

# الأحوال الشخصية

## في الشرعية الإسلامية فقها وقضاءً « الزواج »

تأليف

الدكتور عبد العزيز عامر

المستشار بمحكمة استئناف القاهرة  
والاستاذ بجامعة قاريوتس بلجيكا سابقاً  
والاستاذ بجامعة أم القرى بعكة المكرمة  
بالمملكة العربية السعودية

الطبعة الأولى

١٤٠٤ - ١٩٨٤ م

ملىء الطبع والنشر  
دار الفكك العربي



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذا الكتاب تكلمت فيه عن :

- ١ - تعريف الزواج وحكمته ووصفه الشرعي ، وعن الخطبة ، وأركان عقد الزواج وشروطه ، والمعرمات من النساء ، والولاية والوکالة في الزواج ، وعن الكفاءة في الزواج ، وعن أحكام هذا العقد .
- ٢ - وفي إنتهاء الزواج تكلمت عن أحكام الطلاق ، وشمل الكلام : تعريف الطلاق ووصفه ، وطلاق السنة وطلاق البدعة ، الخلع ، والطلاق بحكم القاضي ، والبدعة .

وقد التزمت في التأليف بأمور أهمها :

- ١ - بيان أحكام أهم مذاهب الفقه الإسلامي في موضوعات الكتاب وذلك في غير الإيجاز مخل ولا نطوي بل مدل .
- ٢ - بيان أحكام القضاء في أهم الموضوعات مما يعطي للدراسة طابعا هميلا بجانب البحث النظري وأأمل أن يتم بذلك التفع لرجال القضاء وكل مشتغل بالفقه الإسلامي .
- ٣ - تعرضت لبعض النقينات المغربية المستمدۃ من الشريعة الإسلامية هذا ؛ والله تعالى أنسى أن يهدینى سوا السبيل وأن يتعملى بما كتب ويطبع به ، إنه سميع مجيب الدعاء ، والله يقول الحق ، وهو يهدى السبيل .

رمضان المبارك سنة ١٤٠٤ هـ . المؤلف

عبد العزيز عامر يومية سنة ١٩٨٤ م .



## من الاتساق العلمي للمؤلف

### أولاً : المؤلفان

- ١ - التعزير في الشريعة الإسلامية : طبعة أولى سنة ١٩٥٥ م . طبعة ثانية ، طبعة ثلاثة ، طبعة رابعة مزيدة ، طبعة خامسة سنة ١٣٩٦ هـ . - سنة ١٩٧٦ م - طبعة سادسة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- ٢ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ففها وقضايا ( النسب - الرضاع - الحضانة - نفقة الأقارب ) ، الطبعة الأولى ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٦ هـ . - سنة ١٩٧٦ م - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٧٤ م .
- ٣ - أحكام الموجبات ( الالتزامات ) في القانون المدني اللبناني ، طبعة جامعة بيروت العربية سنة ١٩٦١ م .
- ٤ - عقد البيع ، في القانون المدني اللبناني ، طبعة جامعة بيروت العربية سنة ١٩٦٢ م .
- ٥ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : ( الزواج - حقوق الأولاد ) ، طبعة جامعة بيروت العربية سنة ١٩٦٢ م .
- ٦ - عقد البيع ، في القانون المدني المصري ، طبعة سنة ١٣٨٧ هـ . - سنة ١٩٧٧ م . ، طبعة ثانية بدار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٧٦ م .
- ٧ - حق الملكية ، في القانون المدني المصري ، طبعة سنة ١٣٨٧ هـ . - سنة ١٩٧٧ م . ، طبعة ثانية بدار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٧٦ م .
- ٨ - من الفقه الجنائي الإسلامي المقارن . طبعة فسم الدراسات العليا (الدكتوراة) بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٣٨٧ هـ . - سنة ١٩٧٧ م .

- ٩ - المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ، نظرية القانون ، طبعة الجامعة الإسلامية بليبيا سنة ١٩٧٩ م . ، والطبعة الثانية لجامعة قار يونس بليبيا سنة ١٩٧٧ م .
- ١٠ - المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي ، نظرية الحق ، طبعة جامعة قار يونس بليبيا ، كلية اللغة العربية والدراسات الإسلامية سنة ١٩٧٧ م .
- ١١ - مذكرات في القانون الدولي الخاص مقارنة بالشريعة الإسلامية ، طبعة كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بليبيا سنة ١٣٨٩ هـ . - سنة ١٩٧٩ م .
- ١٢ - شرح الأحكام العامة للجريمة ، في القانون الجنائي الليبي ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، منشورات جامعة بنغازي بالجمهورية العربية الليبية ، سنة ١٣٩٥ هـ . - سنة ١٩٧٥ م .
- ١٣ - شرح قانون المراءعات الليبي ، طبع دار غريب للطباعة بالقاهرة ، سنة ١٣٩٦ هـ . - سنة ١٩٧٦ م .

## ثانية : البحوث

- ١٤ - خواطر حول قانون الأسرة في الإسلام ، الموسن الثقافي الثاني بجامعة بيروت العربية سنة ١٩٧٢ م .
- ١٥ - الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع في الجمهورية العربية المتحدة ، برنامج تدريب القضاة الصوماليين في وزارة العدل المصرية سنة ١٣٨٦ هـ . - سنة ١٩٦٦ م .
- ١٦ - حقوق الابن ، منشور في موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة .

- ١٧ - مدى تأثير القوانيين المطقة حالاً في الجمهورية العربية الليبية  
بالشريعة الإسلامية ، ملخص في ندوة التشريع الإسلامي التي أقامتها كلية  
اللغة العربية والدراسات الإسلامية بالجامعة الليبية سنة ١٩٧٦ م .
- ١٨ - نظام العزير في الشريعة الإسلامية وصلاحيته للتطبيق ، مقدم  
في ندوة التشريع الإسلامي التي أقامها كلية اللغة العربية والدراسات  
الإسلامية بالجامعة الليبية سنة ١٩٧٢ م .
- ١٩ - أحكام حد السرقة في القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢ هـ - سنة  
١٩٧٢ م . بالجمهورية العربية الليبية . منشور في المجلة الدولية لكلية  
اللغة العربية والدراسات الإسلامية ، بجامعة بنغازي ، المدد الأول سنة  
١٩٧٣ م .
- ٢٠ - آثر تطبيق العدود الشرعية في تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع .  
وهو ملخص في مؤتمر الفقه الإسلامي الذي انعقد بالرياض ، بجامعة الإمام  
محمد بن سعود الإسلامية ، في ذي القعدة سنة ١٣٩٦ هـ .
-



# المبحث الأول

## الزواج

### الفصل الأول

تعريفه وحكمته ووصفه الشرعي

#### المبحث الأول

##### تعريفه

١ - ( الزواج ) في اللغة ( الاقتران ) ، فهم اقتران احد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد ان كان كل منهما منفصلا عن الآخر . ومنه قوله تعالى : « وزوجناهم بعورعين »<sup>(١)</sup> فمعناه : قرناهم بهم .

ثم ذاع استعمال الكلمة : ( الزواج ) في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام لتشكين المنزل والأسرة بحسب اذا اطلق ( الزواج ) لا يقصد منه الا هذا ( المعنى )<sup>(٢)</sup> .

والزواج شرعا يعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل استئصال كل من المعاذدين بالآخر على (وجه المشروع)<sup>(٣)</sup> .

(١) سورة الدخان ، آية رقم ٥٤ .

(٢) أحكام الشريعة الإسلامية في الاحوال الشخصية ، تأليف عمر عبد الله ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦ م ، ص ١٦ .

(٣) عرفه صاحب الكتب بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا ، وعرفه في تدوير الأ بصار بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ( راجع : تدوير الأ بصار ، على حامض حاشية ابن عابدين جز / ٢ ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ) - أحكام الاحوال الشخصية قسم الزواج للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٦ - أحكام الاحوال الشخصية في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى طبعة سنة ١٤٧٨ هـ ، ١٩٥٨ م ص ٢٧ .

وكذلك عمر عبد الله وقبه ( انه يطلق على هذا العقد ايضا لفظ ( التكاح ) محمد لولهما واحد ) - ص ١٦ .

## المبحث الثاني

### حكمته

٢ - لا ينبع الدليل إلى الذهن منتعريف الزواج شرعاً أنه قاصر على قضاة الوظر العاجي بل أن له من الأغراض ما يسمى على هذا الغرض :

(١) فالزواج رابطة روحية مقدسة به يسكن كل من الزوجين إلى الآخر فتكون بينهما المودة والرحمة ، وتسوء العلاقة بينهما عن مجرد علاقة حيوانية مبناتها الشهوة البسيطة فقط ، وهذا ظاهر في قوله تعالى : « ومن آباهه إن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكروا بها ، وجعل بينكم مودة ورحمة ، ان في ذلك لآيات لقوم يتذكرون »<sup>(١)</sup> وهذا السكون موجود للشمازوج النفسي الذي عنده المؤلئ جل وعل في قوله : « هن لباس لكم وانت لباس لهم » .

(٢) وبالزواج تتكون الأسرة ، والأسرة هي الوحدة الأولى التي يتكون منها المجتمع ، فما المجتمع إلا مجموع أسر . وفي هذه الأسرة يتربى الفرد وتسوه فيه شئون الملذات التي توجهه في سلوكه الاجتماعي .

(٣) وما من شك في أن الزواج هو طريق الانسال المنظم ، فيه يبشر التسلل في عمر الكون ويحفظ النوع الإنساني على أحسن وجه واتمه . وقد حد النبي ﷺ على طلب التسلل بالزواج . فمن عقل بن يسار ان رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : « انى اصبت امراة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال ، وإنها لا تلد ، أقاتر زوجها ؟ » فقال : « لا ، ثم اتاه الثانية ، فنهاه ثم اتاه الثالثة ، فقال : « تزوجوا (اللودد اللودد فاني مكانو بكم ) . رواه أبو داود والنمساني<sup>(٢)</sup> .

(١) سورة الروم ، آية رقم ٤١ .

(٢) فتح البارق ج ٢ ص ٤٣ - محمد يوسف موسى ص ٣٩ - محمد أبو زهرة ص ١٨ ، ١٩ .

ولا يمكن بحال ان يحصل حفظ النوع الانساني على الوجه المطلوب  
بعبر الزواج ، فالنسيل بغير الزواج لا يعني حياة انسانية رفيعة تتفق مع  
الانسانية الحقة وتبتعد عن مجردة انتيمية ، وفضلاً عن ذلك فالولد في هذه  
الأسرة غيره من غير أسرة ترعاه وتحفظ عليه كرامته واتسانته وتربى فيه  
ما يرفعه الى مدارج الكمال الانساني بعيداً عن حضيض الحيوانية .

٤) والزواج راحة لنظرفين : فالمرأة تجده فيه نعمة لرزقها فتتفرغ  
لبيتها وأولادها وسعادة زوجها فتنتج المجتمع ما يحييه الى مجتمع يرفرف  
عليه بالسعادة والهناء . والرجل يستريح بالزواج فبسم في الأرض لجلب  
الرزق الحال لامنه وهو موطن ان لديه واحدة خضراء وارفة الظل سباوي  
اليها في مجري الحياة ، ويكون له في ذلك السكون والراحة (التي تؤهله لمزيد  
من الجهد في سبيل حفظ نفسه وأهله وتعير لكونه . وليس متاعب الحياة  
 الزوجية وتکاليفها بالنسبة للزوجين الا ضرورة الانسانية الرفيعة وتکاليفها  
 التي لا يكون بدونها تدرج نحو الكمال الانساني .

٣ - ولهذه المعانى السابقة وغيرها حض الاسلام على الزواج ورغب فيه ،  
ودعا اليه الشباب :

فالقرآن الكريم حض على الزواج وبين مقاصده الرفيعة . يقول الله  
 تعالى : ، ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكعوا اليها ، وجعل  
 بينكم مودة ورحمة ، ان في ذلك آيات لحوم يتفكرون «(١)» وقال جل شأنه :  
 ، والله جعل لكم من انفسكم ازواجاً وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ، ورزقكم  
 من الطيبات ، *(في الباطل يؤمدون)* ، ونسمة الله هم يكفرون «(٢)» .

والرسول عليه الصلوة والسلام حض على اتزواج كذلك :

(١) سورة الروم ، آية رقم ٤١ .

(٢) سورة النحل ، آية رقم ٧٢ .

فمن ابن مسعود ان الرسول ﷺ قال : « ما يمتنع على اصحاب الشهادتين من استطاع  
الباءة فليتزوج ، فإنه أبغض للبصر ، وأحسن للفرح ، ومن لم يستطع فطبيه  
بالصوم ، فإنه له وجاء » (١) .

وقد روى أن النبي ﷺ قال ، الدنيا متاع ، وخير متاعها للمرأة الصالحة ،  
وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال ، الا اخبركم بخير ما يكتنز اثرا ؟ المرأة  
الصالحة ، اذا نظر اليها سرقه ، واذا عاب عنها حفظته ، واذا أمرها اطاعته ،

وعن انس ان نفرا من أصحاب الرسول ﷺ قال بعضهم لا اتزوج ، وقال  
بعضهم : اصلى ولا اتام ، وقال بعضهم : اصوم ولا افتر ، فبلغ ذلك النبي ﷺ  
 فقال : « ما بال قوم قالوا كذا ، وكذا ، لكتني اصوم وافتر ، واصلى واتام ،  
وافزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

---

(١) هذا حديث مجمع عليه ، والباءة : المراد بها تكليفات النكاح من اعداد  
البيت والانفاق عليه ، والوجاء : اصله من وجا بمعنى قطع ، فالصوم يقطع  
الشهوات لانه يقوى الارادة ويسميه الروحانية على النفس .

### البحث الثالث

#### الوصف الشرعي للزواج

٤ - المراد بالوصف الشرعي ما يسمى في اصطلاح الاصوليين بالحكم المكليفي فيقال هنالك ان حكم الزواج الوجوب وحكم البيع الاباحة وحكم الميسر للحرمة وهذا ..

٥ - وحكم الزواج بالمعنى السابق يختلف باختلاف حال المكلف من حيث قدرته المالية واستعداده الجسدي والجنسي ، فليس له حكم واحد يشمل جميع المكلفين بل ترد عليه احكام مختلفة :

١) فـ قد يكون الزواج فرضاً . وهذا اذا كان المكلف قادرًا على نفقات الزواج ، وعلى العدل مع اهله ان يتزوج ، وهو في نفس الوقت متأكد من الرغبة في الزنى اذا لم يتزوج . واساس ذلك ان ترك الزنى غرض وعدم التزوج يوقع فيه هذا حسناً لازم الزواج حتى لا يقع المكلف في هذه الجريمة ما دام انه ليس في ذلك ظلم لاحد . ويكون الزواج فرضاً لأن من المعروف ان ما لا يتحقق بالغرض الا به فهو فرض .

٢) وقد يكون الزواج واجباً اذا كان المكلف قادرًا على تكاليفه وعلى العدل مع اهله وكان يخشى ان يقع في الزنى اذا لم يتزوج . والمعروف ان الازلام هنا دونه في الفرض اذ الواجب اقل درجة من الفرض عند فقهاء المعنفية (١) .

---

(١) جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الواجب والفرض . فما طلب من المكلف فعله على سبيل الازلام يسمى واجباً او فرضاً . وعند الحنفية ان الفرض هو ما طلب من المكلف فعله على وجه الازلام وكان ثابتاً بدليل قطعى الشبوت وقطعى الدلالة والواجب هو المطلوب من المكلف فعله على وجه الازلام وكان الطلب ثابتاً بدليل طنى الشبوت او طنى الدلالة .

٣) وقد يكون الزواج حراماً ، وهذا اذا كان المكلف غير قادر على نكاليف الزواج او تيقن انه سبب زوجته ولا يقوم بحقوق الزوجية وواجباتها اذا قرر زوج ، وسبب كون الزواج حراماً هنا ان فيه ضرراً بالزوجة ، والحديث يقول : « لا ضرر ولا ضرار » فالاضرار بالزوجة حرام ومن ثم يكون ما يوصل اليه حراماً . لكن حرمته الزواج هنا ليست لذاته بل لغيره لانه يؤدي الى العرام .

٤) وقد يكون الزواج مكرروحاً وذلك اذا علب على طن المكلف انه يقع في النهي ان تزوج . فالبراءة هنا خشبة ان يؤدي الزواج الى الظمآن المتوفع .

٥) وهذا كان المذهب في حال الاعتدال معنى انه لا يقع في الزنى اذا لم يتزوج ولا يخشأ ، كما انه لا يظلم امه اذا تزوج ولا يخفي ذلك فسان الفهاد اختلفوا في التوصيف الشرعي للزواج في هذه الحالة .

(٦) فجمهور الفقهاء ومعهم الحنفية يرون ان الزواج هنا مندوب بمعنى انه مطلوب من المكلف لكن ليس على سبيل الحتم . وتغيير بعض الفقهاء بيانه سنة مؤكدة لا يخرج به عن حيز المندوب ، لأن هناك شناها في التعبير ، فقد يطلق لفظ المستحب أو المندوب ومراد به السنة ، كما قد يطلق لفظ السنة ويراد به ما هو مستحب أو مندوب ، فهناك تقارب في المعنى بين هذه الكلمات .

(ب) وهناك رأي بان الزواج في الحالات التي تعن بتصديها مباح ونبس سنة او مندوب ، وهذا هو رأي الشافعى .

(ج) ومذهب الظاهري على ان الزواج هنا غرضه على القادر على الانفاق على زوجته .

وقد استدل لرأى الشافعى بان النصوص عبرت في كثير من الاحيان عن الزواج بالحل ، وهذا في معنى الاباحة ، من ذلك قوله تعالى : « واجعل لكم عازراء ذلکم ان تبتهوا باموالكم محسنين غير ممساقين » (١) . وما دام ان تفطر الحل في معنى الاباحة فلا يقتضى ان يدل على الوجوب ولا على الندب (٢) .

(١) سورة النساء آية رقم ٢٤ .

(٢) المباح : هو ما لم يطلب الشارع ولم يمنعه . والمندوب : هو ما عليه الشارع من غير تحريم او الزام . والواجب : هو ما طلب الشارع والزم به ، ولكن ثبت بدليل ظن قبه مشبهة . والفرضي : هو ما طلب الشارع والزم به ، =

وان الزواج من جنس الاعمال الديوبية مثل الاكل والشرب ، وفيه تفاهه الشهوة ، وهو مما يسمى بالطبع ، فمن يقوم به المما يعمل لنفسه ، وذلك من خواص المباح .

ومما استدل به لرأى الظاهرية أن النصوص وردت في الزواج بصيغة الأمر ، ومنها قوله تعالى : « فانكموا ما طاب لكم من النساء »<sup>(١)</sup> وقوله « فانكموا الاباض منكم »<sup>(٢)</sup> ومنها قول الرسول عليه السلام : يا معاشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج . . . فهذه كلها نصوص وردت في صيغة الأمر الدال على الفرضية ولم يرد ما يفيد ان الأمر مقصود به غير ذلك فتكون دالة على الفرضية .

وما سبق لتدعم رأى الظاهرية أن الانسان ولو كان في حال الاعتدال مرخص للزنى ، ومن الواجب عليه ان يحتمل نفسه بالزواج فكان مطلوباً طلباً لازماً .

ومما استدل به لرأى (الجمهور) ان الطلب الوارد في بعض النصوص للندب لا للالتزام ، ومن ذلك ان حدث : « يا معاشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه افضل للبصر واحسن للفرح ، ومن لم يستطع فعله بالصوم ، فإنه له وجاء ، » يدل على انه ليس مطلوباً طلب حرم والزمام ، لانه ~~غير~~ طلب من غير القادر على نفقات الزواج ان يعصم نفسه بالصوم ، وليس هناك طلاق على سبيل العذر والالتزام .

---

ـ وثبت فيه الطلب بدليل قطعى لا شبهة فيه . والمعرم : هو ما ثبت (النهى عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه . والمحروم : هو ما ثبت (الشارع عنه لكن النهى عنه ثابت بدليل ظنى فيه شبهة . فهو يقابل الواجب . كما ان المعرم مقابل للفرض . ( الاحوال الشخصية لمحمد أبو ذهرة ، هامش رقم / ١ من ٢١ ) . وقد سبق القول ان الجمهور لا يفرقون في هذا المجال بين المفرض والواجب بينما يفرق الحنفية بينهما ، فيقولون ان الطلب في الفرض ثابت بدليل قطعى وانه الطلب في الواجب ثابت بدليل ظنى .

(١) سورة النساء آية رقم ٣ .

(٢) سورة التور آية رقم ٣٦ .

كما أن بعضًا قليلاً من الصحابة لم يتزوج ولم ينكح النبي ﷺ عليهم بذلك ، ولو كان الزواج فرضاً لفعله .

والزواج تم برد من بين الفروض التي أنت بها الشريعة ، والدين وصل إليها كاملاً . يقول جل وعلا : ، اليوم أكملت لكم دينكم وانتصت عليهم نعمتي ، ورضيتك لكم (الإسلام ديننا) (١) . ولو كان الزواج فرضاً لازماً لكان من بين الفروض في هذه الشريعة ، الأمر الذي تم بحصوله ، فليس إلا أنه ليس فرضاً في كل حال .

وما يرد به الجمهور على الشاعرية أن النبي ﷺ داوم على الزواج حتى قبض ولو كان التخلّى عنه إلى التوافل أفضل لفعله . كما أنه طريق لصيانته النفس عن الفحشاء ، والمسكر والغواص على شئون الأهل والوائد ، وهذا كلّه يفضل القيام بالتوافل ،

ورأى العتيبة والجمهور هو الصحيح .

ويجدر القول بأن حال الاعتدال التي نحن بصددها هي الفالية وغيرها من الأحوال أمور طارئة عارضة لبعض الأشخاص . ولهذا تعتبر حال الاعتدال هي الأصل في موضوع حكم الزواج شرعاً ، فيقال : إن حكم الزواج الندب وهذا على قول الجمهور .

ـ ٢ـ - بقيت حالة قد يشير فيها السؤال ، ما حكمها ؟ وهي تلك الحالة التي يتحقق المكلف فيها أنه سبق في الزنى إذا لم يتزوج وأنه سبق في ظلم زوجته إذا تزوج . إنما يطلب جانب الفرض فيتزوج أم يطلب جانب الحرمة فلا يتزوج . لا شك أن المحرم لا يبيح المحرم . فهذا المكلف عليه شرعاً لا يظلم زوجته إذا مزوج ولا يقع في الزنى إذا لم يتزوج . فطلبه أن يجاهد النفس لكي يعدل مع زوجته إذا اختار الزواج . وعليه يجاهد نفسه ويكتب جحاج شهورته إذا اختار عدمه . ويبدل على ذلك قوله تعالى :

« وَلَا يَسْتَعْفِفُ الَّذِينَ لَا يَجْلِسُونَ تَكَاجِحاً حَتَّى يَنْتَهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ » (٢) . ومننى :

(١) سورة المائدة آية رقم ٣ .

(٢) سورة النور آية رقم ٣٤ .

وليسعنف أن يجتهد في طلب العفة ومجاهدة شهرته . ولعل الرسول ﷺ يشير إلى هذا المعنى أيضاً في الحديث الشريف : « يا مختل الشباب : من استطاع منكم الاباءة فليتزوج ، فإنه أبغض للبصر وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعله بالصوم فإنه له وجاء » . وما من شك في أن الصوم في هذه الحالة مهذب للنفس مضيق للشهوة البهيمية مفو للتورابة في الإنسان . وبهذا الهمد النبوى يمكن للإنسان أن يجاهد نفسه ويكتسب جملاً شهواناً<sup>(١)</sup> .

---

(١) يراجع في صحة الزواج شرعاً : بدائع الصنائع للكاساني جزء / ٢  
ص ٤٤٠ - ٤٤١ . ٢٢٨ - ٢٢٩ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٣ ص ٦ طبعة  
ثانية سنة ١٣٨٦ هـ - سنة ١٩٦٦ م . تصوير دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٩ هـ  
سنة ١٩٧٩ م . - فتح التقدير جزء / ٢ ص ١٠٠ وما بعدها - المحتوى لأبن حزم  
جزء / ٩ ص ٤٤٠ .  
وراجع كذلك الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص ٢١ وما بعدها فقرة  
٦١ - أحكام الأحوال الشخصية للأستاذ محمد يوسف موسى ص ٤٠ فقرة ٤١ -  
حكم الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية لعمير عبد الله ص ٢٠ وما بعدها  
(م - الأحوال الشخصية )

## الفصل الثاني

### الخطبة أو مقدمة العقد

٧ - كل عقد له خطوط تسبق مقتضياته .

وليس خطأ من عقد الزواج ولا أبعد منه اثراً في حياة الإنسان ، فهو العقد الذي به يلتقي الرجل بالمرأة على الرodge المشروع ويكونان أمراً ، والالأصل فيه أنه دائم إلى نهاية الحياة . فكان لا بد من مقتضيات لهذا العقد .

٨ - ومقتضيات عقد الزواج تسمى شرعاً بالخطبة ، ومعنىها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها وانتقاص إليها وذويها وللفاوضة في أمر العقد وعطاله وطالبيهم بشأنه<sup>(١)</sup> .

ويجب لصحة الخطبة أن يكون كل من الطرفين على علم بخلق الطرف الآخر أو هن راجح بحال العاقد الآخر وما عليه من عادات وأخلاق . ووسيلة ذلك التحرى والبحث .

ويجب أيضاً أن يكون كل من الطرفين على علم بخلق الطرف الآخر وتقويمه المحسني . ووسيلة ذلك هي الرؤية ، لهذا (باج الشارع الإسلامي للرجل أن ينظر إلى من يريد أن يتزوجها ، وليس ذلك فقط بل حبيب ذلك له وتنب اليه .

خطب المغيرة بن شعبة امرأة تيتزوجها فقال لها الرسول ﷺ : « انظرت اليها ؟ » ، قال : لا ، فقال عليه الصلاة والسلام ، انظر اليها فإنه أحسنى أن يؤدم بينكما .

(١) ليس معنى ما ذكر في الصلب أن الخطبة شرط لصحة النكاح فعن المسلم أنه لا يستلزم لصحة عقد الزواج أن يسبق خطبة ( محكمة كرموز الشرعية في ٢ / ٨ / ١٩٣٢ المعاونة الشرعية ص ٤ رقم ١٣ ، ص ٦٥٩ ) .

ووالقدر الذي يجوز للرجل أن يراه من يريد خطبها هو الوجه والكتفان والقدمان ، ولا يتجاوز ذلك عند الحسبة فإن به تقع الكفاية ، فلا محل لزيادة غير لازمة .

وأجاز البعض تجاوز العذر السابق في حين منع آخرون النظر إلى القدمين واليدين +

وليس كان النظر إلى الأجنبية من غير داع معروفاً فإنه يباح للضرورة ، وهذه الضرورة تقدر بقدرها ، فيجب أن يوقف عن القدر الذي يكفي الخاطب للتعرف ما يريد من خطوبته ، والوجه واليدين والقدمان فيه الكفاية ، لأن الوجه يدل على ما تصاحبه من جمال الخلقة ولأن الكفين والقدمين فيها دلالة على حالة الجسم من صحة أو امباله +

والرؤبة لا تكون في حلوة ، لأن المخلوة ممنوعة شرعاً ، فالحديث يقول : « لا يختنون رجل بأمرأة فان تالهما الشيطان » . ولم يرد من الشارع مبيح للمخلوطة في رؤبة الخاطب لخطوبته ، فينبغي أن يبقى الأمر بالنسبة للمخلوة على التحرير . وعلى ذلك يكون اجتماعها مع حضور محروم لها من اقاربها كأبها أو أخوها أو عمها . . . . .

ويجوز أن يتذكر النظر والاجتماع بالخطوبة إذا كان ذلك لازماً لشريكه مما هي عليه حتى لا يقع فيما لا يريد بالنسبة لشريكة حياته المستقبلة .

وليس ما تقدم خاصاً بالرجل ، بل يجوز للمرأة النظر إلى خاطبها بهذا الشدة تزوماً لها ، لأنها إذا نزوجته بدون رؤيتها فوجدت قبها ما ينفر منها منه فإنها لا تستطيع الفكاك من الزوجية ، بخلافه ، إذ الطلق أصلاً ي sis الرجل لا يرى المرأة . وعدم نص حديث المفيرة بين شعبة على الرؤبة بالنسبة للمرأة لا يعارض أن لها الرؤبة مثل الرجل ، وإنما كان النص على اباحة نظر الرجل إلى المرأة في هذا الحديث دون النص على العكس ، لأن المرأة تستطيع النظر إلى الرجل فحياته مباهلاً الظهور والبروز في شتى الأماكن بخلاف المرأة فإن القاعدة قرارها في البيت .

### ٩ - وقت الرؤبة : تكون الرؤبة عند الخطبة ..

وقد روى عن الإمام الشافعى أنه يفضل كونها قبلها وعند نية الزواج بالخطوبة حتى إذا راقت اقسام على خطبتها فزواجهما ، وإذا لم يكن ذلك أحجم فلا يكون هناك أحراج للمخطوبة ولا لاعتله ولا جرح لكبرياتها ، وهذا الحق وأحسن . وطبعى أنه يكون خيبة أو فجأة من غير أن تعلم المخطوبة ولا اعتلها من الأمر شيئاً<sup>(١)</sup> .

١٠ - من تجوز خطبتهما من النساء : - يجب أن تكون المرأة المراد خطبتها صالحة للزواج بالخاطب في الحال ، لأن الخطبة ليست إلا وسيلة لزواج فإذا كان زواج المخطوبة بالخاطب مبتئلاً فإن الخطبة لا تجوز ،

وعلى ذلك يجب في الخطوبة إلا تكون محمرة على الخاطب حرمة مؤبدة لمر موقته . ويقتضي هذا بيان المحرمات مؤبداً أو مؤقتاً من النساء ، وهذا أمر سنه خصه بالبيان إن شاء الله .

ويكفى هنا القول بأنه لا تجوز خطبة من كانت محمرة على الخاطب مؤبداً كمحنته أو خالته أو اخته من النسب أو الرضاع أو من كانت زوجة لابيه . وحرمة الخطبة هنا مؤبدة لأن حرمة الزواج بهولاً مؤبدة فلا يمكن للخاطب أن يخطب واحدة متنهن في أي وقت من الأوقات .

وإذا كانت الحرمة مؤقتة ، كالشقيقة أو زوجة الغير أو معتدته فإنه يحرم عليه أن يخطب واحدة متنهن ما دام سبب التحرير قائماً ، فإذا زال السبب ادتفع التحرير وكان له أن يخطب متنهن . كأن تسلم الشقيقة أو يجنبق دينا سناوياً آخر ، أو تطلق زوجة الغير وتنتقضى عدتها منه .

(١) داجع البدائع جزء / ٥ ص ١٦٢ - نكارة فتح القدير جزء ٨ ص ٩٩ - نهاية المحتاج جزء ٦ ص ١٨٣ - المغني لابن قدامة جزء / ٦ ص ٥٥٢ - المحتلي لابن حزم جزء / ١٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

والمحتملة هي التي تتغطر بعد الفرقة بينها وبين زوجها المدة التي حددها الشارع بسون ان تتزوج زوجا آخر . وقد تكون الفرقة بين الزوجين بسبب وفاة الزوج فهي تترخيص بعد الوفاة مدة تسمى عدة الوفاة . وقد تكون الفرقة بسبب الطلاق ، سواء كان رجحا او باطلة بينوقة كبرى او صغرى ( وسيأتي بيان ذلك واحتكماء عند الكلام عن الطلاق ) ، فهذه تكون معتبرة طلاق .

ويعتبر الطلاق سواء كان رجحا او باطلة لا تحل حال العدة لازدواج فهي في حكم المزوجة ويكون مطلقها في الطلاق الرجعي ان يراجحها حال العدة ولو بغير رضاهما ويكون ذلك من غير عقد ولا مهر جديدين ، فالزوجية باقية في عدة الطلاق الرجعي . وفي الطلاق البالن ، سواء كانت البينوقة كبرى او صغرى ، تبقى بعض اثار الزوجية، ومنها النفقة والتراد في منزل المطلق . فلهذا كله يحرم التقدم لخطبة مطلقة الرجعي او البالن : وبسنوى في السعيرين ان تكون الخطبة بالتصريح او بالتلبيح <sup>(١)</sup> .

ويستثنى من قاعدة عدم جواز خطبة من لا يجوز التزوج منها حال الخطبة - معتبرة الوفاة ، فمع انه لا يجوز حال قيام العدة انتزوج بها ، فحكمها في ذلك حكم كل معتبرة - الا انه يجوز شرعا خطبتها لكن تصرضا لا تصريحا . وسند ذلك قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكتنتم في انفسكم » <sup>(٢)</sup> . ومراد المولى عز وجل بالنساء في هذه الآية الكريمة المعتدات لوفاة ازواجيهن ، وهذا هو ظاهر الآية لانها جاءت بعد آية « والذين ينطون منكم ويدرون ازواجا يترخصن بانفسهم اربعة أشهر وعشرين » . ويفهم من نفي الآثم والجناح في التعربيش بخطبة معتبرات الوفاة ان الخطبة بهذه الوميلة غير ممنوعة . كما انه يقوم من تخصيص التعربيش في الخطبة بعدم الجناح ان الخطبة بطريق التصريح فيها جناح واثم فلا تجوز <sup>(٣)</sup> .

(١) عند الشافعية يجوز خطبة معتبرة البالن تصرضا لا تصريحا : ومثلها في ذلك عندهم مثل المعتبرة من وفاة ( نهاية المح الحاج جزء / ٦ من ١٩٨ ، ١٩٩ ) .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٥ .

(٣) عمر عبد الله ص ٣٢ - محمد ابو زهرة ص ٢٨ ، ٤٩ .

والحكمة في اختلاف الحكم بين معتبرة البائن والمعتدة من وفاة إن معتبرة الوفاة انقطع النجيل بينها وبين زوجها المتوفى إلى الأبد بخلات معتبرة البائن فالمطلق موجود ويحصل أن تعود إليه بعقد ومهير جديدين في أحواله ، فالاقدام على خطبتها في العدة فيه اعتداء على المطلق ، مما قد يؤدى إلى النزاع والبعض ، بينه وبين الخاطب ، ومن ناحية أخرى فالمطلقة ملائماً بائناً في اقرب الاحيان تعتد بالحيض وقد تكون بها رغبة من الزواج بمن تقدم لها فتدعوها هذه الرغبة التي ان تفترق بالانفصال عدتها بالحيض ثلاث مرات ومن المقرر ان القول في انفصال الصدقة بالحيض هو قول المرأة ما دامت المدة بين الطلاق والأهصار بالانفصال تحتله ، فيؤخذ بقولها وهي في الحقيقة ما تزال في العدة ، فتناسب هذه الحالة ان تمنع الخطبة للمعتبرة في الطلاق البائن ما دامت في العدة ، فلا تكون لا بالتصريح ولا بالتعريف ، بخلاف المعتبرة لوفاة وان عدتها تتضمن بوضع العمل ان كانت حاملاً ، والا فبمضي اربعة أشهر وعشرين يوماً ، فانفصال عدتها له فمد معلوم محمد من الشارع مقدماً ، ولا يكون لاقرارها بالانفصال اثر في هذا السبيل ، علم يكن في خطبتها ما يخشى من خطبة معتبرة البائن ، وأحياناً فان معتبرة انطلاق البائن تلزم منزل الزوجية شرعاً حال العدة ، فلا يخرج منه ولا يدخل عليها احد فيه من غير اذن مطلفها ، فلا سبيل لرؤية الخاطب لها والخطبة تتضمن الرؤية .

والفرق بين التصريح والتعريف ان الاول يكون بعبارة صريحة في طلب الزواج والظهور الرغبة فيه ولا تتحمل غير هذا المعنى . اما التعريف فيكون بذلك عبارات ليس مقصوداً منها معناها الظاهر ، والمعنى المقصود وهو الخطبة غير ظاهر ولكن بهم من اشارات القول والترافق .

ومثال التصريح ان يقول لها : (ني اريد ان اتزوجك) .

ومثال التعريف ان يقول لها : ان اريد ان اتزوج امرأة جميلة ، او انني داعب في الزواج . ومن الامثلة المؤذنة في التعريف ان سكينة بنت خطولة قالت : استاذن على محمد بن علي بن الحسين ، ولم تتفطن عدتها من مهلك

زوجي ، فقال : ( قد صرفت فراحتي من رسول عليه السلام ، وفراحتي من على ، وموضعي في العرب ) . قلت : غفر الله لك يا ابا جعفر ، انك رجل يؤخذ منك ، تخطبني في عدتي ذال : ( إنما اخبرتك بفراحتي من رسول عليه السلام ، ومن على )<sup>(١)</sup> .

١) ولا تجوز ايضا خطبة امرأة سبق آخر في خطبتها ، لكن ديانته لا تقدر ،

وسمد ذلك ما رواه البخاري والنسائي أن رسول عليه السلام قال : « لا يخطب الرجل على خطبه اخه حتى ينكح او يتزوج » . وما رواه مسلم عن عقبة بن عامر أن رسول عليه السلام قال : « المؤمن اخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن ان يتزوج على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى يلدر » .

والحوال في هذا الموضوع ثلاثة :

١) فاما ان تكون المرأة قد قبلت الخطبة ، فهنا يجب اتفاقا (لا ينقسم خاطب جديد لخطبتها لما في ذلك من اعتداء على الأول ) .

٢) واما ان تكون رفضتها ، فهنا كذلك يجوز اجتماعا للخاطب الجديد ان ينقسم للخطبة لأن المرأة ليست مخطوبة لآخر ، وليس لمن رفض خطبته حق حتى يحجم الخاطب الجديد عن الخطبة مراعاة لهذا الحق .

٣) واما ان تكون المرأة متربدة بين الرفض والقبول . وفي هذه الحالة اختلفت الاراء : ففريق من أهل الفقه على عدم جواز تقادم الخاطب الجديد بالخطبة في هذه الحالة لأن التقادم يتضمن اعتداء على الخاطب الأول وربما تقبل خطبته ، ومن هذا الفريق أكثر الحقيقة .

وفريق على انه يجوز للخاطب الجديد التقادم الخطبة ، لأن الخاطب الأول لم يترتب له حق ، فلم تقبل خطبته بعد فيأخذ الامر حكم الرفض .

(١) محمد ابرهيم زهرة من ٢٩ - عمر عبد الله من ٢٥ ، ٢٦ .

وبلا حظ ان الجواز وعده في هذه الحالات امر ديني لا يتعلّق به  
تفصاء . ويعني ذلك فاذا اقدم شخص على خطبة امراة سبق ان خطب آخر  
لم تزوجها فان الزواج صحيح وان كان باسم لذلك . وعندما هو  
مذهب الجمهور .

وفال داود الطاهري ان من يخطب على خطبة أخيه يكون زواجه بناء  
على هذه الخطبة غير صحيح ويفسخ . فالنبي منصب على النكاح وليس  
الخطبة الا وسيلة له ويستوي في الفسخ ان يكون قد دخل بها او لم  
يدخل .

ومالك رويت عنه اقوال ثلاثة : احدها مذهب الجمهور والثانى مذهب  
الظاهرية المار . والثالث هو ان الزواج يفسخ لان لم يكن قد حصل دخول ،  
اما اذا كان قد دخل بها فان المقد يتأكد بالدخول ولا يفسخ ، وباسم  
فقط (١) .

١٢ - اثر الخطبة : ليست الخطبة عقدا يلتزم فيه الطرفان قبل بعضهما  
بالتزامات تهاقر الانرام . وغاية ما يمكن ان يقال في الخطبة اذا تمت اتها  
وعد بعقد .

ولكل من الطرفين العدول عن هذا الوعد وعدم المضي في ابرام عقد  
الزواج ، وهذا محل اتفاق بين الفتاوى ، لأن القول بغيره يرتب عليه ان الزواج  
قد يعقد في احيانا بدون رضا الطرفين او احدعما ، وليس هنا شأن عقد  
الزواج لما له من خطر ، والمصلحة توجب (اعطا) كل من الطرفين التخلل من  
الخطبة اذا جد ما يدعو لذلك (٢) .

---

(١) محمد ابو زهرة ، من ٣٠ ، ٣١ ، فقرة ٢١ . محمد يوسف موسى  
من ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) محمد ابو زهرة من ٣١ ، ٣٢ ، فقرة ٤٣ . وفيه ان في بعض اقوال  
للإمام مالك ان الوعد يتعجب الوفاء به تفصاء ، لكن هذا لا يجري على الخطبة لأن  
الوفاء بهذا الوعد يقتضي ان يبرم الزواج بالنسبة لشخص لا يرضي عنه .

١٣ - لكن ما الحكم فيما يكون قد قدم من المهر أو من الهدايا ، وعمل يلزم التغوب عن تسبّب عن العدول ضرر<sup>(١)</sup> .

١٤ - المهر : اذا كان الخاطب قد لمح طبيته المهر او جزءا منه وحصل علول عن الخطبة فله ان يسترد ما دفع على انه مهر ، لأن المهر من احكام عقد الزواج ، والزواج لم يتم ، فكان له ان يسترد ما دفع بهذه الصفة . وعلى ذلك فهو يسترد عن ما دفع ان كان قاتما ، واذا لم يكن قاتما بعينه فانه يسترد مثله ان كان مثليا ، وفيته ان كان قيميا .

١٥ - الهدايا : اذا قدم احد الطرفين للآخر هدايا حال الخطبة وعدل عنها فان هذه الهدايا تأخذ حكم الهبات . ومذهب الخفيف على ان الهبة يجوز الرجوع فيها الا لائع من مواضع الرجوع في الهبة<sup>(٢)</sup> .

= وانظر أيضا : الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكي الدين شعبان ، منشورات الجامعة الليبية من ٧٦ . وفيه ان هناك رأيا لابن شيرمة وهو أحد القوالي أربعة في مذهب المالكية مقتضاه ان الوعاد يلزم الوفاء بالوعود ويجب على ذلك بواسطه القضاة . ومقتضى هذا الرأي انه لا يجوز للخاطب او المخطوب ان يعدل عن الخطبة وانهما اذا عدلا او عدل أحدهما لا يتورط على هذا العدول فيبيع الخطبة ويلزمها الاستمرار فيها وابرام عقد الزواج الا اذا وجده ما يمنع ذلك كالموت وعدم القدرة على التتنفيذ .

ورأى الجميمور هو المعتبر لأنه التتفق مع الحكمة في الخطبة وهي الاختيار السليم ولأن الزام أحد الطرفين باجراء العقد يتضمن الاكراه وهو مالا يجوز في الزواج الذي يفترض فيه انه عقد ابدي مما يوجب أن تكون العريمة في انشائه أوسع مجالا مما في غيره من العقود والارتباطات .

ملحوظة : نصت المادة الاولى من قانون حقوق العائلة المطبق في لبنان على انه : لا ينعقد النكاح بالهديه والوعود . وهذا يفيد ان هذا القانون لا يعتبر الخطبة ، التي هي مجرد وعد بالزواج ، زواجا ولا يعطيها تبعا قوة الزام بالنسبة لعقد الزواج . وهذا هو مسلك الفقه .

(١) مواضع الرجوع في الهبة : ١ - زيادة الموهوب . ٢ - موت أحد الطرفين . ٣ - انعوش عن الهبة . ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له . ٥ - الزوجية القائمة بين الواعب والموهوب له وقت الهبة . ٦ - القرابة المحرمية بينهما . ٧ - حللاك العين الموهوبة في يد الموهوب له .

وعلى ذلك خاتماً كان ما أعني قائمها بذلك فإنه يرد لمن اهداه من  
الطرفين . ولا يرد إذا قام مانع من موانع الرجوع في المهمة ، كان يكون طعاماً  
واكل ، أو ملابس فتحيط .

ومذا هو مذهب الحنفية .

وجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز الرجوع في المهمة بعد قبضها . لكن  
بعضهم خالف في حكم الهدايا في الزواج :

فمالك رضي الله عنه يفرق :

١) فإن كان شرط بين الطرفين أو عرف متبع عمل بالشرط أو العرف ،  
لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

٢) وإذا لم يكن شيء من ذلك : فإن كان العدول من جهة الخاطب  
فلا يسترد من المخطوبة ما أهداه إليها ، وإن كان قائمها بعينه لديها ، وإن  
كان العدول من جهةها فإنه يرد ما أهداه إليها بعينه ، ويترد قيمته أو مثله  
إن هلك أو استهلك .

ومذهب الشافعى استرداد الهدايا أياً كان المهدى . فإن كانت فائمة  
بذاتها ردت . وإن كانت حالكة أو مستهلكة فإنه يرد المشل أو القيمة حسب  
الأحوال<sup>(١)</sup> .

---

(١) محمد أبو زهرة ص ٣٤ ، ٣٥ فقره ٢٥ - عمر عبد الله ص ٣٦، ٣٥  
حاشية ابن عابدين جزء ٢ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ - فتح القدير جزء ٢ ص ٤٨ .  
وفيما ذكر في الصليب تفصيل يحسن ايراده ذلك أنه يفرق :

في مذاهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد في المهام على (الوجه الآنى) :

- ١ - فيما جرى العرف باعتباره من المهر يأخذ حكم المهر ومتالها (الشبكة)  
في مصر (والبيان) في ليبيا .
- ٢ - وما لا يعتبر من المهر عرفاً ففيه :

ومذهب مالك في هذه المسألة هو الأقرب للعدالة ، لأن يقتضى لا يجمع من عدل بين خلاده الطرف الآخر ورد ما أهدى إليه ، ولا جمع الطرف الآخر بين المدول ورد ما أهدى إليه .

**٦** - وقد نصت المادة الثانية من قانون حقوق العائلة المباركى في لبنان على انه : « بعد تمام الوعد ، اذا امتنع احد الطرفين عن النكاح او توفي فللخاطب ان يسترد الاشياء التي اعطتها حسابة عن المهر عينا ان كانت فائضة ، وبدلا ان نفت . اما الاشياء التي اعطتها الطرفان لبعضهما بعضها هدية فتعفى احكام الهاية بحقها » .

وطاهر من هذا النص انه بالنسبة لما دفع من المهر يسترد منه المدول او الوفاة ، وهذا هو ما اجمع عليه أهل الفقه لأن المهر من احكام عقد الزواج والعقد لم يتم ، اذا الرغد لا يتم به عقد النكاح ، وهو نص المادة الاولى من قانون حقوق العائلة : « لا ينعقد النكاح باتفاقه والوعد » .

وبالنسبة للبدايا فإن النص الذي نحن بصدده طبق في شأنها احكام الهاية ، وثابر وف عند الجميع كما اسلفنا ان المعاذه جواز الرجوع فيها وان عدم الرجوع يختص بحالات معينة .

= ١ - ان كان المدول من أحد الطرفين : فاما ان يكون بغير مقتضى وحيثنى لا يسترد من عدل شيئا مما اهداه .

واما ان يكون بمقتضى وفي هذه الحالة يسترد ما اهداه عينا او بديلا .  
ويطبق ذلك في الحالتين ما لم يكن شرط او عرف .

ب - وان كان المدول من الطرفين وبسبب من أحدهما فالمهدى ان يسترد ما اهداه ان كان قائما او غيشه يوم القبض ان كان حالكا او مستهلكا ما تم يكن شرط او عرف ومعنى هذا ان المقصود بالمقتضى (السبب) .  
لان من كان منه السبب هو الذى حال بمسلكة بين الآخر وبين الزواج .  
واذا لم يكن ثمة سبب من أحدهما تلكل متهمما ان يسترد القائم فقط مما اهداه للآخر .

وان انقضت الغطية بالوفاة او بعارض حال دون الزواج كجنون احدهما او اسره لم يسترد شيئا من الهدايا لأن عدم الزواج ليس من جهة المسوغ او المجرم او الاسير وانما هو لعارض مطلقا ومقتضى المدول لا يمكن ضبطه او حصره وهو متروك للقضاء يقدر حسب الملابسات والظروف في كل حالة على أساس من الشرع والعرف .

٦٧ - وقد حكم بأن :

- ١ - ما يقدم من الناطب لمحظوظه مما لا يكون معللاً لورود العقد عليه يعتبر هدية .
- ٢ - والهبة كالهبة حكماً ومعنى .
- ٣ - والهبة عند تسلیک يتم بالقبض ولنحوهوب له أن يتصرف في المهر الموجهة بالبيع والشراء وغيره ويكون هذا التصرف خالداً .
- ٤ - وهلاك العين الموجهة أو استهلاكها مانع من المرجع في الهبة .
- ٥ - وإذا طلب الواهب رد العين الموجهة فابي الوهوب له رددها فلا ينقلب يده يد ضامنة بل ولو كان طلب الرد برفع الخصومة إلى القضاء . وينبئ على ذلك أن الدعوى بطلب رد العين إن كانت قائلة أو فيستها إن كانت هاكلة أو مستهلكة دعوى غير مسوقة شرعاً لأنه ليس للواهب إلا طلب رد العين إن كانت قائلة (١) .

وأن (الشبكة) هدية والهبة هبة والهبة لا ترد حتى ثبت التصرف فيها . ولذا كانت الشبكة مالاً فاشتري به جهازاً أو حلباً استبدل بها غيرها (اعتبر ذلك تصرفها فيها هلاكاً أو استهلاكاً) . ويجب رفض دعوى رددها ليكون ذلك درساً للمتعجلين (٢) .

ولله إذا رفعت دعوى بطلب رد (شبكة) فثبت لتكون من المهر فمع هذا لا مانع من ادعائها هدية . وإن انهادياً التي تقدم للمحظوظة برد بعينها حتى كانت قائلة (٣) .

(١) محكمة طنطا (الاستئناف)ية الشريعة المحاماة الشرعية ١٩٣٣/٧/١٢ س/١٥١ ع ٢، من ١٤٧ رقم ٥٤ .

(٢) محكمة كفر الشيخ المحاماة الشرعية ١٩٣٤/٤/١٤ س/١٠ ع ٢ من ١٦٩ رقم ٤٤ .

(٣) محكمة بورسعيد الشرعية ١٩٣٣/٢/٢٥ المحاماة الشرعية س ٤ رقم ٢٥٢ من ٧٩٤ - تأيد في الاستئناف .

٦٨ - حكم التغويض : اذا عدل احد الطرفين عن الخطبة تتحقق الطرف الآخر ضرر من هذا العدول ، سواء اكان الضرر ادبيا او ماديا ، هل يستوجب هذا العدول التغويض للمضرور ام لا ؟

قد تكون الخطوبة موغلة واستقالت بسبب الخطبة لكي تستبعد للزواج بالخاطب ، وقد تكون اعدت الجهاز او بعضه ايضا ، وقد يكون الخاطب اعد سكن الزوجية ، فهل يحکم بـ التغويض عن الاضرار في هذه الحالات وامثالها ام لا ؟

قبل بيان الخطبة ليست عقدا ملزما وانه يمكن لاي من الطرفين العدول عنها في اي وقت ، وان هذا ليس الا استعمالا لحق مشروع لمن يعدل ، فسلا يمكن مع ذلك ان يسأل تغويضا ، وقد اعتقدت هذا الرأي بعض الاحكام وقالت انه لا ضمان على من استعمل حقه في العدول وان من يدعى حصول ضرر له من العدول كان يعرف مثلكم ان العدول جائز للطرف الآخر فكان يحدده ان يتدارس امره على هذا الاساس ، كما انه كان يستطيع قبل ان يفسم على ما قد يحصل له بسببه ضرر من الاعمال ان يطلب من الطرف الآخر حسم الامر بالزواج او عدمه . وفضلا عن ذلك فالقول بالتجويف قد يؤدي الى الاجبار للقادم على الزواج مع انه عقد يجب ان يساعد بيته وبين اي نوع من انواع الاجبار او عدم الرضا .

وقبل بان المسؤول وان كان حقا للخاطب الا انه قد يكون سببا في التغويض اذا اسي استعماله ، لان الضرر يزال شرعا ، اذ تقرر في الحديث انه ، لا ضرر ولا ضرار ، وسارت على هذا الرأي ايضا بعض المحاكم .

والارفق ان يقال بالتجويف اذا كان لم يعدل عن الخطبة غير مجرد العدول دخل فيما اصاب الطرف الآخر من الضرر كان يكون طلب اعداد الجهاز قاعد او يكون طلب منها ترك العمل فترك ، او تكون هي طلبت منه اعداد منزل الزوجية ففعل . ففي كل هذه الحالات وامثالها حصل ضرر بسبب فعل من عدل ، و أساس التغويض هنا ليس المسئلية العقدية ، لكن المسئلية التقصيرية .

اما اذا كان اضرر ناشئا عن مجرد العدول غير المصحوب باى فعل بسبب الضرر فارى انه لا تغويض هنا .

## الفصل الثالث

اركان عقد الزواج وشروطه

المبحث الأول

اركان عقد الزواج

١٩ - ركن الشيء، في الاصطلاح هو ما به قوام هذا الشيء، ولا تتحقق مUtilityه الا به لكونه جزءاً منه ، كالركوع والسجود في الصلاة ، (ما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان خارجاً عن حقيقته ، وممثل ذلك (الوضوء، بالنسبة للصلاة . فالركن اذن جزء من حقيقة الشيء ، والشرط خارج عن حقيقة الشيء ، وإن كان يتوقف على وجود كل من الركن والشرط وجود الشيء شرعاً ، بعبيث تترتب عليه حكماته .

٢٠ - واركان عقد الزواج هي الإيجاب والقبول ، فهو لا ينعقد إلا بهما .

والإيجاب هو ما صدر من أحد العاقدين أولاً للدلالة على إرادته أن يعني العقد وعلى رضاه به . والقبول هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر للدلالة على موافقته وعلى رضاه بما أوجبه الأول بقصد اتمام العقد . والذى صدر عنه الإيجاب يسمى الوجوب . والذى صدر عنه القبول يسمى القابل .

ويشكون من مجموع الإيجاب والقبول العقد ، فهو عبارة عن ربط الإيجاب بالقبول على وجه ينشأ عنه الزواج ، ويحصل ذلك بوقوع الكلام الثاني ، الذى هو القبول ، جوازاً معتبراً محققاً لفرض الكلام الأول ، الذى هو الإيجاب<sup>(١)</sup> .

(١) مصر عبد الله من ٤٠

ملحوظة : نصت المادة ٣٦ من قانون حقوق العائلة على انه : « ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول في مجلس النكاح من الطرفين أو وكيليهما ، فهله المادة تقدير للفقه في هذه المسألة ، فالرضا يتكون من ثلاثة الإيجاب والقبول وبهذا التلاقي ينعقد النكاح .

٢١ - **الغافط الإيجاب والقبول** : اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بالفظ التكاح كما ينعقد بالفظ الزواج ، ومثل هذين الملفظين مشتقاً منها ، لأن هذين الملفظين يدلان على ما هو مقصود بعقد الزواج حقيقة بطرق الوضع لغة ، وقد استعملهما الشارع للدلالة على هذا العقد أيضاً .

وفيما عدا هذين الملفظين ومشتقاً منها اختلف الفقهاء فيما ينعقد به الزواج من الغافط ، فضيق البعض وتوسّع البعض الآخر :

فمن الفقهاء (الذين ضيقوا النطاق الشافعى) ، فقد وقف في هذا المسبيل عند لفظي التكاح والزواج ومشتقاً منها ، فلم يجز حصول عقد الزواج بالغافط أخرى ، وما استدل به على هذا الرأى خطورة عقد الزواج وعمق آثاره فلا ينعقد إلا بالفظ وضع للزواجه ولا ينفع في ذلك مجاز ، كما أن هذا العقد خصم بوجوب الاشهاد عليه لصحته ، والقرآن قد تخفي على الشهود .

أما العنفية ، فقد توسعوا في الالفاظ التي ينعقد بها الزواج ، فضلاً عن اتفاقه عندهم بالفظ الزواج ، وبلفظ التكاح ومشتقاً منها ، فإنه ينعقد أيضاً عندهم بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال بلا عرض ، مثل لفظ الهبة والصدقة ما دامت قد دلت القرآن على أن المقصود بها إنشاء عقد الزواج . يدل على ذلك عندهم قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة ذلك من دون المؤمنين »<sup>(١)</sup> . أما الالفاظ الدالة على تمليك الأعيان في الحال بعرض ، مثل لفظ البيع فإن فتئاه هذا المذهب اختلفوا في اتفاقه (الزواج بها) ، والصحيح عندهم (اتفاقه الزواج بها) مادام قد قصد بها معنى الزواج ودللت على ذلك القرابة . أما الالفاظ التي تقييد تمليك المتفقة في الحال ، مثل لفظ الإجارة ، فإن الخلاف قد قام أيضاً بالنسبة لها عند فقهاء العنفية ، لكن الصحيح عند عدم ان الزواج لا ينعقد بها . أما غير ذلك من الالفاظ فلا ينعقد بها الزواج .

---

(١) سورة الأحزاب ، آية رقم ٥٠ .

ولما مالك واحد فقد توصلوا ، فإن الزواج عندهما كما يعتمد باتفاق الزواج ، وبلفظ النكاح ، ومشتقاتهما ينعقد أيضاً باللفاظ الذي تفهمه تمثيل الأعيان في الحال بلا عرض ، كلفظة الهبة . ولا ينعقد عندهم الزواج بما يفيد تمثيل الأعيان في الحال بعرض كلفظ البيع ، ولا يغيره<sup>(١)</sup> .

### ٢٢ - حكم كون اللفاظ بلغة اعجمية :

إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم اللغة العربية ، فإن الفهم على اتفاق أن الزواج ينعقد بغير العربية هنا .

وإذا كانوا يفهمان اللغة العربية ويستطيعان العقد بها فإن الشافعى ذهب إلى عدم انعقاد العقد بغير اللغة العربية أما الآئمة الثلاثة فقد أجازوا هنا أيضاً انعقاد الزواج بغير اللغة العربية ، لأن التكلم بغير اللغة العربية ليس محرماً، وقد تكون اللغة غير العربية هي لغة المتعاقدين ، تكركيين وباكستانيين<sup>(٢)</sup> .

### ٢٣ - الانعقاد بالاشارة أو الكتابة :

إذا كان أحد المتعاقدين لا يستطيع الكلام ولا يعرف الكتابة ، فإن الاجماع على أن العقد يجوز بالنسبة له بالاتسارة المفهومة ، لأن هذه الوسيلة هي أوضع طريق للتعمير عن مراده .

وإذا كان الذي لا يستطيع الكلام يعرف الكتابة فقد اختلف في حكمه الرأى في المذهب الحنفى :

فنى رواية الأصل إن العقد لا يصح بالاشارة ويجب أن يحصل بالكتابية ، لأن الكتابة أكثر بياناً للمراد من الاشارة فلا يتصادم إلى الاشارة مع التكهن من التعمير عن الإرادة بطريقة أوضح . وهذه الرواية مرجحة عند كثير من الفقهاء .

---

(١) القانون اللبناني : نصت المادة ٣٦ من قانون حقوق العائلة على أن ، « الإيجاب والقبول في النكاح يكون باللفاظ الصريح كأنكحت وتزوجت » . وهذا من الشارع اللبناني اتجاه نحو تضييق نطاق اللفاظ النكاح يجعل الإيجاب والقبول باللفاظ الدالة على إرادة الزواج صراحة ، وهو مسلك يقلق فيه كل الفقهاء ، ويتعلقى مع من خبىء هذا النطاق من الفقهاء ، ومنهم الشافعى .

وفي دوایة الجامع الصغير ان العقد هنا يجوز بالاشارة كما يجوز بالكتابية  
فكل منهما من أنواع الدلالات التي تقوم مقام الخطاب .

### ٤٢ - انعقاد الزواج بالكتابية وبالرسول :

اذا لم يكن الطرفان في مكان واحد فان الزواج يمكن ان ينعقد بالكتابية  
لأن الشافعية متعددة . وصورة ذلك ان يرسل اليها مثلا خطابا يقول لها فيه :  
، نزورتك ، فإذا بلغها هذا الخطاب وقراءته على شاهدين وقبلت هي الزواج  
في هذا المجلس واشهدت الشاهدين المذكورين على ذلك فان الزواج ينعقد ،  
ومجلس الذى حصل فيه القبول مع قراءة الرسالة على الشاهدين هو  
مجلس العقد .

ويمكن ان ينعقد الزواج أيضاً بالرسول . والذى قبل في الانعقاد  
بالمكتابية يقال هنا . ومجلس العقد هو المجلس الذى يدللى فيه الرسول  
بالإيجاب وتدلى فيه المرأة بالقبول بحضور الشاهدين .

### ٤٣ - صيغة الإيجاب والقبول :

الأصل في صيغة العقود في الفقه الاسلامي ان تكون بذلك الماضي ، لأن  
الالغاط (الاضدية) هي التي تدل على (إنشاء العقود لغة) .

وقد استثنى عقد الزواج من بين العقود ما جيز ان ينعقد بلفظين :  
احداهما للماضي والأخر للمستقبل او الحال ، فيجوز ان يقول (الخاطب مثلا  
للمخطوبة) : زوجيني نفسك ، فتقول هي : قبلت . او يقول والد المخطوبة :  
للخاطب . ازوحك انتي . فيقول الخاطب : قلت .

وانما اجيز في الزواج ان يكون بصيغة المستقبل لأن الذي يمنع جواز  
هذه الصيغة في العقود الأخرى هو احتساب المساومة ، وهذا بعيد عن الزواج  
لأنه مسبوق بمقتضيات تمنع احتساب المساومة وتعين ارادة الانتفاء حالا .

وصيحة الأمر فيها معنى التوكيل ، فإذا قال لها : زوجيني تنسك ، وقالت هي قبلت ، فكانه وكلها ، ومن انشأت العقد عنها وعنه بعبارةها من . وعند الزواج يجوز فيه أن يتولاه واحد عن الطرفين .

ويشترط في الصيحة أيضاً كونها منجزة ، ليست معلقة على شرط ، ولا مضافة للزمن المستقبل ، ذلك لأن عقد الزواج تترتب عليه أحکامه ، فور انشائه ، فلا تترافق آثاره عن السبب الذي هو الصيحة . وهذا ينافي التعليق ، كما ينافي الإضافة :

فالصيحة المعلقة تقييد انشاء العقد في المستقبل عند وجود أمر قد يحصل وقد لا يحصل . والصيحة المضافة ينشأ بها العقد في الحال ، لكن تترافق أحکامه لزمن مستقبل . فكلا التعليق والإضافة لا يتنقق مع حقيقة الزواج الشرعية<sup>(١)</sup> .

### ٢٦ - تولي واحد صيحة العقد :

الأصل في كل عقد أن يتولى اثناء عاقدان يكون من أحدهما الإيجاب ، ويكون من الآخر القبول . ولا يسوغ أن يتولى عاقد واحد اثناء العقد في العقود المالية إلا في أحوال استثنائية بحثة ، منها أن يبيع لاب لابنته الذي هو في ولادته أو أن يسترئ منه .

وأستثنى من القاعدة المتفقمة عقد الزواج ، فقد أجاز أن يتولاه عائد واحد تقوم عبارته مقام عبارتي الصابدين .

والسبب أن حقق الزواج ترجع إلى من يعقد الزواج عنه ، فستلا يطالب الزوج بدفع المهر ، وطالبت الزوجة بالطاعة ، ولا يطالب بذلك من باشر العقد

(١) محمد أبو زهرة من ٤٠ ، ٤١ ، فقرة ٣٠ . وفيه في هاشم صفحة ٤١ تحت رقم ١ أنه جاء في أعلام المؤفعين ما يفيد أنه ورد عن الإمام أحمد جواز تعليق النكاح ، فقيه ما نصه : نص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط ، وهذا هو الصحيح ، ج/٢ ص ٣٣٨ .

عن احدهما ، لأن حقوق العقد لا ترجع اليه لكونه سفيراً وعميراً عن يمثله في العقد ، فلا يستغني عن اضافة العقد الى الاصيل ، وذلك بخلاف العقود الأخرى كعقد البيع مثلاً ، فان العائد فيه ترجع اليه الحقوق فيطالب بها ، فهو صحي تولي واحد عقد البيع لكان مطالباً بتسليم البيع الى المشتري وتسلیم الشن الى البائع فيكون مسلكاً ومتسلكاً في آن واحد ، وهذا امر لا يجوز (١) .

وقد يتولى العقد واحد عن الجانيين بصفته ولها عن الزوجين كالبعيد الذي يزوج بنت ابنه بنته الآخر ، وكلامها في ولايته لوط ابويها مثلاً .

وقد يكون وكيلًا عن الطرفين فيزوج بمعارفه الواحدة موكلته من موكله في الزواج .

و واضح من هذين المثالين ان الوالي او الوكيل تولي العقد في كل حالة بصفة واحدة ، وهي في المثال الاول صفة المولى ، وفي الثاني صفة الوكيل .

وقد يكون وكيلًا عن احد الطرفين واميلاً عن الآخر او وكيلًا عن طرف واميلاً عن الآخر ، وقد يكون ولها عن طرف ووكيلًا عن الطرف الآخر .

وكون ان الزواج يجوز ان يكون من واحد فقط سننه احاديث واثار منها ما روى عن عقبة بن عامر ان النبي ﷺ قال لرجل : اترضي ان ازوجك ثلاثة ، قال : نعم ، وقال للمرأة : اترضين ان ازوجك فلاناً ، قالت : نعم ، فزوج احدهما بالآخر ، فالرسول ﷺ في هذا الزواج كان وكيلًا عن الطرفين .

وعلى هذا الرأي أبو حنيفة و محمد .

اما الشافعي وزغير قاتهما لم يجعلها ان يتولى شخص واحد العقد من الجانيين بمعارفه واحدة .

---

(١) فتح القدير ص ١٩٧ جزء / ٤

واما ابو يوسف فقد اجاز ان يتولى شخص العقد عن الطرفين ولو لم تكن له ولایة عليهم او على احدهما ، كفضولي يعهد عنهم او عن احدهما ، فان العقد يصح بعبارة ويوتف على الاجازة<sup>(١)</sup> .

### ٢٧ - ثابد الزواج :

يجب الا تكون صيغة الزواج دالة على التأكيد ، لأن عقد الزواج مقتضاه حل العشرة ودواجهها وادامة الأسرة والبيت ، وهذا ينافي التأكيد .

وبهذه المناسبة نعرض في ايجاز لثواب المتعة ولنكاح المؤقت .

**٢٨ - نكاح المتعة :** كان نكاح المتعة معروفا في العاشرة . فقد كان الرجل اذا رغب في امرأة قال لها : انتفع بك مدة كذا . . . يكذا من المال . وعلى ذلك خصوصة عقد المتعة ان يقول لها : انتفع بك مدة كذا يكذا من المال .

فلا جاء الاسلام وخص النبي ﷺ في المتعة في بعض غزواته لما اشتغل حاجه الناس بها مع العزوذه . فعن سلمة بن الاكوع قال : وخص رسول الله ﷺ عام او طاس<sup>(٢)</sup> في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ، رواه مسلم .

وقد روى نسخ المتعة في ستة مواطن بعد الترخيص بها ، آخرها حبه الوداع ، وثبت ذلك بطريقة تصل حد التواتر ، فنسخ المتعة في حكم المتواتر ، وعليه جماهير المسلمين سلفها وخلفها . قال البخاري : بين على رضي الله عنه عن النبي ﷺ ان نكاح المتعة منسوخ . كما اخرج ابن هاجة عن عمر بامتداد صحيح انه قال في خطبة له ان الرسول ﷺ اذن لنساف في المتعة ثلاثة أيام حرمتها ، والله لا اعلم احداً تمنع وهو محسن لا درجه بالحجارة . فهو قد اعطى للمتعة حكم الزنى . لذلك قال ابن رشد : ان الاخبار تواترت بتحريم المتعة<sup>(٣)</sup> .

(١) محمد ابو زهرة ٤٣ - ٤٥ وتمام الجميع فيه فليرجع له من شاء .

(٢) او طاس : بفتح الياء وسكون الواو ، واد بدبار هو وزن كانت فيه غزوة بعد الفتح .

(٣) سبل السلام جزء / ٢ ص ١٧٧ - بداية المجهد ونهاية المقصود جزء / ٢ ص ٥٧ ، ٥٨ .

وقد قال جمهور الصحابة والتابعين وآنفهـ ببطلان نكاح المتعة أصلاً  
لنهـ الرسول صلوات الله عليه عنهـ ، ولأنهـ لم يكن زواجاـ باجماع المسلمين حتى عندـ من  
اجازـوهـ ، وقد قال تعالى : «والذين هم لغروجهم حافظون ، الا على ازواجهـم او  
ما ملكـت أيمانـهم » . والمعتذرـ عـلـيـهاـ في المـتعـةـ لـيـسـتـ زـوـجـةـ باـقـاقـ الجـمـيعـ ،  
حتـىـ عـنـدـ مـنـ يـقـولـونـ باـتـعـةـ ، فـلـبـسـ لـهـاـ عـتـدـمـ حـقـوـقـ الزـوـجـةـ مـنـ نـفـقـةـ وـارـثـ(١)».

وقد قال صاحب سبل السلام في تعريف المـتعـةـ وبيان اهم احـكامـهاـ ، نـقاـلاـ  
عنـ كـتـبـ الشـيـعـةـ الـامـامـيـةـ : «انـهاـ النـكـاحـ المؤـقـتـ بأـمـدـ مـعـلـومـ أوـ مـعـجـولـ ، وـغـابـسـهـ  
الـىـ خـمـسـةـ وـأـرـبـعـينـ يـوـمـ ، وـإـنـ انـكـاحـ يـرـتفـعـ بـالـقـضـاءـ المـؤـقـتـ فـيـ مـنـدـعـةـ الـحـيـضـ ،  
وـبـحـيـضـتـيـنـ فـيـ الـحـانـصـ ، وـبـارـبـعـةـ أـشـهـرـ وـعـشـرـ فـيـ الـتـوـفـيـ عـنـهـ زـوـجـهاـ ، وـحـكـمـهـ :  
أـنـ لـاـ يـشـبـهـ لـهـ مـهـرـ غـيرـ المـشـروـطـ ، وـلـاـ تـشـبـهـ لـهـ نـفـقـةـ ، وـلـاـ تـوارـثـ ، وـلـاـ عـدـةـ ،  
الـاـ اـسـتـبـرـاءـ بـمـاـ ذـكـرـ ، وـلـاـ يـشـبـهـ بـهـ نـسـبـ ، الـاـ اـنـ يـشـتـرـطـ ، وـتـحـرـمـ الـصـاهـرـةـ  
بـسـبـبـهـ (٢)» .

(١) الشـيـعـةـ الـامـامـيـةـ الـائـمـةـ عـشـرـيـةـ خـالـفـوـاـ جـمـهـورـ الفـتـهـ وـقـالـوـاـ بـحـلـ  
المـتعـةـ . وـرـوـيـ عنـ اـبـنـ عـبـاسـ اـنـهـ اـحـلـ المـتعـةـ فـيـ مـذـلـ الـحـالـ اـنـيـ اـيـاـحـهاـ اـلـرـسـوـلـ  
صلوات الله عليه اـولاـ . وـقـدـ اـحـتـجـ الـمـبـيـحـوـنـ بـخـيـرـ الـحـلـ ، وـبـقـوـةـ تـعـالـيـ وـفـماـ اـسـتـمـتـمـ بـهـ مـنـهـ  
فـاـتـوـهـ اـجـوـرـهـنـ . وـرـدـ (الـاسـتـدـلـالـ بـاـنـ مـوـضـوـعـهـ الـزـوـجـاتـ) .

وـمـاـ رـدـ بـهـ الـمـسـافـعـوـنـ قـوـلـ عـسـرـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ : «لـاـ اـعـلـمـ اـحـدـاـ تـشـعـ وـهـ  
مـحـسـنـ اـلـاـ رـجـمـتـهـ بـالـحـجـارـةـ» . وـقـوـلـهـ لـابـنـ عـبـاسـ : «اـنـكـ ثـانـهـ ، اـنـ النـبـيـ صلوات الله عليه  
نـهـيـ عـنـ مـتعـةـ النـسـاءـ ، وـرـوـيـ عنـ اـبـنـ عـبـاسـ اـنـهـ كـفـ عـنـ اـلـفـتـاءـ بـالـبـعـلـ (ـمـعـدـ  
ابـوـ زـهـرـةـ صـ ٤٢٠ـ ٤١ـ ، هـامـشـ رقمـ ٤ـ صـ ٤١ـ)» .

وـالـنـاسـ مـنـ عـامـةـ وـخـاصـةـ فـيـ جـمـيعـ الـأـزـعـانـ لـاـ يـفـرـقـوـنـ بـيـنـ المـتعـةـ وـالـزـنـيـ .  
رـوـيـ اـنـ الـمـأـمـوـنـ فـيـ خـلـافـتـهـ اـمـرـ اـنـ يـنـادـيـ بـتـحـليلـ المـتعـةـ فـدـخـلـ عـلـيـهـ ، فـيـمـنـ دـخـلـ  
يـعـيـيـ بـنـ أـكـثـرـ فـخـلـاـ بـهـ وـخـوفـهـ مـنـ اـنـفـتـهـ وـذـكـرـ اـنـ النـاسـ بـرـوـنـهـ قـدـ اـحـدـثـ فـيـ  
الـاسـلـامـ بـهـذـاـ النـدـاءـ حـدـثـاـ عـظـيـمـاـ يـشـرـعـ اـلـعـامـةـ وـالـخـاصـةـ ، اـذـ هـمـ لـاـ يـفـرـقـوـنـ بـيـنـ  
(ـنـدـاءـ) ، بـاـبـاـحـةـ المـتعـةـ وـالـنـدـاءـ بـاـبـاـحـةـ الزـنـيـ . وـبـذـلـكـ تـمـكـنـ مـنـ صـرـفـ الـمـأـمـوـنـ

عـنـ عـزـيـسـتـهـ .

(٢) سـبـلـ السـلامـ جـزـءـ / ٢ـ صـ ١٦٦ـ .

٤٩ - وإنما النكاح المؤقت : فهو الذي يكون بلفظ من الفاظ الزواج ، لكن  
يقتصر بصفته ما يدل على تاقبته بوقت محدود .  
والجمهور على بطلان النكاح المؤقت ، لأنه متمة أو في معنى المتمة ، فباختـ  
ـ حكمها ،

وزفر لا يبطل النكاح المؤقت ، بل يصح عنده . ويلغو شرط التاقب ،  
لأنه شرط خاسد ، والنكاح لا تبطله الشروط الخاسدة (١) وسواه ، اخذ بما  
عليه الجمهور أو برأي زفر فإنه لا يقوم زواج مؤقت أذهو في الرأى الأول باطل  
وهي الثاني صحيح مؤيد .

---

(١) تنص المادة ٥٥ من قانون حقوق العائلة على أن : « نكاح المتمة  
والمؤقت خاسد » .

## المبحث الثاني

### شروط الزواج

٣٠ - شروط الزواج قد تكون شروط انفاذ ، وقد تكون شروط صحة ، وقد تكون شروط نفاذ ، وقد تكون شروط لزوم .

فترешوط انفاذ الزواج هي تلك الشروط التي لا ينعد الزواج الا بها فبجب ان تتحقق عند ابياته ، فإذا تخلف أحدهما فإن العقد لا يكون له وجدة شرعاً فلا يترتب عليه اي حكم من احكام العقد .

والمراد بشرط الصحة الشرط الذي بدونها لا يكون العقد موجوداً وجوداً يعتبره الشارع وتنص عليه احكام العقد .

والمراد بشرط النفاذ الشرط الذي بدونها لا ينفذ العقد على كلا العاقدين ، ويظل موقعاً حتى يحيزه من له حق الاجازة فينفذ .

اما شرط اللزوم فهو التي لا يكون العقد لازماً بالنسبة لكل من طرفيه الا بوجودها . فإذا لم تكن متوافرة أو بعضها يكون هناك حق فسخ العقد .

### الطلب الأول

#### شروط انفاذ الزواج

٣١ - من هذه الشروط :

١) ان يكون كل من العاقدين مميزاً ، فإن كان أحدهما ناقد الأهلية لأن كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو معتوها غير مميز فإن العقد لا ينعد بعبارة فهي ملامة لا اثر لها اذا عقد الزواج كغيره من العقود يتطلب الارادة والرضاء من العائد وهذا لا يتوافق الا مع التمييز ، وهو متعمد هنا .

ويستوي في هذا ان يعلمه العائد لنفسه او ثبوته .

وناقص الأهلية يضع عقده الزواج بالنيابة عن غيره ، اما عقده لنفسه  
فسوفوق على لجأة من يملك الاجازة .

وكامل الأهلية يضع عقده عن غيره ولنفسه .

والسفيه يعتبر في الزواج كاملاً الأهلية فالحجر عليه لا مدخل له في الزواج  
وأنماذه .

٢) وان يمهد مجلس الایجاب والقبول . فلو تفرقت المجالس بعد حصول  
الایجاب وقبل القبول فان الایجاب يبطل .

وليس المقصود بانحدار المجلس حصول القبول عقب الایجاب بل أحاد  
المجلس يتحقق وان طال مجلس العقد ما دام لم يفصل بين الایجاب والقبول ما  
يدل على الاعراض عن الایجاب . فاذا حصل الاعراض عن الایجاب فهو قاطع  
له . فلو حصل القبول بعد هذا الاعراض فانه لا يصادف ايجاباً فائضاً لكن  
يحصل من تلاقيهما العقد . وقد يكون الاعراض بالفصل بكلام اجنبي وان لم  
تفترق الابدان ، وقد يكون بترك المجلس لامر لا علاقة له بعقد الزواج .

والعبرة في الانعقاد برسالة رسول او بكتاب مكتوب اتسا تكون بمحضر  
تبليغ الرسالة او وصول الكتاب المكتوب .

٣) الا يرجع الوجيب عن الایجاد قبل القبول فان حصل الرجوع عن  
الایجاب قبل القبول فان القبول لا يصادف ايجاباً فائضاً حتى يتم عقد بتلاقيهما  
عقد الزواج .

٤) ان يوافق القبول الایجاب ، فاذا خالقه لا ينعقد الزواج (١) .

---

(١) محمد ابو زهرة من ٣٦ وما بعدها - عمر عبد الله من ٤٩  
وما بعدها .

### الطلب الثاني

#### شروط صحة الزواج

٣٣ - يشترط لصحة عقد الزواج توافر عربتين : أحدهما الشهادة عليه ، والثانية كون المرأة مهلاً للزواج من خطيبها . وهناك في القانون اللبناني شرط بلوغ سن معينة .

#### ٣٤ - إما الشرط الأول

##### فهو الشهادة على الزواج .

ودليل ذلك قول الرسول ﷺ : لا نكاح الا بشهود ، وقوله عليه الصلوة والسلام ، اعلنوا النكاح ولو بالدف .

وانما اشتهرت الشهادة في عقد الزواج دون سائر العقود لخطوره ولعظم شرفه ولما يحيى عليه من اثار ونتائج هامة ، من نفقة ونسب وارث وغير ذلك . ولأن بالشهادة يتحقق الاعلان في هذا العقد ، والإعلان مأمور به للحادي الساق ، وهو قول الرسول ﷺ : اعلنوا النكاح ولو بالدف ، فبالاعلان ترتفع الشهات والشكوك ومقابلة النساء في العلاقة بين الرجل والمرأة بالزواج . وهذا أمر يعرض عليه الاسلام العرض كله .

#### ٣٥ - ويشترط في الشهادة :

- ١) ان تكون بргلبين او برجل وامرأتين . وذلك لنص القرآن الكريم :
- وامتنشهدوا شهيدتين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان من ترضون من الشهدا ، ان تضلي احداهما فتذكر (بحداهم الاخرى )<sup>(١)</sup> فسل
- تحصي شهادة رجل واحد ، ولا شهادة رجل وامرأة واحدة ، ولا شهادة

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٦ .

النساء وحدهن ، مهما كان العبد ، لأن شهادة النساء وحدهن لا تكفي إلا في أحوال مستثنية ليس عقد الزواج منها ، ولأن الشهادة في هذا العقد للإعلان ، والإعلان لا يتم على الوجه الصحيح شهادة النساء وحدهن .

٢) كما يشترط فيها البذر والعقل والحرية وذلك لخطر هذا العقد فلا يناسبه أن تكون الشهادة عليه من الصغير أو المجنون أو العبد ولأن الشهادة من باب الولاية وعولاً لا ولاية لهم على أنفسهم فلو لم يكون لهم ولاية على (الغير) .

٣) ويشترط في الشهادة أيضاً أن يسمع الشاهدان كلام العاقدين وبفهمه لأن بغير ذلك لا يتحقق الإعلان المقصود من الشهادة . وعلى ذلك فلا تصح شهادة الأصم ولا النائم وقت العقد ، ولا السكران الذي لا يعي ما يقال ولا يستطيع بعد افاقته تذكر ما سمع وقت العقد .

٤) ويشترط في شهود الزواج أبداً الإسلام ، وذلك في الزوجين المسلمين باتفاق أقوال الفقهاء ، لأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

وفي زواج المسلم بالكتابية اختلفت الأقوال : فابو حنيفة وابو يوسف يصححان العقد بشهادة الكتابيين ، ومحمد وزفر ومعهما الشافعى لا يصححونه بشهادتهم . وقد احتاج المحيزون بأن الشهادة هنا شهادة على المرأة ، وهي كتابية وشهادة الكتابى على الكتابية تحرر . كما ان الكتابى اذا كان ولها على الكتابية يجوز ان يعقد عنها فله الشهادة من باب اولى ، اذ من يقوم بالرثى اولى به الميسم بالشرط . واما للانعمون فعندهم ان العقد بين

---

(١) مذهب أحمد يحجز شهادة العبد لعدم وجود كتاب ولا سنة تقيها .  
(محمد أبو زهرة ص ٤٨ وهاشتها رقم ٣) .

مسلم وكتابية فشهادة الكتابي عليه تعتبر شهادة على مسلم وغير مسلم ، وعدها لا يجوز ، لأن فيه ولایة على المسلم ومن منوعة على غير المسلم (١) .

وقد يجد للوصلة الأولى في بعض الصرور أن الشاهد في عقد الزواج واحد وأنه صحيح مع ذلك ، لكن عند اممان النظر لا يكون في الأمر خروج على القواعد .

وصورة ذلك أن يعقد العقد بالوكالة بالنسبة لأحد العاقدين في حضور الأصليل أو الولى الذي وكله ، فإن الموكِل يعتبر هو الذي باشر العقد وإن كان التعيير قد حصل من الوكيل . ويكون المعتبر شاهدًا يكمِل تصديق الشهادة لأن احتجاج الأمر ذلك . ومثال ذلك أن يزور الأب ابنته البالغة العاقلة في حضورها بذاتها ورضاها وحضور شاهد واحد ، فإن الأب هنا يعتبر شاهدًا مع الشاهد الحاضر فيكمل تصديق الشهادة في العقد ويصبح ، وتعتبر البنت هي التي باشرت العقد . ولا يمنع من ذلك كون التعيير من الأب (٢) .

### ٣ - حكم الاتفاق على كتمان الشهادة :

إذا تراضي الشاهدان على كتمان العقد فهو يعتبر مع ذلك صحيحاً ، وبعبارة أخرى هل تكفي الشهادة المذكورة تكفي كون العقد صحيحاً أم يجب أيضًا إعلانه ؟

( اختلاف الآراء في هذه المسألة )

١) قابو حنفية وفریق من الفقهاء منهم الشافعية والمشهور عند أحمد ، وكتلتك التسعة . على أن الشهادة وحدها تكفي ولو لم يحصل إعلان ، حتى

(١) ابن عابدين ج / ٢ ص ٤٩٧ - محمد أبو ذهرة ص ٤٦ وما بعدها - عمر عبد الله ص ٥٩ وما يليها .

(٢) الشهادة بين الفروع والأصول جائزة في الزواج لأنها هنا للاعلان لا للائيات ، والاعلان يتحقق بالشهادة ولو كانت من الأصول أو الفروع ، ولا محل لرد شهادتهم بسبب الشهادة ، لأن الأمر هنا ليس أمر الإيات ، بل أمر إعلان كما قدمنا .

وتو حصل بين الشاهدين التواسي على التكتمان . ودليل ذلك ما استفاض من الأخبار من اشتراط الشهود وتعييدهم وحدهم طريقاً للإعلان . من ذلك قوله الرسول ﷺ : «لا نكاح الا بشهود» . وانشارع باشتراط الشهادة قد جعلها وسيلة للإعلان . فإذا حصلت الشهادة اجزاء ولو لم يحصل الإعلان . وبالعكس اذا حصل الإعلان ولم تتحقق الشهادة لا يصح العقد .

٢) وللمشهور عند مالك ان الشهادة ليست شرطاً لانهاء العقد وصحته (ابداء) ، بل هي شرط انتهاء عقد الدخول ، أو يعني اخر هي شرط لحل الدخول وترتب اثار العقد . وقد قال ابن رشد : انها شرط تمام يؤمن به صحة الدخول وليس شرط صحة يؤمن به عند العقد . فالإعلان هنا يجب توافقه لانعقاد العقد . اما الشهادة فواجبة لترتيب الانوار على العقد .

٣) ومن ذلك قول آخر في مذهب مالك ، وهو قول ايضاً في مذهب احمد ، ومقتضاه انه لا تستلزم الشهادة لصحة (الزواج) ، لا في (ابداء) ، ولا في (الانتهاء) ، عند الدخول ، بل الشرط هو الإعلان ، فيجوز ، حتى حصل بایة وسيلة<sup>(١)</sup> .

### ٣٩- وأما الشرط الثاني :

فهو ان تكون المرأة محلاً للمزاج من العائد المعين الذي يريد الزواج بها . وعلى ذلك فان الزواج لا يصح اذا كانت محمرة عليه حرمة مؤبدة كاخته او

(١) المسوط جزء / ٥ ص ٣٠ وما بعدها - البدائع جزء / ٢ ص ٢٥٢  
وما بعدها - فتح القدير جزء / ٢ ص ٣٥١ وما بعدها ،  
وكذلك نهاية المحتاج جزء / ٦ ص ٢١٣ وما بعدها .

والشرح الكبير وحاشية النسوقي جزء / ٢ من ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ... بـ بدایة  
المجتهد ونهاية المقتضى لابن رشد جزء / ٢ ص ١٧ .  
وكتاب الفداع جزء / ٢ ص ٣٧ ، ٣٨ ، ...  
والمحظى لابن حزم جزء / ٩ ص ٤٦٦ ، ٤٦٥ ، ...  
ومن كتب الشيعة : البصر الزخاري جزء / ٣ ص ٢٣ وما بعدها - الروض  
التفير جزء / ٤ ص ١٧ ، ١٨ ، ...

