللبن إلى جوفه بأن التقم الثدي ولم يذرَ أرضاً أم لم يرضع فإن حكم الرضاع لا يثبت؛ لأن التحريم لا يثبت بالشك،<sup>(١)</sup>

(١) الفتاوى المختارة وأبن عابدين (٢ - ٦٢٥)

ووافتهم مالك على ذلك ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع الطفل في زمان الرضاع خمس مرات ، وعن أحد رحمه الله ثلاث روايات : إحداها كذب الشافعى ، والثانية كذهب أبي حنيفة ومالك ، والثالثة لا يثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع ثلاث مرات ، والصحيح في هذه المسألة هو مذهب أبي حنيفة ومالك : لأن الله تعالى علق التحرم على مجرد الإرضاع في قوله جل شأنه : (وَأَنْهَا تُكِمُ الْأَلَقَ أَرْضَعْتُكُمْ) وهو يتناول المرة والمرات والقليل والكثير ، ألا ترى أنه يصدق على المرأة التي أرضعت مررة واحدة أنها أرضعت

١٩٠ — غلة التحرم بالرضاع :

إذا اغتنى الطفل باللبن في الوقت الذي لا يثبت فيه لحمه ولا يقوى عظمه إلا باللبن ، وهو الحولان الكاملان ، كان هذا الغذاء - بلا أدفه ريب - سبباً في غلوه ونبات لحمه وقوته عظمه : فيكون الفداء والنبات والقوية منسوبة إلى هذا اللبن الذي كان مادة غذائه ، ولما كان هذا اللبن جزءاً من المرأة التي أرضعته صح أن يكون هذا المولود الذي ارتفع لبنا خصل له به الفداء والنبات والقوية جزءاً من هذه المرأة ، ومني صح أنه جزء منها صح أنها أمه وأنه ابنها : لأن الصلة بين الأم وابنها إنما هي أن الابن جزء من أمه والأم كل بعض

أجزاتها ذلك الولد ، وإذا صح ذلك كانت حرمة هذه المرأة على هذا الرضيع ظاهرة كرمة أمه إلى ولدته ، وطبع ذلك شرعا حرمة غيرها من يحرم أمثلهم بالنسبة . وقد ثبت طيبا 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 التحرم بالرضاعة بالحولين الكاملين

١٩١ - إذا اخالطت لبن المرأة بغیره فهل يحرم ؟

[إذا اخالطت لبن المرأة بغیره ثم تناوله الطفل فاما أن يكون المخلوط به سائلًا ، كأن يخلط بهاء أو دواء أو لبن بسيمة ، وإنما أن يكون المخلوط به غير سائل ، كأن يخلط بطعم ، فإن كان المخلوط به سائلًا فاما أن يكون لبن امرأة أخرى وإنما ألا يكون كذلك ؛ فهذه ثلاثة صور : فإن اخلطت لبن المرأة بسائل ليس لبن امرأة أخرى فإن كان الغالب هو اللبن تعلق به التحرم ، وإن كان اللبن مغلوبًا لم يتعذر به التحرم ، وإن اخلطت لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فإن غالب أحدهما تعلق التحرم بالغالب ، دون المغلوب ، وإن استويتا تعلق التحرم بما جيئا ، وقال محمد بن الحسن : يتعلق التحرم باللبنين جيئا بكل حال ، وإن اخلطت لبن امرأة بغیر سائل ونضج بالنار لم يتعذر به تحرم أصلًا سواء أكان اللبن غالبًا أم كان مغلوبًا . هنا 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 للنحرم .

وقال الشافعى وأحمد : إذا خلط اللبن بغيره وشربه الطفل خمس مرات في زمن الرضاع كان سبباً للنحرم مطلقاً ، سواء أكان الذى خلط به اللبن سائلأ أم لم يكن ، وسواء أكان اللبن غالباً أم مغلوباً أم مساوياً

١٩٢ - من لا يحرم بالرضاع من النساء :

لما 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 أوجد الرضاع هذه الرابطة بينها وبين رجل لا يحمل هذا الرجل أن يتزوجها ، وكل امرأة لم يوجد الرضاع بينها وبين الرجل هذه الرابطة فإنه يحل له أن يتزوجها ، والفرض الآن بيان أنواع النساء التي لم يوجد الرضاع بينهن وبين الرجل الرابطة التي تشبه رابطة النسب : ثلاثة يشتبه أمرهن فيُقْنَى أنهن محرمات في حين أنهن غير محرمات <sup>(١)</sup> :

(١) انظر ابن عابدين (٤ - ٦٣٦ بولاق)

(١) النوع الأول : أُمُّ الأخ أو الاخت رضاعاً ، فلو فرضنا أن  
محمدأ وعليها أخوان من النسب وقد ارتفع محمد من فاطمة التي هي  
أجنبيه منها جيماً ولم يرتفع منها على ؛ فإنه يحرم على محمد أن يتزوج  
هذه المرأة لأنها أمه رضاعاً ، ولا يحرم على أخيه على أن يتزوجها  
لأنها أجنبيه منه . ولو فرضنا أن خالدأ أخو إبراهيم من الرضاع  
لاجتئاعهما على ثدي امرأة أجنبيه منها جيماً وإبراهيم أُمُّ من  
النسب لم يرتفع خالد منها فإنه يصل خالد أن يتزوج أُمُّ أخيه من  
الرضاع هذه . ولو فرضنا أن خليلأ وأحد أخوان من الرضاع  
لاجتئاعهما على ثدي امرأة واحدة وقد ارتفع خليل من امرأة  
أخرى غير التي اجتمع مع أحد على ثديها ، فهذه المرأة الأخرى أُمُّ  
خليل وحده من الرضاع فيجوز لاحد أن يتزوجها لأنها أجنبيه منه

(٢) النوع الثاني : أخت الابن أو البت رضاعاً ، فلو فرضنا  
أن محمد متزوج بامرأة اسمها فاطمة وقد أرضعت فاطمة هذه خليلأ  
فصار ابن محمد رضاعاً ، وكان خليل قد ارتفع من امرأة أخرى غير  
امرأة محمد وهذه المرأة الأخرى بنت من النسب ، فإن هذه البت  
تعتبر أختاً من الرضاع خليل الذي هو ابن من الرضاع لمحمد ، ولا  
يحرم على محمد أن يتزوجها مع ذلك لكونها أجنبيه منه . ولو فرضنا  
أن خليل الذي ارتفع من فاطمة زوج محمد حتى صار ابنًا لمحمد من

الرضاع وكان خليل هذا أخت من النسب لم ترتفع من ثدي فاطمة فإنه لا يحرم على محمد أن يتزوجها مع كونها أخت ابنه لكونها أجنبية منه . ولو فرضنا أن مهدا ابنُ خليل من النسب وقد اجتمع محمد مع عائشة على ثدي امرأة واحدة ليست بأم أحد هما نسباً فإن عائشة هذه تصير أختا من الرضاع لمحمد ، ولا يحرم على خليل أبي محمد أن يتزوجها لأنها أجنبية منه

(٣) النوع الثالث : جدةُ الابن أو البت رضاعاً ، فلو فرضنا أن مهدا ابنُ من الرضاع لعلى ولمحمد جدةُ من الرضاع أيضاً فإنه لا يحرم على على أن يتزوج هذه الجدة لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن مهدا ابنُ من النسب لعلى ، ولمحمد جدة من الرضاع ، فإنه لا يحرم على على أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهدا ابنُ من الرضاع لعلى ولمحمد جدة من النسب ، فإنه لا يحرم على على أن يتزوجها

(٤) النوع الرابع : أم العم أو العمة رضاعاً ، فلو فرضنا أن مهدا عم لابراهيم من الرضاع ولمحمد هذا أم من الرضاع أيضاً ، فإنه لا يحرم على لابراهيم أن يتزوج أم محمد هذه لأنها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن مهدا عم من النسب لابراهيم ولمحمد هذا أم من الرضاع ، فإنه لا يحرم على لابراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهدا عم من الرضاع لابراهيم ولمحمد هذا أم من النسب فإنه لا يحرم على لابراهيم أن يتزوجها

(٥) النوع الخامس : عمة الابن أو البنت رضاعاً ؛ ولو فرضنا أن مهداً ابن من الرضاع لإبراهيم ولهذا عمة هي اخت أخيه 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 أخيه من الرضاعة فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهداً ابن من الرضاعة لإبراهيم ولهذا عمة هي اخت أخيه 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 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 من النسب لإبراهيم ولهذا أم من الرضاع على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن مهداً ابن من الرضاع لإبراهيم ولهذا أم من النسب فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمد ابنَ ابن من النسب لإبراهيم وكان محمد أم من النسب أيضاً فإنه لا يجوز لإبراهيم أن يتزوجها لكونها حينذ زوجة ابنه من النسب فتكون داخلة تحت قوله تعالى : ( وَحَلَّاتٌ أَبْنَائِكُمْ )

الذين من أصلابكم) <sup>(١)</sup>

(٧) النوع السابع : أم الحال أو الحالة رضاعاً ؛ ولو فرضنا أن محدداً حالاً من الرضاع لإبراهيم لكونه أخاً من الرضاع لامرأة ارتفع منها ، وكان محمد أم من الرضاع أيضاً : فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محدداً حالاً من الرضاع لإبراهيم ، وله محمد أم من النسب ، فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محدداً حالاً من النسب لإبراهيم ، وله محمد أم من الرضاع : فإنه لا يحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمد خالاً لإبراهيم من النسب فأم محمد من النسب أيضاً تحرم على إبراهيم لكونها إما جدته أم أنه تكون داخلة تحت قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَا تُكَمِّلُكُمْ) <sup>(٢)</sup> وإما زوجة جده أبي أمه تكون داخلة تحت قوله سبحانه : (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحْتُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) <sup>(٣)</sup>

١٩٣ - إرضاع الطفل واجب على أمه أو على أبيه :

قد تعيين أم الصغير لإرضاعه ، بمعنى أنه لا يمكن إرضاعه إلا بواسطتها ، وقد لا تعيين ، وعلى كل حال من هذين الحالين قد تزيد إرضاعه وقد تأتي أن ترضعه

(١) سورة النساء ، الآية ٢٢

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢

فاما المواقع التي تعيين فيها أم الصغير لإرضاعه بنفسها فثلاثة  
مواقع : الأول : أن يكون الصغير بحيث لا يُقبل على ثدي سوي  
ثدي أمه ، والثانى : ألا تُوجد امرأة ترضعه سواها ، والثالث :  
أن يوجد من يرضعه غيرها ويكون الصبي بحيث يُقبل على أندامهن  
ولكنهن لا يرضعن إلا بأجرة ولا مال له ولا لايهم 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 كَامَائِينَ) <sup>(١)</sup> وقوله سبحانه (يُرْضِعْنَ) خبر في معنى الأمر ،  
فكأنه قال : *ليرضعن* ، والمعنى يجب على الوالدات إرضاع أولادهن  
ومن 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 تريده إرضاعه — مع ذلك — وقد تأتي أن  
ترضعه ، وإذا أرادت إرضاعه بنفسها فقد تأتي إلا أن تأخذ على  
إرضاعه أجرًا وقد ترضى أن ترضعه بجانبها . فإذا أرادت أن ترضعه  
بنفسها وقبلت أن ترضعه بجانبها فقد وجب تسليمه لها ولم يجز لايهم  
أن يتزعزعه منها إلا بمهر شرعاً ، وإذا أرادت أن ترضعه بنفسها

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

وأبْتَ إِلَّا أَن تَأْخُذْ أَجْرَة لِإِرْضَاعِهِ فَإِنْ وُجِدَتْ امْرَأَةً أُخْرَى تَرْضِعُهُ  
بِحَانَا كَانَ لَأْيَهُ أَن يَنْتَزِعَهُ مِنْهَا وَيُسْلِهُ مِنْ تَرْضِعَهُ بِحَانَا ، وَإِنْ لَمْ  
تَوْجُدْ مِنْ تَرْضِعَهُ بِحَانَا كَانَتِ الْأُمُّ أَحْقَ بِهِ وَلَمْ يَجِدْ لَأْيَهُ أَن يَنْتَزِعَهُ  
مِنْهَا إِلَّا يَمْبَرُ شَرْعِيًّا . وَإِنْ امْتَنَعَتْ عَنْ أَن تَرْضِعَهُ لَا بِحَانَا وَلَا بِأَجْرَةِ  
لَمْ يَجِدْ عَلَيْهَا إِرْضَاعَهُ وَلَا تَجْبِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِهِ ؛ لَأَنَّ الْفَرْضَ  
أَنْهَا لَمْ تَعْيَنْ لِإِرْضَاعِهِ ، وَحِينَئِذٍ يَجِدْ عَلَى أَيْهِ أَن يَسْتَأْجِرَ لَهُ  
امْرَأَةً تَرْضِعَهُ .

١٩٤ - المرضعة المستأجرة :

تُسْمَى الْمَرْأَةُ الَّتِي تَسْتَأْجِرُ لِإِرْضَاعِ الْطَّفَلِ ظِلْمًا .  
وَقَدْ صَحُّحَ عَلَيْهِ هَذِهِ الشَّرِيعَةُ لِجَازَةِ امْرَأَةِ تَرْضِعُ صَبِيًّا فِي مَدَةٍ  
مُعْيَنَةٍ . وَعَلَى ذَلِكَ يَلْزَمُ أَبَاهُ دَفْعَ الْأَجْرِ الَّذِي يَنْتَفِعُ مَعَهَا عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهَا  
أَن تَرْضِعَ الصَّبِيَّ فِي الْمَدَةِ الْمُتَفَقَّعِ عَلَيْهَا

ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ يُنْتَفِعُ مَعَ هَذِهِ الْمَرْضِعَةِ عَلَى أَن تَرْضِعَ الصَّبِيَّ فِي مَكَانٍ  
مُعْيَنٍ : إِمَّا عِنْدَ حَاضِنَتِهِ سَوَاءً أَكَانَتِ الْحَاضِنَةُ أُمُّ الصَّبِيِّ أَمْ لَمْ تَكُنْ ،  
وَإِمَّا عِنْدَ الظَّلْمَرِ نَفْسَهَا عَلَى أَن تَذَهَّبَ إِلَى دَارِ الْحَاضِنَةِ فَتَأْخُذُهُ  
إِلَى دَارِ نَفْسَهَا ثُمَّ تَعْيِدُهُ ، وَإِمَّا عِنْدَ الظَّلْمَرِ عَلَى أَن يُحْمَلَ الصَّبِيُّ إِلَيْهَا  
فِي مَنْزَلِهِ لِتَرْضِعَهُ ثُمَّ يُعَادُ إِلَى الْحَاضِنَةِ ، وَقَدْ لَا يُنْتَفِعُ مَعَهَا عَلَى شَيْءٍ  
مِنْ ذَلِكَ أَصْلًا : فَإِنْ انْفَقُوا مَعَهَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَانَ الْوَاجِبُ

إمضاء ماتتفقوا عليه ، وإن لم يتفقوا معها على شيء من ذلك بل أطلقوا الأمر إطلاقاً فإنه يجب عليها أن ترضعه في بيت حاضنته للايفوت على الحاضنة حقوقها في حضانة الصبي

نـم إن كان زـمن الإـجـارـة مـدـة الرـضـاعـ كـلـها فـالـأـمـرـ ظـاهـرـ ، وإن كان زـمن الإـجـارـة أـقـلـ من مـدـة الرـضـاعـ فـإـمـاـنـ يـقـبـلـ الصـبـيـ نـدـيـ غـيرـهـاـ منـ المـرـضـعـاتـ بـعـدـ اـنـتـهـاءـ الـإـجـارـةـ وـإـمـاـأـلـاـ يـقـبـلـ نـدـيـ غـيرـهـاـ :ـ فـإـنـ انـفـضـتـ مـدـةـ الإـجـارـةـ وـلـمـ يـكـنـ الصـبـيـ قدـ اـكـتـمـلـ الرـضـاعـ وـكـانـ -ـ مـعـ ذـلـكـ -ـ يـقـبـلـ نـدـيـ غـيرـهـاـ :ـ لـمـ تـجـرـ عـلـىـ أـنـ تـبـرـ عـلـىـ إـرـضـاعـهـ ،ـ وـإـنـ انـفـضـتـ مـدـةـ الإـجـارـةـ وـلـمـ يـكـتـمـلـ الصـبـيـ رـضـاعـهـ وـلـمـ يـكـنـ لـيـقـبـلـ نـدـيـ غـيرـهـاـ منـ المـرـضـعـاتـ أـجـبـرـتـ عـلـىـ مـدـةـ إـلـاـجـارـةـ حـتـىـ يـقـبـلـ نـدـيـ غـيرـهـاـ أوـ تـقـتـلـ مـدـةـ رـضـاعـهـ أـوـ يـسـتـغـفـيـ عـنـ لـبـنـهـ بـأـيـةـ وـسـيـلـةـ :ـ لـاـنـ فـيـ تـرـكـهـاـ إـرـضـاعـهـ مـعـ كـوـنـهـ غـيرـ مـسـتـغـفـيـ عـنـ الرـضـاعـ وـمـعـ كـوـنـهـ غـيرـ قـابـلـ لـأـنـذـاءـ المـرـضـعـاتـ إـضـاعـهـ لـوـ إـهـلـاـكـ لـفـسـهـ الـحـتـرـمـةـ شـرـعاـ،ـ وـذـلـكـ غـيرـ جـائزـ

١٩٥ - متى تجب أجرة الرضاعة؟ وعلى من تجب؟ :

إـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ التـيـ تـرـضـعـ الصـبـيـ هـيـ أـمـهـ وـإـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ غـيرـ أـمـهـ سـوـاـ أـكـانـتـ قـرـيـةـ لـهـ أـمـ لـمـ تـكـنـ ،ـ وـإـذـاـ كـانـتـ التـيـ تـرـضـعـ هـيـ أـمـهـ فـإـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ زـوـجـيـتـاـ لـأـيـهـ قـائـمـةـ وـإـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ فـوقـ إـرـضـاعـهـ مـعـتـدـةـ مـنـ طـلاقـ رـجـمـيـ أـوـ بـأـنـ وـإـمـاـ أـنـ تـكـوـنـ قـدـ انـقطـعـتـ زـوـجـيـتـاـ

لأيه بانقضاء عدتها منه ؛ وعلى كل حال إما أن تكون أمه مُتعينة لِإِرْضَاعِه بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْثَلَاثَةِ الَّتِي قَدَّمْنَا يَبْاْثِها وَإِما أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُتَعِّنَّة لِإِرْضَاعِه .

فَإِنْ كَانَتِ الْتِي تَرْضِعُ الصَّبِيَّ هِيَ أُمُّهُ وَكَانَتْ زَوْجِيَّتِه لِأَيْهِ قَائِمَةً فِي وَقْتِ الإِرْضَاعِ أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَةً مِنْ طَلاقِ رَجُلِيِّ فَلَا خَلَافٌ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْخِنْفِيَّةِ فِي أَنَّهُ لَا تَحْبُّ لَهَا أَجْرَةُ رِضَاعٍ ؛ سَوَاءً أَكَانَتْ مُتَعِّنَّةً لِإِرْضَاعِه أَمْ لَمْ تَكُنْ : لَأَنَّ لَهَا عَلَى أَيْهِ حِيلَّةً نَفْقَةَ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ نَفْقَةَ الْعِدَّةِ ؛ فَلَا تَسْتَحْقُ مَعَ ذَلِكَ أَجْرَةً عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَتِ الْتِي تَرْضِعُ الصَّبِيَّ هِيَ أُمُّهُ وَكَانَتْ مُعْتَدَةً مِنْ طَلاقِ بَائِنِ فَقَدْ اخْتَلَفَ عُلَمَاءُ الْخِنْفِيَّةُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا أَجْرَةِ الإِرْضَاعِ : فَهُمْ مِنْ ذَهَبٍ إِلَى عَدْمِ وَجْوَاهِهِ لَهَا ، قِيَاسًا عَلَى المُعْتَدَةِ مِنْ طَلاقِ رَجُلِيِّ ، نَظَرًا إِلَى أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَسْتَحْقُ نَفْقَةَ الْمَدَّةِ عَلَى أَبِي الصَّبِيِّ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي رَجَحَتْهُ مَحاكمُ مَصْرُ الشَّرِيعَةِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ يَحْبُّ عَلَى أَيْهِ حِيلَّةً أَنْ يَعْطِيَهَا أَجْرَةَ إِرْضَاعِهَا الصَّبِيَّ نَظَرًا إِلَى أَنَّ زَوْجِيَّتِه لِأَيْهِ قدْ انْقَطَعَتْ بِمَجْرِدِ إِبَاتِهَا

وَإِنْ كَانَتِ الْتِي تَرْضِعُ الصَّبِيَّ هِيَ أُمُّهُ وَكَانَتْ فِي زَمْنِ إِرْضَاعِهَا لِإِيَّاهُ غَيْرَ زَوْجِهِ لِأَيْهِ وَلَا مُعْتَدَةً مِنْ طَلاقِ رَجُلِيِّ أَوْ بَائِنِ فَلَا خَلَافٌ فِي أَنَّهُ يَحْبُّ عَلَى أَيْهِ أَنْ يَعْطِيَهَا أَجْرَةَ إِرْضَاعِهِ ، إِذَا لَمْ تَنْفَقْ لَهَا عَلَى

أبى الصبي حيث لا زوجية بينهما ، وهذا الموضع هو الذى ورد ذكره في قوله سبحانه : (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حِلٍ فَأُنْفِقُوا عَلَيْهِنَ حَتَّى يَضْعُنَ حَلَهُنَ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَأَتُوهُنَ أَجُورُهُنَ) <sup>(١)</sup> وجه الاستدلال بالآية الكريمة على ما ذكرنا أن الكلام في المطلقات وهن حاملات ، فأوجب سبحانه النفقة عليهم حتى يضعن حلهم : أى طوال مدة العدة ، وبالوضع تنتهي العدة ، وأوجب سبحانه على الأزواج [عطاء] مطلقاتهم أجرة الرضاع إن أرضعن بعد انقضاء العدة

وإن كانت التي ترضع الصبي غير أمه فإنها تستحق الأجرة بكل حال ، سواء وكانت قريبة له أم كانت أجنبية منه ، ويجب على أبيه أن يعطيها هذه الأجرة

فالشخص من ذلك أن أجرة الرضاع واجبة على الأب في ثلاث حالات : اثنان منها يجمع عليهما ، وواحدة مختلف فيها ، أما الاثنتان المتفق عليهما فهما أن تكون المرضعة غير أم الصبي ، وأن تكون أمه لكنها ليست زوجة لأبيه ولا معتدة من طلاقه ، وأما الثالثة المختلفة فيها فهى أن تكون المرضعة أم الصبي وتكون مع ذلك معتدة من طلاق أبيه البان ، وأنه لا يجب أجرة الرضاع في هاتين يجمع عليهما ، وهم أن تكون المرضعة أم الصبي وزوجيتها لأبيه قائمة ، وأن تكون

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦

المرضعة أم 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 إيجاره  
بينها وبين الأب ، وتصبح من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا  
بالإداء أو الإبراء ، ويرتبط على ذلك أنها لا تسقط بموت الأب ولا  
بموت الصغير وأن لها أن تصالح أبي الصغير على أن تأخذ منه شيئاً  
معيناً بدلاً عنها . وفي كل موضع لا تستحق فيه الأم أجرة إرضاع  
صيّها لا يثبت لها شيء من الحقوق قبل الأب ، ويرتبط على هذا  
أنهما لو تصالحا على أن يعطيا شيئاً معيناً بدلاً عن الإرضاع لم يصح  
الصالح ولم يلزم الأب شيء

١٩٦ - التبع بإرضاع الصبي :

الغرض من إرضاع الصبي هو تغذيه بال اللبن الذي لا يغذى له سواه  
في هذه الفترة من حياته ، ومن أمكن هذا بأية وسيلة فقد حصل  
الغرض ولا تكُفُ الشريعة أباه بشيء خاص : لأن في تكليفه شيئاً  
خاصاً بإرهاقاً له وإضراراً به والله سبحانه وتعالى يقول : (لاتضار  
والدة بولدها ولا مولود له بولده) ، ويرتبط على هذا المبدأ - مع  
ما ذكرنا من قبل من أحكام الأم في إرضاع صيّها - ما يأتي :

- (١) إذا رضيت أم الصبي بأن ترضعه مجاناً وجب تسليمها لها  
(٢) - الاحوال الشخصية )

ولم يجز أن يؤخذ منها لترضه غيرها ، سواءً كانت التي سترضه  
متبرعةً برضاعه أم كانت ترضه بأجرة

(٢) إذا لم ترض الأم برضاع صبها إلا بأجرة - حيث يجوز  
لها أن تأخذ أجرة على إرضاعها إياه - وكان الصبي يُقبل على ثدي  
غيرها من النساء ووجدت امرأة أخرى ترضعه بجاناً لم يجب على أبيه  
أن يسله لامه ، ويجوز له أن يعطيه للمتبرعة ، سواءً كانت هذه  
المتبرعة فريبة له أم لم تكن ، وحينئذ تخير الأم بين إرضاعه بجاناً  
وتسلمه للمتبرعة

(٣) إذا لم ترض الأم برضاع صبها إلا بأجرة - حيث يجوز  
لها ذلك - وكان الصبي يقبل على ثدي غيرها من النساء ولم توجد  
امرأة أخرى ترضعه بجاناً ، فإن كانت أجرة أم الصبي وأجرة المرأة  
الآخرى سواءً وجب تسليم الصبي لامه ، وإن كانت الأجرة التي تطلبها  
أم الصبي أكثر من الأجرة التي تطلبها المرأة الآخرى لم يجب تسليم  
الصبي لامه ، وتخير الأم بين أن ترضعه بجاناً وأن ترضعه بأجرة  
مساوية لأجرة المرأة الآخرى وأن تسله للمرأة الآخرى

وفي كل موضع لا يجب على الأب تسليم الصبي إلى أمه لو سله  
لامرأة أخرى لترضعه يجب على المرضعة الآخرى أن ترضعه عند  
أمه أو حاضته : لكيلا يفوت على الأم حقها في حضانته

كتاب الحفاظ

١٩٧ - معنى الحضانة :

الحضانة - بفتح الحاء أو كسرها - في اللغة مأخوذة من حضن الإنسان - بكسر الحاء - وهو صدر الإنسان ، أو عضدهما وما بينهما ، أو ما دون الإبط منه إلى الكف . وتقول : حَضَنْتُ الصبي ونحوه حَضَنْنَا 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 مهارمه »

١٩٨ - شروط الحضانة :

يشترط في الحضانة عشرة شروط <sup>(١)</sup> لوفيقاً واحد منها لم تكن أهلاً للحضانة أصلاً ، ولو اجتمعت كلها فيها صارت أهلاً للحضانة ، وهذه الشروط هي :

الأول : أن تكون حرّة ، وذلك لأن المطلوك مشغولة بخدمة سيدها عن تربية ولدتها ، وألحقوا بالحرّة المكانة 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 طافكيف تحضن غيرها

الرابع : أن تكون قادرة على تربيته والمحافظة عليه ؛ فلو لم تكن قادرة على ذلك — كأن تكون عمياء أو شديدة الكبر أو بهم مرض يمنعها من المحافظة عليه — لم تكن أهلا لحضانته

الخامس : أن تكون أمينة عليه ؛ فلو كانت تشتعل عنه بالخروج من منزلها في أكثر الأوقات لم تكن أهلا لحضانته : لأنه يتبع عندها بسبب ذلك

السادس : ألا تكون مرتدة ، وذلك لأن من حكم المرتدة أن تُحبس وتُضرب حتى تُسلم ؛ فلا يمكن — مع ذلك — أن تتفرغ لحضانته .