عنه أو خالقه . وكتبت (إذا كانت محرمة عليه تعريضاً مؤقتاً كزوجة الفيل  
أو معنته ، والخامسة على أربع في عصمته) (١) .

ولكفي هنا بهذا الفيل ، وستعود للكلام عن المحرمات في الزواج تفصيلاً  
في هذا أمر له خطره .

#### شروط بلوغ سن معينة في القانون اللبناني :

**٣٧** — فنص المادة الرابعة من قانون حقوق المائدة اللبناني على انه :  
يشترط لان يكون الخاطب حائز احليه النكاح ان يتم السنة التاسعة عشر ،  
والمحظوظة ان تتم السنة السابعة عشرة من العمر .

وتتصس المادة الخامسة على انه : ، (إذا راجع المرافق الذى لم يكمل السنة  
الثانية عشرة من العمر وبين انه بلغ خللهاكم ان ياذن له بالزواج اذا كان حاله  
يتضمن ذلك ، ) .

وتتصس المادة السادسة على انه : ، (إذا راجع المرافق التي لم تتم السنة  
السابعة عشرة من العمر وادعى أنها بلغت خللهاكم ان ياذن لها بالزواج ان  
كان حالها يتضمن ذلك واذن ولبياء ، )

(١) المقصود بكون المرأة محل للزواج بالعائد المعين الذي يزيد الزوج  
بها هي المعنية النسبية ، وهي كون المرأة محل للعقد بالنسبة للمعائد المذكور .  
اما كون المرأة محل للزواج ، يعنى ان تكون امرأة محققة الالوهية ، وهذه  
هي المعنية الطبيعية او المطلقة . وهي بهذه المثابة من شروط الاعتقاد لا من  
شروط الصحة «عمر عبد الله من ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٥٧، ٥٨، ٥٩ وعماش رقم ١ بصفحة ٣٩» .  
وعلى كل حال لان التفروق بين شروط الصحة مفيده بالنسبة لعقود  
المعاملات اثنائية ، لأن في هذه يقرر المذهب الجنفي تفسيرته جوهريه بين باطل  
العقود وفاسدتها ، فانه اذا تختلف شرط الاعقاد كان المقد للوجود له ، وان  
تحتف شرط الصحة كان للمقد وجود ، ولكنه يعتبر عقدا فاسدا .  
اما في النكاح فلن القول عند كثير من الاختلاف انه لا فرق بين باطل النكاح  
وفاسدته ، ففاسدته باطل وياطله فاسد ، لأن الشارع لا يعترف لكليهما بوجود  
(محمد ابو زهرة ص ٥١، ٥٢) .

ملعوقه : (١) تنصت المواد من ١٢ حتى ١٩ من قانون حقوق المائدة على  
المنع نكاحهن .

وتنص المادة السابعة على انه لا يجوز لأحد أصلاً ان يزوج الصغير الذي لم يتم السنة السابعة عشرة من العمر والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من عمره .

٣٨ - ومعنى هذه النصوص بالنسبة للذكر انه ابلغ الثامنة عشرة من عمره فانه يكون حائزًا اهلية النكاح ، وهذه السن هي سن كمال (الأهلية في القانون اللبناني (المادة ٢٦٥ من قانون الموجبات والعقود) .

وفي الفترة بين بلوغ سن السابعة عشرة والثامنة عشرة ، اذا رغب المرأة في الزواج وبين البلوغ فان المحاكم له ان ياذن لها بالزواج ان كانت حالته تتصل بذلك . فالزواج هنا لا يكون للمرأة ان يقوم به مباشرة من تلقاء نفسه بل يجب ان يكون قد بلغ ، والبلوغ يكون اثباته ببيان (الراغب في ازواج اذا كانت حالته تتصل بذلك ، والاذن هنا جوازى ومتزوج يان تسمح حال العطائب بالزواج .

وفي الفترة السابقة على سن (السابعة عشرة لا يكون للصغير ان يزوج نفسه وليس لآحد اخر من حاكم او غيره ان ياذن بزواجه ، فأهليته للزواج ممنوعة (المادة السابعة المذكورة) .

وبالنسبة للصغيرة يجب لكي تكون عندها اهلية النكاح ان تتم السابعة عشرة من عمرها ، فإذا بلغت هذه السن اكتسبت عندها هذه الأهلية . لكن يلاحظ انه يجب لكي تتزوج الا يعترض الولي على زواجهما من تزيد الزواج منه ، فإذا لم يعترض او لم يعتبر المحاكم هذا الافتراض فانه ياذن بزواجهها . وعلى ذلك نص المادة الثامنة من قانون حقوق العائلة فهو يقول : « اذا طلبت الكبيرة التي اتمت السابعة عشرة من العمر ان تتزوج بشخص فالحاكم يبلغ ذلك لولتها وإذا لم يعترض الولي او رؤي ان اعتراضه غير وارد ياذن بزواجهها .

وفي الفترة بين سن السابعة والسابعة عشرة اذا ارادت المرأة الزواج وادعت البلوغ فان المحاكم ياذن لها بالزواج اذا توافق شرطان : الأول : ان

تحصل حالها ذلك ، والثاني : ان ياذن الوالى ، وهذا الشرط الاخير موجود في الصغيرة دون الصغير لكنهما يشتركان في الشرط الاول على ما من بيانه ، وعنه ان يحصل البلوغ ، وهو يكون بادعاء الصغير او الصغيرة اذا كان حال كل مهما يسمى بذلك (المادتان السادسة والسبعين ) .

وفي الفقرة السابقة على سن التاسعة لا يكون لدى الصغيرة اهلية للنكاح أصلا ، فليس لها الزواج لا باذن العاكم ولا باذن الوالى (المادة السابعة) .

٣٩ - ويخلص مما تقدم ان بلوغ سن معينة شرط في الزواج فإذا لم يتتوافق هذا السن وحصل الزواج ، كان يتزوج الصغير الذي دون السابعة عشرة او الصغيرة التي دون التسعة سنوات ، او يتزوج الصغير بين السابعة عشرة والثامنة عشرة دون اذن العاكم ، او يتزوج الصغيرة بين التاسعة والسبعين عشرة دون اذن العاكم والوالى . ففي كل هذه الحالات يكون الزواج فاسدا .

والذى يؤيد ذلك نص المادة ٥٢ من القانون المذكور فهو يقول : « اذا كان احد الطرفين غير حائز شروط الاهلية حين العقد فالنكاح فاسد » .

### المطلب الثالث

#### شروط نفاذ عقد الزواج

٤٠ - اذا استوفى عقد الزواج شروط انعقاده وشروط صحته فقد انعقد صحيحا ، لكن يجب لكي يكون نافذا فتترتب عليه آثاره على العاقددين ان تكون للعاقد ولایة في انشاء عقد الزواج .

٤١ - وتكون ولایة الانشاء متواقة اذا كان كل من العاقددين حرا بالغا عاقلا يعقد لنفسه ، فهنا يسخر توافق شروط الانعقاد وشروط الصحة يكون العقد نافذا فتترتب عليه آثاره بالنسبة للعاقددين في الحال ،

وند لا يعقد الشخص لنفسه ولكن لغيره ، وتكون ولایة الانشاء متزامنة  
لديه ، وهذا يكون قبمن يعقد لغيره بصفة كونه وكيلًا عنه ، وقبمن يعقد لغيره  
بصفته ولبا عليه . فكل من الوكيل والولي له سلطة شرعية في الانشاء اذ  
توجد ائية بحكم الشرع ، وذلك في الولاية ، او بالتوكيل ، وذلك في الوكالة  
فإذا كان العاقد ثانية عن غيره بالولاية او بالوكالة كامل الاهلية فان العقد  
يتكون نافذا فترتب اثاره على العاقد بن في الحال .

ومن ناحية اخرى لا يكون العقد نافذا ويعتبر موقوفا على اجازة من له  
الاجازة اذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ناقص الاهلية ، يان كان معنوا مميرا  
او صبيا مميرا ، ولولي عقد زواجه بنفسه او بوكيله ، فالعقد هنا صحيح  
لكنه موقوف على اجازة من له حق الاجازة ، فان اجازه نفذ ، والا بطسل من  
اول الامر .

والذى قبل في ناقص الاهلية يقال في الذى يعقد عن غيره من غير ائية  
من ولاية او وكالة . فاته يكون فضوليا يصح عنده ، لكن يتوقف على اجازة  
من له الاجازة لكي ينفذ . ويلاحظ ان الوكيل اذا تجاوز حدود الوكالة كان  
فضوليا فيما تجاوز فيه ، والولي المتأخر لا ينفذ العقد باشائه لكن يتوقف  
على اجازة الولي المتقدم عنه كالاتخ مع وجود اباب المستجتمع لشروط الولاية ،  
فالولي المتأخر هنا يأخذ حكم الفضولي .

٤٤ - وفي مقام الكلام عن شروط التنفيذ نذكر ان السفيه ومشله  
ذو الغفلة ، لا يتوقف عقد زواجهما على الاجازة بل هو نافذ مثل عقد البائع  
الرشيد تماما . فالسفيه والغفلة العبر فيها موضوع في التصرفات المالية  
لا الشخصية .

٤٥ - ونذكر ايضا ان المرأة في مذهب ابى حنيفة وفي رواية عن  
ابى يوسف لها كل الولاية في أمر زواجهما ما دامت بالغة عائلة ، ويصح العقد  
بصادرتها وينصا وان كان الاصل لها ان توكل عنها في زواجهها ولبيها . ولكن

الجمهور على أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها بنفسها ، وإن العقد لا ينشأ بعلاقة النساء ، وإن كان ليس له عليها اجبار ، فهو يستترك منها في اختيار الزواج ويبادر العقد عنها ، وستعود لتفصيل ذلك مستقبلاً (١) .

#### الطلب الرابع

##### شروط لزوم الزواج

﴿٤﴾ - معنى لزوم عقد الزواج الا يكون لأحد العق في فسخه . فيشترط في عقد الزواج لكي يكون لازماً الا يكون لأحد ان يفسخه .  
وفيما يلى نبين متي يكون الفسخ ومنى لا يكون :

(١) اذا زوج الرجل الكامل الاهلية نفسه بنفسه او بوكيله فان الزواج يلزم ما دام قد استوفى شروط الانعقاد وشروط الصحة . ولا يكون له ان يطلب فسخ هذه الزواج .

(٢) اذا زوجت المرأة نفسها وكانت كاملة الاهلية ولم يكن لها ولد عاصب واستوفى العقد شروط الانعقاد وشروط الصحة فانه يلزم ولا يكون لها ان تطلب فسخه ، ولو كان رواجهما من غير كف ، او بدون مهر المثلث .

واذا تزوجت من غير كف ، لها او من كف ، بدون مهر مثلها وكان لها ولد عاصب ولم جرض بذلك فان العقد لا يكون لازماً بالنسبة له ويكون له حق طلب فسخه . ومنى ثبت لدى القضاء ما يدعى حكم بالفسخ مراعاة الحق الاولى (١) .

(١) محمد أبو ذهرة ص ٥٣ .

(٢) عمر عبد الله ص ٦٩ ، ٧٠ . وبه كذلك ان تكون التكفا شرط لزوم حكم ظاهر المذهب . وعلى رواية الحسن بن زياد عن أبي حبيفة ، وهي المختارة للفتوى ، أنها تعتبر شرطاً لصحة الزواج . وفي رواية أنها شرط فإذا لم تتحقق =

(م ٤ - الأحوال الشخصية )

٣) اذا كان احد الزوجين أو كلامهما فاقد الاصحية أو ناقصها وقولي زواجه الولي ، فإن كان الولي هو الاب او الابن او العبد فإن العقد ينزع ولا يكون فاقد الاصحية أو ناقصها عند زوال سبب الولاية عليه طلب الفسخ . اما اذا كان الوالى غير هؤلاء الذين ذكروا ، وكانت الكفارة بين الزوجين متوافرة ، وكان المهر مهر المثل فإن العقد يكون صحيحا فانذا غير لازم . ويكون لدنا نقص الاصحية أو ناقصها عند زوال السبب طلب الفسخ . ولهذا الامر فضيل بيان يذكر في موضعه .

٤) اذا شاب العقد تغير بالزوجة بالنسبة للكفارة ، بان النسبة مثلا لغير نسبة فتزوجته على ذلك ، وتبيّن بعد ذلك نسبة الحقيقي وانه دوتها نسبة ، فإن الزوجة تكون لها حق طلب فسخ العقد لعدم الكفارة ، ويكون الفسخ ايضا لاولئكها لتضررهم من ذلك .

وإذا كان التغير في النسبة لا يؤدي الى نقص في كفارة الزوج ، بان ذكر لها نسبة تم تبيّن خلافه مع ان هذه النسبة الحقيقي لا يؤدي لنقص في كفارة الزوج فان لها مع ذلك طلب الفسخ عند فهمها الحقيقي لأن الرضا لم يتم من زاحيتها على اساس صحيح . واما اولئكها قليلا لهم طلب الفسخ هنا لأن الزوج يساويهم في النسبة . وقد خالف زرقاني في هذه المسألة فقال ان الزوج ليس لها طلب الفسخ (١) .

---

= كان العقد موقعا على اجازة الولي فان اجازة نفذ ولا يبطل (فتح القدير ج/٤ ص ١٥٧) .

(١) المبسوط جزء / ٥ في باب الاكفاء - فتح القدير جزء / ٣ ص ١٨٨ -  
الدواين عابدين جزء / ٢ ص ٣١٢ وما يceedها .

## الفصل الرابع

### المحرمات من النساء

٤ - اشرنا في صدر الكلام عن شروط عقد الزواج للمحرمات من النساء  
وهنا نفصل الكلام في هذا الامر .

المرأة بالنطارة محل للزواج ، لكنها قد لا تكون محلًا للزواج من شخص  
بعينه ، فتكون محرمة عليه هو . ونحن نتكلّم عن المحرمات من النساء ، على هذا  
الأساس .

٥ - والتعريم قد يكون مؤبدًا وقد يكون مؤقتا .  
فيهو قد يكون مؤبدًا اذا كان سببه صفة لازمة للمرأة غير قابلة للزوال .  
ومن ذلك الامومة والاخوة .

وند يكون التعريم مؤقتا ، وهذا اذا كان سببه امراً قابلاً للزوال فتشعرى  
محرمة على الشخص المعين ما بقى سبب التعريم ، فإذا زال زال معه التعريم  
وتخل له . ومن ذلك ان تكون المرأة زوجة للغیر او معندة له او مشركه .

وفيما يلى نبين المحرمات مؤبدًا ثم المحرمات مؤقتا :

### البحث الأول

#### المحرمات على سبيل التأييد

٤٧ - المحرمات على التأييد ثلاثة ، : محرمات بسبب القرابة ، ومحرمات بسبب المصاهرة ، ومحرمات بسبب الرضاع .

#### الطلب الأول

#### المحرمات بسبب القرابة

٤٨ - يقول تعالى : حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والخواتكم وهماتكم وحالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ، (١) .

ومن هذه الآية الكريمة يبين ان المحرمات بسبب القرابة اى قرابة الرحم المحرمية اربعة انواع من النساء من :

٤٩ - (١) اصول الشخص من النساء وان علون :

ومن امه وجداته من جهة ابيه او من جهة امه لانه جزءهن . اما امه فالتحرير ظاهر من النص المذكور . واما الجدات فالتحرير بالنسبة لهن ثابتة ايضا من عبارة النص المذكور لأن الام محتاها لغة الاصيل والجدات اصول . وللقرآن الكريم يطلق الام ويريد الاصيل وذلك ظاهر في قوله تعالى : « وعنه ام الكتاب » .

وفوق العبارة فنحرير (الجدات ثابتة من دلالة النص ايضا ، لأن الله نص على حرم العمات والحالات فالجدات اولى بالتحرير ، لأن الجدات طريق اتصال النساء والحالات بالشخص ، في THEM تحريرهن بدلالة النص .

(١) سورة النساء ، آية رقم ٤٤ .

وتحريم الجدات يثبته ايضا الاجماع ، لأن الاجماع متفق على تحريمهن  
اعتمادا على الآية الكريمة المذكورة .

#### ٥٠ - (٢) فروع الشخص من النساء :

وهن بناته وبنات اولاده وان نزلن ، يستوى في ذلك بنت الابن وبنت  
البنت ، وتحريم البنت ثابت بعبارة النص آنف الذكر . وتحريم بنات الابن  
وبنات البنت وان نزلن ثابت ايضا بهذه العبارة لأن المراد بالبنات في هذا  
النص . (الفرع من النساء ، وكلمة البنت تطلق لغة على كل فرع من النساء  
وفضلا عن ذلك فان بنات الابناء وبنات البنات تحريمهن ثابت بدلالة النص  
للمحرم لبنات الاخوات ، والنصل المحرم للعمات والغالات . وزيادة  
على ذلك فتحريم بنات اولاد الشخص ثابت بالاجماع ثبوت تحريم (الجدات  
على ما تقدم ذكره ) .

وفي هذا المقام نقول ان البنت التي تهاها الزوج وانتفت منه بالفساد  
والحقت بامها لا يحل له تناصها مع ذلك مع انه ليس بينها وبينه نسب ولا القرابة  
بحكم الفضاء ، والسبب هو انها قد تكون ابنته حقيقة ، وقد يكذب نفسه  
ويدعى بها قبيحة تسبها منه .

#### ٦٥ - (٣) فروع الابوين :

والماضي والآخوات سواه (كن لا يربون أو لا يلام ، وفروعهن وان نزلن .  
اما بالنسبة للأخوات وبنات الاخوات وبنات الاخوات فثبتت حرمتهم بالنص المذكور .  
وبنات بنات الاخوات وبنات بنات الاخوات وان نزلن ثبت التحريم فيهن بدلالة  
النص فضلا عن الاجماع .

---

(١) وثبت الزنا الذي ابرى حنيفة واصحابه تحريم على من ذنب بامها  
فانتجهها ، لأنها بنته حقيقة وصلة الدم ثابتة فيثبت التحريم تبعاً لذلك . وقد  
خالف الشافعي وقال ان القرابة التي تكون من سفاح لا تحرم النكاح وإنما  
الذى يحرم النكاح هو القرابة الذى منشؤها النكاح ، لأنها هي المثبتة للنسب  
شرعا دون غيرها ( محمد ابو زهرة من ٥٩ ، ٦٠ - عمر عبد الله من ٩٦ ) .

## ٢٥ - (٤) فروع الاجداد وفروع الجدات :

وذلك بشرط أن ينفصل بدرجة واحدة وعلى ذلك فالقصد هنا : عمات الشخص وحالاته لا يوبن أو لا يلام ، وعمات أصله وحالاته كذلك . فعات الشخص وحالاته محرمات عليه مهما تكون درجة الجد والجدة .

اما بنات الأعمام وبنات الأخوال وبينات الحالات وبينات العمات وفروعهن فانهن غير محرمات على الشخص ، اذ المحرم من فروع الاجداد والجدات من يتفصل عن الأصل بدرجة واحدة . والسبب في عدم التحريم هنا هو عدم ذكر هؤلاء في الآية آنفة الذكر فيجعل النزوح بهن لأن الله تعالى بعد ما ذكر المحرمات من النساء قال : « واحل لكم ما وراء ذلكم » . ولقوله تعالى : « يا أيها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت أجورهن ، وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبينات عمك ، وبينات عماتك ، وبينات خالك ، وبينات حالاتك اللاتي هاجرن معك »<sup>(١)</sup> ولم يقم دليل على ان هذه الاحكام خاصة بالنبي عليه السلام ، فهي اذن لامة أيضا ، وهذا أصل ثابت في الاسلام<sup>(٢)</sup> .

(١) سورة الاحزاب ، آية رقم ٥٠ .

(٢) عمر عبد الله ص ٩٢ وما بعدها - محمد أبو زهرة ص ٥٩ وما بعدها .  
ملحوظة : نصت المادة ١٧ من قانون حثرو العائلة على ان : « نزوح النساء ذوات الرحم للمرum برجل بيته وبينهن قرابة نسبة ممنوع ابدا » . والنساء المذكورات اربعة اصناف : الأولى : ام الرجل وجداته . الثانية : البنات والعنيدة الاناث . الثالث : الاخوات وبينات الاخوة والأخوات مختلفاً ومحفوظهم الإناث . الرابع : العمات والحالات مطلقاً .

وهذا النص فيه تفريح للفقه في هذه المسالة استناداً على آية المحرمات وقد بين ان حكم القرابة النسبية ذات الرحم المحرم حرمة النكاح حرمة مؤبدة . وقد صفت المحرمات في هذا القسم تصنيفاً يتفق مع ما اسلفنا ، فلا تتصوّر للكلام فيه .

واذا حصل الزواج بمحرمة على الزوج بسبب القرابة ، فإن الزواج يكون ماسداً طبقاً للمادة ٤٠ من القانون آنف الذكر .

### المطلب الثاني

#### المرعات بسبب المصاهرة

٣٥ - قال تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء الا ما قدر سلف ، اى انه كان فاحشة وعنتا وسأه سبلا . وقال جل شأنه في آية المحرمات : ، ، ، رامهات نسائكم ، ورباتكم الالانى في حبوركم من نسائكم الالانى دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ، فيهذه الآية مطعونة على قوله تعالى : حرم عليكم امهاتكم ،

ومن هذه النصوص يعلم ان المرعات من النساء بسبب المصاهرة لاربعة انواع وبيانها كالتالى :

٤٥ - (١) من كانت زوجة لاصيل الشخص : مهما علا هذا الامر ، ويستوى ان يكون من العصبات مثل ابي الاب ، او من ذوى الادحان مثل ابي الام . ويكتفى العقد عليها ، فمسوا ، دخل بها لاصيل او لم يدخل فان هذا بذاته يكتفى لكي تكون محمرة حرمة مزبدة على الفرع وان نزل ، والذى يدل على شمول التحرير لزوجة العبد ان اسم الاب يشمل الاجداد مهما بعموا ، خالسراد بكلمة الاباء في الآية الكريمة الاصول من الذكر . وقد تعدد الاجماع ايضا على تحرير زوجات الاجداد .

والنکاح في الآية المقصود به مجرد العقد وهذا هو دليل كون مجرد العقد يكتفى للتحرير . وان قيل بأن المراد من كلمة النکاح التدخول فان التحرير بمجرد العقد يكون ثابتنا بالاجماع (١) .

(١) محمد ابو ذهر ص ٦٢ ، ٦٣ - عمر عبد الله ص ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ . وبه كذلك ان الاصيل ان تزوج امرأة زوجا فاسدا فان مجرد العقد لا يحررها على الفرع ، بل يجب لكي تحرم عليه ان يحصل الدخول ، اذ بالدخول في العقد الفاسد تترتب بعض الاتار ومنها حرمة المصاهرة . وبه ايضا ان اصول زوجة الاصيل وكذا فروعها لم يغير محرمات على الفرع .

٥٥ - (٢) من كانت زوجة الفرع الشخص ، ويستوى في ذلك كونه من العصبات مثل ابن الابن ، او من ذوى الارحام مثل ابن البنت ، وسواء ادخل بها ام لم يدخل .

والدليل على تحرير زوجة الابن النص : « وحلائق ابناكم » ، والحنينة هي الزوجة . والدليل على حرمة زوجة ابن الابن او ابن البنت وان نزول ان اسم الابنة يطلق على الفروع الذكور مباشرة او بالواسطة فيشتمل الابناء وابناء الاولاد ، او يراد من الابناء كل من يتصل بالشخص بصلة الولاد لأن ابناء الاولاد ابناء من باب المجاز ، وفضلا عن ذلك فان الاجماع انعقد على تحرير زوجة الفرع .

ودليل التحرير ولو لم يحصل الدخول ان لفظ الحنينة الوارد في الآية الكريمة يصدق على الزوجة ، سواء تم الدخول بها ام لم يتم .

وتفيد الآية بعبارة ، الذين من اصحابكم ، لكن يخرج الابن بالتبني ، فان زوجات الابناء بالتبني لا تحرم على من تبتونهم ، اذ الاسلام لا يعترف بالنسب بالتبني (١) .

### ٥٦ - (٣) اصول من كانت زوجة الشخص وان علوت :

ومن ام الزوجة وحداتها من جهة ابيها او من جهة امه وان علوت ، والدليل على التحرير قوله تعالى : « وامهات اسائلكم » ، وهي معروفة على : « حرمت عليكم امهاتكم » ، فزواج ام الزوجة محرم بهذا النص ، وحرمة زواج الجدات ثانية بدلالة النص اذ من يحرمن من باب اولى ، وقد انعقد الاجماع على تحرير كل اصول الزوجة .

(١) الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمؤلف ص ٨٨ وما يليها في النسب ، وكذلك محمد ابرهيم زهرة ص ٦٦ - عسر عبد الله ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

والتعرييم ثابت هنا ب مجرد المقد لان النص مطلق فلم يقيد بحال الدخول كما ورد في قوله تعالى بالتنبيه لفروع الزوجة <sup>١</sup> ، وربما ينكرون اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وعلى هذا جمیور الفقهاء .

**٥٧ - (٤) فروع من كانت زوجة الشخص : وعن بناتها وبنات بناتها وبنات ابنتها وان نزلن .**

والدليل على التعرييم : قوله تعالى : « وربما ينكرون اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ، هذه معطوفة على قوله تعالى : « حرمت عليكم امهاتكم » ، والريبة هي بنت الزوجة من رجل آخر ، وإنما سميت هكذا لان الزوج يربيها . وليس ذكره في حجوركم ، للتقييد يدل ان الريبة تحرم على زوج الام سواه ، كانت في حجره او لم تكن ، وإنما لوحظ في هذا التعبير ان العادة جارية بين الناس ان تكون بنت الزوجة في حجر زوج الام والذى يدل على ان ذكر الرباب ليس بقيد قوله تعالى : « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ، فلم يذكر النص عند الحل الحال التى لا تكون فيها الريبة فى حجر زوج امها ، ومعنى هذا ان الشاطئ فى انتهاء حكم هو الدخول فقط .

ودلالة الآية على تعرييم بنات الرباب لان اسم الرباب يتضمنهن ، فيكون ثبوت التعرييم بالنص ايضا . وقد اعتقد الاجماع على تعرييم بنات الرباب وان نزلن <sup>(١)</sup> .

(١) تبیین الحقائق جزء / ٢ ص ١٠٤ - عمر عبد الله من ١٠٠ وما بعدها - محمد ابو زهرة من ٦٦ وما بعدها - محمد يوسف موسى من ١٣٣ وما بعدها تنص المسادة ١٩ من قانون حقوق العائلة - على ان : ١١ تزوج النساء بالرجل الذى بيته ويجنون مصاهرة من نوع ابدا . وان النساء المذكورات لاربعة اصناف :  
الاول : زوجات الابناء والحفدة . الثاني : امهات الزوجات وجداتهن مطلقا =

### المطلب الثالث

#### المحرمات بسبب الرضاع

٥٨ - الرضاع والرضاعة في اللغة : مص اللبن من الثدي .

وشرعها : مص الرضيع اللبن من ثدي المرأة في مدة معينة وهي العاشرة الاولى من عمره . والرضاع يتحقق ايضا بشرب اللبن من المرأة في المدة آنفة الذكر ، وإنما افتصر الفقهاء على تعريف الرضاع شرعا بأنه المص لأن هذا هو الفالب (١) .

٥٩ - وقد ثبت التحريم في الرضاع بالكتاب والسنّة والاجماع .

اما الكتاب فقوله تعالى : « وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وآخواتكم من الرضاعة » . وهذه الآية نص في تحريم الاصول والاخوات ، ويفهم منها تحريم البافى بطريق الدلالة ، لأن الله تعالى لما سمى المرضع اما وابنة المرضع

= الثالث : زوجات الاباء والاجداد . الرابع : بنات الزوجات وحفدتهن الاباء ، لكن بشترط في الصنف الرابع لاجل المفع اذ يقارب الزوجة ولو كانت المقاربة بنتكاح فاسدة تحصل المصاهرة المتنوعة .

وهذه المادة بيّنت الاربعة من المحرمات بسبب المصاهرة على ما سبق ذكره ، ونصت على اذ هذه الاربعة تمنع النكاح هنعا مؤبدا . والسبب في ذكر اذ المقاربة بنتكاح فاسدة تحصل بها المصاهرة المتنوعة في الصنف الرابع من المحرمات بسبب اذه يشترط في هذا الصنف لحصول المفع من المصاهرة اذ يكون هناك دخول ( مقاربة ) ، واننكاح الفاسدة اذا كان فيه دخول تحصل حرمة المصاهرة بهذه التسلسل ، ومن ثم فانه في الصنف الرابع لا فرق في حكم منع المصاهرة بين كون الدخول قد حصل بناء على عقد صحيح او عقد غير صحيح ، اذ المناط هنا في حرمة المصاهرة هو الدخول ، وقد حصل فعل .

واذا حصل الزواج بالمحرمة بسبب المصاهرة فانه يكون فاسدا تطبينا المادة ٥٤ من قانون حقوق العائلة .

(١) الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمؤلف ص ٤٥٢ في النسب وكذلك المراجع العديدة بهامش هذه الصفحة - عمر عبد الله ص ١٠٨، ١٠٩ .

الختا فقد نبه بذلك الى انه اجرى الرضاع مجري النسب ، فبشرى النص على الامهات وعلى الاخوات الى الباقى ، لأن المحرمات يسبب النسب قسمان : قسم ولاد ، وهو محصور في عمود النسب ، وقسم حواش وغير ما كان غير ذلك من اخ وعم وهكذا ، فذكر الام من القسم الاول وذكر الاخت من القسم الثاني فيه تبيه الى الحكم على البالغ بالتحريم .

واما السنة فقد روى ان النبي ﷺ لما طلب اليه ان يتزوج ابنة عمه حمزة قال : « انها لا تحل لى ، انها ابنة اخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » . وروى ايضا ان عائشة رضي الله عنها كانت قد رضاعت من امرأة ابى القعيس من ولادة منسوبة اليه ، فجاء اذن اخوه يستاذن عليها ، فلم تاذن له ، وقالت : انما ارضعتني امرأة اخية ، فلا آذن لم حتى استاذن رسول الله ﷺ . فلما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ايدنى له فانه عمل » <sup>(١)</sup> .

وقد اتفق الجمهور ايضا على انه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمساهمة ، لأن الشريعة الاسلامية لما اعتبرت المرضعة اما للرضيع مثل الام النسبية وكانت ام زوجة الرجل رضاعا مثل ابها نسبا ، وبنت زوجته رضاعا مثل بنتها نسبا ، وما اعتبرت زوج المرضعة ابا للرضيع والرضيع ابنا له كانت زوجة ابا الرضاعي تزوجة ابا النسبى ، وزوجة ابن الرضاعي تزوجة ابن النسبى .

ونهذا اتفق الجمهور على انه يحرم بالرضاع كل ما يحرم بالمساهمة . وقرروا قاعدة عامة في التحريم بالرضاع ، وهي : كل من تحرم بالقرابة او بالمساهمة تحرم بالرضاع <sup>(٢)</sup> .

(١) محمد ابو زهرة ص ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ - فتح القدير جزء / ٣ ص ٣١٣ .

(٢) عمر عبد الله ص ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ .  
ونه نازع ابن تيمية وابن القيم في ان المرأة التي تحرم بالمساهمة =

وعلى ذلك فالاصناف الاربعة التي تحرم بالقرابة وكذلك الاصناف الاربعة  
التي تحرم بالصاهرة تحرم بسبب الرضاع .

### ٦٠ - فيحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب .

وعلى ذلك :

(١) يحرم على الشخص امهاته من الرضاع ، اي امه رضاعاً وجدته  
رضاعاً من اي جهة ، وبهذا علت .

(٢) وكذلك فروعه من الرضاع ، اي بنته رضاعاً ، وكذلك بنت ابنته رضاعاً  
وبنت بنته رضاعاً مهما تزلا .

(٣) وفروع ابويه من الرضاع ، اي اخواته . وبنات اخواته وبنات  
اخواته من الرضاع مهما نزلن ، ويستثنى في ذلك ان يتعدد زعن الرضاعة او لا  
يتعدد ، فكل من رضع من امرأة اصبح اخا لولادها مهما اختللت اوقات  
الرضاعة .

(٤) وفروع الجد والجدة من الرضاع بشرط ان يتفصلن بدرجة واحدة،  
اي العمات والخالات رضاعاً .

### ٦١ - ويحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب المصاهرة .

وعلى ذلك :

---

= تحرم بالرضاع . وسندهما ان القرآن الكريم لم ينص على تحرم الرضاع  
 الا من جهة النسب ، ولم يتبعه على التعميم به من جهة المصاهرة مطلقاً ،  
 والنبي صلوات الله عليه حرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فقط ( الاختيارات العملية لابن  
تيمية ص ١٢٦ - مجموع فتاوى ابن تيمية جزء / ٤ ص ١٤٩ - زاد العساد  
جزء / ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦ - محمد ابو ذهرة ص ٧٢ وما بعدها . وقد قال فيرأى  
ابن تيمية وتلميذه ابن القاسم - محمد يوسف موسى ص ١٢٧ ، ١٢٨ ) .

(١) يحرم على الشخص اصول زوجته رضاعا ، اي امها وجدتها رضاعا  
وان علتها ، ومن اي جهة كانت العدة ، ويستوى ان يكون قد دخل بزوجته  
او لم يدخل .

(٢) وفروع زوجته من الرضاع ، اي بنتها وبناتها وبنات بنتها من  
الرضاع مهما نزلت (اذا كان قد دخل بزوجته) .

(٣) وزوجة احد الاصول من الرضاع ، اي زوجة ابيه او جده من الرضاع  
وان لم يدخل الاب او الجد بزوجته ،

(٤) وزوجة احمد فروعه من الرضاع ، اي زوجة ابنته رضاعا ، او زوجة  
ابن ابنته رضاعا او ابن بنته رضاعا ، وان سفل ، وسرا ، اكان قد دخل  
بها او لم يدخل (١) .

## ٦٢ - شروط الرضاعة المحرمة :

(١) يجب لكي يكون الرضاع محرما ان يحصل في الصغر وهذا هو ما عليه  
المشهور ، ودليل ذلك ما روى عن الرسول ﷺ من قوله : « انتا الرضاعة »

(١) محمد ابو زهرة ص ٦٩ وما يعدها .

وقد اورد مع ذلك بعض حالات ثبتت مع النسب علاقة ، ولا تثبت في  
الرضاع اي علاقة ، خلافا لقاعدة : ان من يحرم من النسب يحرم من الرضاع ،  
وان المصاهرة الرضاعية كالمصاهرة النسبية . وقال انه في هذه الاحوال  
لا يكون تحريم ، لانه لم توجد رابطة رضاع او مصاهرة . فليرجع الى مذكرة  
المرجع من هذه المزيدة .

ملحوظة : مذهب جمهور الفقهاء على ان الرضاع محرم بالنسبة للرجل  
الذى هو سبب في ا Disorders بين الرضاعة ، كما انه محرم بالنسبة للمرضحة ، لكن  
قيل انه لا تثبت الحرمة من الرجل بالرضاع . وقد نقل هذا الرأى عن بعض  
الصحابية وبعض التابعين ومن هؤلاء : سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار  
والنخعى ، وتبعدهم الشافعى في احمد قوله .

(٢) راجع في هذا وفي جميع الفرقين : فتح التدبر جزء / ٣ من ٣١٣ -  
محمد ابو زهرة ص ٧٢ ، ٧٣ - عمر عبد الله ، هامش رقم / ١ من صفحة ١١١ ) .

من المعاة ، اي ان الرضاع المحرم هو ما يدفع اليه الجوع وهذا لا يكون الا في الصغر . ومن قوله : « لا رضاع الا ما اشترى العظم وابتلاه اللحم » (١) .  
ومن لا يكون الا في الصغر . ومن قوله : « لا رضاع الا ما كان في  
العولين » .

وقد حدد ابو حنيفة مدة الرضاع بثلاثين شهرا ، وحد الصاحبان والشافعى ومالك هذه المدة بستين كاملاً . وهذا ايضاً مذهب احمد وداود الطاهرى . وذلك بصرف النظر عن القطام في الترايم .

استدل ابو حنيفة بقوله تعالى : « حملته امه كرها ، ووضعته كرها ، وحمله ونصاله ثلاثة شهرا » : لأن الله تعالى ذكر شيئاً وضرب لها مدة وهي ثلاثة شهراً فكانت لكل واحد منها يكملها . كان يقول الشخص : اجلت الدين الذي لي على قلبي والدين الذي لي على قلبي سنة فالمفهوم من هذا ان السنة يكملها مقدرة اجل لكل من النسبتين . والدليل قام على ان مدة العمل أقل من ثلاثة شهراً ولم يقدم الدليل على ان مدة الفصال اقل من ذلك فتبقى كاملاً .  
واما قوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » (٢) فالمراد به ان المدة التي تستحق المرضعة على الارضاع فيها اجرا هي سنتان ، وهذا لا يقتضي ان انهاء مدة الرضاعة بالحولين .

وقد استدل من قال بالمستحب بقوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » (٣) .

فقد جعل الله تعالى تمام الرضاعة بالعولين ، ولا مزيد على التمام .  
وكذلك بقوله تعالى : « ونصاله في عامين » (٤) .

(١) اشترى العظم : اي رفعها الى موضعها وركب بعضها على بعضها ومنه قوله تعالى : « وانظر الى العظام كيف نشرزها ثم نكسوها لحما » .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم ٢٤٣ .

(٣) سورة لقمان ، آية رقم ١٤ .

٢) ان يحصل الرضاع من لبن امرأة ، فلو حصل من لبن بهيمة قاتله  
لا بحرب .

٣) ان يحصل التحقق من وصول اللبن الى الجوف بطريق الفم او الاذن .  
فاما الفم الرضيع ثدي المرأة ولم يعلم وصول اللبن الى جوفه فلا يثبت  
التحرير . ولا يثبت التحرير كذلك اذا حقن باللبن او اقطر في الاذن لان اللبن  
في مثل هذه الحالات لا يكون مغذيًا عادة . والثدي مناط التحرير(١) .

٤) وعل يشترط قدر معين من اللبن لثبت التحرير ام لا .  
ا - عند الحقيقة ، وكذلك في مذهب مالك والاذاعي والتورى ورواية عن  
احمد وغيرهم كثير انه لا يشترط في الرضاع المحرم قدر معين ، فيستوى ان  
يكون مرة او اكثر من مرة ، مشبهاً بغير مشبع .

وستدعا هذا الرأى قوله تعالى : ، وامهاتكم الالاتي ارضعنكم واحوانكم  
من الرضاعة ، . وقول الرسول عليه : ، بعزم من الرضاع ما يحرب من  
النسب ، . فالشارع حمل الرضاع سبباً في التحرير ولم يقيد ذلك بمسدد  
معين من الرضاعات ولا تكبة معينة . فبني حصل الرضاع ثبت التحرير  
بصرف النظر عن الكمية او الكيفية .

ب - وعبد الشافعى وأحمد فى ظاهر مذهبة وكذلك ابن حزم الطماوى  
يجب لثبت العبرة بالرضاع ان يكون حسن رضاعات متبعات في خمسة  
أوقات متفرقات فإذا كان دون ذلك فلا يتعلق به تحرير .

= ملحوظة : هناك في مدة الرضاع اقوال اخرى منها قول زفر الذى يجعل  
مدة التحرير سنة بعد القطام في الحولين ، ومنها قول الاذاعي بان الصغر يحدد  
القطام (الثام من غير اهد معلوم ، لانه الحد الذى يفصل بين الاستفادة وعدمه .  
ويراجع في مدة الرضاع المحرم : العوهرة النيرة ج / ٢ ص ٩٥ - ٩٦ -  
ابن عابدين ج / ٤ ح ص ٥٥٤ - ٥٥٥ - فتح القدير ج / ٢ ص ٥ وما يتعلمه -  
الدونة الكبرى ج / ٥ ص ٨٨ وما يتعلمه . مواهب العليل ج / ٤ ص ١٧٩ - المهلب  
للشيرازى ج / ٤ ص ١٦٦ - المختنى ج / ٩ ص ٣٠٣ .

(١) غير عبد الله ص ١١٣ .

و سند هؤلاء ما ذُرَى عن عائلة رضي الله عنها من قولها : « خمس رضعات مشبعات يعرمن » ، و إن غلة التغريم بالرضاعة كونه متبقاً للحم و منتشرًا للعظم ، وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل ، ولا يكون بما دون خمس رضعات مشبعات (١) .

وعذراً الرأي هو الذي أميل إليه لما فيه من توسيعة ، على الناس ..  
ولا يشترط لتحقيق الحرمة بالرضاع كون الارضاع حصل من المرأة في زمن واحد ، وعلى ذلك فالارضاع ولو حصل في ازمان متتابعة يتبت به الحرمة .

### ٦٣ - حكم التغريم بالرضاع :

(١) بالرضاع يتبت اللحم وينشر العظم ، وعلى ذلك فالرضاع تغنى الرضيع بجزء من جسمها ، لأن اللين الذي تغذيه به إنما هو ناتج من دمها ، فالمحقيقة تغذى الجنين بالدم وهو في بطئها والمرضة تغذيه بدمها بعد أن يولد فإذا كانت الأم الحقيقة معمرة على ابنها حرمة مؤبدة لأنه جزءها ، وكذلك التي ارضعته أختها بالأعتبر المذكور .

(٢) والطفيل في بيت مرضعته يكون متسبباً في اسرتها وهي في الاسرة التي ترضع أحد اولادها تكون كفراً منها ، وهذه العلاقة المتسلسلة توجيب التغريم في الرضاع ، كما توجبه في كثير من الاحوال في النسب .

(٣) وفضلاً عن ذلك فإن التغريم بالرضاعة يشجع على الارضاع ، لأن الدين يحفظ للمرضع كرامتها ويترالها متزنة الأم فتوجد بذلك الحلول لمن

(١) وهناك آقوال أخرى تقوم على أن التغريم لا يثبت باقل من ثلاث رضعات ، وآخرون على أنه لا يثبت باقل من سبع رضعات ، وفيه لا يثبت باقل من عشر رضعات .

يراجع في هذه الآقوال وفي مقدار الرضاع المحرم عموماً : محمد أبو زهرة ص ٧٦ - ٧٧ وكذلك عمر عبد الله ص ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

لا امهات لهم يرضعنهم او لهم امهات عاجزات عن الرضاع ، وهذا يتورط  
مشجع على النسل (١) .

---

(١) تنص المادة (١٨) من قانون حقوق العائلة على أن : « تزوج النساء بالرجل الذي يبني ويبنيهن قرابة بالرضاع من نوع ايجا كالنساء ذوات الرحم المعم المذكورة في المادة السابقة » . والنساء المذكورة في المادة ١٧ المذكورة هي اربعة اصناف : الاول : لم الرجل وجدهاته . والثانية البنات والحفيدة الاناث . الثالث : الاخوات وبنات الاخوة والاخوات مطلقاً وحفيدتهم الاناث . والرابع : العمات والحالات مطلقاً . والزواج بالمحرمة على الشخص يسبب الرضاعة حكمه انه فاسد ، وهذا هو صريح نص المادة ٤٥ من قانون حقوق العائلة .

## المبحث الثاني

### المحرمات على سبيل التأثير

٤٦ - التحرير على سبيل التأثير يكون في موضعه :

- ١ - الجمع بين المعارم .
  - ٢ - حرمة الطلاقة ثلاثة على مطلقيها حتى تتزوج ثالثه ويدخل بها ، ثم يطلقها وتنهي عدتها .
  - ٣ - حرمة التزوج الخامسة لمن عنده أربع زوجات في عصمته .
  - ٤ - حرمة تزوج الامنة على العزة .
  - ٥ - حرمة تزوج زوجة الغير والمعتدة من الغير .
  - ٦ - حرمة تزوج اللامنة من الذي لاعتها حتى يكذب نفسه .
  - ٧ - تحرير تزوج من لا تدين بدين سماوي .
- وفيما يلى تتعرض بالبيان لأهم هذه الأحوال :
- 

## المطلب الأول

### الجمع بين المعارم

٤٧ - ثبتت حرمة الجمع بين المعارم بالكتاب والسنّة والاجماع :

اما عن الكتاب فنجد قال تعالى : « وَإِنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْيَرِينَ إِلَّا مَا قَدَّسَ سَلَفُكُمْ » ، وهو معطوف على « حرمت عليكم امهاتكم » . ومعنى : « إِلَّا مَا قَدَّ

سلف ، الا ما كان هنكم في الجاهلية لم يدركه الاسلام فانه معفو عنه ، لكن حتى مع هذا لا يجعل امساك ما قد سلف بعد الملم بالحرمة . فالآية تمنع الجمع بين الاختين ابتداء وتمنع الابقاء على ما كان من جمع بين الاختين قبل نزول المنع .

واما السنة فقد روى عن الرسول ﷺ قوله : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة اخبيها ولا على ابنة اختها . فاياتكم ان فعتم ذلك قطعتم ارحامكم » .

والماخوذ من النصوص المذكورة ان حرمة الجمع بين الاختين سببته عبارة نص القرآن الكريم . وحرمة الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها والعكس سببته عبارة الحديث الشريف المذكور ، وفضلا عن ذلك فهي مأموردة من دلالة نص الآية المذكورة لان العمة والخالة تشبهان ام لبنت الاخ وبينت الاخت ، وما تشبهان الولد للعمة والخالة فيكون التهريم هنا ماخوذة من دلالة النص بطريق الاولى لان اقتضاء هذه القرابة لترك المضارة اقوى من اقتضاء القرابة الاختية لعمها والاجماع على تحريم الجمع بين الاختين والجمع بين الباقيات من المحارم . وشدت البعض بالنسبة لغير الاختين ، فقد قال عشان البغى : يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين ، وهو مذهب داود انظاهري والخوارج ، وقد وقفت عند نص الآية وجدعا . ولكن يريد ذلك بالحديث المذكور فضلا عن دلالة نص الآية . ولأن الجمع في المحرمات كلهن ينافي الى القطعية ، وهذه قرابة واجبة لا يصل فيحرم الجمع .

وقد استتبعت الفقهاء من النصبين المذكورين خاعدة في تحريم الجمع بالزواج بين امرأتين تربطهما علاقة محرمية من النسب او الرضاع ، وقالوا : يحرم الجمع بين كل امرأتين ايتهما فرضت رجلا لا يجوز له ان يتزوج بالآخر .

٦٦ - وجمهور الفقهاء على ان حرمة الجمع تكون اذا كانت الحرمة من الجانبين بمعنى ان كل واحدة منها اذا فرضت رجلا سرت عليه الاخر .

وهذا يتحقق في مثل الأختين والمعنة وبنات أخبيها والخالة وبنت اختها . أما إذا كانت المحرمة من جانب واحد فلا يحرم الجمع ، وعلى ذلك يجوز الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها ، وبين المرأة ومن كانت زوجة لأبيها ، لعدم امكان فرض زوجة الاب ذكرها لأنها ان فرضت ذكرها فلا يمكن مع هذا الفرض اعتبارها زوجة اب .

وند صبح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على بن أبي طالب وهي ام الله عنه وبنته من غيرها ولم يذكر احد من الصحابة والتابعين الذين كانوا موجودين في ذلك الوقت عنيه هذا الامر .

ولكن زفر خالف ذلك فقد قال انه لما ثبت الامتناع من وجاهة فنال حوط الحرمة ومذهب زفر هو مذهب ابن أبي ليفي والحسن البصري وعكرمة .

٦٧ - وجمهور الفقهاء على تحرير الجمع بين محرمين ، سواء كانت المحرمة بسبب النسب او بسبب الرضاع كما قدمتنا . وقد خالف الجمهور ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فاجازا الجمع بين المحارم بسبب الرضاع لمسلم ورود نص محرم في حالة الرضاع ، ولأن النصوص التي حرمت الجمع إنما كانت لصلات النسب لأن هذه الصلات هي التي تفهم عند الإطلاق ، ولأن المعنى الذي شرخ لأجله التحرير وهو ما في الجمع من قطعية للرحم لا يتحقق في الرضاع ، فلا رحم يوجد بها الرضاع بدليل أن الصلات الرضاعية لا توجب النفقة ولا التوارث ، وليس لها من أثر سوى التحرير فيجب الوقوف عند مورد النص وما في معناه .

٦٨ - والوقت الذي يحرم فيه الجمع بين محرمين هو وقت قيام الزوجية ووقف قيام العدة . ويستوى في العدة في مذهب ابن حنيفة ان تكون من طلاق رجعي ، او من طلاق بائن ، ففي الطلاق الرجعي تبقى كل آثار الزوجية وفي الطلاق البائن تبقى بعض هذه الآثار ومنها وجوب النفقة والقرار في مسكن الزوجية وثبتت النسب ان جاءت بولد وتوافرت فيه شروط ثبوت

نسبة من المطلق . وبقاء اثار الزوجية او بعضها يكفي لحرمة الجمع .  
فإذا فارقها وانقضت العدة او ماتت جاز له ان يتزوج من كان يحرم عليه  
أن يجمع بينها وبين من كانت زوجة له . وانقضت عدتها أو ماتت . وقبل ذلك  
لا يجوز له الجمع .

وقد خالف الشافعى ومالك وابن أبى ليلى فقالوا بالتفريق في هذا المقام  
بين المعتدة من طلاق رجعى والمعدة من طلاق بالن . فحصرروا (الجمع حال  
العدة من طلاق رجعى ، ولم يحرموه حال العدة من طلاق بالن ، لأن المطلق في  
الرجعي له ان يستبدل براجعة زوجته في أي وقت حال العدة ، وليس له ذلك  
في البائن ، ففارق البائن الرجعى في حكم عدم الجمع .

ومذهب الحنفية فيه احتياط واجب . ومنذهب الشافعى في الجمع بين  
المحرمين في عدة الطلاق البائن يفترى بالصدارة وبقطع الرحم ، ومنع ذلك من  
مقاصد الشارع الاسلامي في عدم الجمع بين المحرمان .

### ٦٩ - حكم الزواج اذا حصل جمع بين المحرمان :

(اذا كان في عصمة الرجل امرأة وزوج عليها ذات رحم محرم لها فان  
الزواج بالثانية غير صحيح .

وإذا تزوج محررين معاً في صيغة واحدة لم يصح تناهياً إذا لا يمكن  
ترجيع عقد أحدهما بالصحة فيكون كل منهما فاسداً وتذهب المماركة ما دام  
قد استوفى كل منهما جميع الشرط ما عدا هذا الشرط . أما إذا اختل أحد  
العقدتين اختلاً لا ليس مرجعه لهذا الشرط فإن العقد الآخر هو الذي يكون  
صحيحاً فقط .

وإذا كانت المماركة قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لواحدة منها ، لأن  
هذا هو حكم النكاح غير الصحيح ، اذا لا اثر له قبل الدخول .

لما اذا حصل الدخول فان الاثر الشرعي يثبت بالدخول مع وجوب الشبهة  
فإذا دخل بأدھامها تثبت لها المدة ويجب لها غير المثل على الا بزيده عن المهر  
المسى . وإن حصل الدخول بهما وجب لهم المهر ، فيجب لكل واحدة  
منهما غير متها على الا بزيده عن المسى .

وإن كان تزوجهما في عهدين ولا يدرى (بینهما كانت الأولى فانه يفرق  
بینهما وبينه لوجود الشبهة بالنسبة لكتبها وعدم جنحهما مجتمعين ، وإن دخل  
يهما وجب لكل منهما غير المثل بشرط الا بزيده عن المسى . وإن كانت الفرق  
قبل الدخول وكل منهما تدعى أن زواجها هو الأول من غير حجة مثبتة يقضى  
لهما بتصطـل المهر ويكون بينهما ، وبرى أبو يوسف الاشـيـء لهـما . وإن كانت  
كلتـاهمـا تقول : لا أدرى أينـا اسـيقـ فلاـشيـ، لهـما منـ المـهرـ انـ كـانتـ المـنـارـكـةـ قـبـلـ  
الـدـخـولـ ، لـكـونـ (ـلـمـعـيـةـ زـوـاجـاـ صـحـبـهاـ مـجـهـولـةـ ، وـالـحـقـيقـةـ مـجـهـولـةـ) (١) .

---

(١) يراجع في عدم الجمع بين محظتين : أثر يلعن والشلبي جزء / ٢ ص  
١٠٣ وما بعدها ، طبعة أولى سنة ١٣٦٣ بالطبعة الاميرية بيولاق - محمد  
ابو ذرعة ص ٧٩ وما بعدها - عمر عبد الله ص ١٣٤ وما بعدها .

ملحوظة : المادة (١٦) من قانون حقوق العائلة على أن : « جمع المرأةين  
بالنكاح كل منهما محروم للآخر نسباً أو رضاعاً ممنوع . ومن العلوم أن  
جمعهما ممنوع أبداً إذا كانت كلاً منها ثُور فرضت ذكرها لا يجوز تزوجه بالآخر  
كلاً مختبئ . أما إذا كانت أحدهما لو فرضت ذكرها ممنوع تزوجه بالآخر  
وبالعكس غير ممنوع فيجوز جمعهما بالنكاح كالمأبنة وزوجة الآباء . »

والنص على سترم الجمع بين محظتين بسبب الرضاع اتباع فيه رأى  
الجمهور . وقد اتباع رأى الجمهور أيضاً في اشتراط كون المحظمة من الجانبيين  
لكي يحرم الجمع وهذا خلافاً لرأى ذفر على ما أمر .

هذا وبالنسبة لحكم زواج المرأةين الممنوع جمعهما بالنكاح فقد نصت  
المادة ٣٥ من القانون المذكور على أن : « المرأةان الممنوع جمعهما بالنكاح  
بموجب المادة السادسة عشرة إذا كانت أحدهما اتت النكاح منكاح الثانية  
فاسـدـ . »

ويعنى ذلك أن الزواج المتأخر هو الفاسد دون المقتضم عليه ما دام قد  
توافرت له شروطه .

## الطلب الثاني

### المطلقة ثللاً حتى تزوج زوجاً آخر

٦٧٠ **س**يملك الزوج على زوجته في الاسلام ان يطلقها ثلاث طليقات، فان طلاقها مطلاقا رجعيا كان له حال العدة ان يرجعها بدون عقد ولا مهر جديدين ويدون حاجة الى رضائهما ، وله ذلك مرة ثم مرة ، وان انقضت عدتها دون مراجعة فله ان يعيدها (إلى عصمتة من بين كل منهما بعقد ومهر جديدين ، وله ذلك ايضا اذا طلقها مطلاقا بالنا سوا ، ا كانت في العدة او بعدما ، اما اذا طلقها الثالثة ففهـ حرمت عليه حرمـة مؤقتـة فلا يكون له ان يتزوجـها الا اذا تزوجـت بغيرـه بعد انقضـاء عـدتها منه ودخلـ بها دخـولا حـقيقـيا ثم مـات عـنـها او طـلقـها وانـقضـت عـدتهاـ عنه .

٦٨٠ **و**ان دليل على الحرمة المؤقتة بعد الطلاق الثالث قوله تعالى : « الطلاق من نار ، فامساك بمعروف او تسريح باحسنان ، » وقوله جمل شأنه بعد ذلك : « مـا طـلقـها فـلا تـحلـ لـه مـن بـعد حـقـى اـنكـحـ زـوـجـاـ خـيـرـهـ ، » ويستفاد من ذلك ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقـة مـكـبـلة لـلـلـلـلـاثـ فـلـيـسـ لـهـ انـ يـتـزـوـجـهاـ مـاـ لـمـ تـنـزـوـجـ غـيـرـهـ وـيـطـلـقـهاـ وـتـنـقـضـيـ عـدـتهاـ ،

اما استراتـجـةـ انـ يـدخلـ بـهاـ الزـوـجـ الثـانـيـ تـحـلـ لـلـأـولـ بـعـدـ انـقضـاءـ عـدـتهاـ منـ اـثـانـيـ قـنـابـ منـ السـنـةـ فـفـدـ قالـ النـبـيـ يـقـيـقـ لـمـ أـرـادـ اـنـ تـرـجـعـ لـزـوـجـهاـ الـأـولـ الـذـيـ طـلـقـهاـ ثـلـلـاـ بـعـدـ طـلـقـهاـ مـنـ الثـانـيـ فـبـلـ الدـخـولـ : « لـاـ حـتـىـ تـنـوـيـ عـسـيـلـتـهـ وـبـلـوـقـ عـسـيـلـتـكـ ، » وـهـذـاـ التـعـبـرـ مـنـ الرـسـوـلـ يـقـيـقـ كـنـايـةـ عـنـ الدـخـولـ ، وـهـذـاـ هوـ مـذـهـبـ الجـمـهـورـ .

وـهـ دـوـيـ عنـ سـعـيـدـ بـنـ سـعـيـدـ مـنـ جـبـرـ عـلـمـ اـشـتـرـاطـهـما الدـخـولـ .

وـمـنـ حـكـمـةـ الـسـارـعـ فـيـ الـحرـمـةـ المـؤـقـتـةـ بـعـدـ الطـلاقـ الثـلـلـ انـ كـلـ الزـوـجـينـ يـجـهـدـانـ فـيـ (ـالـابـتـمـادـ عـنـ اـسـبـابـ الطـلاقـ حـتـىـ لـاـ يـصـلـ لـحـالـةـ يـعـدـهـاـ لـيـكـونـ مـنـ

اللذين عودتهما للحياة الزوجية ما لم يحصل زواج من آخر ثم طلاق وانقضاه  
عدة . وحل الزواج للمطلق بعد انتهاء الزواج الثاني لأن الزوجة وقد خبرت  
الزواج بغير مطلقها وعادت إليه بهذه الشسان فيها تحرى أسباب دوام الزوجية  
كما أن الزوج وقد كان الطلاق سبب الحرمة الشأن فيه أن يحافظ على الزوجية  
المجديدة ما امكنته<sup>(١)</sup> .

### الطلب الثالث

#### تعريف زواج الخامسة لمن في عصمته أربع

٧٣ - الرجل له أن يجمع في عصمته أربع نسوة ولا يباح له أن يزيد عن ذلك فإذا كان في عصمته أربع نسوة حقيقة فإن كن زوجات له يحرم عليه التزوج بخامسة وإن كان في عصمته أربع نسوة حكماً فإن كن في العدة أو كان بعضهن كذلك وباقيهن زوجات له فإنه يحرم عليه أيضاً أن يجمع بينهن خامسة، وهذه الحرمة مؤقتة تزول بنقص ما في العصمة عن أربع فيكون له الاتصال لهذا العدد ولا يكون له الزيادة عليه<sup>(٢)</sup> .

٧٤ - والدليل على إباحة التزوج بأكثر من واحدة والاقتصار على أربع الكتاب والسنّة والاجماع .

اما الكتاب فقوله تعالى : « فانكحوا ما طلب لكم من النساء، متني وثلاث  
ورباع فإن خضم الا تعدلوا فواحدة »<sup>(٣)</sup> .

(١) نصت المادة (١٥) من قانون حقوق العائلة على أنه : « لا يجوز لأحد أن يتزوج المرأة التي طلقها ثلاثاً ما دامت البيتونة التطعيمية باقية ». وحكم الزواج هنا لو تم انه فاسد طبقاً للمادة ٤٤ من القانون المذكور .

(٢) وقد خالف الإمام الشافعى في العدة من طلاق بائن فلم يقل بتعريف الزواج بخامسة في العدة من طلاق بائن لكن في عصمته أربع نسوة على أساس أن عقد زواج المستدة من طلاق بائن قد فصل بالطلاق فلم يعد قائمًا . وهذا مذهب في حل الجمع بين محظتين في العدة من طلاق بائن وقد سر ذكره ولكن الرأى الآخر هو الذي عليه الجمیعون .

(٣) سورة النساء، آية رقم ٣ .

ولما ألسنت نسها ما رواه الترمذى عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة التقى أسلم وله عشرة نسوة في العاشرية فاسطرين منه خامره الثمين فلا ينكر ان يتغير هنفين او ربعم فقط . فقال له : « امسك اربعا وفارق سوانهن » .

واما الاجسام فقد انعقد اجماع المسلمين قولا وعملا في حياة الرسول فلا ينكر وبعده حتى الآن على اباحة التعدد وفرضه على اربع وقد كان التعدد مستبعـ كثير من المصححة وانتابعـ <sup>(١)</sup> .

- 
- (١) محمد أبو زهرة من ٨٣ وما بعدها . عمر عبدالله من ١٦٨ وما بعدها .  
والأقصى على الأربع هو مذهب جمهور المسلمين ، لم يشتد عنه الا من لا يعتقد برأيه .  
ومن هؤلاء الشذوذ من أجاز الجمع بين تسع نسوة على أساس ان آية التعدد عطفت بين الأعداد الواردة فيها وهي : مثني وثلاث ورباع ، فالواو التي تقييد الجمع ، فيكون المجموع تسعـ . وقد اجاز ذلك الروافض .  
ومنهم من أجاز الجمع بين تسالى عشرة على أساس ان مثني مثني وثلاث ورباع : اثنان اثنان وثلاث ثلاث واربع اربع وغالبا ان الراو للجمع فيكون المجموع ثمانى عشرة . وعنـ هذا بعض اهل الظاهر والخوارج .  
وليس ذلك فقط بل ان هناك من قالوا باباحة التعدد تغير حد و قالوا ان الآية لا تقييد التعدد بعدد بل هي تقييد الاباحة المطلقة في العدد .  
والصحيح هو مذهب الجمهور الذى يحدد العدد باربع نسوة وتكون : مثني وثلاث ورباع : في الآية الكريمة معمولة عن اثنين وثلاث واربع وهذا يكون انه يباح جمع اثنين ، او جمع ثلاث ، او جمع اربع ، ولم تذكر فيكون المعنى تزيد الآية على ذلك فيتوقف عند هذا القدر ، والمطلب في الآية على نية تكرار العامل فمعنى الآية : انكمروا اثنين اثنين ، وانكمروا ثلاثة ثلاثة ، وانكمروا اربعا اربعا . فيكون المراد بالمعنى جمع التفعل لا جمع العدد .  
ملحوظة : المادة ١٤ من قانون حقوق العائلة على أن ، تزوج الرجل الذى له اربع زوجات متكونات او معدلات بأمرأة أخرى مت نوع ، وظاهر من هذا النص انه لا يفرق بين ان تكون الصدمة من طلاق بائن او من طلاق رجس . وحكم الزواج هنا لور تم انه فاسد طبقا للمادة ٤ من القانون المذكور .

## المطلب الرابع

### تحريم الزواج بزوجة غير معتمدة

﴿٧﴾ - يحرم الشارع على الشخص أى يتزوج زوجة غيره ، مسوأ ، أثان  
الزواج فائماً حقيقة أم حكماً بقيام العدة .

وادليل على حرمة التزوج بزوجة غير قوله تعالى : « والمحصنات من  
النساء » . فيه معطوفة على قوله تعالى : « حرمت عليكم امهاتكم » . ففيكون  
المعنى : وحرم عليكم زواج المحصنات من النساء . والمحصنات هنا معناها ذوات  
الأزواج .

والدليل على حرمة تزوج المعتمدة من طلاق قوله تعالى : « وانطلقات  
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » . والقرء هو الجبضة لدى الحنفية ، والظاهر  
في مذهب الشافعى ، والتربيص معناه الانقطاع هذه المدة بدون زواج بغير مطلقها .

ونبرت تحريم الزواج من معتمدة (لوفاة دليله قوله تعالى : « والذين  
يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعه أشهر وعشراً » .

والحكمة في تحريم التزوج بزوجة غير معتمدة مراعاة حق الزوج أو  
المطلق حال العدة ولكن لا تختلط الأنساب . وهذا ليس موجوداً بالنسبة لنفسه  
أطلاق ، ولذلك فإنه مراجحة مطافنته رجحها حال العدة ولو بدون رضاها . ويمكن  
في عدة الباقى أن يعيدها إلى عصمتها بعدد ومهى جديدين ، إلا أن يكون الطلاق  
مكملاً للثلاث فليس له أن يتزوجها حتى تتزوج زوجاً غيره ، وقد مر بيان حكم  
هذا الأمر (١) .

(١) يلحق الفقهاء بعدة الطلاق عدم الدخول في زواج المامد وعدم  
الدخول بشبهة ، وعلى ذلك فتحريم المعتمدة من دخول في زواج فاسد (و في وطه  
بشبهة على من يريد أن يتزوج بها حال قيام العدة .  
وما حكم التزوج بالزانية :

### المطلب الخامس

#### تحريم الزواج بمن لا تدين بهم سماوي

٧٥ - يقصد بالدين السماوي الدين الذي كان له كتاب منزل في الزمن الذي نشأ فيه ، وله نبي مسمى مذكور في القرآن الكريم . ومثل ذلك الدين الموسوي والدين المسيحي .

= حالاتها لا يخرج عن الفروض الآتية :

١ - أن يتزوج بها من ذئني بها وقبل أن يظفر بها حمل من الزنى . وهنا اتفق الجمهور على أنه يحل لمن ذئني بها تزوجها في الحال والدخول بها بعد العقد مباشرة .

٢ - وإن يتزوج بها من ذئني بها وهي حامل منه من الزنى . وحكم هذه هو حكم سابقتها لدى الجمهور .

٣ - أن يتزوج بها غير من ذئني بها ولم يظهر بها حمل . وهنا يجوز له أن يعهد عليها وإن يدخل بها بعد العقد مباشرة وذلك عهده أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد يكره الدخول بها ما لم يستبر لها بمحضة لاحتمال أن تكون قد حملت من الزنى .

٤ - (أن يتزوجها غير من ذئني بها وهي حامل من (الزنى . وهذه الحالة محل خلاف بين المفهومين .

فعند أبي حنيفة ومحمد والشافعي هي حلال له فله تزوجها في الحال إذ هي لم تذكر في المحرمات فتكون حلالاً بنص الكتاب العزيز : « واجل لكم ما وراء ذلكم ، ولكن لا يجوز له مع ذلك الدخول بها حتى تضع التحمل لقول الرسول عليه السلام : « لا يحل لأمرىء يؤمن بإيمانه واليوم الآخر ان يسكنه زوج غيره » .

وابو يوسف وزفر وكذلك مالك واحمد ذهبوا إلى أنه لا يصح العقد عليها وهي حامل اعتدراً لما لحملها الذي لا جنابة منه ، وفضلاً عن ذلك فإن العقد على المرأة يكون لأجل الدخول ، وهو ممنوع بالاتفاق فيكون العقد الذي هو وصينته ممنوعاً .

( محمد ابو زهرة ص ٩٢ هامش رقم / ١ وكذلك عمر عبد الله ص ١٢٣ )  
ملحوظة : المادة ١٢ من قانون حقوق العائلة على أن : « التزوج بمن تزوج  
غيره ومتعددة ممنوع » . وهو اذا حصل يكون فاسداً طبقاً لل المادة ٥٤ من  
القانون المذكور .

وعلى ذلك يدخل فيمن لا يدين بدين سماوي من لا دين له ، ومن يدين بغيره لم يشرعه الله تعالى كالمجوسى الذى يعبد النار والشرك الذى يعبد الأصنام والأوثان والهندوكى الذى يعبد البقر . ويدخل في هذا الفريق أيضاً المسلم الذى ارتد عن الإسلام ولو كانت رحلته إلى دين سماوى .

وكل من لا يديرون بدين سماوى على التفصيل المذكور يدخلون في عبود قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ، ولا ملة مؤمنة خير من مشركة ولو أحببتم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ونعبد مؤمن خبر من مشرك ولو أحببكم ، أولئك يدعون إلى النار ، والله يدعو إلى العجنة والمغفرة باذنه » (١) .

وعلى ذلك فيحرم على المسلم أن يتزوج بين لا يدين بدين سماوى استناداً على هذه الآية الكريمة . وهي قد ذكرت الحكمة في هذا التحرير فهؤلاء يدعون إلى النار بينما الله يدعو إلى العجنة وهناك تناقض مستحكم وخلاف شاسع بين المسلمين وبينهم . وال المسلم الذى يتزوج واحدة منهم أما يناسبها العداء لديتها فلا يكون هناك وقام ولا استقرار وإنما إن يتأثر بها فتفسد عليه عقيداته وتفسد نتائج هذا الزواج من الأولاد ، وكلما الفرضين شر ، لهذا حرم الزواج بين ليس لها دين سماوى .

٧٦ - وال المسلم يحل له لدى جمهور الفقهاء أن يتزوج بالكتابية كاليهودية والنصرانية . ودليل ذلك قوله تعالى : « الْيَوْمَ أَحِلَّ لَكُمُ الْطَّيَّابَاتُ ، وَطَهَّارَ  
الَّذِينَ أَوْفَوْا الْكِتَابَ حُلَّ لَكُمْ ، وَطَهَّارَكُمْ حُلَّ لَهُمْ ، وَالْمَحْسَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتُ ،  
وَالْمَحْسَنَاتُ مِنَ الظَّالِمِينَ لَوْغَوْا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » (٢) . فهذه الآية صريحة في حل الزواج بالكتابيات .

وفضلاً عن ذلك فإن الصحابة أجمعوا عدا عبد الله بن عمر على جواز الزواج بالكتابيات .

(١) سورة البقرة ، آية رقم ٢٢١ .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم ٤ .

ولأنما كان جواز التزوج بالكتابيات لأن الكتابية على كل حال تلتقي مع المسم في أساس النضائل ، لأن الإدبار الاسماوية كلها واحدة الأصل فيمكن في هذا الزواج أن تدور العشرة بدون أن يؤثر ذلك في العقيدة .

وعلى كل فالأفضل عدم الزواج بالكتابية إلا أن يكون هناك غرض يبرره ، (إذا زواج بائسلمة أسلم عاقبة .

٧٧ - والخواه على اتفاق أنه لا يجوز للسلمة أن تتزوج بغير المسلم ولو كان كتابيا .

ومنذ ذلك من القرآن الكريم : « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بما يأنهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا نرجو من إلى الكفار ، لامن حل لهم ، ولا هم يحلفون لهن » (١) .

وقد فرق عمر بين رجل من بيته قلب وبين زوجته التي استلست . ولبن عباس قال : « إذا استلست التمرانية قبل زوجهما فهي املأ لنفسها والأخبار استفاضت عن الصحابة على ذلك ، وهذا أمر لا مجال فيه للرأي فليس (لا انه مسموع من الرسول ﷺ) .

وفضلاً عما نقدم فإن الاجماع انعقد على عدم تزوج المسلمة بغير المسم .

وبناء على ما تقدم إذا استلمت الزوجة وزوجها باق على دينه يعرض عليه الإسلام فإن استلم قبها ، ولا فرق (التعاضي بينهما ، لأن عدم قيام سبب من أسباب التحرير كما هو مطرد لانشاء النكاح ، هو شرط لبقاءه أيضًا) .

---

(١) سورة المستحبة آية رقم ١٠ .

(٢) الزواج بين المسلم والكتابية من اختصاص القضاة في مصر طبقاً لنص المادة ٤٧ من لائحة المأذونين . وقد جعلت لهذا الزواج وثيقة خاصة بيتها فيها حقوق الزوج الشرعية حتى تكون الزوجة على علم بها .

## الفصل الخامس

### الولاية في الزواج

٧٨ – قلنا في الكلام عن شرط النفاذ في الزواج إن العقد الذي يكون نافذا يجب أن يكون العاقد صاحب قدرة على النساء العقد نافذاً بان تكون له قدرة على أن ينفذه حكماً . وهذا في الذي يعتقد لنفسه وهو كامل الأهلية واضع وقد يكون العاقد صاحب سلطة من الشارع في أن يزوج من يعتقد له ، وهذا هو التولي على النفس ، كما قد يكون وكيلًا عن صاحب السنان في الانسحاء و مباشرة صيغة العقد وهذا هو الوكيل .

وفيما يلى تختص الولاية بالكلام ثم تتبع ذلك بالكلام عن الوكالة في الزواج في الفصل التالي .

## البحث الأول

### تعريف الولاية وتقسيمها

٧٩ - الولاية سلطة شرعية ، تجعل من تثبت له القدرة على انساء

(العقود والتصرفات وكوتها نافذة) (١) .

٨٠ - اقسامها :

تنقسم الولاية الى ولاية قاصرة وولاية متعددة .

الأولى : هي ولاية الشخص على نفسه وعلى ماله ، والثانية : هي ولاية

الشخص على غيره .

وتنقسم الولاية المتعددة الى ولاية على المال وولاية على النفس .

الأولى : مجالها انشاء وتتفض العقود الخاصة بالأموال .

والثانية : هي التي يجعل من تثبت له القدرة على انساء عقد الزواج

الخاص بالملوكي عليه وتتفضه من غير ان تكون هناك حاجة لاجازة من احد .

وقد تجتمع الولاية على النفس والولاية على المال في شخص واحد .

ومثلها ولاية الأب على أولاده فاقدى الأهلية أو ينقضها .

والولاية المتعددة : تنقسم كذلك لولاية خاصة وهي التي تثبت للآباء

بصفتهم الشخصية . وانى ولاية عامة وهي التي تثبت لرئيس الدولة ونائبه

بالنيابة عنه .

ومحل البحث هنا في ولاية الزواج ، وهي الولاية على النفس ، وستقتصر

على الكلام فيها .

(١) ابن عابدين ج / ٣ ص ٥٤ وما بعدها - التعرفيات لمعلى بن محمد الشريف البرجاني ص ٢٧٥ - الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لذكرى العين شعبان ص ١٩٦ وقد عرف الولاية على النفس بأنها القدرة على (الإنسان) عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد .

وتنقسم الولاية في الزواج بدورها إلى قسمين :

١) ولاية اجبار ، وفيها يستقل المولى بانشاء عقد الزواج على المولى عليه دون مشاركة أحد ، ويكون العقد ذاته على المولى عليه .

٢) ولاية ليس فيها اجبار ، وتكون على المرأة الكاملة الأهلية ، سواء كانت بكرًا أو ثيابا .

والمعنى بسمون هذه الولاية ولاية تعب أو ولاية استجواب ، وبها يباشر المولى العقد نيابة عن الكاملة الأهلية . وانما سميت كذلك عندهم لأن الكاملة الأهلية لها في نظرهم ان تتولى عقد زواجها بنفسها ، لكنهم يستحسنون ان يقوم ولها نيابة عنها بصيغة الزواج ، لأن العادة جرت على ان المرأة لا تتولى تزويج نفسها لاتها لا تحضر مجالس الرجال . ويستفاد من ذلك ان هذه الولاية عندهم ليست في حقيقة الأمر الا توكيلا من المرأة المولى في ان يباشر عنها العقد .

وهذه الولاية يسمى بها غير المعنوية ولاية اختيار أو ولاية شركة لاشتراك المرأة ووليها في اختيار الزوج وهو الذي يتولى عنها مباشرة الزواج ، لأن البالغة المطلقة عندهم ليس لها ان تستقل ب المباشرة العقد بنفسها سواء اكان لها او لغيرها فوجود المولى وتوليه الصيغة عندهم شرط لصيغة العقد خلافا للعنوية . وهو وان كان يتولى عنها مباشرة العقد الا انه ليس له ان يعبرها على الزواج بشخص معين ، ولهذا سميت هذه ولاية شركة او ولاية اختيار .

## المبحث الثاني

### شروط الوالى

(١) يشترط في ثبوت الولاية المتعدية التي منها ولاية التزويج كون الشخص حرا بالغا عاقلا . ويعجب كذلك الاعتماد في الدين بين التولى ومن في ولايته . ولا يشترط اعتماد الدين في ثبوت الولاية العامة للشخص ولا تشترط العدالة في الولى فيجور للفاسق أن يتوكى تزويج من في ولايته ، لأن الولاية مبنها الشفقة وتقدير المصالحة ومهما يكونان في الفاسق والعدل . وعلى هذا الرأى أبو حنيفة ومالك ، وكذلك الشافعى وأحمد في قولين لهما ، وعليه أيضاً أجماع الناس في كل المصور(١) وقال كثير ان الذكرى ربة شرط في الولى ومنهم الشافعى واسحق وأبو عبيدة والمالكية واستندوا على أدلة منها حديث : « لا تكاح الا بولى » (٢) وحدثه « ايسا امرأة نكحت نفسها يغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل ... » (٣) ومنها ان المرأة لا ولاية لها على نفسها فعن غيرها اولى (٤) .

وعند الامام أبي حنيفة ان المرأة لها ان تزوج نفسها وغيرها وأن توكل في النكاح (٥) وما استند عليه قوله تعالى : « فلا تعصواهن لئن ينكحن

(١) عمر عبد الله ص ١٥١ - محمد أبو زهرة ص ١٢١ . وفيه ان هناك قولين لا يعتمد الشافعى بان الفاسق ليس له ولاية التزويج - الكاسانى ج ٢ ص ٢٣٩ وما بعدها - الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٦٩ - مفتى المحتاج ج ٢ ص ١٥٥ - الروض المربع ج ٢ ص ٢٧١ - المفتى ج ٦ ص ٤٦٦ .

(٢) مختصر سنت ابن داود للمذررى ومعالم السنن للخطابى وتهذيب الامام ابن القيم ج ٣ ص ٢٩ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٢، ٢٦ .

(٤) المفتى ج ٦ ص ٤٤٩ .

(٥) البدائع ج ٢ ص ٢٤٢ - فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١ .

الزوجين «<sup>(١)</sup>» نجد أضاف تبالي النكاح اليمين ونفي عن متعهنه منه . كثما ان الأمر خالص حتها وهي من أهل المباشرة فتصبح منها .

وأرى أن مدحبي الجمود أولى بالاتباع لأن المرأة تحكم العاطفة ثم ان الزواج ليس خالص حق المرأة بل للأولية مدخل فيه .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٢ .

### المبحث الثالث

من ثبتت عليه ولادة الاجبار ومن ثبتت له

من ثبتت عليه ولادة الاجبار :

٨٢ - ثبتت ولادة الاجبار عند العتبة على فاقد الامانة ، وسر المجنون والمحظوظ والصبية غير المجزأة . كما أنها ثبتت على ناقص الامانة وهو الصبي المميز<sup>(١)</sup> .

٨٣ - وقد اختلف الفقهاء في علة الولاية على الصغير وترتب على ذلك اختلافهم في الأحكام :

١) فالشافعى ومالك وأحمد على قول ، عند عدم أن علة الولاية هي البكارة ، فالولاية عند عدم تتبع البكارة فتبقى على البكر حتى وإن بلغت ، لأن البكر لا تعرف الرجال ، وبالعكس إذا زالت البكارة قبل البلوغ نزول منها الولاية ، وصورة ذلك أن تزوج الصغيرة ويدخل بها لم يعرف بيتهما ، فهنا لا يصبح زواجهما ثائبا حتى تبلغ ، وتشترك مع التوى في الاجبار .

٢) وأبو حنيفة وأصحابه يقولون أن علة الولاية في الصغير هي الصفر ، لأن الصغر هو سبب العجز وما وجدت الولاية إلا لسد هذا العجز ، فما يبقى بقيت ، وما يسرى على الصغير يسرى على الصغيرة ، ولأن الحكم بأن ولاية الاجبار تستمر على البكر بعد البلوغ مخالف للأثار ، وقد قال عليه : « تستمر النساء في إيساعهن » . فقالت عائشة رضي الله عنها : إن البكر تستمتع يارسوك الله فقال عليه : « اذنها صفاتها » وروى : « سكونها رضاها » . ولا يعقل أن يكون البلوغ سببا في الولاية المالية لطالحة الرشيدة على نفسها

(١) خالف عثمان البقى وأبن شيرمة وأبو بكر الأصم فقالوا أن ولادة الاجبار تكون على المجانين والمعاقين فقط ، ولا تكون على الصغير مطلقا . ولكن الجمهور على ثبوت ولادة الاجبار على الصغار أيضا ( محمد أبو زهرة ص ١٠٣ فقرة ٧٧ وفيه حجج انظر في ) .

وتشتت عليها مع ذلك ولادة الاجبار في امر الزواج والمتضمن مع ثبوت ولادتها في امر زواجهما مشتركة مع ولديها او منفردة على اختلاف الفقهاء في هذا الأمر<sup>(١)</sup> .  
ويجدر بنا القول بأن انفقيها متغرون في ان علة ولادة الاجبار بالتبية للمجنونة والمترفة هو ضعف العقل وان علة الولاية على الصغير هي العصر .

### ﴿٤﴾ - من له ولادة الاجبار :

ولادة الاجبار عند مالك واحمد تاصرة على الأب ووصيه . والشافعى يجعلها للأب والجد . وهكذا في الصغير والصغيرة . اما في المجنون والمجنونة والمتعوه والمترفة فان ولادة الاجبار تثبت عند هؤلاء عليها أيضا للحاكم . والعنفية لا يقتصرون على من تقدم ذكرهم لهم يشتهرن ولادة الاجبار للعصبة على ترتيب الأرض . وليس ذلك فقط بل هم فيما بينهم مختلفون في ولادة الاجبار اذا لم يوجد عاشر . او كان ولم يكن ذا اهتمام للولاية : فابو حنيفة يشتهر هنا الذي الارحام .

ووجه مالك واحمد ان الاصل في الانسان العر الا تثبت لغيره عليه ولادة الا لمحاجة ، ولا حاجة للصغير ولا الصغيرة في الزواج لانعدام الشهوة . لكن ولادة الأب ثبتت بالنص وهو ما روى ان ابا يكر زوج عائشة للنبي عليه وحي ينتسب سنتين ، ورضي بها وهي ينتسب تسع سنين . وبهذا النص يترك القيد الذي يابى ان يكون للشخص على غيره ولادة الا لمحاجة ، ويقتصر على من ورد النص بشأنه وهو الأب ويقى غيره على حكم المنع . والجد ليس في معنى الأب فلا يلحق به في الحكم المذكور ، بخلاف الوصي الذي عليه الأب قبل وفاته يقوم مقامه بعد الوفاة ، فتسكتون له ولادة التزويج كما كانت هذه اولوية للأب وهو حي .

والشافعى يثبت ولادة الاجبار أيضا للجد ، لأن الجد عنده كالأب ، وكهذا يسلك مثله التصرف في المال بخلاف غيرهما من العصبة فإنه لا يملك

(١) محمد أبو زهرة فقرة ٨٩ من ١٠٥ ، ١٠٦ - عمر عبد الله من ١٥١ وما بعدها وفيه ذكر الخلاف وسبعين كل فريق بتصحيل .

التصرف في المال ، فإذا لم يكن للعاصب غير الاب والجده التصرف في المال ، وهو أدنى حالاً من النفس ، فلأن لا يملكه في النفس وهو أعلى مرتبة من التصرف في المال وأولى وأحلى . وفضلاً عن ذلك فإن غير الاب والجده من العصبيات ليسوا مثلكما في غور النسلقة ، فناسب ذلك عدم ثبوت ولادة الإجبار في الزواج لغير الاب والجده .

**وحجة المعنفية في ثبوت ولادة الإجبار للعصبية على ترتيب الارث القرآن والسنة والقياس :**

اما القرآن فهو له تعالى : « وَيَسْتَغْوِي نَكَرَ فِي النِّسَاءِ فَلَمْ يَنْتَكِمْ فِيهِنَّ » ، وما ينتهي عليكم في الكتاب في يهام النساء إلا أن لا يغوغهن ما كتب لهم ، وترغبون أن تنكحوهن ، فقد ذكرت عائشة رضي الله عنها أن هذه الآية نزلت في اليتيمة تكون في حجر ولديها ويرغب في زواجهما . ولا يمكن أن يكون الأولى هو الاب أو الجد ويرغب في زواج الصغيرة (التي هي حجره ) ، فلابد أن يكون الأولى هنا غير هؤلاء ، كابن العم ، وهذا بفيم أن للعصبية غير الاب والجده ولادة التزويج وليس اللوم ولاردا الا على عدم اعطاء الصغيرة مهر المشل .

واما السنة فقد زوج النبي ﷺ بنت عمه حسنة ، وهي اماماة ، وكانت صغيرة ، لسلمة بن ابي سلمة وقال : ان لها الخيار اذا بلقت وته زوجها بالعصبية لا بالتبوة ، اذ لو كان تزويجه لها بالتبوة لما اثبت لها الخيار بالبلوغ ، ففضلاً عن انه ﷺ لم يزوج احدا بالتبوة قط .

ونجد روى عن علي رضي الله عنه موقعا ومرفوعا : ، الانكساج الى للعصبيات ، .

وفضلاً عن ذلك فلقيه يثبت للعصبيات غير الاب ولادة الإجبار ، وذلك لأن الفتنه متغرون على اثبات السلطان للعصبية على البالغة في الزواج ، وإن كانوا مختلفين في مهوى هذا السلطان : فالبعض يحمل للولي العاصب حق

المشاركة في الاختيار وتولى الصيغة . رايو حنفيه يجعل له حق الاعتراض ان لم يكن الزوج كفؤاً ويفسد الزواج لاجله . وليس هذا الا نوعاً من الولاية . وإذا كان للعصبة عموماً هذه الولاية بعد البلوغ فلهم ولادة قبل البلوغ ، وهي ان كانت مشتركة بعد البلوغ فانها قبله تكون اجبارية ، لأن القاصر ليس امراً للمشاركة في الولاية كالكبير . أما الاختلاف في قدر التسلقة في اب والجد من جهة وفي غيرهما من العصبات من جهة أخرى فان هذا اقتضي ان تكون ولاية غير اب والجد من العصبة دون ولايتهما .

وذهب الحنفي متقول عن عمر وعلى وأبي هريرة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وغيرهم (١) .

#### ٤٥ - ترتيب الأولياء :

ثبتت ولاية الاجبار عند الاختلاف ، كما سبق البيان ، للعاصب النسبي بنفسه بترتيب الاوثر (٢) .

والعاصب النسبي بالنفس هو كل قريب ذكر ينتسب الى الشخص القسايا لا تنفرد بالتوسط بينهما فيه انش .

---

(١) تبيان العفافائق شرح الكنز للزيلعى جزء / ٢ ص ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ . وكذلك حاشية الشليل على هذا الشرح .