السابع : ألا تكون زوجاً لأجنبي من الصغير ، وذلك بأن تكون خالية من الأزواج بستة أو تكون متزوجة بمتحرِّم للصغير كعمه ، 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 بالضرر على الصبي مع إقامته في بيت البعض له

الناسع : أن تكون ذات رَحْمٍ تُخْرِمُ من الصبي كأمه وحالته  
وعنته وجدته أم أمه أو أم أبيه

العاشر : ألا تكون فاجرة بفورةً يضع بسيه الولد ، كالزنا  
والغناه والنياحة والسرقة ، وقد اختلفوا في الفاسدة بترك الصلة  
ونحوها .

ولا يشترط في الحاضنة أن يتحدد 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 ثبت أن في وجود الصبي مع حاضنة يخالف دينها  
دينه خطراً على دينه وجب انزاعه منها وسقطت عنها أهليتها  
للحضانة .

وإنما يجب الاتحاد في الدين إذا انتقل حق الحضانة إلى المصبة  
من الرجال المحارم : فإنه يشترط في الحاضن من هؤلاء — زيادة —  
على ما ذكرنا من الشروط العامة — أن يكون متحدداً مع الصغير في  
الدين : والسر في ذلك أن السبب الذي استحق به الرجل العاصب  
الحرم حضانة الصغير إنما هو التوارث ، وقد عرفنا مراراً أن  
اختلاف الدين مانع من موافع الإرث ، خيث 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 وتوبته وما أشبه ذلك ، ولا شك أن النساء أقدر على القيام بهذه الحاجيات من الرجال؛ لوفر شفقة النساء وصبرهن ، ولا شك أن أم الطفل أوفر النساء شفقة عليه وأكثرهن صبراً على احتماله والرعاية له والسرور من أجله ، ومن أجل ذلك كله جعلت الشريعة الإسلامية السمححة المطابقة لمقتضيات العقل والفتورة السليمة حق حضانة الصغير أولى محارمه من النساء ، وجعلت أحق النساء المحارم بحضانة الصغير أمها ، وجعلت القرابة بالأم مقدمة في استحقاق الحضانة على القرابة بالأب وحده ، حتى إذا لم توجد للصغير محرمٌ من النساء أو وُجدت له محرمٌ منها ولكنها لم تكن مستكلاً لشروط الواجب تحفتها لاستحقاق الحضانة انتقل الحق إلى محارمه من الرجال العصبة ، فإن لم يوجد له محرم عاصب أو وُجد ولكنه لم يكن مستكلاً لشروط الحضانة انتقل حق الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة .

ومن هنا تعلم أن مراتب الحضانة ثلاثة : المرتبة الأولى : مرتبة النساء المحارم ، و الثانية : مرتبة الرجال المحارم العصبة ، والثالثة : مرتبة الرجال المحارم غير العصبة .

والمرتبة الأولى تشمل النساء الآتى يائمن على ترتيب درجهن  
في المرتبة ، وهن : الأم ، وأم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن  
علت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لام ، والأخت لأب ، وبنت  
الأخت الشقيقة ، وبنت الأخ لام ، والخالة الشقيقة ، والخالة  
لام ، والخالة لأب ، وبنت الأخ لأب ، وبنت الأخ الشقيق ،  
وبنت الأخ لام ، وبنت الأخ لأب ، والعمنة الشقيقة ، والعمنة لام ،  
والعمنة لأب ، وخالة الأب شقيقة فلام فلأم ، وعمدة الأم شقيقة  
فلام فلأم ، وعمدة الأب شقيقة فلام فلأم

والمرتبة الثانية : تشمل العصبة من الرجال على ترتيب الميراث ،  
وهم الأب ، ثم أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ  
لام ، ثم ابن الأخ لام ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لام ، ثم عم  
الاب الشقيق ، ثم عم الاب لام

والمرتبة الثالثة تشمل المحارم غير العصبة من الرجال على الترتيب  
الذى ذكره ، وهم : الجد أبو الأم ، ثم الأخ لام ، ثم ابن الأخ  
لام ، ثم العم لام ، ثم الحال الشقيق ، ثم الحال لام ، ثم  
الحال لام

ولا ينتقل إلى مرتبة من المراتب الثلاث إلا بعد أن يوجد  
من أعلى المرتبة التي قبلها أحد مستحق للحظانة : بالا يوجد أحد

أصلاً، أو يُوجَدُ من لا يستكمل جميع شروط الحضانة التي قدمنا  
بيانها.

وإذا وجدت واحدة تستحق الحضانة فهي أهل الحضانة، وإذا  
تعدد أهل الحضانة في المرتبة الواحدة فقدمت أقربهن درجة على  
الترتيب الذي ينادى، فإن تساوين في الدرجة كأخوات شقيقات فإن  
كانت إحداهن أصلح لتربيته 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 يجب  
للسن أو الصغيرة فيها الحضانة، وذلك بأن قالوا : يجب الحضانة  
للسن أو الصغيرة حتى يستغنى كل واحد منها عن خدمة النساء  
ويقدر أن يقوم بنفسه بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة، ولم  
يقدروا لذلك سنتين معينة، وهم في ذلك يوافقون مقتضى سببية السبب  
الذى من أجله وجبت الحضانة للاصغر والصغيرة؛ وبيان ذلك أن  
الحضانة إنما وجبت لكل واحد منها لأنه عاجز عن القيام بحاجيات  
نفسه الأولية من أكل ولباس ونظافة، فإذا زال هذا السبب زال  
الوجوب الذى انبنى عليه  
ولما جاءت طائفة أخرى من علماء المذهب بعد الرعيل الأول

رأوا أن ذلك أمر غير منضبط تمام الانضباط ، وأنه يحتاج لتقدير يدفع التردد واللبس ، فرأوا — بحسب اجتهدهم ، وبما عايشوه في صبية زمانهم — أن الصبي يزول عن العجز بلوغه سبع سنين ، وأن الصبية يزول عنها العجز بلوغها تسع سنين ، خددوا سن الحضانة بسبعين في الغلام وتسع في الجارية ، وعلى هذا قوى علماء المذهب الأحباب الطويلة ؛ وكان العمل عليه في محاكم مصر الشرعية ؛ فلا تنتد حضانة الغلام أكثر من سبع ولا تنتد حضانة الجارية بعد التسع

ثم بدا للشرع المصري أن الحاجة داعية إلى أن يكون القاضي حر التصرف في تقدير ما يصلح للصغير بعد سبع سنين وما يصلح للصغيرة بعد تسع سنين ؛ بحيث لو رأى أن مصلحة الصغير تقتضي بقاءه في حضانة النساء بعد سبع سنين ومصلحة الصغيرة تقتضي بقاءها في حضانة النساء بعد تسع سنين قضى بذلك إلى تسع في الصغير وإلى إحدى عشرة سنة في الصغيرة ، وإن رأى أن مصلحة الصغير تقتضي نزعه من حضانة النساء بعد السبع وأن مصلحة الصغيرة تقتضي 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 للقاضي ، وذلك بالسادسة

العشرين من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء الصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة ، إذا تبين أن مصلحة المماضى بذلك »

٤٠١ - أجرة الحضانة ، وعلى من تُجب ؟

قد تكون حاضنة الصغير أو الصغيرة أمها وأمها ، وقد تكون حاضنة كل واحد منها غير أمها ، وإذا كانت حاضنة أحد هما أمها فقد تكون زوجة لا يه 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 وكانت قرية لا يه أم لم تكن وإذا كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة هي أمها فإن كانت زوجة لا يه أو مطلقة منه طلاقا رجعيا وهي في العدة فلا خلاف بين علماء المذهب في أنه لا تُجب لها أجرة حضانة في هاتين الحالتين<sup>(١)</sup>

وإذا كانت الحاضنة هي أم الصغير أو الصغيرة ولكنها طلاقت من أبيه وانقضت عدتها منه فلا خلاف بين علماء المذهب في أنه تُجب لها

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٦٨٤) ثم انظرها (٢ - ١٠٤٤ بولاق)

أجرة حضانة، سواء أكانت طلاقها الذي انقضت عدتها منه وجعلها  
أم بائنا.

وإذا كانت حاضنة الصغير هي أمه ولكنها مطلقة من أبيه طلاقاً  
باتنا ولم تنقض عدتها منه فالذى عليه الفترى في المذهب أنه لا تجحب  
هنا في هذه الحالة أيضاً أجرة حضانة، وذلك لأن هنا نفقة عدة على  
أبا الصغير فلا تجمع بين هذه النفقة وأجرة الحضانة، وفي المذهب قول  
آخر أن هنا أجرة الحضانة حينئذ لأن زوجيتها قد زالت بمجرد الطلاق  
البائن فكأنها أجنبية منه.

وأجرة الحضانة من نفقة الصغير فتجحب على أبيه كاتجحب عليه أجرة رضاعه.  
وتصير أجرة الحضانة حقاً لمن تقوم بها بمجرد قيامها بها بغير أن  
توقف على قضاء القاضى، وذلك لأنها جزاء على العمل، ومع صدورها  
حقاً لمن تقوم بها تصبح ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بأحد الأمرين الأداء  
والإبراء؛ ويتربى على هذا أن يكون للحاضنة الحق في أن تصالح  
أبا الصغير على أن تأخذ منه شيئاً معيناً بدلاً من أجرتها، ومنى تصالحة  
على ذلك لزم الاب دفع البدل

نعم إذا لم يكن للحاضنة مسكن يملوك لها تحضن فيه الصغير أو الصغيرة  
كان لها أن تطالب أبا الصغير بوحد من أمرين : الأول : أن يتوjer  
لها مسكناً تقيم فيه هي والصغير، والثانى : أن يعطياً أجرة مسكن وهي

تكتفى لنفسها مسكنًا تقيم فيه هي والصغير ، وهذا هو القول الراجح

في مذهب الحنفية <sup>(١)</sup>

وإذا كان القيام بشؤون الصغير يحتاج إلى خادم وكان أبوه موسرًا  
كان للحاضنة أن تطلب أباه أو من تزوجه نفقته <sup>(٢)</sup> بإحضار خادم  
أو إعطائهما أجراً خادم لتجزئه هي

٢٠٢ - في الحضانة حقان أحدهما للصغير والثاني لحاضنته :

قدر الشارع مصلحة الصغير في أن يتولى تربيته في سن معينة منْ  
هو قادر على رعايته وحفظه والقيام بمحاجاته الأولية ، وجعل لأمه  
وسائل قرابةه الذين ذكرنا مراراً لهم درجات الحق في إمساك الصغير  
حتى يقوى على الاستقلال بشؤون نفسه الضرورية ، ثم جعل حق  
إمساكه بعد ذلك لأبيه وأقاربه المحارم من العصبات ، فهابها عهداً :  
الأول عهد الصغر إلى أن يلتهي سن الحضانة ، والثاني العهد الذي بعد  
ذلك ، ففي العهد الأول يثبت حقان أحدهما للصغير ، وهو أنه يجب له  
على من لها حق الحضانة أن تقوم بتربيته وتعهده ويجب له على من تجب  
عليه نفقته أن يقوم بأجرة الحاضنة <sup>(٣)</sup> إن كانت تستحق أجراً على

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٨٥)

(٢) انظر الدر المختار وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)

(٣) محل ذلك إذا لم يكن الصغير مال ينفق منه عليه ، وانظر الدر وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)

حضانة ، والحق الثاني للحاضنة وهو أنه يجب لها أن يكون الصغير  
عندها لا ينزع منها ، وفي العهد الثاني يثبت حق واحد لابن الصغير  
وسائر عصبه المحارم ، وهو أن يكون الصغير عند أقرب هؤلاء إليه  
لأن الصغير في هذه السن شُرُونا تختلف شُرُونه التي كان بحاجة إليها في  
وقت الحضانة ، وشُرُونه في هذه السن مما لا يُعرِفُها النساء ، وإن عرَفْنَاهَا  
فُلْسَنَ أقدر عليها من الرجال ، بل إنهن لا يساوين الرجال في القدرة على  
الاضطلاع بها

ويترتب على أن في الحضانة حقاً للصغير الأمور الآتية :

(١) أنه لا يجوز لأمه التي تستحق حضانته أن تصالح أبوه على إسقاط  
حقها في حضانته لها في مقابل بدلٍ تأخذنه منه : لأنها بفعل ذلك تفوت  
حق الصغير ، وهي لا تملك إسقاط حقه ، فلو فعلت ذلك لم يصح الصلح ولم  
تستحق البديل الذي اصطلاحت عليه

(٢) وأن أمه لو خالت أبوه على أن ترك حقها في حضانة الصغير مدة  
الحضانة فإن الخلع يصح ، ولكن يبطل البديل : لأنها بذلك قد فوتت  
حق الصغير وهي لا تملك ذلك

(٣) إذا كانت الحاضنة متعدنة بأن لم يوجد من استكمال شروط  
الحضانة غيرها فإنه لا يجوز لها أن تنتفع عن حضانة الصغير ، ولو امتنعت  
أجيِّرت عليها ، محاكمةً على حق الصغير

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 يفوت عليها حقها في حضانته

(٢) ليس للأب حق في أن يتزعزع الصغير من يد حاضنته المستكملة لشروط الحضانة ليدفعه إلى من هى دونها في الدرجة ، لأن في ذلك تفويتنا لحق الحاضنة

(٣) لا يجوز لأب الصغير أن ينقله من البلد الذي تقيم فيه حاضنته؛ لأنه إن فعل ذلك فقد ضيع عليها حقها

٢٠٣ — حق الحضانة غير استحقاق الأجرة عليها :

ذكرنا أنه لا يجوز للحاضنة أن تصالح أبي الصغير على إسقاط حقها في الحضانة ولا أن تخالفه على ذلك ، ولكن ثمة فرقاً بين حق الحضانة وأجرتها ، وبيان ذلك أن حق الحضانة حق جعله الشريعة للأم ومن ذكرنا معها دون من عداهن يخول لها أن تمثل الصغير عندها في وقت معين ، فللشريعة شيء من هذا الحق ، وأما أجرة الحضانة فشيء من المال تستحقه الحاضنة في مقابل قيامها بثروتون الصغير ؛ وهو عالص حقها ، ومن هنا يمكن أن تعلم الوجه الذي سوغ للحاضنة أن تصالح أبي الصغير على أجرة حضانتها ولم يسوغ لها أن تصالحه