(٢) العصبة اما عصبة بالقرابة والنسب ، وهي العصبة النسبية ، واما عصبة من الاعتقاد وهي العصبة السبيبية اذ الاعتقاد هو سبب ايجادها .  
والعاصب النسبي قد يكون عاصباً بنفسه وقد يكون عاصباً بغيره وقد يكون عصبة مع غيره . ومن العصبة بالغير البنت فانها تصر عصبة بالابن والعصبة مع الغير كالآخرات مع البنات . ولا يهم هنا الكلام الا عن العصبة النسبية بالنفس فهي التي ثبتت لها الولاية بطريق التنصيب ، اما العصبة السبيبية فبى وان كانت ثبتت لها الولاية بطريق التنصيب ، ونكون تاليمة في الترتيب للعصبة بالنفس الا انه لا داعي الان للتفاوض فيها لان الكلام فيها صار اقرب للنار يخرج منه للكلام في احكام الولاية .

والعصبة بالنفس جهات اربع :

١ - البنوة : وتشمل الابن وابن الابن وان سفل . وهذا طبعا في ولاية التزويج لا يتصور في الصغار ويظهر في المته والمعتوه .

٢ - الابوة وتشمل اب واب اب وان علا .

٣ - الاخوة : وتشمل الاخ لاب وام والاخ لاب وابنة كل وان سفلوا .

٤ - المصومة : وتشمل اعماق الشخص عدا عنده لامه ، واعمام ابيه كذلك واعمام جده الصحيح كذلك ، وابنه هؤلاء وان تزلوا .

فإذا وجد لفائق الاهلية او ناقصها واحد فقط من مولاهم اللذكورين في الجهات الاربع وتواترت تديبه شروط الولاية فان ولاية التزويج تكون له .

وإذا تعدد الاوليات، فيقدم فيما ذكر من كان في جهة البنوة عن كل من في جهة الابوة ، ويقسم هذا عن كل من في جهة الاخوة ، وهذا عن كل من في جهة المصومة . فإذا اتحد الاوليات في الجهة يكون التقديم بالدرجة ، ويقدم مشلا الابن على ابن الابن لغيره للمولى عليه درجة ، ويمثل هذا يقال في اب واب اب ، وفي الاخ وابن الاخ ، وهكذا . . . وإذا اتحدت الجهة واتحدت الدرجة فان التقديم يكون بقوة القرابة ، فيقدم من كان لا يربى على من كان لا يربى فقط قوية القرابة الاول للشوال عليه عن الثاني ، وعلى سبيل المثال : القم (التحق) مقدم على العم لا يربى .

وإذا اجتمع في الاوليات المتعددين الاتحاد في الجهة وفي الدرجة وفي قوة القرابة فانهم جميعا يكونون متساوين في ثبوت الولاية فلكل منهم ولاية كاملة على المولى عليه . وعلى ذلك فإذا استنقض احدهم بتزويج المولى عليه فان الزواج صحيح ما دام قد استوفى جميع شروطه الشرعية ، دون توقف على اجازة من لم يزوج من الاوليات . وإذا زوج ولد منهم ثم زوج غيره فان العقد

الأول هو الصحيح والثاني هو الباطل ، فان لم يعرف ايهمما الذى تقدم  
فانهما يبطلان مما لا مikan ترجيح ايهمما على الآخر (١) .

### ٦٦ - وبعد ذلك يختلف الاختلاف فيما بينهم :

فمحمد يقول انه اذا لم يكن هناك عصبة او كان ولم يستوف الشرط  
الشرعية قان ولایة الاجبار لا تكون لغيرهم من الاغارب لكن تنتقل الى السلطان ،  
لان السلطان ولی من لاولى له ، وتكون ولایة التزويج للقاضی هنا اذا شرط  
السلطان ذلك في عهده ومتى ( يعني المرسوم الذي عين به القاضی ) .

---

(١) ما ذكر هو ترتيب العصبيات في الارض ، لكن جرى خلاف في بعض  
السائل في الولاية . ومن هنا الخلاف ان الاب والابن اذا اجتضا في المجونة فان  
التقدم عند ابى حنيفة وابى يوسف في الولاية عليها يكون للابن وعنده محمد  
الاب اولى وجده قوله ان هذه الولاية ولایة نظر للاب على عليه والاب اشتفق على  
اللوکي عليها ولهذا كان هو اولى بالتصور في ما لها ولان الاب من قومها والابن  
ليس منهم . ووجه قولهما ان مبنی هذه الولاية على التنصيب والابن (خوا)  
عصبيه من الاب ، ولذلك كان ترتيبهما في التوريث .

وروى عن ابى يوسف ايضا انه قال : ابهمما زوج جاز ، ومعنى هذا انه  
لعتبرهما في درجة واحدة هنا ، وجده هذه الرواية انه وبعد في كل منها سبب  
التقدم ، اما الاب فلانه من قومها وانشق عليها ، واما ابن فلانه غيرها  
بالتصبيب ، فايهمما زوج جاز ، وعند الاجتساع يقسم الاب تعظيميا له واحتراما ،  
وقد قال بصاحب البذاق : ان الانقضاض ان يقوس الاب الانكماح الى الاب  
احتراما له واحتراما عن موضوع الخلاف .

ومن اوجه الخلاف ايضا انه اذا اجتمع وليان في نفس المرتبة من حيث  
الجهة والدرجة وقوة القرابة ، فقد قلنا ان الولاية تثبت لكل واحد منهما  
بسالمها ، وهذا قول عامة العلماء ، ومورد ذلك ان الولاية لا تسجز لانها ثبتت  
بسبب لا يتجرأ وهو القرابة . وقال ماثلك ليس لأحد الأولياء ولاية الانكماح  
ما لم يجتمعوا لأن هذه الولاية ولایة شركة عنده وسمعيها هو القرابة وهي  
مشتركة بينهما فكانت الولاية مشتركة لان الحكم يثبت على وفق العلة .

يراجع فيما تقدم : بذائع الصنائع للكلاسنی جزء / ٢ ص ٤٥٠ ، ٤٥١  
طبعة اولى سنة ١٢٢٧ هـ . - الزبیس جزء / ٢ ص ١٤٤ وما بعدها .

وقد استدل محمد على رأيه بقول الرسول ﷺ : «الإنكاح إلى العصبات» : فقد جعل جنس الإنكاح لعصبيات العصبات وليس وجهاً الجنس شيء، والعصبة يعبرون بعدهم (الكلمة). تكون ذلك باعتدالهم على مسافة القريب عن غير (الكاف)، ولا يتحقق ذلك من ذوى الأرحام وإن كانوا ذكوراً لأنهم من قبيلة أخرى، فلا يلحقهم العار بذلك.

وابو حنيفة يقول انه إذا لم يوجد أحد من العصبات فان الولاية تنتقل إلى الاقارب غير العصبات على حسب قوة قرابتهم وشقيقهم : فتقدم الام ، ثم بنت الابن ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الجدة ابوا الام ، ثم الاخت لاب وام ، ثم الاخت لاب ، ثم الاخوة والاخوات لام ، ثم اولاد مؤلاه على الترتيب السابق . ثم لما في ذوى الأرحام العصبات مطلقاً والاعيام لام ، ثم للأخوال والخالات ثم لأولادهم .

وقد استدل لرأى ابن حبيبة بان الولاية هنا ولاية نظر للسولى عليه وهذا يحصل بالشقيقة الباعثة عليه ، وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب ، إلا ان اقارب الاب يقدعون باعتبار المصوبية ، وهذا لا ينفي ثبوتها للام وغيرها من الاقارب عند عدم العصبات ، فهم أولى بها من السلطان لصلة القرابة الشفيفة . وبعد ذوى الأرحام تكون ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان . وقد قال الرسول ﷺ : «السلطان ولي من لا ولی له» . والقاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا خول ذلك في مرسوم تعينه ، كما تعلم البيان (١) .

(١) الزيلعى جزء / ٢ من ١٦٦ . وبه ان ابا يوسف مع ابن حنيفة في اكتف الروايات وإن الكرخي ذكره مع محمد ، وإن الروايات الاولى اصح . ومثله ابن عابدين جزء ٢ من ٣٣٩ . - بداعل الصنائع جزء / ٢ من ٤٤٠ ، ٤٤١ - محمد ابو زهرة صفحه ١١٠ ، ١١١ . وقد سلك ابا يوسف مع محمد وقال ان هذاطبقاً لرواية المنشورة عنه .

ملحوظة (١) رأى الامام هو الرابع لدى كثير من الفقهاء ، وهو المقتنى به وعليه العمل في محاكم جمهورية مصر العربية (٢) لم تذكر العصبة السبئيين بعد العصبة النسبيين لزوال الرق الآتي .

**١٧ - غيبة الولي القريب :** اذا غاب الولي القريب ، بحيث يخشى ان يفوت الكفء ، (ذا انتظر حضوره او استطلاع رايته ، فتعتبر ابى حبيبة والصحابين (ابى يوسف ومحمد) يكون للولي البعد التزويج . وقال زفر انه لا ولاية للبعد مع وجود القرب بحال من الاحوال . وقال الشافعى ان الزواج هنا يكون للحاكم لا الولي البعد .

وقد امسك زفر في رايته على ان ولاية القرب الغائب قائمة ، وابداً لو ذرها حيث هو جاز ذلك ولا ولاية للولي البعد ولا للسلطان مع ولايته ، فصار كما اذا كان حاضراً .

والشافعى يقول ان ولاية القرب باقية كما قال زفر الا انه امتنع دفع حاجة المولى عليها من قبل الولي القرب مع قيام ولايته عليها لغيبته فتشبت الولاية للسلطان . وحكم هذه حكم امتناع الولي عن تزويجها اذا خطبها كفوء فالجامع في كل حالة من حالات دفع الضرر عن المولى عليها .

وحجة ابى حبيبة وصحابته ان ثبوت الولاية للبعد بعقبة القرب منه فيه زيادة نظر للمولى عليه فهو يستطيع احراز الكفء العاشر بحيث لا يفوتنه غالباً بخلاف الولي الغائب . والولي (القرب) يكون بالغيبة في حكم المعمول فصار كما لو جن او مات (١) .

### **١٨ - امتناع الولي بغير سبب شرعى (عضله) :**

العقل في الشرع هو امتناع الولي عن تزويج موليته اذا كان الزوج كفراً والهر هر المثل مع علم وجود مبرر شرعى لهذا الامتناع (٢) .

(١) الكاساني جزء / ٢ ص ٢٥٠ - ٢٥١ - (الزيلى والشلبي جزء / ٢ ص ١٢٧) .

(٢) راجع في معنى العضل شرعاً : الكاساني ج / ٢ ص ٢٥٠ - الزيلى ج / ٢ ص ١٢٧ - المدونة ج / ٢ ص ٢٤٤ - الشرح الصغير ج / ٢ ص ٢٠٦ - معنى المحتساج ج / ٣ ص ١٥٣ - المغني ج / ٦ ص ٤٧٦ - حاشية ابن عابدين ج / ٣ ص ٨٢ .

فإذا امتنع الولى عن تزويج من في ولادته بدون مبرر شرعى لهذا الامتناع  
كما ينكر الولى عليه مجنوبا ويقول للطبيب ان الزواج علاج له ولا يقبل مع ذلك  
تزويجه فان هذا منه عضل ( اي ظلم ) وعلى ذلك فان ولاية التزويج تنتقل الى  
القاضي ، لأن القاضي هو الذى يتولى رفع الظلم ، ويكون تزويج القاضي للولى  
عليه تبادلة عن هذا الولى الظالم ، ومن ثم فان عقد القاضي يكون في قوة عقده ،  
فإن كان الولى هو الاب كان عقد القاضي في قوة عقد الاب ، وإن كان هو الاخ  
كان عقد القاضي في قوة عقد الاخ وهكذا . . . . .

ويكون الامر إلى القاضي أيضا اذا تعدد الاولياء وكانوا من جهة ودرجة  
وقوه واحدة واختلفوا فيما بينهم ، فالقاضي هو الذى يحسم هذا الخلاف ،  
لقول الرسول ﷺ ، فان اشتبهوا فالسلطان ولي من لا ولی له ،

---

## المبحث الرابع

### أحكام تزويع الأولياء

**٨٩** - مبني ولاية الاجبار على فاقدي الأهلية ونافعه بها الشفقة في الاولى، وهي تبنت على محري مصالح المولى عليهم . وهذه الشفقة ليست على درجة واحدة عند الاولى، جميعاً ، بل هم يختلفون فيها ، كما ان النظر في مصالح المولى عليهم يتفاوت فيما لتفاوت رأي المولى كمالاً وقصوراً ، وعلى سبيل المثال : الام يتوافق فيها كمال الشفقة كالاب ، لكنه يزيد عليها كمال الرأي ، لهذا قدم عليها في الولاية .

وعلى ذلك تختلف الولاية : فهي تكون كاملة اذا اجمع المولى مع فوة الشفقة كمال الرأي والتدبر ، وهي لا تكون كاملة ون تكون مقيدة بالصلة الظاهرة اذا نقص احد الامرين المذكورين ، وهذا الشفقة وكمال الرأي والتدبر .

**٩٠** - وبناء على ما تقدم يختلف حكم تزويع الاولى، طبقاً لما ياتي :

اولاً : ان كان المولى هو الاب او العبد من جهة الاب او الابن ولم يعرف بسو الاختيار فان ولايته تكون كاملة فـهـ تزويع المولى عنه ، ويكون الزواج فـاـذا لـازـما ، حتى ولو كان بغير كف ، وبـعـنـ سـوـا ، كان فاحشاً او يسيراً . وهذا عند ابى حنيفة ، اما عند الصاحبين فـانـ المـولـىـ منـ هـؤـلـاـ لاـ يـعـوزـ لهـ انـ يـزـوجـ المـولـىـ عـلـيـهاـ بـغـيرـ كـفـ ، وـلاـ يـعـوزـ العـطـ ولاـ التـزاـدةـ عنـ مـهـرـ المـشـلـ الاـ بـمـاـ يـتـفـاـقـنـ النـاسـ فـبـهـ ، فـلاـ يـعـوزـ عـنـهـماـ الغـنـيـ الفـاحـشـ فـيـ المـهـرـ وـيـعـوزـ الـبـسـيرـ . وـعـلـىـ ذـكـرـ فـانـ العـقـدـ عـنـهـماـ اـذـاـ كـانـ بـغـيرـ كـفـ ، اوـ بـدـيـونـ مـهـرـ المـشـلـ بـغـيرـ فـاحـشـ فـانـهـ لاـ يـكـونـ لـازـما ، وـسـيـدـهـماـ فـيـ ذـكـرـ اـذـاـ تـزوـيجـ بـغـيرـ الـكـفـ ، اوـ بـغـيرـ مـهـرـ المـشـلـ لـيـسـ فـيـهـ مـصـلـعـةـ ظـاهـرـةـ ، وـلـاـ بـدـ مـنـ التـقـيـدـ بـالـمـصـلـعـةـ الـظـاهـرـةـ فـانـ ولايةـ التـزوـيجـ تـبـنـتـ نـظـراـ فـيـ حـقـ المـوـلـىـ عـلـيـهـ .

اما ابو حنيفة فعنده ان (ما يكر الصديق زوج ابنته عائشه وحي اش عنها للنسى <sup>يتحقق</sup> على خمساً نة درهم ومهر مثلها كان اضعاف ذلك) . والاب واخر النصفقة يتنظر لولده ما لا ينظر لنفسه والظاهر انه لا يعلم على تزويجه هكذا الا مصالح اخري افع واجبي كموالفة الاخلاق وحسن المصحبة والعاشرة بالمعروف وقلة الاذى . ومثله الجد والابن . فكان في تصرفه هذا نظر للمولى عليه وليس فيه ضرر يلحقه . وليس هذا هو شأن تزويج الاولاد غير من ذكرها ، لذلك تشرطت بالنسبة لغيرهم وجود المصلحة الظاهرة في التزويج .

ثانيا : و اذا عرف الاب او الجد او الابن بالقصق او بسوء الاختيار حيث العقد وزوج المولى عليه بکف ، او زوج بغير المثل فان العقد يكون نافذا لازما ، (ما اذا حصل تزويج المولى عليها بغير کف) ، او حصل التزويج بغير مهر المثل بما لا يتعارض الناس فيه عادة فان العقد يكون غير صحيح ، والسبب في هذا الحكم ان المولى لم يتوافق فيه كمال الرأى كما في الفرض الاول .

ثالثا : اذا كان المولى غير الاب والجد والابن ، حتى ولو كان الام او الفاضي وزوج المولى عليها بغير الكف ، او زوج بغير مهر المثل ، زيادة او نقصا ، بما لا يتعارض فيه الناس عادة فان التناكاح لا يصح .

و اذا حصل التزويج من کف ، وبغير المثل فان الزواج صحيح نافذ ولكنه غير لازم . ويكون للمولى عليه ، متى زال عنه سبب الولاية عليه خسارة القسط . والدليل على ذلك قول النسی <sup>يتحقق</sup> لما زوج بنت عمها حمزة وهي صغيرة : « ولها الخيار اذا بلغت » ، فيكون للصغير وللصغيرة هذا الخيار اذا بلغا ، وللمجنون وللمجنونة اذا افاقت .

ويجب على الصغيرة اذا بلغت وهي يكر ورات فسخ العقد ان تبادر الى ذلك فور بلوغها اذا كانت عالة بالتناكاح ، ولو رد علماها بعد البلوغ اذا لم تكن علمت به قبل ذلك . ولا يمتد خيارها الى آخر مجلس يبلغها او مجلس علمها

بالزواج . فإذا سكتت قليلاً من غير أثره لا تعتبر هذا مبطلاً لخبرها لأن سكوتها رضا بالزواج فلا يقبل منها دعوى الفسخ ، ولا عنر لها أن كانت تجهل أن لها الخبر أو تجهل وقته وشروطه لانه لا يعن أحد بجهله باحكام الشريعة ،

ويجب أن تشهد شاهدين على اختيارها لنفسها ، وهذا ليس شرطاً لاختيار بل شرط في الآيات .

والنبيب مختلف عن البكر البالغة فيما نقدم ، فإذا بلغت بعد المدخول وسكتت عند البلوغ فإن هذا لا يعتبر منها رضا يساند خبرها . وحقها في الفسخ أنها يبطل بالرضا بالزواج صراحة كان تقول : « رضيت بالزواج » ، أو دلالة ، كان تطلب النفقة .

ومثل البنت في هذا الامر العتي .

ويشترط في الفسخ بخيار البالغ لو الارافة ان يحكم القاضي بالفسخ . وقبل القضاء بالفسخ الزواج قائم والحقوق قائمة ، فله عليها حق الطاعة ولها عليه النفقة ويتواردان ان هات احدهما قبل القضاء . والسبب في ذلك ان حق الفسخ بخيار البالغ أو الارافة حق ضعيف اذ هو مختلف فيه ، والفسخ أنها يمكن لنورهم ترك النظر للمولى عليه لقصور شفقة المولى هنا وهذا امر خلى موهوم ولذلك احتاج الى القضاء لكتشه . وفضلاً عن ذلك كان الفسخ رفع لحكم ثابت فالنكاح أوجد حقوقاً شرعية قائمة على أساس شرعاً ، وهذا امر يحتاج في رفعه الى القضاء ، لأن كل حق ومنك ثبت باصل شرعاً لا يزول إلا بالتراثي أو بقضاء القاضي .

ويلاحظ ان القضاء شرط لثبت الفسخ لا ثبوت الخبر . وعلى ذلك اذا تم اختيار المولى عليه لنفسه فإنه لا يضر التاجر في رفع الدعوى بالفسخ أمام القضاء والزوجية تظل قائمة حتى تفسخ بالحكم على ما مر بياته .

والغرفة هنا ليست طلاقاً لأن الخيار يصبح من الباقي ولا طلاق لها . ولا يقال إن النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله مسخاً لأن معنى أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد النسوان وعمر النكاح الصحيح الناءة اللازم ، وأما قبل النسوان فإنه يقبل الفسخ (١) .

**٩٦** – وقد حكم بأنه إذا كان الزوج للصغرى غير الأب والجند من الأولياء، كان لها شرعاً خيار الفسخ بالبلوغ فوراً إن كانت بكرًا ولا يستد لآخر مجلس عندها . وبأن هذه الزوجة لو اعترفت بزوجيتها للزوج بالعقد الشرعي أو طلبت طلاقها منه باى سبب كان ذلك رضا عنها بهذا النكاح ولا تجاهب لطلبها الفسخ بعد ذلك . وبأن المقر يعامل باصراره شرعاً حتى كان هذا الاقرار صادرًا من أهله . وبأن التنازل عن الدعوى لا يبطل اقرار المقر بما أقر به شرعاً في المدعوى المتنازل عنها (٢) .

وحكم بأن الزوج أحق بضم زوجته إليه من ولبها العاصب وطاعتها لزوجها واجبة شرعاً وبأن حكم العلاوة النهائي مشتبه للزوجية بين طريقيه بدون حاجة لآيات آخر معه . وبأن المراهقة التي لم تبلغ من الخامسة

(١) (الزيلعي جزء / ٢ ص ٤٢٢ وما بعدها . وفيه أن خيار الفسخ بالبلوغ أو الأفاقه إذا كان الزوج قد قام به غير الأب والجند والابن . هو قول أبي حنيفة ومحمد ولكن أبا يوسف يقول أنه لا خيار للصغرى ولا للصغرى ولا للمجنون والمجنونة هنا لأن النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياساً على الأب والجند ، وهذا لأن الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الأقضاء إلى الضرر ، وإذا صع النظر فام عقد الولي مقام عقد المولى عليه بعد بلوغه أو افاقتنه – البدائع جزء / ٢ ص ٤٥ وما بعدها – تتوبر الإصادر والدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٣١٢ وما بعدها .

(٢) محكمة أبو ظبي الشرعية في ١٩/١٩/١٩٢٩ المحاماة الشرعية س/١٤ / ٦ رقم ١٤٨ ص ٥٢٤ ولم يستافق الحكم . وما جاء في أسبابه : فالدر المختار وغيره من كتب المذهب في باب الوئي : وإن كان الزوج للصغرى غير الأب والجند كان لها خيار الفسخ بالبلوغ إن كانت عالة بالنكاح أو كان العلم بالنكاح بعد البلوغ . ويبطل هذا الخيار سكتها وقت العلم به ولا يستد لآخر مجلس .

عشرة وتحتى البلوغ ويؤيدما فيه (الظاهر تصدق فيه ويكون (واجهها في هذه  
الحالة بكتفه، وبغير مثل صحيحاً لازماً نافذاً تترتب عليه أحكامه وليس  
لوليها حق الاعتراض عليه وإن خالف المأذونون<sup>(١)</sup> .

وحكم بأنه إذا قال الزوج للبكر البالغة بذلك النكاح فسكنت وقالت  
وددت ولا بينة لها على ذلك ولم يكن دخل بها طرعاً فالقول لها ببيانها .  
كما لو زوجها أبواها زاعماً عدم بلوغها فكانت إذا بالفسحة والنكاح لم يصح  
(أي لم ينفذ) وهي مراجحة ، وقال الأب أو الزوج بل هي صغيرة فالظهور  
لها بلا بينان أن ثبت أن سنها تسع سنين ولم يكتبهما الظاهر . وما جاء  
في الحكم كذلك أن بينة الزوج على رضا زوجته بالعقد أو إجازتها له أولى  
من بينة ردها وبينة المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة ولم ترض أولى من بينة  
الزوج أنها كانت قاصرة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) محكمة جرجا الشرعية في ١٩٣١/١/٢٨ المعاهدة الشرعية س/٥  
ج ١٠٠ رقم ٢٣٦ من ٨٨٧ وقد استئنفت وتأيدت .

(٢) محكمةطنطا العزفية الشرعية في ١٩٣١/٥/٥ المعاهدة الشرعية  
س/٣ ع/١ رقم ١٨ من ٨٦ .

## البحث الخامس

### ولاية الاختيار

٩٣ - فدنا في مستهل الكلام عن الولاية أنها تنقسم إلى ولاية إجبار وولاية اختيار وإن المذهب يسمون الأخيرة ولاية ندب واستحباب .

ونقول إن ولاية الاستحباب هذه من الولاية على العرفة البالغة العاملة يكرا كانت أو ثببا ، وهي نفس مكرا في قول أبي حنيفة وزفر وقول لأبي يوسف . وفي قول أبي يوسف الآخر وأيضاً عند مالك والشافعى وأحمد هي ولاية اختيار أو ولاية شركة .

وبناءً على ذلك فإن العرفة البالغة إذا زوجت نفسها فإن هذا جائز في قول أبي حنيفة ومن معه سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء ، بمحرر وغير قادر ، غير أنها إذا زوجت نفسها من غير كفء يكون للأولى حق الاعتراض ، وكذلك إذا زوجت نفسها بمحرر قادر عند أبي حنيفة ، فيكون للولي طلب إكمال المهر ثهر المثل أو فسخ العقد . غير أنه يستحب للمرأة أن تكتل أمر عقد زواجه لأحد أوليائها الأقربين .

وعند من يقولون أن الولاية على العرفة البالغة ولاية اختيار وشركة فهو ليس لها أن تفرد بأمر زواجه بل يجب أن يشتراك معها في الاختيار ولديها ، وليس ذلك فقط بل يتولى هو صيغة العقد ، فالنساء تبعاً لهذا الرأي لا ينعقد عقد الزواج بعبارةهن فقط ولكن يجب حصول الرضا منهن بالزواج (١) .

٩٤ - وقد استدل أبو حنيفة لرأيه بالقرآن والسنّة والقياس .

(١) البدائع ج/٢ ص ٢٤٧ وما يceedها - الزيلعي ج/٢ ص ١١٧  
وما يceedها - الميسوط ج/٣ ص ٩٠ ، ١٠٠ - مشتمل المحتاج ج/٣ ص ١٥٠ .  
(م ٧ - الأحوال الشخصية) .

لما القرآن ف منه قوله تعالى : « حسنى تنكح زوجا غيره »<sup>(١)</sup> . و قوله تعالى : « فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن هنَا أَن يقيموا حدود الله »<sup>(٢)</sup> وهذه الآيات تصرح أن النكاح ينعقد بعبارة النساء لأنها تقييد أن النكاح صادر منها .

واما السنة ف منها قوله <sup>عليه السلام</sup> ، الأيم احق بنفسها من ولها ،<sup>(٣)</sup> والأيم اسم لأمراء لا زوج لها .

ولما القىاس ف هي لا بلغت عن عقل و حرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح كالصبي العاقل اذا بلغ . والولاية تبنت على الصفيرة في النكاح لكونه تصرفنا نائماً متصيناً مصلحة الدين والدنيا وهي محتاجة اليه حالاً وما لا في حين أنها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وبالبلوغ عن عقل يزول هذا العجز فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النبي عليه الشرعية إنما تبنت للضرورة فتزول بزوالها . وفضلاً عن ذلك فالبالغة تتولى أمر مالها دون ان يكون لأحد سلطان عليها فيه ولا غرق بين أمر مالها وأمر نفسها فالصلة هي كمال الولاية فإذا بلغت عاقلة كملت ولايتها فكان لها أمر نفسها كما يكون لها أمر مالها<sup>(٤)</sup> .

وقد استدل المخالفون بحجج منها قوله تعالى : « فلا تعضوهن ان ينكحن ازواجهن »<sup>(٥)</sup> فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل . و قوله

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٣٠ .

(٣) صحيح مسلم كتاب النكاح : باب استئذان الشيب في النكاح . انظر شرح النووي على مسلم ج/٩ ص ٢٠٤ - مختصر السنن مع المعلم والتهذيب ج/٣ ص ٤٢ .

(٤) السرخسي ج/٣ ص ١٠٩ - البidayah ج/٢ ص ٤٤٧ - (الزيهuni ج/٢ ص ١١٧ وما بعدها .

(٥) سورة البقرة آية رقم ٢٣٤ .

تعالى : ، وانكعوا الابرامي منكم <sup>(١)</sup> : ، فهذا خطاب للأولياء ، والابرام اسم  
لأمراة لا زوج لها يكرأ كأنها او ثببا  
ومنها قول الرسول ﷺ : « لا يزوج النساء ، الا الأولياء » . وقوله :  
« لا تنكح الا بولي وشاهدي عدل » .

ومما استدل به هؤلاء على وجوب اشتراك الولي في الاختيار قوله عليه  
الصلوة والسلام : ايما امرأة انكمحت نفسها بغير اذن ولها فتكمحها باطل ،  
باطل ، باطل ، وان دخل بها ظاهرتها بما اصاب منها ، فان اشتجمروا  
فالسلطان ولبي من لا ولبي له <sup>(٢)</sup> .

وفضلا عن ذلك فليس عقد الزواج كالعقود المالية وهو اعظم منها خطرا  
والخلص من آثاره صعب بخلافها ، والصلحة داعية لاشتراك الولي في الاختيار  
لأنه اكثر من المرأة معرفة بالرجال واقدر على الحكم بغير عاشرة او موى ،  
وعار العقد يلحقه كما يلحقه تخاته <sup>(٣)</sup> .

#### ٤٤ - ورأى ابن حنيفة هو المتفق مع روح المعر

ويفضي انه اذا زوجت نفسها من غير كف ، فعلى ظاهر الرواية  
يكون للولي حق الاعتراض ، ومعنى هنا ان العقد يكون صحيحا نافلا ولكنه  
غير لازم . وعلى رواية الحسن بن زياد يكون العقد فاسدا اذا كان لها ولبي  
عاشر ، ورجح هذا الرأي الكمال بن الهمام في فتح الهدى لأنه ليس كل أحد  
يرفع الأمر للقضاء ، وليس كل قاض يقضى بيسير من غير مشقة ، وقد يحصل  
دخول في ائمه ذلك فيكون منه الولد فلا يرفع العار ولا ترجي مصلحة .

(١) سورة النور آية رقم ٣٦ .

(٢) البيهقي في السنن (الكبرى) .

(٣) البستانج ج/٢ ص ٢٤٧ وما يليها - الزيلمي ج/٢ من ١١٧ -  
وما بعدها - المبسوط ج/٢ ص ٩ وما بعدها - مغني المحتاج ج/٣ من ١٥٠ -  
المغني ج/٦ ص ٤٩١ وما بعدها - المدونة ج/٢ ص ١٤١ وما بعدها - الشرح  
الصغير ج/٢ ص ٢١١ .

وقال بعض النقاد، إن الولي له الاعتراض حتى نلد ، والحق البعض  
الحمل ظاهر بالولادة .

وإذا زوجت البالغة العائلة نفسها باقل من مهر المثل فابو حنيفة يجعل  
لولي حق الاعتراض حتى يكمل المهر لمهر المثل ولا يفسخ العقد . و قال  
ابو يوسف ان الولي ليس له الاعتراض لأن هذا ليس موضع عار لازم ولأن  
لها الاسقاط مهما تكون النسبية فلا فائدة في الاعتراض ورفعه الى مهر المثل  
ثم اسقاطه بعد ذلك (١) .

ما عليه العمل :

٩٥ - بالنسبة للصغير والصغيرة : تقدم القول في صدد الكلام عن  
شروط صحة السكاج ان قانون حقوق العائلة التطبيق في لبنان يتشرط بلوغ  
سن معينة لكي يكون الشخص اهلا للنكاح .

وطبقا للمراد من ٤ الى ٧ من هذا القانون :

١) لا يجوز لأحد أصلا أن يزوج الصغير الذي يتم السنة السابعة عشرة  
من العمر والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من العمر . ( المادة ٧ ) . وبناء  
على ذلك فإن الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغوا السن المذكورة لا يجوز  
تزويجهما لا بولي ولا بغيره . فلا اثر لولاية الاجبار في هذا المجال .

وللراغب بين السابعة عشرة والتاسعة عشرة إذا رغب في الزواج وبين أنه  
يبلغ للحاكم أن يأذن له بالزواج إذا كان حاله يتتحمل ذلك ( المادة ٥ ، المادة ٧  
من قانون حقوق العائلة ) . وعلى ذلك فالراغب هنا لا يحتاج في تزويجه لولي  
ويكفي إذن العاكم ما دام ادعى البتوغ وكانت حالة تعتمله . فليست هنا أيضا  
ولاية اجبار .

---

(١) البدائع جزء / ٢ من ٢٤٧ - ٢٤٩ - الزيتعى جزء / ٢ من ١٦٧  
وما بعدها .

والمرادفة التي بين (الناسعة والسابعة عشرة من العمر اذا وفبت في الزواج وادعى انها بلغت قدرها ) ان ياذن لها بالزواج ان كان حالها يتحمل ذلك وادن ولها . ( مادة ٦ ، مادة ٧ من قانون حقوق العائلة ) . وعلى ذلك فالمراقبة هنا تقتضي فضلا عن اذن العاكم لاذن الولي . وهي تأخذ حكم اباليها لدعويها البالغ وكون حالها يتحمل ذلك . فهي قد خرجت عن كونها صغيرة غير بالغة .

والكبيرة التي اتمت (الستة السابعة عشرة من العمر اذا ظلت ان تزوج بشخص فان العاكم يبلغ ذلك لولها ، وادا لم يعرض الولي او رؤى ان اعتراضه غير وارد ياذن بزواجه ) . ( المادة ٨ من القانون المذكور ) . فهذه المادة تطلب تبليغ الولي قبل عقد الزواج اذا اعترض ورؤى ان اعتراضه وارد فان العاكم لا ياذن بالزواج . وادا لم يعارض او رؤى ان هذا الاعتراض غير وارد فان العاكم ياذن بالزواج .

٩٦ - وخلاصة هذه الوارد انه لم يعد هناك مجال بالنسبة للصغير ولا بالنسبة للصغيرة لولاية الاجبار في الزواج لا يجوز طبقا لها أصلًا لغير البالغ ذكرها أو أنثى ، وإنما جاز في المراعن والراقبة بدعوى البالغ وكون القاصر يشهد لهذه الدعوى فيعطي كل متهمها حكم البالغ شرعا .

اما بالنسبة لولاية الاختيار او ولاية النسب والاستجواب فان المساعدة السادسة من قانون حقوق العائلة استوجب اذن الولي لكي يزوج العاكم المراقبة التي ادعت البالغ وهي من كانت بين سن الناسعة والسابعة عشرة .

واثابة الشامنة من القانون المذكور استوجب ايضا اذا وفبت (الكبيرة التي اتمت سنية السابعة عشرة من العمر في الزواج من شخص ان يبلغ العاكم ذلك لولها حتى اذا اعترض اعتراضها واردا فان العاكم لا ياذن بالزواج ، وان كان اعتراضه غير وارد . فانه ياذن به .

**٩٧ - الوضع بالنسبة للمجنون والمجنونة :** تنص المادة ٩ من قانون

حقوق العائلة على انه : « لا يجوز تكاح المجنونة اذا لم يكن مبنيا على ضرورة . ولذا وجدت ضرورة يعقد الولي التكاح باذن المحاكم » . ومعنى ذلك ان القاعدة عدم أهلية المجنون والمجنونة للزواج فلا يكون للولي عليهما ان يزوجهما وان ذوجهما بدون ضرورة فالنكاح فاسد ( المادة ٥٢ حقوق عائلة ) لعدم توافر اهلية النكاح هنا . ولذا كانت هناك ضرورة كان يقرر طبيب ثقة ان الزواج يشفي المجنون او المجنونة او انه لازم لهما فان الولي يعقد النكاح بشرط ان ياذن المحاكم . والولاية هنا ولاية اجراء .

**٩٨ - وفي جمهورية مصر العربية لا يوجد ما يمنع الولي من تزويج**

المجانين ذكورا او اناثا اذا كانوا كبارا . ولما الصغار فان القانون رقم ٥٦  
سنة ١٩٤٣ منع المؤمنين من توثيق عقد الزواج الا اذا ثبت لديهم ان سن  
الزوجة لا تقل عن سنت عشرة سنة وسن الزوج لا يقل عن ثمانى عشرة .  
ويمقتضي هذا القانون لا تسمح النعوى اذا كانت سن الزوجين وقت انسداد  
العقد دون هذه السن المحددة آنفا ولو كانت عند التقاضي لا تقل عنها ،  
ولكن ذُو في قانون المحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٣٦ ان يكون التقىده  
 بهذه السن عند التقاضي لا عند الاتساع ، والواضح مما تقدم ان المشرع في  
جمهورية مصر العربية اتجه لعدم السماع ولم يتعرض لصحة الزواج .

**٩٩ - وبالنسبة لمن له الولاية :** نصت المادة ١٠ من قانون حقوق

العائلة على ان الولي في النكاح هو العصبة بنفسه على الترتيب . وهذا من  
القانون اتباع لذهب الحنفية ولو انه انتصر على ولاية العصبة ولم يتمدد  
عصبة لم يلزم من ذوى الارحام كما فعل الامام ابو حنيفة . وهذا من القانون  
ذهب وسط .

**١٠٠ - في جمهورية مصر العربية رأى الامام ابي حنيفة هو المعول به**

لدى محاكم الاسوال الشخصية لانه هو المفتى به في المذهب الحنفي .

١٠) - وبالنسبة لشروط الولي : نصت المادة ١١ من قانون حقوق العائلة على انه يتشرط في اهبة الولي للولاية ان يكون مكلفا فلا ولاية للصبي والجمنون والمعتوه على احد اصولا . ويرجع من هذه المادة انه يتشرط في الولي ان يكون بالغا عاقلا .

---

# النصل السادس

## الوكلة في الزواج

٣٠٢ - الوكالة أو التوكيل هو اقامة الشخص غيره مقامه في تصرف مملوک له قبل الانابة .

فيجب في الوكل ان يكون مالكا للتصرف الذي يوكل غيره فيه ، اما اذا لم يكن الموكل مالكا للتصرف فليس له ان يوكل غيره فيه لأن فاقد الكيف لا يعطيه .

وعلى ذلك ،

فإن كان كامل الأهلية من رجل أو امرأة بذلك التوكيل في عقد زواجه لأن كلًا منها له أن يزوج نفسه بنفسه فكان له ان يوكل غيره في ذلك (١) .

والولي يملك تزويع من صم في ولائته من فاقد الأهلية او ناقصيها الجنون او عته او صغر فله بناء على ذلك توكييل غيره في تزويع من هم في ولائته .

اما فاقد الأهلية او ناقصها فليس له ان يوكل غيره في تزويعه لانه هو نفسه لا يستطيع تزويع نفسه فلا يعقل ان يوكل غيره في تصرف لا يملكه هو .

---

(١) يلاحظ انه عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة ولئن البالغة المعاقة يتولى عنها العقد من غير توكييل لانه هو الذي يملك انشاء العقد وان كان لابد من دخانتها .

ويجب في التصرف محل الوكالة أن يكون قابلا للانابة . ومهما لا يقبل الانابة من التصرفات الشهادة والتبين ، فلا يمكن للشاهد أن يوكل غيره في أن يؤدي عنه الشهادة ، ولا يمكن من يريد الحل أن يوكل غيره في إداء البيع عنه أمام القضاء . والزواج من التصرفات التي تقبل الانابة فيجوز فيه التوكيل .

وعقد الوكالة في الزواج لا تستلزم فيه الشهادة شأنه في ذلك شأن سائر العقود والشهادة أنها تشتهر في عقد الزواج ذاته أما عقد الوكالة في الزواج فلا . لكن إذا خيف جحد الوكالة فإن الشهادة عليها ينبغي أن تكون . وظاهر أن الشهادة هنا تكون لبيانات لا لصحة العقد .

#### حكم تصرفات الوكيل بالزواج :

١٠٣ - الأصل في الباب أن الوكيل إذا خرج عن حدود التوكيل فإنه يكون فضوليا لا ينفذ تصرفه على الأصل (إلا أن يحيى ما لم تكن المخالفة إلى خير ، إذ في الحقيقة ليس هنا خروج عن حدود الوكالة )<sup>(١)</sup> .

١٠٤ - والتوكيل بالزواج قد يكون مطلقا في الشخص ، أو في المهر أو فيما مما . وقد يكون مقيدا في الشخص أو في المهر أو فيما مما . والم وكل قد يكون هو الرجل أو المرأة .

١٠٥ - فإذا كان التوكيل مطلقا وأمره بأن يزوجه امرأة ، أي امرأة ولم يسم له مهرا فزوجه أي امرأة تحل له فإن هذا الزواج صحيح نافذ في قول أبي حنيفة ، يستوي في ذلك أن يكون قد زوجه بمن تكافئه أو بمن

(١) الفضولي هو الذي يتصرف لغيره بغير ولایة ولا وكالة . وصلة عقد الفضولي أنه صحيح غير نافذ . والأصل أن كل عقد مصدر من الفضولي ولله محيي أنعقد موافقا على الإجازة . وقال الشاطبي أن تصرفات الفضولي كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو عقد الفضولي . لكن المعنوية عندهم أن ركن التصرف مصدر من أمه مضانها إلى معهه ولا ضرر في المقادير ، فینعدم موافقها ، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفعه . وقد يترافق حكم العقد عن المقادير . ( البحر الرائق جزء ، / ٢ من ١٤٧ ، ١٤٨ ) .

هي دوته ، وإن يكون زوجة بمهر المثل أو بأكثر منه بغير فاحش أو غير فاحش ، وإن تكون الزوجة سلبية من العيوب والعاهات أو تكون معيبة أو ذات عاهة مثل الصباء أو مقطوعة اليددين أو المفلوجة أو المجنونة .

وعند الصالحين يكون العقد في مثل الأحوال المذكورة – عدا توافر الكفاءة ومهر المثل – غير نافذ في حق الموكيل ، فيكون موقفنا على الإجازة ، وإن إجازة تفذه وإن لم يجزه بطل .

استدل أبو حنيفة على رأيه بعدم التهمة وبأن النفي هنا مطلق ، فالموكل لم يعين امرأة ولم يذكر مهراً معيناً ولم يقيد الوكيل بالسلامة من العيوب والعاهات . فيكون الوكيل قد نفذ مقتضي الوكالة ولم يخالف في بعض عقده نافذاً على الموكيل .

اما الصالحين فقاً ان المطلق ينصرف الى ما جرى عليه العرف وهو التزوج بالاكفاء والسلامة من العيوب والعاهات وكون المهر مهر المثل ، وكل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة قليلاً الشخص في حاجة لمعنى كي يتزوج زوجة اي زوجة . لذلك كانت الاستعارة لاجل التزوج بالكافر مع السلامة من العيوب وعدم تحطيم مهر المثل بما لا يتعارض فيه (الناس عادة ) ، وقول الصالحين هو (الحسن للفتوى) ، وقد اختاره أبو الليث ، وهو الذي عليه العمل في المذهب الحنفي .

١٠٦ - والمستفاد من التعليل لرأى أبي حنيفة بعدم التهمة ان الوكيل هنا لو كان في تزويجه للموكل متىماً فإن العقد يكون موقفاً على إجازة الموكيل عند أبي حنيفة والصالحين .

---

(١) البعر الرائق جزء / ٢ ص ١٥١ والمعروفي المسماة بمنحة الخالق على البعر الرائق للسيد محمد أمين الشهير يابن عابدين ، وهي على هامش الرابع المذكور - التنوير والدور وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٣٣٣ - التريلق والصلبي جزء / ٢ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - البدائع جزء / ٢ ص ٢٤٦ .

ومن الحالات التي هي موضع تهمة ان يزوج الوكيل ، الذى لم يعين له امرأة ، بمن هي في ولايته كبنته الصغيرة ، او الشأن في الولى ان يملي نحو من هي في ولايته فاورت هذا تهمة نكاح العقد موافقا على الاجازة (١) .

ومنها كذلك ان يوكله في ان يزوجه امرأة قيم زوجه بمن ليست في ولايته من لا تقبل شهادته لها وهي الاصل والفرع ، ومثال ذلك ان يزوج الوكيل الوكيل (بناته اتكبرة فيبي ان كانت تكافنه وكان المهر مهر مثلها فان ابا حنيفة يجعل العقد هنا موافقا على اجازة الوكيل لانه في موضع تهمة . اما الصاحبان فالعقد عندهما نافذ لأن التهمة منتفية ما دامت الكفاءة متوازنة وكذلك مهر المثل . وختى عن (البيان ان الامام وصاحبها متفقون على ان العقد يوقف على الاجازة اذا لم تكن الزوجة هنا مكافئة للوكيل او كانت ذات عاهة او كان المهر ازيد من مهر المثل بما لا يتناسب فيه الناس عادة (٢) .

٦٠٦ - ولو كان التوكيل من جانب المرأة وكان مطلقا فان حصل الزواج بكفه ويمهر المثل فان العقد يتكون باخذها عليها دون حاجة للإجازة ، سواء كان لها ولد عاصب ام لم يكن . واذا زوجها من غير كفه فقد قبل ان الخلاف (الذى بين الامام وصاحبها في التوكيل من جانب الرجل يجري هنا فلا يكون هناك فرق بين (الحالتين . ولكن الصحيح ان اتزواج لا ينبع في حقها عند الامام وصاحبها ، اما الصاحبان فلما ساقاه من صحيح في حالة كون التوكيل من رجل . واما ابو حنيفة فلان اتفاءة معتبرة في حقها فهو نعم بعدم الكف . فيجب التقييد بتزويجها من كفه لها بخلاف الرجل فانه لا يغير بتزوجه من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٣٣٣ - والتزيلى والشلبي جزء / ٢ ص ١٣٥ .

(٢) الزيلمى جزء / ٢ ص ١٣٥ - حاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٣٣٣ .

لا تكون مكافحة له . وعلى هذا الرأي يكون العقد موقوفا على اجازتها باتفاق  
بين الامام واصحبيه .

وإذا كان الموكلا هنا ولد عاصب فان الوكيل يتقيء بالكف ، لافه يستمد  
سلطنه منها ، وهي ان ذوجت نفسها من غير كفه ولها ولد عاصب فان الزواج  
يكون غير صحيح على القول الرابع ، فيكون هذا هو حكم تزويج الوكيل من  
غير كفه .

ولو ذوجها بمن به عيب او عادة مع كونه كفرا ومثله الاشنى والمقعد  
والمعتوه فان الخلاف يجري في مثل هذه الاحوال بين الامام والاصحبيين ،  
فعندهم يجوز وعندهما لا يجوز .

ولو ذوجها بمن مهر المثل بما لا يتعارض الناس فيه عادة فان الخلاف  
هنا كذلك قائم بين الامام والاصحبيين : فعنده ان الزواج صحيح نافذ عليها لا  
ليرتفع على اجازتها وذلك بناء على ان الوكيل مطلق لم يغدو يمهرون معين  
ولعدم التهمة ، وعند الصاحبيين ان العقد هنا موقوف على اجازتها فهو غير  
نافذ بالنسبة لها حتى تعيزه لأن الاطلاق يقتيد بالعرف وان الاستعارة  
مالوكيل إنما مكون للمصادحة الظاهرة وهي لا تكون باخل من مهر المثل بما  
لا يتعارض فيه الناس عادة . وهذا كذلك بالنسبة للموكلا ، إنما بالنسبة  
لوليها العاصب ان وجد فان له على كل حال الاعتراض دفعا للعار عنه ويكون  
ذلك برفع المهر لمهر المثل أو بفسخ العقد .

٦٠٩ - ولو ذوجها بمن لا تقبل شهادتهم له فانه لا يجوز عند ابي  
حنبل للتهمة مسوأ ، كان بكتفه وبمهر المثل ام لا . وقال الصاحبيان ان الزواج  
إذا كان بكتفه وبمهر المثل يجوز لأن التهمة هنا متنية ،

كذا لو وكلته في ان يزوجها دون تعيين فزوجها من نفسه لا يجوز يعنى  
ان يكون موقوفا على اجازتها ، ومثل الذي قيل في هذه يقال اذا كان الموكيل  
من رجل لا امرأة لانه عند الاطلاق يكره المراد الزواج به غير معلوم فلا يدخل

فيه الموكيل وهو معلوم ومن يوكل شخصاً في تزويجه لا يفهم منه عادة أن العقد يكون معه بل يكون مع عاقد آخر ولو قصد الموكيل كون العقد مع الوكيل لبين ذلك (١) .

١٠٩ - ولو كان التوكيل مقيداً ، سواه ، كان في الشخص أو في المهر أو عيدهما مما نادى كان الموكيل رحلاً فزوجه الوكيل بمن عينها وبالمهر الذي حدده فإن العقد يكون نافذاً في حق الموكيل لأن (الوكييل) التزم حدود التوكيل . وإذا أمره بان يزوجه عينة فزوجه من غيرها فإن العقد لا ينكون نافذاً في حق الموكيل إلا إن يعيره لأن الوكيل هنا فضولي ، وكذلك إذا خالف في المهر إلى زيادة كأن يكون طلب إليه فزوجه بالف فزوجه بالفين . (ما إذا كانت المخالفة إلى النص فإن العقد يكون نافذاً في حق الموكيل لأن الذي يرضي بالكثير يرضي بالقليل من باب أولى فلا تكون هناك مخالفة لحدود التوكيل حقيقة .

ولو كانت الموكيلة هي امرأة فزوجها بمن عينت وبالمهر الذي حددته فإن العقد يكون نافذاً في حقها . وسيجيئ في ذلك أن يكون الزوج كفراً لها والمهر مهر مثلها أو لم يكن شيء من ذلك . وإذا خالف الوكيل في الشخص فإن العقد يتوقف على إجازتها لانه نضولي هنا ، وإذا خالف في المهر غاز زوجها مثلاً بالف وهي قد حبدت الفين فالعقد متوقف على إجازتها ، بخلاف ما إذا كانت المخالفة إلى غيرها تكون زوجها بالفين في حين أنها عبّرت له الفا مثلاً لأن لا مخالفة هنا في الحقيقة لحدود التوكيل .

وهذا إذا لم يكن للمرأة ولها عاصب أما إذا كان وزوجها (الوكييل) من غير كف ، فالعقد لا يصح على الرأي (الذى عليه الفتوى) ، لأن هذا هو الحكم لو زوجت هى نفسها من غير كف ، وإن كان الزواج باقل من مهر المثل

(١) راجع في كون التوكيل من المرأة مطلقاً : والزيلعي والشلبي جزء٤ / ص ١٣٥ - البحر جزء٢ / ٢ ص ١٤٦ - تنوير الإبصار والدر للختار وأبن عابدين جزء٢ / ٢ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ - البدائع جزء٢ / ٢ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

فانه صحيح فاقد لكتمه غير لازم في حق الولي فله طلب فسخه امام القضاء ما لم يكن الى مهر المثل او تكون الزوجة قد ولدت او طهير بها حمل .

١٠ - والوکیل فی الزواج سفير وعمر ، وعلى ذلك فان مهمته تقتصر ب تمام العقد ولا تعود اليه الحکامه ، فليس للزوج ان يطالبها بادخال الزوجة في طاعته ، بل يطالب الزوجة بالدخول في طاعته ، وليس لزوجة ان يطالبها بالمهر بل تطالب به الزوج ، اما اذا كفل الوکیل الزوج في المهر فان الزوج لها ان يطالب به ، لكن المطالبة هنا اساسها عقد الكفالة لا عقد الزواج (١) .

١١ - وما يتصل بما سبق نطاق التوكيل اذا كان في جميع امور الزوجية :

وقد حكم بأن الوکیل في جميع امور الزوجية وفي الاقرار فيها يملك الاقرار بالطلاق وبأن الوکیل بهذه الصفة ليس من غبیل الوکیل العام الذي اختلف في انه يملك الطلاق والاعناق والوقف او لا يملك لأن المشادر من التوكيل في امور الزوجية والاقرار فيها اراده الاقرار بكل امور الزوجية وهي مسائل محدودة ، وفي مقدمتها (الاقرار بالزواج والطلاق) (٢) .

(١) يرجى في (الوکالات في الزواج) :

تنوير الابصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ من ٤٣٣ وما بعدها - البحر الرائق ومنحه المخالق على هامشه جزء / ٣ من ١٤٦ وما بعدها - الزبده والنسلبي جزء / ٢ من ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٢) محکمة مصر الابتدائية الشرعية في ٥/٩/١٩٣٧ المحاجة الشرعية ص ٩ ع ٤ من ٤٤٦ رقم ٦٩ .

# الفِحْصُ الْكَلِيع

## الكفاءة في الزواج

### ١١٢ - تعريفها :

الكفاءة في اللغة المساواة والبائلة ، والكافر هو النظير ومنه قول الرسول ﷺ ، المؤمنون تتکافأ دعاؤهم ويسمى بدعائهم ادئامهم .

وهي في اصطلاح الفقهاء مساواة الرجل للمرأة في امور مخصوصة بحيث لا تغير الزوجة ولا الاولياء بزواجهما منه .

### هل الكفاءة مشترطة في الزواج :

١١٣ - نتكلم في هذا المجال عن مشروعية الكفاءة من حيث البداء ، بمعنى هل هي مشترطة في الزواج ام لا ، وعما تكون فيه الكفاءة عند من يشتري طورها .

١١٤ - ١) اما عن المسألة الاولى : فقد ذهب بعض الفقهاء الى عدم اشتراط الكفاءة في الزواج اصلاً . ومن هؤلاء ابو الحسن الكليني وابو بكر الرازي المشهور بالجصاص من الحنفية وكذلك سفيان الترمذى . وقد استدلوا بحجج :

١) منها في القرآن : قوله تعالى : ان اكرمكم عند الله اتقاكم <sup>(١)</sup> .

٢) وفي السنة قول الرسول ﷺ : الناس سواسية كاسنان الشسط لا فضل لمربي على عبجي الا بالتفوي ، فقد امر الرسول ﷺ بن يحيى بن ابي حمزة ان يزوجوا ابا عبد وكان حجاها . وامر قوماً من الانصار ان يزوجوا بلا رضى الله عنه .

(١) سورة العنكبوت آية رقم ١٣ .

٤) وفضلاً عن ذلك فإن الكفارة لو كانت معتبرة في الشرع لا تعتبر في الصدقة وهذا غير حاصل إذ يقتل الشريف بقتله الوضيع خارجى الا تعتبر في الزواج .

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الكفارة في الزواج . وما استندوا عليه تأييداً لذهبهم قول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ : « إلا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن من الأكفاء» ، وإن النكاح يغدو للعمر ويشتمل على أغراضي ومقاصد منها الأزدواج والصحبة والآلة وتأسيس القرابات ولا يكون ذلك على وجهه الصحيح عادة إلا بين الأكفاء وإن العادة جرت على تلبيه بعض الكفارة فيضرر الأولياء بعلمهها كما تضرر الزوجة بزواجهها من ليس كفوا لها .

ون رد الجمهور على سبب المعارضين بأن المراد بالآية الكريمة والحديث الشريف أنفي الذكر حكم الآخرة لا حكم الدنيا ، وإذا لم يكن هذا مراداً فإن فيما دليلاً على اعتبار الكفارة أصلاً استدللاً إلساً .

١٥ - ٢) وأما عن المسألة الثانية فأن جمهور الفقهاء مع اتفاقهم على أن الكفارة مشترطة في الزواج لكنهم اختلفوا فيما تعتبر فيه الكفارة من الأمور :

فمالك يعتبر الكفارة في الدين استناداً على قوله تعالى : « إن أكرمكم عند الله أتقاكم» ، وقول الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ : « الناس سواسية كاسنان المشهد لا فضل لعربي على عجمي إلا بالقوى» .

وعند مالك أيضاً الكفارة في السلامة من العيوب الجسيمة المستحبكة التي لا يمكن دوام العشرة منها إلا بضرر ، وبالنسبة للعريمة فالمروى عن مالك دوایتان ، أحدهما تجعلها من الكفارة والثانية لا تجعلها كذلك .

وعند الشافعية الكفارة معتبرة في أمور هي : الدين والنسب والمعربة والصنة ، وقيل أن من الأمور التي تعتبر فيها الكفارة الخلو من العيوب ، وخالف في اليسار والغنى فقال البعض أنه يعتبر في الكفارة وقال آخرون

بعض اعتبره لأن المال غاد ورائع ولا يفتخر به من عنده مروءة . وعند بعض  
متاخرى هذا المذهب أن التقارب في السن بين الزوجين معتبر ، وعلى هذا  
الرأى لا يكون **الشيخ الهرم كفوا لفتاة شابة** .

والمذهب الحنبلي فيه روايتان عن أحمد : أحدهما أنه **كالمذهب الشافعى**  
ما عدا السلامة في الجملة والثانية أنه لا كفاءة إلا في التقوى والنسب .  
والحنفية اعتبروا الكفاءة في ستة أمور هي : النسب والعربية والإسلام  
والديانة والمال والحرفة .

واما النسب : فالأساس في اعتباره هو المعرف الذي يجعل النسب محل  
التفاخر والتفاصل والتعارير والهجاء والدبح . وقال فقهاء المذهبية : إن العرب  
هم (الذين) يتفاخرون بالأنساب دون غيرهم من الأعاجم ولذلك جعلوا النسب  
معتبرا في الكفاءة عند العرب بخلاف الأعاجم فائهم لا يتفاخرون بالأنساب ولا  
يجعلونها محل اعتزازهم وهجورهم ومدحهم . والفقهاء كذلك في العرب يفرقون  
بين القرشي وغيره فيجعلون القرشي **كفوأ القرشية** ولا يجعلون العربي غير  
القرشي **كفوأ القرشية** الا ان يكون غير القرشي ذا نسب مشهور فقد قال محمد :  
انه يكافي القرشية . وعندئم ان العرب عدا قريش **للفاء لم بعض** .

وهذا النظر في التفرقة بين العربي والأعجمي غير سديد فمن الأعاجم  
من يتفاخر بالنسب كالعرب وما دام ان الامر مرده العرف فان كان العرف في  
قوم من الأعاجم على تفاخرهم بالنسب فانه يتبعى جریان الحكم هنا فيكون  
**النسب معتبرا في الكفاءة عند هؤلاء القوم من الأعاجم** .

ويتبين التباهي الى ان الاحتلاف يقولون بأن الأعجمي **كفوأ للعروبة**  
بل للقرشية اذا كان على الان علم شرفه يصلو شرف النسب .

واما الإسلام : فان الكفاءة معتبرة فيه في حق غير العرب لأنهم يفتخرون  
بعد اسلامهم بالإسلام دون النسب . لا غنى حق العرب فائهم يتفاخرون  
(م - ٨ - الأصول الشخصية)

بالأنسب لا بالاسلام . والمقصود هنا بالاسلام هو اسلام آباء الزوج لا اسلامه هو لانه لو لم يكن مسلما لا يجوز زواجه بالمسلمة ، والكافأة في الاسلام تتحقق عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان للزوج اب وجده مسلما ، فان كان كذلك فإنه يكون كفرا للمسلمة التي لها في الاسلام اب واجداده ، اما ابو يوسف فإنه يكتفى لكي يكون المسلم كفرا للمسلمة التي لها في الاسلام اب واجداده ان يكون ابوه مسلما ، واساس الخلاف ان التعریف عنده يكفي فيه ذكر الاب وعندھما لابد فيه من ذكر الاب والجد .

**ولما العرية :** فهو كالاسلام تعتبر الكفأة فيها عند غير العرب لا عند العرب لانه لم يقبل من العرب الا الاسلام أو القتل والقتل في اعتبار العرية ان الرق عيب وانه يجعل من العار اكثر مما يجعله سوء النسب ، والخلاف الذي بين ابي حنيفة ومحمد من جهة وابي يوسف من جهة اخرى يتصدد الاسلام يجري هنا كذلك .

**ولما الديانة :** فالقصد بها الصلاح والاستقامة فلا يكون الرجل الفاسق كفرا للصالحة بنت الصالح بل يكون كفرا لفاسقة بنت فاسق ، او لفاسقة بنت صالح وليس لايتها حق لااعتراض لان ما يلحقه من العار بفسق ابنته اكثر مما يلحقه بفسق صهره ، اما ان كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق ثلثس لايتها حق لااعتراض لانه فاسق مثله وهي قد رضيت به .

وقد اختلف الفقهاء في المذهب الحنفي في اعتبار الديانة هنا :

فقد قيل ان الكفأة في الديانة معيبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وان هذا عن اعلى المذاخر والمرأة تغير بفسق الزوج فوق ما تغير بضعة نسبه ، وان مهما لا يعتبرها لانها من امور الآخرة فلا تبني عليها احكام الدنيا الا اذا كان يتصف ويستخرج منه ويخرج سكران ويلاعب به الصبيان لانه هنا يكون مستخدما به . ودوى عن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان معلنا فسيه فهو غير كف ، وان كان مستترا فهو كف ، .

وقد قيل أيضاً أن مهداً يرى اعتبارها إلا إن يكون القاسم مهيناً  
شوكة بين الناس تمحو عار نسقه وإن أبا حنيفة لم يعتبرها مطلقاً ، وفيه  
أن هذا هو الأصح .

وأذا أمال فإنه يعتبر في الكفالة لأن التفاخر به أكثر من التفاخر بغيره  
عادة . والمراد بالمال هنا أن يكون الزوج مالكاً للمهر والنفقة فـان لم  
يكن مالكاً لها فلا يكُن كفؤاً لزوجة . والمراد بالمهر ما تعرف على تعجبه  
ولا يعتبر باقي المهر . وعن أبي يوسف أنه لم يعتبر التمرة على المهر لأنها  
تعجّل للمساهمة فيه ويعد الشخص بالنسبة له قادرًا بقدرة أبيه أو غيره من  
جهوت عادتهم باهداهم المهر لزوج حال بساريهم ولأن المال لا ثبات له قبل  
هر غاد ورائع .

واما عن المراد بالنفقة فقد قيل أن المعتبر نفقة سنة ، وتيل نفقة ستة  
أشهر وقيل نفقة شهر ، وفيه أنه إن كان من أصحاب الحرف فالقدرة متتحقق  
بكونه كسباً ولو كان لا يكتسب إلا ما ينفق منه يوماً بيوم ، وأن لم يكن صاحب  
حرف فالمعتبر القدرة على نفقة شهر .

وما تقدم هو حكم الكفالة في المال . لكن هناك أيضاً الكفالة في الفنى  
واليسار وهو أن يكون الزوج قريباً من الزوجة في الشروء إن كانت ذات نراء  
ظاهر ، وهذا الأمر محل خلاف : فابن حنيفة ومحمد على أن من ملك المهر  
والنفقة لا يكون كفؤاً لمن كانت فائقة في الفنى . وهذا الرأي ليس بشيء ، كما  
غير بذلك (الزيلاعى في شرح الكنز) . والاصح في المذهب الحنفي أن الكفالة في  
الفنى ليست معتبرة لأن المال غاد ورائع .

ولما العرفه : فالقصد بها كل عمل يزاوله الإنسان لكسب رزقه  
من زراعة أو صناعة أو تجارة أو وظيفة إلى غير ذلك . والمقصود بالكفالة في  
الحرف إن يكون الزوج مسارياً لأبي الزوجة في الحرف أو قريباً منه . ومورد  
اعتبار الحرف هنا هو بيان العرف على أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف

ويتغيرون بذنابتها . وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فقد تكون حرفه معينة شريطة في مكان او في زمان معين ولا تكون كذلك في مكان او زمان غيره لأن العرف ليس ثابتا بل هو دواما عرضة للتغيير .

واعتبار الكفأة في المعرفة هو قول ابي يوسف ومحمد لأن الناس كما ذكرنا يتفاخرون بشرف المعرفة ويتغيرون بذنابتها ، اما ابى حنيفة فانه لا يعتبر الكفأة في المعرفة اصلا لاتها ليست ملزمة للشخص ولا دائمة ويمكنه ان يتحوال الى انفس من المعرفة التي يمارسها .

وقد روى عن ابى يوسف مثل قول ابى حنيفة الا ان يكون الفرق بين المعرفتين فاحشا وضرب مثلا بالدجاج والمجام .

١٦ - وقد نصت المادة ٤٥ من قانون حقوق العائلة على انه يشترط في تزوم النكاح ان يكون الرجل كفوا في المال والمعرفة وامثال ذلك والكفأة في المال ان يكون الزوج مقتندا على اعطاء المهر المعجل وعلى القيام بنفقة الزوجة والكفأة في المعرفة ان تكون تجارة الزوج او خدمته التي سلكها مقاربة في الشرف لتجارة ولد الزوجة او خدمته .

والذى يستفاد من هذه المادة ان الكفأة في حد ذاتها معيبة وهي فد ذكرت الكفأة في المال وفي المعرفة وامثال ذلك وكان يجب ان ينص على المقصود بامثال ذلك حتى لا يكون الامر هربا في التطبيق ، وهو في بيان المقصود بالمال ذكر ان الكفأة فيه تكون بالقدرة على اعطاء المهر المعجل وعلى القيام بنفقة الزوجة ، واطلاق كلية النفقة يعطي انفاغي فرصة في التطبيق ويسعه اعتبار توافر القدرة عليها بالنسبة للكسب بالقدرة على كسب النفقة يوما بيوم ، وبالنسبة لغيره بنفقة شهرين . والقانون بالنسبة للمعرفة ذكر ان تكون تجارة الزوج او خدمته التي سلكها مقاربة في الشرف لتجارة ولد الزوجة او خدمته . وهو في اعتبار المعرفة في الكفأة قد اتفق مع رأى ابى يوسف ومحمد خلافا لابى حنيفة الذى لا يعتبرها اصلا وكان يحسن في الصياغة ان يقال : ان يكون عمل الزوج مقاربا في الشرف لمعلم ولد الزوجة ، حتى يكون التعبير اكثر شمولا .

من تعتبر في جانبها الكفاءة :

١٧ - الاصل ان الكفاءة تعتبر في جانب الزوج ولا تعتبر في جانب الزوجة ، فالزوج لا يكون كفؤا لزوجته الا اذا لم يكن دورها في الامور المعتبرة في (الكفاءة اما الزوجة فان كانت دون زوجها فيما تعتبر فيه الكفاءة فان الكفاءة لا تعتبر مع ذلك مفقودة بينهما ومن اهم اسباب هذا الحكم ان الزوج يملك ان يطلق زوجته في اي وقت وعلى ذلك فانه بالطلاق يتسكن من دفع الضرر عنه بسبب عدم الكفاءة وهذا ليس موجودا بالنسبة للزوجة وليس لها اطلاق و اكثر ما تملكه ان تطلب من انتهاقي التطليق من زوجها في حالات معينة فقط ، وفضلا عن ذلك فان العرف جرى على ان المرأة واولياءها يتغيرون من (الزواج بمن لا يكفيها ولا يتغير الرجل بالزواج بمن لا يكفيه ، كما ان العادة جارية ايضا على ان من ينزوخ الاقل منه مكافحة بدفع من شانها وعمل مكافحتها بخلاف من تنزوح الاقل منها مكافحة خانها لا ترفعه بالزواج الى مكافحتها الاجتماعية ، واخيرا فاعتبار (الكفاءة من جانب الرجل لكي يكون مثالا ومساويا لزوجته فيه تقدير للمرأة ودفع لشانها حتى لا يتزوجها من عو دونها منزلة بين الناس .

ويستثنى من الاصل المتقدم حالتان تشرط فيما ان تتحقق في الزوجة

الكفاءة لزوجها وهم :

- ١) ان يكون (الزوج فاقد الاعلية ، او ناقصها ويتولى تنزيجه غير اب والعد والابن ، او يزوجه واحد من هؤلاء ان كان معروفا بسوء الاختيار . فهنا يجب في الزوجة ان تكون مكافحة للزوج ، والا كان (الزواج غير صحيح .
- ٢) وان يوكل الرجل غيره في تنزيجه تركيزا مطلقا نهانا لا ينفذ الزواج على الوكيل بدون توقيف على اجازته مني كانت المرأة غير مكافحة له ، وهذا على رأى الصاحبين للصول عليه في المذهب الحنفي ، فالكفاءة في هذه الحالة تعتبر شرطا لتنفيذ عقد الزواج من غير توقيف على اجازة الوكيل (١) .

(١) المستفاد من مواد قانون حقوق المائة خصوصا المادة (٤٥) انه تعتبر الكفاءة في جانب الزوج فقط لقولها : « يشترط في لزوم النكاح ان يكون الزوج كفؤا للمرأة » .

### ١١٨ - وقت اعتبار الكفالة :

المعتبر في الكفالة أن تتوافق وقت انتشار عقد الزواج فلا يضر أن تختلف بعد ذلك فيبي شرط الشهاد لا شرط بقاء . ولو اشترينا دولم الكفالة لبقاء الزوج الذي ذلك لم يتم استقرار الزوجية بين الناس ، وبينه عن ذلك إذا كان الزوج وقت الزواج على دين وفسق بعده ، أو كان قادرًا على دفع المهر والنفقة وطروأ عليه العجز بعده ، أو كان وقت الزواج ذات حرفه رفيعة وزالت عنه بعده واحتار حرفه خصيصة فإن هنا لا يؤثر في الزواج الذي عقد وقت أن كان الزوج كفواً للزوجة وليس هناك من عار يلحق بالزوجة يتغير حال الزوج عكضاً بل أن أصلح على تغير الحال هو الذي تحمى عليه الزوجة (١) .

من له حق الكفالة :

١١٩ - الكفالة حق للزوجة حق للأولى، وعلى ذلك فإن اسقطت من حقها في الكفالة لا يسقط حق الأولي، وإذا اسقطت الأولي، حقهم فيها دونها فإن حتى لا يسقط ، ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي أن يزوج فاتحة الأهلية أو ناقتها الاب أو العبد أو الابن الذي ثم يعرف بسمه، الاختيار من غير كف، فقد قلنا قبلاً أن العقد هنا نافذ في حقها وليس لها خيار إذا زال عنها سبب الولاية .

١٢٠ - ويتطرق على ما تقدم :

(١) إذا زوجت الكاملة الأهلية نفسها من غير كف، عالة بذلك من غير رضا ولها فإن له حق الاعتراض وطلب التفريق أمام القضاء، ومن هنا على طالعه الرواية ، أما على رواية الحسن بن زياد وهي التي عليها الفتنى في المذهب الحنفى ، إن العقد يكون غير صحيح . والفرق هنا لا تذكر إلا بقضاء القاضي

(١) المادة ٦٤ من قانون حقوق العائلة على أنه : « تعتبر الكفالة في إبعاد العقد فإذا زالت بعد العقد لا تؤثر فيه » .

فالنكاح ينعقد صحيحاً وتبقى له جميع احكامه من اirth وطلاق الى ان يفرق  
الحاكم بيتهما وذلك في ظاهر الرواية . وانفرقة هنا ليست ملائفة بل هي فسخ،  
فلو فرض انه تزوجها بعد الفرقة زواجه جديداً فانه يملك عليهما ثلاث  
طلقات .

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون حقوق العائلة على انه : ، تو كتمت  
الكبيرة ولها وزوجت نفسها لآخر بدون استحصل رضاه ينظر ، ان تزوجت  
كفوا فالعقد لازم ولو كان باتفاق من مهر المثل . اما اذا تزوجت شخصا غير  
كفيه ، فلنواتي ان يراجع (الحاكم) ويطلب فسخ النكاح ، ومعنى هذه المادة ان  
الكامنة الامنية اذا زوجت نفسها بدون رضا ولها من غير كف ، فان له حق  
الفسخ . ومعنى هذا ان الشرع اللبناني اختار الرواية التي ليست عليها  
العنري في المذهب الحنفي وهي ظاهر الرواية التي مستضها ان الولي يكون له  
الاعتراض وطلب التفريق امام القضاء اذا زوجت الكبيرة نفسها من غير كف ،  
بدون ان تحصل على رضاها . والرواية الاخرى في المذهب الحنفي التي لم  
يأخذ بها هذا القانون هي رواية الحسن بن ذياد وبمستضها يكون العقد  
غير صحيح في الحالة المذكورة .

والولي الذي له حق الاعتراض هو الولي الشريف ، وعلى ذلك فاذا  
تعدد الاولياء فالافرب هو الذي يملك هذا الحق فإذا رضي بغير (الكف) ، فان من  
بعده من الاولياء لا يثبت لهم حق الاعتراض ، وإذا لم يرض الولي الافرب  
فلا يجزي ، عنه رضا الولي الابعد . وإذا تعدد الاولياء ونساؤوا بان كانوا  
متلا اخوة اشقاء ، تلزم وجة خان رضي بعضهم وئم يرضي البعض كان رضا البعض  
كرضي الكل ، فليس لمن تم يرضي حق الاعتراض وهذا هو رأي أبي حنيفة  
ومحمد . وقال أبو يوسف انه اذا رضي البعض فلا يستقطع حق من هو مساو  
له من الاولياء . وجده قولهما انه حق واحد لا يتعدا لانه ثبت بسبب لا يتعدا  
وهو القرابة فيثبت لكل من هؤلاء الاولياء كاملاً ، نظيره حق المفو عن القصاص

فإنه ثابت لجميع الأولياء المتساوين ، فإذا استطعه بعضهم سقط عن الباقين . ولابي يوسف ان الكفاءة حق للكل فلا يسقط الا برضاء الكل كالذين لا يشترطون اذا تساوى احد المتساوين عن حقه فيه سقط حقه فقط دون حق الباقين ، وفضلا عن ذلك فرضه احد الأولياء المتساوين ليس اقوى من رضا الزوجة وهي اذا رضيت دون الاولياء لا يسقط رضاها حقهم فاولى الا سقط حق باقي الاولياء (اذا رضي بعضهم )

والرأي الراجح ان رضا البعض عند تعدد الأولياء المتساوين يسقط حق باقيهم ، لا يكون لهم الاعتراض .

وقد نصت المادة ٤٩ من قانون حقوق العائلة على ان : « رضا احد الأولياء المتساوين في الدرجة يستقطع حق اعتراض الآخرين ، وكذلك رضا الوالى البعيد في الدرجة ( اذا كان الوالى الأقرب غائبا يسقط حق اعتراضه ) . ومفاد هذه المادة ان المعتبر هو رضا الوالى الأقرب فإذا كان غائبا فرضا الوالى الأبعد الحاضر . وانه اذا تعدد الاولياء وتساوا في كل فان رضا البعض يكتفى ويستقطع حق اعتراض الباقين وهذا من القانون (تابع لرأي ابن حنيفة ومحمد خلافا لرأي ابن يوسف على ما مر ، ومسلك القانون عن مسلك مهيرد لانه اخذ بالراجح في المذهب العنفي في هذه المسألة ) .

١٢١ ) اذا زوج الوالى المرأة الكبيرة البالغة من غير كفء بدون رضاها ولا ذتها فان العقد يكون موقعا على اجازتها ، فان اجازته نافذة وان لم تجزه بلا .

١٢٢ ) اذا زوجت الكبيرة (البالغة نفسها من رجل دون ان تعلم حاله او ببحث في امر كفاهاته فلا خيار لها بل يكون الحق للولي ، واذا وافقوا هم على الزواج دون بحث ايضا لا خيار لهم كذلك ، وهذا الحكم لأن التقسيم دالجع شرعا لم يبحث ولم يتعذر الكفاءة مع علم عذرها وفي هذا دليل على انه قضي بزواج غير الكف ، فلا يكون له ان يعتراض ، ولما اذا اشتريت الكفاءة

أو اخبر بها الزوج حال العقد فحصل العقد على هذا الاساس ثم تغير بعد ذلك انه غير كف، لها كان لزوجة ولاؤلياء الخيار في الحالتين ، ومن ذلك ان يذكر تسببا يخالف نسبة الحقيقي فتتزوجه على اساس النسب الذي ذكر ويتبقى نسبة الحقيقي وانه غير كف، لها فيكون المزوجة ولاؤليائها حق طلب الفسخ ، وان بقى بعد ظهور النسب الحقيقي كثروا لها فلا يكون للاولياء طلب الفسخ لكن يبقى هنا الحق لها + ومن المهم ملاحظة ان حق الاولياء في الفسخ انسا كان على اساس ان العقد صحيح وهذا على رواية في المذهب الحنفي ، اما الرواية الاخرى فهي تقول ان العقد يكون غير صحيح اذا زوجت المرأة نفسها بغير كف، من غير ان يرضي بذلك الاولى .

والاحكام المذكورة فتنتها المادة ٤٨ من قانون حقوق العائلة في تولتها :  
د لو زوج الولي (الكبيرة) برضائها من رجل وعما لا يعلم ان عدم كفاءته ثم تبين لها انه غير كف، فليس لاحده منها حق الاعتراض . اما اذا شرطت كفاءته حين العقد او اخبر الزوج انه مكفو ثم ثبت اخيرا عدم كفاءته فلكل منهما مراجعة المحاكم وطلب فسخ (النكاح) ، يعني ان العقد يكون لازما في حق الزوجة والولي اذا حصل الزواج دون علم حال الزوج من حيث الكفاءة وانه يكون لهاما حق الفسخ اذا استرطت الكفاءة حال الزواج او اخبر بها الزوج في ذلك الوقت .

٦٣ - ولا ينبغي ان يتبادر الى الذهن ان اشتراط الكفاءة في الاسلام يجعل الناس طبقات فهذا امر لم يقل به الاسلام ولم يقصده خاله خلق الناس كلهم متساوين في الحقوق وانواعيات لافضل لاحده منهم على آخر يتسبب او حسب او جاء او مال او غير ذلك ، اى انتفض بالتفوى والعمل الصالح الذي هو معيار التفاضل بين الناس .

لكن هنا لا يمنع ان الناس تيسروا متساوين في الرزق وفي المنزلة (الاجتماعية) وهذا امر مشاهد ملموس لا يمكن انكاره ، فمعدن الانسان الذي

كما أن منه المرسل والأنبياء والهداة منه (السادى والقائل والذى لا يفارق المنكر ، ومن الناس الفتى والفتير وهذا أمر خاص بالرزق ولا مدخل له في الإنسانية ، التي يشترك فيها الناس جميعا ، ولا في الحقوق والواجبات التي تكون لهم جميعا أو عليهم بنفس القدر .

ولما كان الناس قد تمازفوا من قديم على التفاخر برقعة المنزلة الاجتماعية وعلى التمازج بكونها دينية لذلك كانت الكفاءة مشترطة في الزواج ونحوه أمر نطاقها للعرف الذي هو الأساس في فرضها (١) .

#### ١٢٤ - وقد حكم :

١ - بأن عدم كفاءة الرجل للمرأة مانع من صحة زواجهما إذا لم يرض به ولد الزوجة بعد ثبوت عدم الكفاءة قضاء .

٢ - وبغض المولى المهر إنما يكون رضا بالزواج إذا كان عدم كفاءة الزوج ثابتا عند القاضي .

٣ - وعقد البالغة العاقلة بدون رضا ولبها وادنه يكون صحيحا إن كان الزوج كفرا والمهر مهر المغل ، ويكون فاسدا على الراجح إن كان غير كف ، أو كان المهر أقل من مهر المثل .

٤ - وإن العالية المعتبرة عند الفقهاء في الكفاءة للزواج هي : العلم بالمه و بالأحكام العملية وعدم ارتكاب ما يخالفها ، ومجرد صفة التحرير والاشارة لا تدل عليها .

(١) يراجع في الكفاءة في الزواج : الزيلعي والشلبي جزء / ٢ ص ١٢٨ وما يبعدها - تنوير الإبصار والمر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٣٢٥ وما يبعدها - البحر الرائق جزء / ٣ ص ١٣٧ وما يبعدها - المذهب للثميرازى جزء / ٢ ص ٤٦ .

وراجع أيضا : الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص : ١٣١ وما يبعدها - أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية لعمر عبد الله ص ١٧٥ وما يبعدها .

٥ - والكفاءة في النكاح ليست قاصرة على أشياه مخصوصة بل المدار فيها على ما يدفع العار في العرف ، والعرف يقضي بأن حسب الآباء والأجداد وجماعهم من أجل ما يتفاخر به بين الناس .

٦ - وإذا كان الشخص على حال لا يكون بها كفراً لغيره ثم انتقل إلى ما به يساويه في تلك الحال لا يكون كفراً ، وطروع العاج لشخص لا يصره كفراً لن يشأ في بيت العاج .

٧ - وأن الغنى وبساطة الحال من أجل ما يتفاخر به في العادة بل يكاد لا يفتخر إلا به .

٨ - واحتفال الإنسان بسواد إبراده واكتسابه من أملاك أو قاف يستحقها وتحت نظره يعتبر كالحسن المحرف بين الناس عرقاً وعاده .

٩ - والصحافة قسيمان : قسم يبحث فيه عن فنون وعلوم مخصوصة للأرشاد وهذه شرفها بمقدار شرف ما تبحث فيه ، وهي صحافة جليلة . وقسم لا يختص بموضوع مخصوص بل هو عبارة عن أرشاد من تكتوكيون منهم الأمة من الأفراد والأسرات والحكومة والهيئة الاجتماعية ووصل على تعسفي الأخلاق ونشر الآداب وغير ذلك من كل فاعع محمود . وهذه أيضاً صحافة جليلة جداً ، ولا يمكن القيام بها إلا بعد الحصول على كل معداتها من العلوم الاقتصادية وغيرها وعلوم تهذيب الأخلاق وسياسة التزكى والأمة ودراسة أخلاق الناس وعاداتهم وسياسة الحكومات ومعرفة كيف يعالج النساء وكيف يزال وما الذي يرقى الأمة وبهدب أخلاقها ويلزم كذلك أن يكون الفالم بها من أشد الناس محافظة على الكمالات والأداب حتى يمكنه أن ينفع بتصحه وأرشاده وإن يرقى الأمة . وهذا لا يتأتى إلا إذا كان القائم بها من الطائفة الأولى ذكاء وعلماً بسياسة الداخلية والخارجية وبالأخلاق وتهذيبها وإن يعلم كيف يتتصح وكيف يستفاد من تصحه ولذلك اشتغل بها أكابر الناس عقباً وفضلاً فالاحتفال بهذه الصحافة يكون من العرف (الشريف) :

أما الصحافة التي تستغل بغير ما تقدم بل تتغلب في المبادئ، وتتعرض للأشخاص بدون حق فلا تكون صحافة شريفة والاشتغال بها لا يكون اشتغالاً بشرف شريفة وإنما يعتبر اشتغالاً باخس العرف .

١٠ - وترجع بيته فساد النكاح على بينة صحته .

١١ - والشهادة في الكفاءة يكفي فيها أخبار المشهود للقاضي بما يعلمون ولا يشترط فيها لفظ أشهد ولا التزكية لأنها لا مستكشاف حال المتخاصمين في الكفاءة (١) .

وحكم بأنه :

١ - يحال بين من يدعى عدم التكافؤ بينهما في الزواج حتى قدم المحكمة ما يجهد لثبوت الدعوى قبل الحكم فيها .

٢ - عدم الكفاءة في العرفة والمصال وكون الزوج بافل من مهر المشل موجب للحكم بفسخ الزواج . ومدار الحكم في الكفاءة هو استقصاص اصل العرف . وكما يكون الحكم بذلك في صالح الولي فإنه أيضاً في صالح الزوج حرصاً على مستقبلها .

والملاحظ في هذه القضية :

أ - أن الزوج كان مالقا سيارة ثدي والدالزوجة ، وهو عضو شمبيخ .

ب - وملحقه كان ٣٠ جندياً ومهن المثل ٥٠٠ جندي .

ج - وفي الحكم أن المرجع من جهة العرفة إلى العرف ، فقد جاء في

---

(١) محكمة مصر الجزئية الترعية ١٩٠٤/٨/١١ المحاماة الشرعية السنة / ٢ ع / ١ ص ٦٥ رقم ٥ .

ملحوظة : القضية هي قضية السيد أحمد عبد الخالق السيدات خسد الشيخ على يوسف صاحب المؤيد وبنت المدعى صافية بطلب بطلان عقد زواج المدعى عليها والتقرير بينهما لعدم الكفاءة . وقد حكم فيها بعلم صحة عقد زواجهما وعلم جواز اجتماعهما .

حاشية ابن عابدين ما تنصه في باب الكفاءة ( وفي الفتح أن الوجوب هو استئناف  
أهل العرف فيدور معه ٢٠٠ ع ) .

٤ - وإن المتصووص عليه شرعاً أن للولي الاعتراض في غير الكفء، وإن المفترى  
به هو عدم جواز العقد أصلاً وإن للولي العصبة حتى الاعتراض إذا ذُرِجت نفسها  
بأقل من مهر المثل حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي . وكتب الفقه كلها منتفقة  
على هذا فقصد جاء في شرح الدر المختار في باب الولي ما تنصه : ( وللولي إذا  
كان عصبة ولو غير محروم كابن العم في الأصح ( خانية ) الاعتراض في غير الكفء  
فيفسخه القاضي ويتجدد بتجدد النكاح ما لم يسكت حتى تند عنه لولا يضيع  
الولد . ويفسخ انعاق العجل الظاعر به . وبقى في غير الكفء بعدم جوازه أصلاً  
وهو المختار للفتوى لفساد الزمان .

وجاء به في باب الكفاءة ماتنصه : ( وإذا نكحت بأقل من مهرها فللولي  
العصبة الاعتراض حتى يتم مهر مثليها أو يفرق القاضي بينهما دفعاً لدعوى )(١) .

---

(١) محكمة الجنائية الشرعية ٦/٩/١٩٣٠ للحسامة الشرعية  
س / ٢ ع / ٧ ص ٦٦٠ رقم ٨٥ . وقد تأيد الحكم في الاستئناف .

## الفصل الثالث

### أحكام عقد الزواج

١٤٥ - المقصود بأحكام العقد الآثار الشرعية التي يرتبها الشارع عليه ، وهذه الآثار لا تترتب على العقد إلا إذا استوفى شروط انعقاده وشروط صحته ، ولكن قد تحدث علاقة بقضى العقد الذي لم يستوف الشروط الشرعية فينظمها الشارع باعتبارها امراً قد وقع .

لذلك نتكلم عن الآثار التي تنشأ في العقد غير الصحيح والعقد الموقوف والعقد غير اللازم . ثم نتكلم بعد ذلك عن الآثار التي تترتب على العقد الصحيح وذلك في مبحثين متتاليين .

## البحث الأول

### أحكام العقد غير الصحيح والموقوف وغير اللازم

#### المطلب الأول

##### النکاح غير الصحيح

١٢٦ - العقد يكون باطلا اذا عراه خلل في ركنه ، ويكون فاسدا اذا كان الخلل في وصفه ، وهذا الامر جار في المعاملات المالية . بما في عقد الزواج فان الراجح في الفقه الحنفي انه لا فرق بين باطل النکاح وفاسده ، فباطله خاسد ، وفاسده باطل . وعلى ذلك فليس النکاح الا قسمين : نکاح صحيح ونکاح غير صحيح .

والعقد غير الصحيح لا تترتب عليه اثار البينة بمعنى وجوده المجرد ، فلا تثبت نفقة ولا طاعة ولا توارث ولا اي حق من الحقوق بين الطرفين باى حال من الاحوال ، ولكن اذا حصل دخول في العقد غير الصحيح فقد تترتب احكام على هذا الدخول اذا كان الدخول بشبهة ، والشبهة قد تسحو وصف العبرية وقد تسقط حد الزنى فقط مع بقاء وصف الفعل . ولأهمية الشبهات في هذا المقام نخصصها بعض الكلام .

١٢٧ - **تعريف الشبهة** : تعرف الشبهة بانها ما يشبه الثابت وليس ثابت او هي وجود المبح صورة ، مع علم حكمه او حقيقته .

١٢٨ - **اقسامها** : يقسم ابو حنيفة الشبهة الى اقسام ثلاثة من :

شبهة الفعل .

وشبهة الملك .

وشبهة العقد .

### ١٣٩ - **اما شبهة الفعل :** وتنصى شبهة الاستثناء ، وشبهة مشابهة ،

لـى شبهة في حق من اشتتبه عليه دون من لم يشتبه عليه . وفيها يعتقد الشخص حل الفعل ويظن في نفسه ان العرام حلال ، من غير دليل ، قوى أو ضعيف ، او خبر من الناس . وعملة تسمية هذه الشبهة بشبهة الفعل انها صحيحة نفس الفعل ، ولم تقم بالفعل ، الذى لا شبهة في فحريمه ، ولكن الظن قام بذهن الفاعل بسبب جهلة بالشرع .

ومن امثلة الشبهة في الفعل ان ياتى (الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في العدة ، او التي ابانها على مال ، او خالعها ، اداه ، وإن كانت الحرجمة ثابتة بالاجماع في كل مؤلاء ، لأن حرمتين مقطوع بها ، فالملك والحق غير ثابت في حقهن ، الا ان فيهن بعض الاحكام رغم ذلك ، منها النفقة والسكنى والمنع من الخروج وحرمة اختها او أربع سراواها ، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه . فحصل بذلك الاستثناء الذي اوردت شبهة ، ان ظن حله ، لانه في موضع الاستثناء هيئتر .

فانت ترى ان شرط تحقق الشبهة هنا هو ظن الفاعل فعل ، فيئتر ، ويوضع عنه العد لانه ، في موضع الاستثناء لمعنى راجع اليه ، وهو الظن ، مع ان الفعل زنى في حقيقته .

### ١٤٠ - **اما الشبهة في المثل :** وتنصى شبهة حكمية ، وشبهة ملك ،

فهي تقوم اذا وجد دليل شرعى يقيىد حل الفعل الذى ارتكب مع وجود دليل آخر بحالته يرجعه يحرم الفعل نفسه ، فيكون الفعل محظما حقيقة ، غير ان وجود الدليل الآخر يورث شبهة في حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحرير . فالثابت في كل حالة من حالات هذا النوع من التشبهات شبهة حكم الشرع بحل المثل .

ومثال هذه الشبهة ، في جريمة القذف مثلا ، ان يكون القاذف اب المقتوف . ففي هذه الحالة ، مع ان العريضة قمت باركانها ، مما يقتضي تطبيق

الحد أشدنا بالتصوّص التي تحرم القذف وتعين غفرته ، لكن يوجد دليل قد يقيّد تحريره إقامة الحد على الوالد ، وهو قوله تعالى : « ولا قتل لهما اف » ، لأن النهي عن التأكيد نصاً يقيّد النهي عن الضرب دلالة ، وكذلك : « وبالوالدين احسانا » ، لأن المطالبة بعد القذف تختلف مع الاحسان للوالدين .

وإذ ذُكر في القذف يقال في السرقة اذا كان السارق اب المسرور منه لوجود دليل يعارض دليل التحرر فيما كانت قوته ، هو حديث : « انت ومالك لا يبيك » ، اذ يستفاد منه نوع ملكية لاب في مال الابن ، وقد جرت العادة بسيطرة الاب على مال الابن ، للخلافة بينهما .

ويقال مثل ذلك في القتل المد ، اذا كان القاتل ابن القاتل ، لنفس السبب الذي في السرقة .

ومن أمثلة هذا النوع من الشبهات في جريمة الزنى ان يطا الرجل (المطلقة) يائلا بالكتابات . واسباب هذه الشبهة غول عمر رضي الله عنه : ، الكتابات دراجع ،

فص عده الحالات وامثالها توجد شبهة حكم الشرع بحل المجل ، لأن للجاني في المجل ملكا او شبهة ملك .

وفيها لا يشترط ظن العمل ، كما هو الشأن في شبهة الفعل . حتى لو اقر الجندي مثلا بعلمه ان من اتاهما محنة عليه . لأن هذا الاقرار لا يرفع عن الفعل الشبهة في الملك ، فلا يجب الحد على القاتل ، وإن قال : علمت أنها على حرام .

(٣١) - واما شبهة العقد : ويقول بها ابو حنيفة وزفر ، فعندهما ان صورة العقد متعددا تكفي بذلك لا يعاد الشبهة بالنسبة للوطه ، العاصل في زواج من هذا القبيل فما دام العقد قد حصل بايجاب وقبول من يكون اهلا له ، فان الدخول في مثل هذا الزواج دخول بشبهة ، يندرى معه الحد .  
(م ٩ - الأحوال الشخصية)

ومنها هذا النوع من الشبهات ان يتزوج شخص امه او اخته ويدخل بها بناء على ذلك ، او خامسة على اربع في عصمته ، او خمسا في عقد واحد ، او مجوسبة او مشركة ، او بطا من تزوجها مع اختها في عقد واحد او عقدتين ، او يتزوج زوجة الغير او معتدنه ويطالعا ، او المطلقة تلانيا .

وفي هذه الشبيهة كان وجود العقد صورة عن السبب فيها . وبذلك يندرى عن الفاعل حد الزنى ، ولو كان عالما بالتحريم ، مع ان مثل هذا الزواج مجمع على تحريره . ومرد ذلك ان عقد الزواج سبب اباحة المعقود عليهما ، خادراً وجد العقد صورة ، ولكنها كان باطلة ، فقد توافرت به صورة البينج ، ولذا لم يثبت حكمه ، وهو الاباحة لبطلانه ، فان صورته مع ذلك باقية ، وهي وحدتها كافية لدرء الحد عن الفاعل ، اذ ان الحد يندرى بالشبهات .

وهذه الشبيهة عند ابى حنيفة وزفر تدرأ الحد عن الفاعل ، حتى ولو كانت العرمة مؤبدة ويعلم بها الفاعل . وقد وافقهما على ذلك التورى ، لكن يبالغ في تعزيزه لجسامته جرمها . وعدم الحد عندهما سببه ان الوطء في هذه الحالات تمكن الشبيهة منه ، فلم يجنب الحد . ويستوى ان تكون الحرمة ينسلب او رضاع او مصاهرة .

ويختلف الصاجبان مع ابى حنيفة في ذلك ، فعتقدهما ان الحد لا يندرى ، الا اذا كان الجنائ غير عالما بالتحريم . لوجود شبيهة المحل ، وقد تكلمنا عنها . اما اذا كان عالما بالتحريم فإنه يحد للزنى ، لأن صورة العقد لا تكفي عندهما لقيام الشبيهة <sup>(١)</sup> .

## ١٣٢ - وبعد تعریف الشبهات وتقسيمها والكلام في كل قسم نقول انه

اذا حصل دخول في العقد غير الصحيح ، وكان هذا الدخول من غير شبيهة ، كان

(١) التعزير في الشريعة الاسلامية للمؤلف ، طبعة ثالثة سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م . فقرة ٤٤ ص ٤١ والهامش رقم ٢ من هذه الصفحة ، ص ١٤٥ - ١٤٩ الفقرات من ١٥١ الى ١٥٤ - الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمؤلف الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م . فقرة ٥٥ وما بعدها ) .

يكون أحد الطرفين فقد الأهلية أو الا يوافق القبول الا بحاجة فانه لا يكون في هذه الحالة عقد زواج لا حقيقة ولا حكما ، ويتحقق الدخول زلي خلا تترتب عليه احكام من تفقة او طاعة او نسب او توارث الخ . . . ويجب في هذا الفعل حد الزنى لانعدام الشبهة .

وإذا كان الدخول في العقد غير الصحيح مد صحيحته شبهة اشتباه وهي ما تسمى بشبهة الفعل فان هذه الشبهة تسقط الحد ولكنها لا تمحو وصف الزنى وعلى ذلك يثبت المهر لأن الدخول في الاسلام لا يخلو من عقر أو عقر اي عن حد أو مهر ، ولكن لا تثبت العدة اذا لاغدة من الزنى ، ولا يثبت النسب لأن الزنى لا يثبت به النسب البينة ، والدخول في شبهة العقد يأخذ حكم الدخول في شبهة الاشتباه ، لأن شبهة العقد عند ابي حنيفة تأخذ حكم شبهة الاشتباه (١) .

وإذا كانت هناك شبهة محل فانه يتزعم على الدخول سقوط العد ومحو وصف الزنى عن الفعل ويثبت المهر ويبت النسب .

ويلاحظ اخيرا ان المقد الفاسد في كل احواله لا يثبت توارثا ولا تفقة ، وإن حرمة المصاهرة ان ثبتت أحيانا غليس ذلك بسبب العقد نفسه ولكن بسبب ذات الدخول في العقد الفاسد . اذا الدخول ولو كان زلي يثبت حرمة المصاهرة عند العنفية .

١٣٣ - نصت المادة ٧٥ من قانون حقوق العائلة على ان : « التناكاح الباطل مطلقا سرا ، حصلت المفارقة لم لا والتناكاح الفاسد اذا لم تحصل فيه

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للمؤلف فقرة ٦٢ - محمد أبو زهرة في كتابه « الأحوال الشخصية » وقد ذكر ان ثبوت النسب في الدخول بشبهة الاشتباه موضع خلاف في المذهب الحنفي وأن بعضهم أثبته احتياطا - المصطلحة الولد وإن الكحال بن الهمام استظهر عدم ثبوت النسب لعدم احتماله ورجحه .

المقاربة لا يغيدان الحكم أصلاً وعليه لا ثبت بينهما احكام النكاح الصحيح كالنفقة والمهرب والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والتوارث . . كما نصت المادة ٧٦ على انه اذا حصلت المقاربة في النكاح الفاسد يلزم بها المهر والعدة وينبئ بها النسب وحرمة المصاهرة اما لا ثبت الاحكام الاخرى كالنفقة والتوارث . ونصت المادة ٧٧ على ان : بقاء الطرفين على الزوجية متوج بالنكاح الباطل والفاشد مطلقاً واذا لم يتحقق يفرق بينهما بالمحاكمه .

والذى يلاحظ في هذه المواد انها ترتكز بين باطل النكاح وناسده وبالنسبة للباطل الحكم فيه واحد سواه حصل دخول او لم يحصل وهو ان هذا النكاح لا تترتب عليه الاحكام اصولاً فلا تكون له آثار النكاح الصحيح . اما النكاح الفاسد فنجد عرفت هذه التصورات بين ان يكون قد حصل الدخول بناء عليه او لم يحصل ، فان لم يكن حصل فتسري عليه احكام النكاح الباطل ، وان كان قد حصل فانه تتولى على الدخول فيه احكام فيلزم المهر والعدة وينبئ النسب وحرمة المصاهرة لكن لا يحق النفقة ولا يجرى التوارث بينهما . واخيراً فان المادة ٧٧ اوجبت التفريق في النكاح الباطل والفاشد بحكم القضاء ان لم يحصل الانفصال فعلاً ، وهذا طبيعى لانه لا يمكن ان يقر الطرفان في هذه العلاقة غير المشروعة على موقفهما فالتفريق اذن من حق الله يعنى من النظام العام .

### المطلب الثاني

#### العقد الموقوف

١٣٤ - العقد الموقوف كما سبق ان بينما عقد صحيح ولكن غير قابل ومثاله عقد المضولى . وهو ان اجازة صاحب الشأن في الاجازة كانت الاجازة كلاً ذن السابق ، وان لم يجزء كان غير صحيح .

وإذا حصل الدخول قبل الإجازة تم بذلك الإجازة الدخول فبان الدخول يكون دخولا في زواج صحيح لأن العقد بالإجازة يعتبر نافذاً من ذلك . أما إذا اعتبر الرفضي الدخول فتكون هناك شبهة تسقط العقد وتحرر وتصفي الزنى ويثبت المهر والعمدة والنسب . والعقد الموقوف إذا حصلت الوفاة أثناء الوقف لا يثبت به توارث ، كما لا يثبت حرمة المعاشرة ما دام لم تحصل الإجازة لأن الرفضي أزاله من الأساس .

### المطلب الثالث

#### العقد غير اللازم

١٣٥ - العقد غير اللازم كما سبق البيان هو الذي لم يستوف شروط اللزوم ومنه تزويج البالغة نفسها مع اشتراط الكفاءة وتبيح عدمها غان من حقوقها طلب فسخ الزواج .

وإذا حصل الدخول في العقد غير اللازم قبل لمسحة قاته دخول في عقد صحيح من كل الوجوه لأن العقد قائم بذاته كعقد صحيح حتى يحصل الفسخ ، وعلى ذلك فنفيه النعقة والتراث وتبيح حرمة المعاشرة بمجرد العقد إن كان مجرد العقد بشبته .

وإذا حصل الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنه يجب المهر المسمى وتجب العمدة وتبثت النسب وتجب نفقة العدة ، وإذا حصل قبل الدخول وقبل المخلوة فإنه لا يجب المهر كله ولا يجب نصفه لأن الفسخ هنا يكون كنقض العقد من أصله .

## المبحث الثاني

### أحكام النكاح الصحيح

١٣٦ - مرجع على الزواج الصحيح حقوق حقوق مختلفة ، وهذه الحقوق منها ما يكون للزوج على زوجته وبتها ما يكون للزوجة على زوجها ومنها ما هو مشترك بينهما . وفيما يلي تعرّض بالبيان لهذه الحقوق :

### الطلب الأول

#### الحقوق المشتركة بين الزوجين

١٣٧ - هذه الحقوق هي :

- ١) حل استمتاع كل من الزوجين بالأخر لقوله تعالى : « والذين هن لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما منكتم ايما لهم فانهم غير ملومين »<sup>(١)</sup> .
- ٢) ثبوت التوارث بين الزوجين فإذا مات أحدهما والزواج قائم حقيقة او حكمها فإن الآخر يرث فيه ما لم يوجد مانع من موانع الارث .
- ٣) حرمة المعاشرة وقد مر الكلام في هذا الامر في المحرمات من النساء .
- ٤) حسن المعاشرة فيجب على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر حتى تدوم العلاقة الزوجية بينهما آن وتنعم ، وما يقيده ذلك قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف »<sup>(٢)</sup> وقوله : « ولهم مثل الذي عليهم بالمعروف »<sup>(٣)</sup> .

(١) سورة المؤمنون آية رقم ٥ .

(٢) سورة النساء آية رقم ١٩ .

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٢٨ .

**١٣٨** - وقد نصت المادة ٧٣ من قانون حفرق المسائلة على أن :

« الزوج مجبود على حسن معاهدة زوجته وائزوجة مجبورة أيضاً على الطاعة زوجها في الأمور المباحة » . فهence المادة يدخل فيها العقان المشتركة الأول والرابع وهذا حق استمتاع كل من الزوجين بالآخر فيما هو مباح شرعاً وكذلك حسن المعاهدة التبادل بين الزوجين .

لما حق التوارث فقد نصت عليه المادة ٦٩ في قوله : « يلزم مهر الزوجة ونفقتها على الزوج عند تمام عقد النكاح الصحيح وبثبت بينهما حق التوارث » .

واما حرمة المصاهرة فقد ببيه قانون حقوق العائلة وقصدتها لـه في تكلام عن المحرمات .

### المطلب الثاني

#### حقوق الزوج على زوجته

**١٣٩** - زاروج على زوجته حقوقها أهمها :

١) حق الطاعة في كل ما يعد من آثار الزواج وما يكون حكماً من احكامه .

ومن ذلك ان تدخل في طاعته في المسكن الذي يعده لها متى كان مستوفياً الشرائط الشرعية وكان هو اميناً عليها ولو فاتها مهرها أو ما جرى العرف على تعجيزه منه ، فان امتنعت عن الدخول في طاعته في هذا المسكن فانها تكون ناشزة ولا تجب لها عليه نفقة في فترة التشوش . اما اذا كان امتناعها عن الدخول في طاعته لعذر شرعى ، كان يكون غير امين عليها او لم يسوف لها صداقها او كان المسكن غير لائق بحالة الزوج المالية او مشغولاً بسكن الغير فانها لا تصير بامتناعها ناشزة بل تبقى عليه نفقتها في فترة الامتناع .

وإذا أمرها بمعصية فليس عليها طاعته لأنه لا طاعة لخالق في معصية  
الخالق .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في مصر على  
أنه تضاف إلى القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ مولد جديدة منها المادة  
(٦ مكرراً ثانياً) وهذه المادة هي : «إذا امتنع الزوجة عن طاعة الزوج دون  
حق توليف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع» .

ويقتصر متنعه دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج أيامها  
للعودة على يد محضر ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المiskن .

وللزوجة الاعتراض على هذا قرار المحكمة الإبتدائية في خلال عشرة أيام  
من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين في صحة الاعتراض الأوجه الشرعية التي  
 تستند إليها في امتناعها عن طاعته والحكم بعد قبول اعتراضها .

ويعد بوقف تفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقىض  
في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل  
لأنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة . فإذا كان لها  
أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم  
المروضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

وجاء في المذكورة الإيضاحية للمادة المذكورة تولها : لما كانت الشريعة  
الإسلامية قد جملت حقوق الزوجية وواجباتها مترابطة ، فحين أرغم الزوج  
بالاتفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته وكان مظاهر  
هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذي هيأ لها الزوج امتناعاً  
لقول الله تعالى ( اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تقسروا عن لتضييقوا  
عليهن ) من الآية ٦ من سورة الطلاق .

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وانه إذا امتنع عن طاعة الزوج غالباً تكون ناشزاً وتستقطع نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيراً لهذا جاءت المادة (٦ مكرداً ثانياً) حيث فضلت بأن امتناع الزوج عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع ، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد متزوجة بعد دعوة الزوج إليها للعودة على حد محضر ، وعلى الزوج أن يبيّن في هذا الإعلان المسكن .

ثم أباح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيحة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها ، وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تفضي بضم تبوله .

وغير النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن وإذا لم تعتراض في الميعاد المقرر بذلك النص مسار وقف النفقة حتى من تاريخ انتهاء الميعاد .

ثم إذا (ستوثقى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لأنها، (الزواج صالحًا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما، وللمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ، ومؤدي هذا أن لها أن تبحث درعيّة المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصباً على انتفاء شرعنته ، ولها أن تأمر الزوج باعداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذي حدد الزوج في الإعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً . فإذا اتضح من المرافعة أن الخلاف مستحقكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ - ١١ من هذا القانون .

٢) القرار في منزل الزوجية . وهذا حق طبيعي لأن طبيعة المرأة وتكوينها اقتضي توزيع الاختصاصات بين الزوجين فكانت هي للمنزل نراعاً وتحيله إلى واحة خضرة، وترعى الأولاد وتربيهم ، وكان هو لنجاد خارج المنزل لتحصيل العيش .

وإذا أرادت مغادرة المنزل فيكون ذلك بإذن زوجها . إلا إذا كان هناك سبب شرعي لهذا الخروج . ومن ذلك أن تخرج لزيارة أبوها مرة كل أسبوع ، ولو لم يأذن بذلك الزوج ، ولها زيارتها أيضاً في حال مرضهما . وإذا كان القريب غير الوالدين وكان ذا رحم محروم لها فهي بذلك زيارته بسذاجة إذن الزوج مرة في كل سنة .

ويينبغي أن يكون مرد الامر في الزيارة للقارب المذكورين على مقتضي العرف . وليس لها أن بيتها خارج منزل زوجها بغير إذنه إلا إذا مرض أحد واندبه ولم يوجد غيرها بمعهده وتعين ذلك عليها ولها البقاء عند واقتيام على خطته بقدر الحاجة .

٣) ثبوت نسب الولد الذي عانى به الزوجة على فراس الزوجية من الزوج .

٤) حق التأديب : يقول تعالى : « واللاتي تخافون نشوذهن فعظوهن وأعصروهن في المضاجع واخربوهن ، فإن اطعنكم فلا تبغوا عندهن سبلا » (١) وهذه الآية جعلت للزوج حق تأديب زوجته ، والتأديب قد يكون بالوعظ وقد يكون بالبعير الجميل في المضاجع وقد يكون بالضرب إذا تعين وسيلة للتأديب ويشرط إلا يكون مبرحاً . ويتبع التبييه إلى أن هذه الوسائل مفسورة لكل النساء ، وإن كانت لكل واحدة منها فمن النساء من يكفي فيها مجرد الوعظ الخفيف ومنهن من لا يغيد فيه إلا الضرب ، وهذا أمر مرد له اختلاف (الطبانع والأخلاق ودرجة التربية ) ، وإنما كان التأديب للزوج دون غيره لأن هذا احفظ لأمراء البيوت فضلاً عن أن الزوج تعلقته بزوجته هو اعترف الناس بما يصاحبها (٢) .

(١) سورة النساء (آلية رقم ٣٤) .

(٢) صرخ قانون حقوق المرأة بحق الطاعة وبحق القرار في البيت .  
فقالت المادة ٧١ منه أنه : ( تجبر الزوجة بعد استيفاء المهر المعجل على =

٦) - وبناء على ما ببنا في حق الطاعة فإن الزوج لا تكون تائبة إذا لم تطع الزوج غير الأمين عليها .

وقد حكم بأن حبس الزوج لزوجته في مسكن الطاعة ومنعها عنها الطعام يتحقق عنها ، ويكرهها على اسقاط نفسها يجعله غير ناجي عليها ، ويensus من تنفيذ حكم الطاعة عليها (١) .

وبأن للزوجة الخروج لزيارة والديها كل أسبوع مرة بدون إذن زوجها وتهما زيارتها كذلك كل أسبوع مرة ، ولا يجوز للزوج منعهما من زيارتها أو منعها من الخروج لزيارتها ، فان فعل فقد حرمتها حقا فظلا يكنى أمنيا عليها ، لأن الظلم والأمانة لا يجتمعان (٢) .

وبأن الزوج اذا ضرب زوجته بغير حق ، وان لم يكن الضرب قاصدا ، ووجب عليه التغبير ، ومنه الا يسكنه القاضي من تنفيذ حكم الطاعة زمانا (٣) .

وحكم بأن ضرب الزوج زوجته ضربا مبرحا يجعله غير أمن على نفسها فلا يلزم بطاعته (٤) وبأن الزوج لا يحاب الى طلب زوجته لطاعته متى ثبت انه غير آمن عنها ، ومن خل الامانة تهربه جهازها لأن هذا دليل على عدم الامانة على

= الاقامة في بيت زوجها اذا كان مسكنها شرعا وكذا على النهاب معه اذا اراد الزوج (النهاب الى بيتة اخري اذا لم يوجد مانع ) . وطالت المادة ٧٢ اى : (ليس للزوج ان يسكن في بيته بدون رضا زوجته أحدا من اهله واقاربه عدا ولده الصغير غير المبيز ... ) . وقالت المادة ١٧٣ ( ... والزوجة مجبورة ايضا على طاعة زوجها في الأمور المباحة ) .

(١) ٣٠٦) تلا الشرعية ، ٤/١٣ ، ١٩٣٠ ، المحاماة الشرعية ، س / ١٠ ص ٩١١ رقم ٢٣٣ .

(٤) مصر الابتدائية الشرعية ، ١١/٢٢ ، ١٩٣١ ، المحاماة الشرعية ، س / ٤ ع / ٧ ص ٦٣٦ رقم ٩٠ .

مالها ، لاسيما اذا ادعي وقت ضبطه انه ملك تغيرها ، فهو دليل على عدم تعرجه عن الاضرار بها <sup>(١)</sup> وحكم بان حكم القراءة لا يكون حجة في عدم امانة الزوج ما دام لم يصر تهانينا ، ولا يقبل الدفع بعدم الامانة ارتكانا على هذا الحكم <sup>(٢)</sup> .

وبالنحو ضرب الزوج لزوجته لا يدل على عدم الامانة ، وان كان كافيا في نظر النيابة للادانة ، فقد يكون الضرب هو العلاج الوحيد لانتظام سعادة الزوجين فيما لطيفتها ، ويكون معه ايمانا <sup>(٣)</sup> ، ولعل هذا الحكم رأى في الضرب العاصل انه من قبيل ما هو من حق الزوج شرعا .

وحكم بان ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالقراءة من أجل ذلك دليل على عدم امانته عليها يسخن معه الحكم بالطاعة <sup>(٤)</sup> .

وحكم بان الزوج يملك على زوجته حق النسخ والطاعة بمجرد العقد ، وليس لها الاماناع من تسليم نفسها اليه بسبب الضرب والاساءة ، ولا تملك الرغبة عن الاقامة في مسكن الطاعة بسبب ذلك متى كان للسكن جرائم صالحون يونق بهم ، فان ضربها الزوج وأذاها زجره القاضي ، ومتنه من التعدى في حقها <sup>(٥)</sup> .

وبالنحو ضرب الزوج لزوجته والحكم عليه بالقراءة من أجل ذلك لا يدل على عدم امانته عليها ، فلا بحاجة معه طلب انزوجة رفض دعوى الطاعة لعدم الامانة <sup>(٦)</sup> .

(١) محكمة سبورس الشرعية ، ١٩٣٦/٨/٢٤ ، المحاماة الشرعية ، س / ٥ ع / ٩ ، ص ٩١٢ رقم ٤٥٠ وقد نايد هذا الحكم في الاستئناف .

(٢) محكمة شبراخيت الشرعية ، ١٩٣٣/١/٣ ، المحاماة الشرعية ، س / ٥ ع / ٩ ، ص ٩١٥ رقم ٢ وقد صار هذا الحكم نهائيا .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/٤/١ ، المحاماة الشرعية ، س / ٧ ع / ٤ ، ص ٤٦٠ رقم ١١٨ .

(٤) محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/١٢/١ ، المحاماة الشرعية ، س / ٧ ع / ٢٠١ ص ١٩٩ رقم ٥٧ وقد استند الحكم على : البخانة والهندنة في أول فصل السكنى نقلة عن المحيط ، ج / ١ ص ٤٤٣ .

(٥) محكمة الواسطى الشرعية ، ١٩٣٥/٢/٢١ ، المحاماة الشرعية ، =

وبأن حصول الزوجة على حكم يمنع الزوجة من النفقة في اليوم التالي لتأريخ حكم الطاعة والحكم عليه بغرامة جزاء (يذاته لها ودلالة محضر العجز على قصد الاضرار بالزوجة بالتسليك عليها بحكم الطاعة قرينة على قصد الكيد لها توجب معه من التعرض لها بحكم الطاعة) (١) .

و الحكم بأنه لا يمنع من الحكم بالطاعة للزوج على زوجته فعله منها متكرراً يقتضي التعزير (٢) .

و الحكم بأنه اذا ساءت العشرة بين الزوجين بدرجة قد تؤدي الى التفريق فلا بحاجة الى طلب الحكم على زوجته بالطاعة في هذه الحالة لأن ما يقتضي التفريق يقتضي ما هو اقل منه بداعاه (٣) .

(٤) - ويجب للحكم بالطاعة أن يكون الزوج قد أوفي الزوجة مهرها او ما جرى العرف على تعجيله منه ، فإذا لم يكن ذلك فلا يحكم بالطاعة .

وقد حكم بأن للزوجة أن تمنع نفسها من اللوط ، ودواعيه ومن النقلة ، ولو بعد وطه ، وخلوة رضيتهما حتى تأخذ ما بين تعجيله من المهر كله أو بعضه ، حتى لو أنفطاها المهر الا درهما فلها النفع . وتعجيز على الطاعة متى

---

= س / ٧ / ع ٤٢٠١، من ٢٠٥ رقم ٥٩ . وقد تأيد في الاستئناف . وانظر ايضاً حكم محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ١٩٣٤/١/٢١ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٧ ، ٨ ص ٧٤٤ رقم ١٩٨ . وفيه أن دعوى الطاعة لا تتحقق بعد امانة الزوج على النفس أو المال لارتكابه الاعتداء عليها أو اغتصابه متعاعها مرة .

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٤/٤ ١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ٩ / ٣ ص ٤٤٧ رقم ٤٩ .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٩/٥ ١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ٨ ع ٦٠٥، ٤ ص ٤٠٤ رقم ٤٩ .

(٣) محكمة عابدين الشرعية ٢/٥ ١٩٣٤ المحاماة الشرعية س ٧ ع ٩ ص ٨٦٩ رقم ٢٢٨ .

ثبت ايها العاجل قبل الحكم بها ، ولو كان ذلك بتاريخ متأخر عن تاريخ الدعوى بالايجام (١) .

وبأن الزوجة لا تلزم بطاعة زوجها إذا لم تستوف عاجل صداقها ولو دخل بها (٢) .

وبأن تحرير الزوج على نفسه في نفس الوقت الذي حصل فيه عقد الزواج ستدى بما يساوى المهر باسم الزوجة أو من يلي قبض صداقها شرعاً مع علم بيته وجهها مقبولاً لتحرير هذا السنده قرينة قاطعة في أن المبلغ المحرر بالسنده هو المهر ، فلا تجبر الزوجة حينئذ على الطاعة حتى تستوفى عاجل صداقها مما جاء بهذا السنده .

وفي هذا الحكم أيضاً أنه يقبل تكذيب الزوجة أفرادها في ورثتها الزوج بقىض عاجل صداقها حتى قدمت دليلاً كتابياً ( هو السنده المذكور آنفاً ) يفيد صدقها في دعوى الرجوع (٣) .

---

(١) العيادة الشرعية ، ١٩٢٩/٩/١٦ ، المحاماة الشرعية ، س/١ / ع/٦ ص ٥١٦ رقم ١٤٣ .

(٢) محكمة أجا الشرعية ، ١٩٣٦/١٠/١٩ ، المحاماة الشرعية ، س/١ / ع/٧ ص ٦٦٤ رقم ١٢٢ .

(٣) المنصورة الإبتدائية الشرعية ، ١٩٣١/١١/٢ ، المحاماة الشرعية ، س/٢ / ع/٢٦٠ رقم ٦٠ .

وأنظر حكم محكمة الواسطى الشرعية في ١٨/١٠/٣٤ المحاماة الشرعية س/٩ ، ص ١٤٠ رقم ٢٣ وفيه كذلك أن الزوجة لا تلتزم بطاعة زوجها ما لم تستوف عاجل صداقها ، وإن كتابة الورقة المعرفة المعرفة بمبلغ للزوجة على زوجها بخط المأذون وتاريخها بتاريخ يوم العقد دليل على أن هذا المبلغ من عاجل الصداق ، ولا تناهى بين هذا وبين الوارد بنفسية الزواج من قبض محل الصداق . وحكم محكمة شبين القناطر الشرعية ١٩٣٢/٢/٤٧ المحاماة الشرعية س/٤ ص ٦٥٢ رقم ٢١١ . وفيه أنه إذا حررت التسبيحة بإيفاء عاجل الصداق ثم وجدت أوراق أو قرية تدل على بقائه فلا اعتبار لما اشتملت عليه من إيفاء العاجل .

وحكم ، مع ما ذكر ، بأنه لا يمتنع الحكم على الزوجة بالطاعة بعدم إيفانها جميع عاجل صداقها مادام وكتابها قد رضي بتأجيل مالم يفرض منه . وأن بناء جزء من عاجل الصداق في دمة الزوج رائداً عما تعدد في تعجله غير مانع من الحكم على الزوجة بطلانه<sup>(١)</sup> .

وأنظر كذلك حكماً لمحكمة أسيوط الابتدائية الشرعية فقد فرد ان دفع الزوجة دعوى الطاعة بعدم استيفائها مقدم صداقها مع النص على قبضه بفصيحة الزواج يعتبر من نفييل ادعاء الكذب في الافراد وهو جائز متى قدمت دليلاً كتابياً يؤيده ، وهو السند المحرر على الزوج في يوم العقد بمبلغ مقدم الصداق يدعوه توكيتها ، ولو لم يذكر فيه صفة الوكالة عن الزوجة بعد ذكر اسم من تحرر السند لصالحه<sup>(٢)</sup> .

وقد حكم ، مع ذلك ، بأن مجرد دخول الزوج بزوجته برضاهما مانع من سباع دفعها الطاعة بعدم إيفاء مقدم الصداق المحرر به ورقة ، سواء حمل أجل دفعه أو لم يحمل ، لأنها برضاهما بتأجيله قد أسقطت حفتها في استيفائه ، فلا تملك الربوع البه<sup>(٣)</sup> .

وبأن الزوجين إذا جعلا بعض المهر حالاً وبغضه مؤجلاً إلى وقت المحلول شرعاً وقبضت الزوجة بعض الحال وأجلت قدرها منه أجلاً معيناً خرج منه القدر بتأجيل عن أن يكون حالاً غليس للزوجة والزوجية فالمدة أن تمنع نفسها لاستيفاء ما أجلته من انحال وإن حل أجله .

(١) كوم حمادة الشرعية ١٩٣١/١٠/٢٢ ، المحاماة الشرعية ، س / ٤ ص ٦٠ رقم ١٧ ( يقارن رقم ٢ ) وهذا الحكم تابه في الاستئناف - امبابة الشرعية س / ٤ ص ٤٥٣ رقم ١٤٣ - تأيد استئنافياً .

(٢) أسيوط الابتدائية الشرعية ، ٣٧/٧/٦ ، المحاماة الشرعية ، س / ٨ ع / ٦٨٠، ٧ ص ٢٥٦ رقم ٤٩ .

(٣) أسيوط الابتدائية الشرعية ، ٣٦/١١/٤٣ ، المحاماة الشرعية ، س / ٨ ع / ٤٠، ٥ ص ٢٦٥ رقم ٥٥ - المتصورة الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية ١٩٣١/٣/١٧ س / ٢ ع ٧ ص ٦٤٥ رقم ٧٨ .

وحكم بأن المزوجة أن تستبع عن طاعة زوجها حتى تستوفى عاجل صداقها المسني ، أو قدر ما يجعل لثتها ، ولا يؤثر على حقها هذا رضاها في عقد الزواج أن تعطى زوجها في أي جهة وعلى أية حاله<sup>(١)</sup> .

وحكم بأنه لا تسمع دعوى الطاعة باقرار الزوج بضم ابقاء الزوجة عاجل صداقها وتر سبق الاقرار باستيفائه ضمن قسيمة الزواج<sup>(٢)</sup> .

وحكم بأن قبض وكيل الزوجة لقدم الصداق بعد مجلس العقد يعتبر لا يجوز معه للزوجة الامتناع عن طاعة زوجها بدعوى عدم قبضه<sup>(٣)</sup> .

وبأن ذمة الزوج تبرأ من حال الصداق لزوجته البكر باقرار والدها (وكيلها في العقد) بقبضه بعد العقد لأن له ولایة القبض عنها ، فلا يسمع الدفع بزوال ولایته بعد العقد جرياً على المأمور والمعتاد من تسليم البنات الابكار لابنائهن في العقد والزواج واستحيانهن من التكلم فيه امامهم ، فلا يقبل الدفع مع هذا ، بضم استيفاء عاجل الصداق<sup>(٤)</sup> .

١٤٣ - ويجب لكي يحكم بالطاعة ، كما سبق ذكره ، إن يكون المسكن المد مستوفياً شرائطه الشرعية ، ومن ذلك أن يكون لائقاً بحالة الزوج المالية غير مشغول بسكن الغير بين جيران صالحين .

وقد حكم بأن عدم وجود مسكن يقتضي عدم تنفيذ حكم الطاعة . وكان المحضر ينفي حكم طاعة فتبيّن عدم المسكن فما وقف التنفيذ ، وقد اعتبرت المحكمة محضر وقف التنفيذ حجة على الزوج في عدم وجود مسكن له<sup>(٥)</sup> .

(١) محكمة كفرنبوز الشرعية ، ٣٤/١٠/١٤٣ ، المحاماة الشرعية ، س / ٧ ع ٨، ٧، ٦٨٩ رقم ١٧٦ .

(٢) محكمة دمنا الشرعية ، ١٩٣٥/٣/٦ ، المحاماة الشرعية ، س / ٦ ع ٤، ٤، ٥، ٥ من ٤٥١ رقم ١٢٦ ، وقد تأيد في الاستئناف .

(٣) محكمة كفر صقر الشرعية ، ١٩٣٦/٩/٢٢ ، المحاماة الشرعية ، س / ٨ ع ٢٠، ٢٠ من ٢٣٦ رقم ٧٨ وقد تأيد في الاستئناف .

(٤) محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٤/١١/١٨ ، المحاماة الشرعية ، س / ٦ ع ٢٠، ٢٠ من ١٣١ رقم ٣١ .

(٥) مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٢/١/٤٠ ، المحاماة الشرعية ، س / ٣ ع ٩، ٩، ٢٦٤١٠، ١٥٢ من ١٥٢ .

وبيان صدور حكم الطاعة ملحاً من غير ثبوت شرعية المسكن فيه لا يصلح  
سيمة للتشوز<sup>(١)</sup> .

وبيان تبرئة عجز المدعى عن بيان محل سكن أبويه مع شهادة الشهود  
بملكية المسكن لآمه . مانعة من الحكم بالطاعة في المسكن المذكور<sup>(٢)</sup> .

وبيانه لا يحكم بالطاعة على الزوجة في المسكن الذي يختلف عن مسكن  
الزوج بما يجعل المقصود منه مجرد الوصول للحكم بالطاعة<sup>(٣)</sup> .

وبيانه لا يصح الحكم بالطاعة في منزل ثبت بمحضر العجز عدم وجود  
سكن للزوج فيه<sup>(٤)</sup> .

وحكم بأن العوامات في نهر النيل لا تصلح سكناً شرعاً إذا تضررت  
 الزوجة بالسكنى فيها<sup>(٥)</sup> .

وبيانه ترفض دعوى الطاعة متى ثبت بيع ما بالسكن من عقولات<sup>(٦)</sup> .

وحكم بأنه لا يستترط في شرعية المسكن وجود أدوات بعينها ، بل يجب  
أن تكون كالنفقة والكسوة يتبع فيها حال الزوج وبنته الظرفين ، فليس جزءاً

---

(١) مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣١/١١/٣٠ ، المحاماة الشرعية ،  
س / ٣ ع ٨ من ٧٥٢ رقم ٢٣٠ .

(٢) بور سعيد الشرعية ، ١٩٣٢/٣/٨ ، المحاماة الشرعية ، س / ٤  
رقم ١٥٥ من ٤٧٤ . وقد تأيد استئنافياً .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٢/٦/١٥ ، المحاماة الشرعية ،  
س / ٤ من ٨٤٨ رقم ٢٢٩ .

(٤) مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٢/٦ ، المحاماة الشرعية ، س / ٦  
ع ١٠ ، من ٩٤٥ رقم ٢٥٨ .

(٥) الجاسالية الشرعية ، ١٩٣٩/٤/١٠ ، المحاماة الشرعية ، س / ١ ع  
١ من ٣١ رقم ٩ .

(٦) مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٢/٦/٢٠ ، المحاماة الشرعية ، س / ٤  
ص ٧٤٩ رقم ٢٢٠ .

من مفهوم المسكن ولا شرطاً في صحته . وبيان الدفع في جلسة المعارضة بختلو المسكن من الأدوات ، ارتكانا على محضر حجز توقيع بعد الحكم بالطاعة ، لا يطعن في هذا الحكم ، فلا يصح سماعه ، ولا انطوبيل على محضره<sup>(١)</sup> .

وحكم بأنه لا صحة للقول بأن رفض التنفيذ لاشتراك مرافق المسكن لا يصادف قوله في المذهب<sup>(٢)</sup> .

ويجان اختيار الزوج للطاعة مسكننا (غير الذي كانت تعاشره فيه الزوجة) غير لائق بحالهما دليل على قصد المضادة بالزوجة بمعنى معه رفض دعوى الطاعة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) شبراخيت الشرعية ، ١٩٣٢/٥/٣١ ، المحاماة الشرعية ، س / ٤ ص ٤٥٦ رقم ١٤٥ .

ومما جاء في هذا الحكم قوله : (الفقهاء لم يجعلوا الأدوات جزءاً من مفهوم المسكن الشرعي ولا شرطاً في صحته ، ولا في وجوده وتحققه ، بل جعلوا الأدوات التي تلزم في المسكن بعضها يرجع إلى نفقة الطعام ، وبعضها يرجع إلى الكسوة ، وبجعلوها في الاعتبار كالتكلفة والكسوة تقدر بقدر حال الزوجين وبثنتهما – ويعلم ذلك من كلامهم على المسكن الشرعي وتعريفه : جاء في التصوير وشرحه في باب النفقة : (وكذا تجب لها السكنى في بيت خال من أهله واعلها بقدر حالهما – وبيت متفرد فيدار له غلق كفافها . وفي الغيرية في باب النفقة أيضاً جواباً عن سؤال ما هو المسكن الشرعي) : المسكن الواجب عليه شرعاً على الصحيح في بيت له مرافق وغلق على حدة ، فلا بد له من بيت خلاه ومطبخ ، وبشرط إلا يكون في الدار أحد من أهاليها يؤذبها ) كما صرخ به في الخانية ( ويكون بين جيران صالحين ، وبشرط أن يكون مأموناً عليها فيه ) . ومتنه في النفع والزيام وتتفقح المحامدية في باب النفقة ) .

(٢) محكمة السويس الشرعية ، ١٩٣٠/١١/٨ ، المحاماة الشرعية ، س / ٩ ص ٥٣٧ رقم ١٠٦ .

وفي الحكم قوله : (نصوم المتنون على أن الزوج لو أبعد زوجته بينما من دار له غلق يكفيها . وقد علق بعض الشرح على ذلك بأن مقاده لزوم كييف ومطبخ مستتر كمن يسكنون الربوع والأحواش ..... فالقول يعم مصادقة الحكم المذكور قوله في المذهب غير صحيح) .

(٣) محكمة مصر الإبتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٢/١٤ ، المحاماة الشرعية ، سن ١٧، ج ٢، ٣ ، ص ١٨٤ رقم ٤٨ .

وبان دلالة محضر المجز على نقض بعض أدوات مسكن الطاعة الفرورية

كافية في عدم شرعنته ورفض دعوى الطاعة<sup>(١)</sup> .

وبانه لا يكون المسكن شرعاً بعده كفاية أدوات للمعيشة الزوجية<sup>(٢)</sup> .

وبان المجز على أدوات المسكن لا يخرجه عن شرعنته ما دامت فيه الأدوات

الكافية<sup>(٣)</sup> .

وبان المجز على أدوات مسكن الطاعة وتعيين أخ الزوج حارساً عليها

لا يمنع من شرعنته<sup>(٤)</sup> .

وبان المجز على أدوات المسكن وتعيين حارس أجنبي عليها مانع من

الحكم بالطاعة<sup>(٥)</sup> .

وبان محضر المجز السابق (التاريخ على صدور حكم الطاعة لا يصلح دليلاً

على عدم شرعية المسكن<sup>(٦)</sup> .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/٢/١٤ ، المحاماة الشرعية ،

مس / ٧ ع ٢٠١٣ ، ص ١٨٣ رقم ٤٧ .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٢/٢٨ ، المحاماة الشرعية ،

مس / ٧ ع ٤٠٥ ، ص ٤٥٤ رقم ١١٥ .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٨/٥/٣٦ ، المحاماة الشرعية ،

مس / ٩ ع ١٢٦ ، ص ٥٣٣ رقم ١٠٥ .

(٤) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٥/٢٩ ، المحاماة الشرعية ،

مس / ٨ ع ٣٠٢ ، ص ١٨٠ رقم ٥٧ .

(٥) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٦/٢/١٩ ، المحاماة الشرعية ،

مس / ٩ ع ٣٠٢ ، ص ١٧٦ رقم ٥٥ .

وبيان نفس أدوات المسكن وعدم صلاحية الموجود منها للاستعمال مانع من الحكم بالطاعة لعدم الشرعية له<sup>(١)</sup> .

ويواجه تزوير شرعية مسكن الطاعة بثبوت عدم كفاية أدواته للصيغة الزوجية وعدم عودتها إليه بعد سبق اخراجها منه<sup>(٢)</sup> .

ويبيان حجز الزوجة على أدوات مسكن الطاعة وتعيين الزوج حارساً عليها لا يمنع من شرعية ما بقيت الأدوات فيه ، كما أنها بالمحجز على ما بالمسكن من ضروري الأدوات تعتبر مخالفة للشرع والقانون فلا يحاسب الزوج على هذا للنافع الذي جاء من قبليها يقصد إزالته شرعية المسكن وتعامل هي برد فضدها عليها<sup>(٣)</sup> .

وتحكم مع مذكرة بأنه لا يزور على شرعية المسكن حجز أدواته وتعيين الحبس حارساً عليها ولا يكون الزوج غير مأمور على زوجته بغضبه جهازها<sup>(٤)</sup> .

كما حكم ببيان دلالة محضر العجز على تجرد المسكن من الأدوات مانعة من الحكم بالطاعة في هذا المسكن<sup>(٥)</sup> .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٥/٥/٣٠ ، المحاماة الشرعية ، س/ع ٢٠١ ، ص ٦٤ رقم ١٩٣ .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٨/٤/١٩٣٥ ، المحاماة الشرعية س / ع ١٠٩ ، ص ٨١٠ رقم ٢١٢ .

(٣) محكمة كفرموذ الشرعية ١٩٣٤/٥/١٢ المحاماة الشرعية س / ٧ ع ٤ ، ص ٤٧٨ رقم ١٢٦ . وقد تأيد هذا الحكم في الاستئناف .

(٤) محكمة ملوى الشرعية ٢٨/١١/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٧ ، ص ٧٦٦ رقم ٢١٠ – تأيد في الاستئناف .

(٥) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٦/٦/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٩ ع ٢٠١ ص ٤٨ رقم ١٣٤ .

وبأن محضر العجز من الأوراق الرسمية التي لها حجيتها على المكانة فيما اشتملت عليه ، فمتي ثبتت بمحضر العجز المنوقع على مسكن الطاعة خلوه من الأدوات كان ذلك مانعاً من الطاعة<sup>(١)</sup> .

وحكم بأنه لا يصح الحكم بالطاعة اذا كان قد عجز على أدوات المسكن وعفن عليها حارس بناء على طلب المدعى عليها ( الزوجة ) نفيذاً لمحكم الصادر بندقتها<sup>(٢)</sup> .

وبأن عدم تنايم أدوات المسكن بحسب اعرف لا تعتبر معه الزوجة ناشزاً<sup>(٣)</sup> .

وبأن العجز عن أدوات المسكن الشرعي وعدم تمكن الزوجة من دخوله بسبب العجز يكون عذراً مغبلاً ولا يعتبر عدم وجودها في المسكن حيث إن نسوزاً سقط به نفسها ولو كان العجز منها هي<sup>(٤)</sup> .

وبأن ما يذكر يسخاف العجز على مسكن الطاعة من المنقولات حجة في دفع دعوى الطاعة متى دللت على عدم وجود ما يكفي<sup>(٥)</sup> .

وحكم بأنه لا تدفع شرعية المسكن بعجز منقولاته ولو تعينت صرفة المحكوم عليها حارساً على المنقولات<sup>(٦)</sup> .

(١) محكمة فاقوس الشرعية ١٠/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٤ ، ص ٣٦٩ رقم ١١٠ لم يستأنف وصار نهائياً .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٢٤/٢١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ١٠٩ ص ٨٦٢ رقم ٣٦٩ .

(٣) أسيوط الابتدائية (شرعية) ٢١/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٧ ، ص ٧٤٤ رقم ١٩٨ .

(٤) كفرموز (شرعية) ١٢/١٠ ١٩٢٩ المحاماة (شرعية) س / ١ ع ٨ ص ٧٢٠ رقم ١٩٦ .

(٥) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١١/١٩٢٨ المحاماة الشرعية س / ١ ع ٥ ص ٤١٤ رقم ١١٥ .

(٦) محكمة المستبلويين الشرعية ١٣/٢ ١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٨ ، ٧ ص ٧٧١ رقم ٢١٤ - تأيد في الاستئناف .

وتحكم بأن خلو مسكن الطاعة من الأدوات بقرار المحضر الذي قام بالعجز عنها واعتراف الزوج بأنه عربها منه خصية العجز عليها يقتضي وقف تنفيذ حكم الطاعة حتى تعود للمسكن شرعاً (١) .

وتحكم أيضاً بأنه لا تعود للمسكن شرعاً بعد ثبوت ( وأنها بمحضر العجز الحال على خلوه من الأدوات بمجرد دلالة محضر آخر في تاريخ لاحق له على كفاية أدواته لأنه من قام الدليل على زوال شرعية المسكن لا تعود إلا بحكم كما لا يصلح المحضر الآخر دليلاً على صحة حكم الطاعة المستأنف ووجوب تأييده .

وتحكم بأن العبرة في المسكنى بحال الزوج يسارة وأمساراً (٢) وأن أدوات مسكن الطاعة تقرر بحسب حال الزوج يسارة وأمساراً كالطعام والكسوة لأن المسكن من النفقة ومسكن الخن ليس كمسكن الفقير أو من وسط الحال (٣) وبهذا الحكم كذلك أن محضر العجز لا يكون حجة في خلو المسكن من الأدوات إذا لم يتضمن فيه على أن المحجوز عليه من الأدوات هو كل أدوات المسكن لجواز أن تكون بالمسكن أدوات مناسبة لم يشملها العجز ويكون بهما المسكن شرعاً .

وتحكم بأن ماهيتها بمحضر العجز من بيع أدوات مسكن الطاعة لا يخرجه عن شرعاً إذا كانت الشترية قد صرحت للزوجين باستعمالها كما لا يصلح محضر العجز حجة على شغل المسكن بسكن الغير (٤) .

---

(١) كوم حصاد الشرعية ١٩٣٢/٦/٣٠ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٧، ٨، ٨٠ ص ٧٤٨ رقم ٢٠١ ، الحكم النهائي بطبعته .

(٢) محكمة المنيا الشرعية ١٩٣٥/١٠/٢٩ المحاماة الشرعية س / ٧ ع ٨، ٧، ٦٩٥ رقم ١٧٩ . تأيد في الاستئناف . وفي هذا الحكم كذلك : يكتفى بتجديد أصلاح المنزل عن اهادة تشبيهه عادماً قد أصبح صالحًا للسكنى ولائقاً بعد التجديد .

(٣) محكمة شبراخيت الشرعية ١٩٣٢/١/٣ المحاماة الشرعية س ٦ ع ٢٠١ ص ١٥٢ رقم ٤٣ . تأيد في الاستئناف .

(٤) الزقازيق الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٢٠٠١ ص ٥١٣ رقم ٤٣ .

وحكم بأن العجز على أدوات المسكن وتعيين حارس عليها مانع من استعمالها فلا يصح الحكم بالطاعة فيه (١) .

وتحكم بأنه اذا دفعت الزوجة حكم الطاعة الصادر عليها عباديا بغض النظر عن الادوات عمسكة بمحضر صحر بعرفة أحد المحضررين دليلا على ذلك ثم تنازلت عن الدفع حتى رفضت المعارضة لهذا لا يمنع من دفعها به ثانية أخرى في الاستئناف ولا يؤثر على استدلالها عليه بذلك المحضر لأن الدعوى تعود بالاستئناف الى ما كانت عليه قبل الحكم (٢) .

٤٤٣ - وما يشترط لصلاحية المسكن للطاعة كما سبق القول ليكون شرعاً أن يكون خالياً من سكن الغير وأن يكون بين جيران صالحين .

وقد حكم بالتطبيق لذلك بأن المسكن الذي لا يجرأ له مسكن غير شرعي ولا تجبر الزوجة على طاعة روجها فيه . وما جاء في هذا الحكم أن التشريع الإسلامي يتطلب خلو منزل الطاعة من سكناً أهله وأهله رعاية لهما في العشرة وكفالتها ، ورعاية بالمرأة حتى تكون في مأمن على نفسها ومالها ، فلو أرادت استكانها مع صرتها أو مع أحصانها كأمها واخته وبنته وأبنت عليه ذلك أجبر على استكانها في منزل على حدته لأن (باءها دليل الأذى بهم والتصرّر منهم) .

وشرط الفقهاء أن يكون بين جيران صالحين وآنوفام خيرين حتى لا تأخذ الزوجة فيه وحشة ، فقال صاحب البحر : للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين . وفي ابن عابدين : علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بسكن شرعي . ومثله الربياعي (٣) .

(١) محكمة بيروت الشرعية ١٩٣٣/٥/١٥ المحاماة الشرعية س/٥ ع ٢٠١ ص ٦٧٧ رقم ٦٢ . استئناف وتأييد .

(٢) محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية ١٩٣١/١١/١ المحاماة الشرعية س/٣ ع ٣ ص ٤٥٨ رقم ٥٩ .

(٣) محكمة الاقصر الشرعية ١٩٢٤/١٢/١٣ المحاماة الشرعية س/٦ ع ٦، ٧، ٨، ٨٠٧ رقم ٢٢٩ . مدار تهائيا .

و حكم بأنه يمتنع الحكم بالطاعة في مسكن له جار واحد وكانت مفروضة قد نقلت منه<sup>(١)</sup> .

وبأنه لا يمتنع من شرعية المسكن كونه بين جارين فقط بغير بمان أكثر النهار خارج منزلهما<sup>(٢)</sup> .

وبأنه لا يلزم لشرعية مسكن الطاعة أن يكون جيرانه سكاناً في نفس المنزل الذي فيه المسكن<sup>(٣)</sup> .

و حكم بأنه يمتنع التعرض بتنفيذ حكم الطاعة إذا دلت محاضر الحجز على شغل المسكن بالكبار من أولاد الزوج<sup>(٤)</sup> .

وبأن استحضار والدة الزوج مفتاح مسكن الطاعة للتنفيذ لا ينفي دليلاً على سكناها فيه<sup>(٥)</sup> .

#### ٤٤٦ - وما أثر النقلة في طلب الطاعة :

حكم بأن الموظف مضطر بحكم وظيفته إلى تغيير المسكن فإذا حكم له بالطاعة في منزله فإن هذا لا يمنعه عند انتقاله بحكم وظيفته إلى بلد آخر من طلب الحكم بالطاعة في منزل هباه لزوجته فيه<sup>(٦)</sup> .

(١) محكمة الزقازيق الابتدائية (الشرعية) ١٩٣٤/١٠/٢٠ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ١١ ص ١٢٥ رقم ٤٧ . وقد جاء به أيضاً أن استثناء المسكن أدواته الشرعية بعد الحكم بالطاعة يجعل الحكم بها غير صحيح .

(٢) محكمة أسيوط الجزئية (الشرعية) ١٩٣٣/٥/٢ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ رقم ٥٧٧ رقم ١٥٨ . تأيد استثنائياً .

(٣) محكمة السيدة الشرعية ١٩٣١/١٢/٢٣ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٩٠٠ ص ٨٩٥ رقم ٢٤٠ . تأيد استثنائياً .

(٤) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٢/١/٢٨ المحاماة الشرعية س / ٤ ص ٥٦ رقم ١٤ .

(٥) محكمة أسيوط الجزئية الشرعية ١٩٣٣/٥/٢ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ ص ٥٧٧ رقم ١٥٨ . تأيد استثنائياً .

(٦) محكمة أسيوط الجزئية الشرعية ١٩٣٣/٥/٢ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ ص ٥٧٧ رقم ١٥٨ . تأيد استثنائياً .

وبناءً للقاضي أن يصرف برأيه في طلب الزوج طاعة زوجته له في بلد آخر غير بلدهما الذي عقد عليها فيه وأن الذى هو مقر عشيرتها خان رأى فيه ما يرجع قصد المعاشرة أجراه إلى طلب الطاعة ، والا فلا ، كأن يكون قصد (الكيد)<sup>(١)</sup> .

وبانه إذا أقر الزوج بأن لا حق له في نقل زوجته من جهة معينة إلى جهة أخرى صع هذا الاقرار ويؤخذ به شرعاً فلا تسمع منه دعوى تلها من تلك الجهة<sup>(٢)</sup> .

وحكم أيضاً بان الزوج ، وهو من أهل العرف لو اتخد مسكننا للطاعة في غير بلده الذي ولد ونشأ فيه وبإثر حرفته به وعاشر زوجته فيه زمناً طويلاً ولم يذكر سبباً معقولاً يبرر انتقاله إلى ذلك البلد الجديد ليرجع إلى طلب الطاعة لما في ذلك من الدلالة على أنه أنها قصد الأضرار بالزوجة<sup>(٣)</sup> .

٤٥ - ويجب لكن يرجح الزوج لطلب الطاعة إلا يكون بقصد المضاراة ،

ومن هذا القبيل :

ما حكم به بأنه لا يرجح طلب الحكم على الزوجة المريضة فاقنة الإرادة المحجور عليها بالطاعة لأنه في هذه الحالة يكون القصد منه المضاراة<sup>(٤)</sup> .

وما حكم به من أنه لا يحکم على الزوجة بالطاعة من ثبت أنها وزوجها مصابان بمرض معدي مما يتترتب على ذلك من نتائج خطيرة وآثار سيئة في حياتهما

(١) محكمة بنى سويف الشرعية ١٩٣٥/٣/١٣ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٩٩١ ص ١٠، رقم ٧٨١ صار نهائياً .

(٢) محكمة الجمالية الشرعية ١٩٣٣/٤/١٢ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٢٠١ ص ١٦٤ رقم ٦٦ . تايد استئنافياً .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٢٨/٢/١٠ المحاماة الشرعية س / ٩ ع ٧٦٥ رقم ١٢٤ .

(٤) محكمة أسيوط الشرعية ١٩٣٤/٣/٨ المحاماة الشرعية س / ٦ ع ٤٠٥ ص ٤٢٨ رقم ١٢٧ . تايد استئنافياً .

وفي النسل وفي المجتمع ولأن الشريعة الإسلامية لا تتبع هذا الضرر ولا تقره بل توجب العمل على تلافي أسبابه وزوال مقتضياته إذ النكاح لم يشرع إلا ليكون وسيلة لعاشرة صالحة فوامها الرحمة والمودة وفضليها إلى نسل صالح للبقاء وناتج للمجتمع في غير ماضر ولاضرار (١) .

وأما حكم به من أن دفع دعوى الطاعة بعيوب الزوج وباضراره بالزوجة فهو مؤثر فيها ومادامت الملئني عليها لم ترتب على ذلك طلب التفريق . فإذا طلبت التفريق كان رضاها بالتعيب وعجزها عن انتبات الضرر مانعها من احتجاجها (٢) .

**١٤٦ - وعن أثر ارضاع الزوجة طفل الغير على حق الزوج في**

**الاستئثار :**

حكم بأن استنجاد المرضي المتزوجة لارضاع طفل الغير لا يؤثر على حق الزوج في الاستئثار بزوجته في غير منزل المستاجر وأن دفعي الزوج بالإيجار وتحهد بعدم التعرض لها فيه تعميم التعارض بين العقدين (٣) .

### **الطلب الثالث**

#### **حقوق الزوجة على زوجها**

**١٤٧ - من هذه الحقوق :**

١) العدل : يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته إذا كان عمداً ، والعدل المقصود هنا هو العدل فيما يمكن التسوية فيه وهو العدل في المبتدأ

(١) محكمة الضواحي الشرعية ١٦/٢/١٩٣٨ س / ٩ ع ١٠ ص ٩٢٩ رقم ١٩١ . وقد تأيد هذا الحكم في الاستئثار . وقد كان مرض الزوجين هو الزعري .

(٢) محكمة الجمالية الشرعية ١٠/١/١٩٣٣ س / ٥ ع ٧ ، ٨ ص ٧٧٣ رقم ٤١٠ .

(٣) محكمة مصر الاقتصادية الشرعية ١٢/٢/١٩٣٨ س / ٩ ع ٥ ص ٤٣٦ رقم ٨٧ . ومعنى هذا الحكم أن للزوج طلب الطاعة في مسكن معين غير مكان الارضاع .

والعدل في النفقة والعدل في المعاملة . أما العدل في ميل القلب فهو أمر غير مستطاع ولذلك لا تناول به الأحكام . يدل على ذلك ما روى عائشة رضي الله عنها من قوله : كان الرسول يطلق يقسم بين زوجاته فيعدل ويقول : اللهم مما قسمت فيما أملك فلا ننسى فيما تملك ولا أملك ، والقصود بذلك المحبة وميل الغلب .

ويدل على وجوب العدل بين الزوجات عند التعدد قوله تعالى : فاتكعوا ما طلب لكم من النساء مني وثلاثة ورباع ، فان خفتم الا تعدلوا فواحدة <sup>(١)</sup> . يجب على من يريد التعدد العدل بين الزوجات فان خاف العور لزمه ان يقتصر على واحدة وجمهور المفسرين على ان القصود بالعدل في هذه الآية هو العدل في القسم والنفقة . فهذا قال القرطبي : إنها ممتنع من الزيادة التي تؤدي الى ترك العدل في القسم وحسن العشرة . وقال الحصان : ان العدل المقصود هنا هو العدل الظاهر في القسم بين الزوجات والمساواة في الإنفاق والمساواة في المعاملة الظاهرة وليس هو العدل في المعيبة الباطنة لأن مما امر غير مستطاع والله تعالى يقول : ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها . ولا يوجد تعارض بين هذه الآية وأية : ولو ان تستطعوا ان تعدلوا بين النساء ونحو حرصتم فلا نمليوا كل الميل فتذرواها كالمعلمة ، يدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها المارد . وانظر إلى يقول فيها : ان ذلك ميل الطبيع في المحبة والجماع والمحظ من القلب ، قال بشر بحکم الخلق لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض . وعلى ذلك فالعدل المقصود في الآية الأولى غيره في النهاية <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ انه لا حق للزوجات في القسم حتى السفر فالزوج له ان يختار منهن انت تكون معه اثناءه من شهراً وإذا قدم لا يتلزم حالبيت عند غيرها مثل المدة التي كانت تصاحبه فيها في السفر ، ولكن الأفضل مع ذلك الاقراغ بينهن .

(١) بسيورة النساء، آية رقم ٣ .

(٢) القرطبي، جزء / ٥، ص ٤٠٠ - ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤ - انزمخشري

جزء / ٦، ص ١٤٦، ٣٥٩ - ٣٦١ - بحاري (القرآن: الفتاوى عز، / ١، ص ٤٥٣ - ٤٥٥ . وقد نصت المادة ٧٤ من قانون حقوق العائلة على ان « الرجل ي-

١٤٨ - ٢) المهر .

٣) النفقة .

ولما كان لكل من عذرين اتحققن احكام تفصيلية وخطر في العسل  
فستتكلم عنهما في مبعدين متتاليين :

---

= مجبور على اجراء العدلية والمساواة بين زوجاته المتعددات ، وهذا النص  
قىن الفقه في هذا الواجب بتقريبنا صحيحا ، فجعل الزوج ملزما اذا عدد الزوجات  
ان يعدل ويسمى بين زوجاته . ومعنى هذا ان المقصود هنا هو المداللة في  
القسم والمبيت والاتفاق لان هذا هو الممكن ، ولا يمكن القول ان المقصود ايضا  
غير العدل في ميل القلب فهذا أمر مستحيل وهو مستبعد في القانون لانه لا يباح  
الجمع بين اكثر من واحدة .

### المبحث الثالث

#### المهر

##### الطلب الأول

###### تعريفه ووجوبه

١٤٩ - المهر شرعا هو المال الذي يجب على الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج الصحيح أو بسبب الدخول في الزواج الفاسد .

والمهر له أسماء أخرى منها : النعلة والصداق والعقر والمطيبة والأجرة .

١٥٠ - وهو يجب شرعا على أنه هدية وعطلية لازمة على الزوج لزوجته وليس عوضا عن ملكه الاستمتاع بها . وفي هنا اظهار الشرف هذا العادة وخطره ولذلك سماه القرآن الكريم نعلة ، اي عطلة في قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نعلة » (١) . ولو لم يكن المهر كذلك وكان بدلها كالفن والأجرة لوجب أن يسمى في العقد مع ان النكاح يصح من غير ذكر المهر بدل مع تفبيه .

١٥١ - وهو واجب من الزوج للزوجة وليس من الزوجة للزوج : والذى يدل على وجوب المهر على الزوج القرآن ، ومن ذلك قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نعلة » .

ويدل على ذلك ايضا الاجماع فقد انعقد اجماع المسلمين سلما وخلفا من بعد النبي ﷺ حتى يومنا هذا على ان المهر اى ما يجب على الزوج لزوجته .

(١) سورة النساء آية رقم ٤ .

ويدل على ما تقدم ايضاً المعقول لأن التكاليف المالية ملبتاً للنظم الطبيعي تكون على عاتق الزوج وعلى المرأة شئون البيت فكانت تتكاليف الزواج المالية عليه ، والمرأة وهي منتقلة لمنزل الزوجية تحتاج لثياب وغيرها من حاجيات يساعد المهر على اعدادها وليس ذلك فقط فقد جرى العرف على أن تتم المرأة أثاث البيت فأمهر ينضم في تكاليف الأثاث ، كما أن المهر يجعل الزوج متسلكاً بالحياة الزوجية مفكراً دوماً في الإبقاء عليها مبتعداً ما يسعه الجهد عن هدفها لكن يوفر على نفسه ما يكون في ذمه من مهر لزوجته فضلاً عما قدمه لها وموفرها على نفسه أيضاً ما قد يدفع من مهر جديد لمن قد يتزوجها بعد طلاق زوجته ، والمهر فيه تكرييم المرأة فضلاً عما تقدم وبالجملة فهو يساعد على تحقيق مقاصد الزوج واستدامته <sup>(١)</sup> .

**٦٥٣** **والمهر حكم من احكام عقد الزواج وليس شرطاً من شروطه**  
**وبناءً على ذلك يصبح عقد الزواج بدون ذكر المهر لأن النكاح عقد اقسام**  
**ولزدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعاً اظهاراً تشرف المحل**  
**وعلى ذلك فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح . وليس ذلك فقط بل أن الزواج**  
**يصبح إذا شرط إلا مهر لها ويبطل الشرط ويكون لها مهر مثلها . ودليل**  
**صحة الزواج بدون ذكر المهر قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقت النساء**  
**ما لم تمسومن أو تفرضوا لهن فريضه ومتبرعن » <sup>(٢)</sup> وفي هذه الآية**

---

(١) بلاحظه انه يتوجب على كون المهر حقاً للمرأة باعتباره اثراً من اثار عقد الزواج الصحيح ان من حقوقها استقطاعه وأبراء الزوج منه ان كان ديناً لم تقبضه ولها كذلك ان تهبه اياده ان كانت قد قبضته . وعند تسمية المهر في العقد لا يكون حقاً لها وحدها ، بل ان الاولى المضدية لهم الاعتراض عند ابي حنيفة اذا كان المهر دون مهر المثل ويفسخ العقد لهذا الاعتراض اذا لم يكن المهر مهر المثل . ولكن بلاحظ ان الذي من حق الاولى هنا ليس هو المهر ذاته بل حقهم في ان يكون المهر مساوياً لمهر المثل او دونه بغير يسر .

(٢) سورة البقرة آية رقم ٢٣٦ .

حكم صحة العطاق مع عدم تسمية المهر والطلاق لا يكون الا في النكاح الصحيح  
فترك التسمية لا يمنع صحة النكاح . وبدل عليه ايجضا ما روى عن علقة عن  
عبد الله بن مسعود ان رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن امسرة  
مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها مهرا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهرين  
قال للسائل : اجهد برأيي فان اعيبت قمن الله وان لخطات فمي ومن  
النبيطان : ارى ان لها مثل تسائهما لاوكس ولا شبط . فقام الرجل بسؤاله  
مقل بن سنان وقال : انى اشهد ان الرسول <sup>صلوات الله عليه وسلم</sup> نهى في جروغ بنت  
واشق الاشجعية مثل فضائلك هذا . تم قام اناس من اشجع وقالوا : انا نشهد  
بمثل شهادته . ففرح عبد الله بن مسعود فرحا لم يفرح منه في الاسلام  
لوازنة قضائه قضاء رسول <sup>صلوات الله عليه وسلم</sup> .

### ١٥٣ - سبب وجوب المهر :

سبب وجوب المهر قد تكون العقد وذلك في الزواج الصحيح . فوجوب  
المهر هنا سببه هو ذات عقد الزواج . وقد يكون سبب وجوبه هو الدخول  
لا العقد وذلك يكون في الزواج الفاسد . واصل ذلك ان المهر من احكام  
النکاح والنکاح الفاسد لا تترقب عليه بهذه احكام لان الشارع لا يعترف  
بوجوده ، فلا يترتب عليه تبعا المهر . ولكن اذا حصل في الزواج الفاسد  
دخول مع وجود الشبيهة التي تسقط العهود فان هذا الدخول تستحق به  
المهر المهر لان الوطء في الاسلام لا يخلو من حسد او مهر ، فما دام ان  
الحد سقط فالشبيهة فان المهر يجب (١) .

(١) وككون سبب وجوب المهر هو العقد الصحيح او الدخول في العقد  
الفاسد هو ما عليه القانون اللبناني ، فقد نصت المادة ٦٩ من قانون حقوق  
العائلة على انه : « يلزم مهر الزوجة ..... على الزوج عند تمام عقد  
النكاح الصحيح ..... » .  
ونصت المادة ٧٥ من القانون المذكور على ان : « النكاح الباطل مطلقا  
سواء حصلت المقاربة ام لا والنکاح الفاسد اذا لم تحصل فيه المقاربة » .

٤٥ - وند حكم بأن نكاح المطلق مطلقاً مكملًا للثلاث نكاح باطل ، وبيان الوطء في النكاح الباطل مع العلم بالحرمة محسن زنو، ويجب فيه العد ولا يترتب عليه مهر مطلقاً<sup>(١)</sup> .

### الطلب الثاني

#### مقدار المهر

٤٥٥ - ليس في العد الأعلى للمهر نفس من كتاب ولا سنة ، لذلك فليس هناك خلاف بين النهاهـ في أن المهر لا يتقيـد بـعد أعلى . ولكن مع ذلك يحسن شرعاً عدم التـنـالـي في المـهـرـ لما يـعـرـهـ ذـلـكـ من المـفـاسـدـ الـاجـتـمـاعـيـةـ بـسـبـبـ الـاحـجـامـ عـنـ الزـوـاجـ وـنـدـ روـتـ عـائـشـةـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ عـنـ السـبـبـ يـعـلـمـ فـوـلـهـ : «ـ إـنـ اـعـظـمـ النـكـاحـ بـرـكـةـ إـسـرـهـ مـؤـونـةـ » .

اما العـدـ الأـدـنـىـ لـالـمـهـرـ فـمـقـدـرـ حـصـلـ فـيـ الخـلـافـ : فـالـحـنـفـيـ يـعـلـمـ العـدـ الـأـدـنـىـ لـهـ عـشـرـةـ درـاـهمـ أـوـ ماـ قـيـمـتـهـ عـشـرـةـ درـاـهمـ . وـيـسـنـدـهـ فـيـ ذـلـكـ قـوـلـهـ تعالىـ : «ـ رـاحـلـ لـكـمـ مـاـ وـرـاءـ ذـلـكـ إـنـ تـبـتـغـواـ مـاـ مـعـ الـكـمـ مـخـصـصـينـ غـيرـ مـسـافـعـينـ» . فـقـيـ الآـيـةـ إـنـ المـهـرـ مـثـالـ وـالـأـقـلـ مـنـ الصـرـةـ درـاـهمـ لـأـيـدـيـ مـالـ . كـمـ دـوـىـ عـنـ جـابـرـ إـنـ الرـسـوـلـ صـلـىـ اللـهـ عـلـىـهـ وـسـلـيـدـهـ قـالـ : «ـ لـاـ مـهـرـ دـوـنـ عـشـرـةـ درـاـهمـ» . وـهـذـاـ الـمـدـبـتـ وـإـنـ كـانـ ضـعـيفـاـ فـقـيـ صـحـةـ الـاسـتـدـلـالـ بـهـ كـلـامـ إـنـهـ تـقـوىـ بـهـ دـوـىـ عـنـ عـمـرـ وـعـلـىـ وـعـدـ اللـهـ بـعـدـ دـرـاـهمـ إـنـهـ عـنـهـمـ أـنـهـ قـالـلـوـ : «ـ لـاـ يـكـوـنـ المـهـرـ أـقـلـ مـنـ عـشـرـةـ درـاـهمـ» . وـالـظـاهـرـ إـنـهـ قـالـلـوـ ذـلـكـ توـقـيفـاـ فـهـذاـ بـابـ لـاـ يـدـرـكـ بـالـاجـهـادـ وـالـقـيـاسـ

= لـاـ يـفـيدـانـ الـحـكـمـ اـصـلـاـ وـعـلـيـهـ لـاـ تـثـبـتـ بـيـنـهـمـ اـحـكـامـ النـكـاحـ الصـحـيحـ كـالـنـفـقةـ وـالـمـهـرـ .. .

وـنـصـتـ الـمـادـةـ ٦٦ـ عـلـىـ إـنـهـ : «ـ إـذـ حـصـلـتـ الـفـارـقـةـ فيـ النـكـاحـ الـفـاسـدـ بـلـزـمـ بـهـ المـهـرـ .. .

(١) مـحـكـمـةـ الـاسـمـاعـيلـيـةـ الشـرـعـيـةـ فـيـ ٢٤ـ /ـ ٨ـ /ـ ١٩٣٧ـ المـعـامـةـ الشـرـعـيـةـ سـ /ـ ٨ـ /ـ ٧ـ ،ـ ٩ـ ،ـ ٨ـ ،ـ ١٠ـ ،ـ ٩ـ ،ـ ٨ـ ،ـ ١٠ـ صـ ٣٦٦ـ رقمـ ٧٥ـ .

وانما بدرك بالسماح من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيكون في حكم العدالت . وفضلاً عن ذلك فإنه لخطر البعض وصيانته له عن شبهة الاستدلال يجب أن يكون المهر مالاً له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة .

واما الاحاديث التي ورد فيها المهر باقل من عشرة دراهم فنجد سبلوها على ان المراد به ما عجل للمرأة منها من المهر لأن العادة كانت جارية على تمجيل بعض المهر قبل الدخول .

ومثال في الحد الأدنى أقوال أخرى منها قول مالك ان أقل المهر رباع دينار أو مقدار ثلاثة دراهم تأسيساً على أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن توأة من الذهب وهو يساوي رباع دينار . وقدر ابن شبرمة أقل المهر بخمسة دراهم وقدره التخمي باربعين درهماً وسمى بن جبير بخمسين (١) .

(١) المقني ج / ٨ ص ٤ ، ٥ - بداية المجتهد ج / ٢ ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ .  
ومما جاء فيه عن سبب الاختلاف في التقدير أنه سببان : أولهما تردده بين أن يكون عوضاً من الأعراض يعتبر فيه التراضي بالتعديل لكن لو بالكتير كالحال في البيوعات وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتاً وذلك أنه من جهة أنه يسلك به على المرأة منافعها على الدوام بشبه العرض ، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على اسقاطه بشبه العبادة والسبب الثاني معارضه هذا القياس فالمعنى بالتحديد لفهم الآخر الذي لا يقتضي التحديد . أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو أنه عبادة والعبادات مؤقتة . وأما الآخر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحدث سهل بن سعد الساعدي المتყق على مسحته وما فيه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (التمس ولو خاتماً من حديد ) وفي هذا دليل على أنه لا قدر لأن المهر .  
وهذا الاستدلال بين مع ان القياس الذي اعتمد القائلون بالتحديد ليس تسلماً مقدمة وذلك انه ابتنى على مقدمتين : أحدهما ان الصداق عبادة والثانية ان العبادة مؤقتة . وفي كليهما نزاع للمحضم ، وذلك أنه قد يلقى في الشرع من العيادات ما ليست مؤقتة بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم ، وبهذا فإنه ليس فيه شبه العيادات خاصة . . . . . الى أن قال : ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في تنصيب السرقة .

وعند الشافعى وأخرين المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير فلا حد  
عنه لاقله . وما استدل به لرأيه أن كل ما يصدق عليه اسم المال يصلح  
مهراً بقوله تعالى : « إن تبتغوا بأموالكم محسنين غير مسالحين » . وقول  
الرسول عليهما السلام : « التنس ولو خاتماً من حديد ، ومهر دون العشرة دراهم  
جزءاً » .

(١) من قالوا أن المهر غير مقدر أحمد واسحق وأبو ثور ، وبه قال  
إضا : الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وأبي أبي ليلى والتوكى والأزدigi والديث  
وداود . قال بذلك إضا ابن وهب من أصحاب مالك .

ومن حججهم :

حديث سهل بن سعد الساعدي المتყق على صحته وفيه أن امرأة  
قالت للرسول عليهما السلام : يا رسول الله أني وعيت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً ،  
فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجتيها أن لم يكن لك بها حاجة . فقال الرسول  
عليهما السلام : ( عمل معك من شيء ) تصدقها ( إيه ) فقال : ما عندي إلا أزارى . فقال  
الرسول عليهما السلام : ( إن أعطيتها إيه جلست لا أزار لك فالتس شيئاً ) . فقال :  
لا أجد شيئاً فقال الرسول عليهما السلام : ( هل معك شيء من القرآن ) قال : نعم  
سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال الرسول عليهما السلام : ( قد انكحتكما  
بس معك من القرآن ) .

وقد قالوا أن في هذا الحديث دليلاً على أنه لا قدر لأقتل المهر لأنه لو كان  
له قدر لبيته لذا لا يعود تأخير البيان عن وقت الحاجة . ويقتضي مفهوم هذا  
الحديث عدم تحديد أقل المهر ( بداية المعتبر ج / ٢ ص ١٤ ، ١٥ طبعة دار الفكر  
بيروت ) .

ومن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فرزادة تزوجت على نعلين لفظاً  
الرسول ( ص ) ( أرضيت من نفسك ومالك بتعلين ) قالت : نعم فاجازه .  
أنخرجه أبو داود والترمذى . وقال : حديث حسن صحيح .

ومن جابر أن الرسول ( ص ) قال : لو أن رجلاً أعطى امرأة مثلكما  
مل ، يده طعاماً كانت له حلالاً ) رواه الإمام أحمد في المسند وأية : ( وأحل  
لكم ماوراء ذلكم أن تستغوا بأموالكم محسنين غير مسالحين ) فيدخل في النص  
القليل والكثير من كل ما يصدق عليه اسم المال ولأن المهر بدل منفعة  
فيجاز ما تراضا به عليه من المال كالأجرة .

( المغني ج / ٨ ص ٤ ، ٥ طبعة سنة ١٩٧٢ بدار الكتاب العربي  
بيروت - كشف النقاب ج / ٥ ص ١٢٩ ، وما فيه كذلك قوله : يستحب أن =

## ١٥٦ - ما يصح أن يسمى مهراً وما لا يصح :

يصح أن يكون مهراً كل مال متقوم معلوم علماً ليس فيه جهة للاحتسنه حتى بلغ عشرة دراهم أو أكثر بعد الحنفية أو لم ينقص عن العد الادنى عند غير الحنفية . ويجوز كونه منقولاً من التقدمة أو ثبيراً ، كما يجوز كونه عقاراً ويصح أن يكون المهر منقعة إذا كانت مما يستحق في مقابلة المال مثل أن يتزوجها على سكني داره وركوب دابته أو سيارته وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة ما دامت قيمة هذه المنفعة عشرة دراهم على الأقل . وإنما صلحت المنفعة هنا مهراً لأن المنافع أموال أو التحصت بالأموال شرعاً فيسائر العقود وللحاجة وال حاجة في النكاح متحققة . أما إذا لم تكن المنفعة مما يستحق في مقابلة المال فأنها لا يصلح أن تكون مهراً ، ومن ذلك أن يتزوجها على طلاق امرأة أخرى أو على الغفر عن التصالح أو على إلا يتزوج عليها أو لا يترجها من يلدتها ، فإن المذكور هنا مهراً ليس بمال فلا يصلح مهراً شرعاً وإن كانت فيه منفعة للزوجة . وإذا كانت المنفعة (المسماة مهراً) عن تعليم القرآن أو علوم الدين فعند المتقدمين من الحنفية لا نصح التسمية لأن

لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف من قدر أقله بذلك . وكان للتبسيء <sup>عليه</sup> أن يتزوج بلا مهر لأن أولى بالمؤمنين من أنفسهم . وكذلك الروض الرابع ج / ٢ ص ٢٨ . الطبيعة السابعة بالقاهرة سنة ١٣٩٢ هـ - بداية المعتمد ج / ٢ ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦ )

وردوا على الفائزين بتحديد أقل المهر فقالوا : حديث المخالفين : ( لا مهر دون عشرة دراهم ) هو حديث ضعيف فهم يروونه عن ميسرة بن عبيدة عن العجاج بن أرطاة عن عطاء عن جابر ، وميسرة ضعيف والحجاج بن أرطاة مدلس وعطاء رسم يدق حابراً فلما يعارض حديث سهل بن سعد ولو كان هذا الحديث ثابتاً لكتاب رافعاً لوضع الغلاف ولو كان ثابتاً ليحمل على مهر امرأة بعينها أو على الاستجواب ( المغني ج / ٨ ص ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ )

وقالوا : ثبات المخالفين على نصاب السرقة فليس لا يصلح نافذ النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع أثلاً عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عرض فقياه على الأعراض أولى ( المغني ج / ص ٥ ) .

منعه تعليم القرآن وعلوم الدين لا تناول بالمال ولكن عند متاخر المذهب تصبح التسمية لأن الفتوى عندهم على جواز الاستئذان لتعليم القرآن والفقه فيجوز تسميتها مهرا لأن ما جاز أخذ الاجرة في مقابلته من للنافع جاز أن يسمى صداقا .

وكل ما ليس بمال لا يصلح أن يكون مهرا كما لو تزوج المسلم المسلمة على بيته ودم لأن الميبة والمدم ليسا بمال في حق أحد وما ليس بمال لا يصلح مهرا . وكل ما ليس بمال متقوم في حق المسلم وإن كان متقوما في ذاته فإنه لا يصلح كذلك مهرا . ومثاله : الخمر والخنزير .

وكون المال معلوما علما تتفق معه الجهة وذلك بان يكون معينا مشارا اليه لأنها بالاشارة تتفق الجهة . اما ان لم يكن مشارا اليه فان كان معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة صحت التسمية لانتفاء الجهة . وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما لو تزوجها على فرس او جمل فان النسبة تصح ويكون لها الوسط . والزوج بالخيار ان شاء اعطاهما الوسط وإن شاء اعطاهما نيته وذلك عند الحنفية . ومثل ذلك ان يكون المغير معلوم الجنس والنوع والقدر مجهول الصفة ان كان مما يحتاج في تعيينه لبيان المقدار كان يتزوجها على قدره من القطن . اما اذا كان مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة كان يتزوجها على حيوان فان التسمية هنا لا تصح وكذلك اذا تزوجها على دار او ثوب لأن الجهة هنا فاحشة وتغير التزاع بين الطرفين . والجهة هنا البسيطة لا تضر لأن المكافحة تجري في المور وعلى ذلك فالجهة اذا كانت بسيطة فانها لا تؤدي الى التزاع في المهر بخلاف البيع مثلا . وهذا هو منصب ابن حنيفة ومالك واحد . ولكن عند الدافع لا تصح التسمية حتى في الجهة غير الفاحشة وهي جهالة الوصف<sup>(١)</sup> .

---

(١) البدائع جزء / ٢ ص ٢٨٢ وما يليها ، بداية المعتبر ج / ٢ ص ١٦ وما يليها ، وما جاء فيه قوله : كل ما جاز أن يتسلك وإن يكون عوضا يصلح صداقا .

ويلاحظ ان المسمى اذا لم يكن يصلح مهرا فان العقد صبح رفعه ذلك  
نادم استجح شرطه ، ويكون الواجب في هذه الحالة هو مهر الشل .

### ١٥٧ - تعجيل المهر وتأخره :

المهر ليس شرعا من شروط النكاح بل غير من آثاره وعلى ذلك فلا  
يجب على الزوج ان يدفع لزوجته كل المهر ولا جزء منه عند العقد او قبل

= واختلفوا في أماكن منها : النكاح بالاجارة .  
النكاح على الاجارة في المذهب فيه ثلاثة اقوال :  
قول بالاجارة وقول بالمنع وقول بالكراء .

والمشهور عن عالم الكرامة بذلك رأى فسخه قبل الدخول وأجازه من  
اصحابه أصبع وسخنون وهو قول الشافعى ومنه ابن القاسم واجر حنيفة  
وسبب الاختلاف : هل شرع من قبلا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتقاءه ام  
الأمر بالعكس :

من قال هو لازم اجازه لأن (أى أزيد أن الحكم احدى اينى هانين على  
أن تاجرني ثانى حجج ) ومن قال ليس بلازم قال : لا يجوز النكاح بالاجارة .  
والسبب الثاني : هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الاجارة وذلك  
أن الاجارة هي مستثناة من بيع الغرير المجهول ولذلك خالف فيها الأصم ولبن  
عليه . وذلك أن أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة  
والاجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها  
ولذلك اختلف (الفقهاء) من تجب الاجرة على المستأجر .

وأما صفة الصداق فانهم اتفقا على انعقد النكاح على العرض المعين  
الموصوف أعني المتضيّط جنسه وقدره بالوصف .

واختلفوا في العرض غير الموصوف ولا المعين مثل أن يقول انكمشكها على  
عبد أو خادم من غير أن يصف ذلك وصفا يتضيّط قيمته :  
فقال مالك وأبو حنيفة يجوز وقال الشافعى لا يجوز .  
وإذا أوقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسط مما سمي .  
وقال أبو حنيفة يغير على القيمة .

وسبب اختلافهم هل يجري النكاح في ذلك بغير البيع من القصد في  
الشاح او ليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه أكثر من ذلك المكارمة . فمن قال  
يجري في الشاح مجرى البيع قال : كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف  
لذلك لا يجوز النكاح .

ومن قال ليس بغير مجرى اذا المقصود منه إنما هو المكارمة قال يجوز .