على إسقاط حقها في حضانة الصغير ، والذى سوغ 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 موسراً وقد يكون معسراً ، وعلى  
كل حال من هذه الأحوال قد تبرع أم الصغير بحضانته وقد تأبى أن  
تحضنه إلا بأجرة

فإذا رضيت أم الصغير - وهي مستكملة لشروط الحضانة - بأن  
تحضنه بجاناً سُلِّم إليها ولم يجوز أن يعطي غيرها من الحاضنات بأية  
حال : لأن حضانة الصغير حقها ولا ضرر على أحد في ذلك  
وإن أبى 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 أنه أيضاً  
وإن أبى أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر ووجد من محارم الصغير  
من هي أهل لحضانته بكتبه أم أبيه وعنه أخت أبيه وتبرعت هذه  
الحاضنة بحضانة الصغير نظر فإن كان أجر الحضانة واجباً في مال الصغير

فإن الصغير يسلم إلى الحاضنة المترعة ولا يسلم إلى أمه: لأن مال الصغير يجب الحافظة عليه بقدر الْوَسْع وليس على الصغير حرر في أن يكون في حضانة المترعة لأنها إحدى مخارمه، وإن كان أجر الحضانة واجباً على الأب وكان الأب معسراً وجب تسليم الصغير إلى الحاضنة التي تبرع بحضانته أيضاً: لأنها لا ضرورة تاجن إلى تسليمه لأمه مع وجود إحدى مخارمه 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 موسرأ فإنه يجب تسليم الصغير إلى أمه ويجب على أبيه أن يدفع لها أجر حضانتها، والسر في ذلك أنه لا ضرر على الأب حيث يلزمها بأجر الحضانة إذ الفرض أنه موسر، والأم أصلح لحضانة الصغير من عدما وإن كن من مخارمه

وإذا أبنت أم الصغير أن تقوم بحضانته إلا بأجر، ولم توجد حاضنة له من مخارمه 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 بالرضا

قد رأيت أنا نشرط في الحاضنة التي تبرع بحضانة الصغير ويعطي  
(٣٤ - الأحوال الشخصية)

الصغير لها في بعض الأوقات أن تكون إحدى محارم الصغير ، في حين  
أتنا أطلقنا في المبرعة بالرضاعة فلم تفرق بين أن تكون إحدى  
قربيات الصغير وأن تكون أجنبية منه . ورأيت أيضًا أتنا لم نعزم  
بانتزاع الصغير من يد أمه التي تحفظنه مي وجدت المبرعة بالحضانة  
ولو مستكملة شرط المحرمية ، بل حكنا بانتزاعه في بعض الصور  
وحكنا بضرورة بقائه في صور أخرى ، في حين أتنا ذكرنا في أحكام  
الرضاع أنه مي وجدت مبرعة به ولم ترض الأم بأن ترضعه بجانها  
إنتزعناه من أمها وأعطيته المبرعة . ومن هنا يتبين لك أن الفرق بين  
المبرع بالرضاع والمبرع بالحضانة من جهتين :

الجهة الأولى : أنه لا بد لاعتبار المبرعة بالحضانة من تحقق كونها  
من محارم الصغير بعد استكمالهاسائر شروط الحضانة التي قدمتنا ياباها :  
فلو كانت المبرعة بالحضانة أجنبية من الصغير أو كانت من محارمه ولم  
 تستكمل سائر شروط الحضانة لم ينظر إليها بـة ويصير الحال كـا لو لم  
 توجد مبرعة أصلًا : مع أنه لا فرق في المبرعة بالرضاع بين أن  
 تكون من محارم الصغير وألا تكون من محارمه . والسر في ذلك أن  
 الفرض من الرضاع هو تغذية الطفل لا أكثر وهذه التغذية كما نحصل  
 من المحارم نحصل من غيرهن ، أما الفرض من الحضانة فهو تزية  
 الصغير وتعهده بالرعاية والعناية ، وهذه تعتمد الشفقة والحنان والعطف

وهي أمور قلما توجد في البعيدات وتوجد في الأقارب كثيرا  
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 زرية الأم لطفلها أحفظ له وأحد عاقبة : فلا يعدل  
عنها إلا لضرورة ملحة كسر 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 أمها فاما أن تكون في حال  
حضانتها إما زوجة لأبيه وإما أن تكون معندة من طلاق أبيه وإما  
أن تكون لا زوجة أبيه ولا معندة من طلاقه  
فإن كانت الحاضنة للصغير غير أمه لم يجز لها أن ت safر بالصغير  
من موطن حضانته إلا أن يأذن لها أبوه بالسفر ، على أبيه حال كان

سفرها ، تعنى 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 إيماء  
زوجة لأبيه فليس لها أن تنتقل بالصغير من موطن حضانته إلا بإذن  
أبيه ، على أبيه 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 إيماء معتمدة  
من طلاق أبيه فليس لها أن ت ATF السافر بالصغير مطلقاً ، لا بإذن أبيه ولا  
بغير إذنه ، والسر في ذلك أن قرارها في المنزل الذي كانت تعاشر فيه  
أباها أثناء الزوجية حق عليها للشرع فليس لها أن تفارقه ، وإنْ زوجها  
لا يفيد؛ لأنَّه لا يملك تفويت 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 . وإنْ لم يأذن لها في الانتقال فإنْ كانت تزيد أنْ  
تسافر إلى مكان هو وطنها الأصلي وهو المكان الذي حصل عقد  
زواجها بأبيه فيه صح لها أن تسافر إليه بغير إذن ؛ فإنْ كان المكان

الذى ت يريد أن تaffer إلية ليس هو وطنها الأصلى ولو كان هو المكان  
الذى حصل فيه عقد زواجها بأيه أو كان ليس هو المكان الذى حصل  
فيه عقد زواجها بأيه ولو كان هو وطنها الأصلى : فإن كان مع ذلك  
مصرأً قريباً من بلد أمه بحيث يتمكن الأب من الذهاب إليه والعودة قبل  
أن يدخل الليل صح لها أن تaffer إلية ، 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 تaffer إلية  
وكل وضع فلنافية إنه لا يجوز للحاضنة أن تaffer بالصغير لو أنها  
أصرت على السفر به سقط حقوقها في الحضانة وانتقل إلى من يلها في  
الدرجة من الحاضنات

، وإن كان الذى يريد أن يسافر بالصغير أباًه 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 حقوقها 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 لأبي الصغير أن يخرج به من البلد الذى تقيم فيه أمه  
إلى البلد الذى تقيم فيه من ينتقل إليها حق حضانته ومنى زال  
السبب الذى من أجله سقط حق أم الصغير في حضانته وجب على الأب

أن يعده إليها في المكان الذي تقيم فيه

٢٠٧ - من الأحق بإمساك الصغير بعد حضانته؟

الصغير إما أن يكون غلاماً وإما أن يكون جارية :

فإن كان الصغير غلاماً فقد بينا أنه يبق 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 ، ومنى بلغ التسع أو بلغ السبع ورأى القاضى أن ينزعه من حضانة النساء فإن أحق الناس بإمساكه حينئذ أبوه ، بشرط أن يكون أميناً غير مفسد ولا يخشى على الغلام منه ، فإن لم يكن له أب مستكمل لما ذكرنا من الصفات فأحق الناس بإمساكه جده أبو أبيه ، فإن لم يكن له جد فأحق الناس بإمساكه أقرب عصبه من الرجال ، سواء أكانت عارمة كإخوته الأشقاء أم لم يكونوا محارم كأبناء عم

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 يتجاوز سبع سنين أو تسع سنين يستغني عن تهذيب النساء ورعايتها ، ويحتاج إلى التهذيب

والتثقيف وتعليم العلم أو الصناعة التي يحتاج إليها في قابل حياته؛  
وليس للنساء علم بذلك، ولا لها بصير بما ينفع الغلام وما ينفع له  
الغلام، ثم إن الطور الذي يل سن المحنات هو الطور الذي يتكون  
فيه خلق الغلام وتأصل فيه العادات؛ فعشرته للنساء تجلب عليه  
الضرر؛ لأنها تبعد بينه وبين أخلاق الرجال وتعمده من العادات  
مala يصلح بعده لمواجهة 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 انزاعه منها؛ فإنه  
حينئذ يتزعزع منها ويسله من يرى المصالحة في أن يكون عنده

وعند هذا الطور الذي يتنا حكمه إلى أن يبلغ الغلام الحلم،  
وذلك بأن تُرى عليه أمارات البلوغ أو بأن يصير سنه خمس عشرة  
سنة، وحينئذ إما أن يكون مفسداً لا يؤمن على نفسه وإما أن  
يكون مُصلحاً 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 وليکبح جاحه عن الشر والغواية  
وليلودبه إن حدث منه ما يحتاج معه إلى التأديب؛ وإنما ثبت هذا  
الحق لأبيه ولعصبته حينئذ لأن الأب يغير بفساد ابنه وسلوكه سبيل  
الشر والفساد. وإن كان بعد البلوغ مصلحاً مأموناً على نفسه لم يكن

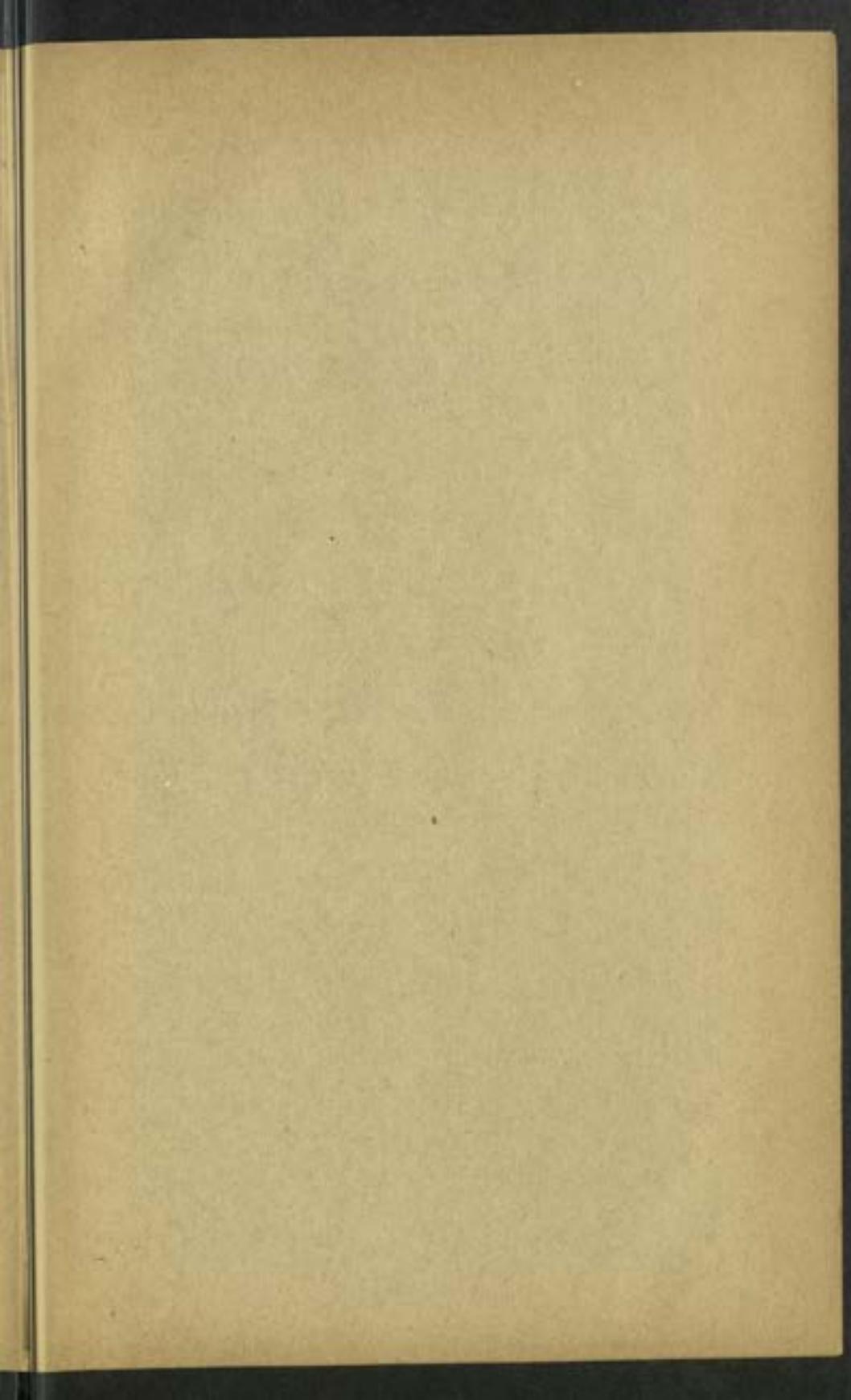
لأخذ الحق في أن يمسكه عنده ، بل يصير هو نفسه صاحب الحق في توجيهه نفسه حيث شاء وفي الإقامة كيف شاء : إن أراد أن يقيم منفرداً أقام منفرداً ، وإن أراد أن يقيم مع أخيه أقام مع أخيه ، وإن أراد أن يقيم مع أمه أقام مع أمه ، وإن أراد أن يقيم مع غير أخيه وأمه أقام معه .

فتأخذه من هذا الكلام أن المفلاط 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 جارية فقد ينها تبقى عند حاضتها إلى أن يبلغ سنتها تسع سنين أو إحدى عشرة سنة على ما منحه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من حرية النظر للقاضي : فإذا بلغت الجارية تسع سنين أو إحدى عشرة سنة كان حق إمساكها لا يحالها بشرط أن يكون أميناً غير مفسد ولا يحيش منه عليها ، فإن لم يكن لها مستكلاً لما ذكرنا حق إمساكها جدها أبي أخيها ، فإن لم يكن لها جد حتى إمساكها لأقرب عصباتها المحرم كإخواتها الأشقاء وأعمامها ، ولا ينفلح حق إمساكها لعصباتها غير المحرم كأبناء عمها ، ولا خيار للجارية في ذلك ، كما لا خيار لأخيها ولا من يقوم مقامه من

عصباتها المخارم ، بل تجبر الجارية على الإقامة مع أبيها أو من يقوم مقامه ، ويجب أبوها أو من يقوم مقامه على إمساكها إذا امتنع عنه ويُعتقد هذا الطور بالنسبة إلى الجارية حتى تتزوج ، فإذا تزوجت صار حق إمساكها لزوجها . لكن إذا بلغت الجارية الحلم ولم تتزوج إلى أن صارت مُسْنَةً وكان لها مع ذلك رأى وعفة أو تزوجت ثم طلقت وهي مأمونة على نفسها فإن لها في إحدى هاتين الحالتين للغلام الذي يبلغ الحلم مصلحاً مأموناً على نفسه : فيكون لها أن تقيم حيث أرادت ولا يكون لأبيها ولا لمن يقوم مقامه من عصباتها المخارم أن يجبرها على أن تقيم معه

وبالموازنة بين حكم الصغير وحكم الصغيرة تدرك أن يتماما فرقاً من جهتين :

الجهة الأولى : أن العاصب غير المحرم لا ينتقل إليه حق إمساك الجارية بعد أن تنتهي مدة الحضانة ، وينتقل 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 أستثنى بغير زواج وكان لها مع السن رأى وعفة أو صارت نubia 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 قَمْ لَدِي حِجْرٍ) <sup>(١)</sup> ولعلماء الشريعة في تعريفه عبارات أشهرها أنه « المنع من نفاذ العقود والتصرفات الفعلية » على معنى أن من وُجد عنده سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليه والتي سندكرها فيما بعد لو باشر عقداً أو تصرف تصرفاً قوياً لا ينفذ ما يباشره من ذلك ولا يلزمه حكمه ، ويلزم من ذلك أنه لا يجوز له مباشرة العقود ولا التصرفات القولية : لأن الفرض من مباشرة شيء من ذلك نفاذها ولو روم أحكاماً ، وإذا كان لا ينفذ ما يباشره ولا يلزمه حكمه فإن مباشرة حينئذ تكون لفواً ولا اعتبار لها شرعاً

ولما خصينا العقود والتصرفات القولية بذلك لأنها هي التي يتصور فيها المنع من النفاذ وعدم ترتيب الأحكام عليها ، أما التصرفات الفعلية فلا يتصور فيها شيء من ذلك ، من رقبأ أن الفعل إذا وقع لم يكن رفعه <sup>(٢)</sup> : ومن أجل هذا كان المحجور عليه مؤاخذنا بتصرفاته الفعلية ، أفلأ ترى أن المجنون أو الصبي أو المعتوه لو أتلف

(١) سورة الفتح ، الآية ٩

(٢) انظر البر المختار وأبن عادين (٥ - ١٣٦ ج ٤)

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 عذراً يوجب القصاص ، وإنما اعتبر خطأً يوجب الديبة على العاقلة . ومتى أتلف أحدهم مالاً فإن أتلفه بغير تسلط من صاحب المال فإن كان له مال لزم وليه أن يؤدى ضمان ماأتلفه من مال المتلف ، وإن لم يكن المتلف منهم مال لم يضمِّن إلا بعد أن يصير ذا مال ، ومثله مثل المعاشر لا يطالب بالدين إلا بعد أن يوسر : فإن كان إتلاف أحدهم المال بتسلط صاحب المال ، كأن يودع رجل عند صبي أو مجنون مالاً أو يعيشه إياه ، فإن كان تسلطه يأذن ولي المحجور عليه وجب الضمان ، وإن كان تسلط صاحب المال بدون إذن الولي فلا ضمان : لأن المالك حينئذ قد فرط بتسلیم ماله إلى من لا يحفظه ولم يحتفظ لنفسه باستثنان الولي

٢٠٩ - حكمة مشروعية الحجر :

لو تدبّرت الحكمة التي من أجلها شرع الله الحجر على الأنواع التي نذكرها فيما بعد لوجدت في الحجر على كل واحد منهم حكمة ترجع إما إلى قصد المحافظة على ماله هو نفسه من الضياع وإما إلى قصد المحافظة

على أموال غيره من الناس أو أرواحهم أو أدبائهم : فالصبي والجنون والمعتوه والسفه وذو الغفلة محجور عليهم ثلاثة تضيع أموالهم بغير قصد منهم وبالارضاً : 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 وضدنا بأموالهم أن تضيع سدى . والمدين محجور عليه ثلاثة يتصرف في أمواله بقصد إيقاع الضرر بدائنه : فلذلك تحول الشريعة بينه وبين أكل أموال الدائنين بالباطل حالت بيته وبين التصرف في أمواله على الوجه الذي نذكره فيما بعد ، والمفني الماجن الذي يعلم الناس الحيلة ويذكر لهم وجوه التخاصل من التكاليف الشرعية محجور عليه أيضاً دفعته لشره وصيانة لأديان الناس أن يفسدها عليهم بخبث تعاليه ، والطيب الجامل محجور عليه أيضاً ولا تجوز له الشريعة أن يزأول مهنته قصداً منها إلى تجنيب الناس أذاء : لأنه بجهله يفسد عليهم صحة أدبائهم ، وهكذا لا تجد في الأسباب التي جعلتها الشريعة مثناطاً للحجر شيئاً 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 : لأن الحجر يتضمن بقاء هذا المال متحجرآً غير منتفع به في بيع ولا شراء ولا إجازة

ونحو ذلك ، وقد علنا أن المال ليس مقصوداً بنفسه ، وإنما هو مقصود بالتبع إلى استئثاره وإلى وجوه المصالح التي يجلبها ووجوه المفاسد التي يدرّقها .

فالجواب عن ذلك أن تقول لك : إن الشريعة قد احتاطت لهذا أحسن احتياط وأكمله ، وذلك بأنها قضت بأن يكون لكل محجور عليه ولن يحفظ أمواله ويستمرها استئثاراً صحيحاً لا ضرر فيه ، وأوجبت على القضاة أن يكونوا أولياء على من لا ولهم من أب أو جنّ أو وصي : بأنفسهم إن تيسر لهم ذلك ، وبما يقيمهونه من الأوصياء أو القوام المؤثوق بهم إن تعسر عليهم .

#### ٢١٠ - أسباب الحجر :

للحجر ستة أسباب : الأولى الصغر . والثانية الجنون ، والثالث العنة ، والرابع السفة ، والخامس الغفلة ، والسادس الدين .

وقد أجمع علماء الشريعة على أن الصغر والجنون والعنة أسباب يقتضى كل واحد منها الحجر على من قام به ، واختلفوا فيها عدا هذه الثلاثة من الأسباب .

ذهب أبو حنيفة رحمه الله<sup>(١)</sup> إلى أنها لا تقتضي الحجر ، ووجه ما ذهب إليه أن الإنسان متى بلغ عافلاً رشيداً فقد كملت أهليته ، ومني كملت أهليته كان له مطلق الحرية في أن يتصرف في ملكه كيف شاء : فالحجر عليه

(١) ورأقه على ذلك ابن سيرين والظاهرية والشيعة ، انظر مع الباري لابن حجر

حيث إن إضاعة لما منحه الله من أهلية ، بل هو إهدار لأدميته بـ  
وتشيه له بالعجاوات ، ولا شك أن في إضاعة أهلية الإنسان وإهدار  
أدميته ضرراً أشد وأنكى من الضرر الذي يُحجر عليه بدمنه : فكيف  
يُحجر على إنسان تأم الأهلية لقصد المحافظة على شيء من المال ، والمال  
غاد ورائع يكون بيد هذا اليوم ثم يصير بيد ذاك ، مع أن الحجر نفسه  
يتضمن فقد الإنسانية التي هي أعظم نعم الله على الأدميين .

ومن تقرير مذهب أبي حنيفة على هذا الوجه تدرك أن كلامه في إنسان  
بلغ رشداً عافلاً ثم طرأ عليه بعد ذلك سفهٌ أو غفلة أو صار مديناً ،  
أما إذا بلغ سفيهاً غير رشيد فإن الإجماع متعدد على أنه لا يُسلم إليه  
ماله <sup>(١)</sup> .

وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني :  
إن السفه والغفلة والدين تقتضي الحجر على من قاتم به ، واستدلوا على  
ذلك : أما على أن السفه يقتضي الحجر فبقوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ  
أَمْوَالَكُمُ الَّتِي يَجْعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِيَاماً، وَآرَزُوكُمُ فِيهَا وَآكُسُوكُمْ) <sup>(٢)</sup>  
وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى نهى الأولياء  
عن أن يعطوا أموالهم إلى السفهاء لأن في إعطائهم إياها تصنيعاً لها :

(١) انظر بيل الأوطار الشوكاني ، باب الحجر على المتن

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

وهذا دليل على منع السفهاء من التصرف في أموالهم : إذ لو جاز لهم التصرف فيها لم يكن جعلها يد أوليائهم فائدة ، إلا ترى أنه لو نفذ تصرفهم في أموالهم لكانوا بصدق أن يتصرفوا فيها وهي في يد الأولياء بالبيع أو الهبة أو الوديعة أو غير ذلك ؛ فكان المنع من إعطائهم أموالهم متضمناً البتة عدم نفاذ تصرفاتهم فيها . وعما يدل لذلك قول الله تعالى : ( فإنَّ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحُقْقُ تَسْفِيهَا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْلِمَ هُوَ فَلَيُمْلِلَ وَلَيَهُ بِالْمُدْلِ )<sup>(١)</sup> وجده الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى جمل للسفهاء وللضعف وللذى لا يستطيع أن يعلم — وهو المغلوب على عقله — أولياء ، ولا يكون لهم أولياء حتى يكونوا محجوراً عليهم . وأما الدليل على أن الغفلة تقضى الحجر فأنها تؤدى إلى تضييع المال ، وقد حُجر 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 حتى إلى إضاعة أموال الدائرين ، 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 الجنون :

الجنون : زوال العقل ، والجنون على نوعين : لأن جنونه إما أن يكون مُطْلِقاً على معنى أنه يستفرق 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 وتعتريه نوبات يزول عقله فيها بته .

أما الجنون جنوناً مطبيقاً فهو فقد الأهلية كليّة : فلا يكون أهلاً لاي نوع من أنواع التصرف في أي وقت من الأوقات ; ولا يصح له تصرف مطلقاً ، سواء أكان هذا التصرف نفعاً محسناً كقبول الهبة أم كان ضرراً محسناً كالهبة أم كان متراجداً بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة ، وسواء أكان تصرفه في عقد معاوضة كالبيع والإجارة أم كان في إسقاط كالعتق ; والسر في ذلك أن التصرفات التي توقف على العبارة إنما تكون معتبرة شرعاً إذا اعتمدت العبارة الدالة عليها على قصد المتكلم إليها ورضاه بها ، وليس للجنون جنوناً مطبيقاً قصد توجيه نفسه إليه ولا رضا عنده بما يقول : لأن القصد يبني على التمييز والفرض أنه فقد التمييز : فما ينطق به من العبارة يكون لغواً وغير معتبر شرعاً .

وأما الجنون جنوناً متقطعاً فإن تصرفاته في وقت جنونه تكون باعالة شرعاً كتصرفات الجنون جنوناً مطبيقاً : لأن الذي افترضى بطلان

تصرف المجنون جنوناً مطبقاً هو بعينه موجود فيه وقت التصرف، وأما تصرفاته في وقت إفاقته فإنها تكون تصرفات 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 المعين، والثاني الصغير المعين.

أما الصغير غير المعين 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 بأي نوع من أنواع التصرفات؛ لأنه لاقصد له ولا تميز.

وأما الصغير المعين فهو من بلغ سبع سنين وفهم - مع ذلك - ما يترتب على العقود والتصرفات وأدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير، وهو حينئذ ناقص الأهلية وليس فاقداً لها بكلية؛ لأن الفرض أنه عين، وأصل الأهلية يتحقق بالتمييز، والصغير المعين على نوعين: لأنه إما أن يأذن له وليه بالتجارة لما يجده فيه من الخبرة والمعرفة بأساليب التجار وحياتهم، وإما ألا يأذن له وليه في التجارة، وعلى كل حال إما أن يكون ما يريد أن يباشره من التصرفات مما هو

فعن حض كقبول المبة وقبول الوصية ، وإما أن يكون من العقود ذات الضرر المفضي كالهبة والوصية ؛ وإما أن يكون ما يتردّد بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وسائر عقود المعاونات . فإن كان العقد الذي يريد أن يباشره من العقود ذات 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 ذات الضرر المفضي فإن تصرفه فيه لا يصح أصلا سواء أجازه الولي أم لم يجزه ، ولا فرق في ذلك أيضا بين المأذون له في التجارة وغيره ، وإن كان العقد الذي يريد أن يباشره من العقود المرددة بين الضرر والنفع فإن كان مأذونا له في التجارة فإن تصرفه فيه يصح وينفذ مجرد 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 يقع موقفا لا ينفذ إلا إن أجازه الولي ، وإنما توقف جعله على إجازة الولي لكن ينجز بمقتضى أهلية برأي الولي وتقديره عواقب هذا التصرف

٢١٣ - الحجر على المعتوه :

لمراد بالمعتوه الجنون الذي لا يكون جنونه مطينا ويكون - مع ذلك - في حال إفاقته غير كامل الوعي ، وذلك بأن يكون قليل الفهم

مختلط الكلام سبق التدبر<sup>(١)</sup> ، وحكم المعنوه في تصرفاته حكم الصغير  
غير المدير : إن كات تصرفه تافعا له نفعا محسنا صحيحة ونفع بلا  
توقف على إجازة وليه ، وإن كان تصرفه ضارا به ضررا محسنا لم يصح  
أصلا أجازة وليه أو لم يجزه ، وإن كان تصرفه متعددًا بين النفع  
والضرر صح ووقف تفاصذه على إجازة وليه

٢١٤ - الحجر على السفيه وذو الغفلة :

السفيه : هو الذي قام به السفة ، والسبة : تبذير المال وتضييعه  
على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع كمن يسرف في النفقات إسرافاً  
فاحشاً ومن يهب أمواله لغرض أصلًا أو لغرض لا يعده العقلاء  
من أهل الدين غرضاً صحيحًا<sup>(٢)</sup>