الدخول بل ان الامر مرده اتفاق الطرفين فقد يتفقان على تأجيله كله او بعضه لاجل معلوم كيوم او شهر او سنة ، وقد يتفقان على تأجيله كله او بعضه لاجل غير معلوم كالقرب الاجلين : الطلاق او الموت . بل قد يتفقان على تقسيمه لاجال معينة . خذاً كان شئ من ذلك عدل باتفاقهما لأن الاتفاق شريعة التعاقددين وان لم يوجد اتفاق بشأن وقت الدفع فان المعتبر هنا عد ابي حنيفة واصحابه هو العرف ، خان كان المتعارف تعجیل كل المهر عجل وان كان المتعارف تعجیل جزء وتأجیل جزء عمل بمقتضی هذا العرف . وأساس ذلك ان العرف يقوم مقام الشرط . وقال بعض الفقهاء انه اذا لم يكن هناك اتفاق على التعجیل او التأجیل فالأسيل هو التعجیل لأن المهر حكم للعقد وأحكام العقد لا تتراخي خوجب تعجیله بمجرد تمام عقد الزواج ما دام انه لم يوجد شرط في التعجیل يؤخر المهر .

### المطلب الثالث

#### أنواع المهر

**١٥٨** - المهر قد يسمى في العهد ، وقد يكون مهر المثل وهو مهر امرأة تمايل الزوجة من امرة (ابيها) لاختها وعمتها ، ولا اعتبار بمهر امها الا ان تكون من اسرة ابها . ويشترط في مهر المثل تساوى الزوجة ومن تقاس عليها من اسرة ابها وقت العقد في امور منها السن والجمال والعقل والعلم والأدب والبكارة والثيروية وعدم الولد والبند . فالمهر يختلف باختلاف هذه الامور ويكتفى في التسائل ان يكون هناك تقارب بين المرأةين في هذه الصفات . وادا لم توجد امرأة من اسرة اب الزوجة تقاربها في هذه الصفات اعتبار المهر بمنزل مهر امرأة من اسرة ابها متزلاة ما دامت تقاربها في الصفات المذكورة . ولاحظ انه يعتبر في مهر المثل حال الزوج نفسه فيكون مثل ازواج امثال الزوجة من اسرتها ، لأن اختلاف حال الزوج له اعتبار في حظ المهر أو زبادته .

#### ١٥٩ - مَنْ يَكُونُ الْحَقُّ فِي الْمَهْرِ :

يكون في المهر حال الابتداء حقوق ثلاثة : حق الله تعالى ، وحق الزوجة ، وحق اوليائها . اما حق الشرع فهو الا يقل عن عشرة دراهم او قيمتها وذلك

عنه العتبة الذين يجعلون لمهر حده أدنى هو عشرة دراهم ، واما حسب الزوجة وحق ثولياتها فهو في الا يقل مهر الزوجة عن مهر مثلها .

واما بعد الابتداء فان الحق في المهر يكون للزوجة ليس غير لأن المهر وهو في ذمة الزوج حق لها لا يشاركتها فيه احد وبهذا على ذلك انها تصرف به كيف شاءت بلا معقب عليها ما دامت باله رشيدة ، فليها ان تهبه للزوج واذا لم تكن قبضته فلها ان تبرئه منه كاي حق آخر ولا يكون لاحده سلطان عليها في ذلك .

#### ١٦٠ - ما يجب من أنواع المهر :

قد يكون الواجب من المهر هو المسمى في العقد وقد يكون الواجب هو الحد الأدنى للمهر وهو عشرة دراهم ، وقد يكون الواجب هو مهر المثل وقد يكون الواجب هو الأقل من المسمى ومهر المثل . وفيما يلى نتكلّم في كل حالة من هذه الحالات .

#### ١٦١ - وجوب المهر المسمى :

المهر المسمى يجب اذا سمي في العقد او جده نسبة صحيحة وكان مالا متقوها ليست به بحاله فاحشة ، وكان عشرة دراهم فيما فوقها عند العتبة ، او بلغ النصاب المقدر عند غيرهم كما في ذكره ، ويستوى ايضا ان يكون منقولا او عقارا او منفعة كما ذكرنا .

واذا زوجت الكبيرة البالغة نفسها من كف ، وكان المهر اقل من مهر مثلها ولم يرضي بذلك الوالى العاصب فان له طلب اكمال المهر لمهر المثل او يفسح النكاح .

١٦٢ - وقد حكم بأن دعوى طلب المسمى من المهر تدفع بأنه اقل منه في السر (١) ، وعلى هذا فإذا سمى مهر في العقد ، وادعى الزوج بأن حقيقة

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٢/٤/١١ ، المحاماة الشرعية .

س / ٤ من ٦٢٨ رقم ٢٠٢ .

المهر أقل من المسمى فإن المحكمة تتحقق الأمر ، وتعتمد فيما يتعلق بقدر المهر  
ما يسفر عنه بحثها وتحقيقها .

### ١٦٣ - متى يجب أقل المهر :

قلنا أن العهد الادنى تشير عند (الجفية) هو عشرة دراهم . فإذا اتفق  
الزوجان على أن المهر عشرة دراهم فإن هذا المهر يجب لأن الذي سمي عنها  
بصلح مهرا .

وإذا كان المسمى أقل من عشرة دراهم فإن الذي يجب هو العشرة  
لا ما سمي . وقال زفر إن الذي يجب هنا هو مهر المثل لأن المسمى لا يصلح  
مهرا فنصلح كأنه لم يسم مهرا أو سمي حالاً يصلح عهرا وهو إذا لم يسم مهرا  
أو سمي حالاً يصلح مهرا فالواجب مهر المثل . وقد رد أصحاب الرأى القائلين  
بوجوب العشرة فقط عند نقص المسمى عن العشرة بـان الفساد إنما كان لعقم  
الشادع . فعن الشارع في الا يقل المهر عن عشرة دراهم ، فإذا قل عندها  
فالواجب إكماله ثمناً نضا ، لعن الشرع ، وهي فد رضيت بما دون العشرة  
فتكون راضية بالعشرة ولا معنى للزيادة عن العشرة ولأن العشرة لا تتغير أبداً  
للتسلخ وذكر بعض حالاً يتجرأ كذلك كالتلاؤ والغلو عن النصوص مهرا  
لو طلقها نصف نطليقة فإنه ينافي وإنما إذا عفا عن نصف الفساد ، وهذا كله  
بخلاف ما إذا لم يسم شيئاً أو سمي ما ليس بهمال حيث يجب فيه مهر المثل  
لعدم رخصتها بالقول .

هذا ويلاحظ أن وجوب العهد الادنى من المهر فيما تقدم بيانه محله لا  
يكون للزوجة ولكل عاصب أو يكون لها ويرضي به إنما إذا لم يرض هو بذلك  
فله الأعراض وطلب مهر المثل فإذا أكمل المهر لمهر المثل فيها والا طلب  
فسخ العقد .

### ١٦٤ - متى يجب مهر المثل :

يجب مهر المثل في مذهب أبي حبيبة في ثلاثة أحوال :

- ١ ) إذا لم يسم مهر في العقد أصلاً ، والمرأة هنا تسمى المفروضة لأنها  
قوضت أمرها بالنسبة للمهر إلى الزوج ولها أن تطالب زوجها بعد العقد وقبيله

الدخول بها ان يفرض لها مهراً فان لم يفعل أو فرض ما لم ترض به فلها نوع امرها الى القاضي وهو يامر الزوج بفرض مهراً لها فان لم يفعل حكم لها القاضي بغير مثلها . واما اذا لم تطالب المرأة بغير لها حتى دخل بها او مات احد اصحابها عن الآخر فالواجب عنا مهر المثل .

٢) اذا كانت هناك تسمية ولكنها فاسدة كان يسمى مهراً ما ليس يصال او ما ليس بمتقوم او ما كانت به جهة خاصه لان التسمية هنا تعتبر كعدها ويجب مهر المثل ايضاً اذا كان هناك مهر مسمى دون مهر المثل ولم يرض الزوج فيه طلب اكمال المهر لمهر المثل او يفسخ النكاح .

٣) اذا نفى المهر في العقد فان هذا الاع tac لا يدخل لا يصل به لان المهر من احكام النكاح وهو من حق النساء فليس لهم منع وجوهه وإن كان لها ان تبرى الزوج منه بعد وجوهه لانه حيثما خاتص حقها اما قبل ذلك فان اشتراط عدم المهر فاسد فليقطع ويصبح العقد واجب المهر ، ويكون الواجب مهر المثل لعدم التسمية .

والذى يدل ايضاً على وجوب مهر المثل عند عدم التسمية او الاع tac على عدمها قضاة عبد الله بن مسعود لمن مات عنها زوجها دون ان يسم لها مهراً بغير مثلها بلا وكسر ولا شرط ذلك القضاة الذى وافق قضائه الرسول عليه صلى الله عليه وسلم (١) .

### ١٦٥ - وجوب الاقل من المسمى ومهر المثل :

قلنا قبل ذلك ان العقد الفاسد لا يجب به شيء من اثار العقد لانه غير معتبر شرعاً . ولكن اذا حصل الدخول في العقد الفاسد فان مهر المثل يجب بالدخول لا بالعقد نفسه وذلك بشرط الا يزيد عن المهر المسمى في

(١) **وقال الشافعى :** لا يجب بنفس العقد شيء من غير تسمية ، وكذلك بالدخول عند بعضهم لأن المهر خالص حقها فتسكن من نفيه ابتداء كما تسكن من اسقاطه انتهاء يعني بعد التسمية ( الزيلعى والشطibus جزء / ٤ من ١٢٩ ) .

المقدد ، فإن زاد عن المسمى نسبية صحيحة في العقد خان الواجب هو المسمى لا مهر المثل . والواجب هنا أصلاً هو مهر المثل لكنها رضيت بالمسى وهو دون مهر المثل . فتسكون قد أسقطت بعض حقها وهي رشيدة فتزداد بذلك ، وهذا هو منصب ابن حنيفة والصحابيين . وقال ذقر ان الذي يجب هو مهر المثل بالفرا ما بلغ لأن العقد القاسدة لا تترتب عليه آثار ومدعا يستتبع قساد التسمية في العقد فلا ينطر إليها ريعب مهر المثل على كل حال .

#### المطلب الرابع

##### حكم الزيادة في المهر والخط منه

١٦٦ - الزيادة في المهر إن يضاف إليه شيء سواه كان هذا الشيء من جنسه أو لم يكن ، والخط من المهر المراد منه اسقاطه كله أو اسقاط بعضه .

والزوج إذا كان بالفرا رسيداً له أن يزيد في المهر المسمى بعد العقد لأن الله تعالى يقول : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » (١) ولأن البالغ الرشيد حر التصرف في أمواله بلا معقب عليه . وهذه الزيادة تلحق بالمهر المسمى في العقد ويسرى عليها اختبار حكمه . فالزوجة لها أن تطالع بهذه الزيادة كما تطلب المهر وهذه الزيادة تناكده بما يتناكر به المهر . لكن تناقضه في أنها لا تتصور بما يتصف به المهر المسمى على ما سبقني :

ويشترط في هذه الزيادة لكن تلحق بالمهر شرط من :

- ١) أن يكون الزوج بالفرا عاقلاً وشميداً لأن الزيادة في المهر تبرع فلا تكون إلا من يملك التبرع .
- ٢) وأن تكون معروفة القدر وعلى ذلك فلو قال : زدتك في مهرك ، ولم يبين لمن تصير الزيادة لأنها تكون مجهولة .

(١) سورة النساء الآية رقم ٤٤ .

٣) وان تكون الزوجية قائمة وقت هذه الزيادة ولو حكما ( وهذا في  
الطلاق الرجسي ) فلو كانت الزيادة بعد انقضى العدة في الطلاق الرجسي او في  
الطلاق البائن ولو لم تنقض العدة ثم بعد وفاة الزوجة فان المسح ين  
الزيادة في المهر لا تصح . واما كان ذلك لأن الزيادة تلعن بالمهرب المسمى  
في أكثر احكامه فهي تستند لامثل العقد ليجبر لكن تصح أن يكون العقد  
قائما ، وهو لا يكون كذلك اذا انقضت العدة في الطلاق الرجسي او كان هناك  
طلاق بالمن أو كانت هناك وفاة .

٤) ان تقبل الزوجة هذه الزيادة لأنها هبة فلابد فيها من القبول اذ  
لا يعقل دخول الموصوب في ملك الموصوب له بلا قبولة .

١٦٧ - والزوجة لها ايضا خطوط مهرها كلها او بعضها لأن المهر بعد عقد  
الزوج خالص حقها فلها فيه مطلق التصرف . وبشرطه هنا كذلك في  
الجمل :

١) ان تكون الزوجة بالغة عاقلة وشديدة لأن خط المهر او بعضه  
ليس الا تبرعا متوجب نبه اهلية التبرع .

٢) اذا كان المهر دينا اي مما لا يتعين بالتعيين كالنقود والكميات  
وللمؤونات ذات الواجب هنا الا يرد الزوج خط المهر كله او بعضه ولا يستلزم  
قبوله لأن الخط ابراء وهو يتعدى بارادة واحدة فلا حاجة فيه للقبول . لكن  
لشراط عدم الرد سببه ان البعض لا يتحمل منه الابراء من دين عليه لا سيما  
اذا كان هذا الدين هو المهر . اما اذا كان المهر عينا تتبع بالتعيين ولا تكون  
ديننا في النهاية كان يكون اوضاعا محددة او بيتا محددا معروفا فلا يصرح خطه  
لان الحق في الاعيان المعنية بالتعيين يتعلق بها وعلى من تكون هذه الاعيان في  
يده ان يسلّمها . وعلى ذلك فاذا كان المهر المعين قائما في يد الزوج فلها  
اخذه منه .

والزوجة ان ارادت ترك حقها في المهر المعين بالتعيين فهو تملك ان تهب  
ل الزوج . والقبول هنا واجب لأن الهبة لا بد فيها من توافق ارادتين فلا  
يعجزي عدم الرد .

٦٨ - وإذا كان الزوج صغيراً أو ملتحماً في الحكم فقد نص فقهاء الحنفية على أن الولي إذا كان هو الأب أو الجد أو الابن ولم يعرف بسواء الاختيار فله الزبادة بعد العقد في المهر المسمى في العقد لأن كل من عزلاه لغور شفته على من هو في ولائته لا يزيد في المهر المسمى بعد العقد إلا لصلحة تفرق هذه الزبادة أو تساويها على الأقل . وليس بهذا لغير المذكورين من الأولياء ، ولكن عزلاه المفهوم لم يعترضوا أن يحيط الولي ولو كان هو الأب أو الابن غير المعروف بسواء الاختيار من المهر المسمى في العقد لأن من هي في ولائته الإيجابية وإنما كانت هذه التفرقة في الحكم بين الحالتين لأن المعرف جاد على تقديم الهدايا من قبل الزوج وأوليائه للزوجة والزبادة في المهر من عبء كل هذه الهدايا فتجوز بعده ، ولكن لم يجر العرف بأن تقسم الزوجة وأوليائهما الهدايا للزوج فلا يتجدد الحكم فضلاً عن أن العخط من المهر أمر تغير به الزوجة والأولياء عرفاً .

والزبادة في المهر والخط منه يعتبر بغيرها وعن ذلك فإذا حصل في مرض الموت تسرى عليه أحكام الوصية فيكون نافذاً إن جوزته هذه الاحتمام ، وغير نافذاً إن لم يجوزه .

#### الطلب الخامس

##### ما يتأكد به كل المهر

٦٩ - المهر قد يجب وجوهها مستفراً بمعنى الا يكون محصلة المستوفط كلها أو بعضها . ومن ذلك أن يكون وجوبه بالدخول في النكاح الفاسد لأن سبب وجوب المهر فيه هو الدخول لا نفس العقد . والدخول سبب تأكيد المهر فيما دام أنه قد حصل فإن المهر يجب ويتتأكد ولا يكون هناك مجال لسقوطه سقاط ما إلا أن يكون ذلك بالإلادة أو الاجراء .

اما زواج الصحيح ففيه يجب المهر بالعقد فسبب وجوبه هو العقد فيكون في ذمة الزوج بالعقد لكن هذا لا يمنع من سقوط بعضه او كله بغير إجراء ولا إبراء ما دام أنه لم يوجد ما يؤكده ، فقد يستقطع نصفه اذا حصل الطلاق

قبل الدخول ، وقد يسقط كله اذا حصلت فرقه بسبب الزوجة قبل الدخول .  
لكن اذا حصل ما يؤكده المهر في النكاح الصحيح فإنه لا يكون مرضاناً للسقوط  
كلا ولا بعضاً الا بالاداء او الابراه . ومؤكدة المهر الواجب بالعقد في الزوج  
الصحيح ثلاثة هي :

- (١) الدخول الحقيقي .
- (٢) الخلوة الصريحة ويعبر عنها بالدخول الحتمي .
- (٣) موته احد الزوجين قبل الدخول او الخلوة .

وفيما يلى نتكلّم عن كل من هذه المؤكّدات :

أولاً :

#### ١٧٠ - الدخول الحقيقي :

الدخول الحقيقي مؤكّد للمهر باتفاق جميع (القباه) وذلك لأن المهر ثبت  
حقاً للزوجة بالعقد ولادلة الشرعية على سقوط المهر كله او بعضه قيدت  
السقوط بحصولها قبل الدخول . ومن ذلك سقوط نصف المهر بالطلاق قبل  
الدخول فإذا حصل دخول تقدّم امتناع سقوط المهر بتناكه وفضلاً عن ذلك  
فإن في الدخول استيفاءً للسقود عليه وهذا يقرّر البديل ولأن المهر يتناكه بتسليم  
البديل من غير استيفائه فلان يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء الأولي والدخول قد  
حصل به الاستيفاء وهو استمتاع الزوج بزوجته . وآخرها فإن الدخول بشبهة  
في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل غير قابل للسقوط فاولى أن يتأكد المهر  
في النكاح الصحيح فلا يكون قابلاً للسقوط .

١٧١ - وقد حكم بأن القول قول الزوج بيمينه في دعوى الدخول  
وعدمه ، ولا يحلف الا بطلب الزوجة . وبأن البيبة على الدخول بين الزوجة ،  
إذا قالت إن البيبة بيته كان هذا اقراراً منها بأن لا بيته لها نسامل به  
كما لو كلفت بالاثبات فمحضت عنه<sup>(١)</sup> .

---

(١) محكمة الأذربيجانية الشرعية ٤/٥/١٩٢٩ المحاماة الشرعية س / ٤  
ع / ٤ ص ٢٨٢ رقم ٤٣ .

وبانه يصلح لتأييد ادلة المدعية على حصول الدخول ما يكون من مدخل  
محركات المنسق عليه إليها قبل الزواج<sup>(١)</sup> .

### ثانياً - الخلوة الصحيحة :

١٧٣ - الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام النكاح ويتاكله بها المهر  
بسماه في الزواج الصحيح هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح  
منفردين في مكان آمنين من دخول الغير عليهما بدون أذن ولم يكن هناك مانع  
 حقيقي أو شرعي أو ظاهري يمنعهما من الوطء .

فإذا اجتمع الزوجان مع توافر الشروط المذكورة عدا كون الزواج  
صحيحاً فإن الخلوة تكون فاسدة ، فالخلوة في الزواج الفاسد لا يتاكله بها  
المهر يتمامه .

وإذا لم يكونا آمنين من دخول الغير عليهما بغير إذن فإن الخلوة فاسدة  
فلا يتاكل بها المهر بسماه . ومن ذلك حصول الخلوة في المسجد . أو في الطريق  
أو في العمام أو فوق سطح الدار إذا نسق يكن في جوانبه سائر أو في بستان  
ليس عليه باب .

وإذا كان هناك مانع حقيقي يمنع من الوطء فإن الخلوة تفسد ومن  
ذلك أن يكون أحدهما مريضاً مريضاً يمنع الجماع أو يلحقه به مع وجود المرض  
ضرر . وقيل إن هذا التفصيل في مرضها ، وأما مرضه قائم مطلقاً لأنّه لا يخلو  
من تكسير وفتور ، وقال الزيلمي : إن هذا هو الصحيح . ومن ذلك كون الزوجة  
صغيرة لا تطيق الجماع وكون الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع . وكذا وجود  
عيوب فيها يمنع الجماع .

والسائع الطبيعي لا تكون معه الخلوة صحيحة بان يكون معهما الثالث  
لأن الطبيع يمنع النكاح مع وجوده ويستوى أن يكون الشخص الثالث بصيراً

---

(١) محكمة الستة الشرعية في ١٦/٤/١٩٣٢ العدالة العامة الشرعية س / ٤ رقم ٢٥٥ ص ٧٩٩ . وتأييد في الاستئناف .

أو أعمى يقطن أو نائماً بالغاً أو صبياً يعقل لأن الاعمى بحسن والنايم يستيقظ أو يتناوم . وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مفسو عليه لا يمنع صحة الخلوة ونيل للمجنون والمخسي عليه يمتنع .

وقد يكون المانع من صحة الخلوة شرعاً بأن يكون أحد الزوجين في حال نسنه شرعاً من الدخول . ومن ذلك أن تكون الزوجة حالهما أو نفسها أو يكون أحدهما صائم صوم رمضان وذلك بالإجماع لما يلزمها بالجاء من الكفارة والقضاء . ومن الواقع الشرعي (بضا الأحرام) بحث غرض أو نفل أو عسرة .

٦٧٣ - وقد حكم بأن الخلوة الصبيحة تتحقق شرعاً باجتماع الزوجين في مكان واحد وصيام آمنان من اطلاع غيرهما ولو كانوا في حجرة وبابها لم يعلق<sup>(١)</sup> .

٦٧٤ - وتعجب العدة في الخلوة سواء كانت صحيحة أو لم تكن صحيحة استحساناً لتوهم العمل نظراً إلى التمكّن الحقيقي ولأن العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب إلا إذا صحت الخلوة لانه مال يحتاج في إيجابه . وذكر القبرودي في شرحه أن المانع بن كأن شرعاً يجب العدة لشروع التمكّن حقيقة وإن كان حقيقياً كالصغر والمرض لا يجب لانعدام (التمكّن) حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعلم العمل .

٦٧٥ - وقد حكم بأنه تترتب على الخلوة آثارها ولو كانت فاسدة<sup>(٢)</sup> .

(١) محكمةطنطا الجنائزية الشرعية في ١٩٢١/٧/٤٣ المحاماة الشرعية س/٣ ع/٤ رقم ٩٣ من ٢٦٦ وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة شبين الكوم الشرعية في ١٩٢٣/٥/١١ المحاماة الشرعية عن/٥ ع ١٠٠٩ رقم ٢٥٧ من ٩٢٧ وقد تأيد في الاستئناف .

## ١٧٦ - الأحكام التي تشارك فيها الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي :

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول في الأحكام الآتية :

١ - تأكيد المهر الواجب بالعقد بكتابه وعدا عند الحنفية .

وقال الشافعى إن المهر لا يتأكيد بالخلوة الصحيحة فلو طلقها بعدها وقبل الدخول في نكاح سمي فيه المهر فان الواجب عليه عنده نصف المهر لا كله . وإن لم يكن في النكاح تسمية تعليمه المتعة عنده .

وقد احتاج الشافعى بحجج منها قوله تعالى : « وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ إِنْ تَسْوُهُنْ وَقَدْ نَرَضْتُمْ لَهُنْ فِرِيظَةً نَصْفَ مَا قَرَضْتُمْ » ، فقد فسر المس في الآية بالجماع وعلى ذلك فلا فرق بين حال وجود الخلوة وعدمها . وكذلك قوله تعالى : « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَسْوُهُنْ إِذْ نَرَضْتُمْ لَهُنْ فِرِيظَةً وَمَعْنَى مَا لَمْ تَسْوُهُنْ وَئِمْ تَنَرَضُوا لَهُنْ فِرِيظَةً فَتَحْبَبُ الْمُتَعَدِّ وَعَلَى ذَلِكَ فَهُوَ تَجْبَبُ فِي نَكَاحٍ لَا نَسْمِيَّةَ فِيهِ مُطْلَقاً مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ حَالِ وَجْهَدِ الْخُلُوَّةِ وَعَدْمِهَا » . وكذلك قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ إِنْ تَسْوُهُنْ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَدِ قَعْدَدُوهُنَّا فَمَسْعُوهُنَّ » . وقد دلت هذه الآية على تفويت وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير خصل .

ونجد استدلل الحنفية بقوله تعالى : « وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجَ مَكَانِ زَوْجِ وَآتَيْتُمْ أَهْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا إِذَا تَأْخُذُوهُ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مُبَيِّنًا . وَكَيْفَ تَأْخُذُوهُ وَهُوَ أَفْضَى بِعِصْكُمْ إِلَى بَعْضٍ » . ونجد فسروا الأفاضـا بالخلوة الصحيحة لأن الأفاضـا ماحرـدة من الأرضـ وهي الموضع الذي لا تبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجـز يـسع عنـ أـدرـاكـ ماـ فـيـهـ فـكـانـ المـرـادـ مـنـهـ الخـلوـةـ عـلـىـ هـذـاـ الـوـجـهـ وـهـيـ النـىـ لـاـ حـائـلـ فـيـهـ وـلـاـ مـانـعـ مـنـ الـاسـتـمـاعـ عـمـلاـ بـمـقـتضـيـ النـقـظـ فـظـاهـرـ النـصـ يـقـضـيـ إـلـاـ يـقـطـ شـيـ،ـ مـنـ الـمـهـرـ بـالـطـلاقـ .ـ وـفـضـلـاـ عـنـ ذـلـكـ فـقـدـ روـيـ عـنـ الرـسـوـلـ يـكـفـيـ قـوـهـ :ـ دـ مـنـ كـشـفـ خـمـارـ اـمـرـانـهـ وـنـظـرـ إـلـيـهـ وـجـبـ الصـدـاقـ دـخـلـ إـلـيـهـ اوـ لـمـ

يدخل . وروى عن زرادة بن أبي أوفى أنه قال : قضي الخلفاء الراشدون للمهديين أنه إذا أدخلت الستور وأغلقت الباب قبلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أولم يدخل بها .

٢ - وجوب العدة على الزوج بعد الفرقة . وهذا عند الحنفية وخلافهم في ذلك أيضاً الشافعى فلم يوجب العدة إذا حصلت الفرقة بعد الغلوة وقبل الدخول وقد سقنا حجج الطرفين في الكلام عن آخر الخلوة في تأكيد المهر فلا نعود للكلام فيها .

ويترتب على ثبوت العدة بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أن نفقة العدة يجب للمطلقة حال العدة ويعرم (الجمع بين المطلقة ومحرم لها) حال العدة لأن الجمع بيها ومحرم لها كتمتها أو خالتها أو اختها غير جائز في النكاح وفي العدة . ويعرم كذلك الزواج بخامسة وهي في العدة إن كان المطلق معدداً وكانت المطلقة مكملة للرابع زوجات .

٣ - والخلوة الصحيحة أيضاً كالدخول من حيث ثبوت نسب الولد من الزوج ما دامت قد توافق شروط ثبوت نسبة منه . ويلاحظ هنا أن ثبوت النسب يعتبر من أحكام الزواج الصحيح وليس من أحكام الخلوة الصحيحة .

### ٦٧٧ - الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الندخول :

تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول في حق الأحكام الآتية :

الاحسان : حد الزنى للمحسن من رجل (أو امرأة هو الرجم وحد غير المحسن هو الجلد مائة جلدة) . والاحسان المقصود في حد الزنى يكون بالزواج مع الدخول الحقيقي . أما الخلوة الصحيحة فلا يتحقق بها شرط الاحسان في حد الزنى . وعلى ذلك فمن زنى بعد الدخول يزوجته كان حد الرجم ، ومن زنى بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول ، ولم يكن دخل بامرأة أخرى في زواج صحيح قبل ذلك فإن حده العجلة مائة .

**حرمة البنات :** الدخول بالامهات يحرم البنات على ما بيننا في الكلام عن المحرمات ، وعلى ذلك فإذا دخل بزوجته ثم ماتت او طلقها وانقضت عدتها فلا يحل له ان يتزوج من احدي فروعها بخلاف ما اذا كان قد احتل خلوة صحيحة فقط فإنه حينئذ يجوز له ان يتزوج من فرع لها لان الذي يحرم البنات هو الدخول بالامهات لا الخلوة الصحيحة بينها .

**حلها للزوج الاول :** المطلق طلاق مكملة للثلاث لا تحل من طلقها الا بعد ان تتزوج زوجا غيره ويدخل بها الثاني دخولا حقيقيا . اما اذا طلقها الثاني وانقضت عدتها منه او مات عنها ولم يكن دخل بها دخولا حقيقيا بل احتل بها خلوة صحيحة فقط فانها لا تحل لل الاول بهذا .

**الرجعة :** الطلاق بعد الدخول قد يكون رجعيا وقد يكون باتنا ، وهو اذا كان رجعيا فان المطلق له مراجعة زوجته بدون عقد ومهى جديدين ولو لم ترض هي ما دامت في العدة ، ولكن اذا كان الطلاق بعد الخلوة فلا يكون الا باتنا وعلى ذلك فليس له مراجعتها حتى ولو كانت في العدة<sup>(١)</sup> .

**الميراث :** فمن طلق زوجته بعد الخلوة الصحيحة وما احدهما وهي في العدة فإنه لا توارث بينهما بسبب الزوجية لانها انقطعت بالطلاق البائن . وإذا طلقها بعد الدخول بها طلاقا رجعيا وما احدهما وهي في العدة ورثه الآخر بالزوجية لانها باقية بعد الطلاق الرجعي ما دامت في العدة فيكون حكم موت احدهما وهي في العدة من طلاق رجعى كحكم موت احدهما قبل حصول اية فرقة بينهما .

**ثالثا :**

### ١٧٨ - النسوان :

قلنا ان مؤكّدات وجوب المهر بتسامه على الزوج ثلاثة من الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين قبل الدخول او الخلوة ، وقد تكلمنا

(١) ولم تقم الخلوة الصحيحة كذلك مقام الوفد، ايضاً في امر آخر متعلق بالرجعة وهو ان المطلق رجعيا اذا احتل بمطلاقته لا يصير مراجعا بخلاف ما لو دخل بها فان الدخول بها يعتبر رجعة ( الزيداني والشطبي على عاشره جزء ٢ من ١٤٤ ) .

عن الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة . والآن نتكلّم عن اثر موت احد الزوجين  
في تأكيد المهر بتمامه .

لا خلاف في ان احد الزوجين لو مات قبل الدخول فان المهر الواجب بالعقد  
يتاكد فلا يسقط الا بالاداء او الابراء ، والسبب ان المهر كان واجباً بالعقد  
والعقد لم يتفسخ بالموت بل انتهت نهايته لانه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند  
انتهاء العمر واذا انتهت فإنه يتاكد فيما مضى ويتحقق ولأن كل المهر لا وجوب  
بنفس العقد فقد صار دينا عليه ولنوت لا يسقط الدين شرعاً فلا يسقط شيء  
منه بالموت كسائر الديون .

وكذا اذا قتلت احدهما سراً فتلته اجنبى او قتلت الزوج زوجها او قتل  
الزوج نفسه لما اذا قتلت المرأة نفسها فلا يسقط عن الزوج شيء من المهر  
عند ابى حنيفة وصاحبيه . لكن عند زفر والشافعى ومالك ان المهر هنا  
يسقط لانها بالقتل فولت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في المبدل .  
ولكن ابى حنيفة والصاعدين سندوها في تأكيد المهر حتى يقتل الزوجة نفسها  
ان القتل اسا يصير تفويتاً للحق عند زهق الروح لانه ائماً يصر نتلاً في  
حق الم Hull عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك للورثة فلا يتحمل السقوط  
يتعلها .

واما قتلت الزوجة زوجها غابو حنيفة والصاعدين ايضاً على ان مهر ما  
يتاكد بذلك لأن الذى يسقط المهر هو الفرقه التي تحصل بين الزوجين وهو  
على قيد الحياة وقد امتنع ذلك المستط في تأكيد المهر ولذلك كان المولت مهما  
كانت طريقة مؤكداً للمهر عند الحنفية . وعند زفر والائمة الثلاثة مالك  
والشافعى وأحمد ان قتل الزوجة زوجها قبل الدخول مستقطع للمهر كله لأن  
القتل هنا جنائية وتم تمهد الجنائيات مؤكدة للحقوق ولانها تحرم من الميراث  
نحر منها من المهر اولى . والذى عليه زفر والائمة الثلاثة اقرب للمعدل مما  
عليه ائمة الحنفية لانه لا يستساغ ان تنتهي الحياة الزوجية بقتل زوجها ثم تنتهي  
باتر من آثارها <sup>(١)</sup> .

---

(١) يخلص مما في الصلب ان مؤكدة المهر في النكاح الصحيح هي ثلاثة  
عند الحنفية وهي الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين قبل الدخول =

## المطلب السادس

### متى يسقط نصف المهر

١٧٩ - اذا كان عقد الزواج صحيحاً وكان المهر مسبي في العقد ووقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة او حكماً وكانت من جانب الزوج فان الزوجة تستحق نصف المهر المسبي . ودليل ذلك قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهم وقد فرضتم لهم فريضة نتصف ما فرضتم الا ان يغفون او يغفو الذي يسمى عقدة النكاح ، وان تعمروا اقرب للنقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تصلون بصير » (١) فالآلية صريحة في وجوب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول حقيقة او حكماً ما دام قد سبي المهر وقت العقد فإذا لم تكون هناك تسمية وقت العقد فان الذي يجب هو مهر المثل ومهر المثل لا ينصف . والمحقت بالطلاق في حكم نتصفيف المهر كل فرقة من جانب الزوج قبل السخريه ، سوءاً كانت هذه الفرقة معتبرة طلائلاً او فسغاً ومن الفرقة المعتبرة فتحبذا الفرقة بسبب اباها الزوج غير المسلم الاسلام بعد ان استلمت زوجته . واستثنى من حكم نتصفيف المهر المسبي في العقد ان تكون الفرقة بسبب خيار البلوغ ، فإذا كان للزوج هذا

= والامام احمد يتفق مع الحنفية في هذه المؤكّدات ويزيد عليهم اعتباره مقدمات الدخول كالنظر بشهوده او التقبيل او اللمس بشهوده من مؤكّدات المهر ولو حصل ذلك في غير خلوة او كان بحضور الناس لأنّ هذا فيه استيفاء لبعض احكام النكاح . والامام الشافعى كما قلنا في الصنب لا يعتبر الخلوة الصحيحة مؤكّدة للمهر والذى يؤكّده عنده هو الدخول الحقيقي والموت فقط . والامام عالى كلام الامام الشافعى ولكنه يرى ان من مؤكّدات المهر انتقال الزوجة إلى منزل الزوجية واقامتها فيه سنة بلا دخول حقيقي مع تهيئة كل اسبابه فكان المالكية اعتبروا الخلوة من مؤكّدات المهر بشرط البقاء سنة لأنّها بذلك تكون قد قادت بكل حقوق الزوجية من جانبها فاستحققت كاملاً المهر . (محمد أبو زهرة فقرة ١٥٨، ١٨٨ ص ١٨٩)

(١) سبورة البقرة آية رقم ٢٣٧ .

ال الخيار فاختار نفسه بالبلوغ قبل الدخول أو الخلوة وحكم بالفرقة بناء على طلبه فان الزوجة هنا لا تستحق شيئاً من مهرها المسمى لأن هذه الفرقة فسخ لعقد من كل وجه فيعتبر كأنه لم يكن بالمرة .

١٨٠ - والذى ينصف هو المهر المفروض في العقد ما ما غرض بعد العقد فلا يبرد عليه التنصيف . فإذا تزوجها ولم يسم لها مهرأ ثم تسامأ ثم تراضيا على النسبة وسمى لها بعد العقد وبعد ذلك طلقها قبل الدخول أو الخلوة فان المهر الذي سمي بعد العقد لا ينصف بل تجحب المتعة على ما سميا . وهذا هو رأى أبي حنيفة ومحمد ورأى أبو يوسف في قوله الأخير . وكان أبو يوسف في قوله الاول ، وهو أيضاً رأى الشافعى ومالك ، يقول بتنصيف المفروض بعد العقد وذلك لأن ما غرض بعد العقد يدخل في اطلاق النص : « فنصف ما فرضتم » . وجعه الرأى الاول ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المسل وذلك لا ينصف فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها والموت عنها ويجب هذا المتسنى وهو المفروض بعد العقد ولو لا انه تعيين له لوجوبه منه كما اذا سمي لها مهرأ ثم زادها تجحب الزبادة مع المسمى فيجبان جميعاً اذا دخل بها او مات عنها . والمراد بعبارة « ما فرضتم » في الآية الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس .

١٨١ - وما زيد بعد العقد من المهر المسمى بالعقد خانه ينصف عند أبي يوسف لأن هذه الزبادة عنده تتحقق بالمهر المسمى فتسري عليها أحكامه وعند أبي حنيفة ومحمد لا تنصيف هذه الزبادة لأن الذي ينصف هو المسمى وقت العقد فقط . وعلى ذلك فإذا كان المهر المسمى في العقد خمسينات ثم زاده الزوج بعد العقد مائة أخرى وبعد ذلك طلقها ولم يكن حصل دخول أو خلوة صحيحة . فنان الذي يجب للزوجة هو نصف المهر المسمى وهذا النصف هو مائتان وخمسون اما الزبادة فتسقط كلها بالفرقة ولا تستحق الزوجة منها شيئاً . ومالك يتفق مع أبي حنيفة ومحمد في عدم تنصيف الزبادة مع وجوبها بالدخول والموت . اما الشافعى فإنه يقول ان الزبادة بعد العقد ملغاة في كل الاحوال الا ان تكتسح .

## ٦٨٢ - عن يعود نصف المهر إلى الزوج :

قلنا أن المهر المسن في العقد يتضمن بالفرقة قبل الدخول أو الخلوة إذا كانت حاصلة من قبل الزوج فلا تستحق الزوجة إلا نصف هذا المهر . فهل يجب الملك للزوج في النصف الآخر بمجرد هذه الفرقة من غير تراضي أو حكم قاض ام انه يجب لشوت ملك الزوج في النصف ان يحصل التراضي او يحكم بذلك القضاة .

نفرق في هذه المسألة بين الا تكون الزوجة قد قبضت المهر المسن وبين ان يكون القبض قد حصل :

١) فان لم يكن القبض قد حصل فان ملكية النصف الذي سقط عن الزوجة تعود للزوج بمجرد الطلاق ، ويستتر في ذلك ان يكون المهر مما يصلاح دينا في النمة كالنقود والثيليات عموماً او ان يكون من القييمات لانه في الحالة الاولى يكون في ذمة الزوج للزوجة فبحصول الطلاق يسقط نصف المهر عنه فلا تكون ذمته مشغولة به فلا يكون للزوجة بما ان تطالبه بهذا النصف ، وهو في الحالة الثانية يكون في يده فلا تكون هناك حاجة للقضاء او الرضا ، لكن تعود ملكيته لنصف .

٢) - وادا كانت الزوجة قد قبضت المهر قبل الفرقة فان الملك لا يعود للزوج في نصف المهر الذي قبض بمجرد الفرقة بل يجب لذلك ان يحصل التراضي او يحكم القاضي ، وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف . وقال زفر ان النصف هنا ايضاً يعود بذلك الزوج من غير حاجة للقضاء ، وعلى هذا الرأي ايضاً رواية عن ابي يوسف . وجحثهما ان الطلاق قبل الدخول هو سبب عودة النصف الى ملك الزوج ، ومني وجد السبب وجد المسبب هنا .

ووجه الآخرين ان المهر يملك بمعنى العقد ملكاً مطلقاً فإذا قبض تعينت الملكية في التبروك والملكية الالزامية الناشئة عن عقد لا تتضمن يقول احمد

العاقدين فلا بد في هذه الحالة لعودة ملكية النصف إلى الزوج من حصول التراضي أو قضاء القاضي . ويترجح على هذا الرأى أن الزوج لو تصرف في النصف الخاص به قبل التراضي أو قضاء القاضي فإن تصرفه يكون فيما لا يملك ويعوقه إجازة الزوجة . وإن تصرفت فيه هي كان تصرفها شأنها لأنها تصرفت فيما تملك .

#### من تجب المثلة :

١٨٣ - المثلة لفظ هو ما يشتمع به أي ما ينتفع به انتفاعاً قليلاً ينبع عن قريب . وفي اصطلاح الفقهاء هو ما توصل به المرأة بعد طلاقها من ثياب ونحوها .

١٨٤ - وتجب المثلة على الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا كان لم يسم لها مهراً أو سمي المهر تسمية غير صحيحة أو اتفقاً على عدم المهر . لأن في هذه الحالات جميعاً ي يجب مهر المثل إذا حصل دخول حقيقي أو حكيم ، وعلى ذلك فالثلة فيما ليس فيه تسمية للمهر تقوم مقام نصف المهر فيما فيه تسمية وهي تجيء للمرأة بسبب ما تحقها من ضرر المفرقه التي جاءت من قبل الزوج دون أن يكون لها دخل فيها ووجوب المثلة عكضاً هو رأي جمهور الفقهاء وقال مالك أنها مستحبة وليس واجبة ومعه في هذا الرأى الميث وأبن أبي ليلى مستدلين بقوله تعالى : « لا جناح عليكم أن طلقتم النساء ما لم يمسوهن أو تعرضوا لهن فريضة ومتعبون على الواسع قدره وعلى المفتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » . فقد عبر القرآن بصارة « على المحسنين » والواجب لا يختلف بين المحسن وغيره فدل على أنها ليست واجبة .

اما الذين يوجبون المثلة فقد استدلوا بان الآية فيها أمر بالمثلة والامر للوجوب كما انه ورد في النص كلمة حمل وكلمة على وهذا يدل على تأكيد ان الامر في الآية للوجوب لا للنفي ، اما ذكر المحسنين فهو للتاكيد بقوله تعالى :

و انت انت منذر من يحتساعها ، مع انه منذر للكل لكن ما لم ينتفع به الا من يخشى صار كأنه لم ينذر غيره فكذا فيما تحن فيه . وفضلا عن ذلك فالمعنة بعث عن نصف المهر ونصف المهر واجب الاداء في الحال قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرخستم لهن فريضة فنصف ما فرخستم » . وما يكون بدلا للواحجب يكون واجبا .

١٨٥ - اما بالنسبة لنقدار ثلبس المتعة مقدار معين لأن النص اسم يرد به عين ، لكنها يجب الا يقل عن نصف الحد الادنى للمهر ومر عدد الحنفيه عشرة دراهم ولازيد عن نصف مهر المثل لا يساها بدل عن هذا النصف وان حصلت زيادة عن نصف مهر المثل كانت (الزيادة بغير عدا ) . وما دام انه نفس برد تقدير في المتعة ولا كيفيه فالواجب عرض المصير في ذلك ( الى العرف ) . ولذا صرخ الفقهاء ان المتعة هي الكسوة الكاملة التي تلبسها المرأة عند خروجها حسب عرف بلدها .

١٨٦ - ومن المعتبر في المتعة حال الزوجة او حال الزوج او حالهما معا ؟  
و قبل ان المعتبر في تعداد المتعة حال الزوجة فقط لا يساها قائلة مقام نصف مهر المثل ومهر المثل يراعي فيه حال قوم الزوجة . وهو قول الكرخي .  
وقيل انه يعتبر في التقدير حال الزوج فقط وقد ذكر صاحب الهدایة انه هو الصحيح عملا بمعنى الآية وهو قوله تعالى : « على الموسوع قدره وعلى المقتر قدره » .

و قبل ان المعتبر في التقدير هو حالهما معا . وقد حكى هذا القول صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى : « بالمعروف » ، فيكون المشروط في مقدار المتعة شيئاً احدهما اعتبارها يسمى الرجل واعتباره الثاني ان يكون بالمعروف بعد ان يعتبر حال الرجل فيجب اعتبار المنبيين عند تقدير المتعة . وهذا الرأي هو الأقرب للعدالة لأن اعتبار حال الزوج فقط قد يتسبب عليه ظلم الزوجة ان كان هو فقيرا وهي غنية وظلم الزوج ان كان هو غنيا وهي

فقرة ، والظلم واقع كذلك باعتدال الطرفين ان اعتبر حال الزوجة فقط (١) .

٦٨٧ - ومن الهم معرفة ان المتنة لا تجب الا اذا حصلت الفرقه من جهة  
كالطلاق بكل انواعه ، سوا ، كان على مال او لم يكن ، وسواء كان باتفاق  
الزوج او القاضي كالنفي للغريب او نظره او لحكم الاتصال لأن طلاق القاضي  
هذا بالبيبة الفالوبية عن الزوج وهو لرفع النظم فقد كان الواجب على الزوج  
هنا ان يطلق ولكنه لم يفعل فقام القاضي مقامه رفما للظلم . ومن ذلك (فرقه  
باللعان واباته عن الاسلام وكذا بردته ومن ذلك كل فرقه اختبرت فسخا  
ونعم تحتسب من عدد الطلاقات ولكن بعصبة الزوج . ومن قبل ذلك الفرقه  
بردة الزوج على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف . وكذلك الفرقه يتسل  
قبيل الزوج لم الزوجة او ينتها بشهوة فهذا يوجب حرمة الزوجة عليه  
على التأسيه .

وفي جميع الاحوال المذكورة تجحب المتنة عند عدم تسمية المهر في  
العقد كلما يجب نصف المهر عند تسميته (٢) .

(١) ما ذكر هو المتنة الواجبة وهي تكون لدى الجمهور بالطلاق قبل  
الدخول أو الخلوة الصحيحة اذا لم تكن هناك تسمية للمهر أو كانت تسمية  
غير صحيحة أو كان هناك اتفاق على عدم المهر لأن في هذه الحالات جميعاً  
يعجب مهر المثل . وعند الشافعي المتنة واجبة في الطلاق بعد الدخول ولو كان  
لها مهر مسمى وقد احتاج بقوله تعالى : « وللمطلقات متاج بالمعروف حقاً على  
المتقين » فقد جعل سبحانه وتعالى للمطلقات متاجاً ملائمة الملك عاماً الا ان خصمت  
من المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية تبقي المطلقة قبل الدخول في نكاح  
لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر المسموم . واما الحنفية فقصد  
قالوا ان المتنة تستحب في الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح  
فه تسميه . وقد احتجوا بأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجحب  
لها المتنة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول اولى لأن الاولى تستحق بعض المهر  
والثانية تستحق الكل ، واما الآية الكريمة المذكورة فيحمل ذكر المتاج فيها على  
النديب والاستعباب وهذا امن مندوب فيه عند الحنفية نظيره النديب الى اداء  
المهر كاملاً في غير الدخول بها ، او يحمل ذكر المتاج في هذه الآية على النفعة  
والكسوة حال العدة عملاً بكل الدلائل (البدائع جزء / ٢ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٥ ) .

(٢) الزيلعى والشلبي جزء / ٢ ص ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٠ - البدائع ج / ٢ ص ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

١٨٧ مكررة - وقد صدر في مصر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، ونص في مادته الأولى على إضافة مواد جديدة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ منها المادة رقم ١٨ مكرراً ونصها :

• الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق نفقه عدتها متى تقل نفقة سنتين على الأقل وبمراجعة حال المطلق يسراً ومسراً وظروف الطلاق ومرة الزوجية . وبجواز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المدة على أقساط .

وقالت المذكورة الإيجابية إن القانون القائم لا يوجب التسعة المالية للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المدة فهي مستحبة ولا يقضي بها . وأذا قد تراحت المروءة في هذا الزمن وأنعمت لأسماها بين الأزواج إذا انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق ، وفي المدة ما يحقق المعونة ، وفي الوقت نفسه تمنع الكثرين من التسرع في الطلاق .

ثم قالت : ولما كان الأصل في تشريع المدة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي تطبيقها الشريعة ، وكان من اسس تقديرها قوله أقد تعالى : دومنهم عن على الموسوع قدره وعلى المفتر قدره ، (من الآية ٤٣٦ من سورة البقرة ) وكان إيجاب المدة هو مذهب الشافعى الجعفري حيث أوجبها للمطلقة بعد الفعل أن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن إيجابها هو مذهب أهل الظاهر وهو قول لماك أيضاً . وعلى هذا وضع نص المادة المذكورة بمراجعة ضوابط آثار عزلا ، الآلة وللتغاضى أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق والى اسئلة استعمال هذا الحق ووضعيته في موضوعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين . وتخفيضاً على المطلق في الأداء أحاز الشخص الترخيص له في سداد جملة المقرض للمنمة على أقساط .

**١٨٧ - مكردة (١) - ونرى ان تقدير المدة بنتفقة مستعين على الأفضل هو**

تقدير تحكمى لم يقل به الفقهاء فيما اعلم نه هو يشكل زيادة كبيرة على  
عاتق المطلق من غير سند معتبر ، لا سيما والمعنة للمطافحة المدخول بها  
 مضافة لجحيم المهر ونفقة العدة ، وعند الفقهاء ليس هناك تحديد لمقدار المدة  
وهناك رأى معتبر يقول ان المدة هي الكسوة الكاملة التي تلبسها المرأة عند  
خروجها حسب عرف بلدها . وكان الاوتيق أن يترك اامر تقدير المدة الى القاضي يقدرها  
في كل حالة بحسبها وذلك بعد فرضها للمطافحة المدخول بها ما دامت قد اسحقت  
كل المهر ونفقة العدة وما يؤكده ما ذهبنا اليه ما سبق أن ذكرنا من أن المدة  
تعرف لغة بانها من ما توصل به المرأة بعد ملاقتها من شباب ونحوها . فلا يصح  
أن تفرض المدة على ما جاء في القانون بدرجة ترافق المطلق في أحوال هي محل  
خلاف في الفقه ، ودون سبب معتمد من الشرع .

**الطلب السابع**

**متى يسقط المهر كله**

**١٨٨ - بينما ان المهر بتاكيد فلا يسقط الا بالادلة او الابراء في الزواج**

الصحيح اذا حصل دخول حقيقي او حكمى او مات احد الزوجين عن الآخر .  
وقلنا ان المهر اذا لم يكن تاكيد بواحد من هذه الثلاثة فإنه قد يكون عرضة  
لسقوط نصفه وقد يكون عرضة لسقوطه كله . وبيننا متى يسقط نصف  
المهر . والآن تبين متى يسقط كله المهر .

**١٨٩ - والمهر يسقط كله في احدى حالاتي من حالتين :**

- ١) اذا كانت الفرقة من جانب الزوج وكانت فسخا لاستعمال حق شرعا  
اعطاه الشارع للزوج وذلك يكون بالفسخ بغير البليوغ أو الانفافه . فإذا زوج  
غير الآب والجد من الاولى الصغير مثلا الذي في ولايته الاجبارية واختار نفسه  
فهل الدخول أو الخلوة (الصحيحة عند زوال سبب العجز عليه فان الزوجة

هنا لا تستحق شيئاً من المهر ، لأن الفرقة هنا فسخ من كل وجه فهي تنقض العقد من أصله فلا يبقى شيء من احكامه . ومن هذه الاحكام المهر ، وفضلاً عن ذلك فالقول بأن يدفع نصف المهر لا يجعل لحق الفسخ بخيار البالوغ أو الافاقه شاملة لأن الزوج هنا يملك الطلاق وبالطلاق يستحق نصف المهر ، وعلى ذلك فلا تظهر ثمرة هذا الحق الا بعلم وجوب شيء عليه عن المهر . وقد قال في الاختيار انه ليس هناك فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه الا هذه الفرقه .

٢) اذا كانت الفرقة من جانب الزوجة قبل الدخول حفيظة او حكماً ويستوى ان تكون هذه الفرقة بسبب مشروع او بسبب غير مشروع .

ومن الفرقه من جانبها بسبب مشروع ان تخثار نفسها بالبالغ او الافاقه فإن هذه الفرقه تنقض المقد من أصله فضلاً عن أنها حامت بسبب من الزوجة لا دخل للزوج فيه وعلى ذلك فلا تستحق شيئاً من المهر الذي لم يتأكد .

ومن ذلك أيضاً الفسخ بسبب عدم الكفاءة عند من يعتبر ان الزوج مع عدمها غير لازم في حق الولي .

وكذا الفسخ الذي يطلب الرئي اذا كان المهر اقل من مهر المثل لأن الفسخ هنا يعتبر كالنقض المعد من أصله فضلاً عن انه لا يدخل للزوج فيه وهو معتبر من جانب الزوجة .

ومن الفرقه من جانبها بسبب مشروع ايضاً ان تكون عصبتها بيدها وتطلق نفسها من زوجها قبل الدخول .

ومن السبب غير المشروع ان تكون الفرقه من قبلها بسبب ارتدادها عن الدين الاسلامي ، او بسبب ابايتها وهي مشركة اعتناق الدين الاسلامي او دينها كتابياً بعد ان اسلم زوجها ومن ذلك أيضاً ان ترتكب مع اهل زوجها

أو فرع له ما يوجب حرمة المعاشرة ، والسبب في سقوط المهر هنا أن الفرقا  
من جهتها حالت بين الزوج والتنفس بها ، كما أن الفرقا بسبب المعاشرة  
سقوط المهر فيها أظهر لأن المعاشرة تستوجب عقاب مرتكبها .

ويلاحظ أن المهر بعد ان يتصير حقاً للزوجة وحدها ، فإن لها أن  
تسقطه عن زوجها بالابراء أو الهبة أو غيرهما حتى كانت أهلاً لثلث هذه التصرفات  
لأن المهر خالص حقها فلها فيه كل التصرفات كأن مال مملوك لها<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثامن

#### اقتران المهر بالشرط

**١٩٠ - المهر المسمى في العقد إن لم يقترن بشرط فإنه يجب على  
البيان السابق وإن انتهى بشرط نفرق :**

١) فلما يسمى لها مهراً دون مهر مثلها ويشترط على نفسه لقاء  
هذا النفع أن يتحقق لها منفعة مباحة شرعاً ، سواء كان ذلك لها هي أو  
تقريب محرم لها ومن ذلك أن يتزوجها متلاً بالف على الا يرجعها من يطلاها  
او على الا يتزوج عليها ، فان وفي بالشرط فيها المهر المسمى لأنه يصلح مهراً  
وقد رضيت به وإن لم يقف بالشرط بأن تزوج عليها او اخرجها من يطلاها فيها  
مهر التل لأن المسمى لها شيئاً لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر التل لعدم  
رضيتها بالمهر المسمى الا بشرط تتحقق ما اشتترطه وإن لم يتحقق فيكون رضاها  
بالمهر المسمى قد انعدم .

ولما إذا كانت المنفعة المشروطة غير مباحة شرعاً كان يشترط سقوطها الخبر  
أو خروجها للمرأة او كانت المنفعة المشروطة لأجنبي عن الزوجة فالواجب  
هو المهر المسمى بشرط الا يتحقق من المعد الادنى للمهر وذلك لأن المنفعة ان

---

(١) الزيادي والشلبي جزء ٢/٤٠ من ١٤١ ، ١٤٢ - البداعع جزء ٢/  
٤٩٦ ، ٤٩٥ .

لم تكن مبادعة شرعاً فانه لا يجوز الوفا، بالشرط ولا يجوز للرسيل شرعاً ان يستحق بها فلا تستحق الزوجة عرضاً نظير فوات الانتفاع بها . كما ان المنعة اذا كانت لأجلها عن الزوجة فانها لا تكون منعمة مقصودة قصداً صحيحاً لامد العاقدين وعلى ذلك يجب المهر المسمى في العقد .

٢) ان بسم الزوج لزوجته ميرا يزيد على مهر مثلها في نظير ان يتحقق فيها وصف مرغوب فيه كأن تكون بكرأ او متعلمة ، فان كانت الزوجة بالوصف الذي دوعي في تحديد المهر فان المهر المسمى يجب ، وان لم يوجد الزوجة على هذا الوصف فان الذي يجب هو مهر المثل لأن الرضا بالزيادة على مهر المثل كان مقابل تحقق وصف معين وهو لم يتحقق فلا يجب الا مهر المثل .

٣) وهذه يسمى لها مهراً على تقدير ويسمي خلافه على تقدير آخر : مثاله ان يتزوجها على الف ان اقام بها وعلى الغرين ان اخرجها من بدمها . فان وفي بالشرط الاول واقام بها فان الذي يجب هو المسمى الذي هو الالف ، واما وجوب الالف لوجود رخصاً به وصلاحيته مهراً ، وان لم يف بهذا الشرط والخرجها من بدمها فلها مهر مثلها لا يزيد عن الالفين ولا ينقص عن الالف ، وهذا عند ابو حنيفة وقال الصاحبان الشرطان جميماً جائزان فتكون لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر : الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الالف .

واستدل زفر على رايه بان المسمى مهراً تردد بين شبيهتين وهذا يورث العيالة فيكون المسمى مجهولاً وهو اذا كان مجهولاً فان التسمية تفسد ويجب مهر المثل مع عدم زيادةه عن الالفين لأن الزوجة رضيت به عند تتحقق الارجح ، ولا ينقص عن الالف لأن الزوج رضي به عند تتحقق عدم الارجح . من بدمها .

اما ابو حنيفة فقد قال ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فالتسمية الاولى صحيحة لأنها صادفت محل ا لوجودها بدون ان يوجد ما يزاحها . والتسمية الثانية وهي الارجح من بدمها غير صحيحة لأنها لم تصادف محل ا لوجودها بعد التسمية الاولى الصحيحة ، وعلى ذلك فـ اذا تتحقق شرط التسمية بان اخرجها من بدمها فتفسد التسميتان لأن المتعلق لا يوجد قبل شرطه والمجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتناب عند وجود الشرط .

اما الصالحين فصنعا ان الزوجين رضيا بهم مخصوص في حالة  
منصوصة وعلى ذلك فمما تتحققها يجب المهر المسمى «الخاص» بها لان الشرط  
وتجد ونظير هذا ما اذا اشتري احد شبيعين على ان يأخذ ايهما شاء وبين ثمن  
كلي واحد متهمما على التفاوت .

وقول الصالحين هو الرأي الراجح في المذهب الحنفي فينبغي ان يكون  
عليه العمل .

١٩١ - ويلاحظ ان هناك فرقا بين اقتراح عقد الزواج بشرط وبين ان  
يكون المهر هو المقترن بالشرط . اما ان يكون المهر هو المقترن بالشرط فقد  
يتنا حكمه . واما اقتراح عقد الزواج نفسه بالشروط فلا اثر للشرط في العقد  
فلا يقترب على عدم تتحققه او على عدم الوفاء به اي اثر بالنسبة للعقد لدى  
الحنفية . لان الزواج عندهم لا يدخله شرط كما لا يدخله خيار عبب او خيار  
روزية . وعلى ذلك فهو شرط للرضاء بالزواج شرطا فيه منفعة للزوجة او اشتراط  
وصفا مرغوبا فيه فان المهر الذي يجب هو المهر المسمى لو كان المهر مسمى  
في العقد على كل حال . واذا لم يكن المهر قد سمي في العقد فان الذي يجب  
هو مهر امثل على كل حال (١) .

### المطلب التاسع

#### من اى قبض المهر

١٩٢ - هنا قبل الان ان ملكية الزوجة للمهر تثبت بالعقد في الزواج  
الصحيح ويستوى في ذلك ان يكون الواجب هو المهر المسمى او مهر المثل .  
ولا تحتاج ملكية الزوجة للمهر لكن تثبت الى القبض . وفقط المهر اذا

---

(١) الزيلعي والشلبي جزء / ٢ ص ١٤٨ - ١٥٠ - تدوير الابصار  
وشارحة المهر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ صفحه ٣٥٤ وما بعدها .

كان مثلاً معيناً بالوصف وغير معين بالتعيين فإنه ثبت حق الزوجة في ذمة ازوج ، وإذا كان المهر معيناً فان ملكية الزوجة له تثبت مباشرة بدون توسط ذمة الزوج .

ومن ثبت حق الزوجة في المهر بالعهد فإن للزوجة أن تقبضه بمجرد العقد ما لم يكن هناك شرط أو عرف بتأجيل بعضه .

**والزوجة هي التي لها الحق قبض المهر ما دامت بالفترة عائلة رشيدة**  
 فهي إذا قبضته برئت ذمة الزوج منه وكذلك إذا وكلت غيرها في فضله سواء كانت بكرًا أو ثياباً ، والتوكيل يجب أن يكون صريحاً في القبض إذا كان لغير الاب أو الجند في البكر ، و يجب أن يكون صريحاً في جميع الأحوال في الثياب ، فلا يشترط في التوكيل بالنسبة للبكر إذا كان لاب أو الجند في قبض المهر كونه صريحاً بل يكفي فيه أن يكون هناك ما يدل على رضىها بقبضها المهر نهاية عنها ويعتبر سكونها رضا عنها بذلك .

ووجه الفرق في هذه المسألة بين البكر والثياب أن العادة جرت في البكر أن والدها ومتلئه بعدها الصحيح هو الذي تتولى تزويجها وقبض مهرها والقيام بتجهيزها وقد يدفع على المهر اضعافه فإذا لم يوجد نهي صريح من البكر لأحد منها عن قبض المهر ففي هذا دلالة على رضائهما بما جرى به العادة في ذلك وهذا الذي في البكر ليس في الثياب إلا أن العادة جارية ب أنها هي التي تتولى أمر نفسها .

ولذا كانت الزوجة محجوراً عليها حجراً مالياً كان تكون مجنونة أو معتوهه أو سفيفة أو ذات غفلة أو تكون صفرة فان ولاية قبض المهر تكون لمن له الولاية على مالها فهو المعهود له العاقلة على اموالها وادارتها .  
والولي على المال قد يكون هو الولي على النفس كالاب والمجد الصحيح ، فهذا يكون للولي تزويج من هم في ولايته بما له من الولاية على نفسها ، له حق قبض مهرها بما له من ولاية على مالها .

وإذا كان الوالى على النفس غير الوالى على المال كان يكون الوالى العاصب هو الاخ الشقيق أو العم ويتكون التزوجة وصي من قبل المحكمة منوط به امورها المالية فان الذى يقبض المهر عنا هو الوصي لا الوالى الذى تكون له فقط ولادة التزويج ، فإذا قبض الوالى المهر فان الزوج لا تبرأ ذمته (١) . ويتكون لازوجة بعد زوال سبب الولاية عليها ان تطالب الزوج بمهرها ، ولا يكون امامه (لا ان يدفعه لها وهو وشأنه مع من دفع اليه أولاً) .

**١٩٤** - وما دام ان المهر لا يلزم تقبضه عقب العقد كان يكون مزاجا بعضاً بشريطاً او عرفاً فان الزوجة تقضىها الجزء المعجل منه تلزمها طاعة زوجها ، اما اذا لم تقبض هذا المعجل فليس له عليهما حق الطاعة ونتيجة لذلك ان امتنعت عن الانتقال الى بيتها يكون هذا الامتناع بحق شرعاً .

ولكن ان دخل الزوج بزوجته برضاهما او اختفى بها قبل ان تقبضى الجزء المعجل من المهر فقد قال الصاحبان انه ليس لها ان تمنع بعد ذلك لان الدخول او الخلوة برضاهما فيه تنفيذ للعقد من جانبها من كل وجه فدل على انها استطاعت حتفها في طلب معجل المهر قبل الدخول فيسقط حقها في الامتناع حتى يقدم هذا المعجل ومتى سقط هذا الحق فانه لا يعود .

وقال ابو حنيفة ان لها الحق في منع نفسها عنه حتى بعد الرضا بالدخول او الخلوة من قبل دفع المعجل من المهر لأن احكام الزواج من جانبها لا تستوفى دفعة واحدة بل تستقر في الاستيفاء، مادام العقد

(١) معلوم ان الولاية على المال تكون عند الحنفية لاب ثم لوصيه ، ثم للجند ثم لوصيه . وبعد هؤلاء تكون الولاية المالية للقاضي ولوصيه . فغير الاول والجند الصحيح من الاول ، اذا لم يعينه القاضي وصبا على المال فانه لا تكون له ولاية على مال من هو في ولادته ، وأمره فاضر بها على ولادة التزويج لها بتحققه بالزواج من الفخار أو العمار .

باب زابت الأحكام وعلى ذلك فرضاؤها بعشرتها من غير تقديم ما يجب تقديمها من المهر مسقط لحقها في منع نفسها في الماضي ولكنها ليس تعتبر اسقاطاً تتحقق في المستقبل وقد يكون الترضاها منها بالعشرة قبل تقديم المهر نزاجه التعجيل بالدفع فإذا نسخ ذلك فلهمان منع نفسها عن الزوج حتى تفيض بعجل أحكام المهر .

**١٩٥** - وفدي حكم بأن المهر ملك خاص للمرأة وإذا كانت صفتة الولاية بعض مالها لن نه الولاية على مالها ، وهو أيوها ثم وصيّه ثم جدها الصحيح ثم وصيّه ثم الملاخي ثم وصيّه وإذا لم يوجد أحد من المذكورين فليس لأحد آخر ولاية تقبض مهرها لعلم ولا يفهم على مالها حتى أنها إذا لم تكون وصيّة عليها ، فإذا تقبض واحدة من غير الأولياء على مالها مهرها من الزوج فلا تبرأ ذمته بذلك ، ولمنزوجة إذا يلفت أن تطالب به ، وهو يرجع به على من افبضه إيه إلا إذا كان الفياض وصيّا .

أما الكبيرة المطلقة فهي التي تقبض مهرها بنفسها ، وليس لأحد إذا كان قبض مهرها ، سراً ، وكانت بكرًا أم تبباً .

والوكييل في النكاح سفير ومبر فقط وتنهي وكالله باليها ، عقد الزواج تقبضه المهر بهذه الصفة غير معتبر ، ولا يسرى على الزوجة سوء ، وكانت وقت العقد عليها قاصرة أم بالغة ، ولها حق المطالبة به ، وإن قبض نفسها من الطاعة ما يبقى لها منه شيء ، ولا تعد ناشزاً<sup>(١)</sup> .

وحكم بأن ثواب والجد ولاية تقبض صداق البكر البالغة ، وليس لغيرها من الأولياء ولاية ذلك<sup>(٢)</sup> .

(١) العيادة الشرعية ١٩٢٩/٢/١١ المحاماة الشرعية س/٢ ع/٢ ص ٢٦٧ رقم ٢٤ ، وقد نايد في الاستئناف ، وهو قد اقتبس هذه الأحكام من باب المهر في كتب : الهدایة والمعادیة والفتح والفتح والدر المختار ورد المختار والفتاوی المهدیة في باب المهر في جميعها .

(٢) السيدة الشرعية ١٩٣٠/٦/٢٢ ، المحاماة الشرعية ، س / ٢ ع / ٢ ص ٢٨٠ رقم ٣١ ، وقد نايد استئنافياً .

ولعل ما فرده هذا الحكم اعتقاداً على سكوت (يذكر باعتباره من قبيل الرضا بالقبض بالوكالة عن الزوجة ، اذ تقبضها بغير تباده غير معتر في البكر البالغة ، والعادة قد حرت في البكر البالغة ان الذي يقوم بالتزويج وقبض المهر والقيام بتجهيز البيت هو الاب ، ومثله الجد الصحيح . بل كثيرة ما يدفعان في التجهيز اضعاف للمهر ، حتى انه قد حكم بأن دعوى البنت على الدعاء اداء مقيم الصداق اليها يدعوي عدم تجهيزها به من الدعاوى (التي يكتبهما الظاهر ، وما استفاض في العرف أن الاب يجهز (يتبنته بغيرها وزيادة ، فسلا تكون مسموعة شرعاً<sup>(١)</sup> .

#### المطلب العاشر

#### ضمان المهر

١٩٥ - لا نزاع في ان الزوجة اذا قبضت المهر عند انتهاء العقد فقد استوفت بذلك حقها وبرئت ذمة الزوج بهذا القبض . اما اذا لم تقبض المهر وكان مثليها غير معين بالتعيين فهو حق لها في ذمة الزوج ، واذا كان معيناً بالتعيين ولم تستلمه الزوجة فهو في ضمان الزوج حتى يسلمه اليها . والزوجة لها ما دام المهر في ذمة الزوج او في ضمانه ان تأخذ من الزوج رضماً للاستيفاق من حصولها على حقها ولها ان تأخذ لهذا الفرض كفيلاً . والكفالة من عقود التبرعات لأنها يتلزم الكفيل بما لم يكن مطابقاً له وهو لا يرجع على الاصليل اذا لم تكن الكفالة باصره ، وهي حتى وان كانت باصر الاصليل فهي تبرع انداء لأن فيها يتلزم الكفيل باداء ما على غيره وفضلاً عن ذلك قد يذهب دينه قبل الاصليل ان لم يمكنه الاداء بstellen الافلاس . والكفالة تبرع للزوجة وهي الدائنة وتسمى الكفول له ، وهي ايضاً تبرع للمزوج وهو الدين ويسمى بالكافل عنه .

(١) محكمة العجزة الشرعية ، ١٩٣٥/٦/٥ ، المحاماة الشرعية ، س / ٧  
ع / ٢٢١ رقم ٨٥٠ ص ١٠٩ .

**١٩٦** - وما دامت الكفالة تبرعاً فإن أحكام البراءات تطبق عليها ومن ذلك أن الكفيل إذا كفل في حال صحته فإن كفالته صحيحة لازمة مهما كان مقدارها وإياها كان المكفول له والمكفول عنه . وإذا كان الكفيل حال الكفالة مريضاً مريض الموت فإن الكفالة تسرى عليها أحكام الوصية فتنفيه الكفالة ينفي النكارة فإذا كان الميراث المضمون في حدود هذا الثلث فالصنان سار حسب الإنفاق وإن كان المهر أكثر من الثلث فالصنان صحيح في حدود الثلث من غير إجازة الورثة لأن هذا هو حكم الوصية وهذا إذا لم يكن أحد الزوجين من ورقة الكفيل . أما إذا كان أحدهما من ورثته فإن الكفالة لا تنفي كلها مهما كان مقدارها إلا بإجازة الورثة لأن الكفالة تأخذ حكم الوصية والوصية توارث لا تنفي إلا بإجازة الورثة وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ومتهم بالحنفية . وقد تغير الوضع في جمهوريه مصر العربيه بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية فإنه جعل الوصية توارث كالوصية لأجنبي فهي تنفي بالنسبة لكيبيها في حدود الثلث دون إجازة الورثة ، وبهذا على ذلك تكون الكفالة نافذة في حق الورثة بدون إجازة في حدود الثلث سواء كانت لورث أو لأجنبي .

والزوجة لها أن تطالب زوجها بالمهر فإذا أداه لها برأته منه وبرأته كذلك ذمة الكفيل ، ولها أن تطلب الكفيل بمهرها فإذا وفي لها المهر فإن له الرجوع بما دفع على الزوج الذي تفذه إذا كانت الكفالة باسم الزوج لأن هذا هو الحكم في عقد الكفالة ، والا فاته لا يرجع عليه بني مما أداه عنه لأن الكفالة إذا لم يكن الكفيل مأمولاً بها فإنها تبرع ابتداء وانهاء ، والزوجة لها مطالبة ورقة الكفيل بالمهر إذا مات دون أن تكون قبضته ، ومسئولة برجعون بما دفعوا على الزوج .

**١٩٧** - وإذا كفل الأب ابنه الصغير الذي في ولايته في المهر وأداء عنه فإن له الرجوع بما أدى عنه في حاله بشرط أن يشهد عنه الكفالة أو عنده أداء أنه نوى الرجوع .

وعدم الرجوع عنه عدم الانهاد هو مقتضي الاستحسان لأن الآب يتحمل عن ابنه عادة بلا طمع في الرجوع والثابت بالعرف كاثبات بالنص . (ما عند الانهاد فان هذا صريح في رغبة الآب الرجوع في مال ابنه فلا يحتاج عليه بالعرف وكان القياس يقتضي أن يرجع الآب على ابنه بما أداه عنه لأن غير الآب يرفسن باذن الآب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الآب لأن قيام ولايته عليه في الصغر يحيى زوجة امرء بعد البلوغ . وإذا مات الآب الكفيل قبل أن يؤدى المهر الكفوي لزوجة فان لها ان تطالب بهذا المهر في تركه الآب الكفيل وباقى الورثة يرجعون بما يدعون في مال الصغير . لأن الكفالات كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ويمثل الصغير في الحكم للمجنون لانه مولى عليه كالصغير .

وادا كان الكفيل في مهر الصغير ومن في حكمه غير الآب فانه يرجع بما ادى على الزوج سواء اكان ابيه عند الكفالات او عند الاداء على انه كفل او ادى ليرجع على الصغير او من في حكمه او كان لم ينسجد لأن العرف في غير الآب لم يجر بما جرى به في حالة الآب .

**١٩٨** - وادا زوج (آب الصغير او من في حكمه ولم تكن هناك كفالات مان الآب عنه يلزم بان يدفع لزوجة مهر الزوج من مال (الزوج لو كان عنده مال لأن له الولاية في ماله كما له الولاية على نفسه . وادا لم يكن له مال فهل يطالب الآب بان يدفع المهر اذا لم يكن قد كفل ابنه الصغير او من في حكمه؟

لدى العنفيه المهر ليس واجبا على الآب لا بالامالة لأن المهر حكم من احكام الزواج فثبتت على الزوج لزوجته فلا يثبت على الآب . وهو ايضا ليس واجبا عليه بالكافلة لأن الفرض انه لم يكفل ابنه في المهر .

ومذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد في رواية عنه ان (آب اذا نهد زواج ابنه الفقر يكون هو المطالب بالمهر ولو كان ابن الفقر كبيرا تولى هو العقد بالوكالة عنه ، وعلى هذا الرأى لو ادى الوالد المهر عن ابنه الفقر وليس له الرجوع عليه بما دفع (ذا ايسر ، ولو مات قبل الاداء فان المهر يؤخذ من التركة لا عن نصيب ابن .

١٩٩ - وقد حكم بأن سبب وجوب الصداق على الزوج هو عقد النكاح ، وسبب وحرب أدائه على التكفيل عقد الكفالة الذي هو التزام من التكفيل وحده بادئه ما وجره على الزوج من ماله الخاص .

ويجب على التكفيل أداء جميع ما التزم بادئه من الصداق للزوجة .  
وليس له أن يمنعها شيئاً منه عوناً الزوج متى كانت تركة لم تقسم ،  
ولم يسول أحد من الورثة على نصيحته منها ، ولم تطلب الزوجة شيئاً في  
الصداق من تركة الزوج المتوفى . ولا يلزم الزوجة بمعنى الاستظهار عند طلبها  
مؤخر صداقها من التكفيل بمعنى عقد الكفالة ، لأن البيع حق للتركة ، وهي  
لم تطلب شيئاً منها<sup>(١)</sup> .

وحكم بأن والد الصغير الفقير لا يلزم بمهر زوجة ابنه إلا إذا ضمته  
وطافر أن هذا الحكم اعتمد مذهب الحنفية في هذا الامر<sup>(٢)</sup> .

### المطلب العادي عشر

#### مقاييس البيت

٢٠٠ - المهر الذي تقبضه الزوجة يكون حقاً حالصاً لها وهي تتصرف  
فيه بكلفة أنواع التصرفات لأن هذا هو الشأن في أموالها ويعود صار في ممتلكات  
أموالها . ولم يوجب الشرع المهر للزوجة مقابل اهداها البيت . فليس عليها  
أي التزام من هذا القبيل وليس عندها التزام بذلك على أيتها . والمهر هر  
الذى عليه اهداد البيت وتجهيزه بالآلات وغيره حتى يكون صالحًا لسكنها  
لأن عليه المسكن ويدخل في ذلك أن تكون هذا المسكن معداً والمسكن شعبة  
من شعب التفقة التي هي على الزوج لزوجته .

(١) محكمة أسيوط (الابتدائية الشرعية) ، ١٩٣٦/٨/٢٣ ، المحاماة الشرعية ، سن/٧٤/٩ ، ص ١٠ ، رقم ٨٢٤ .

(٢) كفر الزيات الشرعية ، ١٩٣٠/٤/٢٩ ، المحاماة الشرعية ، سن/١/٧ ، ص ٦٣٢ رقم ١٧٦ ، وقد نقل هذا الحكم عن باب المهر من متن المدر  
وضرحة وحاشية ابن عابدين .

وعلى ذلك فالزوج لا يستطيع أن يلزم الزوجة بأن تحضر له منها مثاع  
بيته فإذا حضرت إليه يغير شيء من عهدا القبيل مطلقاً فليس له عليهما من سبيل  
ولا يستطيع أن يطلب منها الجهاز مما كان دفع لها من مهره فهذا شيء، وذلك  
شيء آخر .

ومع ذلك فإن العادة قد حررت على أن المرأة هي التي تعد الجهاز ، بل  
أن أقاريبها ينفقون كثيراً في هذا السبيل وقد يتتجاوز ما يدفعونه أضعافاً  
ما قدم من مهر . وقيام الزوجة هكذا بأعداد الجهاز ليس إلا تبرعاً منها  
وهي تملك هذا الجهاز وليس هناك ما يلزمها بأن يستعمله زوجها وهو أن فعل  
ذلك دفعاً عنها كان غاصباً فيكون لها استرداده شرعاً أو قيمته أو منه أنه  
ملك أو استهلاك في يد زوجها سواء كان ذلك والزوجية قائمة بينهما أو  
عد المفرقة<sup>(١)</sup> .

٤٠١ - لكن ما العذر أن قدم الزوج لزوجته مالا فوق المهر مقابل  
أن تعدد عن الجهاز أو تعد جهازاً من نوع خاص .

في هذه الحاله تفرق : فإن كان المال الذي دفعه منفصل عن المهر  
واشترط كونه مقابل الجهاز أو الجهاز التخاصم أو كان المعرف جرى بذلك ففي  
هذه الحالة إذا ذكرت إليه بغير جهاز أو بجهاز يخالف الشترط أو الذي  
جرى به المعرف فإن الزوج له أن يسترد المال الذي دفعه لأجل اعساد  
الجهاز أو أعداد جهازاً من نوع خاص . ويكون تكييف هذا الاعطال أنه هبة  
متروطة بالغرض فله الرجوع عنها إن لم يتحقق ما شرط له ما جرى به المعرف .

---

(١) ما ذكر في الصنب من حيث كون أعداد البيت على الزوج دون الزوجة  
هو مذهب الحنفية وجمهور الفقهاء . ورأى المالكيه مقتضاه أن الجهاز واجب على  
الزوجة في نطاق ما بضمته من مهرها وما تجري به العادة بين اهاليها فإن لم  
تكن تبضط شيئاً من المهر فليس عليها جهاز إلا إذا كان المعرف يوجب عليها  
جهازاً أو كان الزوج شرط عليها ذلك . فالجهاز في مذهب المالك على الزوجة في  
حدود المهر المقوض إلا إذا كان المعرف يرجح الزبادة عن المقوض أو كان هناك  
شرط بذلك .

ولكن اذا زفت اليه امراته بغير جهاز او بجهاز غير المشروط، او خبر ما جرى به العرف وسكت الزوج على ذلك ولم يطلب جهازاً او لم يطلب الجهاز المطلوب فلا يكون له الرجوع عليها بتبي، لأن سكونه دل على انه دفع ثبرعاً من غير عرض.

واذا لم يدفع المال منفصلاً عن المهر بل زيد في المهر يقصد احضار جهاز او احضار جهاز من نوع خاص فقد حصل الخلاف في هذه المسألة :

فقيل ان المهر المسمى يجب كله لزوجة بلا نقص ولا يكون على الزوجة احضار جهاز او جهاز من نوع خاص لأن المهر كله خالص حق الزوجة ولا يغير من ذلك أن يزيد مهما كانت هذه الزيادة بدليل قوله تعالى : « وَآتِيْمُ الْحَدَادِنَ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً » .

وفيل بان الزوجة هنا يجب ان تحضر الجهاز او تعد الجهاز المخصوص وهي ان لم تقم بذلك فان الذي يجب لها هو مهر المثل لا المهر المسمى لأن الزوج ما قبل الزيادة في ميرها الا في مقابل تقديم جهاز او ان يكون (الجهاز من نوع خاص ، فإذا صر لم تتفق ذلك كان رصاء بالزيادة على مير المثل منعدما . وهذا تطير ما اذا سمع الزوج في العقد مهراً يزيد على مهر مثل زوجته في تطير وجود وصف في الزوجة له فيه متفقة كالبكارة فان تختلف هنا الوصف وجب مهر المثل لا المسمى بشرط الا يزيد عن المسمى ، فكذلك هنا .

## ٢٠٣ - قيام الاب بتجهيز بنته :

لا جدال في ان المرأة اذا جهزت نفسها فان هذا الجهاز يكون مملوكاً لها ويستوى ان تكون قد اشتريته عن او اشتراه غيرها من مالها او من ميرها ، لكن ان قام الاب بتجهيز بنته من ماله هو على ان يكون ملكاً لابنته فان هذا يكون هبة منه اليها ، ويأخذ هنا الحكم أيضاً ان تدفع الام في تجهيزها لابنتها أشياء من امتاع الاب بحضوره وعلمه وكان ساكتاً وزفت الى الزوج فليس لاب اني يسترد ذلك من ابنته لغير بان العرف به ومثله أيضاً ان تنفق الام في جهاز البنت ما هو معناد والاب ساكت . ففي مثل هذه الحالات يكون ادن الاب وجوباً دلالة .

وَمَا دَامَ إِنْ مَا يُقْدِمُهُ الْأَبُ لِيَسْهُ مَكَنًا يَأْخُذُ حُكْمَ الْهَبَةِ فَإِنْ عَنْهُ الْهَبَةِ  
لَا تَتَّبِعُ لَا بِالْقِبْضِ إِذَا كَانَتِ الْبَتْتُ كَبِيرَةً بِالْعَلْفِ وَلَا تَتَّبِعُهُ مَعِ الْجَهَازِ يَنْفَسُ  
شَرًا، الْأَبُ لَهُ بِخَلَافَتِهِ أَنْ تَكُونَ فِي وَلَابِتِهِ الْمَالِيَّةِ كَانَ تَكُونُ صَفِيرَةً أَوْ مَعْجُونَةً  
فَهَنَا تَتَمَلِّكُ الْجَهَازِ يَنْفَسُ الشَّرَاءَ قَبْلَ أَنْ تَتَسَلَّمَهُ لَهُ عَلَيْهَا وَلَابِتِهِ مَالِيَّةً  
فِيهِ تَحْتَهَا صَفَةُ النِّيَابَةِ عَنْهَا فِي فَبِضِ الْهَبَاتِ غَيْرِ مَسْجُردِ الشَّرَاءِ تَقْصِدُ الْهَبَةُ لَهَا  
تَتَمَلِّكُ عَلَى الْجَهَازِ بِالْقِبْضِ أَوْ بِالشَّرَاءِ عَلَى مَا مِنْ فَلَا يَكُونُ ثَلَابٌ فِي حَيَاتِهِ  
وَلَا لَاحِدٌ مِنْ وَرَاهِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَسْتَرِدَ الْجَهَازُ مِنْهَا بَلْ تَخْتَصُ بِهِ هِيَ ، وَهُوَ  
عَدْمُ الْاسْتَرِدَادِ لِالْجَهَازِ حَسَارٌ بِالْقِبْضِ أَوْ الشَّرَاءِ بِوَحْيِهِ لَهَا مِنْ وَالدَّهَمِ وَبِنَهْمِها  
فِرَابَهُ مُحْرَمَيْهُ وَعِنْ مِنْ دَوَانِعِ اِتْرَجُوعِ فِي الْهَبَةِ .

وَالْهَبَةُ تَبَرُّعٌ كَمَا سَبَقَ وَعَلَى ذَلِكَ فَإِنَّ الْأَبَ إِنْ كَانَ وَقْتَ الشَّرَاءِ أَوْ وَقْتَ  
الْقِبْضِ صَحِيقًا فَإِنْ تَبَرُّعَهُ يَسْكُونُ فِي الصَّبَعِ وَيَنْفَذُهُ خَيْرُهُ هَذَا بِدُونِ تَوْفِفَ  
عَلَى أَجْزَءِهِ أَحَدٌ مِنْهَا كَانَتْ فِيهِ هَذَا الْجَهَازُ بِالنِّسْبَةِ لِسَالِ الْأَبِ . إِنَّمَا إِذَا كَانَ  
وَقْتُ الشَّرَاءِ أَوْ وَقْتُ الْقِبْضِ عَلَى حَسْبِ الْأَحْوَالِ مُرِيضًا مَرْغُضًا مَوْتُهُ فَإِنْ تَصْرِفَهُ  
هَذَا يَأْخُذُ حُكْمَ الْوَصْبَةِ فَلَا يَنْفَذُ إِلَّا بِإِحْزاْزِ الْوَرَثَةِ ، مِنْهَا كَانَتْ خَيْرُهُ وَلَوْلَمْ  
يَنْجُوازْ ثَلَاثَ أَنْتَرِكَةً ، وَهَذَا هُوَ مَذَهَبُ جَمِيعِ الرَّفَاهَةِ ، وَمِنْهُمُ الْعَنْتَيْهُ وَلَكِنْ عَلَى  
الْمَعْوَلِ بِهِ فِي جَمِيعِ رَبِّيَّةِ مَصْرُ الْعَرَبِيَّةِ يَسْتَكُونُ تَبَرُّعٌ بِالْمَذَهَبِ بِمَذَهَبِهِ دُونَ إِحْزاْزِ الْوَرَثَةِ  
مَا دَامَ فِي حَدَّهُ ثَلَاثَ أَنْتَرِكَةٍ يَسْتَمْرُ فِي هَذَا الْحَكْمِ كَوْنَهُ لَوَارِثًا أَوْ لَغَيْرِ وَارِثٍ ،  
فَإِنْ زَادَ عَنِ الْمُذَهَّبِ اِحْتِاجٌ لِإِحْزاْزِ الْوَرَثَةِ فَيَسْتَمْرُ فِيمَا جَاوزَ الْمُذَهَّبَ (١) .

#### الاختلاف في مذاقِ الْبَيْتِ :

٢٠٣ - قد يكون (الاختلاف في مذاقِ الْبَيْتِ) بين الوالدَيْهِ أو ورثَتَهُمْ من جهة  
وبيعِ بنتهِهِ أو ورثَتَهُمْ من جهةِ أخْرَى . وقد يكون الاختلاف بين الزوجَيْنِ أو  
ورثَتَهُمْ .

(١) تَوْبِيرُ الْأَبْصَارِ وَشَارِحُهُ لِلْمُؤْمِنِ الْمُخْتَارِ وَحَائِشَيْهُ (بَيْنَ عَادِلَيْنِ جَزْءٌ ٤/  
صَفَحةٌ ٣٧٥ وَمَا بَعْدَهَا) .

فإن كانت الأولى فوضي المسألة أن يقوم الأب بتجهيز ابنته من ماله هو ولا يصرح حال الشراء أن كانت البنت فاقدة الأهلية أو ناقصتها أو حال نسليها الجهاز أن كانت كامنة الأهلية أن كان هذا الجهاز هبة منه لها أو أنه فقط على سبيل العارية ، فقد يقع النزاع بين الأب وبينه بعد ذلك هو يدعى أن الجهاز كان عارية فله استرداده منها وهي تدعى أن الجهاز كان على سبيل الهبة وليس له ذلك بل قد صار ملكاً لها بالهبة ، وقد يكون هذا النزاع بين ورثة الأب وبين البنت أو ورثتها وقد يكون بين الأب نفسه وورثة (بنته) .

ففي هذا الحال يكون القول من يشهد الظاهر له بسمينة فإن كان الظاهر يشهد للأب أو لورثته فالجهاز عارية وإن كان يشهد للبنت أو لورثتها فالجهاز هبة . وعلى ذلك يكون الجهاز عارية إذا كان العرف مستمراً أى غالباً أن الأب لا يدفع مثل الجهاز المختلف عليه هبة بل عارية وبالعكس يكون الجهاز هبة إذا كان العرف المستمر يشهد بأن الأب يدفع منه جهازاً لا عارية ، وإذا كان العرف مشتركاً كان يكون عرف البعض من أهل البد بان الجهاز يعتبر هنا هبة وعرف البعض بأنه يعتبر عارية ، ولم يمكن تقلب عرف منها على الآخر فقد اختلف الرأي في هذه المسألة ، فقبل أن القول هنا هو قول الأب بسمينة لأن ذلك يتصل بارادته وهو المطعى فكان أدري من غيره أن كان الاعتقاد بقصد التسلية أم بقصد العارية ومثله ورثته من بعده لأنهم يختلفون في ماله وعلى ذلك فهم أعلم من غيرهم بوجهة ما كان له من تصرف . وقبل أن القول قول البنت لأنها واسعة البد وهو دليل المذكورة ظاهرة فكان الظاهر يشهد لها .

ويلاحظ أنه إذا أقام أحد الطرفين البينة على مدعاه فإنه بحكم له على مقتنضي هذه البينة . وإذا أقام كل من الطرفين ببينة مقبولة فإن البينة التي تسعى هي التي تكون خلاف الظاهر وعلى ذلك فإن البينة التي تخالف العرف في محل النزاع هي التي تقبل<sup>(١)</sup> .

(١) توير الأنصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء ٢ ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، وقد جاء به أن صاحب الامر استحسن فيما لقاضيكان أنه ينبغي أن =

٣٠ - وقد يكون المخلاف في الجهاز بين الزوجين هو يدعى انه ملكه وعى تدعى انه ملكها فان قام احدهما ببيان على دعواه قبلت سواه كان المدعي المخالف فيه مما يصلح للرجال فقط كادوات العبادة والزوج طبيب او الكتب وهو معلم ، او مما يصلح لزوجة فقط كالحلى وثياب النساء وادوات الخياطة ، او مما يصلح لهم معا مثل السجاجيد والمفروشات .

وان اقام كل منهما ببيان على مدعاه فان البينة التي تقبل من الذى تثبت خلافه الظاهر فمثلا ببيان الزوجة على ان الكتب لها هي التي تقبل وبيان الزوج على ان الحلى له هي التي تقبل لأن كل ما يدعى بهما تثبت خلاف الظاهر من ان الكتب للرجل فقط والحلى للمرأة فقط . واذا كان المدعي المخالف عليه مما يصلح لهم معا فان البينتين تسقطان لأنه ليس هناك لا يدعى بهما ما يرجحها عن الاخر .

وإذا لم تكن هناك بينه فان مما يصلح للرجال فقط فهو للزوج بيعمهه وما يصلح لزوجة فقط فهو للزوجة بيعمهها . أما ما يصلح للزوج ولزوجة فقد اختلف فيه الرأى في المذهب الحنفي فقال زفر ان ما يصلح للزوج والزوجة هنا يكون لهما مناصفة لأن قيام الزوجة بذمتها ببعضها معا على كل ما في البيت والبند هي دليل الملكية ظاهرًا فيكون المدعي المخالف لهم ما لم ترجع دعوى احدهما ببيانه او بظاهر آخر يشهد له .

وقال ابو حنيفة ومحمد ان القول قول الزوج في كل ما صلح لهم من مساعي البيت لأن يديه متصرفة ويديها حافظة والبند الاولى من يد الملك وتلك ذمت على الملكة لأن الظاهر يشهد له .

وقال ابو يوسف ان القول قوله فيها جرى الترف على أن تدخل به منها لأن العرف قد جرى على أن المرأة لا تدخل بيت زوجها الا بجهاز

---

= يقال ان الأب اذا كان من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان من لا يجهز البنات بقول المدعي المخالف عليه قبيل قوله . وقد علق ابن عابدين على ذلك بقوله : اعمل وجه الاستحسان مع انه لا بغاير القول المعمد انه تعصى له وبيان تكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد انسا هو في غير الاشراف .

ينبئ بها ذكراً ظاهر شاعداً لها . أما ما زاد عن ذلك فالقول قول الرجل  
لأن يده عليه ظاهر بالنسبة لهذا الزائد شاعداً له .  
ونرى أن رأى ابن يوسف في هذه المسألة هو الأولى بالاعتبار لجهة بيان  
المسادة على مقتضاه .

والذى قيل في حالة كون التزاع بين الزوجين يقال في حالة كونه بين  
ورثتهما أو بين ورثة الزوج مع الزوج ، أما إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج  
مع الزوجة في الإناث الذى يصبح للرجال وللنساء شأن القول في هذا الأمر  
عند ابن حنيفة هو قول الزوج لا قول ورثة الزوج لأن الظاهر شاعداً لها  
إذ عى الوضعة اليه على محل التزاع فيكون القول لها مع بعنهما .

٣٥ - وقد حكم بأنه إذا اختلف الزوجان في مناج (البيت وكان من  
يضع استعماله لكل منها فالقول فيه للزوج بيمينه لأنه صاحب اليدين .  
وإنه إذا تلف مناج الزوج باستعمال زوجته مع إذنه لها باستعمال  
فلا يكون مضموناً عليها .

وإذا أدعى الزوج بقاء مناجه وأنكرت الزوجة ذلك ولا بينة له حلف  
ورفضت دعواه (١) .

### المطلب الثاني عشر

#### القانون اللبناني وأحكام المهر

٢٠٦ - نص قانون حقوق العائلة بالنسبة لتأجيل المهر وتأخيره في  
المادة ٨١ منه على أنه : « يجوز تعجيل وتأجيل المهر المسي تماماً أو قسماً  
منه ، وفي المادة ٨٢ على أنه : « إذا أجل المهر لمدة معينة فليس للزوجة

(١) محكمة التصريح الشرعية في ١٣/٩/١٩٣٢ المعاهدة الشرعية س/٦  
ج/٢، ص ١٥٠ رقم ٤١ . ولم يستأنف الحكم نصاً نهائياً .

المطالبة به قبل حلول الاجل ونحوه وقع الطلاق بينهما . اما اذا توفي الزوج فيسقط الاجل ، ولذا لم تعيّن مدة فيعد موجلاً لوقوع الطلاق او لوفاة احد الزوجين .

٧٤ - ونص فيه بالنسبة لانواع المهر في المادة ٨٠ على انه : « المهر مهران : فما المهر المسمى وهو الذي سماه الطرفان ، قليلاً كثراً ، او مهر المثل وهو مهر امرأة مقاربها وتماثلها من قوم ابيها ، وان لم يوجد فن اهالي بلدتها » : فهناك المادة ان المهر قد يسمى في العقد فان لم يكن فالواجب هو مهر المثل ، ويلاحظ ان مهر المثل طبقاً ل بهذه المادة يعتبر بمهر اهالي بلدة الزوجة اذا لم توجد امرأة من قوم ابيها تقاربها وتماثلها ، وكان الامن في هذه الحالة الاخرية ان ينص على ان يعتبر مهر المثل بمهر المرأة من اسرة كاسرة ابيها مترتبة لان اعتبار امرأة من اهالي بلد الزوجة فقط قد يوقع في عدم التمايز .

٧٥ - وبالنسبة للاحوال التي يلزم فيها المهر بتسامه نصت المادة ٨٣ من قانون حقوق العائلة على انه : « اذا سمي المهر في العقد الصحيح وتوفى احد الطرفين او وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح يلزم المهر المسمى تماماً ، وهذا النص ذكر الموت مؤكداً للمهر ولم يفرق بين موت وموت ، كما جعل المهر مؤكداً بتسامه اذا حصل الطلاق بعد الاجتماع الصحيح ، وصو لـ « ينصح عن معصوده بعبارة الاجتماع الصحيح » ، فان كان يقصد بها الخلوة الصحيحة فان الدخول يؤكّد المهر بتسامه من باب اولى طبقاً لهذا النص وعما يرجح هذا للمعنى ان القانون عندما يريد الدخول الحقيقى يعبر عنه بكلمة : المقاربة ، كما فعل في المادة ٨٥ منه ومن قبلها المادة ١٩ . ويلاحظ ان الكلام هنا في حالة كون المهر مسمى وكون التسمية في رواج صحيح .

وبالنسبة لسقوط نصف المهر نصت المادة ٨٣ ايضاً على انه : « اذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح يستقطع نصف المهر المسمى » ، وهذه النص في الزواج الصحيح اذا كانت هناك تسمية للمهر .

وقد نصت هذه المادة على ان المهر المسمى يسقط بتسامه اذا وقع انفراق من طرف الزوجة باحدى الصور كما لو فرق الزوجة وليهما بسبب عدم الكفاءة . وهذا النص مثل بحالة تكون فيها الفرقة من قبل الزوجة ، وعلى ذلك فييمكن تطبيقه في كل حالة من هذا القبيل سواء اكان السبب مشروع او غير مشروع . ومن السبب المشروع ما عانلت به المادة آنفا ، ومن السبب غير المشروع ردتها عن الدين الاسلامي .

**٣٠٩** - وقد ذكرت المادة ٨٤ متي يجب مهر المثل ومتى تجبر المتعة فقللت : « اذا لم يسم المهر في العقد الصحيح او سمي وكانت الشبيهة فاسدة ثم توفي احد الطرفين او وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح يتلزم مهر المشل بما اذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح تلزم المتعة ( وهي عبارة عن قميص وازار وملحفة ) وتعين المتعة حسب العرف والعادة » على شرطه ان لا تتجاوز مهر المشل . ؛ وظاهر من هذا النص ان مهر المشل ينالد بتسامه في العقد الصحيح الذي لم يسم فيه المهر او سمي تسمية فاسدة بما ينالد به المهر المسمى وقد نصت على ذلك المادة السابقة على هذه . لكن اذا حصل الطلاق قبل الاجتماع الصحيح فان المتعة هي التي تلزم . وهذا يدل على ان المتعة تلزم بدلا عن نصف مهر المشل لانه لا ينتصف . والنص على ان المتعة هنا لازفة فيه اتباع لرأي جمهور الفقهاء الذي يقول بوجوب المتعة خلافا لرأي مالك الذي يقول انها مستحبة فقط . ونول النص ان المتعة هي قميص وازار وملحفة هو قوله تأثر فيه الشارع اللبناني بما صرخ به العنة من ان المتعة هي الكسوة الكاملة التي تلبسها المرأة عند خروجها وهي محددة بالعرف .

**٣١٠** - وقد ذكرت المادة ٨٥ اثر الدخول في المهر بالنسبة للنكاح الفاسد فقللت : « اذا وقع الفراق بعد المقاربة في العقد الفاسد فان سمي المهر يتلزم اقل المهررين من المهر المسمى ومهر المثل وان لم يسم او سمي فاسدا فليلزم مهر المشل بالقدر ما بلغ . اما اذا حصل الفراق قبل المقاربة فلا يتلزم مهرا اصلا ، ويتبين من هذا النص ان الفرقة اذا حصلت في النكاح الفاسد قبل الدخول فانه لا يتلزم الزوج بمهر مطلقا وهذا ظاهر لان العقد الفاسد ليس معتبرا شرعا فلا يترتب عليه اي اثر والمهر من احكام العقد الصحيح .

اما اذا حصل دخول في العقد الفاسد فان المهر يجب بالدخول لا بالعقد الفاسد،  
واما كان المهر يجب هنا كان قد سمي في العقد فان الذى يجب هبو  
الاقل من المسمى دمهرا (المثل) فان سمي مهر اقل من مهر المثل فهو (الذى يجب)  
دون مهر المثل لانه وإن كان مهر المثل هو (الذى يجب اصلا لكتها رضيit  
بالمسمى وهو (الذى عليه ابو حنيفة وصاحباه خلافا لزغير الذى يوجب مهر المثل  
بالغا ما بلغ لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه آثار وهذا يستتبع فساد التسمية  
في العقد فلا ينذر اليها ويجب مهر المثل . وإن كان المسمى ازيد من مهر المثل  
فإن الذى يجب هو مهر المثل اذا هو الواجب الاصلى هنا فلا يصار لها سمي  
زائدا عنه لأن التسمية مصدرها العقد والعقد فاسد لا يترتب عليه اثر والاثر  
ترتب بواقعة الدخول . وإذا لم يكن قد سمي مهر او سمي تسمية فاسدة  
فإن الذى يجب هو مهر المثل مهما بلغ .

٣٦١ - وما جاء بالقانون عن المالك للمهر ومن عليه الجهاز قول الماء

٨٩ : ، المهر مال الزوجة ولا تجبر على عمل (الجهاز منه) .

## المبحث الرابع

### النفقة

٢١٢ - تكلمنا عن المبر بوصيحة حقا للزوجة على زوجها والآن نتكلّم عن النفقة وهي أيضا من حقوق الزوجة على زوجها .

والنفقة في الملة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم وهي مشتقة من النفق وعمر البلاط ، يقال نفقة الدابة نفقة : ملكك ، او من مشتبه من النفاق وهو الرواج ، يقال نفقة السلعة نفقة ، راجت ووجه التسمية ان بها محصل هلاك المال ورواج الحال .

وهي في الشرع او في الاصطلاح : الطعام والكسوة والمسكن الذي يكون من الشخص على زوجته وعياله وقاربه وماليكه ، ويدخل فيها ايضا الخدمة على ما سبّاتي (١) .

### ٢١٣ - اسباب وجوب النفقة :

النفقة تجب على الإنسان لغيره بوحد من اسباب ثلاثة : الزوجية والقرابة والملك . وعلى ذلك فالزوجية هي سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، والقرابة هي سبب وجوب نفقة القريب على قرينه ، والملك هو سبب وجوب نفقة المملوك على مالكه ، اما نفقة المصلوك على مالكه فستتبع الكلام فيها الان لزوال الرق ، واما نفقة القريب على قرينه فالكلام فيها عند الكلام عن احكام الاولاد وحقوقهم . والآن نتكلّم فقط في نفقة الزوجية في المطالب التالية :

(١) تنوير الابصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ صفة

## المطلب الأول

### ادلة وجوبها وسببيه وشروطها

#### ٤١٤ - وجوب نفقة الزوجية :

نفقة الزوجة على زوجها واجبة بالكتاب والسنّة والاجماع والقياس .

**اما الكتاب :** ف منه قوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ، وعلى المؤسود له رزقهن وكسوتهم بالمعروف »<sup>(١)</sup> والمراد بالضمير في كسوتهن ورزقهن الزوجات . وكذلك قوله تعالى : « لينفق ذو سمعة من سمعته ، ومن نذر عليه رزقه فليستنق ما أنتاء الله »<sup>(٢)</sup> وهذا في حق المطلقات . وكذلك قوله تعالى : « لاسكروهن من حيث سكتم من ورجمكم »<sup>(٣)</sup> وهي في المطلقات ايضاً ، والامر بالاسكان امر بالانفاق ، كما انه اذا كان الامر بالانفاق للمطلقات حال العدة فان النفقة يجب للزوجة حال قيام الزوجية من باب اولى .

**واما السنّة :** فهي كثيرة ومنها قول الرسول ﷺ في حجة الوداع ، اتوا اهـ في النساء فانهن عوان عندكم ، اخذنوهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، لكم علیهن الا يوطئن فراشكم احداً تكرهونه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهم بالمعروف » . ومنها كذلك ما روى في البخاري ومسلم ان هـ بنت عتبة زوجة ابي سفيان جاءت الى الرسول ﷺ وقالت له : يا رسول الله ، ان ابا سفيان رجل شعيب لا يعطيوني من النفقة ما يكتفى ويكفى بنـ الا ما اخذ من ماله بغير علمه . فقال ﷺ : « خذـ من عـالة بالمعروف ما يكتفى ويكفى بشيك » .

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٤٣

(٢) سورة الطلاق آية رقم ٧

(٣) سورة الطلاق آية رقم ٦ . والرجـد معناه لغـة ، اليسار والقدرة والغـنى والسمـة .

**ولما الاجماع :** لقد انعقد منذ الرسول ﷺ حتى يومنا هذا على ان نفقة الزوجة على زوجها وان القاضي يلزمها بها اذا امتنع عنها وطلبتها الزوجة ، لـم يخالف في هذا الاجماع احد .

**ولما القياس :** فان من المقرر ان كل محبوس لنفقة غيره يلزمه لنفسه ومثل ذلك المفتي والقاضي والوالى غائبه لما كانوا محبوسين في مصلحة الدولة فيجب مقابل هذا الاحتباس على الدولة ان تعطيهم قدر ما يكفيهم ويكتفى من تلزمهم نفقتهم ومثل هؤلاء كل عامل للدولة وكذلك المقاتلة الذين تضيّعهم الدولة لدفع المدرو . والزوجة مثل هؤلاء فدعا حبسها لنفقة زوجها ولذبيث ولنفخته وجبرت لها عليه النفقة مثلهم (١) .

### **سبب وجوب نفقة الزوجية وشروطها**

**٢١٥** - السبب في وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد الزواج الصحيح ووجود الاحتباس او استعداد الزوجة له . وعلى ذلك فيشترط لوجوب النفقة للزوجة على زوجها ان يكون هناك عقد زواج صحيح وان تكون الزوجة محتجزة لزوجها او مستعدة لها الاحتباس . وبناء على ذلك اذا كان الزواج فاسدا فلا تستحق الزوجة نفقة زوجية وكذلك اذا كان الزواج صحيحاً وفان الاحتباس بغير مسوغ شرعاً وبسبب ليس من جهة الزوج . وفيما يلى لتعرض بعض البيان لحالات لا يكون للزوجة فيها نفقة زوجية لغوات شرط وجوباً تطبقاً لما تعلم وذلك بعد ذكر بعض احكام القضاة في الموضوع :

**٢١٦** - وقد حكم بان الزوجة تستحق النفقة على زوجها الذى كان ينكر زوجيتها من تاريخ دعواها الزوجية مما تاخر الحكم بها (٢) .

(١) تنوير الابصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ من ٦٦٦ .

(٢) محكمة بنس سويف الاستئنافية الشرعية في ١٩٣٦/١٢/٢٩ المحاماة الشرعية س/١ ع/٤ رقم ٨٨ ص ٣٠٦ .

وبالله يجب النفقة للزوجة المحكوم بزوجيتها التي كان الزوج ينسكراها  
إبتداء من تاريخ الحكم بذلك الزوجية (هادام لم يستند إلى تاريخ سابق عليه)  
لأعن هذه فيما قبله<sup>(١)</sup> .

وبالله لا يستمر فرض النفقة المفروضة بسبب أن الزوجية قائمة إذا  
انقطعت هذه الدورية ولا تعود بعدها بل لا بد من فرض جديد<sup>(٢)</sup> .  
وبالله لاحق للزوجة في مطالبة والد زوجها بنفقتها<sup>(٣)</sup> .

وبالله إذا طاتبت الزوجة زوجها بفرض نفقتها وأمر والده كفيه بأنها  
ندفع هذا التكفيل بقيام الزوج بالإنفاق عليها وأنقام الدليل على دفعه تعين له هذا  
رفض الدعوى بالنسبة للأصول والتكفيل<sup>(٤)</sup> .

ويحكم بأن عدم التزاف دليل عدم الانفاق عرفا<sup>(٥)</sup> .

ويحكم بأن أفراد المدعى عليه بزوجية المدعية وعاشرته لها كزوجة  
ووضعها منه بنتين في بطن لا يمنع من الحكم عليه بالزوجية الصحيحة لغيره  
أن ذلك بدون عقد ولا إنفاق لأن معنى هذا قد يكون عدم تدوينه كتسابية

(١) محكمة منوف (الشرعية في ١٢٦/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ٤  
ع / ٣ رقم ٤٦ ص ٤٧٠ . وقد تأيد الحكم في الاستئناف .

(٢) محكمة بور سعيد (الشرعية في ١٩٢١/٥ المحاماة الشرعية س / ٤  
ع / ٦ رقم ١٦١ ص ٥٥٨ .

(٣) محكمة مصر الإسكندرية (الشرعية في ١٩٤٥/٧/٨ المحاماة الشرعية  
س / ٢ ع / ٥ رقم ٥٤ ص ٤٥٤ .

(٤) محكمة دمياط (الشرعية في ١٩٢٩/٤/٤ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ٨ ص ٧٥٦ . وقد تأيد في الاستئناف وانظر كذلك كفر الزيات الشرعية  
رقم ٢٩ ص ٢٧٧ س / ٢ .

(٥) محكمة طنطا (الجزئية الشرعية في ١٩٣١/٧/٢٢ المحاماة الشرعية س / ٢  
ع / ٤ رقم ٩٣ ص ٣٦٦ . وقد تأيد في الاستئناف .

بشكل رسمي ، خصوصا مع امتناع المدعى عليه عن الحضور الى المحكمة لمناقشته لما قررت حضوره<sup>(١)</sup> .

و الحكم بان الشهود على النكاح اذا لم يحضروا العقد قبل شهادتهم متى شهدوا بالشهرة ما لم يصرحوا بالسماع ، وبأنه يحل للشاهد ان يشهد بالنكاح متى رأى الذين يتعاشران معاشرة الأزواج وبيان امتناع المسوئ عن الاجابة حين استجوابه عن الزوجية المدعاة عليه مما يعزز عدم صحة انكاره لدعوى الزوجية<sup>(٢)</sup> .

و الحكم بانه اذا رفعت دعوى الزوجية استقلالا فانه يتشرط لسماعها بيان شرط صحبتها شرعا ( جامع الفصولين في دعوى الزوجية ) . وبأن اثبات الزوجية يتضمن فيه باحد ثلاثة اشياء : الاول التصديق على الزوجية بدون حاجة الى شيء آخر . الثاني شهود العقد . الثالث الشهادة بحضور الزوجية بناء على العشرة ( جامع الفصولين في الشهادة بتسامع وشهرة ) . وبأن العترة من ثبوت كل من عشرة الزوجية لاعنة الصدقة لأن الشريعة الاسلامية لا تعرف هذا النوع ولا تعترف به فتوى روى اثنان يسكنان في موضع أو بينهما انبساط الأزواج وسعة من رأيهم كذلك أن يشهد بالزوجية بينهما وعلى القاضي أن يقضي بها لأن الأعراض ليست محل تلاعب أو استهانة<sup>(٣)</sup> .

(١) الجمالية الشرعية في ٤/٣/١٩٢٩ المحاماة (الشرعية س / ١ ع ٦) ص ١١٥ رقم ٤٠ . وقد كانت الدعوى دعوى زوجية وأنكر المدعى عليه كلها قوله اعتراف في شكوى بوليس بأنهتزوج المدعى عليه بدون عقد وعاشرها كزوجة ولم يكتب عليها حتى الآن . وللمدعية قررت أن العقد حصل بایجاب وقبول امام شاهدين مسلمين . وقد قالت المحكمة أن هذا عقد شرعاً ثبت به الزوجية بمجرد صدوره ولا يلزم تدوينه كتابة أو حضوره على يد مأذون رسمي

(٢) محكمة مصر الابتدائية (الشرعية في ٢٢/١٢/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ٢ ع / ٤ رقم ٤١ ص ٣٣٥ . وقد تأيد الحكم استئنافيا .

(٣) محكمة كرموز الشرعية في ٢٩/٧/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٣ ع / ١ رقم ٢٣ ص ٩١ . وقد تأيد الحكم استئنافيا .

وتحكم بأنه كما ثبت الزوجية بشهادة شهود العقد فإنها تثبت بالشهادة على الشهادة والمعاشرة (١) .

وبأنه لا يقبل لرفع دعوى الزوجية بالتناقض لأنه في محل والحرمة مفترض .  
وبأن القرينة والشهادة على رؤية المتدعين يشتملان معاشرة الأزواج مما يكفي  
لثبوت الزوجية (٢) .

وتحكم بأنه لا يشترط لصحة عقد الزواج أن تسبقه خطبة وأنه لو شهد  
بحد السادعين بالنكاح والأخر بالتزويج فبل الشهادة لإنجاد معتبرها ،  
وكذا إلهبة والعطية ونحوها كما في متن الدر وشرحه . وإن النكاح يعقد أيضا  
باللفاظ المصححة ( كزورت ونحوها ) (٣) .

وبأن الزواج مما لا يخفى على الزوجين لأن ركته الإيجاب والقبول منهما  
شرعيا خلا ينافي التناقض في دعوى الزوجية ولا تقبل دعوى امرأة أنها زوجة  
لرجل إذا كانت قد افترفت بأنها زوجة غيره في نفس الوقت (٤) .

---

(١) محكمة كفر صقر الشرعية في ١٩٣٢/٧/٢٦ المحاماة الشرعية س/٤ رقم ٢٥ ص ٧٣ . وقد تأيد الحكم في الاستئناف . وما جاء في الحكم أن  
المنصوص عليه شرعا أن دعوى الزوجية يشترط لسماعها بيان شهود صحتها  
شرعيا ولكن (نباتها يكتفى فيه بوحدة من ثلاثة : الأولى التصادق على الزوجية  
الثانية شهود العقد . الثالث شهود الشهادة أي الشهادة بحصول الزوجية  
ببناء على المعاشرة وقد نص الفقهاء أيضا في الشهادة بالتسامع والشهادة ومنها  
النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته  
وسمعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين العقد . وفي الدر : وبشهود من  
رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها زوجته .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٢/٤/٢٥ المحاماة الشرعية  
س/٤ رقم ٦٧ ص ٤٠٩ .

(٣) محكمة كفرموز الشرعية في ١٩٣٢/٨/٧ المحاماة الشرعية س/٤ رقم  
٢١٣ ص ٦٥٩ .

(٤) محكمة طنطا الجزئية الشرعية س/٤ ع/٤ رقم ٩١ ص ٣٦٣ المحاماة  
الشرعية . وقد تأيد في الاستئناف .

وحكم بأنه لا يسمح دعوى الزوجة عند الانكار الا بوثيقه زواج رسمية .  
وبأن اقرار منكر الزوجية بالخطاب المرسل منه الى مدعية الزوجية الذى صرخ  
لها فيه بكلمة ( زوجتني ) يعتبر اقرارا منه بالزوجية بحسب عليه سماع  
الدعوى . وبيان انكار الزوج للزوجية بعد الخطاب السابق بدعوى كلمة  
( زوجتني ) الواردة به كلمة حب فقط يعتبر رجوعا عن الاقرار بغير  
دليل . وبيان حمله بالطلاق وكتابة وصف المبر الذى اعترض أمام القضاء  
بتوجيهه عليه دليل على تبؤ الزوجية وبيان المراد بالانكار الوارد في المادة  
٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هو الانكار الذى لم يوجد اقرار سابق  
مذاته ولو لم يكن أمام القضاة مادام ثابتة بالطريق الذى بينه القانون وبيان  
الاعتراض بالخطاب المنضم اقرارا صحيحا بالزوجية يعتبر اقرارا أمام مجلس  
القضاء . وكذلك الاقرار بالتفريع على ورقة تثبت حقها وعدم الطعن عليه يعتبر  
اقرارا بنفس الحق (١) .

وحكم بأنه اذا ادعي رجلان نكاح امرأة وبرهنها معا وكانت المرأة حية  
وأرضا وكان تاريخ احدهما أسبق يقضى بها للأسبق . وبأنه حتى تزوج امرأة  
غيره ودخل بها عالما بزواجهما من ذلك الغير لا يحرم على زوجها الأول وطؤها  
لأن نكاح الثاني لها والحاله هذه انما هو زنى (٢) .

---

(١) محكمة طنطا الابتدائية الشرعية في ١٩٣٧/٥/٨ المحاماة المشرعية  
س / ١٠٤ / ٨ ص ٧٤١ رقم ١٥٢ .

(٢) محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية في ١٩٣٦/١١/٣ المحاماة  
الشرعية س / ٨/٤، ٦، ٥، ٢١٩ رقم ٧٥ . وما جاء في الحكم أن الفقه يقضى  
بنائه اذا ادعي رجلان نكاح امرأة وبرهنها معا وكانت المرأة حية وأرضا وكان تاريخ  
احدهما أسبق فانه يقضى بها للأسبق تارياً لأن البرهان ثابت نكاحه ايساما  
في وقت لم ينزعه فيه منازع فليس قسر النكاح ثابتا حتى يوجد سبب شرعى يرفعه  
ولم يوجد ، كما ان الفقه يقضي بأن من تزوج امرأة غيره ودخل بها عالما بزواجهما  
 بذلك الغير لا يحرم على زوجها وطؤها لأن هذا الدخول في هذه الحاله زنى  
 والمزنى بها لا يحرم على زوجها ( ج / ١ الدر المختار في باب العدة من ٦٢٥ ،  
 ٦٣١ ) .

وحكم بأن اضطراب المدعى ونفيه في آثاره سبباً إذا تعلقت دعواه بجعل ذرارة زناجره في تقديمها للمحكمة مدة طويلة بدون عذر قرينة على كيدية المدعى . وبأن النكاح يرتفع بين الزوجين بقول أحري أنها فرضتها إذا صدقها الزوج ولو كذبتها المرأة . ولا يصدق في حق المهر كمساً لو أقرت أنها اخنته من الرضاع وكان ذلك بعد الدخول ، فرق بينهما . وبأن الزوج يعامل باقراره بالنسبة لحق الله في التفريق ولا توجه تيه اليمين إلى الزوجة كما لا توجه إليها بلا طلب في ادعائه بطلان حقها فيما ترتب على العقد بتصدوره باطلًا ( كالنفقة ) لأن ذلك حق الزوج وعليه اثباته<sup>(١)</sup> .

وحكم بأن كلمة ( حرم ) تقال عرفاً للمطلقة كما تقال للزوجة فلا تدل في التحاطب كتابة على قيام الزوجية<sup>(٢)</sup> .

وافتني بأنه لا قيمة للاتفاق البدهني على الزواج ومتدار المهر ( مقدمة ومؤخره ) فلكل من طريقه حق الرجوع فيه واسترداد ما سبق دفعه<sup>(٣)</sup> .

وحكم بأن نكاح المطلق مطلقة طلاقاً مكملاً للثلاث نكاح باطل . وبأن الوطء في النكاح الباطل مع العلم بالحرمة مغضٌّ ذنبي ويجب فيه العد ولا يترتب عليه مهر مطلقاً<sup>(٤)</sup> .

وحكم بأن المرتد لا دين له وزواجه باطل شرعاً ولو بمرتبة مثله<sup>(٥)</sup> .

(١) محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية في ٢/٢/١٩٣٦ المحاماة الشرعية س/٧ ع/٤ ، ٥ ، ٦ ص ٤٠٥ رقم ٤٠٥ .

(٢) محكمة مصر [الابتدائية] الشرعية في ٢/١٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س/١ ع/٤ ، ٥ ، ٦ ص ٤٠٩ رقم ٤٠٩ .

(٣) دار الافتاء المصرية في ٦/٧/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س/٦ ع/٥ ، ٤ ، ٣ ص ٤٨٣ رقم ١٣ ، المقتن : الشيخ عبد المعبد سليم .

(٤) محكمة الاستئaille الشرعية في ٨/٢٤/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س/٨ ع/٧ ، ٩ ، ١٠ ص ٣٦٦ رقم ٦٥ .

(٥) محكمة طنطا الجزئية [الشرعية] في ٢/٤/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س/٣ ع/٩ ، ١٠ ، ٩ ص ٩٦٨ رقم ٢٩٥ وقد تأيد في الاستئناف .

ويحكم بأنه لا اعتبار لعدم البكارة في صحة النكاح وعدمها لأن الاتفاق على الأصل وهو النكاح اتفاق على ما يتبعه . فلا بحاب الزوج إلى طلب فسخ النكاح بعد الدخول لأنعدام البكارة لأن مجرد الدخول رضا، بذلك النكاح<sup>(١)</sup>) وما جاء في الحكم : إذا تزوج امرأة يشرط أنها بكل موجودها ثببا صحيحة النكاح ولزمه كل المهر للدخول فإن طلقها قبله وجب نصفه ( عن الفتوى المهدية ج/١ ص ٤٨ )

وفيما يلي نعرض بالبيان لحالات لا يكون للزوجة فيها نفقة زوجية لغير شروط وجوبيها .

**٢٦٧ - كون الزواج فاسدا :** الزوجة في الزواج الفاسد لا تستحق نفقة زوجية على الزوج لأن الشارع لا يرتب آثارا على الزواج الفاسد وليس فيه احتباس مشرع بل إن التفريق بين الطرفين واجب حكم القضاء أن لم يفترقا ولكن واحد من المسلمين إذا علم بفساد النكاح أن يرفع الدعوى حسبة للقضاء ، غالبا التفريق .

وعلى ذلك فإذا تزوجها وبقى على ذلك زمنا تم علم بفساد النكاح كان تكون أخه رضاعا ، فإن كان دفع لها نفقة الزوجة بحكم القضاء ، فإن له أن يسترد ما دفع لأنها غير واجبة عليه بفساد النكاح ولأنه كان في الدفع مضطرا لتنفيذ حكم القضاء الذي ينبع على وجود الاحتباس في زوجية صحيحة . الامر الذي تبين عدم تتحققه . أما إذا كان دفع لها النفقة رضا ، فإنه لا يسترد ما دفع لأن احتمال أنه دفع لها النفقة ينبع منه لها خاتم ، وإن كان لا نرى داعيا لهذه التفرقة ، ذلك لأنه وإن كان دفع لها بالرضا ، لكنه دفع لها النفقة بحسبتها زوجة له في زوجية صحيحة كان فيها الاحتباس ، وبيان فساد النكاح مؤذنا الله دفع ما لا يجب عليه شرعا فيكون له طلب رد كذا في حالة الدفع بحكم القضاء<sup>(٢)</sup> .

(١) محكمة العجمالية الشرعية في ٢٥/٢/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٨ ع/١، ٢٠١ من ١٩٩ رقم ٦٧ وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) تنوير الإبصار والمو المختار وحاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٦٦١ ٦٦٢ . وقد جاء في حاشية ابن عابدين أنه جاء في الفتوى المهدية عن الذخيرة : ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة وأخذتها =

**٣١٨**

عزم دخول من زوجها بها بعد طلاقها منه ثلاثة (المحلل) بقتضي الحكم بالتفريق ولا يمنع من اجازة طلب فرض نفقة عليه (١) .

وحكم بأنه اذا انفق الرجل على امرأة في نكاح ظهر فساده او بطلانه وكان انفاقه من نفسه بدون امير من القاضي فليس له ان يرجع عليها بما انفق، وبأنه اذا انفق على امرأة في نكاح ظهر فساده او بطلانه وكان يعلم فساد النكاح او بطلانه عند عقد الزواج او عند صدور حكم بالتفقة عليه قلب له ان يرجع عليها بما انفق ولو كان انفاقه بهذه على حكم من القاضي (٢) .

وحكم بأنه لاتفاقة في نكاح باطل او فاسد ولابي عده .

وبأنه لا عدة بعد وطء في نكاح فاسد او باطل اذا كان الزاطلي عائدا بالحرمة . وأن المذكورة نكاحا باطلة تمنع من المطالبة بالفرض لها من النفقة بسبب هذا النكاح من طلب المحكوم عليه ذلك (٣) . واستند الحكم على أن النفقة تحب للزوجة بنكاح صحيح فهو بأن بطلانه أو فساده درجع بما أخذته من النفقة في الفاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق العبس الثابت للزوج عليها بالنكاح بل لشخصين الماء، ولأن حالة العدة لا تكون أقوى من حال النكاح (٤) وقال ان هذا هو حكم الفقه في المسألة المعروضة .

= شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهيدوا انها اخنة وضالما وفرق بينهما درجع عليها بما اخذت ولو انفق بلا فرض اتفاقى لم يرجع بشيء .

(١) محكمة أسيوط الشرعية في ١٤/١٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س ٦ ع ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٨ ص ٤ رقم ٢٢٨ . ولم يستأنف الحكم .

(٢) محكمة الاسكندرية الشرعية في ٢١/٦/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س ١٠ ع ٢ ص ١٧٩ رقم ٤٩ .

(٣) محكمة الاسكندرية الشرعية في ٢٤/٨/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س ٨ ع ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٣١٨ رقم ٧٦ . وقد استأنف ونابد .

(٤) من ذلك : ابن عابدين وكذا فتح القدير في باب النفقة فيه أنه عد من لا نفقة لهن : المذكورة نكاحا فاسدا .

**٢١٩ - الصغيرة :** فــن تكون الصغيرة غير مشهادة وغير صالحة لــخدمــه او الاستئناس بها وــن تكون مــالحة لــخدمــة او الاستئناس ولكنها غير مشهادة وــن تكون مشهادة ايضاً .

فــان كانت الاولى فــانه طبقاً للمذعــب الجنــفى لا تجــب لها النــفــقة لــان الاختــباس الذى نــســوفــى به احــكام النــكــاح غــير موجود فــيهــما وــكــان عــرــســبــ وــجــوبــ النــفــقةــ فــان عــدــهــ يــتــرــبــ عــلــيــهــ عــدــمــ المــســبــ وــعــوــ النــفــقةــ .

وــان كانت تصلــحــ لــخدمــة او لــلاستئناســ فــعــنــدــ ابــىــ حــنــيفــ وــمــحــمــدــ لــا تجــبــ اــهــمــاــ النــفــقةــ لــانــ اــحــبــاســهاــ لــاــ يــؤــدــىــ الــىــ المــفــصــودــ عــنــ الزــوــاجــ . اــمــاــ ابــىــ يــوســفــ فــنــدــ قــالــ انــ النــفــقةــ تجــبــ لــهاــ اــنــ اــمــســكــهاــ فــيــ بــيــهــ وــاــنــ لــمــ يــفــعــلــ فــلــاــ نــفــقةــ لــهــ فــهــمــ خــيــرــ فــيــ ذــلــكــ . وــقــوــلــ ابــىــ يــوســفــ عــنــ التــفــرــيــ المــنــىــ بــهــ فــيــ المــذــعــبــ الجنــفىــ .

وــاــذاــ كــانــ الصــغــيرــةــ مــشــهــادــةــ وــهــىــ الــتــىــ يــكــنــ الســخــولــ بــهــاــ فــانــ النــفــقةــ تــجــبــ لــهــاــ عــلــىــ زــوــجــهــاــ لــانــ الاــحــبــاســ هــنــاــ يــؤــدــىــ الــىــ مــفــصــودــ الزــوــاجــ فــحــكــمــهاــ فــيــ وــجــودــ النــفــقةــ عــوــ حــكــمــ الــكــبــيرــ .

**٢٢٠ - المريضــةــ :** اــذــا مــرــضــتــ الزــوــجــ قــبــلــ اــنــ تــزــفــ الــىــ زــوــجــهــاــ وــلــمــ يــكــنــ ســبــبــ اــلــمــ اــنــ تــمــنــ الــىــ بــيــتـ~ـ الزــوــجـ~ـ فــانـ~ـهــ لــاــ نــفــقةـ~ـ لــهــاــ لــعــدـ~ـ وــجـ~ـرـ~ـدـ~ـ الاـ~ـحـ~ـبـ~ـاسـ~ـ لـ~ـاــ حـ~ـقـ~ـيـ~ـقـ~ـةـ~ـ وـ~ـلـ~ـاــ تـ~ـقـ~ـدـ~ـرـ~ـاــ .

وــانــ لــمــ يــمــنــعــ اــلــمــ منــ نــقلــهاــ لــنــزــلــ زــوــجــهــاــ وــلــمـ~ـ يـ~ـمـ~ـنـ~ـعـ~ـ عـ~ـنـ~ـ نـ~ـفـ~ـهـ~ـاــ اوـ~ـ كـ~ـانـ~ـ اــلــمـ~ـ بـ~ـعـ~ـدـ~ـ النـ~ـفـ~ـقـ~ـةـ~ـ لـ~ـنـ~ـزـ~ـلـ~ـ زـ~ـوـ~ـجـ~ـهـ~ـاــ فـ~ـانـ~ـ النـ~ـفـ~ـقـ~ـةـ~ـ وـ~ـاجـ~ـيــةـ~ـ لـ~ـهـ~ـاــ وـ~ـانـ~ـ يـ~ـمـ~ـنـ~ـعـ~ـ اــلــمـ~ـ اــنـ~ـ مـ~ـفـ~ـصـ~ـودـ~ـ اــلـ~ـزـ~ـوـ~ـجـ~ـ مـ~ـؤـ~ـقـ~ـتاـ~ـ فـ~ـلـ~ـيـ~ـسـ~ـ يـ~ـمـ~ـاــعـ~ـ لـ~ـانـ~ـ عـ~ـاــرـ~ـضـ~ـ فـ~ـهـ~ـوـ~ـ كـ~ـاــنـ~ـفـ~ـاــسـ~ـ وـ~ـالـ~ـحـ~ـيـ~ـضـ~ـ ، وـ~ـفـ~ـضـ~ـلـ~ـاــ عـ~ـنـ~ـ ذـ~ـلـ~ـكـ~ـ فـ~ـاــحـ~ـكـ~ـامـ~ـ الزـ~ـوـ~ـجـ~ـ يـ~ـكـ~ـنـ~ـ اــسـ~ـتـ~ـيـ~ـغـ~ـاــزـ~ـهـ~ـ فـ~ـيـ~ـ اــجـ~ـمـ~ـعـ~ـ وـ~ـمـ~ـنـ~ـ ذـ~ـلـ~ـكـ~ـ اــنـ~ـ يـ~ـسـ~ـتـ~ـائــسـ~ـ بـ~ـهـ~ـاــ وـ~ـتـ~ـحـ~ـفـ~ـظـ~ـ الـ~ـبـ~ـيـ~ـبـ~ـ . يـ~ـضـ~ـافـ~ـ اــلـ~ـىـ~ـ مـ~ـاــ تـ~ـقـ~ـدـ~ـمـ~ـ اــنـ~ـ اــنـ~ـ يـ~ـبـ~ـسـ~ـ مـ~ـنـ~ـ حـ~ـسـ~ـنـ~ـ العـ~ـشـ~ـرـ~ـةـ~ـ اــنـ~ـ يـ~ـتـ~ـرـ~ـكـ~ـ الزـ~ـوـ~ـجـ~ـ زـ~ـوـ~ـجـ~ـهـ~ـ .

في مرضها دون الفاق فيجب أن يتحمل كل الآخر في المرض كما يحصل  
في الصحة<sup>(١)</sup> .

وقد استحدثت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٩ في مصر  
بعض حل محل نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٠ م .  
باستثناء النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ، وهذا النص جاء في الفقرتين  
الثانية والثالثة منه على الآتي : ، ، ، ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها  
النفقة ، وتشتمل النفقة (الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير  
ذلك مما يتفق به العرف) .

وعن الفقرة الثانية قالت المذكورة الإيضاحية أن هذا النص جاء بما ذهب  
إليه مذهب الزيادة وتلخص فيه توصيات فقهاء الأدام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة  
الطبيب من نفقة الزوجة ، وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا  
(الوضع) .

وحسنا فعل هذا النص لأن حسن المعاشرة يجعل على الزوج ما تحتاجه  
زوجته في المداواة حتى ولو كانت غنية ، وقد كان الساري قبل هذا التعديل مو

---

(١) ما في الصلب هو رأى ابن حنيفة ومحمد الرا掬ع وعليه المعمل .  
وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل أن تنتقل لمن زوجها فإذا نقلت  
وهن مريضة فدنه إن يردها فإن لم يفعل يجب النفقة لزوجها بالاحتسبان  
الناقض . وهذا في التي مرضت قبل الزفاف مرضًا يمنع من استيقاء أحكام  
النكاح لكنها لم تستثن عن الانتقال إلى الزوج .

ويلاحظ أنه لا يلزم الزوج بسداد زوجته ، فليس عليه مثلاً ثمن الدواء  
ولا أجراً للطبيب سروا إكان هذا الإجرار لقاء توقيع الكشف الطبي عليها  
أو مقابل (جراه حرارة أو نحوها لها) . ومرد ذلك أن ما تقدم ليس من النفقة  
الواجبة على الزوج لزوجته . وفرى أن حسن المعاشرة الزوجية يجعل على الزوج  
ما تحتاجه زوجته في المداواة حتى ولو كانت غنية .

(راجع ابن عابدين وعلى هامشه تبرير الأنصار والدر المختار جزء / ٢ ص  
٦٦٦ - ٦٦٦) .

ان الزوج لا يلزمه شن الدواه ولا أجرة الطبيب سواء اكان هذا الأجر لقاء  
موقع الكشف الطبي عليها او مقابل اجره جراحة او نحوها لها . و كان مرد  
هذا الحكم ان ما ذكر ليس من النفقة الواجبة على الزوج لزوجته .

**٣٢٠** مكررة - وقد حكم بأنه اذا لم يتحقق احتباس الزوجة لصالحة الزوج  
مابع ليس من قبيله سقطت عنه النفقة . و بيان سبق الحكم باسكن الزوجة  
المغتيبة والمصاداة بمنى الامراض منزل لائق بصفتها تحت اشراف ابنتهما  
القبيحة عنها مابع من الحكم بنفقتها على زوجها حيث قد حرم حق الاحتباس  
لصالحه خصوصا اذا دعاعا للمردة التي منزله خانته وكأن نعمتها مكنا .  
وبين تأخر طلب غرض النفقة ان ما بعد الحكم بالطاعة وكذلك يسار  
الزوجة يسارا عظيما وتقرير المجلس الجنسي لها مبالغ عظيما عن حالها شهرها  
مع أنها في حالة غيبوبة دائمة وذموم مستمر دليل على قصده الكيد للزوج  
لا يجاك معه طلب فرض نفقتها عليه (١) .

و حكم بأن جنون الزوجة لا يمنع من وجوب النفقة لها منى كانت أعلا  
للاحتباس ( الواجب للنفقة ) ولو في الجنة . و بيان سكوت الزوج مدة طويلة  
عن المطالبة بایطال نفقة زوجته المجنونة فريدة صلاحيتها للاحتباس . و بيان  
المفتي به أن الزوجة المريضة لها النفقة عالم تمنع نفسها بغير حق والجنون  
مرض عن الأمراض وقد يكون أقل خطرا من كثيرة منها (٢) .

**٣٢١** - و حكم بأن الغرض المقصود من التكاح ليس هو المغافلة الجنسيه  
فقط ، بل الزواج له مقاصد أخرى غير الوطء يمكن استيفاؤها . و بيان رضا  
الزوج بمعاهدة زوجته المدة الطويلة وهي غير صالحية للوطء، دون ان يطلقها

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٦/٥/١٩٣٨ المحاماة الشرعية  
س/٩/٦ من ٥٣٣ رقم ١٠٥ .

(٢) محكمة مطوى الشرعية في ٩/٥/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س ٤ رقم  
٤٥٨ من ٨٠٧ وقد تابد في الاستثناء .

دليل رذبته في استئنافه، تلك المقادير فتكون محسوبة لذلك وتسجن النفق  
عاصمه (١) .

وفي قنوى صادرة من دار الافتاء المصرية قالت : إن يجبر الزوجة عند  
وفاتها واجب على زوجها كالفقة من كانت واجبة عليه (لا أنه لو جبرها  
أبوها لا يكون له حق الرجوع بما انفق ما لم يكن مأذوناً من قبل الزوج أو من  
بين القاضي والا فهو متبرع (٢) . وقد جاء في القنوى أن المفترى به هو مذهب أبي  
يوسف من وحرب كفن المرأة ولو غيبة على زوجها خلافاً لحمد . عكذا أطلقت  
عبارة الفقيه ، لكن رأيت في رد المحتار من العجز ، الأول نقلًا عن الحليلة ما نصه :  
(ينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يقم بها مانع يمنع الوجوب عليه حالة  
الموت من تشوزها أو صغراها أو نصر ذلك ) . قال (بن عابدين) :

وغير وجيه لأنه إذا اعتبر لزوم (الكتن بظرف النفقه) يستقطع بما يسقطها

٠ هـ .

وقد جاء في تحقيق الحامدية من باب الوصي عدد كلام ما نصه :

( قال الخير (الرملى في حاشيته الفصوصين ) يستفاد من قوله ووجب كفنه  
على ورثته أنه لو لم يجب عليهم تكفين الزوجة فإذا صرفه من ماله غير الزوج  
بلا ذنبه أو ذنب قاض فهو متبرع كالاجنبي فيستثنى تكفيتها بلا ذنب مطلقاً  
بناء على (المفترى به من أنه على زوجها ولو غيبة لأنه قد نادى عن الغير ما هو  
واجب عليه فيكون متبرعاً كما هو ظاهر ) هـ . اي يستثنى ذلك من قوله لو  
كفن الميت الوصي او أحد (الورثة) يكن المثل يرجع لأن كفن الزوجة غير واجب  
لي تركتها حتى يصح تصرف (توصي او الوارد) بل هو واجب على زوجها )

(١) محكمة طلخا الشرعية في ١٦/٥/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س/٦٤/  
٧١٦ ، ٧٨٥ رقم ٢٢١

(٢) دار الافتاء المصرية . (الشيخ عبد المعبد سليم في ١٩٣٤/١٠/٣١  
المحاماة الشرعية س/٦٤/٤٠٢ ، ٥٥ ص ٤٨٩ رقم ١٨ )

فيكون المكنف متبرعاً في استفاطه واجباً على غيره بلا اذنه كما لو تبرع بذلك  
دينه ) .

اما اذا لم تكن نفقتها قبل المرت واجبة على زوجها بان قام بها مانع يمنع  
الوجوب عليه حالة الموت من لسوتها او صغرها ونحو ذلك كان كفتها حينئذ في  
مالها وحينئذ اذا كفتها ولدعا كفن المثل كان له الرجوع بما صرفه في ذلك في  
تركتها بلا حاجة الى اذن باقى الورثة .

**٢٤٤ - الزوجة المحبوسة :** اذا حبس الزوج ولو ظلماً فان الذي عليه  
الفتوى في المذهب الحنفى انها لا تستحق النفقة مدة الحبس ، سروا ، اكان  
الحبس قبل النقلة الى الزوج او بعدها ، لأن المعتبر في سقوط نفقة الزوجة  
لغير الاحتياس بشرط الا يكون من جهة الزوج . وعلى ذلك فإذا حبس في دين  
لا تستطيع اداءه فان نفقتها تسقط مدة الحبس . واذا كان الحبس بسبب  
الزوج كان يكون في دين له عليهما فان نفقتها لا تسقط لانه رضي بغيرات حق  
في الاحتياس بسبب من جهةه .

وقد بيّنت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة  
١٩٧٩ احوالاً لا تجب فيها نفقة الزوجة على زوجها فقالت : « ولا تجب النفقة  
للزوجة اذا ارتدت او امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق او اضطررت  
إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج » .

وقالت المذكورة الايساحية : « ... أبان المشروع في الفقرة الرابعة من  
هذه المادة احوال سقوط نفقة الزوجة في حالة ارتدادها عن الاسلام  
او امتناعها مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق او اضطرارها الى  
ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما اذا حبس ولو بغير حكم او اعتقالت او  
منها اولياؤها من القراء في بيت زوجها » .

**٢٤٥ - المقصوبة :** اذا اخذ رجل الزوجة وذهب بها كرعايتها فان  
نفقتها على زوجها تسقط لغوات الاحتياس بسبب ليس من الزوج . وهذا

ظاهر الرواية وعليه الفتوى . ومقابلة ما روى عن أبي يوسف أن لها النفقة ، لأن فوات الاحتياط لم يكن من قبيلها ماحتياطها . والتقييد بكون الغصب سرها لانه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاهما فلا خلاف في هذه الحالة اذا لا شك في كونها ناشزة .

**٣٤ - المسافرة :** (إذا سافرت الزوجة للحج ولو لأداء الفريضة وكانت معه وهو الذي أخرجها فتلزمه نفقتها على أنها نفقة سفر لا إقامة ، كما تلزمه مصاريف السفر ، أما (إذا خرج معها ولم يكن هو الذي أخرجها فتلزمه نفقة الحضر بمعنى أنه ينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر وعلى ذلك لا تلزمه نفقة السفر ولا أجره لانه خرج لأجلها ، وإنما لزمه النفقة هنا لوجود الاحتياط .

وإذا سافرت ولو كان السفر للحج من غير مصاحبة الزوج ولكن مع ذي رحم محرم منها كأخيها أو عمها فلا نفقة لها لأن هذا السفر يقوت الاحتياط وقال أبو يوسف : إنها لو سافرت لأداء فريضة الحج مع محرم لها غالباً نفقة الإقامة لا نفقة السفر لأن السفر لأداء فريضة الحج عندها فضلاً عن أنه لا عصيان في سفرها لكنها مع ذي رحم محرم منها .

ولا خلاف في أن السفر ولو لفريضة الحج إذا كان بدون زوج أو رسم محرم مسقط لنيقتها ، لانه مقوت لل الاحتياط فضلاً عن كون الزوجة عاصية لسفرها وحدها والبعض لا يكفي مع عدم الاستطاعة ومن الحالات عدم الاستطاعة عدم وجود زوج أو قريب محرم لكونها مصاحبة لها .

**٣٥ - وند حكم بان سفر الزوجة بدون اذن زوجها معتبرة فعلاً**  
لتلزمه مصاريف سفرها هذا<sup>(١)</sup> .

---

(١) محكمة كرموز التشريعية في ٧/١٠/١٩٣٤ المحاماة التشريعية س / ٧

**٢٣٦ - الزوجة المغترفة :** اذا كان للزوجة عمل تباشره خارج البيت ومستغرق وقتاً كان تكون محامية او معلمة او موظفة في اية وظيفة او خاتمة او نعوها فان للزوج منهاها من مباضرة هذه الوظيفة فان لم تطمه في ذلك تكون ناشزة قد فوتت عليه الاحتياس الكامل فتسقط تفتقها مدة التسوز هذه واذا لم يسعها الزوج وقبل مباشرتها وظيفتها او عملها فان تفتقها عليه لا تسقط لرضاته بالاحتياس الناقص ولاتها لا تكون ناشزة لانها لم تختلف في امراً .

وقد بيّنت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الاسوال التي لا تعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجية فقالت : « ولا يعتبر سبباً في سقوط نفقة الزوجية خروجاً من مسكن الزوجية - بدون إذن زوجها في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجاً للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق لشروط مشوب باساءة الحق أو مناف لصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه » .

وقالت المذكورة الايضاحية لهذه الفقرة : « كما أفصح المشروع عن الاحوال التي لا يعتبر فيها خروج الزوج بدون إذن زوجها سبباً لسقوط تفتقها عليه، فبالاً انها الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتشريض أحد أبويها أو نعهده أو زيارته ، والتي القاضي بطلب حقها ، كذلك خروجاً لقضاء حوانها التي يقضي بها العرف ، كما اذا خرجت لزيارة محروم مریض ، أو تفهي به الضرورة كاشراف المنزل على الانهالم أو العريق ، أو اذا أصرت بتفقاها ، ومن ذلك الخروج للعمل المشروع اذا اذتها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالماً بعملها .

وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لصلحة الأسرة أو مشوب باساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .  
وخفى عن البيان أن الفصل عند الاختلاف في كل ذلك للقاضي .

٢٣٧ - الزوجة النائزة : هي التي خرجت من بيت زوجها بلا إذنه بغير رجاء شرعاً أو امتنعت عن الانتقال إليه بغير حق أو منعه من الدخول عليها في بيته المقيمة معه فيه ولم تكن قد سالته التقلة فابن ، والزوجة النائزة لا تستحق نفقة زوجها في مدة النشور حتى تعود إلى طاعة زوجها .

وعلى ذلك فإذا تركت بيت الزوج بدون أن يادن لها ولم يكن لها وجه شرعاً في هذا الخروج فهي لا تستحق النفقة حتى تعود فتكون لها النفقة منه عادت وتسقط النفقة خلال مدة النشور .

والخروج قد يكون حكماً فإن كان يقيم في منزل لها بالملك أو الاجارة ومنعه من الدخول عليها فهي تعد كالمى خرجت من بيته فلا تكون لها نفقة خلال مدة منعها الزوج من الدخول عليها للنشور ما لم تكن قد سالته التقلة يان قالت له متلا حولنى إلى منزلك أو أكثر لي متلا فاني محتاجة إلى منزلى هذا أخذ أجرته وتركته المدة الكافية للبحث ثم يفعل فمسنته من الدخول فلا تسقط نفقتها لعدم النشور .

ومن النشور أن تنسى الزوجة من الانتقال إلى منزل الزوجية بغير وجه شرعاً بخلافها لها المسكن اللائق به ودعاهما للدخول فيه فلا نفقة لها مدة الاستئناف للنشور . فإذا كان عدم الانتقال لم يبرر مشروع كان تمنع حتى يوينها عاجل صداقتها أو ما تعرف على تعجيله من المهر ، أو يكون المسكن المدعي مستوى الشروط الالزمة كان يكون مشغولاً بسكن الغير أو نقصه الأدوات الالزمة فان نفقتها لا تسقط ولا تقدر ناشرة .

ولا تعد الزوجة نائزة (بضا إذا منعت زوجها من الاستئناف بها وهي في منزله لأن الزوج متسكن منها على كل حال فلا تسقط نفقتها مدة منها له .

وهل يعد استئناف الزوجة عن السفر مع الزوج نسرواً يسقط نفقتها في مدة الاستئناف ؟

الختلفت في هذه المسألة وجوه النظر :

فالبعضون من الفقهاء على أن الزوجة ليس لها الامتناع عن السفر مع زوجها لأن الأساس في الحياة الزوجية أن يعيش الزوجان سوية ولكن اتفى بعض المتأخرین من الفقهاء بأن الزوجة لها أن تمنع عن السفر مع زوجها فأسسوا على أن الزمن قسمه والزوج يظلم زوجته إذا نقلها إلى بلدة أخرى دون أن يسكن من أن تستقيمه عليه باستدلالها ليست بين قومها . والذى عليه العمل في جمهورية مصر العربية والموافق للعدل هو أن الزوج إذا كان أعبأ على الزوجة ولم يقصد المضاراة من نقل زوجته وأوفاها عاجل مهرها أو ما تعرف على تعجيله خليص لها أن تمنع عن مصاحبتة وإن امتنعت تكون نائمة وتسقط نفقتها مدة الامتناع .

٢٢٨ - ولا تستحق الناشئة نفقة مدة التشوّر :

وقد حكم بأن الناشئ لا تستحق النفقة شرعاً على زوجها ما دامت ناشئاً عقوبة لها على معصيتها التي لا تغير عليها . وأن عرض الزوجة نفسها على زوجها للطاعة لا يعتبر طاغة حتى كان العرض من غير طريق جهة الادارة التي لها ولایة التنفيذ وكانت هناك خصومات بين الزوجين . وإن عدم امتناع الزوجة لحكم الطاعة الصادر صلحاً لا يمكن دليلاً على التشوّر بل لابد من دليل آخر مثبت له (١) .

وبأن دخول الزوجة مسكن الطاعة قبل الحكم بالطاعة لا يعتبر رضاً منها بالحكم يمنع من الطعن فيه بالطرق المقررة فإنونا فإذا حكم عليها بالطاعة في مسكن فامتنعت من الدخول فيه بغير حق إلى أن أصبح الحكم النهائيما كانت ناشئاً من تاريخ الحكم بالطاعة (٢) .

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٢٦/٥/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ٩ ع / ٦ من ٥٣٤ رقم ١٠٥ .

(٢) محكمة كروز الشرعية ١٢/٥/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٧ ع / ٤٠٥ من ٤٧٨ رقم ١٢٦ + تأيد في الاستئناف .

وبان رضا الطرفين بالمعاينة قبول متهمها ل نتيجتها ونرول منها على حكمها  
فإذا دلت على أن بالمسكن أدوات فالعجز المتوفع بعدها من الزوجة على نكارة  
الأدوات لا يدفع عنها دعوى النسوز بل تكون معه ناشرا لا تستحق النفقة  
على الزوج لأنها تقصد به إلى غرض غير مشروع فلا تعان عليه . وأن تكرار  
العجز من الزوجة على أدوات مسكن الطاعة أمارة قوية على نسوزها عنه  
تؤخذ بها <sup>(١)</sup> .

وبان تعرض الزوجة لزوجها في طلب ابطال أجرة المسكن دليل على  
نسوزها <sup>(٢)</sup> .

وبان العجز على أدوات المسكن الشرعي وعدم تسكن الزوجة من دخوله  
بسبب العجز يكون عذرا مقبولا ولا يعتبر عدم وجودها في المسكن حينئذ  
نسوزا تسقط به نفقتها ولو كان العجز منها <sup>(٣)</sup> .

وبان التصوص عليه شرعا أن المرأة تشعر ناشزة مني لأن المسكن  
شرعيا وهي خارجة عنه . ويعجب لثبات النسوز ثبات شرعية المسكن  
أولا ونحوها منه أو امتناعها عن الدخول فيه ثانيا <sup>(٤)</sup> .

وبان خروج الزوجة من المسكن إنما خصومة بسبب تغديه عليها بالضرب  
لا يعتبر نسوزا ولا يسقط نفقتها <sup>(٥)</sup> .

---

(١) محكمة شبراخيت الشرعية ١٩٣٣/١٢ المحاماة الشرعية س / ٦  
ع / ٢، ١ ص ١٥٢ رقم ٤٣ . تأيد استئنافيا .

(٢) الزقازيق الابتدائية (الشرعية المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٨٧٦  
ص ٧١٧ رقم ١٨٥

(٣) كفرموز الشرعية ١٩٥٩/١٢ المحاماة الشرعية س / ١ ع / ٨  
ص ٧٢٠ رقم ١٩٦ .

(٤) محكمة ذيابط (الشرعية ١٩٣٠/٦ المحاماة الشرعية س / ١ ع / ٦  
رقم ١٤٩ .

(٥) محكمة كفرموز الشرعية ١٩٣٠/٤ المحاماة الشرعية س / ٢  
ع / ٣ ص ٢٧٣ رقم ٧٧ .

وحكم بأن خرب الزوج زوجته ضربا مبرحا وعاقبته جنائيا على ذلك بالغرامة والتعويض مما لم يكن مأولنا في طبقة متلها مانع من التعرض لها يمقتضى حكم النشور السابق على هذا الفرب ومحجب لسريان حكم النفقة السابق الحكم بعدم التعرض بتنفيذه للنشور . وما جاء بالحكم أن خرب الزوج من منزل الطاعة لضرب الزوج لها لا يعتبر نشوزا بل هي ما تزال في الطاعة ، وحسن المعاملة وقبحها يختلف باختلاف الوسط وبالبيئة ودرجات الناس وغير ذلك من الاعتبارات <sup>(١)</sup> .

وحكم بأنه إذا طلبت المدعية النفقة عن مدة سابقة فدفع الدفع عليه الدعوى بقيامه بالاتفاق عليها في بعض هذه المدة الى تاريخ عينه وبنشوزها من ذلك التاريخ فإن انتصاره بالدفع بالاتفاق على هذه المدة المعينة ودفعه بالنشور من نهايتها قرينة قاطعة على عدم الانفاق في المدة من التاريخ المسند اليه النشور المدفوع به <sup>(٢)</sup> .

وبأن ترك الزوج دعوة زوجته الى طاعته في المنزل الذي أعده لذلك يجعلها مستحبة للنفقة عليه ولا يقوم رفع دعوى الطاعة والسير فيها مقام دعوتها . وأنه إذا كان المسكن غير مهيأ للسكن لا تعتبر الزوجة نادسرا بالامتناع عن طاعة زوجها فيه . وبأنه قد جرى العرف في البلاد المصرية على أن لا تذهب الزوجة الى منزل زوجها من تلقاء نفسها وخاصة إذا كان النزاع قائما بين الزوجين <sup>(٣)</sup> .

---

(١) محكمة القصر الشرعية في ١٩٢٩/٩/١ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ٦ من ٥٦٦ رقم ١٥٢ . ولم يستأنف .

(٢) محكمة سبورس الشرعية في ١٩٣٢/١/٢٧ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ١٠٠٩ من ٩٠٩ رقم ٢٤٩ وقد تأيد استئنافها .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٤/٦/١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ٩ ع / ٥ من ٤٣١ رقم ٨٥ .

وحكم بأن عدم وجود أدوات المسكن فيه في اليوم المحدد لبعضها ظاهر متعدد  
النفقة مزيل لشرعية المسكن فلا تسمى منه دعوى استقطاع المفروض للشوز  
من هذا التاريخ (١) .

وبأنه اذا دفعت الزوجة دعوى نشوزها من المسكن المحكوم عليها بالطاعة  
فيه بشغلها كان هذا اقرارا منها بالنشوز (٢) .

وبأن الزوجة تكون ناشزا عن طاعة زوجها في المدة بين الحكم بالطاعة  
ابتدائيا وتأييده من الاستئناف ولا تكون ناشزا اذا عرضت نفسها للدخول  
في مسكن الطاعة فامتنع عليها ذلك وانتهت في محضر احوال البوليس ثم عرضت  
نفسها على زوجها أمام المحكمة في عدة جلسات مع عدم اتخاذ الزوج اجراءات  
تنفيذ الحكم الصادر له بالطاعة (٣) .

وبأن النشوز يثبت بامتناع الزوجة من الدخول في المسكن المحكوم عليها  
بالطاعة فيه نهائيا . ولا يقبل الدفع في دعوى نشوزها بنوال شرعية لعدم  
وجوده لتناقضه مع تقريرها بدخولها فيه (٤) .

وبأنه يعتبر دفع المدعى عليها دعوى النشوز بنوال شرعية المسكن وعدم  
اشانتها ايام اقرارا منها بشرعية المسكن (٥) .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٠/٢/١٩٣٥ المحاماة الشرعية  
س / ٧ ع / ٢٠١ ص ١٨٧ رقم ٥٠ .

(٢) محكمة بنى سويف الجزئية الشرعية ٢٠/٣/١٩٤٠ المحاماة الشرعية  
س / ٢ ع / ٢ ص ٢٧٥ رقم ٨ . وقد تأيد استئنافها .

(٣) مصر الابتدائية الشرعية ١٤/٧/١٩٣٩ المحاماة الشرعية س / ٢ ع /  
١٠٠ ص ٨٦٩ رقم ٢٧٢ .

(٤) مصر الابتدائية الشرعية ٢٢/٢/١٩٤١ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ١ ص ٧١ رقم ١٢ .

(٥) مصر الابتدائية الشرعية ٩/١٠/١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ٣ ص ٢٥٧ رقم ٥٨ .

وبالنضير ضرب الزوج لزوجته خبراً غير مباح شرعاً يكون به غير أمين عليها  
فلا يلزمها طاعته ولا تكون ناشزاً يستتبع استحقاقها للنفقة (١) .

وبالنضير عدم ملكية الزوج للمنقولات المستحصل عليها مسكن الطاعة مانع  
من اعتبار زوجته ناشزاً عن هذا المسكن (٢) .

وبالنضير الزوجة لا تعتبر ناشزاً بناء على مجرد حكم بالطاعة مشمول بالنفذ  
للمؤقت مادام لم يصبح نهائياً (٣) .

وبالنضير الزوجة لا تعتبر ناشزاً ولا تمنع من المطالبة بالغرض بخروجها  
من مسكن الطاعة الذي ثبت عدم كفاية أدواته في شرعنته بدلاله محضر العجز  
الحاصل على ما في المسكن (٤) .

وبالنضير الزوجة لا تعتبر ناشزاً مع ثبوت شغل المسكن بمسكن الغير وعلم  
وجود أدواته بدلاله محضر العجز (٥) .

وبالنضير متى أعد الزوج لزوجته مسكنًا شرعاً وعلم بها (حكم عليها بالطاعة  
فيه) وجب عليها المبادرة إليه ولا اعتبرت ناشزاً بدون توقيفه على تنفيذه حكم  
الطاعة . وبالنضير إذا أذن الزوج لزوجته بالبقاء خارج مسكن الطاعة فله أن ينفع  
هذا الأذن في أي وقت (٦) .

(١) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٠/١٠/٢٦ المحاماة الشرعية س / ٢  
ع / ٥ من ٤٦٦ رقم ١٢٤ .

(٢) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/١٠/٢٨ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ٦ من ٥٤٠ رقم ١٥٠ .

(٣) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/١٠/٢٩ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ٦ من ٥٤١ رقم ١٥١ .

(٤) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/٩/٢١ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ١٠، ٩ من ٨٥٠ رقم ٢٦١ .

(٥) مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣١/١٢/٢٨ المحاماة الشرعية س / ٤  
ص ٥٤ رقم ١٢ .

(٦) محكمة كفرموز الشرعية ١٩٣١/٢/٤٤ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ٩  
من ٨٩٠ رقم ٤٤٧ وقد تأيد الحكم في الاستئناف .

وبأن الزوجة لا تعتبر نائزاً غير مستحقة للنفقة بطالبتها بها عن مدة سابقة على التاريخ الذي أصبح كل من حكم النفقة وحكم الطاعة نهائياً ولا يعترض الزوج المطالبة بالطاعة بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

وبانه لا يحاب طلب الزوج امر زوجته بالكف عن المطالبة بفرضها لنشوز بثبوت ضررها اياها وايذاتها حتى تقرر لها علاج وحكم عليه بضررها من أجل ذلك<sup>(٢)</sup> .

وبأن خروج الزوجة من منزل زوجها من تاريخ استشكالها في حكم الطاعة وعدم عودتها إليه يعتبر نشوزاً مانعاً من استحقاقها النفقة ولو أدعت ضررها اياها وایذاتها مما يستلزم تعزير الزوج حتى يقلع عنه<sup>(٣)</sup> .

وبأن عدم تقديم الزوجة نفسها لتنفيذ حكم الطاعة حسب امر المحكمة دليل على نشوزها لا تكفي في غيبة الشهادة المرضبة<sup>(٤)</sup> .

وبأن الزوجة لا تعتبر نائزاً بمجرد الحكم بالطاعة بل لابد من طلبها إلى المنزل بعد الحكم<sup>(٥)</sup> .

وبأن الزوجة لا تكون نائزاً اذا لم يسكنها الزوج من دخول مسكن الطاعة لأن المانع في هذه الحالة ليس من جهتها .

(١) مصر الابتدائية (الشرعية ١٩٣٤/٦/٢١) المحاماة الشرعية س / ٤  
ج / ٧، ٦، ٨، من رقم ٧١٨ رقم ١٨٦ .

(٢) مصر الابتدائية (الشرعية ١٩٣٤/١٢/٢٧) المحاماة الشرعية س / ٦  
ج / ٧، ٦، ٨، من رقم ٧٢٦ رقم ١٩١ .

(٣) مصر الابتدائية (الشرعية ١٩٣٥/١/٢) المحاماة الشرعية س / ٦  
ج / ٧، ٦، ٨، من رقم ٧٣١ رقم ١٩٢ .

(٤) محكمة عابدين (الشرعية ١٩٣٤/٤/٢٠) المحاماة الشرعية س / ٦  
ج / ٢٠١ من رقم ١٤٦ رقم ٤٨ .

(٥) مصر الابتدائية (الشرعية ١٩٣٦/٥/١٦) المحاماة الشرعية س / ٩  
ج / ٤ من رقم ٣٤٩ رقم ٦٦ .

وأن حكم الطاعة المهماني لا يصلح ( دالمسا ) دليلا على النشور  
في المسدة السابقة على نهائته اذ كثروا ما يكون قضاء محكمة الاستئناف  
مبنيا على ما يظهر أحدهما من مناقشة أو معاينة أو استفسار لا استنادا  
لأدلة الحكم الابتدائي . وقول الفقهاء ان القضاء مقرر لا مثبت إنما هو  
في الحقوق الثابتة التي لا تتعدد ولا تتفتت . ولن يستلزم شرعية المسكن من  
هذا القبيل<sup>(١)</sup> .

وأن قبض الوكيل لمحل الصداق ملزم للزوجة بالدخول والطاعة وامتناعها  
مع هذا نشور لا تستحق عنه نفقة ولا يؤثر في هذا ادعاؤها تبييد الوكيل  
محل الصداق<sup>(٢)</sup> .

ويانه متى ثبت عدم وجود محل للطاعة من طريق رسمي ( كمحضر  
حجز ذلك على ترك الزوج للمسكن الذي حكم على الزوجة بالطاعة فيه ) فلا تعد  
الزوجة ناشزا ولا يجوز الحكم عليها بكاف بدمها عن المطالبة بما عن مقرر  
لها من نفقة زوجية<sup>(٣)</sup> .

ويان الزوجة اذا دفعت بدخولها في بيت الطاعة ثم تعنست وامتنعت  
عن الدخول فلا حق لها في الحجز عليه ولا في طلب عدم مسلاحيته مسكنها  
للطاعة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٦/٥/٤٨ المحاماة الشرعية س / ٦٧ ع / ٦٦٢ رقم ١٢٢ .

(٢) محكمة الجيزة الشرعية ١٩٣٥/٥/٥ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٢٠١ ص ٢٠٢ رقم ٤٠٣ .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٥/١٠/١٣ المحاماة الشرعية س / ٤ ع / ٦٠٥ ص ٢٠٩ رقم ٥٦ .

(٤) محكمة ابتدأ الشرعية ١٩٣٧/٣/٦ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٤ ص ٦٢٩ رقم ٦٨ . وقد ثانية في الاستئناف .

وبن طلب اسفاقط المفروض للنشوز مع ثبوت عدم صلاحية المسكن  
وعدم تنفيذ حكم الطاعة غير مقبول شرعاً وعراً<sup>(١)</sup> .

وبان اختلاف الزوجة لا يكون نشوزاً إلا إذا كان للزوج مسكن هبة  
لزوجته المحتسبة وامتنعت عنه ، ومما جاء في الحكم أن الفقهاء لم يذكروا  
الاختلاف على أنه مانع من استحقاق النفقة لذاته بل أوردوه على أنه صورة  
من الصور التي يتسلها عريف النشوز وهو الخروج عن منزل الزوج  
بعد حق ومنعها نفسها فالتأثير في عدم الاستحقاق أنها هو الخروج من  
المنزل باختلاف لم بغيره بما في ذلك من فوات تسليم نفسها تسليماً تاماً  
من جهتها وذلك لا يتحقق إلا إذا كان هناك منزل للزوج هبة لها وفي غير ذلك  
لا يتحقق الخروج ويكون فوات التسليم أثيناً من فيه هو . وفي الحكم  
 كذلك أن الاختلاف ذاته غير متحقق للنشوز<sup>(٢)</sup> .

٢٢٩ - الظاهر من نص المادة ٧١ من قانون حقوق العائلة المطبق في  
لبنان أن النصياغ اللبناني يجرز الزوجة على الانتقال مع الزوج وهي تقول :  
، تجبر (الزوجة) على النتاب منه إذا أراد الزوج الذئاب (أى بلد آخر)  
إذا لم يوجد مانع ، وعلى ذلك قبلي إذا امتنعت عن السفر منه إلى البلدية  
المتنقل إليها فأنها تكون مسؤولة عن الانتقال له ومقتضى هذا أن تسقط  
نفقتها خلال مدة الامتناع لأنها يعتبر نشوزاً مسقطاً للنفقة ، ما لم يكن هناك مانع  
من الانتقال ، ومن الموارن أن يكون هو غير آمن عليها أو أن يكون تصدده  
المضارة . وهذا يتفق في الجوهر مع ما عليه العمل في مصر .

وقد تعرضت المادة ١٠١ من قانون حقوق العائلة لبعض أحوال النشوز  
وقدرت أن النفقة تستوي خلالها فقالت : ، إذا تركت الزوجة بيت زوجها

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ٢٧/٥/١٩٢٥ المحاماة الشرعية  
٢٠٢٠١ / ٨ ع / ١٧٧ من ٥٦ رقم وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة الأزبكية الشرعية المحاماة الشرعية ٢٨/١٢/١٩٢٨ من ١  
٣٧ رقم ٤٠٥ ع .

بدون سبب مشروع وذهب منه ، او كانت في بيتهما ومنتظر زوجها من الدخول اليه قبل طلب نقلها لبيت آخر تسقط نفتها مدة دوام هذا النشوز .

### المطلب الثاني

#### تقدير النفقة

٢٣٠ - وجوب النفقة قد يكون وجوب تكين او وجوب تسلیک والأول وهو المصارف والأصل بين الناس ان الزوج يقدم لزوجته ما تحتاجه من نفقة سوا ، كان ذلك الطعام او الكسوة او المسكن . والثاني مقتصد ان الزوج يقدم لزوجته ما يتفقان عليه او يحكم به القاضي لكن تتولى هي الانفاق على نفسها منه وما يقدم هكذا قد يكون اصنافا من جنس الطعام ولابناء من الشباب المكسوة على اساس كسوتين في السنة احداهما في الشتاء والاخر في الصيف وقد يكون مبلغا من المال تتولى الانفاق منه على نفسها ، والمال الذي يعطي لزوجة للاتفاق يكون كل مدة تناسب الزوج اذ المعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف تكون النفقة يوما ب يوم لا انه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعه واحدة ، وان كان موظفا بقبض راتبه كل أسبوعين يمكن فرضها لاسبوع او لاسبعين وان كان يقبض راتبه كل شهر ففرض لشهر ، وعلى كل حال فكل مدة فاسبت حال الزوج فانه يجعل نفتها وقد جرى العرف في المحاكم ان تقدر النفقة كل شهر وهو مناسب . وللمحاكم بالنسبة للكسوة تفرض مبلغا من النقد لبدل الكسوة كل ستة اشهر وبالنسبة للطعام والمسكن تجعل المبلغ المفروض لهم شهريا .

#### ما يراعى في التقدير :

٢٣١ - ما يراعى في التقدير حال الأسعار ارتفاعها وانخفاضها وعلى ذلك فان النضارة يقدر النفقة بقدر الفلا ، والرخص فيراعى كل وقت او مكان

بما يناسبه فينبغى للقاضى عند الفرض ان يتظر في سعر البدىء وينظر ما يكتفى به بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالتفود ثم يقدر بالتفود ، فعليه اعتبار كل ما فيها بالمعروف .

وإذا خدر ل النفقة مبلغ من المال بالقاضى او بالترافق وتغير الاحوال فقصد المقدار دون كفايتها فلها طلب الزيادة . وفي ابن عابدين نقلًا عن المازاية ان القاضى اذا فرض النفقة ثم رخص السعر تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لها طلب الزيادة . ثم قال ابن عابدين : وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر او رخص ، يعني يجوز لها طلب الزيادة ويجرز له طلب التخفيض .

وبالنسبة لاعتبار حال اطرفين حل يراعى في التقدير حال الزوج فقط او حال الزوجة فقط او حالهما معاً ؟

(يختلف الرأى في هذه المسألة في المذهب الحنفي فهناك رأيان مصححان فيه ، مقتضي الاول ان النفقة تقدر بحسب حال اطرفين ، فإن كانوا موسرين فالواجب نفقة اليسار ، وإن كانوا مغسرين فنفقة الاعسار . وإن كان أحدهما موسراً والأخر مغسراً فإن النفقة الواجبة هي نفقة بين اليسار والاعسار ، ولكن إن كان المسر عن الزوج فإنه رغم تقديرها على هذا الأساس فإنه يدفع ما يستطيعه ويكونباقي عليه حتى اليسار وهي تستدبه عليه من تكون تلقتها عليه لو لم يكن الزوج موجوداً .

والرأى الثاني هو اعتبار حال الزوج فقط .

وحجة الرأى الأول قوله تعالى : « و على المولود له رزقهن وكسروهن بالمعروف » . وقول الرسول عليه السلام لأمرأة أبي سفيان : « خذى من مال أبي سفيان ما يكتفى وولديك بالمعروف » . ومقتضي التقدير بالمعروف ان يراعى حال اطرفين في المفترض لا ان يراعى حال احدهما فقط .

وحجة الرأى الثاني قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سمعته ومن قدر عليه رزقه قليلاً مما آتاه الله ، وفضلاً عن ذلك فإن حسن العشرة يقتضي

ان ينفق الزوج على زوجته حسب يساره ان كان موسرا مهما تكون عن ،  
ويقتضي من الزوجة الا ترعن زوجها في النفقة لو كان هو عسرا وهي موسرة .

وهذا رأى ضعيف مقتضاه مراعاة حالها فقط عند الفرض . وقد كان  
العمل في مصر على الرأى القائل باعتبار حال الطرفين في فرض النفقة ولكن  
المرسوم بقانون رقم ٤٥ سنة ١٩٢٩ نص في مادته السادسة عشرة على انه :  
، تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا او عسرا مهما كانت  
حالة الزوجة . وقد استند الشارع في هذا التعديل على مذهب الشافعى  
ورأى صحيح في مذهب ابن حنيفة من اعتبار حال الزوج فقط عند تقدير نفقة  
الزوجة على زوجها<sup>(١)</sup> .

هذا وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في مصر  
على انه يستبدل بال المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ (البعض الآتى) :

، تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا  
او عسرا على الا تقل النفقه في حالة العسر عن التقدير الذي يغنى ب حاجتها  
الضرورية .

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة ونواشر شروطه  
ان يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة  
مؤقتة (بحاجتها المضورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين  
الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

(١) والقانون اللبناني بالنسبة لما يراعى في تقدير النفقة اعتبار تغير  
الاسعار وتبدل حال الزوجين يسرا وعسرا في زيادة النفقة او في انقصانها كما  
فروع انه يراعى في التقدير حال الطرفين معا فالالتزام بذلك قول لا مصححا في مذهب  
ابن حنيفة . فقد نص في المادة ٩٢ من قانون حقوق العائلة على ان النفقة المقررة  
بشرطى احوال الزوجين على شيء معين او بحكم القاضى ويجوز تزييدها وتنقيصها بتغير  
الاسعار او بتبدل احوال الزوجين عسرا او يسرا وبتحقق انها اقل او اكثرا من  
قدر الكفاية . ونص في المادة ٩٤ على ان العاكم يقدر النفقة حسب حاله  
الطرفين .

ولكن الزوج أن يجري المعاشرة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما نفقة الزوجة عن القدر الذي يغدو بحاجتها الضرورية » .

وقد جاء في المذكورة الإيضاحية عن هذه المادة قوله :

جاءت المادة ١٦ من المشروع بقواعد تقدير نفقة الزوجة فنصت على أن تظهر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يغدو وعدها على إلا تدل في حالة العسر عن القدر الذي يغدو بحاجتها الضرورية .

ومن هذا يظهر أن الناطق أصلاً في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر وهذا أمر تسيي غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء .

وهذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية . والقدر الذي يغدو بحاجتها الضرورية هو ما يعبر عنه في العرف القضائي بنفقة الغراء ، لا أن يكون فرق طاقته لأن المعيار هو قول الله تعالى : ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فليتنفق مما آتاه الله ) من الآية السابعة من سورة الطلاق .

ثم قرر المشروع ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة وأوجب على في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفيق شروطه أن يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبوب وأوجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم وأوجب التنفيذ .

والمحظوظ في هذا الأمر هو إلا ترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضي دون أن يكون لها مورد تعيش منه فـكان من واجبات القاضي أن يبادر إلى تقدير النفقة المؤقتة بالقدر الذي يغدو بحاجتها الضرورية في خصوص ما استشفه من الأوراق وللراقبة مادام قد توافرت أمامه إمكانيات استحقاق الزوجة النفقة وتحقق ذلك الشرط .

و هذا الحكم المؤقت نافذ نورا الى حين صدور الحكم من محكمة اول درجة في الدعوى و عندئذ يكون النفاذ لها هذا الحكم الاخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد في تصور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في هذا الوضع . نم رخص المشروع للزوج في حال مسادمه نفقة لزوجته يقتضي الحكم المؤقت أن يجري المقاصة بين ما ادأه فعلا وبين المحكوم عليه به نهائيا على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتبقيه فعلا عن الندر الذي يقى بحاجتها الفرورية .

**٤٣٣** - وند حكم بأن سوء الحالة الاقتصادية العام وانخفاض أسعار الحاجيات يوجبان تخفيض نفقة الزوجة وان كان لا يوجب تخفيض نفقة المصارف لكرهم عن وقت التعرض<sup>(١)</sup> .

و حكم بأنه لا يصلح تزويج من قررت عليه النفقة سبباً لتخفيضها<sup>(٢)</sup> .

و حكم بأنه تفرض النفقة على الزوج في كل وقت يحسبه فإذا كان مسرا في وقت تفرض عليه نفقة المسررين ، وان كان مسرا في وقت تفرض عليه نفقة المسررين<sup>(٣)</sup> .

و حكم بأن من حالات يسر الزوج أن يكون مقابلا مع والده الموسر جريا على العرف في قيام الآباء بالاتفاق على أولادهم وزوجاتهم لأن العرف له اعتباره وأن هذا لا يتنافي مع ما ورد في القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٩ من أن تقدير النفقة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً<sup>(٤)</sup> .

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٢/٣/٩ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٦٥ من ٢٠٧ .

(٢) محكمة مقاومة الشرعية في ١٩٣١/٤/٢٥ المحاماة الشرعية س / ٣ ع / ١٠٠ من ٢٧٩ رقم ٨٩٠ .

(٣) محكمة خارسكور الشرعية في ١٩٣٤/٥/١٢ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ١٠٠ من ٩٨٢ رقم ٢٧٦ . وقد تأيد في الاستئناف من حيث المبدأ .

(٤) محكمة قوه الابتدائية الشرعية ، ١٩٣٧/١١/٢٨ المحاماة الشرعية س / ٩ ع / ٥ من ٤٤٧ رقم ٩١ . ومثله حكم محكمة بور سعيد الشرعية في =

ومع ذلك فقد حكم بأن الكفالة المترتبة على معيشة الزوج مع أبيه  
قاضرة على المهر دون النفقة فيحكم على الكبير الذي يعيش مع والده الفقير  
بها يناسب حاله هو من النفقة لزوجته بدون نظر إلى يسار أبيه (١) .