وذو الغفلة : هو من كان سليم القلب بحيث لا يجتدي إلى التصرفات  
الرائجة ويُغبن في المباعثات مع أنه ليس بمسد ولا يقصد الإفساد<sup>(٣)</sup>

وكل واحد من هذين ليس بفقد الأهلية ولا ناقصها ، بل هو كامل  
الأهلية : لأنّه بالغ عاقل ، وأبو حنيفة لا يجزي الحجر على أحد هما ، وإنما  
يجوز الحجر عليهمما قول صاحبه أبي يوسف ومحمد كأنه قول مالك  
والشافعى وأحمد ، على ما تقدم إيضاح ذلك والاستدلال له ، ولما

(١) انظر الفر المختار وحياتية ابن عابدين (٥ - ١٣٨ - ١٦٠ مولاق )

(٢) انظر ابن عابدين (٥ - ١٣٩)

كان كل واحد منها كامل الأهلية ، وكان الحجر على كل واحد منها إنما هو للحافظة على أمواله خسب كان حكمها على ما يأتى :

(١) كل واحد من السفيه وذى الغفلة مخاطب بجميع العبادات وأهل لكل التكاليف : لأن ذلك يعتمد كمال الأهلية ، وهو متحقق فيما ، بخلاف المجنون فإنه فقد الأهلية ، وبخلاف الصبي المميز والمعتوه فإن كل واحد منها ناقص الأهلية

(٢) إذا كان تصرف كل واحد منها في شيء لا يقبل الفسخ ولا يبطله الهرول كالزواج والطلاق والرجعة فإن تصرفه فيه يكون صحيحاً نافذاً غير متوقف على إجازة أحد : لأن هذا تصرف صادر من كمال الأهلية في غير ما قُصد بالحجر عليه منه منه عائدة إليه

(٣) إذا كان تصرف كل واحد منها في شيء غير ما قدمنا من العقود والتصرفات كان حكمه فيه حكم تصرف الصغير المميز والمعتوه المميز : فإن كان التصرف يشتمل على نفع شخص صاحب التصرف وتقدّم بدون حاجة إلى إجازة أحد ، وإن كان التصرف يشتمل على ضرر شخص بطل ولم تتفق فيه الإجازة ، واستثنى من ذلك وقفه بعد إذن القاضي على نفسه <sup>(١)</sup> طول حياته ثم من بعده على ما أراد : لأن في

(١) اختلف في صحة وقوفه ، وصحح الباحث نقاده إن كان باذن القاضي ، واعتبر ابن عابدين

الوقف حفظاً لامرين الموقوتة وضيائناً لوصول ريعها إليه ، كما استثنى  
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  
متزدداً بين النفع والضرر صحيحاً ولكنه يبقى موقوفاً على إجازة القيم  
عليه : فإن أجازه نفذ بشرط ألا يكون فيه غبن فاحش بألا 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 لصلاح دانيه ، ولا  
يبيع القاضى ما له إذا كان عروضاً أو عقاراً ينفق من ثمنه ديون دانيه ،  
ولكنه ينفق دانيه بما يكون عنده من الأمان دراهم كان ما عنده أو  
دانieres موافقةً كانت لما عليه من الدين أو خالفة له ، فإن لم يوجد عنده  
شيء من الأمان ولم ينفق الدانين ديونهم جبته حتى يبيع بنفسه  
ما عنده لوفاء دينه ، ولا يكون حبس القاضى إياه إكراماً له على البيع ؛  
لأنه ظالم بالمثل خبيه بحق لدفع ظلمه

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز للقاضى إذا امتنع المدين من

(١) انظر ابن عابدين (٤٤٠ - ٤٤١)

أداء ما عليه من الدين أن يبيع من أمواله ما ينفع ثمنه بأداء ما في ذمه من الديون ، ويفسغ أن يراعى في بيع أمواله البداعة بما يخشى عليه التلف من العروض ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف من العروض أيضاً ثم يتعذر ذلك بع عقاره ، كما يفسغ أن يترك للمدين ما يلزم له ولمن تجب عليه نفقة بمقدار الكفاية من طعام وكسوة ومسكن<sup>(١)</sup>

وذهب أبو يوسف ومحمد — وفاما للأئمة الثلاثة — إلى أنه إذا طلب الدائتون الحجر على المدين فإنهم يجاهبون إلى طلبهم ، ولا يجوز للمدين حينئذ أن يتصرف تصرفًا يؤدي إلى إبطال حق الفرمان كالوقف والهبة والصدقة والوصية ، فإن فعل شيئاً من ذلك توقف على إجازة الدائنين : فإن أجازوه فقد ولزم ، وإن لم يجزئه بطل . وإن باع شيئاً من ماله فإن كان بثقل قيمته فقد واستحق الدائتون الثمن ، وإن كان بأقل من القيمة توقف على الإجازة ويُحتج بالمشترى حينئذ بين أن يتم الثمن وأن يفسخ البيع<sup>(٢)</sup>

#### ٢١٦ - الوقت الذي يبدأ منه الحجر على السفيه ونفي الغفلة

قد عرفت مما تقدم أن الصبي إذا بلغ سفهها فلا خلاف بين أحد من العلماء في أنه لا يرفع الحجر عنه : لأنه إذا زال عنه حجر الصبا فإنه

(١) ابن عادين (٤ - ١٤٥)

(٢) ابن عادين (٤ - ١٤٦)

يُحتجز عليه للسفه<sup>(١)</sup>؛ وعرفت أنَّ الخلاف إنما هو فيمن يلغى رشيداً ممْطأً عليه السفه أو الغفلة؛ فأبُو حنيفة لا يرى جواز الحجر على أحد هما وأبُو يوسف ومحمد يريان أنه يُحتجز عليهما. ومع اتفاقهما على أنه يُحتجز عليهما اختلافاً في هل يعنان التصرف ب مجرد حصول السفه أو الغفلة؟ فذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أنه متى حدثت الغفلة ورُثِيت علاماته في تصرف البالغ فهو محجور عليه على التفصيل الذي شرحنا سابقاً، بدون حاجة إلى أمر القاضي بالحجر عليه، ومتى حدث السفه ورُثِيت علاماته في تصرف البالغ فهو محجور عليه ، بدون حاجة إلى أمر القاضي؛ وذلك لأنَّ السبب في الحجر عليهما إنما هو الوصف الذي قام بكل واحد منها ، وهو الغفلة والسفه ، ولاشك في أنَّ السبب يستتبع مسبيه بدوره حاجة إلى شيء زائد على وجوده ، وذهب أبو يوسف إلى أنهما لا يعنان التصرف إلا بعد أمر القاضي بالحجر عليهما ، فما لم يأمر القاضي بالحجر عليهما فإنَّ تصرفيهما صحيح نافذ كتصرف سائر البالغين العقلاء، وقول أبي يوسف رحمه الله أرجح في المذهب عند جمهرة المحققين ، وعلم في ترجيحه وجهان : أحدهما أنَّ الحجر على السفه بعد أن يكون قد يلغى رشيداً أمر مختلف فيه بين أئمة الشريعة فهم من جوازه ومنهم من منعه ، وقد علمنا أنَّ قضاة القاضي

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين (٥ - ١٤٤)

يزيل الخلاف فن المصلحة أن نتظر بالحجر على هذين إلى أن يأمر القاضى بالحجر عليهم حتى لا يقع بعد ذلك مقال<sup>١</sup> لأحد بأنه إنما تعامل معه على مذهب من لا يجير 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 تبذرها ومنهم من لا يعدوها كذلك ومن الناس من يعد شيئاً من الشراء غفلة وغبناً في حين لا يعد 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 بهذهب 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 الدائرين أولاً

الثانى : أن الحجر بسبب الدين يحتاج إلى قضاء القاضى به باتفاق جميع المحوزين له ، وأما الحجر بسبب السفه فهو يحتاج 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 ماله الذى 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  
وفى الأموال التي يمتلكها بعد الحجر في حال قيام الحجر

الرابع : لو أعتقد 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 فلو فعل ذلك رجع العبد عليه بعد زوال  
الحجر عنه بما سعى به

#### ٢١٨ — متى يزول الحجر ؟

متى زال السبب الذى اقتضى الحجر على من حجر عليه زال  
الحجر ؟ لأن الحكم ينتهي بانتهاء المقتضى له ، وعلى هذا يزول الحجر  
عن السفه إذا ظهرت أumarات رشده وتبيّنت علامات حرمه على المال ،  
ويزول الحجر عن ذى الغفلة متى ظهرت دلائل عليه بالياءات وتبيّنت  
طريق اهتمامه إلى التصرف الذى لاغبن فيه ، ويزول الحجر عن

المجنون إذا برأ من علته وعاد إلى عقله ، ويزول الحجر عن المعتوه  
إذا تكاملت قواه العقلية وزال عنه اختلاطه ، ويزول الحجر عن  
الصغير إذا بلغ الحلم وهو عاقل رشيد . ويكون بلوغ الحلم للغلام  
والجارية جديعا يظهر علامات البلوغ ، وهي بالنسبة للغلام  
الاحتلام ، وبالنسبة للجارية الحيض ، فإن لم يظهر على أحدهما شيء  
من علامات البلوغ فإنه يحكم ببلوغ كل منهما الحلم إذا بلغت سن خمس  
عشرة سنة ، وهذا هو المفترى به في مذهب الحنفية . والعمل الآن في  
في مجالس مصر الحسينية على أنه لا تنتهي الوصاية على القاصر إلا بلوغ  
الغلام أو الجارية ١٠-١١ وعشرين سنة <sup>(١)</sup> تصدأ إلى الاحتياط . وإذا  
بلغ الصبي سبعين فقد أجمع علماء الحنفية على أنه لا يدفع إليه ماله ،  
ولكتهم اختلفوا فيها وراء ذلك : فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن  
الحجر عليه يمتد إلى أن يرشد مهما تخل 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 ، لأنه برأ أن لافتادة في الانتظار بعد هذه السن

٢١٩ - الولاية على مال المحجور عليهم ، ومن ثبتت له

ثبتت الولاية على أموال الصغير والمجنون والمعتوه للأب ، ثم لو صبه ،

(١) انظر المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسينية

نِم لِلْجَد أَبِ الْأَبِ، ثُمَّ لِوَصِيهِ، ثُمَّ لِقَاضِيِّهِ، ثُمَّ لِوَصِيهِ  
وَتَثْبِت الْوِلَايَة عَلَى السَّفِيهِ وَذِي الْغَفْلَةِ أَوْ لَا لِقَاضِيِّهِ إِنْ كَانَ  
لِأَحَدِهِمَا أَبٌ أَوْ جَدٌ . نِم لِلْقَيْمِ الَّذِي يَعِينُهُ القَاضِي

٤٢٠ - شرط من تكُون له الولاية على المحجور عليه :

لَابْدُ مِنْ تَحْقِيقِ ثَلَاثَةِ شُرُوطٍ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الَّذِينَ يَتَولَّونَ أَمْوَالَ  
المحجورين ، وَهُوَ الْمَقْلُ ، وَالْبَلُوغُ ، وَالْحَرْبَةُ ، ثُمَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْوَلِيُّ هُوَ  
القَاضِي اشْتَرَطَ بِهِ رَابِعٌ ، وَهُوَ اتِّحَادُ الْوَلِيِّ مَعَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فِي الدِّينِ :  
فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ القَاضِي لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهِ ذَلِكَ الشُّرُوطُ

٤٢١ - مدى ولاية الأب :

إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ عَلَى الصَّغِيرِ وَمَنْ فِي حَكْمِهِ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ هُوَ  
الْأَبُ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْأَبُ مَعْرُوفًا بِالْعَدْلَةِ وَالْحُسْنَةِ التَّدْبِيرِ ،  
وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِسُوءِ الرَّأْيِ وَفَسَادِ التَّدْبِيرِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ  
مَعْرُوفًا بِالتَّدْبِيرِ وَالْإِتْلَافِ فِي الْمَالِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَسْتُورًا لِلْحَالِ  
لَا يُعْرَفُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ كَلَمَهُ

فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَعْرُوفًا بِالْعَدْلَةِ وَالْحُسْنَةِ التَّدْبِيرِ ، أَوْ كَانَ مَسْتُورًا  
الْحَالَ لَا يُعْرَفُ عَنْهُ فَسَادٌ وَلَا صَلَاحٌ : إِنْ لَهُ الْوِلَايَةُ لِلْمَطْلَقَةِ فِي أَمْوَالِ  
أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَمَنْ فِي حَكْمِهِمْ ، سَوَاءً أَكَانُوا ذَكْرُوا أَمْ إِنْاثًا ،  
وَسَوَاءً أَكَانُوا فِي يَدِ حَاضِنِهِمْ ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي أَمْوَالِهِمْ

بكل ما فيه حفظها واستئثارها ، وله أن يبيع أموالهم عقارا  
كانت أو منقولا ، وله أن يشتري لهم بأموالهم ماشاء عقارا  
كان أو منقولا ، بشرط ألا يكون في بيعه أو شرائه غبن فاحش ، فإن  
ياع أموالهم بغير فاحش يطال البيع بالمرة ، ولا ينفعه أن يحيزه الصغير  
بعد بلوغه مثلا ، وإذا اشتري لهم بغير 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 كالم أنه أن يشتري مال الصغير لنفسه ،  
ويتولى هو طرف العقد حيثذا ، 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 يقترضه  
ولا أن يهبه هبة بغير عرض

وإن كان الأب معروفا بسوء الرأى وفساد التدبير فع ثبوت  
الولاية له على أموال أولاده لا يكون مطلقا التصرف كما ذكرنا في  
الحالة السابقة ، بل إنما يجوز له التصرف في أموال أولاده إذا كان  
التصرف مشتملا على نفع مخصوص كقبول الهبة والوصية والهدية ، أو  
كان التصرف متزدداً بين النفع والضرر لكن بشرط ظهور المنفعة  
كان يبيع عقار الصغير بضعف قيمته الحقيقة أو يشتري له عقارا

نصف قيمته الحقيقة ؛ فاما غير ذلك من التصرفات فإنه لا يجوز له أن يباشره .