**٢٣٣ - المسكن :** قلتا إن المسكن من النفقة فيجب على الزوج أن يعده  
لزوجته مسكنًا يليق بحاله فان لم يفعل فان الزوجة لها أن تطلب من القاضي  
أن يفرض لها أجرة مسكن تسكن فيه وهو يقدر هذه الأجرة مع مراعاة  
حالة الزوج المالية واجور المساكين .

وبلاحظ أن المسكن الذي يعده الزوج لزوجته يجب أن يكون مناسبا  
لحاله وأن يكون مستوفيا الأدوات المنزلية الملائمة يحال الزوج المالية وأن  
يتكون خاليا من سكن الغير عدا ولنه الصغير الشير مبين ويجب أيضاً أن يكون بينه  
جيزان صالحين تأمين فيه على نفسها ومالها . والمسكن بناء على ذلك قد يكون  
قصرا وقد يكون منزلًا وقد يكون شقة في منزل أو بيتا في دار وقد يكون غرفة  
بشرط أن يكون لها غلق وهذا طبعاً يختلف بحسب حال الزوج وما يجري به  
العرف بالنسبة لسكن امثاله .

وإذا كان جيلان الزوج في المسكن خرة الزوجة او اقاربها فان المنعور  
ان المسكن يعتبر شرعاً ما دام مستقللا له غلق وما دام عزلاء لا يؤذونها بقول  
لو بعمل ، فان كان شيء من ذلك فان المسكن لا يكون شرعاً لعدم تحقق شرط  
كون (جيزان صالحين ) (٢) .

---

= ٦/٢٩ ١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٣ ع / ٣ رقم ٦٦ ص ٢٧٢ . وتأيد في  
الاستئناف . ومما جاء به ( ان الزوج يعتبر قادرًا على نفقة زوجته وأولاده بيسار  
وقدره أبيه إذا كان مقيما معه في معيشة واحدة وجرت بذلك العادة )  
(١) أسيوط الابتدائية الشرعية في ٧/٧ ١٩٣٧ المحاماة الشرعية س / ٩  
ع / ٦ ص ٥٦ رقم ٧ وقد طبق الحكم المادة ١٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ورجح إلى  
النفقه في ابن عابدين .

(٢) وقد نصت المادة ٧٠ من قانون حقوق العائلة على أنه « يجبر الزوج  
على قداره مسكن شرعى بسائر لوازمه في الحال الذى يختاره لأجل الزوجة » .

٢٣٤ - وقد حكم بأن حكم الطاعة النهائي مبطل من تاريخه للحكم الصادر بأجرة المسكن(١) .

وحكم بأنه لا يصح الأمر بتهيئة مسكن مع كون المطلوب بالدعوى هو أجرة مسكن(٢) .

وحكم بأن طلب الحكم بأجرة مسكن للزوجة يمنع منه سبق الحكم على الزوجة بالطاعة في مسكن لم تزل تهيئته(٣) .

وبأنه إذا ثبتت تهيئته المسكن في نصية الطاعة وحكم بالطاعة ولو ابتدائياً فلا تستحق الزوجة أجرة مسكن(٤) .

---

= ونصت المادة ٧٦ منه على أنه : « تجبر الزوجة بعد استيفاء المهر المعجل على الاقامة في بيت زوجها اذا كان مسكنها شرعاً ... » ونصت المادة ٧٦ منه على انه : « ليس للزوج ان يسكن في بيته بدون رضا زوجته احداً من اهله واقاربه عدا ولده الفير مميز وكذا ليس للزوجة ان تسكن معها احداً من اولادها واقاربها بدون رضا الزوج » .

والذى يظهر من هذه النصوص ان الزوج عليه ان يهىء لزوجته مسكن شرعاً وان يكون هذا المسكن مستوى لوازمه ، وان يكون ايضاً حالياً من سكن الفير عدا ولد الزوج الفير مميز . وهذه هي اهم شروط المسكن الشرعي الذي يكون على الزوجة الانتقال اليه وعدم ترکه بغير اذن الزوج بلا هيدر شرعى ، فان فعلت فانها تكون ناشزة ولا تستحق نفقتها مدة الشوز .

(١) مصر الابتدائية الشرعية في ٩/١٢/١٩٣١ س / ٣ ع / ٧ رقم ١٩٧ من ٦٤١ .

(٢) مصر الابتدائية الشرعية في ١٤/١٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٣ ع / ٧ رقم ٢٠٠ ص ٦٥٥ . ومتنه : مصر الابتدائية الشرعية ١٩٣٢/١/٤ س ٧ ع / ٣ رقم ١٠٠٩ ص ٣٦٢ .

(٣) محكمة بنى مزار الشرعية في ٧/١٠/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ١٠ ، ٩ ص ٩٣٦ رقم ٢٦٠ . وقد صار تهالياً بعدم استيفائه .

(٤) محكمة العمالية الشرعية في ١٠/١/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٤٠٣ ، ٤٠٥ ص ٤٢١ رقم ١٢٥ . وقد استوفى وثایق .

ربان أجرة مسكن الزوجة من نفقتها فيجعلها من تاریخ الحکم بالنفقة  
ونفیة المسكن لا من تاریخ الغاء حکم الطاعة في المسكن المأمور بهیئته (١) .

**٢٣٥ - الخادم :** الخادم قد يدخل في النفقة فيجب على الزوج ان  
يدفع لنزوجته اجر الخادم بشرط ان يكون موسرا و تكون هي من يدفعه .  
وجوب الخادم لها هنا محل اتفاق لانه يكون لازما فهو من نفقتها ونفتها عليه .

وان كان مثل الزوجة تخدم بخدمتين او اكثر فقد قال ابو يوسف انه فرض  
اجرة خادمين او اكثرين . وقال ابو حنيفة ومحمد ان الواجب على كل حال اجرة  
خادم واحد فقط ما دام الزوج موسرا والزوجة من يخدمون لأن الخادم الرواحل فيه  
الكتابية واكثر من خادم واحد يعتبر من الکماليات . وقول ابي يوسف هو  
المتفق مع العدالة والعرف وعليه الفتوى الآن فمن النساء من يخدمن بأكثرين  
من واحد ولا يكفي الواحدة منهن في الخدمة خادم واحد فإذا كانت حالة الزوج  
المالية تستحب بتعدد الخدم لزمه اجرة ما تحتاجه الزوجة من الخدم .

ويلاحظ أخيرا ان الزوج اذا كان مسرا وليس عليه اجر خادم للزوجة  
فيسار الزوج كما تقدم شرط في فرض اجرة الخادم (٢) .

---

(١) مصر الابتدائية الشرعية في ٢٧/٢/١٩٣٥ المحاماة الشرعية س ٧  
٦ / ٣٠٢٠١ ص ١٩٤ رقم ٥٤ .

(٢) يراجع في تقدير النفقة : تدویر الایصار وشواویه الدر المختار  
وحاشیة ابن عابدین جزء / ٢ صفحة ٦٦٣ وما يبعدا وقد جاء في التدویر والدر  
ما نصه : « ... تستحق النفقة ( بقدر حالهما ) به يفتى ويحاطب بقدر  
واسعه والباقي دين الى الميسرة ، ولو كان موسرا وهي فقيرة لا يلزمها ان يطعمها بما  
يأكل بل يندب » وفي حاشية ابن عابدین ايضا ، ( قوله به يفتى ) كذا في المدائیة  
وهو قول المختار ، وفي الولایة : وهو (الصحيح وعليه الفتوى) . وظاهر  
الرواية اعتبار حالة نقط وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد . وفي  
النحوة والبدائع انه (الصحيح) ... لكن المسوون والشروط على الاول . وفي  
الثانية : وقال بعض الناس : بغير حال المرأة : قال في البحر : وانفقوا على  
وجوب نفقة الموسرين اذا كانوا موسرين ، وعلى نفقة المسرفين اذا كانوا مسرين .  
وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر مسرا ، فعلى ظاهر الرواية : =

**٣٦** – وقد حكم بأن نفقة خادم الزوجة واجبة على زوجها وهي تتعرض باقى الكتابة فلا يحتاج فرضها للاستفسار لمعرف حال المدعى عليه<sup>(١)</sup> .

وبأن نفقة الخادم لا تجحب إلا حيث يكون سلوكاً للزوج ولا فعل الزوج أن يكرري لها خادماً ويدفع أجرته لا نفقته . ولا يصح بعريان العرف على أن الخادم يأكل ويكتسي من مخدومه فوق أجرته فتجحب له النفقة وللاحتد فرض نفقة مخدومته لأن هذا عرف خاص لا يصلح ناسخاً للنص ولا مقيداً له . على أنه إذا كان عاماً لا يكون حجة أيضاً لأن حجية العرف مقيدة إذا لم يصادم نصاً أو نصاً آخر من العرف<sup>(٢)</sup> .

ومع ذلك فقد حكم بأن من طلبته أجرة خادم لها بدعوى متأخرة عن الحكم لها بالنفقة بشهور كثيرة ولم تدع أنها خدمت فعلاً لا يحاب طلبها . فإذا كان زوجها عاملًا كان هذا أدعي لعدم وجاهة طلبها لأن العامل ليس من يخدم زوجاته<sup>(٣)</sup> .

= الاعتبار لحال الرجل ، فإن كان موسراً وصي مسيرة فعليه نفقة الموسرين . وفي عكسه نفقة المعاشرين ، وأما على المفترض به فتجحب نفقة الوسط في المسالكين وهو فوق نفقة الممسرة ودون نفقة الموسرة . ثم قال ابن عابدين أنه يرجع في تعرض اليسار والاعسار إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه . ويريد قوله البائع : حتى لو كان الرجل مقرطاً في اليسار يأكل خبر الحراري ولضم الدجاج وللمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبر الشمير يطعمها خبر العنطة ولنعم الشاة .

(١) الزغاريق الابتدائية الشرعية في ١١/١٠/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٩٣ ص ٣١٠ .

(٢) محكمة قوه الشرعية في ٩/١/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ٩ ع / ٦ ص ١٤٨ رقم ٢٦ . واستند الحكم على : ابن عابدين ج / ٤ ص ١٥ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٨٩ ، ١٨٩ ، ج / ٢ ص ٦٧٢ باب النفقة . وشرح العناية على الهدایة ج / ٣ في باب النفقة . والفتواوى الهندية باب النفقة . والفتواوى المهدية ج / ١ ص ٤١٧ باب النفقة . وقد تأيد الحكم في الاستئناف .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٣١/٣/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ١٠ ع / ١٠ ص ٩٠٩ رقم ٣٠٠ .

### المطلب الثالث

#### قضايا النفقة

**٢٣٧** - قلنا ان الاصل في وجوب النفقة هو وجوب التمكين ، فلا ينتقل الى وجوب التسلية الا اذا لم يكن الزوج ينفق على زوجته او يمكنها من النفقة ، فاذا ادعت الزوجة ان الزوج لا ينفق عليها وطلبت من القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فان القاضي يتحقق في الامر فان وجد ان الزوج يعطيها ما تحتاج اليه او يمكنها من النفقة فان دعواها تكون عديمة الاساس خليفة بالرفض . وان وجد ان الزوج لا يعطي الزوجة ما تحتاج اليه ولا يمكنها من النفقة فانه يفرض لها عليه النفقة فان كان موسرا فنفقة البسار وان كان معسرا فنفقة الأمسار ، والقاضي يفرض النفقة حتى ولو كان الزوج معسرا لا يملك شيئا ولا كسب له ولا يفرق بينهما بسبب ذلك ، وهذا في مذهب ابي حنيفة وهناك رأي اخر يان الزوجة لها هنا طلب التفريق للأمسار ، وعلى هذا الرأي الآئمة الثلاثة : مالك والشافعى وأحمد . ورأى ثالث ان النفقة تسقط بل ان نفقة نلزم الزوجة اذا كان عاجزا ، وعنى هذا الرأى اهل الظاهر وهو قول عسر رضى الله عنه .

والقاضي اذا فرض للزوجة النفقة على ذوجها المسر فان لم يستطع اداها تكون دينا في ذاته . والزوجة تستطيع ان تستدين من لشقر او تطلب من القاضي ان ياذن لها في الاستدانة على الزوج وهنا يكون الزوج هو المستدين حكما . وادا لم يكن مع الزوجة ما تتفق منه ولم تجد من تستدين منه تعين على من كانت تتعجب عليه نفقتها لو لم تكون ذات زوج ان ينفق عليها ، ويكون هذا دينا على الزوج يسنوي منه عند البسار .

**٢٣٨** - وله حكم باذ الاعتراف ببعض متجمد النفقة عن شير معن قرينة قاطعة على قبض المتجمد من الشهر السابق عليه . ( محكمة السبلارين

الشرعية في ١٩/٤/٤ المحاماة الشرعية س / ٩ ع ٧ ص ٦٤٠ رقم ١٣٠ - ورد  
تاييد في الاستئناف ) .

و حكم بأن أحد الحكم على وصلا من المدحوم لها باستلامها النفقه من  
شهر معين دليل قاطع على استيفائها المقدر عن المدة التي قبل ذلك الشهرين لجريان  
العرف بذلك والمعرف في الشرع له اعتباره يدور عليه الحكم ( محكمة  
السيدة الشرعية في ١٩٣٩/١١/١ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ ص ٦٧٣ رقم ١٥٦ ) .

و حكم بأنه لا تدفع دعوى نفقة الزوجية بالطلاق حتى ثبت بعده اقرار الزوج  
بتقاد الزوجية وكان بين هذا الاقرار وبين الطلاق المدعى زمن يسمى زواجهما  
بعيره ثم طلاقها من هذا القير وعودتها إلى عصته ( محكمة الزقازيق الابتدائية  
الشرعية في ٢/٤/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ ص ٥٥٦ رقم ١٢٨ ) .

و حكم بأن اقرار الزوج بالمعاشرة مع عدم الاعتراف بالزوجية في تاريخ  
سابق على المدة المطلوب النفقه عنها واعلانه الزوجة بما يقيد الطلاق من  
تاريخ متاخر على تاريخ المدة المطلوب الحكم بالنفقه عنها دليل على استحقاق  
النفقه المطلوبة لثبت الزوجية باعلان الزوج بما يغدو طلاقها في تاريخ متاخر من  
المدة المطلوب النفقه عنها ( محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٣/١٢/١٩٣٤  
المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٨، ٧ ص ٧٤٧ رقم ١٩٩ ) .

وبأنه لا يصح دفع دعوى النفقه بالطلاق وانقضاء المدة حتى ثبت من اقرار  
الزوج وشهوده معاشرته للزوجة بعد الطلاق المدعى بينونة المدعية به لأن معنى  
ذلك أن الزوجية تكون قد عادت وبالرجعة تستحق نفقة الزوجية ( محكمة كوم  
حماده الشرعية في ١٩٣٩/١١/١٩ المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٦٠٥ ص ٥٦٩ رقم ١٥٣ ) .

وبأن الكفيل خصم في طلب تخفيض ما كفنه من النفقه ( محكمة مصر  
الابتدائية الشرعية في ٤/٢٨/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٢٠٥ ص ٦٣٣ ) .

وبأن عدم الخصومة بين الزوجين في النفقه مانع من مطالبه التفصيل بها  
( محكمة العمالية الشرعية في ١/٢/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س / ٧ )  
المحاماة الشرعية س / ١٠، ٩٠، ٨ ص ٢٨٣ رقم ٦٦ ) .

وحكم بأن ما يدفعه الزوج من النفقه لزوجته جبرا بقوة السلطة التنفيذية  
يجوز له استرداده متى ظهر أنها استولت عليه بغير حق ويكون دينا له عليهما  
يتناصر، مع ما تستحقه من دين نفقتها متى طلب المعاشرة . وبأن نفقه الولد لا  
تسقط عن الأب بدينه له على الأم فلا يسمح منه شرعا طلب المعاشرة بين دين  
نفقه الولد ودين له على الأم ( محكمة السيدة الشرعية في ١٩٣٢/٩/١٩  
المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٢٤٩ ص ٧٨٢ ) .

وحكم بأن المحاكم الشرعية مختصة بالنظر والفصل في قضايا النفقه  
سواء كانت نفقه زوجية أو كانت بين الأصول والفرع وذوى الأرحام بمقتضى  
المادتين ٦٠، ٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (محكمة النقض في ١٩٣٢/١١/٢٠  
المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٤ ، ٣ ص ٤٨٠ رقم ١١٣ ) .

وبأن المحاكم الشرعية مختصة بالنظر في قضايا الجهاز سواء على مستلمه  
أو من قام مقامه . ( محكمة أسيوط الإبتدائية الشرعية في ١٩٣٣/٩/١٠  
المحاماة الشرعية س / ٥ ع ٢٠١ ص ١٤٩ رقم ٥٥ ) .

وحكم بأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصليل في المطالبة ومعناه أن يكون  
للمكفول له مطالبة الأصليل أو الكفيل أيهما شاء بلا شرط ولا قيد . وبأن الكفيل  
في نفقه الزوجة انتا يجب عليه أداء مثل ما يجب لها من النفقه على زوجها شرعا  
ولا يجب عليه شيء بذلك . وبأن للزوجة أن تطالب الكفيل في نفقتها سواء  
إ كانت النفقه المطلوبة مفروضة من القاضي أم لم تكن كذلك ولا يلزم لثبوت هذا  
الحق لها على الكفيل أن يكون بينها وبين زوجها نزاع فيما ( محكمة طنطا  
الابتدائية الشرعية في ١٩٣٢/٨/٢ المحاماة الشرعية السنة / ١ رقم ٧٦  
ص ٢٦ ) .

كما حكم بأنه لا تتوقف صحة الكفالة على ثبوت قبول المكفول له ايامها في مجلسها . واما جاء في الحكم : ( الامام والصحابيان وان اختلفوا في الفسول هل هو دكنا في الكفالة أم لا ؟ فقال الامام ومحمد : هو دكنا ولا تصح الكفالة الا بالقبول في المجلس . وقال أبو يوسف أخيرا ان القبول ليس ركنا والكفالة بالإيجاب وهذه صحيحة ، فقد اختلف النقل فيما هو المفتى به فنقدم جماعة في الفرع الوسائل بعد أن ذكر انتوala في هذا : قلت فتحرر لنا من هذا أن الكفالة بالنفس أو المال لا تصح الا بثبوت المكفول له في المجلس أو يقبل عنه فضولي ثم يجيئ ذلك اذا بلغه ( فتح ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف في قوله الآخر لا يحتاج الى قبول لا من المكفول له ولا من الفضولي ( الفتوى على اقوالهما ) .

وجاء في الفتوى الانقرورية ما نصه : « اذا كان المكفول له غائبا فهو باطلة خلافا للثاني ..... ولو كان المكفول عنه غائبا فكفل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز ، وان قبل عن الغائب في المجلس قابل توافقه . وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما . وفي بعض الكتب ان الفتوى على قول الثاني . وقال في هامشها عبد قوله : فهو باطلة خلافا للثاني : هذا اذا لم يقبل عن الغائب في المجلس رجل ، فان قبل او خاضب الفضولي عن الطالب بأن قال تحسن لفلان او احسن لفلان فقال قد فعلت بتوافق على اجازة المطالب وتلقيب ان يخرج عن الكفالة قبل اجازة الغائب كذلك في الخلاصة » .

وجاء في حاشية ابن عابدين في الكفالة عبد قوله : وذكرها الإيجاب والقبول بعد ذكر الخلاف المتقدم ماتهذه : ( وفي الدرر والبرازية وبثواب الثاني يفتى . وفي الفرع الوسائل وغيرها : الفتوى على قولهما ) وبذلك لا يكون القبول في الكفالة على قول آنس يوسف دكنا ، وتصح الكفالة بسوه . ولقد نقل أن عليه الفتوى في بعض الكتب كما توضح ولا تكون الكفالة باطلة على غرض عدم وجوده ( محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ١٩٣٢/١١/١٣ المعاهدة الشرعية س / ٥ رقم ١٣٧ ص ٤٣٨ ) .

وحكم بان توافق الزوجة مع زوجها على تقرير نفقة لها ليؤمر كفيله  
بادانها مانع من سماح الدعوى على الكفيل . ( محكمة العمالية الترعية في  
١٤/٧/١٩٣٩ المحكمة الترعية س / ٤ رقم ١٠٣ من ٣٢٢ وقد تأيد في  
الاستئناف ) .

٢٣٩ - والزوج ان امتنع عن اداء النفقه المفروضة عليه لزوجته وكان  
هذا الامتناع منه عن قدره او كان غير معروف الحال فان الزوجة لها ان تطلب  
من القاضي جسمه حتى يؤدى لها النفقه المفروضة او يتبين انه عاجز فصلا عن  
الاتفاق او يثبت ان لديه حالا ظاهرا يمكن اخذ النفقه منه بالتنفيذ عليه فيه  
جبرا عنه .

والاصل في ذلك ان جمهور الفقهاء في الشريعة الاسلامية يتولون بالحبس  
في الديون خالدين يحبس في كل دين لزمه اذا كان قادرا على الدفع وملول  
به فلم يوف لانه بذلك يكون طالما يستحق العقوبة لقول الرسول ﷺ :  
« مظل الغنى ظلم » . اما اذا ثبتت عسرته فإنه لا يحبس بل يستحق النظرة  
إلى الميسرة لقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة » ، (١) لأن  
الحبس مع العسرة غلام فلا يحل (٢) .

وبناء على ما تقدم يجب للحبس ان يكون هناك دين نفقه على الزوج بان  
تقدر وتمضي مدة لا بد من دفع النفقه المستحقة عنها وان يكون قادرًا على الدفع  
او يظن به ذلك .

ومدة الحبس متراكمة لتقاضي لأن الحبس لحمل الزوج على الاداء  
واكماله عليه وهذا امر يختلف فيه الناس (٣) .

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(٢) التعزير في الشريعة الاسلامية للمؤلف ، طبعة ثلاثة فقرة ٣٥٩ وما  
بعدها وفيه الكلام عن الحبس في الدين .

(٣) في جمهورية مصر العربية لا يحبس القضاة في دين النفقه لمدة تزيد تسع

٢٣ - وقد حكم بأنه اذا ظهر بعد الحكم بالحبس في النفقات ان المحكوم عليه مسر يوقف تنفيذ حكم الحبس ويخرج عنه في الحال ما لم يكن محبوسا لسب آخر<sup>(١)</sup>.

وبالله لا توقف اجراءات التنفيذ في قضایا الحبس مجرد ايداع المبلغ على ذمة النصل في دعوى براءة الذمة بل لا بد من تقديم او راق تسدل على براءة الذمة على فرض صحة ذلك الاوراق وأن تناصي العبس تقدير قيمة الدفع ببراءة الذمة . هل هو جدش يرتفع من اجله التنفيذ بالحبس او حيلى لا يلتقت اليه ولا يؤثر في اجراءات القضية . وأن تناصي متن تبين له ان الدفع ببراءة الذمة حيلى ان باذن بصرف المبلغ المودع على ذمة طالب التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

#### **القضاء على الغائب في النفقة :**

٢٤١ - من المقرر في مذهب ابي حنيفة ان فرض النفع بضرورة القضاء يعتبر حكما في نزاع والحكم لا يدل له من دعوى ، والدعوى في هذا المذهب لا تكون الا في مواجهة مدعى عليه حاضر ولا يقتضي على غائب الا اذا كان هذا القضايا في ضمن القضاء على حاضر . وعلى ذلك فاذا كان للزوج الغائب مال حاضر من جنس النفقة كالنقود او الطعام او الكسوة فان تناصي

= على شهر وستند ذلك المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ ونصها « اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات او في اجرة الحضانة او الرضاعة او المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي اصدرت الحكم او التي بدلأيتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به ولم يزد حكمه بحسبه ولا يجوز ان تزيد مدة الحبس على ثلاثة يوما . اما اذا لدى المحكوم عليه ما حكم به او احضر كفيلا فانه يخلص سبيلا وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

(١) محكمة طنطا الجزئية الشرعية في ١٣/٣/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٤٥٣ ص ٤٩٦ .

(٢) محكمة الرقازيق الشرعية في ٢٧/١٠/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ١٠ ع / ٨ ص ٧٥٠ رقم ١٥٧ .

له ان يأمر الزوجة بالاتفاق من هذا المال ما دامت طليبت ذلك وتحقق فيها سبب الوجوب وهو كونها زوجة لقاضي ومن ذلك ان يكون القاضي عالماً بالزوجية وأساس ذلك ان الزوجة لها حق في مال الزوج فتأخذ منه بقدر حاجتها وامر القاضي هنا يعتبر من قبيل الاعادة وليس قضاء فلا يقال عدم جوازه بحجة انه قضاء على غائب من غير ان يكون له خصم حاضر وإن القضاء على الغائب غير جائز في مذهب الحنفية .

**٢٤٣** - وإذا كان المال الذي هو من جنس التركة في بد مدن به للزوج او موعد لديه وكان كل منهما مقرأ بالدين او بالوديعة وكذلك بالزوجية او كما يذكر ان الزوجية والقاضي يعلم بها فالقاضي هنا أيضاً يفرض لها التركة من مال الغائب لدى المدين او الموعد لديه ويأمر من عندهه فقال باتفاق هذا المفروض . وكذلك الحال اذا كان كل منهما ينكر المال وكان القاضي يعلم به وإن حضر الغائب فللمنكر ان ينزعه في ثبوت المال عليه او في عدم ثبوته .

وإذا صدر أمر القاضي للزوجة بالاتفاق من مال زوجها الغائب لدى المدين او الموعد لديه فإن للقاضي ان يستوثق منها كفلاً ان دماء . فتفاء امر القاضي هنا يكون معلقاً على شرط تقديم الكفالة او غير معلقاً على هذا الشرط حسباً يراه القاضي تبعاً لكل حالة . لكن غيلان تقديم الكفيل هنا واجب وإن هذا هو الاولى بالأذى . ويلاحظ هنا كذلك ان القاضي مع اخذ التفريط يعطف الزوجة بينما تسمى بمعنى الاستثناء باتها لم يطلق وانتهى عدتها وانها ليست ناشزة وإن زوجها لم يقدم لها نفقة مجللة مدة غيابه عنها .

وإذا كان الموعد لديه او المدين غير مقر بالوديعة او الدين وغير مقرر ايضاً بالزوجة او كان غير مقرر بشيء منهما ولم يكن القاضي على علم بهما ايضاً فقد قال أبو حنيفة والصحابيان أن البينة هنا لا تقبل لعدم العلم الخصم الحاضر اذا الأمر يتعذر قضاء على الغائب من غير أن يكون عنده خصم حاضر ، وهذا

فتدعم لا يجوز ، وعلى ذلك فلا يمكن الامر بالاتفاق من الرديعة او من الدين في هذه المعالة . وقد قال زفر ان القاضي يسمع من الزوجة الاتيات لما اذكره من عنده المال وبعد الاتيات يقصى بالنفقة ، ولا يتضمن هذا الحكم عنده قضاء اذزوجية بل يتثبت به الفرض فقط لأن البينة عنده انصاتس مع لاتيات حق الزوجة في الفرض لا لاتيات اذزوجية على الشخص القائب . ويلاحظ هنا انه لو قضي لها بالنفقة خانه يرثه منها كعيل وتحللت بين الاستثناء المذكور ابضا .

**٤٣** - واذا كان المال الذى تركه القائب من غير جنس النفقة كان يكون من العقار او من العروض التى هي من غير جنس النفقة كالمربات والخبل والغروشان فقد اتفق الحنفية على ان هذا المال لا يباع في سبيل النفقة لأن مال المدين العاشر لا يباع جبرا عنه لسداد الدين اذا امتنع عن الاراء وذلك عند ابى حنيفة بل يحبس حتى يؤدى ما عليه فمن باب اولى انه لا يباع مال القائب عنده لسداد دينه . كما انه عند الصاحبين يجوز بيع مال المدين العاشر جبرا عنه لسداد دينه عند امتناعه عن الوفاء والقائب لا يعلم امتناعه عن الوفاء، فهما ايضا يقرران بامتناع بيع ماله لسداد دينه .

**٤٤** - اذا تم بخلاف اذزوج القائب مالا مطلقا فقد قال ابو حنيفة وصاحباه بيان القاضي لا يعرض لمتزوجة النفقة لأن في هذه فضله على القائب لما ذكر فنقد قال انه يعرض لها النفقة ان اقامت بنتة على الزواج ، ويكون الامر قاصرا على نفرض النفقة دون الزواج ، وهي تتحقق من مالها ان كان لها مال او تستدين عليه فان لم يوجد من تستدين منه أمر القاضي من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بادانها ويكون ما نفقه او تستدinya دينا على ذويها الا اذا نازع في استحقاقها النفقة بيان يقول انه ادى لها ما كان يتعجب عليه من نفقة او اجهد نفقة عليه لها بسبب من الاسباب والقاضي هنا يتحقق هذا الدفع ويحكم على مقتضي ما يظهر له انه الحق في المسألة<sup>(١)</sup> .

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (النسب والرضاعة والحضانة ونفقة الأقارب ) ، للمؤلف طبعة ثانية ص ٥٩٦ وما بعدها .

**٢٤٥** - وقد كان العمل في جمهورية مصر العربية قبل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على مذهب ذفر لأنه هو الذي كان يقتضي به في المذهب العنفي لآدائه من المعاشرة على حق الزوجة ولأنه لا ضرر فيه على القاتب بحسب ما يتخذ من احتياط لحفظ حقوقه من أخذ كعيل وتحليف الزوجة اليدين يانها تستحق على زوجها النفقة ، ولكن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص في المادة الخامسة منه على أنه : « اذا كان الزوج غالباً غيبة قرينة فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أمكنه عليه التقاضي بالطرق المعروفة وضرر له أجلًا فان لم يرسل ما تتفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها طلق عليه التقاضي بعد مضي الأجل . فان كان بعيد الفيضة لا يسمى الوصون اليه أو كان مجبر على المعمل او كان معقولاً وثبتت انه لا مال له تتفق منه الزوجة طلق عليه القاضي » .

والذى يواخذه من هذا النص بالنسبة للنفقة ان الزوج القاتب اذا كان له مال ظاهر فان القاضي يحكم عليه بالنفقة وينفذ هذا الحكم في حالة الظاهر بستوى أن يكون من حسن النفقه أو من غير جنسها ، وأنه اذا لم يكن له مال ظاهر فإنه يحكم عليه أياً كان القاضي اذا طلب الزوجة ذلك وهي تستدرين عليه . وهذه الأحكام تتفق مع أحكام الفقه المنطبقه اذا لم يكن الزوج غالباً . ويلاحظ ان المصطلح المال الظاهر المقصود به هو ما يمكن التنفيذ عليه بالطرق للعمادة .

وبالنسبة لحالات كون الزوج ليس غالباً نصت المادة (الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) على أنه : « اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل انه مسر او مورث ولكن اصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي في الحال وإن ادعى العجز فان لم يثبته طلق عليه حالاً وإن ثبته امهله مدة لا تزيد على شهرين لم ينفع طلق عليه بعد ذلك ، وستعود للكلام عن هذه المادة والمادة الخامسة المذكورة عند التعرض للطعن » .

**٢٤٦** - وقد نصت المادة ٩٤ من قانون حقوق العائلة على انه : « اذا امتنع الزوج العاشر عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة

يقدر المحاكم النفقة حسب حال الطرفين اعتبارا من يوم الطلب ويأمر باعطائها مسالقا عن الملة التي يعيشها . ونصت المادة ٩٦ على انه : « اذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة فالحاكم يقدر النفقة اعتبارا من يوم الطلب على ان تكون دينا ينذر الزوج وياذن الزوجة بان تستددين باسم الزوج » . وقد فالت المادة ٩٨ ان الزوجة المقدرة اذا كانت مأذونة بالاستدانته من طرف المحاكم يتظر من نازمه نفقتها اذا كانت ليست بذات زوج فيلزم بأعراض الزوج عند الطلب وفي الاستقبال له حق الرجوع على الزوج فقط اما اذا استدانت الزوجة من اجنبي فالدائن مخبر ان شاء طلب من الزوج وان شاء من الزوج .

ومفاد هذه المواد ان القاضي يقدر نفقة الزوجة ويأمر الزوج بها اذا لمتنفع عن الانفاق . وهو أيضا يقدرها في حالة عجز الزوج عن الانفاق اذا طلبت هي النفقة ويكون ما يقدر دينا في ذمة الزوج ، والقاضي ياذن الزوجة بالاستدانته باسم الزوج وفرض النفقة على الزوج مع عجزه واذن الزوجة بالاستدانته عليه هو متذهب ابي حنيفة . والزوجة ان استدانت من اجنبي فلهذا ان يطلب ما دفع اما من الزوج او من الزوجة . واذا كان من اقرض الزوجة هو من يجب عليه نفقتها لو لم يكن عنده زوج فهو لا يرجع بما انفق الا على الزوج فقط .

وبالنسبة للقضاء على الغائب بالنفقة نصت المادة ٩٧ عن فانون حقوق العائلة على انه : « لو ترك الزوج زوجته بلا نفقة واحتوى او تقيب بذهابه لجعل بعيد هذه سفر او اقرب او فقد فالحاكم يقدر النفقة اعتبارا من يوم الطلب بعد اقامة البينة على الزوجية وتحليمه الزوجة بان الزوج لم يترك لها نفقة ولها الان ليست فاشزة وليست مطلقة انقضت عدتها وياذن الزوجة لدى الحاجة بالاستدانته باسم الزوج » . وفي هذه الحالة أيضا يسرى حكم المادة ٩٨ الى ادار اذا كانت الزوجة مأذونة بالاستدانته من طرف المحاكم خلا سجل لاعادة الكلام في هذه المادة . وللحاظ في المادة ٩٧ ان القاضي يفرض النفقة للزوجة اذا طلبت بعد ان تقوم لديه البينة وبعد ان تهدى الزوجة بين الاستدانتين المذكور في هذه المادة ، والاثبات بالبينة هنا كالاثبات

بالبيبة الوارد في المادة ٩٩ وستتكلم عنها الآن وهي قد نصت على انه اذا كان الزوج الغائب مال بيد الغير او بدمته واقر المستودع او المدين بالمال الذي بيده او بدمته وبالزوجية او انكر ذلك وابنته الزوجة بالبيبة فبعد ان يختلف الحاكم الزوجة بان الزوج لم يترك لها نفقة وانما الان ليست تائزة او مطلقة مضط عدتها يقدر النفقة للزوجة من ذلك المال او من ثمنه اعتبارا من يوم الطلب .

والذى يلاحظ على هذا النص ان المدين او المودع لديه ان اقر بالمال وبالزوجية فان القاضى يقدر النفقة للزوجة من هذا المال او من ثمنه . وهو يفعل ذلك ايضا اذا انكر المدين او المودع لديه المال او الزوجية او مساواه وابنته الزوجة بالبيبة . وفي الحالتين يجب تحليف الزوجة على ما هو مبين في المادة . فالشارع اللبناني لم يفرق بين حالة الافراج وحالة الانكسار وجعل للزوجة الاتهامات بالبيبة والقاضى يفرض النفقة بعد هذا الاتهام ، وهذا ينفق مع مذهب زفر خلافا لا بن حنيفة والصحابيين فهم على عدم جواز الاتهام هنا بالبيبة ما دام هناك ادلة لاتهامه ، على خصم غائب وهو لا يجوز . كما ان الشارع لم يفرق ايضا بين كون المال الذى لدى الوديع او في ذمة المدين من جنس النفقة او من غير جنسها فجعل الحكم واحدا وهذا بالنسبة للمال الذى ليس من جنس النفقة مختلف لمذهب الحنفية الذى يقول بعض امكان بيع المال هنا جبرا للسداد النفقة .

وبلاحظ ايضا ان النص لم يذكر جواز الاستئثار باخذ المكفي او وجوب ذلك على التفصيل الذى مر في الفقه ولم يرد ذكر المكفي .

### الطلب الرابع

#### متى تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها

٣٤٧ - لا خلاف بين الفقهاء في ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها . لكن الخلاف قد حصل بينهم في الوقت الذى تصير فيه دينا في فمة الزوج قبل قرة هذا الدين :

فلا ينافي المحنفي لا تكون النفقة دينا في ذمة الزوج الا اذا تراضي عليها الزوجان او فرضها القاضي وقبل ذلك لا تكون دينا في النسمة ولو مضت مدة لم ينفع فيها لزوج على روجته وانتفت حري على نفسها دون تراضي او فرض قاضي فان نفقة هذه المدة تسقط عن الزوج فلا تكون لها ان تعطى بها الا ان تكون المدة التي اتفقت فيها على نفسها دون الشهور فيها مما مطالبة الزوج ب النفقة هذه المدة وعلة ذلك انه لابد من مضي مدة تتمكن فيها الزوجة من مقاضاة زوجها طالبة نفقتها او تراضي فيها منه على نفقتها . و اذا كانت النفقة مفروضة بالتقاضي او التراضي فانها لدى المحنفي تنصير دينا في ذمة الزوج ويكون لها ان تعطى بموجب النفقة عن مدة ماضية مهما كانت هذه المدة ما دامت تالية للتقدير بالتقاضي او التراضي . ولكن يلاحظ ان الزوجة اذا لم تكون مأذونة بالاستدامة من الزوج او من القاضي او كانت ولم تستدن النفقة بالفعل قال الدين متجمد النفقة ينحصر دينا ضعيفا ليس بكل الدين بل يسقط بوحدة من خمسة هي : الاداء ، والابراء ، والنشوز ، الطلاق ، وموت احد الزوجين . فاذا كانت هناك نفقة متجمدة وتشرت الزوجة بعد ذلك عن طاعة الزوج او مات احمدها عن الآخر او حصل طلاق من الزوج لها فان هذا المتجمد يسقط عن اية مدة ماضية . ويلاحظ ان هناك خلافا في السقوط بالطلاق : فقد قبل ان الطلاق غير مستقطع لم تجمد النفقة حتى لا يتعذر الزوج ذريعة للتخلص مما تجده في ذمته من نفقات لزوجاهما ، وقيل انه يسقط لكن الراجح في المذهب المحنفي انه سقط لم تجمد النفقة اذا كان بسبب من جهة الزوجة وغير سقط ان لم يكن كذلك .

وإذا حصل تراضي على الغرض او فرضت النفقة من قبل القضاء وادنت الزوجة من زوجها او من القاضي بالاستدامة وحصلت الاستدامة بالفعل فان الدين النفقة المستدامة حكما يكون دينا ثوابا كسائر الديون فلا يسقط الا بالاداء او الابراء .

ومذهب الانسة الدلالة : مالك والشافعى واحد متضيئ ان نفقة الزوجة على زوجها نصير دينا في ذمته بمجرد وجوبها واستداع الزوج عن ادائها ، وهي من مشارق دينا خاتتها تأخذ عندهم حكم سائر الديون فلا يسقطها الا الاداء او الابراء .

## ٢٤٨ - ما عليه العمل في جمهورية مصر العربية : قبل القانون رقم ٢٥

لسنة ١٩٣٠ كان العمل في جمهورية مصر العربية بالنسبة لدائن النفقة على المذهب العنفي فكانت نفقة الزوجية لا تعتبر دينا في ذمة الزوج الا إذا حصل بشأنها تراضى أو حكم قاضى وكان هذا الدين ضمبيعا فلم يكن يسقط فقط بالاداء او الابراء بل كان يسقط ايضا بالشوز وبالطلاق وبموت أحد الزوجين ما زام ان الزوجة لم تكن مأذورة بالاستدانة وتم تستدنه بالفعل نفقتها .

لما بعد صدور القانون المذكور فقد عدل عن المذهب العنفي في هذه الشأن واحد الشارع بسذجعه لانه ثلاثة الملايين تنص في المادة الاولى من القانون المذكور على انه : « تعتبر نفقة الزوجة التي سنت نفسها لزوجها ولو حكمها دينا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوده بلا توقف على نفسه او تراضى منها . ولا يسقط ديتها الا بالاداء او الابراء » ونص في المادة الثانية منه على ان : « المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق » .

وقد جاء في تعليمات وزارة العدل بعد صدور هذا القانون والعمل به بنية الاستعانة على تفهم المحکامه ان هاتين المادتين قد اشتغلتا على حكمين مخالفين لما كان العمل بحاليا عليه قبل صدور القانون المذكور واما :

- ١) ان نفقة الزوجة او المطلقة لا يشترط لاعتبارها دينا في ذمة الزوج القضاة او الرضاة بل تعتبر دينا من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوده .
- ٢) وان دين النفقة من الديون الصبئحة وهي التي لا تسقط الا بالاداء او الابراء .

ويترتب على هذين الحكمين :

- ١) ان للزوجة او المطلقة ان تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافق ولو كانت اكثر من شهرين اذا ادعت الزوجة تركها من غير

نفقة مع وجوب الانفاق عليها في هذه المدة طالت أو قصرت ومهى ابنت ذلك  
بطريق من طريق الاتبات فإنه يحكم لها بما طلبت .

ب) أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق فالمطلقة  
الحق فيما تعمد لها من النفقة حال قيام الزوجية ما لم يكن ما تجمد لها عرضا  
عن الطلاق (١) .

ج) أن النشور الطارئ لا يسقط متجمدة النفقة ولكنه يمتنع من وجوهها  
مدة نشور الزوجة أو المتدنة .

وكان مقتضى ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أنه يمكن الطالبة  
متجمدة النفقة عن مدة طويلة سابقة على رفع الدعوى وهذا يغري كثيرا من  
النساء بالكذب والاحتيال لأخذ المال بالباطل لذلك منع الشارع سباع  
الدعوى بالنفقة عن مدة سابقة على المطلب لا أكثر من ثلاث سنوات فقد نصت  
الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو  
المسىء بلائحة الاجراءات امام المحاكم الشرعية على انه « ولا تسع دعوى  
النفقة عن مدة ماضية لاكثر من ثلاث سنوات ميلادية تهايتها تاريخ رفع  
الدعوى » .

**٢٤٩** - وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في  
مصر على انه يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ باحكام  
النفقة وبغض مسائل الاحوال الشخصية النص الآتي :

---

(١) يلاحظ ان النفقة تعرض لمعنى الحاجة المتتجدد فإذا غرخت مثلا كل شهر صارت الحاجة متتجددة يتجدد كل شهر وقبل تجدد الفرض  
فلم تجب النفقة قبله ولا يصح الابراه عما لم يجب . وعلى ذلك فالابراه الذي  
يسقط النفقة هو الابراه عن النفقة الماضية لا المستقبلة . ومثل الابراه هنا  
البيبة ذهبة الدين للمدين تعتبر ابراه له منه ويستثنى مما تقدم ان تبرره  
من نفقة المدنة لأن هذا الابراه بضر و هو استيفاء قبل الوجوب فيجوز  
(حاشية ابن عابدين جزء / ٢ صفحة ٦٧١) .

٦٠٠٠٠ فقرة ٧ - ولا يسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لا تكفي من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

وقالت المذكورة الإيضاحية لهذه الفقرة : أخذ المشرع مقامه جواز تخصيص القضاة، فنص على أن لا يسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لا تكفي من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لأن في املاقي أجلاة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بستين عددة كما أن المدة التي كاتب مقررة في المادة ٩٩ من المرسوم يقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية وهي ثلاث سنوات نهايةها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى به عنها المشروع الاقتضاء، سنة واحدة عن طريق منع سماح الدعوى . ولایضمار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تضيي عليه سنة فاكثر .

وحسنا فعل النص المذكور ونكفي النفقة المتجمدة لمدة سنة، نهايةها تاريخ رفع الدعوى وفضلاً عن ذلك - كما قالت المذكورة - أن صاحب الحق يسميه أن يسارع برفع الدعوى بالنفقة حتى يتضاعي خباع شيء من حقه الذي يدعى .

ونصت الفقرة السادسة من المادة المذكورة على أنه : ، وتعبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجودها ولا تستقطع إلا بالأداء أو الإبراء ، .

ونصت الفقرة الأخيرة منها على أنه : ، ويكون الدين نفقة الزوجة امتناع على جميع ثموان الزوج وبنقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى ، .

وقالت المذكورة الإيضاحية عن الفقرة (ال السادسة آئنة الذكر ان المشروع نص فيها على أن نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ الامتناع عن ( م ١٧ - الأحوال الشخصية )

الانفاق مع وجوبه ولا تستفط الا بالاداء او الابراء ومنذ عبور الحكم القائم ،  
وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافعى .

٢٥٠ - وفى حكم بان النهاي بالساده ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة  
١٩٣٩ عن سماع دعوى النفقه عن مدة مضي عليها ثلات سنوات نهايتها  
تاریخ رفع الدعوى قاصر على النفقه غير المفروضه قضاها او رضاه فلا تسيل  
المفروض بواحد منها (١) .

٢٥١ - وحكم بان للمدين تقدير بعض الدائنين على بعض للحصول  
على دينهم ولا توزع ديوانه بالخصص بغير رضاه .

١ - ومسا جاء في الحكم أن النصوص عليه شرعاً أن المدين له أن يقدم بعض  
الدائنين للحصول على دينهم ولا توزع ديوانهم بالخصص بغير رضاه الا إذا  
كان الرضا في مرض الموت لمعنى الديون اذا باشركه لا بازامه (كتاب العبس  
وللمدينات من تقييم العامدينة) .

٢ - وحاء به أيضاً أن طلب الحكم بالأولوية في صرف منحصنة النفقه  
والعجز لحكم النفقه على ما للمحكوم عليه بها تحت حد العبر + تقديره على  
ما يكون عليه من حجز آخر لدائنين آخرين . روى المدين المحكوم عليه بالنفقه  
في ذلك (٢) .

وحكم بأنه لا يستقطع دين النفقه مع وجوب الانفاق من تاريخ الامتناع  
عن الانفاق بدون توقيف على قضاها او رضاها الا بالاداء او الابراء وتصير

(١) محكمة بنى سويف الشرعية في ١٧/٢/٣٦ المعامة الشرعية س /  
٨ / ٢٠١١ ص ٢٠٨ رقم ٧٣ وقد نظرت المحكمة للمصادقين ١ ، ٢ من القانون  
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وللساده ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث أضيفت  
لها فقرة (ولا تستمع دعوى النفقه عن مدة ماضية لاكثر من ثلات سنوات  
نهايتها تاريخ رفع الدعوى) .

(٢) محكمة مصر الحزبية الشرعية في ٦/٧/١٩٢٧ المعامة  
الشرعية س / ١٤ / ٥ رقم ١٢١ ص ٤١٩ - وأنظر حكم محكمة مصر الابتدائية =

دينها بعد فرقها وتنقسم بوجاهة المفروضة له على ورته حسب المفروضة  
كمشارف الديون الصحيحة (١) .

وحكمه بأن نفقات الزوجة والأصول والثروع واجبه قبل انقضائه ، بـ الذي  
هو من قبيل الاعانة والفتوى وهو مظير لتحقق لا عبء له والتراضي عليها  
مأمور كلانقضائه بها ، ونفقات غير عزلاه من ذوى الأرحام لا يجبر الا : انقضائه  
والقضاء فيها مثبت لتحقق لا مظير له والتراضي عليها غير ملزم بها (٢) .

ومع ما تقدم ذلك حكم ان دين النفقه مقدم وفازه شرعا على سائر  
الديون (٣) .

وقد حكم أيضاً بأنه اذا طلب الزوج معاشرة دينه بمتعدد نفقة الزوجة  
عليه أجيب الى طلبه لأن دينه أقوى من دينها شرعاً .

وقد قال الحكم ان متعدد النفقه بمعتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٠  
دين قوي فتصبح معاشرته دين الزوج سواء أكان ذلك بطلبها لم بطلبه (٤) .

وحكم بأن النفقه المعجله اسا تعتبر حللة وهي لا يجوز الراجح بها  
اذا دفعت للزوجة او القريب ، لأن كلما من الزوجية والتقرابه مانع من الرجوع  
في القيمة اذا كانت دفعت بالرضا ، والاختبار .

= الشرعية في ٤/٦/١٩٣٢ المحاماة الشرعية ، س/٤ رقم ٢٠٠ ص ٢٥٥ ومسا جاء  
فيه ان القول قول المدين في بيان جهة ما يسدده من الدين ، وفي هذه النفيه أرسل  
قول المدين في بيان جهة ما يسدده من الدين . وفي هذه القضية أرسى  
اليها نقودا فقالت من في دين لأخيها وليس من نفقها والمحكمة لم تأخذ بذلك  
لأن القول قول المدين لأنه أعلم بجهة الدين .

(١) محكمة مصر الشرعية في ٢٨/٧/٣٦ المحاماة الشرعية س / ٨  
ع / ٤١٥ رقم ٥٨ ص ٢٢ .

(٢) محكمة السويس الشرعية في ١٩/٥/٤٥ المحاماة الشرعية س / ٩  
ع / ٨ ص ٧٣٧ رقم ١٥١ .

(٣) محكمة السلطة الشرعية في ٤٤/١٠/٣٨ المحاماة الشرعية س / ٤٠  
ع / ٣ ص ٢٦٩ رقم ١٧٠ .

(٤) محكمة سيدروس الشرعية في ١٩/٣/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٥  
ع / ٦٠٥ ص ٥٧٢ رقم ١٥٥ .

اما اذا كانت قد دفعت بطرق العجز والاكراء فلا تكون صلة ويكون له حق ارجاعها وطلب ردما اذا كانت قد أخذت منه بغير حق (١) .

وحكم بأن الزوجية مقدمة على غيرها في تنفيذ حكم النفقة المادر لها على زوجها في الحكم لها باولويتها في العجز على ربع راتب زوجها لستوحي هي اولاً ما حكم لها به عليه والباقي ينفقه منه لغير الزوجة من الحاجزين (٢) .

وأفتى بأنه اذا اجتمع على المحکوم عليه من نفقة مائزوجته وما لأولاده الصغار وما لأولاده الكبار من ذلك قدم ما للزوجة على ما للأولاد تم ما للصغار على ما للكبار منهم . ومهما جاء بالفتوى ان كتب الفقه المحنفى ليس فيها نص بأولوية نفقة الزوجة على نفقة الأولاد عبد ضيق مال الزوج ولكن جرى الافتاء استناداً مما قاله الفقهاء من ان نفقة الزوجة يجب بالعفدة وهي ثابتة بالكتاب والسنّة والاجماع والمقول وبحبس الزوج عليها متى كانت بالقضاء او الرضاه ولا تسقط بعد ذلك بمضي المدة على ما عليه العمل لأنها جزء الاحتياط ولذلك تجب لها على الزوج ولو كانت غنية . ومن ذلك يتبيّن أن منزلة نفقة الزوجة أدنى من منزلة نفقة ابن . وتقدير الأولاد الصغار على الكبار منصوص عليه في فتاوى قاضي خان (٣) .

٤٥٢ - ما عليه العمل في لبنان : نص في المادة ٦٦ من قانون حقوق العائلة على ان : ، النفقة تصير لازمة الارد، يتراوحي الزوجين على شيء معين أو بحكم القاضي ... ونص في المادة ٩٥ على انه : ، اذا امتنع الزوج العاشر

(١) محكمة المنيا الشرعية في ٢٠/٤/١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ١٠٧ / ١ ص ٧٧ رقم ٢٠ .

(٢) محكمة عابدين الشرعية في ٢١/٤/١٩٥٩ المحاماة الشرعية س / ٦٤ / ٢ رقم ٦٧ ص ٢١٩ . وقد قدم الحكم ( الزوجة على والد الزوج في التنفيذ ) الحكم على ربع مرتب الزوج .

(٣) فتوى من النسيخ عبد المجيد سليم مفتى الديار المصرية في ١٢/٤/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ٣٨ / ٤ رقم ٩٧ ص ٣٨٢ .

عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر المحاكم النفقة حسب حال الطرفين اعتباراً من يوم الطلب ٩٠٠، ونص في المادة ٩٥ على أنه : « تسقط نفقة السيدة المارة قبل التقدير والتعجيل » . ونصت المادة ٩٦ على أنه : « إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة فالحاكم يقدر النفقة اعتباراً من يوم الطلب على أن تكون ديناً بذمة الزوج ويأذن الزوجة بأن تستدين باسم الزوج » . كما ذكرت المادة ٩٧ بقصد تقييد النفقة لمن اختفى عنها زوجها أو تغيب أن المحاكم يقدر النفقة اعتباراً من يوم الطلب وأنه يأذن الزوجة لدى الحاجة بالاستدامة باسم الزوج . وفي المادة ٩٩ أيضاً أن المحاكم يقدر نفقة الزوجة على زوجها من المال الذي لزوجهما بيد الغير أو بذمته أو من ثمنه وذلك اعتباراً من يوم الطلب . ونصت المادة ١٠٠ على أنه : « لا يسقط المقدار للتراكم من النفقة الفسدة فضاء أو رضاه، بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين ولا يسقط الغير مستداناً بأمر المحاكم بالتشوز » .

والذى يؤخذ من هذه النصوص :

(١) إن نفقة الزوجة على زوجها لا تتصير لازمة الإداء قبل ترافي الزوجين على شيء معين أو قبل قضاء القاضي ، وإن الغاغي يقدر النفقة التي تطلبها الزوجة عند امتناع زوجها عن الإنفاق عليها من يوم الطلب لا قبل ذلك وإن نفقة المدة الماضية قبل التقدير والتعجيل تسقط فليس للزوجة أن تطلب نفقة سابقة على رفع الدعوى ، وعمودي هذا أن نفقة الزوجة على زوجها لا تتصير ديناً في ذمته إلا بعد تقييمها بالرضاه أو القضاء ويلاحظ أنه يدخل في المدة المدة التي بين الطلب وبين صدور الحكم بالنفقة أيضاً فيها تلزم النفقة (زوج) وكل هذا في مجموعه تطبيق المذهب الحفيهي .

(٢) وإن المقدار المتجمد من النفقة المتقدرة بالقضاء أو الرضا، لا يسقط بالطلاق ولا بوفاة أحد الزوجين كما لا يسقط المقدار الغير مستداناً بأمر المحاكم بالتشوز . وهذا من الشارع اللبناني (تجاه نحو مذهب الآباء الثلاثة في عدم

سقوط النفقة المفروضه بالرضا، او القضاء الا بالاداء او الابرا، وبعد عن مذهب الحنفية الذى فيه تسقط النفقة المقدرة رضا، او قضاء، فضلاً عن سقوطها بالاداء او الابرا، - بالطلاق او سوت احد الزوجين او بالنشور العقاري . ومسلك الشارع اللبناني صریح في هذا المقام بالنسبة لعدم سقوط غير المستدان بامر الحاكم بالنشوز .

ومسلك الشارع اللبناني في اتباع مذهب الحنفية في سقوط نفقة المدة المالية قبل الندوين كان يفضل مسلك الشارع في جمهورية مصر العربية لأن يقال متى سقطت النفقة على كاهل الزوج مدة ثلاثة سنوات سابقة على رفع الدعوى كان فيه لوعاق للازواج والستقطع لا يضر الزوجات لأن بوسعيهن التurgيل برفع الدعوى حتى لا تسقط النفقة وان كان الامثل جعل مدة اقل كان تكون سنة سابقة على رفع الدعوى لا تسقط فيها النفقة حتى يوجد فرصة قد تعود فيها المياه لمجاريها وهذا هو ما تم فعله وقد مر ذكره .

وقد بما يلينا نحن نصدّه في نفقة المدة نص المادة ١٥٣ وعمر :  
• اذا انقضت مدة المدة بدون تقدير نفقة لها ( يعني للمعتدلة ) قضاء او رضا، تسقط النفقة ، وعده من الشارع اللبناني متفق مع ما نص عليه في المادة ٩٥ المدار ذكر ما واتباع لذعيب الحنفية من ان نفقة المدة كنفقة الزوجية لا تنصير دينا في النها الا من تاريخ التقدير بالتراثي او التقاضي .

وقد نصت المادة ١٥٤ ايضاً على انه : ولا يسقط المقدار المتراكب من النفقة المقدرة بوفاة احد الزوجين . وهذا هو مسلك القانون اللبناني في نفقة الزوجية وقد مر الكلام فيه .

## الباب الثاني

### انها الزواج

٢٥٣ - قد تكون الفرق بين الزوجين طلاق يحتسب من عدد الطلقات التي يسلكها الزوج على زوجته بمقتضى عقد الزواج . و قد تكون فسخاً بؤدي الى الفصال كل من الزوجين عن صاحبه دون ان يحسب هذا طلاقه بغض من عدد الطلقات التي يسلكها الزوج اذا عرض دعاه بهمها حياة زوجيه جديدة .

والفسخ فصلاً عن ذلك يعبر في حقيقته عارضاً بعده النكاح او بتعاركه به امر افتقر باشهائه العقد فجعله غير لازم . ومن الفسخ الذي يمنع بعده النكاح التغريق بردة أحد الزوجين . ومن الفسخ الذي يعتبر تداركاً لا امر افتقر باشهائه العقد الفسخ بخيار الادراك ( ويدخل في خيار الادراك خيار البداع وخبار الافاقه ) .

والطلاق في حقيقته يختلف عن الفسخ فيما تقدم فهو يوجب انهاء الزواج ويقرر الحقوق السابقة ولا يكون الا في النكاح (الصحيح اذا هو عن آراء التي قال بها الشارع .

### ٢٥٤ - والفسخ ينقسم الى قسمين :

١ - فسخ ينقض العقد من أساسه . وهو الذي يرجع سببه لامر يحصل باشهائه العقد وهذا هو الفسخ بخيار الادراك . ومنه ايضاً الفسخ لمهم الكفارة على الرأي الذي يقول بصحة العقد هنا وكونه غير لازم . وكذا الفسخ لتفصان المهر عن مهر الشل على رأي أبي حنيفة . ومن الواقع في كل هذه الامثلة ان الفسخ يرجع سببه لامر يحصل باشهائه عقد الزواج .

٢ - فسخ لا يترتب عليه تفضي عقد الزواج من أساسه . وهذا الفسخ سببه يكون عارضاً بعد العقد ومن شأنه ان يمنع بعده ن تكون التغريق بين الزوجين معتبراً ومن هذا القسم الفسخ لاباء الزوجة عن الدخول في الاسلام او اعتناق اي دين كتابي اذا اسلم زوجها ، ومنه ايضاً الفسخ بردة الزوجة ، والفسخ بسبب وجود حرمة معاشرة طرأت بعد ان تنا عقد الزواج .

### وبختلف نوعاً لفسخ في الحكم .

(أ) فالفسخ الذي يكون نقضاً للعقد من أساسه لا يوجب تبييناً من المهر ما لم يتأكد بهؤكده من المؤكدة التي تكلمنا عنها في حال الكلام عن المهر كحق من حقوق الزوجة على زوجها . وسبب ذلك أن المهر من أحكام العقد والفسخ هنا نقض العقد من الأساس .

أما الفسخ الذي لا ينافي العقد من أصله فهو أن كان من جانب المرأة قبل أن يزكى المهر فإنه سمعت كلها ، وإن كان من جانب الرجل فعليه نصف المهر فقط .

(ب) وإن الفسخ الذي هو نقض العقد من أصله لا يجعل المرأة مهلاً لوقوع الطلاق عليها حال العدة من عدم الفرقة فإذا طلقها حال العدة فلا يحسم هذا الطلاق من عدد انتقالات (إذا عادت الزوجة من جديدة) .

ولكن الفسخ الذي لا ينافي العقد من أصله تكون المرأة في العدة من فرقه مهلاً لوقوع الطلاق عليها .

هذا ويلاحظ أن الفسخ الذي ينافي العقد من أصله يحتاج في أغلب الأحوال تقضي القاضي كما في الفسخ بعدم الكفاءة والفسخ ب الخيار الإدارك . أما الفسخ بسبب حدوث ما يوجب التحرير فهو غير محتاج لقضاء القاضي .

والفسخ الذي ليس نقضاً للعقد من أصله ينقسم بدوره إلى قسمين :

١ - فسخ ينبع منه الزواج على التأييد وهذا هو الذي يكون سببه حدوث التحرير بين الرجل والمرأة على التأييد . ومنذ ذلك أن يكون منه لا يصلها أو فرعها أو يكون منها لاحظه أو فرعيه ما يوجب حرمة المعاشرة .

٢ - وفسخ ينبع من انزواج منعاً مرتقاً وهو ما كان سببه تحريرها مرتقاً بين الزوجين ، فمن حصلت إليها وبين زوجها فرقه بسبب ردهما عن الإسلام تحول له من جديد إذا عادت إلى الإسلام .

# الفصل الأول

## الطلاق

### المبحث الأول

#### تعريفه ووصفه وطلاق السنة

٢٥٥ - تعريفه :

الطلاق في الاصطلاح الفقهي هو رفع قيد الزواج الصحيح حالاً أو متألاً : يلفظ يدل على ذلك صراحةً أو كنايةً أو بما يفسر مفهوم اللغو من كتابة أو اشارة .

ويراد برفع قيد النكاح رفع احكامه وعدم استمراره لأن عقد الزواج نفسه ما زالم به قد رفع ولا يمكن رفعه . فالقصوه بالرفع عنما هو رفع احكامه لا رفعه عن .

وقيمه التعريف في رفع الاحكام يكون الزواج صحيحاً لأن رفع قيد الزواج غير الصحيح لا يسمى طلاقاً بل يسمى فسخاً للمقد الذي وقع فاسداً .  
ورفع القيد كما ورد في التعريف اما ان يكون في الحال واما ان يكون في المآل .

وهو يكرر في الحال وذلك في المطلق البائن او برفع قيد النكاح بصدره ولا تحل المطابقة لمطابقتها حتى ولو كانت في العدة من هذا الطلاق الا بعده ومهما جديدين .

ويكون في المآل وذلك بالطلاق الرجعي (ذ) لا يرفع قيد النكاح بصدره قبل رفعه لا يمكن الا بعد انتهاء العدة منه ، وحال قيام العدة يبقى قيد النكاح

ويكون المطلق ان مراجع زوجته دفبت ام لس ترض بذلك بلا عقد ومهما جد بدين . وبعد انتفاء المدة برفع القيد كما قلنا خلا يكون المطلق ان يعيدها تشبيه لا بعد عقد وغير جد بدين .

### ٢٥٦ - هل الأصل في الطلاق الحظر أو الاباحة :

مع ان الفقهاء على اتفاق بان الطلاق مباح للرجل وانه لا يكون الا اذا وجنت حاجة اليه فائهم (تلقوا في الاصل في الطلاق فهو الحظر او الاباحة ) .

وينقول انه لا ينافي ان يكون الطلاق عندما شرعاً ان الجبل فيه متراوحة على الشارب او انه خلو من القيود والاسباب بل انه وان كان حلالا الا ان هذا الحال مفترض عند الله لما فيه من فطع الوشائج وذلك عقدة الاسرة وتشتت الولد وفي حدث رواه ابو داود ان النبي ﷺ قال: «ما احل الله شيئاً ابغضه اليه من الطلاق » وفي حدث آخر « لا تطلقوا النساء الا من ريبة فان الله لا يحب الذؤاقين ولا الذوقات » .

وقد اخذ غربين من الفقهاء من ذلك ان الاصل في الطلاق المتع حتى تفوه الحاجة اليه وقالوا ان الزواج عقد ابدى لازم بالقياس ان لا ينفيه احد العائدین بارادته المترددة لكنه اجيز للحاجة فقط فإذا قامت حاجة اليه فيها ولا فالقياس هو منع الطلاق . ولم يكن الصحابة رضي الله عنهم يعلمون الا الحاجة .

### ٢٥٧ - طلاق السنة وطلاق البدعة :

بعد ان يستنفذ الزوج كل وسائل الاصلاح ويتحقق الطلاق عالجاً فان الشارع قد رسم لزوج الطريق اليه وهو اذا سلك هذا الطريق فانه سوف لا يطلق الا اذا كان الطلاق متعيناً وكانت الحياة الزوجية بمحاجها لا يطلق .

ومما رسمه الشارع ان الزوج عليه ان يلزم في الطلاق طلاق السنة .

وطلاق السنة هو الذي يكون من الزوج لزوجته في ظهر لم يبسها فيه لأن هذا هو الوقت الذي تستند فيه رغبة الزوج لزوجته غالباً فطلاقها فيه

دليل النفي للستعجمة وهو اذا طلقها فعليه ان ينتظر حتى تنتهي عدتها الا ان يراجعها . والطلقة الواحدة الرجعية في الطهير الذي لم يمسها فيه عم طلاق السنة عند المالكية والحنابلة . وابو حنيفة سمى هذا طلاق السنة بالامن لانه يقول بطلاق السنة الحسن وهو ان طلقها في استقبال كل طهير تطليقة واحدة رجعية حتى تنتهي الطلقات ثلاثة في بعر العدة . والشافعى اعتبر في طلاق السنة الوقت بطلاق السنة عنده هو الذى يكون في طهير لم يمسها فيه بصرف النظر عن العدد فتعتبر الحاجة منوطه عنده بالطلاق ما دامت ثبتت الحاجة للطلاق بحصوله في طهير لم يمسها فيه .

واما طلاق الرجل امرأته طلاق بيعة فانه يقع تحت الائمة الاربعة وان كان الطلاق ياثم لتركه السنة لكن هناك جمهور من المحققين ومنهم ابن نيمية وابن القبّه وكذلك الشيعة الإمامية ، وابن حزم الظاهري ، يقولون ان الطلاق هنا باطل لا يقع <sup>(١)</sup> .

---

(١) المعنى لابن حزم جزء / ١٠ ص ١٦٦ وما بعدها وعنده انه كيف يستجيرون العنك بالبدعة مع اعترافهم بانها بيعة ليس مجرد البينة مخالف لاجماع الفتاواين بانها بيعة - ابن رشد جزء / ٢ ص ٦٤ وما بعدها - المدونة جزء / ٥ ص ١٠١ وما بعدها .

## المبحث الثاني

### من يملك الطلاق ومن يقع عليها الطلاق

**من يملك الطلاق :**

٢٥٨ - الزوج هو الذي يملك الطلاق في الحدود التي سنها الشارع الاسلامي . والمرأة لها في احوال ان تطلب التطبيق من القاضي وستعرض بعض هذه الحالات بالبيان .

ويشترط في الرجل حتى يقع طلاقه البذرخ والعقل .

وعلى ذلك فطلاق التسمين وان كان مميزا لا يقع ومثله طلاق المجنون والمتوه .

وعنا حر ما يشترط فيمن يملك الطلاق لكي يقع طلاقه طبقا لذبح الإمام أبي حبيفة ، وعلى ذلك فيقع طلاق المكره ويقع طلاق من سكر من معمر وقع طلاق الهازل .

وقال مالك والنسافري وأحمد ان طلاق المكره لا يقع لحديث : « رفع عن اعنتي الخطأ والنسيان ، وما استقر هرا عليه » ولعدم وجود ارضا وهو اساس كل تصرف . وفي السكران لم يفرق الأئمة الثلاثة بين كون سبب السكر محظوظا او غير محظوظ كما في المذهب العنفي بل عند عدم لا يقع طلاق السكران ولو كان سكره بعصبية وقد اختار عنا الرأى من فقهاء الحنفية آباء جعفر الطحاوى وابو الحسن انكرى . ومتى عزلا ، ان السكران لا قصد له ولا يتصور الطلاق من غير قصد والسكران لا يعني ما يقول . فذكرت عبارته ملحة .

**٢٥٩ - ما عليه العمل :**

في جمهورية مصر العربية نصت المادة الاولى من اتفاقية رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ على أنه : « لا يقع طلاق المكره والسكران » . وقد احد الشارع هذا

المحكم استنادا على قول الأئمة الثلاثة وكثير من الصحابة والتابعين . وعمر  
نم بعرق في سكر طلاق السكران بين ان يكون سبب السكر محظرا او غير  
محظوظ .

وطلاق المهازل يقع لحديث : « ثلاث حد عن جد وعشرين جد : النكاح  
والطلاق والعتاق . »

والعمل جار أيضا على أن طلاق المخطىء يقع . والمخطىء هو الذي أراد  
الكلام بغير انطلاق تجري لسانه بالطلاق .

وكلذك الثناء في المسیان فقد يلتقي الطلاق على شيء وينسى ويغمس  
هذا الشيء ، فانطلاق يقع قضاها ، يعني ان الامر لو لم يصل اى تقضي ، فان  
الزوج يصبح ان يعيش مع اعده اذا العبرة بالنيات ولا نية له .

والسفه يقع طلاقه اذا موضوع العجز هو التصرفات المائية وليس الطلاق  
داخلا في هذه التصرفات .

وليس لغير الزوج من ولد او وصي ان يوقع الطلاق اذا كل احكام عمه  
انزواج ترجع نازوجين لا الى من توكل العقد ولو كان هذا ولد على  
النفس .

واما حضرت زوجة المجنون من العترة عنه ما ان تطلب التطبيق  
اذا الزوج لا عبارة له فلا يمكنه ان يطلق باحسان فالناهي يتولى عنه  
التفريق باحسنان دفعا لهذا الضرر .

ولكن الزوج يملك ان يترك غيره في ايقاع الطلاق لان الزوج اذا منك  
(طلاق فاته) يستطيع ان ينبع فيه .

٣٦٠ - وقد حكم بأن النساء لا يمكنن حق ايقاع الطلاق على أنفسهن  
(لا بالشرط ) . وان العوام ومن في حكمهم لا يفرقون بين الفاظ الشرط ويقصدون  
عند ذكر ( متى وكيفما ) ما يقصد منه عند ذكر ( كلما ) . وانطلاق

المكمل للثلاث أفضل سبيل أمام الزوجة التي ملكت نفسها بعد صدور  
القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

ومما جاء في الحكم ابن المنصوري عليه شرعاً أن النساء لا يمكنن الطلاق  
الا بالشرط فهو تزوجها على أن أمرها ببعضها صبح العقد والشرط وقد انتسبه  
في هذا آرمان بعض المتأخرین (ابن عابدين ج ٢ ص ٤٩٧) (١) .

٢٦١ - وفي لبنان : تقول المادة ١٠٢ من قانون حقوق العائدة : « الزوج  
المكلف أهل للطلاق » وتنقول المادة ١٠٤ منه : « طلاق السكران غير  
معتبر » وتنقول المادة ١٠٥ : « الطلاق الواقع بالاكراه غير معتبر » .

من يقع ومن لا يقع عليهما الطلاق :

٢٦٢ - محل الطلاق المرأة اذا كان النكاح فاليها ، وسواء في ذلك ان  
يكون النكاح قائمها سبقه او حكمها ، وهو يكون قائماً حكماً في هذا المقام اذا كان  
الطلاق رجعياً او اذا كان الطلاق بالتنا بشرط الا يكون مكملاً للثلاث لأنه اذا كان  
مكملاً للثلاث فان العمل يكون قد زال فلا تكون عنده قاعدة للطلاق لأن المطلق  
بالطلاقة المكملة للثلاث قد استنفذ كل ما يملك شرعاً ، ومثل العدة من طلاق  
يوجه الزوج رجعياً او باكتفاء على ما من العدة من كل فرقه بحكم الشارع  
اذا لعتبر طلاقاً يقص من عدد الطلاقات ، ومن ذلك الفرقه بسبب اباها الزوج  
الاسلام اذا اسللت زوجته فهو معتبر طلاقاً على الواقع في مذهب ابي  
حنبل ، ويأخذ هذا الحكم ايضاً ان تكون معتدة من فرقه معتبره فسخاً لم  
ينقض العقد من اصله ولم يزد العمل ، ومن ذلك الفرقه الحاصلة بردة  
للزوج ، لأن السخّ عن لا اثر له في الاحكام السابقة عليه غير من هذه الناحية

---

(١) محكمة طنطا الابتدائية الشرعية في ٦/١٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية  
س/٢٤/٤ من ٣٧٠ رقم ٩٦ .

الطلاق متاحة العدة الماحمه هنا حكم العدة من انطلاق من حيث تكون  
الزوجة خلالها تعتبر مهلاً لموعد الطلاق عليها<sup>(١)</sup>.

**٢٦٣** سولاً يقع انطلاق على المرأة حال العدة من فرقه معتبره فسخاً  
بنفس العقد من أصله ومن ذلك الفرقه لخيار البطريق وعدم الكفاءة ونفصال  
المهر عن مير المثل . والسبب أن العقد في مثل هذه الحالات قد نقض من أصله  
للم بعد له وجود حال العدة ، والطلاق من آثار عقد الزواج فلا بد من أن يوجد  
العقد حال الطلاق ولو اعتباراً لكن يتصور حصول الطلاق .

ولا يقع الطلاق أيضاً في العدة من فسخ قد زال مع الحل كتعبيل الزوجة  
ان الزوج . والسبب ان الحرمة هنا مؤيدة فلامعنى للطلاق لأن اثر اعتباره هو أن  
يعتبر من عدد اطلاقات التي بملوكها الزوج اذا استلزمت الحياة الزوجية من  
حديد ، واستثناف الحياة الزوجية هنا غير ممكن لكون الحرمة مؤيدة .

ولا يقع الطلاق أيضاً على الزوجة بعد زواج فاسد لأن الطلاق من آثار  
عقد الزواج الصحيح .

وكل ذلك المعتبر من طلاق باطن سيونه كبرى لأن الحل قد انتهى .

والطلقة لغير عده وهي من طلاقت قبل الدخول لأن العلاقة الزوجية هنا  
انتهت صدور لفظ الطلاق وليس هناك عده حتى يمكن اعتبار الزوجية

---

(١) ذكر ابن عابدين ان المرأة تكون مهلاً لطلاق اذا حصل في العدة  
عن فسخ بتغريق لاباء احد الزوجين عن الاسلام او بارتداد احدهما .  
ويلاحظ ان الفرقه بسبب ارتداد الزوج عن الاسلام تعتبر فسخاً للزواج  
باتفاق فقهاء المذهب الحنفي . اما الفرقه بسبب ردة الزوج عن الاسلام فليس  
معتبرة فسخاً باتفاق بل هي فسخ عند ابى حنيفة وابى يوسف وطلاق عهده  
محمد . اما بالتشمة للتفريق لاباء احد الزوجين الاسلام فاقن فقهاء الحنفية  
متقرون على ان الفرقه بسبب اباه الزوجة الدخول في الاسلام بعد الاسلام  
زوجها ان كانت غير كافية تعتبر فسخاً لعقد الزواج . اما الفرقه بسبب  
اباه الزوج الاسلام بعد اعتناق زوجته الدين الاسلامي فالراجح في المذهب  
الحنفي على ما ذكرنا في الصلب هو اعتبارها طلاقاً لا فسخاً حتى لو اسلم  
بعد ذلك وتزوجها من جديد احتسبت هذه الفرقه من عدد اطلاقات التي يملك  
الزوج على زوجته ( راجع حاشية ابن عابدين جزء / ٢ ص ٤٢٨ ) .

قافية حكما . والطلاق قبل الدخول وبعد المخلوة ليست محل للطلاق ايضا  
لأنها وإن كانت تبعد فالعدة عنها للاحتياط للاتساب .

ومثل المطلقة لم يمر عدة من طلقت العدة وانتهت عدتها لأنها بالقضاء  
العدة لم يهد النكاج باقيا لتكون المرأة محلا للطلاق .

وكذلك المرأة الأجنبية ذكر قائل رجل لأمرأة أجنبية عنده : أنت طلاق  
فإن هذا الكلام لغو . لكنه إن عذر الطلاق على الزواج فقال لها : أنت طلاق إن  
تزوجتك لهذا قال الحنفية إن الطلاق يقع خور زواجه بها ولم يوافهم الشافعى  
وأحمد إذ قالا إن الطلاق لا يقع ببطلان التعليق فكان نفعا لأنها كانت وقت  
التعليق أجنبية عنه .

### البحث الثالث

#### ما يقع به الطلاق وصيغته

##### الطلب الأول

##### ما يقع به الطلاق

٢٦٤ — الطلاق ضرمان : صريح وكناية .

والطلاق الصريح ما يكون بالفظ الطلاق او ما اشتق منه كأنه طلاق  
ومعنى ذلك لأن هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل غيره لا في غيره .  
فكتاب من الطلاق الصريح . وبالمعنى بالفظ الصريح ما هو صريح في فض عمروة  
ائزوجها من غير احتياج في بيان هذا المعنى لتربيته . ومن ذلك أن يقول لها أنت  
حرام ، أو أنت على حرام .

ويلحق بالفظ الصريح الكتابة المستينة الموجهة إلى الزوجة بعنوانها  
والمتنمية على عبارة موجهة إليها مضيقا فيها الطلاق إليها .

ومن الصريح أيضا إشارة الآخرين إذا دلت على الطلاق ولم تتحتم غيره  
في عرف المحاوم لدى التصلين به . فإنه الإشارة بهذا التحديد تكون عند الآخرين  
بسندة الفظ الصريح عند غيره . أما إذا كان قادرا على الكتابة فطلاقه يكتون  
بالكتابه لا بالإشارة المفهمة حسب الرأي الرابع لأن الكتابة أكثر دلالة على  
المعنى .

ويجب لكن يقع الطلاق الصريح أن تكون مضافا إلى الزوجة كقوله لها :  
أنت طلاق .

وإن يكون المطلق قاعداً معنى الصيغة ، فهو قال أعمى زوجته : أنت طالق غير شاعم معنى هذه العبارة لا يقع الطلاق .

والطلاق بالكتابية يكون بكل لفظ غير مختص بالطلاق فلم يوضع له في الأصل بل يعنى به وصف غيره فلا بد لكن يجعل للطلاق من مرجع كالقريبة التي تصرف للفظ للطلاق .

والذهب الحنفي لا تطلق الزوجة بصفتها بالكتابية ، الا بدلالة الحال على معنى الطلاق فدلالة الحال قريبة على ان المراد باللفظ هو الطلاق خبكون دالاً عليه ، فإن لم يكن هناك دلالة حال على الطلاق واحتسب اللفظ الطلاق وغيره فإنطلاق يقع أن وجدت النية .

وعند الشافعى ومالك لا اعتبار بدلالة الحال بل لا بد من النية لأن الطلاق مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضر خلاف الظاهر .

لكن الحنفية استندوا على ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنبي نهى باطنى فناسب العادة ظاهرة مفدية عن النية ومحبنة للمقصود .

ومن الفاظ الكتابية في الطلاق قول الزوج لزوجته : أنت حرة او اذهي لاملك .

والطلاق عبد الشيعية لا يقع الا بصيغة خاصة وهي ( أنت ) او ( هذه ) او ( فلانة طالق ) فهو قال أنت مطلقة لا يقع الطلاق ابداً (١) .

وقد كان العمل في مصر بالنسبة للطلاق بالكتابية على مذهب أبي حنيفة حتى حدر القانون رقم ٤٥ سنة ١٩٣٩ اذ نص في المادة الرابعة منه على ان : « كتابات الطلاق وهو ما يحمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا بالنسبة » ، فالقانون قد طبق مذهب الشافعى ومالك اذ انصرط نية الطلاق حتى يقع الطلاق بالكتابية .

(١) الزواج لأنور الخطيب من ٤٨ ، ٥٦ .

وإذا حصل خلاف بين الزوجين في هذه السبيل بأن مصدر لفظ من الفاظ  
الكتابه من الزوج فادعه الزوجة أنها طلقت منه بهذا اللفظ وادعى هو انه لم  
ينبأ الطلاق فإنه يصدق بسمه ، فإن حلف خمرت هي الداعي وإن نكل عن  
الحلف صدقت هي في الداعي وحكم على مفضلي ذلك .

وفي نص الماده ١٠٩ من قانون حقوق العائلة على ان الطلاق يفع  
بالانفاظ الصريحه وبالفاوط الكتابي المتعارف عليهما بحكم الصريحه اما الغير  
معارف عليها فوقع الطلاق بها متوقف على نية الزوج وإذا اختلف الطرفان  
في كون الزوج نوى الطلاق ام لا فيصدق الزوج بسمه . وظاهر من هذا النص  
انه بالنسبة للطلاق بالكتابه اتبع مذهب الشافعى ومالك اد جعل الطلاق  
موقعا على نية الزوج .

### المطلب الثاني

#### صيغة الطلاق

٣٦٥ - قد تكون صيغة الطلاق منجزة وقد تكون معلقة وقد تكون  
مضافة للمستقبل . والاولى هي التي تفيد وقوع الطلاق مع ترتيب آثاره حالا ،  
والثانية هي التي تفيد وقوع الطلاق عنه وجود امر يوجد في المستقبل ويشترط  
لهذك كون الامر الذى عانى عليه الطلاق مما يوجد في المستقبل والا يكون  
مستحيلا الوجود فان كان الامر المتعلق عليه الطلاق موجودا فعلا اسم يكن الطلاق  
معلقا بل هو منجز كمن يقول لامر أنه ان ولدت بنتا فانت طلاق و تكون قد ولدت  
بنتا فعلا وقب النطق بالصيغة ، وان كان الامر الذى عانى عليه الطلاق  
مستحيلا فانه يكون نعيًا مؤكدا للطلاق ولا يكون تعليقا كمن يقول لزوجته :  
ان دخل الجمل في سر العباطة فانت طلاق . ولا فهم الطلاق المتعلق على مشيئته  
الموئى سبحانه وتعالى لانها مفيدة عنا فلا حعلم وجودها .

والاضافة الى الزمن المستقبل تفيد الصيغة فيها اثناء الطلاق حالا مع  
تأخير الاحكام الى الزمن المستقبل كأن يقول لها انت طلاق بعد شهر .

أو انت طالق غداً ويشترط هنا أن يكون الزوج أهلاً لأن يوقع الطلاق في الحال  
ولتكون على صالحه لأن يقع عليها الطلاق في الزمن الذي أخيف به . ولا  
يُشترط كون الزوج أهلاً للطلاق في ذلك الوقت . ويلاحظ أيضاً أنه في الطلاق  
المعلن يجب أن يكون الزوج أهلاً للطلاق وقت إنشاء الصيغة لأن الصيغة على  
التي دلت على الطلاق فيجب أن يكون وقتها أهلاً له رالاً كانت عدديه  
المعنى<sup>(١)</sup> .

**٢٦٦** - وقد كان العمل في جمهورية مصر العربية على مذهب أبي حنيفة  
في الطلاق المعلن وهو يسوي كل تعليق وهذا هو مذهب رافى الانسة الاربعة  
لكن الشارع عدل عن ذلك في القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ فقد نصت المادة الثانية  
منه على أنه : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا فصل به العمل على فعل شيء أو  
غيره لغيره » . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية عن هذا النص أن التعليق إن كان  
غرض المتكلم به التخييف أو العمل على فعل النبي أو غيره وعو يكره حصول  
الطلاق ولا وطر له فيه كان في معنى اليمين بالطلاق . وإن كان يقصد به حصول  
الطلاق عند حصول الشرط لاته لا يزيد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن  
في معنى اليمين .

---

(١) التعليق عند الحنفية قسمان : تعليق على فعل من الأفعال غير  
الزواج . والثاني التعليق على الزوج نفسه . ويُشترط في الأول : (١) كون  
الزوج أهلاً لتوقيع الطلاق وقت إنشاء الصيغة ويعمله ولا يُشترط أن يكون  
أهلاً له وقت وقوع الفعل (٢) وإن يكون التعليق ووقوع الفعل في حل واحد  
عند أبي حنيفة والصحابيين . فلو علق طلاق أمراته ثم طلقها ثلاثة أو مكملًا للثلاث .  
وانتهت عدتها وتزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها وبعد انتهاء عدتها تزوجها  
الأول ثم وقع الأمر المعلن عليه لا يقع الطلاق لأن الطلاق المعلن ملقة واحدة  
أو أكثر من ملقات الحل الأول الثلاث وقد زال كل ذلك فلا يمكن أن يتحقق  
طلاق بوجود هذا الأمر الذي كان ملقاً . ولا يُشترط بقاء الزواج الذي حصل  
فيه التعليق . فلو علق طلاقها ثم طلقها واحدة وانتهت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك  
ورفع النبي المعلم عليه فإن الطلاق يقع .  
وعند زفر لا يُشترط بقاء الزواج ولا يُشترط بقاء الرجل فلو علق طلاقها =

وقالت المذكورة انه احدى الفاء الطلاق المعنى الذي في معنى ابيه بن برائى  
الامام على وشريح وعطاء واتحكم بن عتبة وداود واصحابه وابن حزم .

وتطبيق هذه المادة يرجع فيه لقصد المتكلم وتفسير هذا القصد مرجعه  
إليه ما لم توحده قرينة حال شاهدته . فان لم يوجد هذه القراءة وحصل  
الاختلاف في قصده فتدعى مثلاً فضيحة الطلاق بالتعليق ويذكر هو فضيحة الطلاق  
ويقول انه تحد فقط حملها مثلاً على فعل شيء مبين فالقول فيه يسمى .

ولدى النسبة تعليق الطلاق واصفاته للزمان المتقبل مامد (١) .

---

= على امر ثم طلاقها نلانا وبعد زواجها بغيره وطلاقها منه وانتهاء عدتها تزوجها  
ووقع (الشيء) المتعلق عليه يقع الطلاق لأن الرجل علق وما قيد بعمل معين وإذا  
كان قد يضر الطلاق بالفرقنة فقبل وجود المتعلق عليه فإذا جاء الحل عاد والتعليق  
ما زال باقياً . (٢) ويشترط كذلك كون المرأة عند وجود الصيغة والأمر المتعلق  
عليه صالحة لا يقع الطلاق عليها بان تكون زوجة أو في هذه يقع الطلاق عليها  
فيها . (اما التعليق على الزواج فهو صحيح ولا يشترط ان تكون المسورة  
وقت الصيغة صالحة لا يقع الطلاق عليها . والتعليق على الزواج صحيح عند  
الكلية ايضاً خلافاً للشافعية والحنابلة فعندهم لا يجوز تعليق الطلاق على  
الزواج .

والتعليق في كل صوره كاليمين عند الجنفية ولا رجوع فيه خالص للزوج  
ان يرجع عن قوله بل يجب ان يمضي فيه او يحيث ( محمد ابو زمرة ص ٤٩٥  
وما بعدها ) .

(١) (الزواج لأنور الخطيب ص ٥٦) . وقد استند في قوله على المادة  
١٢٨ من الفصول الشرعية .