وإن كان الأب معروفاً بالتبذير وإنلاف المال فإنه تُسلب ولائيته ولا يكُون له حق في شيء مطلقاً؛ لأنَّه هو مستحق للحجر عليه، ويؤخذ مال الصغير ومن في حكمه من تحت يده ، فإنْ كان له أبٌ تصح ولائيته على الصغير انتقلت إليه الولاية ، وإن لم يكن له أب عين القاضي وصيا على الصغير

فهذه ثلاث مراتب للأب : المرتبة الأولى الولاية التامة ، والمرتبة الثانية الولاية الناقصة ، والمرتبة الثالثة فقدان الولاية بالمرة

#### ٢٢٢ - وصي الأب ومدى ولايته

وصيُّ الأب هو من يختاره الأب ويوصي إليه بأن يكون خلفاً عنه على أولاده يدير شؤونهم بعد موته ، ويسمى الوصي المختار والأصل في مذهب الحنفية أن الإيصاء يتم بایتحاب من الموصي وقبولِ من الوصي ، مثل أن يقول الأب : أوصيتك بأولادي ، ويقول الوصي : قبلت ، وقد يكون القبول بفعل كأن يباشر الوصي شأنَا من شؤون التركة بعد موت الموصي ، ولا يلزم أن يحصل القبول في بحاس الإيجاب ، بل يمتد زمن القبول من لدن حصول الإيجاب إلى أن يموت الموصي ويظهر من الوصي القبول أو الرفض

فإذا قبل الوصي الإيصاء في حياة الموصى وعلم الموصى بقبوله واستمر الوصي 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 أن يقبل وأن يرفض ، وإن رد الوصاية في حياة الموصى وعلم الموصى بالرد فقد يبطل إيجاب الموصى ، حتى إنه لو قبل بعد علم الموصى بالرد لم ينفع هذا القبول ، ومتى تم عقد الإيصاء بإيجاب الموصى وقبول الوصي فقد صار الوصي ولينا على أموال أولاد الموصى

هذا هو الأصل في مذهب الحنفية ، ولكن العمل في مجالس مصر الحنية على أنه لا يكفي اختيار الأب للوصي حتى يصير له حق التصرف في تركته بعد موته ، بل لا بد من عرض أمر هذا الإيصاء على المجلس الحنبلي يقرر ثبالت الوصي بعد أن يتحقق من لياقته مما واستيفائه لما يجب توافره فيه من الشروط من كونه بالغاً عاقلاً حرراً متخدلاً مع المولى عليه في الدين أميناً حسن التصرف قادرًا على القيام بشؤون الفرفة ، وإذا ثبتت المجلس ثم رأى فيها بعد أنه يستحق العزل عزله وعين غيره ، وإن رأى أنه يعجز عن القيام وحده بشؤون الفرفة ضم إليه غيره

نُم إن الأَب إِمَا أَن يَنْصُ فِي إِصَانَه عَلَى أَن الْوَصِي لِه الْوِلَايَة  
الْعَامَة وَإِمَا أَن يَنْصُ عَلَى أَن لَه وِلَايَة خَاصَّة عَلَى بَعْض الشَّؤُون  
دُون بَعْض وَإِمَا أَن يَطْلُق الْأَمْر عَن التَّعْبِيم أَو التَّخْصِيص بِبَعْض الشَّؤُون  
دُون بَعْض ، فَإِن نَصَ عَلَى أَن لَه الْوِلَايَة الْعَامَة أَو أَطْلَق لَه الْأَمْر  
فَلَا خَلَافٌ بَيْن عَلَمَاء الْخَنْفِيَّة فِي أَن تَكُون لَه الْوِلَايَة الْعَامَة عَلَى  
جَمِيع شَؤُون التَّرْكَة ، وَإِن نَصَ عَلَى أَن لَه وِلَايَة عَلَى بَعْض الشَّؤُون  
كَأَن يَحْمِلَه وَصِيًّا فِي إِجَارَة عَقَارَه أَو تَحْصِيل دِيْوَنَه فَذَهَب أَبُو حَنْيفَة  
رَحْمَه اللَّهُ إِلَيْه - مَع ذَلِك - تَكُون لَه الْوِلَايَة الْعَامَة عَلَى جَمِيع  
شَؤُون التَّرْكَة ، لَأَن الْوِلَايَة لَا تَتَجَزَّأ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُف : يَصِير  
بِتَخْصِيصِ الْأَب ذَا وِلَايَة خَاصَّة عَلَى مَا خَصَّه بِه : لَأَن تَخْصِيصَ الْأَب هَذَا  
الْوَصِي بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِن التَّصْرِيفَات مَثَلًا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّه لَا يَقْرَبُ بِرَأْيِه فِي عَدَاه  
وَإِذَا أَوْصَى الْأَب إِلَى أَوْصِيَاء مُتَعَدِّدِين فَأَمَّا أَن يَنْصُ عَلَى أَن  
لَكُل وَاحِدٍ مِنْهُم أَن يَسْتَقْلُ بِالْوِلَايَة عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَإِمَا أَن يَنْصُ عَلَى  
أَنْهُم لَا يَتَولَّن شَيْئًا مِنَ الْأَشْيَاء إِلَّا بِجَمِيعِهِنْ وَإِمَا أَن يَطْلُق الْأَمْر  
إِطْلَاقًا فَلَا يَنْصُ عَلَى شَيْءٍ : فَإِن نَصَ عَلَى أَنْهُم لَا يَتَولَّن شَيْئًا إِلَّا  
بِجَمِيعِهِنْ أَو نَصَ عَلَى أَن لَكُل وَاحِدٍ مِنْهُمِ الْإِسْتِقْلَال بِالْوِلَايَة كَانَ  
الْأَمْر عَلَى مَا نَصَ عَلَيْهِ اتْفَاقًا بَيْن عَلَمَاء الْخَنْفِيَّة ، وَإِن أَطْلَق الْأَمْر  
إِطْلَاقًا فَذَهَب أَبُو يُوسُف أَنَّه يَكُون لَكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ وِلَايَة كَامِلَة  
( ٢٩ - الْأَحْوَالُ الْخَصْبَة )

وأنه يستقل بالنظر في كل شيء ، ومذهب محمد وأبي حنيفة أنه لا يجوز لهم أن يعملا إلا مجتمعين : فلا يستقل أحدهم بالنظر في شيء إلا أن يكون ما يتصرف فيه مما يخشى من تأخيره ضرر كيغ مما يخشى عليه التلف وشراء الحاجيات الضرورية للقصر وتجهيز الموى أو يكون ما يتصرف فيه غير محتاج إلى الرأى كرد الودائع المعروفة إلى أصحابها وقضاء الديون الثابتة المطلوبة وتنفيذ الوصية المعينة الصحيحة التي عُينَ فيها الموصى إليه بها .

نعم إن ترك الموصى إما أن تكون مشغولة بدين أو وصية جائزة وإما إلا تكون مشغولة بأحد هما ، فإن كانت التركمة مشغولة بدين أو وصية جائزة وجب على الوصي أن يسد الدين ويفسذ الوصية ، حتى ولو كان الوفاء بالدين يستدعي بيع أعبان التركمة كلها ، وإن لم تكن مشغولة بدين ولا وصية فإن كان الورثة كلهم كباراً حاضرين فليس للوصي ولاية عليهم ، وكل ما يملكه يقتضي الوصاية هو أن يقبض حقوق الموصى ويدفعها إلى الورثة ، وإن كان الورثة كلهم كباراً غائبين كان له فرق ذلك أن يبيع المقولات من التركمة إذا رأى أن أثمانها أعلى 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 ، كأنه لا يملك أن يبيع شيئاً من أمواله إذا كانت عقاراً إلا أن يتعلق بالترك حرق لا يمكن إيفاؤها بيع المقول وحده ، أو يكون بيع العقار خيراً للاصغر من بقائه .

وللوصى المختار من الآب أن يتصرف كل تصرف ذي نفع شخص كقبض الهدية ، وكل تصرف ذاتي بين النفع والضرر كالاتجار والإيجارة والبيع والشراء ، لكن لا يشترى لنفسه ولا يبيعهم مال نفسه إلا أن يكون لهم في ذلك نفع ظاهر .

٢٢٣ - ولایة الجد :

تكون الولاية للجد أبي الآب عند عدم وجود الآب ووصيه وقد اختلف علماء الحنفية في مدى سلطان الجد أبي الآب في ولائته على أولاد أبيه : فذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن الجد يملك من آلت الولاية إليه كل ما كان يملكه الآب من التصرفات ، وذلك لأنَّه آبُ ولد من وفور الشفقة مثل ما الآب ، ومع ظهور هذا القول لم يأخذ به المتأخرون ولم يفتوا به ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الجد لا يملك كل ما كان يملكه الآب من التصرفات ، بل ولا يملك كل ما كان يملكه وصيُّ الآب من التصرفات ، فليس للجد أن يبيع شيئاً من أعيان الترك لاعقاولاً ولا منقولاً لتصديد ما عسى أن يكون على الترك من دين أو لينفذ ما يكون فيها من وصية جائزه ، مع أن وصي

الأب يملك أن يبيع التركة كلها عقاراً ومنقولاً إذا أقصى تسديد ما عليها من الديون بيعها، وبناءً على هذا لا توجه مطالبة الدائرين بتسديد الدين إلى الجد متى كان إيفاء ديونهم يقتضي بيع بعض أعيان التركة، وإنما يرتفع الأمر إلى القاضى ليقوم هو ببيع ما بين بداد ديونهم، لكن إذا كانت على القصر أنفسهم ديون كان للجد أن يبيع التركة لاداء هذه الديون، وفيها عدا ذلك يكون مدى سلطان الجد كسلطان وصى الأب

٢٢٤ - ولایة وصی الجد :

وصى الجد هو من يختاره الجد ليسكون خلفاً له في الولاية على أولاد ابنه، ومن آلت الولاية إلى وصى الجد كان له من الولاية الملاية على أموال التركة كل ما كان للجد من الولاية؛ لأنّه 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 الحسبي المختص، ومن حيث عدم تخصيصه بالشخص من الجد، ومن حيث ما يجوز له عند التعدد من الانفراد أو عدمه - فهـى بنفسي أحكام وصى الأب التي قدمنا بيانها

٢٢٥ - ولایة القاضى ووصيه :

قد عرفت بما قدمنا بيانه أن الولاية على أموال الصغار ومن في

حكمهم من المتعوهين والمجاين ثبت 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  
الصغار ومن في حكمهم ، ولما كان المجلس الحسبي لا يستطيع أن  
يباشر بنفسه هذه الولاية كان ما لابد منه أن يعين وصيا ينوب  
عنه في إدارة شؤون الصغار ومن في حكمهم .

والولي الذى يعينه القاضى يملك شرعا بمجرد تعيينه كل ما يملكون  
الوصى المختار من التصرفات : فله أن يتصرف كل تصرف ذى نفع  
محض للولى عليهم كقبول الهبة والهدية والوصية ، كما أن له أن  
يتصرف كل تصرف دائر أمره بين النفع والضرر كالاتجار والبيع  
والشراء ، وليس له أن يتصرف تصرفًا ذات ضرر محض كالهدية  
والهبة والوصية .

ومع اتفاق الوصى المختار والوصى المعين فيما ذكرنا من الحكم فإن  
بينهما فروقا من ثلاثة أوجه :

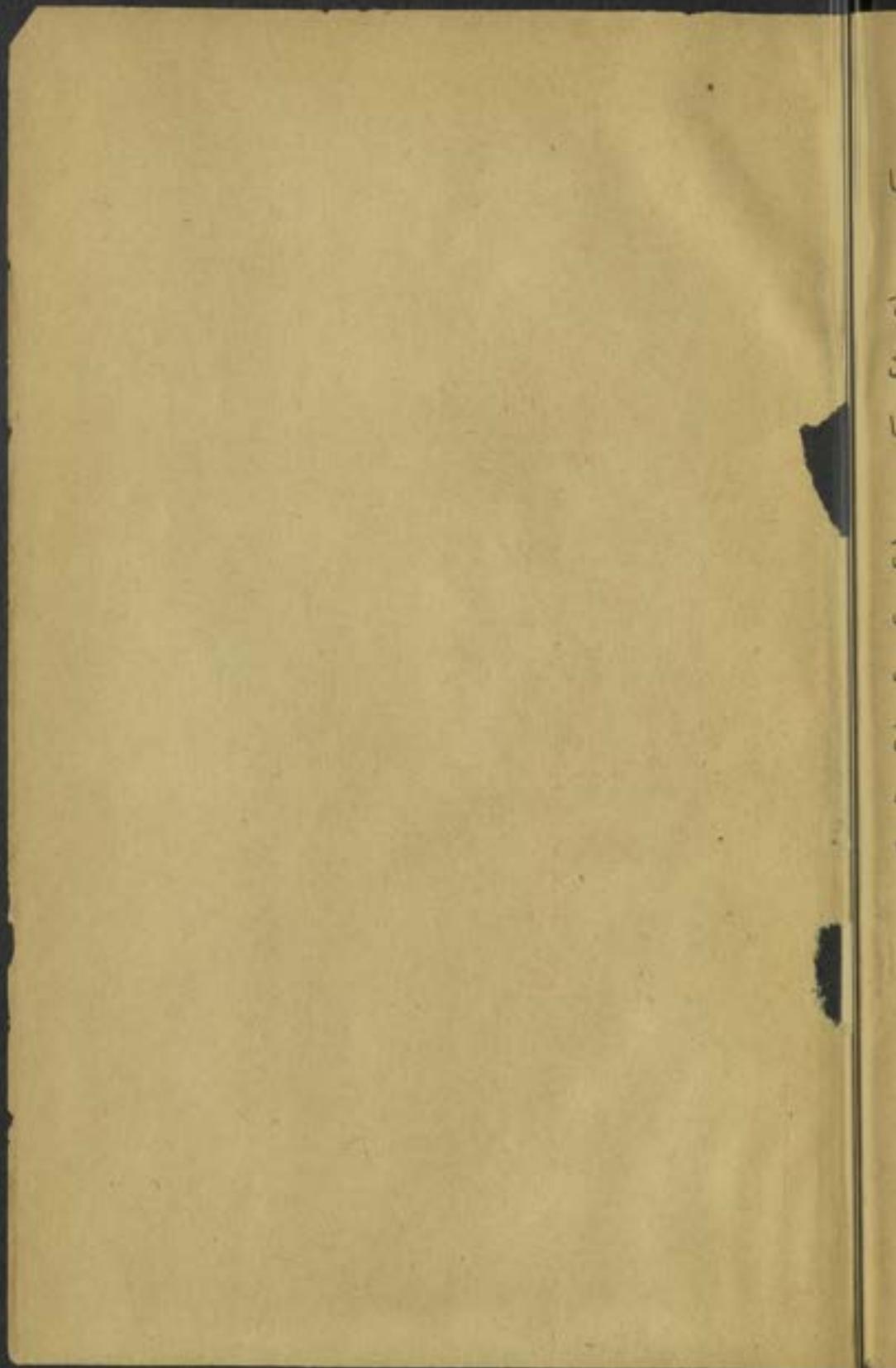
الوجه الأول : أن الوصى المختار لا يختص وإن خصمه الأب  
يعوض الشؤون دون بعضها الآخر ، على ما هو المُفْتَى به في المذهب  
كما قدمنا ، أما الوصى الذى يعينه القاضى فإنه لو خصصه القاضى بشيء  
دون شيء – كان يخصصه بإدارة الأراضي الزراعية أو بإيجار

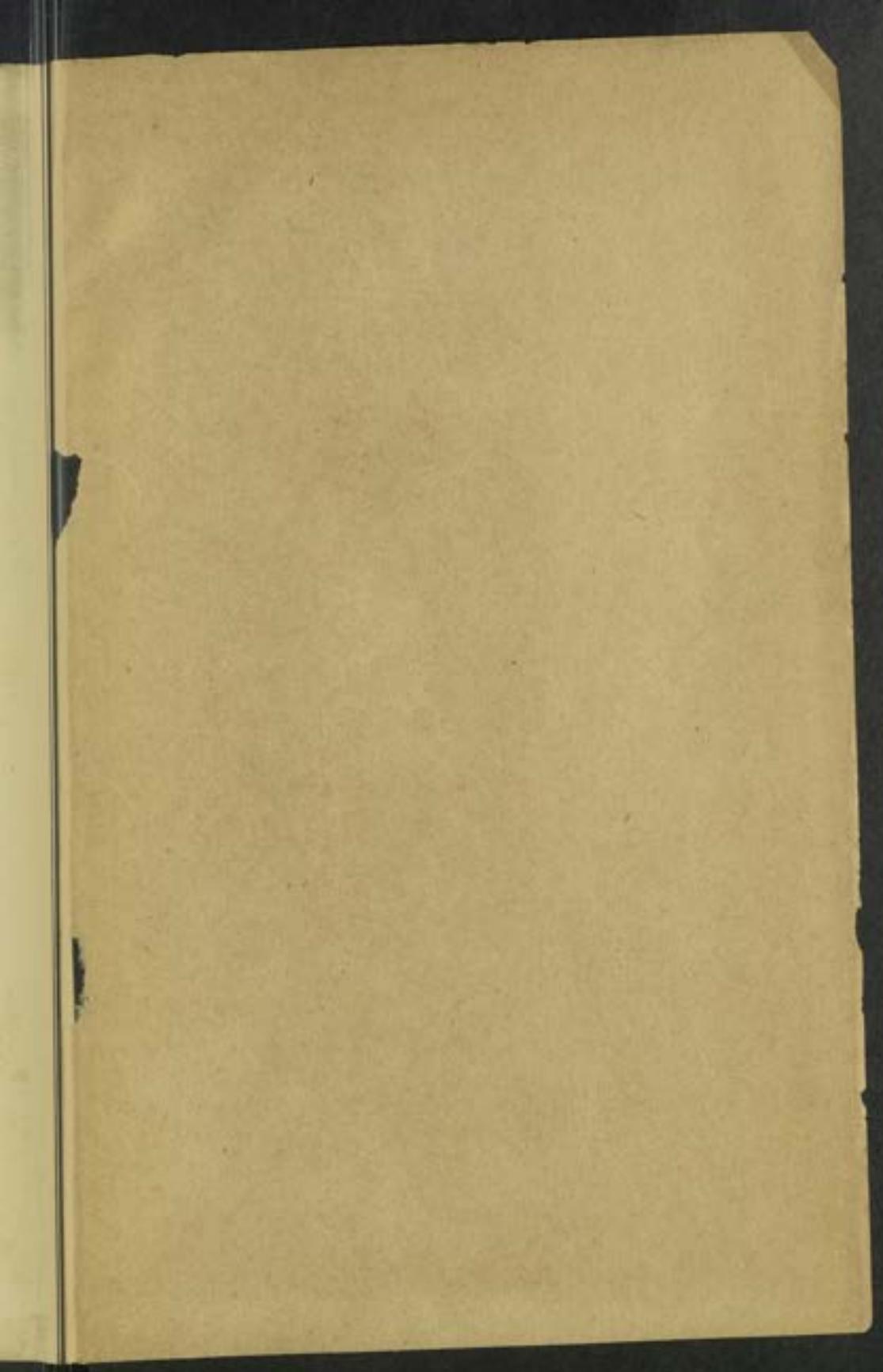
العقارات أو بقىض الديون أو نحو ذلك — فإنه ينحصر بما  
خصصه به إجماعاً .

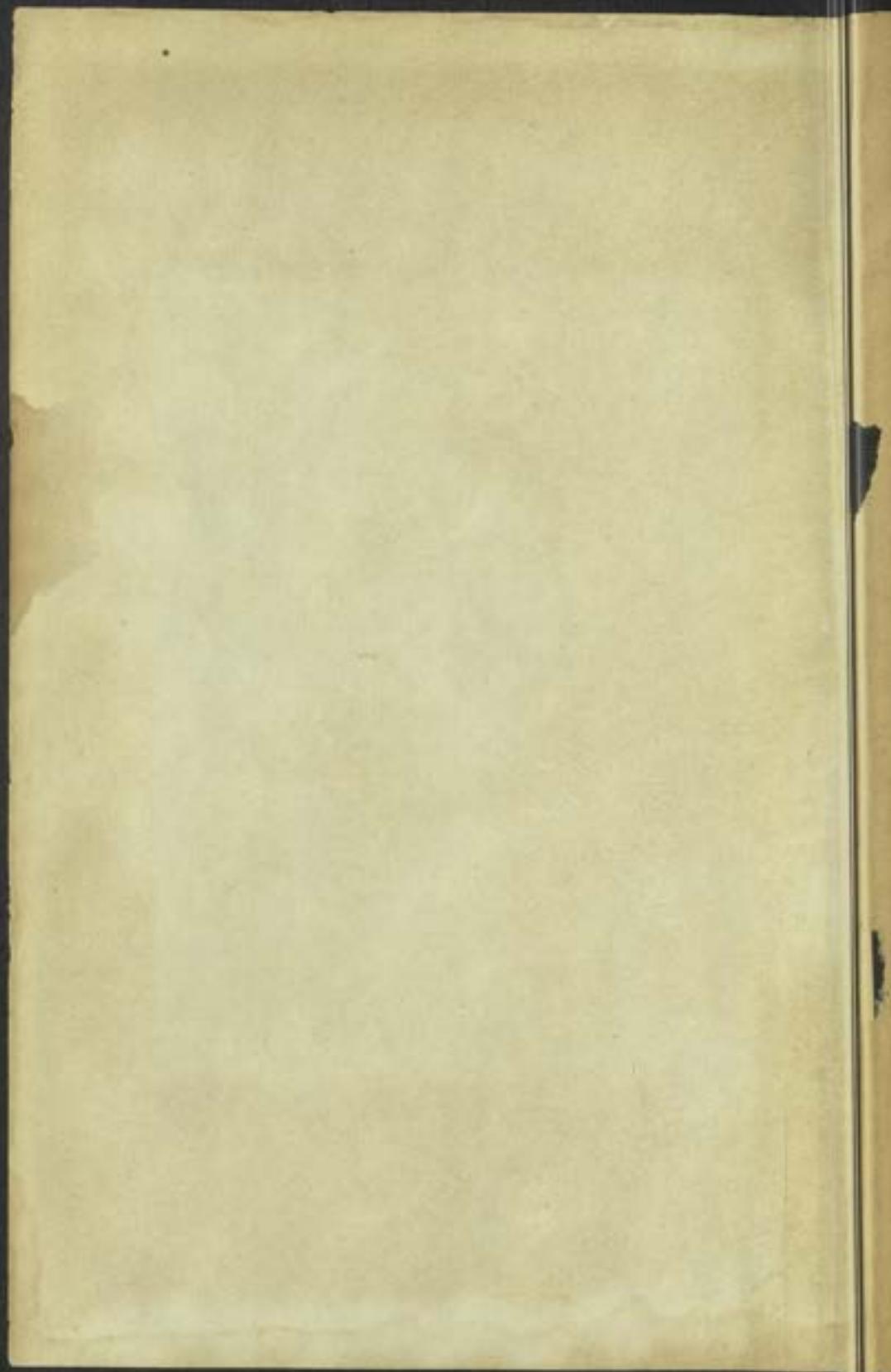
والوجه الثاني : أن الوصي المختار من الآب يملك أن يبيع مالَ  
نفسه للولي عليه وأن يشتري مالَ الولي عليه لنفسه ، بشرط أن  
يكون في ذلك البيع أو الشراء نفعٌ ظاهر للولي عليه ، كما قدمنا  
بيانه ، أما الوصيُّ الذي يعينه القاضي فإنه لا يملك شيئاً من ذلك أصلاً

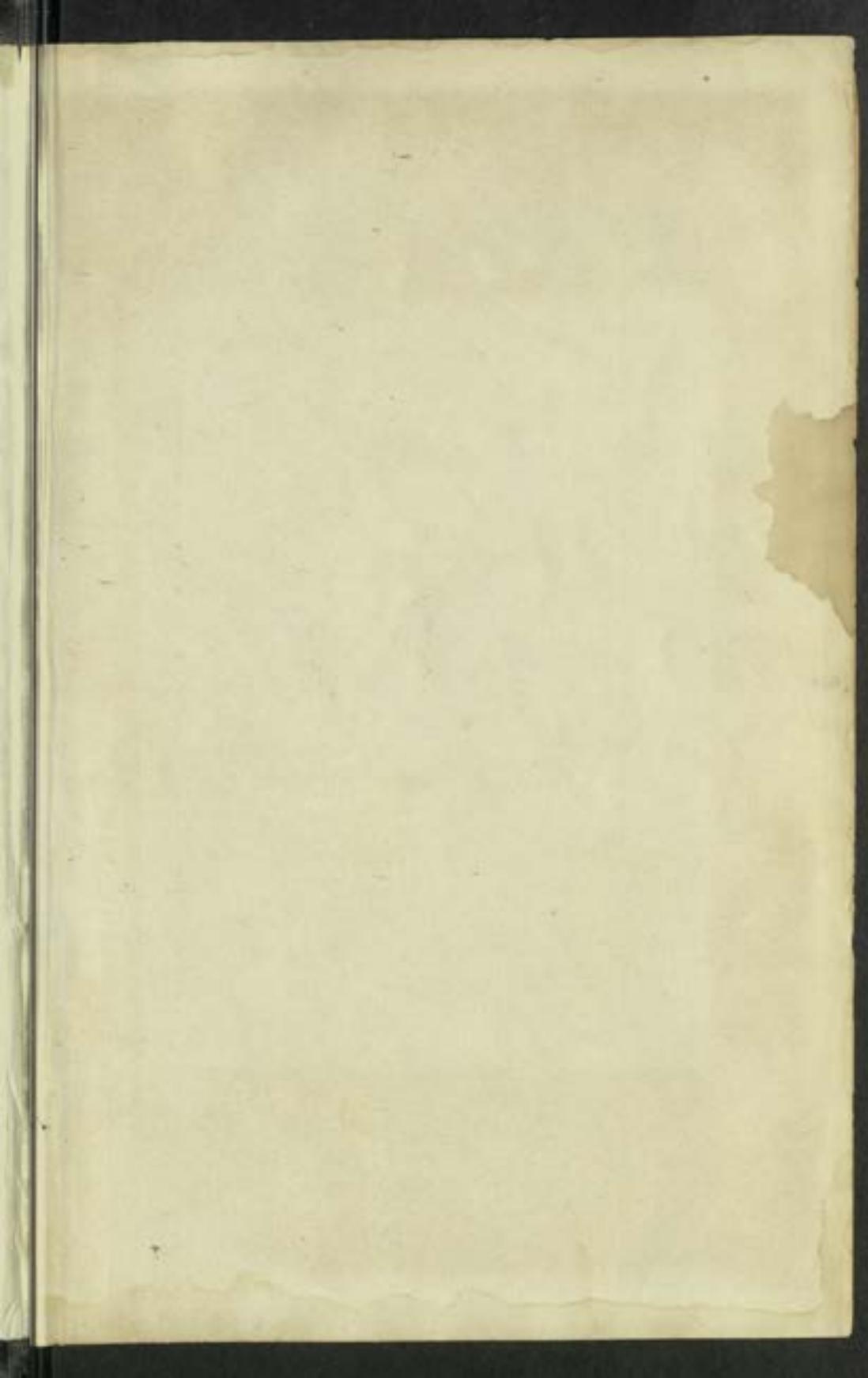
والوجه الثالث : أن الوصي المختار من الآب يملك أن يوصي  
بما أوصى به إليه ، ويكون وصيه بعد موته وصيا على التركتين  
تركه وتركه منْ كان قد أوصى إليه ، سواءً أكان قد أذن له في ذلك  
أم لم يكن ، أما الوصي المعين من القاضي فإنه إنما يملك أن يوصي  
لغيره في تركه منْ كان يتولى شؤون أولاده إذا كان القاضي قد أعطاه  
هذا الحق عند تنصيبه ، فإن لم يكن القاضي قد أعطاه هذا الحق فصَّا  
فإنما لا يملك ذلك .

والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم









عبد الحميد بحث معن الدين  
التحول الشخصي في الشريعة الإسلامية  
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES

American University of Beirut



General Library