## المبحث الرابع

### عدد الطلقات

**٢٦٧** - الزوج يملك ثلاث طلقات ودليل ذلك قوله تعالى : «الطلاق  
من كان خالساًك بمعرف أو تسريح بامان . ولا يحل لكم أن تأخذوا ما  
آتتكمونه شيئاً إلا أن يغافوا إلا يقيسها حدود الله فأن حفتم إلا يقيسها حدود الله  
فلا جناح عليهما فيما اختدت به . ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الفالكون .  
فإن طلقها فلا تجعل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » . فالطلقات  
المذكورة ثلاثة :

### الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث :

**٢٦٨** - ندل الآية الكريمة آنفة الذكر بعباراتها ان الطلقات الثلاث  
لا تقع دفعه واحدة بل تقع على دفعات ، ومعنى هذا ان الطلاق المفترى بالعدد  
لغطأ أو اشارة لا يقع الا واحدة لكونه دفعه واحدة . ومع ذلك فقد اختلفت  
مذاهب الفقه في هذه المسالة وفي حصول الطلاق بالذكرار في نفس المجلس  
كان يقول لزوجته المدخول بها في مجلس واحد . انت طالق ، انت طالق ،  
انت طالق :

ففريق يقول انه لو طلق ملقتين يقع طلاقهن وإن طلق ثلثا دفعه واحدة  
يقع ثلثانا ، وفريق على ان الطلاق عنا لا يقع الا واحدة ، وفريق على انه لا يقع  
طلاق بالمرة .

اما الذين اوقعوا ثلثانا او اثنين اذا طلاق هكذا باللفظ او الاشارة  
او التكرار في نفس المجلس دفعه واحدة فعنهم الانسة الازمية فقد استندوا على  
فتاوي منسوبة لبعض الصحابة بان من طلق امرأته ثلثا هكذا وقع الطلاق  
ثلاثا ، ومن مولانا الصحابة على وعثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وما كان يتسل  
هؤلاء لغدوا بذلك الا ان يكونوا سمعوه من الرسول عليه السلام وأذا كانت قد  
وردت احاديث بخلاف هذا الرأي فلابد من كونها نسخت في عهد النبي  
عليه السلام .

ولما الذين أوفعوه طلاقة واحدة فان هنا مروي عن على بن أبي طائب وابي هوسى الانمرى وهو مذهب بعض الظاهرية وهو محكم عن بعض الشافعيين وعن جماعة من مشايخ حنفية وافتى به ابضا ابن تيمية وبنىده ابن القاسم ، وبما اخجوا به :

١ - ان السنة ان يطلق طلاقة واحدة في مطر ثم يمسها فيه ولا في العيض الذى قبله فان تجاوز السنة وطلق ثنتين او ثلاثة في لفظ واحد او بالإشارة او بالتكرار في نفس المجلس يكون متتجاوزاً السنة فيصير ما زاد عن الطلاقة الواحدة لغو ولا يقع الا طلاقة واحدة .

٢ - وان صریح قوله تعالى : « الطلاق من قات » الآية ... عقید ان الطلاق لا يكون الا على دفعات فلا تقع اكثرا من طلاقة دعمة واحدة .

٣ - وفضلا عن ذلك فقد روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه ان الطلاق الثلاث كان على عهد الرسول عليه وخلافة ابى بكر وسليم من خلافه عمر لا يقع الا واحدة وان عمر رحمى الله عنه قال : ان الناس قد استمجنوا امراً كانت لهم فيه ادلة ، فلو امضبوا عليهم ، فامضوا ، وعلى ذلك فالرسول اولى بالانباع من عمر .

اما الذين لم يوقعوا شيئاً من الطلاق نعم بعض الشيعة الامامية . وحجتهم ان الذى يطلق اكثرا من واحدة في لفظ واحد او بالإشارة او بالتكرار في نفس المجلس مخالف ل السنة في الطلاق فتكون طلاقة طلاق بذمة فهو مردود لا ينظر اليه .

٣٦٩ - وقد كان العمل في جمهورية مصر العربية على مذهب ابن حنيفة الذى هو مذهب الائمة الاربعة من وقوع الطلاق الاكثر من واحدة دفعه اذا كان بلفظ واحد او بالإشارة او بالتكرار في نفس المجلس ، لكن الشارع عدل عن ذلك فيما يتعلق بالطلاق المفترض بالمدة لفظاً او اشارة فذهب الى انه لا يقع الا واحدة فعد نص المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥ على ان « الطلاق المفترض بعد لفظاً او اشارة لا يقع الا واحدة » . وعلى هذا فهو قال لزوجته :

أنت طالق تنتين أو ثلاثة ، أو قال لها : أنت طالق ويشير باصبعه ثلاثة أو تنتين  
لا يقع شيء من ذلك إلا واحدة .

اما الطلاق المترکر في نفس المجلس كأن يقول لزوجته المدخول بها أنت  
طالق ، أنت طالق ، او يقول : أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس واحد ،  
فاني ارى ان الحكم فيه في جمهورية مصر العربية ياق على مذهب ابرى بن حنيفة  
فيقع تنتين أو ثلاثة حسبما نطق بالصيغة في المجلس الواحد لأن المادة الثالثة  
المذكورة ذكرت حكم الطلاق المعتبر بالعدد لفظاً او اشارة ، وليس تكرار  
الطلاق في مجلس واحد من عدداً القبيل .

٣٧٠ - وقد حكم بأن الطلاق المتعدد لفظاً او اشارة يقع واحداً وكذا  
المكرر في مجلس واحد (١) .

---

(١) محكمة النقض الشرعية في ٦/١٥/١٩٤٥ المحاماة الشرعية س/٦/٤  
ص ٤٩٢ رقم ١٣٢ . ولم يستأنف قرارها نهائياً .

### البحث الخامس

#### الطلاق الرجعي والطلاق البائن

**٢٧١** - ينقسم الطلاق إلى رجعي وبائن ، والطلاق البائن بدوره ينقسم إلى بائن بيئونة صغرى وبائن بيئونة كبرى .

والطلاق الرجعي هو الذي يرفع فيه الزواج «الصحيح في المآل لا في الحال» فيكون لذو زوج بعده حال العدة منه أن يراجع زوجته بدون رضاها وبلا حاجة لعقد ومهر حديثين . والطلاق البائن هو الذي يرفع فيه الزواج في الحال ، ولا يملك المطلق فيه حال العدة أن يراجع زوجته إلا برضاهما وبعقد ومهر جديدين وهذا في البائن بيئونة صغرى . أما إذا كان بائناً بيئونة كبرى فإن المطلقة تحرم على مطافها حرمة مؤقنة فلا يكون له أن يتزوجهها من جديد إلا أن تتزوج زوجاً آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم تحصل الفرقة لا ينبع من الأسباب وتفتفي عنها من الزوج الجديد فهنا يكون لذو زوج الاول أن يتزوجهها من جديد .

**٢٧٢** - متى يكون الطلاق رجعياً ومتى يكون بائناً :

الطلاق يكون بائناً باتفاق :

١ - إذا كان قبل الدخول لأن الطلاق عن اتفاق عدة فلا يسكن للمطلق مراجعة من طلقيها وامم ما يميز الطلاق الرجعي إمكان المطلق مراجعة زوجته في العدة بدون رضاها وبلا حاجة لعقد ومهر حديثين ، وما دام أن هنا ينتهي هنا لعدم العدة فلا يكون عملاً مطلق رجعي .

**٢٧٣** - وقد حكم بأن الطلاق بعد العلوة وقبل الدخول بائناً لارجعي (١) وحكم بأن حجية الأوراق الرسمية قبساً دون بها ليست ثابتة لها اطلاقاً ولكنها

(١) محكمة مصر الإبتدائية الشرعية العالمة الشرعية في ٤/٤/٢٥

س/٩ ع/٢ ص ١٢١ رقم ٢٠

في خصوص ما يثبته المطلب الشخص بأصدارها بنا، على ما شاءده أو سمه من نسب إليه المحرر . أما غير ذلك مما يستقل باملاله طرفا العقد فلا متناوله تلك الحجية ويتجه الطعن عليه بكافة الطرق .

ربما من فروع هذه القاعدة أن المطلق إذا وصف طلاقه بأنه بعد الدخول أو أنه رجع أو غير مسبوق بطلاق لا يكون ذلك حجة على المطلقة قليلاً إن تباين في ذلك وإن قيل إنه قبل الدخول وأنه بائن أو ثالث الطلقات وتسكن من أثبات ما تدعيه (١) .

٢ - وإذا كان الطلاق على مال ، لأنها تقتدى نفسها بهذا المال الذي بيذل فلو قيل يكون الطلاق الذي على مال رجعوا لم تعد هناك قاعدة من هذا الافتراض ، لأنه يتسكن من مراجعتها دون رضاها وهذا خادم لما قصدت به بيذل المال .

{ ٣٧ } - وقد حكم بأنه إذا لم تثبت البراءة المدعى حصولها مقابل الطلاق كان الطلاق رجعياً (٢) .

٣ - وإذا كان الطلاق مكمل للثلاث لأن الطلاق هنا مزيل لل محل فلا محل له يعود حتى تتخرج زوجاً غيره ويباشرها ويطلقها وتنتهي عدتها وما دام أن العقد عليها ممتنع عليه خواصى إلا يكون له مراجعتها .

{ ٣٧٥ } - ومنذهب الجنفية يوافق الإمامين مالك والشافعى في كون الطلاق باهتا في الحالات المذكورة ويزيد أن طلاق الزوج لن وجته تكون باهتا كذلك في الحالات الآتية .

---

(١) محكمة استئناف الشرعية في ١١٢/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ٩٤  
/ ٢ ص ١٥٠ رقم ٢٧ .

(٢) محكمة الرقازيرق الابتدائية الشرعية في ٢٤/٤/١٩٣٢ المحاماة  
الشرعية س / ٤ رقم ٦٦ ص ٢٠٨ .

(أ) الطلاق الموصوف بما يفسد البيتوة ، ومن ذلك أن يقول الرجل لامرأته : أنت طالق طلاقة بائنة أو أنت طالق طلاقة متعددة ، أو أنت طالق طلاقة لا زوجة فيها .

(ب) والطلاق نفسه بما يدل على انعدام كالت طلاقه مثل الجبن .

(ج) والطلاق الموصوف بافعال تفضيل يدل على التسديدة مثل أن يقول زوجته : أنت طالق أسد الطلاق .

(د) اذا كان الطلاق بالفاظ الكلامية ففي ذلك على الانفصال في الحال وهذا لا يكون الا بالبيان ومن ذلك أن يقول لها : أنت بيان او أنت بحث ما دام قد اتبررت الفاظ الكلامية بهذه الطلاق او دلالة الحال او كانت عندي فرصة .

وما الذي يفوئ به العنفة هو رأى في مذهب مالك (ما الشافعى وأحمد وكذاك عني قوله في مذهب مالك فان الطلاق لا يقع بالتنا الا في الاحوال المذكورة قبل ذلك لأن وصف الطلاق عندم من فعل الشارع فما وصفه باليبيتونة فهو كذلك وغيره رجعى لقوله تعالى : « والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة نسرو ، ولا يحصل لهن ان يكتمن ما حلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر ويعولنهن الحق بودهن في ذلك » ، فهذه الآية صريحة في ان الزوج الحق برد زوجته في كل طلاق الا اذا لم تكون عدة او كان الطلاق على مال او كان مكلا للثلاث كما نص على ذلك في القرآن الكريم . اما العنفة فعندهم ان الطلاق وان كان في الأصل رجعيا الا ان لا يطلق ان يخلع عليه وصف البيتوة والزوج له ان يطليق زوجته ثلاثة دفعه واحدة فاولى ان يملك وصفه باليبيتونة . وقد كان العمل في جمهورية مصر العربية قبل الثمانين رقم ٤٥ سنة ١٩٢٩ على مذهب ابن حنيفة ولكن هذا القانون نص في المادة الخامسة على ان : « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول

والطلاق على مال وما تضى على كونه باتفاق هذا القانون والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ ، والقصد بما تضى على كونه باتفاق القانونين المذكورين هو : الطلاق للغيب والطلاق لسجن الزوج والطلاق للتضرر بسبب الغيبة والطلاق للتضرر بسبب الادى بالقول او العمل بما لا يسعط معه دوام العشرة بين امثالهما . ويلاحظ ايضا ان المذكرة الإيضاحية للفانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ذكرت ان التفرق بالطلاق بسبب المغان او العنة او اباء الزوج الاسلام عند اسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب ابى حنيفة بعد ما قالت (إن المأذنة الخامسة المذكورة مانعه من مذهب الشافعى ومالك) . وعما هو حديث بالذكر ان الطلاق في الحالات التي ابقيت المذكرة الحكم فيها على مذهب ابى حنيفة هو خلاق بائن في هذا المذهب .

والخلاصة انه طبقاً للمعمول به (الآن في جمهورية مصر العربية) يكون الطلاق بائن في الحالات الآتية : الطلاق التكميل للثلاث - والطلاق قبل الدخول - والطلاق على مال - والطلاق للغيب - والطلاق للسجن - والطلاق للتضرر بسبب الغيبة - والطلاق للتضرر وكذلك انطلاق بسبب المغان او العنة او العيوب التنسانية، (وهي العنة والحب والخصاء) او اباء الزوج عن الاسلام (١) .

٢٧٦ - وقد حكم ان المسيحية اذا اسلامت وهي عزوجة بمسقطها وطلبت التطبيق بناء على ذلك أجياب القاضي طلبها ما دام الزوج قد ابى الاسلام بعد عرضه عليه . واما جاء في الحكم : ان المنصوص عليه شرعاً في كتاب المذهب (الحنفى) المعمول عليها اذا اسلمت زوجة الكافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسماع نهى زوجته وان ابى فرق بيهما ويكون ذلك طلاقاً بائنـا (٢) .

(١) الطلاق بعد الخلوة الصجحة وتو انه طلاق (لي عدة فالظاهر انه يكون بائن لانه طلاق قبل الدخول والعدة لل الاحتياط) . وهو عند الشافعى ومالك بائن لانه قبل الدخول .

(٢) بني مزار الشرعية في ١٥/١/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٢ ع / ٦٠ رقم ١٣٢ ص ٩٥٧ . ولم يستأنف الحكم .

وبانه اذا أسلمت زوجة النصي عرض عليه الاسلام فان أسلم فهو امرأته وان أبي فرق القاضي بينهما طلاق تبين به ان زوجة . وما في الحكم أن ذلك عن المتصوص عليه شرعا وقد اخذ به أبو حنيفة ومحمد(١) .

ومما استند عليه الحكم قول ابن العمام في الفتن ان رجلا من تطلب أسلمت امرأته وهي تصريانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له . أسلم والا فرقت بينكما . فابى فرق بينهما وظهر حكمه بينهما وتم بثقل خلاف احمد له .

وبانه اذا أسلمت زوجة المسيحي وابنها هو الاسلام بعد عرضه عليه من القاضي فرق بينهما بطلقة بالنة .

ومما جاء في الحكم قوله : أسلمت وبعرض الاسلام عليه واعلنه بذلك لم يحضر ولم يهد عذرا شرعا مقبولا وعدت المحكمة هذا اباء عن الاسلام كما لو عرض عليه الاسلام فسكت .

ونجد نقل الحكم عن البدائع ج/٢ ص ٣٣٦، ٣٣٧ ما نصه (١)

(١) وأما ما برفع النكاح . . . . ومنها اباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت زوجته في دار الاسلام . ومنها اباء الزوجة الاسلام بعد ما أسلم زوجها المشرك او المحسسي في دار الاسلام . وجملة الكلام فيه أن الزوجين (الكافرين) اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام ، فان كذا كذا ينافى فاسلم الزوج فالنكاح بحاله لأن الكتابية محل نكاح المسلم ابتداء ، فكذا يقال ، وان أسلمت المرأة فلا يقع (الفرق) بنفس الاسلام عندنا ولكن بعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقى على النكاح وان ابي الاسلام فرق القاضي بينهما لأنه لا يجوز ان

---

(١) محكمة ديرودط الشرعية في ١٩٣٢/٨/٢٢ المعاهدة الشرعية س/٥  
ع / ٢ ، ١ رقم ٥٨ ص ١٥٥ . ولم يستأنف الحكم . وما استند عليه الحكم :  
فتح القدير ج/٤ ص ٥٠٦ - البصر ج/٣ باب نكاح (الكافر من ٢١١ - تنفيذ  
العامدية ج/١ ص ١٥ باب (العدة .

نكون المسنة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسنة أبداً، فلماذا في البقاء عليه . وإن كانا مشركين أو محوسيبين فأنسلم أحدهما أبهاً كأن يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقه بنفس الاسلام عندنا . فان أسلم فهما على النكاح وإن أبي الاسلام خرق القاضي بيتهما لأن المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير أن الآباء ان كان من المرأة يكون فرقه بغير طلاق لأن الفرقه جاءت من قبلها وهو الآباء من الاسلام والفرقه من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً لأنها لا تطلق الطلاق فيحصل فسخاً . وإن كان الآباء من الزوج يكون فرقه بطلاق بطلاني في قول أبي حنيفة و محمد . وعند أبي يوسف يكون فرقه بغير طلاق ( و يقول الشيخ عبد الفتى الميدانى عن هذا الخلاف : والصحيح قولهما ) .

ويقول العلامة ابن عابدين ج / ٢ من حاتمة رد المحتار ص ٣٩٩ عند قول الشارح والمصنف : ( وان تفرق بينهما ملاق ينتص المدد لو ابي لا لولها ) قال : ( قوله أسلم ثم مزوجها يسلك عليها ملاقتين فقط عندهما ) . وقال أبو يوسف انه فسخ . تم هذا الطلاق باقى قيل السخول او بعدم . قال في النهاية : حتى لو أسلم الزوج لا يسلك (الترجمة) . قال في البصر : وأنسار بالطلاق الى وحرب العدة عليها ان كان دخل بها ) . . . . . (١) .

وحكم نائل كلمة الكفر جيلاً وهو مبتاع الشعور فالر النفس لا يعي ما يقول لا يحكم بارتداده إذ محل الابدان القلب ولا يفتى بتکفير مسمى لمکن حمل مانسب اليه على حمل آخر حسن لو كان في کفره اختلاف ولو في رواية ضعيفة (٢) .

(١) محكمة مقاومة الشرعية في ٥/٦/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٣  
٤ / ٢٠١ ص ١٤٨ رقم ٤٠ . صدار الحكم نهايتها .

(٢) محكمة أشمون الشرعية في ٢٨/١٠/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س / ٥  
٤ / ٣ ، رقم ١١٢ ص ٣٧٦ . وقد صدار الحكم نهايتها .

### حكم الطلاق الرجعي :

#### ٣٧٧ - أهم أحكام الطلاق الراجعي هي :

١ - هذا الطلاق لا يزيل الملك ولا يزيل العمل . فكل يملك بالنسبة لصاحبه حقوق الزوجية . والزوج يحل له أن يراجع من طلقها رجعياً . وهذا خلال المدة . أما بعدها فالملك يزول لكن يبقى العمل فله أن يتزوجها متى شاء بعقد ومهير جديدين .

٢ - وهو وإن كان لا يزيل الملك ولا العمل لكنه ينقض عدد الطلقات التي يملكها الزوج وإن كان يملك ثلاثة نقضت واحدة وإن كان يملك طلاقتين ماررت واحدة فقط .

٣ - والزوج له أن يراجع مطلقته رجعياً حال العدة بدون رضاها وبلا حاجة لعقد ومهير جديدين .

٤ - يجري بينهما التوارث إذا مات أحدهما عن الآخر حال العدة .

٥ - إذا كان مؤخر الصداق مؤجلاً لأقرب الأجلين : الطلاق أو الموت فلا يحل أجره بالطلاق الراجعي لأن لا يقطع حبل الزوجية ، فإذا انتهت العدة دون أن يرجعها حل هذا المؤخر .

والذى يبين مما تقدم أن الطلاق الراجعي بعد انتهاء العدة يكون بالمسا  
وسائى بيان حكمه .

٣٧٨ - الرجعة : الرجعة تكون بالقول أو بال فعل عند المحتجبة . فلو قال لها . راجعينك . أو دخل بها أو كان منه ما يعنير من مقدمات الدخول  
عد هذا رجعة . أما الشيافعي فعنده أن الرجعة لا تكون إلا بالقول .

وأصل الخلاف أن الرجعة عند الأولين تعتبر استدامة للنكاح الذى لم يزله  
الطلاق الراجعى لنقوله تعالى : وَإِبْرَاهِيمَ أَحَقُّ بِرَدْنَمْ . فقد سس المطلق بعلا

والبعل هو الزوج . وكذا قوله تعالى : « فامسكون عن معروف » ، والامساك هو الابقاء . والرجعة عند الشافعى تعتبر اعادة للنكاح (الذى ازانه الطلاق وهو يستند في ذلك أيضا على آية : « وبعولتهن احق بردهن » ) ، فقد سميت فيها الرجعة ردًا فبكون معناها اعادة شيء ذهب . ولذلك منع الشافعية الرد بالفعل لأن المطلقة رجعوا على مذهبهم قبل ان يراجعها بالقول لا تحل له ولا يمكن ان تكون رجعة يأمر بمحرم .

وهل يجب الاستباد على الرجعة القولية ؟

عند ابي حنيفة ومالك وفي قول لاحمد بن حنبل وفي مذهب الشافعى الجديده يستحب الاشهاد على الرجعة القولية وعلى ذلك فالاشهاد عندهم ليس بشرط في الرجعة . وعند الشافعى في مذهب القديم وفي قول لاحمد بن حنبل وعند الشيعة الاشهاد شرط في الرجعة كما هو شرط في الزواج لأن الرجعة اعادة للزواج فهو في حكم الاشهاد له .

والعمول به في هذه المسألة في جمهورية مصر العربية هو المذهب العقلي .

الرجعة ثانية للزوج في الطلاق الرجعى باثبات النسخ وعما دل على ذلك لا يملك استقامتها بعد ان ثبتت تمام صيغة الطلاق .

وهي لا تصح الا منجزة لأنها استدامه للسلوك وكل تصرف يقيد الامتناع لا يفع الا كذلك . وبناء عليه لا تثبت الرجعة بصيغة معلقة على امر مستقبل . وهي ايضا لا تثبت بصيغة مصادنة الى المستقبل .

رئيس اعلام المرأة بالرجعة شرعا لصحتها وان كان الاولى الاعلام حتى لا يحصل خلاه . فيينا .

وإذا انتهت العدة لا يستطيع الطلاق مراجعة من طلاقها رجعيا لأنها تكون حبسنة قد بانت منه وزال المالك . وهو يستطيع فقط ان يعقد عليها من جديد اذا كان الحل باقيا بان لم تكمل الثلاث طلقات التي يملكها الرجل .

**٢٧٩** - رد حكم بان المطلق وحيما اذا انقر في مدة لا تختبر انتقضاء المدة بأنه راجع مطلقتها صدق ويقوم اقراره مقام انشاء الوجبة ومتى به مراجعا (١) .

وبناء ادعا، الوجبة بعد انتقضاء المدة تقول غير مقبول شرعا لأن المزوج لا يحدها نه عن زوجته بعد انتقضاء عدتها الا بعد وفاة حذبدين (٢) .

ربما المطلقة للأمساء اذا راجعها المطلق ثناها ان نرفع الدعوى عديمه بطلان الوجبة لأن شرط الوجبة ثبوت الميسرة من قبل الوجبة (٣) .

وحكم بان المطلق يعامل ( في حق نفسه وحق الشرع ) بالغيره المطلق وانتقضاء المدة في زمن يحصل ذلك غليس له معه حق مراجعة مطلقتها (٤) .

وقد نقل الحكم عن شرح المدرج / ٣ من ٦٦٢ وفيه عن المحيد : كذبته في مدة تختفي لم تستطع تلقيتها واله نكاح اخها عملا بخبريه . خسر الامكان .

وقال رد المختار تعليقا على هذا ( فالحاصل انه يصل بخبره الى بضم الامكان ، بخبره فيما هو حقه ومن الشرع وبخبرها في حقها وجرب النقطة والسكنى والمطالبة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها . ١٠ ش ) .

(١) محكمة الصف الشرعية في ٧/٢/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٧٥ من ٢٢٥ - وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة دمياط الشرعية في ٩/١٢/١٩٣٩ المحاماة الشرعية س / ١ رقم ٤٤٢ من ١٢٨ .

(٣) محكمة شبرا الخير الشرعية في ٢٥/٧/١٩٥٩ المحاماة الشرعية س / ١ رقم ٦٦٦ من ١٧٧ .

(٤) محكمة ملوى الشرعية في ٧/٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٦ رقم ٩٧٧ من ١٠٩ . وقد استؤنف الحكم وتأيد .

وقال الحكم عقب ذلك : أي اختلافهما في (نقضاء العدة على ما يؤخذ من السباق ولاشك أن العدة في وقت اقراره المذكور (يعنى في القضية) تحتمل النقضاء العدة وقد كذبته في اتفقاها فيعامل باقراره في حق نفسه وبمقتضى اقراره أنه لا يملك عليها الرجعة التي عن من حقه فياسا على جواز تزوجه باختها ولا يتعال أن المدعية كذبته في هذا الاقرار ورفضت دعواه (يطال ثقة العدة فيكون مكلبا شرعا في اقراره لأن تكذيبها له لا يمنع من معاملته باقراره في حق نفسه ولأن الغرض من رفع الدعوى المذكورة ينصب على أنه غير معق في إسقاط حقوقها في نفقه العدة ..... يبين مما تقدم أن المدعية بالاتهام من المدعى عليه فلا يملك عليها الطاعة .

وحكم بان المطلقة رجعيا اذا ادعت ارثها مطلقتها المتوفى لانه راجعها مستقلة باعتراضه بأنها زوجته مع انه دفع دعراها بعده باتفاقه، عندتها ثم اصطلاح الطرفان على تقرير نفقة عدة للمدعية من تاريخ سابق على ذلك الاعتراض فلا يكون هذا كافيا لتاييد دعوى المدعية فلا تكون دعوى الارث مسموعة (١) .

## ٢٨٠ - حكم الطلاق البائن :

وقد يكون الطلاق بائنا بستونة صخرى وقد يكون بائنا بستونة كبرى وهذا الاخير من الطلاق المكمل للثلاث . ومن الاول الطلاق على مال والطلاق قبل الدخول ما دام انه ليس مكملا للثلاث .

وما يستقل به البائن بستونة صخرى انه لا يزيل العمل فالطلاق له ان يعهد على مطلقتنه بائنا بستونة صخرى سواء كان هذا في العدة او بعدها وهو ايضا يحتمل من عدد العطاقات التي ملكتها (الرجل فإذا كان الاول فانه ينقص واحدة من الثلاث وإذا كان الثاني فانه لا يبقى له بعده الا واحدة .

(١) مصر الابتدائية الشرعية ١٢/٩/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٢ ع / ٦ رقم ١٣٨ من ٥١٩ . وتبه تأييد في الاستئناف من المحكمة العليا الشرعية .

وبستقبل البالى ببionة كبرى يانه مزيل تجعل نفلا عن الملك سلا يكون  
للمطلق هنا ان يعتقد على مطلقته بعد الطلاق التكميل لثلاث الا ان تتزوج زوجا  
غيره ويدخل بها دخولا حقيقها وتحصل فرقة من هذا الزواج الجد وتنتهي  
العده . فيجب كون (الزواج الثاني مصححا وان يحصل فيه دخول حسنى وان  
تنتهي (العدة منه ، فان كان ذلك خارى مطلقتها الاول يمكنه ان يتزوجها من  
جديد .

ومما يشترك فيه البالى ببionة صغرى ، وكبرى من الاحكام :

- ١ - انه يحل بكل منها مؤخر الصداق اذا كان مزاجلا لقرب الاجلين .  
الطلاق او الرفاة لان به قد تم الانفصال .
  - ٢ - وانه لا يجري التوارث فيها بين الطرفين ولو كانت وفاته بعد هما عن  
الآخر حصلت في العدة الا ان يكون الزوج غارا من الميراث وحصلت الرفاة في  
الصدا على ما منبع .
-

## المبحث السادس

### طلاق المريض مرض الموت

**٤٨١** - مرض الموت هو ذلك المرض الذي يحصي فيه الموت ويحدث منه الموت غالباً وينصل الموت به . ولا بد لكنه يعتبر المرض مرض موت من أن يعجز للمربيض عن القيام بمعالجه .

ويتحقق بالمربيض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حاله يخشى منها الهايكل ويتوافقه ويسوت بما وفوح فيه الموت . ومثله من يحكم عليه بالإعدام ويعدم فعلاً ومن تكون في سفينته تقاده فيها الامواج وتوقع بذلك الفرق وحدث أن غرق خعلاً .

وطلاق المريض مرض الموت إن كان رجوباً فحكمه حكم طلاق الصحيح ورجوباً ومن ذلك أنه لسو ما ت أهدى عن صاحبها في العدة ورثة الآخر .

وإذا كان الطلاق بائناً وطلقها زوجها في مرض الموت وما ت من هذا المرض وهي في العدة وأعتبر بهذا الطلاق فاراً من الشهادات فإنها مع كون الطلاق بائناً ترتئه عد المتنية .

ويعتبر الزوج فاراً من الشهادات إذا كان الطلاق بائناً وكان الزوج في الطلاق طائماً وغير رضاها وكانت من مستحبة للشهادات من وقت الطلاق حتى وقت الوفاة من مرض الموت الذي حلّ بها خلاله .

وعلى ذلك فإذا كان مكرهاً ، والمعروف أن طلاق المكره يقع عند الحنفية . فإنه لا يعتبر فاراً من الشهادات . وإذا كان الطلاق بطبعها أو كان على مال فلا يعتبر فاراً . وكذلك أن لم تكون منحبة للميراث وقت الطلاق ولو صارت مستحبة له وقت الوفاة . ومثال ذلك أن تكون وقت الطلاق غير مسلمة ثم اسلمت بعده . فلا يعتبر الزوج فاراً من الشهادات . ومثل ذلك إن

تكون وارثة وقت الطلاق ثم لا تكون وارثة حتى وقت الوفاة ومثال ذلك ان تكون وقت الطلاق مسلمة ثم ترثه ثم تعود الى الاسلام اذا بارزدادها استطاعت حفتها في الميراث واذا كانت عقدة النكاح سبب من جانبها فتصدرت كائنة رضي بها الفرانى فلما تستحق ميراثا .

وقد قال الشافعى ان المطلقة في مرحلة الموت طلاقا باتفاق لا يرت ولمنها في ذلك المطافحة طلاقا باتفاق الصحة لأن الزوجة ارتبطت بحصول الطلاق بالاتفاق قبل الموت وهي سبب التوارث بين الزوجين ولا عبرة بسلطه العزاء لأن الاحكام لا تناظر بالأمور غير الظاهرة .

وقال الحنفي ان الزوجية قد ازيلت بقصد ابتعاد حق الزوجة في الارث خيرة على المطلقة قصده ما تقدم العدة لبقاء آثار الزوجية .

**٢٨٢** - واذا كانت الفرقه من جانب الزوجة في مرض الموت وكانت ملائمه مخدراه ولم يكن ما كان منها يرضي الزوج . لذاها تعيير فارة ويسعى زوجها الميراث ان ماتت وهي في المدة لانها تصدت حرمان زوجها من الميراث فيبرد فتصدرها عليها .

ومثال ذلك ان فرد الزوجة عن الاسلام او تخثار نفسها بخيار البليوغ او الافاقه .

**٢٨٣** - وقد حكم بأن المطلقة اذا ادعت لامار حصول الطلاق في مرض الموت وادعت الزوجة حصوله في الصحة ولم تثبته فالقول لدعبة المرض بسيئتها (١) .

وبالذه اذا ادعت المطلقة باتفاق بعد رفاه مطلعها حصول الطلاق في مرض الموت وادعى الورثة حصوله في الصحة صدقت المطلقة بسيئها لانها متسكرة

---

(١) المحكمة العليا الشرعية في ٢٠/١٠/١٩٦٧ المعاهدة الشريعية س / ٧  
ج / ١٠٩ من ٧٥٧ رقم

بالأصل إذ المرض أقرب إلى الموت من الصحة وللأصل أضاعه الحادث لا تقويه  
أوقاته كما أن البيانات شرعت لابد خلاف الظاهر ولا يصدق الورثة إلا بالبيبة  
فإن أقاموا حكم لهم برفض دعوى المطلقة للبراءة<sup>(١)</sup> .

وبالنهاية لا يعبر الطلاق صادرًا في عرض الموت وما نصها من الإرث إذا ثبت  
أن المتوفى زاول عمله خارج البيت بعد وقوع الطلاق المدعى حصوله في مرض  
الموت فرارًا من الإرث لأن المرض هنا لا يكون مرض موت<sup>(٢)</sup> .

---

(١) محكمة كربلاز التمييمية في ٢٩/٥/١٩٣٤ المحاجمة الشرعية س / ٧  
غ / ٤٠٥، ٤ ص ٤٨١ رقم ١٢٧ . وقد صار نهائياً بضم الاستئناف .  
(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٧/٨/١٩٣١ المحاجمة الشرعية  
س / ٧ غ / ٢٠١ ص ١٣٩ رقم ٣٣ - لم يستأنف .

## البحث السابع

### التفويض

٢٨٤ - نزوج ان بفوض غيره في طلاق امراته وهذا التفويض يكون  
بتعديق امر الطلاق على مشينة من فوضه . كان يقول له طلاق امراتي ان شئت  
او تعليق الطلاق على مشينة الاجس مبه تفويض له فيه ، فالامر في التفويض  
فيه لم يليك الاجزئي لامر الطلاق ان ساءه .

ويجدر هنا التفرقة بين التفويض والتوكيل والرسالة :

فالغوض في الطلاق يعلم بارادة نفسه والعبارة له . في حين ان الوكيل  
يعمل باراده انوكل مع ان العبارة لـ التوكيل . اما الرسول فانه يطلق عيسان  
من ارسائه وبارادته ايضا . وعلى ذلك فالوكيل اقل حالا من المفوض والرسول  
اقل حالا من الوكيل .

ونظرا لكون التفويض يختلف عن التوكيل في طبيعته فان بينهما خلافا  
في الاحكام ، ومن ذلك :

١ - الزوج ان وكل آخر في ان يطلق امراته يسكنه عزمه في اي وقت شاء .  
اما هذا فوض آخر في ذلك فليس له ان يعزله بل يلزمها ، والسبب ان التفويض  
تعليق الطلاق على مشينة المفوض فهو طلاق معلق ومن عقلي الطلاق على امر  
نليس به ان يرجع ويلغى هذا التعليق . ومع ان الزوج هنا لا يستطيع عزل  
المفوض فان له ايضا ان يطلق امراته لان التفويض لا يسلبه هذا الحق وكل  
الذى حصل انه اشرك غيره فيما يملكه من نصرف وهو انطلاق .

٢ - والوكيل لا يتقدى بوقت اما اتفويض فانه بقيده بمجلسه الا اذا عمت  
حصة التفويض كل الاوقات كان يقول لغيره : طلاق امراتي في اي وقت  
شئت .

**٢٨٥** - وانتفريض قد تكون شخص آخر وقد يكون للزوجة ، وانماه الزوجة في الطلاق لا تكون الا غواضاً لانه اذا اداتها عنه في الطلاق ولو كان ذلك بحسبية الترکيل فقد جعل «لا فها نبعاً لشیئتها فيكون الامر غواضاً » وعلى ذلك فعل قال لها : طلق نعمك ، او امرك بيده واراد بهذا الفول الطلاق فان عدا يكون تغويضاً .

**٢٨٦** - وانتفريض كما قلنا اتعليق لطلاق من جانب الرجل فلا يسلك الرجوع به وان فوض امراته في الطلاق تغويضاً مطلقاً تقيد بالجنس ، فإذا كانت حاضرة تقيد بالجنس ، والا يصدر عنها ما يعدل على الرفض ، وإذا كانت غائبة بيان المجلس هنا هو مجلس عليها ويبيطن برفضها في المجلس او امراضها وانصرافها عن المجلس من غير زぬص او قبول .

وإذا تعمه التغويض بزمن فإنه يستمر حتى ينتهي هذا الزمن كشهر فان انقضى ولم يطلق نفسها بطل التغويض .

ولذا كانت عملية التغويض نعم كل الارفات كقوله لها : مطلق نفسها من شئ فبكون لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت بلا تقيد بوقت معين .  
وإذا طلقت نفسها مرتة بطل التغويض الا ان يكون شرط لها التكرار فان يكون قد قال لها مثلاً : مطلق نفسك متى شئت ولكنها ثبتت فلها تطلق نفسها مرتة ومرتين وثلاث مرات .

**٢٨٧** - والظاهر تغويض الرجل لامراه كبيرة وقد ذكر الفقيه ثلاثة عن : مطلق نفسه ، واحتقاري نفسه ، وامرک بيده ، والعبارة الاولى صريحة في الطلاق فلا تحتاج تبيه والعبارة الثانية والثالثة من كيات الطلاق غريب لكن يتم التغويض بها ان يوجد النية .

**٢٨٨** - وإذا ملت المرأة نفسها بما على التغويض فان الطلاق يكون رجعياً الا اذا حصل وبمل التدخل از كان على حال او كان مكملاً للثلاث .

**٢٨٩** - وانتفريض صحي قبل عقد الزواج وعند انشائه ويصح بهذه وذلك عند المحبة لأن اتعليق الملاحق قبل الزواج جائز اذا كان التعليق على الزواج او على الزوج وشرط آخر منه وقد خالفوا بهذا اكثير الآية .

وعلى ذلك فلو قال لها : إن تزوجتك فامرك بيده تطلقين نفسك متى  
شئت فإنه إن تزوجها بحسب التفويض غير مقيد بزمن معين ويكون لها أن تطلق  
نفسها من شاءت .

وان كان التفويض عند انشاء الزواج فإذا كان بصيغة تتضمن تعليق  
التفويض على وجود الزواج ثم تم الزواج فإنه يتم منه التفويض إذ يكون في  
الاخير عذرها ، تعليق التفويض على الزواج ، وتعليق الطلاق على مشيئة  
المرأة ، وتعليق الطلاق على شرطين جائز عند العرفية . فإذا قال عنه انشاء  
الزواج : تزوجتك وإن تم الزواج فامرك بيده تطلقين نفسك من شئت فهذا  
قبلت الزواج ، فإن الزواج يتم ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت .

وإذا كان التفويض عند انشاء الزواج بصيغة لا تتضمن تعليقه على تمام  
الزواج فإذا كان الثابتى بالابعاد هو الزوجة بان قالت مثلا : « زوجتك  
نفسى على ان يكون امرى بيدى اطلاق نفسى متى شئت فإذا قبل يتم الزواج  
ويكون لها ان تطلق نفسها متى شاءت لأن سيفها بالإبعاد مع هذا الشرط تم  
تفقيبه بالقبول وهو يتضمن قبول الزواج ثم تبؤل الشرط معناه ان التفويض  
قد تم بعد انشاء الزواج وهذا جائز في اي وقت من غير تقييد بتعليق معين .

اما اذا سبق الزوج بالإيجاب ، فحال لها مثلا : تزوجتك على ان يكون  
امرك بيده تطلقين نفسك متى شئت فان قبلت يتم الزواج ولا يكون هناك  
تفويض لأن التفويض وقع قبل الزواج ولم يعلق عليه فوقع الزواج قبل ان  
يسلك الطلاق . ومن المقرر ان من يسلك شخصا شيئا لابد ان يملكه وهو لا  
يملكه قبل الزواج ونسم يعلق التفويض على تمام الزواج فلا يهم . ولكن  
الصيغة من حيث انشاء الزواج صحيحة قياسا بها ويكون (اشتراط التفويض)  
لفرا .

٣٩٠ - وقد حكم بأن ما يصدر من الزوجة عن طلاقها بتفويض لها  
ضمن عقد الزواج يقع بانيا (١) .

(١) محكمة عهيا الشرعية في ١٢/٩/١٩٦١ المعامة الشرعية س/٣٤  
/ رقم ١٥٧ ص ٥٤٩ .

ومما جاء في الحكم انه اذا فرض ان القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فيما يتعلق بوجوب الطلاق رجعيا او بائتها خاص بالطلاق الذي يقع من الزوج دون مانع منه الزوجة يكون الطلاق الذي صدر من الزوجة لأول مرة بائتها بمقتضى التغويض الذي تضمنه عقد الزواج وطبقا للقواعد الفقهية في وجوب طلاقها بائتها يتحقق ملك العصبة المترسخة لها في المقد ومتى بائتها بالطلقة الأولى لم يسلك الزوج مراجعتها ولا يكون له حق طلبها بالطاعة .

وبحكم كذلك بأن للزوج سلوك زوجته عصمتها فتحتفظ بملكها في عقد الزواج ولها أن تطلق نفسها به حسب صيغة التسليك وما تبيده ملائما واحدا أو مكملا للثلاث (١) .

ومما جاء في اسباب الاستثناء : الخلاف في الأصل ملك الزوج وحده وقد أجزى له أن يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة بمعنى أن يملكها ما يملكها من الطلاق رجعيا أو بائتها ثلاثة أو دونها مقيدا بوقت أو دانها ولكن حالة من هذه الحالات الفاصلة تدل عليها ومنها صريح ومنها كتابة ( كتاب الطلاق من ابن عابدين ج / ٢ - المبسوط في باب الأمر باليد جزء / ٦ ) وفي القضية نص في العقد على أن تملك عصمتها ويكون أمرها ببعدها كبقية ثبات المفروض إليها هو الطلاق الذي يسلكه الرجل في أي حالة من أحواله ولها ايقاعه في أي وقت بدلالة الحال ومراعاة المعرف لأن من زوجت نفسها بشرط ملك العصبة تزيد أن يكون لها من الأمر في حل عقد النكاح مثل ما ترجل حتى لا يستبه بها في استيقانها كرها وحتى تستطيع أن تقطع عنده العلاقة فطعا كاملا متى أرادت بعثت لا يستطيع هو أن يصلها .

وإذا قيل أن كييفما لا تدل على التكرار مثل كلما قلنا إن هذا في اللغة وخصوص الفقهاء لكنها في المعرفة الآق ومع قرينة اشتراكه ملك العصبة في العقد نساوى كلما ورد على التكرار لأن العبرة في هذا الباب للمعرفة ولغة المتعاقدين وإن خالفت لغة العرب ولغة الشرع .

(١) محكمةطنطا الجزئية المترتبة في ٢٥/١٠/١٩٣١ المحامية التسريعية س / ٤ رقم ٨ ص ٦٦ - وقد قابل في الاستثناء .

## الفصل الثاني

### الخلع

#### البحث الأول

##### تعريفه وتكيفه

٢٩١ - **الخلع** في اصطلاح الفقهاء هو إزالة ملك النكاح أصحيح بلفظ  
الخلع أو بما في معناه كالمبارزة في مقابل بدل مع قبول الزوجة .

ومن هذا التعارف يبدو أنه يستترط في الخلع شرعاً أن تكون الصيفة  
بلفظ الخلع أو ما اشتقت منه كالاحتلاع والمعاملة . كان يقول لزوجته : خالعتك  
على الك جنبه ، أو يقول هي له . اختارت منك على مبلغ ١٠٠٠ جنيه . أو أن  
يكون بلفظ بؤدي عصى لفظ الخلع كان يقول لها : يارأتك على مبلغ ١٠٠٠ جنيه  
كما يشترط أن يكون إزالة الملك أصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه في  
مقابل بدل وإن تقبل الزوجة دفع هذه البدل إلى الزوج مقابل الخلع .

فإذا قال لها : أنت طالق نظير مبلغ ١٠٠٠ جنيه وقبلت ذلك لأنك لأن هذا  
طلقاً على مال ولم يكن خلماً . وإذا لم يوجد بدل كان طلاقاً لا خلماً وإذا  
لم تقبل هي لا يتحقق الخلع .

والاصل في هذا النوع من الطلاق قوله تعالى : « ولا يحل لكم أن  
تلخدوا مما آتتكم عن شيبها إلا أن يخافوا الا يقيموا حدود الله . فإن خفتم الا يقيموا  
حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتند به » .

##### ٢٩٢ - تكليف الخلع

الخلع عقد يعقد بایجاب وقبول . لكن هو من جانب الرجل يعتبر تعليقاً  
للطلاق على نسول المال . ومن جانب المرأة يعتبر معاوضة لها منه بالتعبرات

وعلى ذلك فان الخلع يأخذ من جانب الرجل احكام التعليق وينخذ من جانب المرأة احكام المعاوضة التي لها شبه بالغيرات وما يتربى على هذا النظر ما ياتى :

١ - اذا كان الزوج غير المرحوب وليس له ان يرجع عن الایجاب قبل قوله ان هذا غير حكم التعليق ، فعلى سبيل المثال : اذا قسال لها : خلعتك على الف جنبه فسكتت وتم تقد من المجلس فليس له في هذه الفترة ان يرجع . و اذا قام هو من المجلس لا يبطل الایجاب لأن اقصى ما يقال في قيامه هذا انه رجوع ضئلي و الایجاب لا يبطل بالرجوع الصريح فاولى الا يبطل بالرجوع الضئلي . لكن اذا قام هي من المجلس من غير داد او فبول فان هذا يبطل الایجاب لأن المعاوضات والعقود المالية على وجه المسموم تبطل اذا تفرق المجلس بعد الایجاب وقبل القول .

و اذا كان ايجابه وهي غالبة فانها تتقييد بمحبس علها فان قامت منه قبل ان تقبل فان الایجاب يبطل .

و اذا كان الایجاب من جهتها بان ذاته مثلا : لك الف جنبه اذا خلقتني فيها ان ترجع عن هذا الایجاب قبل قبوله . و اذا قامت من المجلس او قام هو بطل الایجاب لأن عقود التسليات لا يتم الالتزام فيها الا بقبول الطرف الآخر .

٢ - وللزوج تعليق ايجابه على امر من الامور كان يقول لها مثلا : خلعتك على الف ان قبل ابوك ، لأن التعليق يجوز على امر آخر . ولكن لا يجوز لها ان تعلق ايجابها على امر ما لأن عقود التسليات لا تكون الا بصفة منجزة والخلع تطبق حال بالنسبة لها فتسرى عليه احكام التسليات .

٣ - ولما كان العقد بالنسبة للزوجية معاوضة في معنى التبرع فانه يشترط في الخلع بالنسبة لها ان تكون فضلا عن صلاحيتها لايقاع الطلاق عليها - املا للتبرع فيلزم ثبوت بطل الخلع عليها ان تكون بالفة عاقلة رشيدة .

## البحث الثاني

### بدل الخلع

**٢٩٣** - يكون للرجل كل مانقدمه المرأة منها أكثر لتفادي به نفسها وليكون يكره أنه إن باخته أي شيء منها أن كانت التغيرة من جانبها هو أو كان سبب في النسوز فإذا كان النسوز من جانبها وهي عنه تافرة فإنه يكره أن يأخذ منها أزيد مما أعطيه وذلك دينه لاقضاء .

وانما كان أنه في القضاء ما تقصمه المرأة لافتاده، فحسب إذا كانت التغيرة من جانبه لوجود التزلفي ولعدم معرفة الحقيقة ولأن القضاء لا ينفذ إلا حكم إلا فيما يظهر وبترك ما يطن ، وهذا أيضاً يعبر عملياً لا خد الزيج أكثر من أعطي غيرها كانت التغيرة من جانبها .

ومنى ثبت البطل فإن الطلاق يكره باتفاقه لأن مقصود إزوجة من بذلك اتسال لا يتم على وجهه الصحيح إذا كان الطلاق رباعياً .

والصحيح على ما ذكر لكن قال الظاهرية أن الخلع لا يكون إلا إذا كان النسوز من نسبتها .

وقال بعض الحدباء أن النسوز إذا كان من جانبها وفع الطلاق ولا يثبت البطل وهو رأي في مذهب مالك .

**٢٩٤** - إنما من حيث ما يصبح بدل خلع وما لا يصبح ، فكل ما يصبح إن يكون مهراً يصلح نكاح يكون بدل خلع ، لكن ليس كل ما يصبح بدل خلع يصلح نكاح يكون مهراً .

وعلى ذلك فيصبح أن يكون بدل الخلع مالاً معيناً أو مالاً مثلياً موصوفاً عشرة دراهم أو أكثر أو أقل . ويصبح أيضاً أن يكون بدل الخلع منفعة تقابل

بالحال أولاً ومال ذلك سكتى دارها زماناً معلوماً ، أو قيامها بادفع ولدها من غير أجرة أو تحضيره من غير أجرة ، أو أبى تنفق على ولدها الصغير مسدة معينة .

ويصح أن يكون بدل الخلع مجهولاً بنحو أن تكون (الجهالة) غير فاحشة فإذا كان بدل الخلع مالاً مشدداً ثم يعرف وصفه و يجب الوسط وإذا كان البديل كمية من القمح بين نوعه وكل تبين رتبته وجوب الوسيط .

ويصح أن يكون بدل الخلع أن تبرئه من نفقة العدة ولو (لها) غير معلومة لأنها تسقط حقها في المطالبة بها وهذا يكفى في أن يصح هذا بدل خلع .

ويلاحظ أنه لا يصح بدل الخلع في حالتي :

١ - إذا كان المسمى مالاً غير متقوم فإذا سميت الصرافية لزوجها خمراً على أنه بدل خلع فإن خالعها على ذلك وقع اطلاق ولم يثبت البديل لأن المسلم ليس له أن يطالب بالآخر لذ هو في حقه غير متقوم .

٢ - وإذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن ييفي الوند تحت يدها إلى أن يبلغ ولو تجاوز سن الحضانة فإن كان ذكرها لا يصح هذا البديل وإن كانت انتهى يصح لأن بقائها في يد أمها حتى تبلغ ليس فيه ضرر لها .

وإذا بطل بدل الخلع فإنطلاق يفع ويكون باشتراك على مذهب أبي حنيفة ورجحها على المسوول به في مصر لأن كل ملاق يقع رجحها إلا ما استثنى وليس هذا مما استثنى .

### المبحث الثالث

#### حكم الخلع

##### ٤٩٥ - يثبت بالخلع :

(أ) إذا ثبتت البطل وقع العلاق بائنا . (ما إذا كان هناك ما يوجب الفاء البطل فإن العلاق يقع إذا توافرت أسباب وقوعه لكن يكون رجعيا كما سبق أن قلنا .

(ب) يثبت البطل أن لم يكن هناك ما يوجب الفاء وبستوى في نبوته أن يكون قليلاً أو كثيراً ، ولكن يكره المزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً إذا كان النشوء من جانبه كما يكره له أن يأخذ أكثر مما أعطي إذا كان النشوء من جانبها .

وما نقدم بهم الخلع بلفظ الخلع أو الزيارة والطلاق على حد .

٣ - ويختص الخلع بلفظ المخالفة أو الزيارة بحكم ثالث عند أبي حنيفة هو سقوط كل حق مالي ثبت بالنکاح وعلى ذلك يسقط محمد التغفه ومؤخر الصداق كما يسقط ما يكون قدمة من تغفه وطلقبها قبل مضي مدتها .

و عند محمد لا يسقط (الخلع إلا ما نص عليه سواه) كان بلفظ المخالفة أم بلفظ الزيارة . أما أبو يوسف فقد وافق محمد في الخلع بلفظ المخالفة وروافق ابن حنيفة في الخلع بلفظ الزيارة (١) .

(١) حجۃ (ابن حنيفة) ان لفظين يدلان على الانقسام العام والانخلاف من كل حقوق عالية كانت ثابتة بذلك الزواج من قبيل الابراء من كل ما كان لكل واحد من الطرفين عند الآخر ولا فرق هنا بين المخالفة والزيارة .  
وحجۃ محمد انه لا يسقط حق ثابت الا بما يدل على سقوطه فطعا والخلع كيما كان لفظه ليس صريحا في استفاضة حق ثابت .  
وحجۃ ابن يوسف ان لفظ الزيارة صريح في تبادل الابراء من الجانبين واما لفظ المخالفة فليس صريحا في الاستفاضة ولا يصح ان يفترض على العائد امر لم يقم دليلا على ارداده .

٢٩٦ - ورث حكم بان الزوجة تبين بادعاء الزوج علائقها على ابنته

ولو لم يثبتها (١)

وبان الزوجة تبين من ذوجها بمجرد ادعائه علائقها على البراءة ولو لم

يثبت (٢)

وبان الطلاق يعتبر بالاتفاق ادعى الزوج حصوله على البراءة وليس لزم

يثبتها (٣)

وما جاء في هذا الحكم أن المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥ لسنة

١٩٦٩ نصت على أن : ( كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ) وتم تقيد الطلاق على مال بشأن يكون المسأل ثابتا قضاء ، وإن المدعى عليه اعترض بان انطلاق على مال غير خالد باعترافه وهذا موافق لنصب أى حنيفة . ومع ذلك فقد حكم بان ادعاه الزوج حصول الطلاق على البراءة ليس من قبيل الاقرار الذي لا يتجزأ والواقع به طلاق رجعي (٤) .

وما جاء في هذا الحكم أن الطلاق على البراءة يصدر من جهتين : ( الزوج

والزوجة ، فهو مركب ليصبح تعززته (٥) .

---

(١) محكمة بليبيس الشرعية في ١٩٣٤/٥/٣ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٢٥٦ من ٨٠٣ وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة الصيف الشرعية في ١٩٣٢/٢/١٥ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ١٠٩ رقم ٢٤٣ وقد تأيد في الاستئناف .

(٣) محكمة أبو قرقاص الشرعية في ١٩٢٤/٢/١٤ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٢٠٦ من ١٧٣ رقم ٥٢ . لم يستأنف فصار تهائيا .

(٤) محكمة الفشن الشرعية في ١٩٣١/٧/٧ المحاماة الشرعية س / ٥ ع / ١٠٩ رقم ٢٢٨ . لم يستأنف فصار تهائيا .

(٥) محكمة أختيم الشرعية في ١٩٣٤/٥/١٢ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٨٠٧ رقم ٥٢ .

و حكم بان الطلاق الواقع باقرار الزوج في دعوى الطلاق على البراءة  
ولو لم تثبت طلاقه بائن (١) .

وما جاء في هذا الحكم : المدعى اصر في دعواه بحصول طلاق على مال  
أى انه اقر بحصول طلاق بائن مطابق لاحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وعدم  
سكنه من اثبات البراءة ليس معناه القطع بعلم حصولها في الواقع حتى يعتبر  
كاذبا في افرزه ولا مفارقة بين اعتبار الطلاق بائنا وبين المادة الخامسة من  
القانون المذكور لأن المدعى لم يوقع هذا الطلاق الا ان واما بغير بحصول طلاق  
يعتبره القاضي بائنا .

### ٢٩٧ - حكم خلع المعجوز عليهن :

اذا كانت المحجوز عليها فاقبة الأهلية بان كانت مجنونة مثلا وولدت  
هي بصيغة فاني الطلاق لا يقع ولا ينبع المال لأن عذرها ملئاه .

واذا كانت المحجوز عليها فاقبة الأهلية او كانت سفهية وولدت هي  
الصيغة بان اوجب هو الخلع مثلا : انت طالق على الف .. فقبلت فان الطلاق  
يقع ولكن لا يلزم المال لانه على الطلاق على فبول المال وقد وجد القبول  
بصيغة معتبرة شرعا ولكن الشارع لا يرتب على هذه الصيغة المعتبرة لزوم المال  
لان العرض في الخلع يرجع خبعد من الوجهة المالية ضررا محسنا .

واذا كان من نولي الخلع هو الاولى فان التزم اداء البده من حاله فان  
الطلاق يقع والمال يلزمها هو .

واما اذا خالع الوالى من مالها او سهرها فان المال لا يلزمها لان التبرع  
بعمالها ليس لامد وبديل الخلع في معنى التبرع كما قلنا وهو كذلك لا يلزمها لانه  
لم يضمه وتم بذلك ، واما من جهة الطلاق ففي المذهب المحنفى روايتان :

(١) محكمة بين سويف الشرعية في ١٩٣٤/٦/٢٧ المعادلة الشرعية  
ص / ٦٤ / ٨ ، ٧ ، ٦ من ٧٩٢ رقم ٤٤٥ .

١ - الاولى انه يقع لانه علق الطلاق على قبوله لاعلى وجوب المال وقد وقع المعلق عليه بيقع الطلاق .

٢ - والثانية انه لا يقع لانه علق الطلاق على قبول المال من هو اهل لانزالم فنالمل بلزم المال لا يقع .

والرواية الاوتوى هي الاصح من الثانية .

٤٩٨ - وقد حكم بأن مجرد بلوغ الزوجة رسيدة كاف في صحة براءتها للزوج من التفقة فلا يتقبل الدفع بعدم بلوغها سن الرشد (١) .

---

(١) محكمة المنصورة الشرعية في ١٩٣٥/٧/٢٩ المحاماة الشرعية س / ٢٨ / ١ - ٣ من ٢٠٥ رقم ٧١ . وما جاء في الحكم قوله : ان البلوغ له علامات وضمن في الذكر الانزال يأتي سبب كان . وفي الانس الحيض أو العigel أو الانزال . وبائي شيء منها بحكم بالبلوغ . والاحكم بالسن وهو ان يبلغ الشخص خمس عشرة سنة عند الشاعر وأبى يوسف ومحمد وهو رواية عن الامام وعليها الفتوى عند (العنفية) . وشاع عند الامام أن السن للفلام تمام ثمانى عشرة سنة وللنجاريه تمام سبع عشرة سنة .

## **الفصل الثالث**

### **الطلاق بحكم القاضي**

**٣٩٩** – نتكلم فيما يلى على التغريق لعم الإنفاق والتغريق تعيب  
والتفريق للشقاق الزوجى والتغريق للغياب والتغريق لحبس الزوج .

## البحث الأول

### النطريق لعلم الانفاق

٣٠٠ - لا يجوز المذهب الحنفي التفريغ لعدم الانفاق رالآلية الثالثة يجوزون للمرأة طلب التفريغ لعدم الانفاق على اختلاف في بعض التفصيات . والذى اتفقا فيه هو جواز التفريغ لعدم الانفاق وان الاعسار الذى يوجبه التفريغ هو العجز عن النفقة الضرورية في ادنى احوالها . وان العجز عن النفقة الماضية ليس موجبا للتفرير لكن الذى يوجبه هو العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلة ، اذ النفقة الماضية تعتبر دينا كلل دين فإذا عجز عن الوفاء به ينظر لميسرة . والتفرير للاعسار سببه دفع الضرر عن الزوجة في بيتها وهذا اسا يتحقق بالنسبة لدفع الضرر الحاضر والمستقبل فقط .

٣٠١ - وفي جمهورية مصر العربية عدل عن منصب ابن حنيفة وأخذ القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ بالطلاق لعدم الانفاق .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٥ سنة ١٩٢٠ على انه : «إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر ولم يقل انه معسر او موسر ولكن اصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال . وان ادعى العجز فان لم يثبته طلق عليه حالا . وان اتبأه لغيره مدة لا تزيد على شهرين فان لم يتفق طلاق عليه بعد ذلك . . .»

وتتص楚 المادة الخامسة على انه «إذا كان الزوج غائبا غيبة قوية فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ظاهر اعذر اليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له اجلان فان لم يرسل ما تنفق منه زوجه عن نفسها او لم يحضر لإنفاق علىها طلاق عليه القاضي بعد مضي الأجل .»

فإن كان بعد المبيبة لا يسهل الوصول اليه او كان مجهولا المحل او كان مفقودا وثبتت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلاق عليه القاضي .

وتجري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يسر بالنفقة .

ونص المادة ١٢ على أن : . تطبيق القاضي لعدم الانفاق يضم دجى ولزوج  
ان يرجع زوجته اذا ثبت يساره وامتنع للاتفاق في اثناء العدة فان لم يثبت  
يساره لم يستعد للاتفاق ثم صح المرجعة .

٣٠٢ - وفي السنان نص المادة ١٦٦ من قانون حصر المعالله على انه :  
، اذا اختفى زوج امرأة او ذهب محل مدة سفر او اقرب وطيب او نقد ويعذر  
تحصيل النفقة وطلبت زوجته التغريق فالحاكم بعد اجراء التحقيق اللازم  
يحكم بالترقيق بينهما .

وظاهر من هذا النص ان التغريق لعدم الانفاق معمول به في السنان  
كما هو في السنان في جمهورية مصر العربية .

واذا كان مجبول المحن ولم يعلم ان كان حبا نور بنتا فان القاضي يوجل  
الزوجة اربع سنوات يتحرى خلالها عنه فان لم يجد هذا التحرى يأمر القاضي  
ولي الزوج بان يطلق الزوجة فان لم يذكر له ولد او امتنع من ذلك طلبها  
القاضي .

ولذا ظهر الزوج بعد ذلك وكانت الزوجة قد غرمت بغيره فلا جنسخ  
عقد زواجه من الشخص الآخر .

٣٠٣ - والشبيهة على التغريق لعدم الانفاق ايضا فعندهم يفرقون بين  
ان يكون الزوج معلوم المحل وان يكون غير معنوم المحل .

فإن كانت الأولى فان غاب الزوج ولم يترك مالا تنفق منه الزوجة ولم  
يوجد متبرع بالاتفاق عليها فان القاضي ينذرها في محله المروف بمنه على طلب  
الزوجة بان يختار امرا من اوصيه :

١ - ان يرسل لها نفقتها ٢ - او يحضر اليها ٣ - او يطليها اليه ؛ -  
او يطلقها باختياره ، فان ترد على كل ذلك فان القاضي يطلقها عليه .

٤٣٠ - وقد حكم بأن تصر الاعذار الى المدعى عليه بالاتفاق في الغيبة القريبة يقتضي الحكم بالتفريق بدون اعذار العاقا للغيبة القريبة بالبعيدة . وقد استند الحكم على ان المسادة ٥ / ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ في جمهورية مصر العربية قد سوغت في العيبة البعيدة (التفريق بدون اعذار وعلة ذلك تصر الاعذار فان تصر الاعذار في الغيبة القريبة وجب العاق العيبة القريبة بالبعيدة في الحكم لانعداد العلة فيها ) .

وبالناء اذا اعذر الى المدعى عليه بالاتفاق على زورته فامتنع عن الحضور صحح الحكم بتطليقها منه ولا يمكن من صحته استعداد (المحكوم عليه) في الاستئناف لدفع المبلغ المطلوب المتفقة (٢) .

وحكم بان دعوى الزوجة (التطبيق للاعذار لا تنافي) يسبق الحكم بمنعها (لتشوذه) من المطالبة بالقرار لها عن مدة هاضبة متى ثبت ان المانع من الطاعة بعده آت من قبل الزوج (٣) .

وبالناء طلب الزوجة التطبيق على زوجها لامتناعه عن الانفاق باعتراضه بهذا الاستئناف بزعمه نشوذه وبأنه موسى بكسبه عن عمله متى سبق رفض دعوته الطاعة فعدم امامته عليها (٤) .

(١) محكمة العدالة الكبرى الشرعية في ١٩٣٤/٥/١٦ المحاماة الشرعية س / ٦٤ / ٢٠١ ص ١٨٢ رقم ٥٥ . ولم يستأنف الحكم فصار نهائيا .

(٢) امبابة الشرعية في ١٩٣٢/٤/٢٩ المحاماة الشرعية س / ٦٤/١٠٩ رقم ٩٠٢ . وقد طبق الحكم المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ وتأيد في الاستئناف من محكمة مصر الابتدائية الشرعية .

(٣) محكمة الفيوم الشرعية في ١٩٣٤/٦/٥ المحاماة الشرعية س / ٦٤ / ٦٧٠٨٠٧ ص ٧٩٠ رقم ٢٢٢ . وقد طبق الحكم المادة / ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠ ولم يستأنف فصار نهائيا .

(٤) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٤/١٢/١٩ المحاماة الشرعية س / ٦٤ / ٤٠٤ ص ٤٠٠ رقم ١١٤ .

و حكم بأنه اذا اندر الزوج بالاتفاق و لم يدفع بطلان المعاشر عبه للاعسار لا يلغيه استعداده للاتفاق و تقدمه بعد ذلك بالمال تمام الهيئة الاستثنافية . و لأن كان الاستثناف مما يجدد الدعوى الا انه لا سفن ماقات بوفته ولا يسكن تماركه كالطلاق (١) .

و حكم بأنه ترفض الدعوى بالتطبيق لاعسار من كانت الدعية ذاتها (٢) .

وبأنه يرفض دعوى الزوجة الطلاق لامتناع عن الانفاق حتى كانت ذاتها وقادمة بدعواها الكيد (٣) .

وبأنه لا يحكم بطلان لاعسار مع تقديم الزوج بالنفقة واظهار فدمه عليهما (٤) .

وبأنه خد شرع الطلاق لا متناع الزوج عن الانفاق على زوجته ولو مني الضرر عنها وفك وثانها من زوج يحبسها ولا يطعمها وان المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد شرطت لصحة الرحمة ان يتبع الزوج ابصاره واستعداده للاتفاق في اثناء انداده ليجب ان يكون كذلك لدفع حكم الطلاق . وان الضرر لا يرتفع بعد ثبوت الاعسار والحكم بالطلاق . والقاضي هو الذي يقدر كفاية اليسار وعدتها وحقيقة الاستعداد للاتفاق (٥) .

(١) محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية في ٣٦/١١/٨ المحاماة الشرعية س / ٨ / ٤ ، ٤ ص ٢١٤ رقم ٥٤

(٢) محكمة كوم حمادة الشرعية في ١٩٣٩/١/٢١ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ٢١ ص ٦٧

(٣) محكمة الاقصر الشرعية في ١٩٣٢/١٢/٨ المحاماة الشرعية س / ٤ رقم ١٥١ ص ٤٦٨ . وقد تأيد في الاستئناف .

(٤) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٣٦/٥/٣٠ المحاماة الشرعية س / ٨ / ١ ، ٢ ، ٣ ص ١٩٥ رقم ٦٥ . وفي هذه القضية قدم الزوج النفقة الحاضرة .

(٥) محكمة الاسكندرية الشرعية في ١٩٣٩/٤/٢٥ المحاماة الشرعية س / ٦٠ ع / ٩ ص ٨٢٤ رقم ١٧٧ .

وحكم بأن عدم تغير حالة الزوج بعد الطلاق للأعساد إلى يسار مانع من صحة الرجعة بعده ، فلا تنسحب مراجعته (١) .

وبالزه تبطل الرجعة بعد الطلاق للأعساد مadam الزوج مصرًا على الامتناع عن النفقة (٢) .

وبالزه لا تصح الرجعة من طلاق للأعساد (إذا أيسر الزوج واستناده للاتفاق) (٣) .

وبالزه تقع الرجعة صحيحة شرعاً (بعد الطلاق للأعساد) إذا كانت في المدة وعرضت عليها الزوج تفقتها (العاشرة) (٤) .

(١) محكمة القبض الشرعية في ١١/٦/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س/٦٤/٦، ٧، ٨، ص ٧٩١ رقم ٤٤٤ . وفي الحكم انكرت الزوجة استناده للاتفاق عليها . وقد طبّقت المحكمة المادة ٦ قانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٢) هيئة الشريعة في ٢٨/١/١٩٣١ المحاماة الشرعية س/٢٤/١ رقم ١٧، ٨٠ . وقد تأيد .

(٣) أسيوط الابتدائية الشرعية في ٣٠/١٠/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س/١٤ رقم ٩٨ ص ٢١٦ .

(٤) محكمة طنطا الشرعية في ٧/٣/١٩٣٣ المحاماة الشرعية س/٥٤/٩، ١٠، ص ٩٢٣ رقم ٢٥٥ . وقد تأيد في الاستئناف .

## المبحث الثاني

### التغريق للعيب

٣٠٥ - اجاز ابو حنيفة وابو يوسف التغريق للعيب المستحكم الذي يمنع التناصل بين الرجل والمرأة وذلك بان يكون الزوج عبيداً او خصيماً او مجبوباً وقد انصرا على هذه المبوب فقط .

وقد وافق سائر الفقهاء ابا حنيفة واما يوسف فيما ذكره غير ان مجملها زاد جواز التغريق لبعض المدعى يكون بازوج والبرس والجنون . وزاد غيره امراضاً غير هذه .

والسبب في انتصار ابي حنيفة وابن يوسف على العيب التناصلي المذكورة ان عقد الزواج لا يدخله خيار العيب ولكن العيب التناصلي بالرجسم يخل بالقصد من الزواج ومن ثم فإنه يكون غير صالح لأن يبقى . فان لم يطلق طراغية ظلقي عليه القاضي . اما غير هذه العيوب فان مقصود الزواج يتحقق في الجملة مع وجوده فلا يصح التغريق بغيره القاضي لعيب من العيوب غير المنة والجحب والخصاء .

ويشترط للتغريق بعيوب من هذه العيوب شرطان :

١ - عدم علم الزوجة بالعيب حين المقدمة فان علمت به وريثت للبيس لها طلب التغريق لهذا السبب .

٢ - ان نطلب التغريق من القاضي وريثت لدية العيب .

٣ - ان يحكم القاضي بالتفريق فقبل حكم القاضي لا يصح تغريق لمدعي من العيوب المذكورة .

وكيفية اثبات انجذب يكون بطريق الاثبتات المرونة في مثل هذا المبوب اما في المنة والخصاء فان القاضي لا يحكم بالتفريق بسبب واحد منها بمجرد الطلب وثبتت ان الزوج لم يقرب زوجته بل يتزلم تأجيلها سنة وريثت انه

لم يغريها في هذه السنة وذلك حتى يحصل التأكيد من عدم التشكك من غريرها على مدار السنة وفيها العصوں الاربعة التي تختلف بالنسبة لها طبائع الناس وفضلاً عن ذلك فالسنة اقصى ما يمكن ان تغیر عليه وهي لا يكون عند الزوج عذر ، والرابع كون السنة قمرية لا نسبة ، ولا تدخل في السنة المذكورة المدة التي تغيب الزوجة عنه فيها .

فإذا اتتني السنة واقر بأنه لم يغريها واصرت على طلب التغريب  
لغرى العاصي بيدهما بطلقه بالله .

اما اذا اخلينا في كونه غارها ام لا فان كانت بسبها فالقول له بحسبه  
وان كانت لا تزال بكرة فالقول قولها بحسبها ، والبكارة والثدي به تعرف  
بشهادة امرأتين .

٣٦ - وقد ثنا ان محمد زاد الجنون والجذام والبرس وانه ان  
معيشة الزوجة مع المصاب يتعرض من هذه الامراض لا تكون الا صدراً ولأنها  
تفعل الى اندرية .

٣٧ - وفي جمهورية مصر العربية : لا يزال العمل بمذهب ابن حنيفه  
في العيوب الناسلية افة الذكر .

ونجد جاء القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ باحكام نسرى على عيوب أخرى .  
فالثالثة الناسلة من القانون المذكور ، نزوجة ان تطلب التفريق بيدها  
وبيه زوجها اذا وجئت به عيباً مستعذكاً لا يمكن ابرء منه او يمكن بعد  
زمن طويل ولا يمكنها المقام مع الا يضرر كالجنون والجذام والبرس سواء  
اكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ام حدث بعد العقد ونم تفرض  
به ، فان تزوجته عالمة بالعيوب او حدث العيب بعد العقد ورضي به صراحة  
او دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق .

وقالت المادة ١١ من القانون المذكور : سمعن مع «خبره في العوب  
التي يطلب فسخ الزواج من مجيها» .

وقالت المادة العاشرة منه ، «الغرفة بالعصب طلاق باطن» .

والظاهر من نص المادة التاسعة من هذا القانون أنه مثل للأمراض التي  
ذكرها بالجعوز والجذام والبرص فإن تعدد فيها ليس على سبيل الحصر بل  
هو على سبيل التعميل .

ويشترط في العيب الذي يكون سبباً للتغريق طبقاً ل بهذه المادة :

- ١ - أن يكون العيب مستحكماً لا يمكن إبعاده أو يمكن ذلك لكن بعد  
ذلك طويل .
- ٢ - إلا يمكن مقام الزوجة مع الزوج المصاب به إلا بضرر واضح أنه  
لا يكفي أي ضرر على ي乙肝 كون الضرر شديداً سواء أكان خاصاً بالزوجة أم  
خاصاً بالنساء .

وهذا التبرير والذي فيه يستعان في تحقيقيها بأصل الخبره (المادة  
١١ من القانون المذكور) .

٣ - إلا يثبت رفض الزوجة بالعيب فإذا كان قاتلها وقت العقد وعلمت  
به قليلاً لها طلب التغريق بسببه بعد ذلك ، وإن طرأ على الزوج بعد العقد  
ثم علمت به ورفضت أو علمت بالعيب الذي كان عند العقد ولم تعلم به وقد  
وفرضت فلا يكون لها طلب التغريق بسببه .

هذا ويجب أن تطلب الزوجة التغريق وإن يحكم به القاضي وقبل الحكم  
تفى احکام الزوجية ثانية .

وإنفرقة بالعيب طلاق باطن (مادة ١٠ من القانون المذكور) .

٤٠٨ وقد حكم بأن المفروض قبل من الزوجة باصابة زوجها بمرض  
الزهري أو أي مرض يخشى من بقائه معه (الضرر حتى إذا ثبت ذلك فرق القاضي

بینهما . ولا عبرة بمحض الفحص للعيوب المسببة لفسخ النكاح من غير أهل الخبرة مدعوى المرض .

وإذا وس للتداعيات بالخبر وأجري عملية ولو بدون اعلامهما فليس للأحد فيها أن يطعن فيه بمطعن . وهذه الدعوى تطبق لامدادتين ٩ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١) .

وحكم بأنه لا يحاب طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها لجتوته متى ثبت عملها ورضاها بمعاشرته وعمر على هذه الحالة (٢) .

وبأنه يحاب طلب الزوجة التطلب على زوجها لمعتهه وعدم دراشه بها لا يستطيع منه دوام العشرة بينهما (٣) .

ومع ذلك حكم بأن العته لا يدخل في عداد العيوب التي يفرق بسببها بين الزوجين بمقتضى المادة ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وبين قبول الزوجة لأن تكون قبيحة على زوجها العيب بعيوب من العيوب التي تعجز لها طلب التفريق يعتبر رضا بعيوبه ولا يحق لها طلب التفريز بعده طبقاً للمادة ٩ المذكورة .

ومما جاء في الحكم قوله إن المعنوه شرعاً هو فلليل (الفهم مختلط الكلام ولا يصرئ ولا يشتم ومثل هذا العيب لا تتضمنه الزوجة . وفي الغضبة كانت الزوجة قبيحة على زوجها المعنوه واعتبر الحكم هذا رضا دلالة بهذا العيب .

(١) محكمة بورسعيد الشرعية في ٤/١١/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٥ ح / ١٠٩ ص ٩٠٤ رقم ٢٤٦ . ولم يستأنف فصار نهائياً .

(٢) محكمة مقاطعة الشرعية المحاماة الشرعية في ٢/٢٥/١٩٣٣ س / ٦ ع ٧ ، ٨ ، ٧ ، ٨ ، ٧ رقم ٤ . ولم يستأنف فصار نهائياً . وقد طبق المادة ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(٣) محكمة بورسعيد الشرعية ١١/٢/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٦ ص ٤١٠ ع / ٣ ، ٣ ، ٥ رقم ٢ . وقد طبق الحكم المادة ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وهي الخاصة بالعيب المستحکم واستعانت المحكمة بظاهرتين عملاً بالمادة ١١ منه .

### ٣٠٩ - وفي لبنان

تنص المادة ١١٩ من قانون حفرق المائة على انه : « اذا اطاعت المرأة السالمة من عيوب المقاربة ان زوجها مصاب بعلة من تلك العطل فله ان تراجع العاكم وتطلب الفراق . اما المرأة المتلازمة باحد العيوب المذكورة فلا يجبار طلبها . وليس للزوجة الى قاربها الزوج حق الخيار بسبب عيب من هذا القبيل » .

وقالت المادة ١٢٠ منه : « اذا اطاعت الزوجة قبل النكاح على عيب الزوج ما عدا العنة او رغبت بعد النكاح باى عيب كان يستقطع حق خيارها انما لا يسقط الاعلان على العنة قبل النكاح حق الخيار . »

وقالت المادة ١٢١ منه : « اذا راجعت الزوجة المحاكم حسب المورد السابقة ينظر فيان كانت العلة غير قابلة للزوال فالحاكم يفرق بينهما بالحال وان كانت قابلة للزوال فالحاكم يمهل الزوجة مدة سنة اعتبارا من زمن العادلة او من وقت افاقته ان كان مريضا واذا برض الزوج او الزوجة مدة قطبية او كثيرة بدرجة لا يمكن فيها المقاربة او تقييم الزوجة فلا تتعصب المدة المسارة على هذه الصورة . واما عياب الزوج وابام جعفر الزوجة فتعصب وإذا لم ينزل العلة لظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق واصرت الزوجة على طلبها يفرق المحاكم بينهما وذا ادعي الزوج المقاربة سواء كانت في بداية العادلة او نهايتها فان كانت الزوجة ثببا فالقول قول الزوج مع اليدين وان كانت بكرأ فالقول قوله بلا يمين . »

وقالت المادة ١٢٢ منه : « اذا اطاعت الزوجة بعد النكاح ان الزوج معنيل بعده لا يمكن الاقامة بها منه سوية بلا ضرر كالتجذم والبرص وعملة الزعرى او حدثت به احيرا هكذا علة فيها ان تراجع المحاكم وتطلب التفريق والحاكم يرى ان كاف يوجد اهل بزوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة وذا لم ينزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق واصرت الزوجة ايضا على طلبها يحكم

الحاكم بالتفريق ووجود أحد العيوب في الزوج كالعسر والمرج لا توجب  
التفريق .

وقالت المادة ١٢٣ منه : « إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وراجعت  
الزوجة وطلبت التفريق فالحاكم يرجل التفريق سنة وإذا لم يزل الجنون  
بطريق هذه المدة وأصرت الزوجة بحکم بالتفريق » .

وقالت المادة ١٢٤ منه : « خيار الزوجة في الظروف التي لها الخيار  
ليس من الضروري أن يكون على الفور فلها أن تؤخر الدعوى مدة ولها أن  
تركتها مدة بعد إقامتها » .

وقالت المادة ١٢٥ منه : « إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بمحض  
المواد السابقة فليس للزوجة حق الخيار في الزواج الثاني » .

٣١٠ - وظاهر من تصور المواد ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ أنها خاصة بتكون  
الزوج معتلاً بعيوب المقاربة وهذه العيوب المقصود بها عيوب التنااسل  
وهي : العيب والمعنة والخصاء .

وقد اشترطت المادة ١١٩ لكي تطلب الزوجة التفريق لعيوب من هذه  
العيوب الا تكون هي معاية بسبب من عيوب التنااسل فإن كانت معاية بعيوب  
التناسلي فلا يحق لها طلب التفريق بسبب اصابة زوجها بعيوب التنااسل .  
ويشترط أيضاً في هذه المواد أن تطلب الزوجة التفريق من القاضي وإن  
يحكم القاضي بالتفريق . كما يشترط إلا تكون رضيت بالعيوب فإن كانت رضيت  
بها فلا يكون لها طلب التفريق بسببه .

اما المدة فاعتلا عنها عليها قبل النكاح غير مستقطع لتحققها في الخيار .  
والخيار ليس من الضروري أن يحصل على الفور بل أن الزوجة لها أن  
تؤخر الدعوى مدة ، ولها كذلك أن تتركها مدة بعد رفعها ( المادة ١٢٤ حقوق  
العائلة ) .

والعلة التناسلية إن كانت غير قابلة للزوال فإن الحاكم يعرق بسببها  
في الحال بذاته على طلب الزوجة وإن كانت قابلة للزوال فإن القاضي ينتظر سنة  
على التفصيل الوارد في المادة ١٢٦ المذكورة .

٣٦١ - اما العيوب الاخرى فقد مرتنت المادة ١٢٢ لها بالجذام والبرص والزعرى . وذكرت المادة ١٢٣ جنون الزوج .

وظاهر من نص المادة ١٢٢ المذكورة ان التعداد فيها على سبعين التمثيل لا العصر وانما عن اشتهرت في العلة الموجبة للتفريق الا يكون من الممكن الاقامة بها مع الزوج بلا خرق . فاذا طلبت الزوجة الطلاق بسبب العلة التي لا يسكن الاقامة مع الزوج الا بضرر فان كان هناك عمل في زوالها يُؤجل القاضي الدعوى سنة واحدة واذا لم تزل في خلال هذه السنة وبقت الزوجة علىطلب يغري بيتهما القاضي . وعمد ذلك ان هذه المادة اشتهرت للتفريق بمثل هذه العيوب الا يمكن الاقامة مع الزوج المصاب بواحد منها الا بضرر والا يكون من الممكن البرء منها او يمكن ذلك بعد مدة طويلة وقدرت المدة الطويلة بما يزيد عن السنة وهذا الانجاه فيرب من اتجاه الشارع في جمهورية مصر العربية في هذا السبيل .

والذى قيل في عيوب المادة ١٢٢ يقال في عيب جنون الزوج (الذى يحصل بعد عقد النكاح ) ( المادة ١٢٣ ) .

وهذا ويلاحظ ان العيوب متى توافرت الشروط المنصوص عنها موجبة للتفريق لكن نص في المادة ١٢٢ على ان وجود احد العيوب في الزوج كالمس والمرج لا يوجب التفريق .

ويجدر هنا بالقاضي ان يستعين باهمل الخبرة في العيوب التي لا يكون المقام فيها الا بضرر وحسنا فعل الشارع في جمهورية مصر العربية بالنص على ذلك صراحة في المادة ١١ من القانون رقم ٤٥ سنة ١٩٤٠ .

ويلاحظ عما ابضا كما في العيوب التقاسمية ان خيار الزوجة في الظروف التي لها فيها الخيار ليس من الضروري ان يكون فوريا بل لها ان تؤخر

الدعوى مدة رحلها تركها بعد رفعها مدة كما بحثت ذلك المادة ١٤٩ من فانون  
حقوق العائلة .

٣٦٢ - والشبيعة الاعامية بعضهن العيوب التي تكون في الرجل  
وينتربج المفريق في عيوب التناصل والجنون . اما عند المرأة فان نسخ  
الزوج عندهم جائز اذا وجد الزوج في زوجته عيبا من العيوب التالية : الجنون ،  
المجام ، البرص ، العمى ، العرج الواضع ، الاذهاب ، القرن . ( المادة ٣٩ من  
الفصول الشرعية ) .

### المبحث الثالث

#### التفريق بسبب الشفاق الزوجي

**٣١٣** - كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٩ م . في مصر بين أحكام التفريق بسبب الشفاق الزوجي وذلك في المواد من ٦ إلى ١١ منه .

وكللت المادة ٦ بنص على أنه : « اذا اذاعت الزوجة اصرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين امثالها يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق وحيثئذ يحللها القاضي طلاقة بانتهـة اذا ثبت الفسر وعجز عن الاصلاح بيتهما ، فإذا رفض الطلب تم تكررت الشكوى ولم ثبت الفسر بعـد القاضي حكمـين على الوجه المبين في المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ » .

ونص المادة ٧ على أنه : « بشرطـ في الحكمـين ان يكرتاـ درجـتـ عـدلـيفـ من اهلـ الزـوجـينـ انـ اـمـكـنـ وـلاـ فـمـ غـيرـ هـمـ منـ تـهـ خـبـرـ بـحـالـهـماـ وـنـوـدةـ عـلـىـ الـاـصـلـاجـ بـيـنـهـمـ » .

والـمـادـةـ ٨ـ قـالـتـ : « عـلـىـ حـكـمـينـ انـ يـعـرـفـاـ اـسـبـابـ الشـدـىـ وـيـقـلـلـ جـهـدـهـماـ فـيـ الـاصـلـاجـ فـانـ اـمـكـنـ عـلـىـ طـرـيـقـ سـعـيـةـ قـرـرـاهـماـ » .

وقـالـتـ المـادـةـ ٩ـ : « اذا عـجـزـ الحـكـمـانـ عـنـ الـاصـلـاجـ وـكـانـتـ الـاسـاءـةـ مـنـ جـانـبـ الزـوـجـ اوـ مـنـهـاـ اوـ جـهـلـتـ العـالـىـ قـرـرـ القـاضـيـ التـفـرـيقـ طـلاقـةـ باـنـهـ » .

وقـالـتـ المـادـةـ ١٠ـ : « اـذـاـ اـخـتـلـفـ الـحـكـمـانـ اـمـرـهـماـ بـمـاـوـدـةـ الـبـحـثـ فـإـنـ اـسـتـرـ الخـلـافـ بـيـنـهـمـ حـكـمـ غـيرـهـماـ » .

وقـالـتـ المـادـةـ ١١ـ : « عـلـىـ حـكـمـينـ انـ يـرـفـعـاـ إـلـىـ القـاضـيـ ماـيـقـرـرـاهـ وـعـلـىـ القـاضـيـ انـ يـحـكـمـ بـمـقـضـاهـ » .

**٣١٤** - وقد جاءت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٩ م . تقول . « يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩ بعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية : ( م ٢١ - الأحوال الشخصية )

مادة (٧) : « يتشرط في الحكيمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن . والآمن غيّرهم من لهم خبرة بحالهما وقدرة على (الإصلاح بينهما ) .

مادة (٨) ١ - « يستتب قرار بعث الحكيمين على تاريخ بدء وانسجاماً مأمور بهما على أن لا تتجاوز مدة ستة شهور . وتحظر المحكمة الحكيمين والخصوم بذلك . وعليها تحليف كل من الحكمين ليجتاز يقوم بهما بعده بعدل وبأمانة .

ب - يجوز للمحكمة أن تسطي للحكيمين منهأة أخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة شهور ، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرهما غير متفقين » .

مادة (٩) : « لا يؤثر في سير عمل الحكيمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم من تهم اخطاره .

وعنى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشفاف بين الزوجين وبدلًا جيدهما في الإصلاح بينهما على آية طريقة مبكرة .

مادة (١٠) : « إذا عجز المحكمان عن الإصلاح :

١ - « فإن كانت الأسئلة كلها من جانب الزوج اقترح المحكمان التغريق بطلاقة بائنة دون مساس ببنيه من حقوق الزوجة المترتبة على الزوج والمطلاقي .

٢ - « وإذا كانت الأسئلة كلها من جانب الزوج اقترحوا التغريق نظير بدل مناسب بقدراته تلزم به الزوجة .

٣ - « وإذا كانت الأسئلة مشتركة اقترحوا التغريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الأسئلة .

٤ - « وإن جهل العمال فلم يعرف المسئ ، منها اقترح المحكمان تغريضاً دون بدل .

مادة (١١) ، على الحكمين أن يرقعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التي بني عليها . فإن لم يتفقا بعنهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح ، وحلفت اليسين للبيعة في المادة (٨) .

وإذا احتلوا ذر لم يتسلوا بالتقدير في المجاد بعدم سارت المحكمة في الاتهامات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق فقضت المحكمة بالتفريق بينهما طلاقة يائفة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإنما إن تزامب احتجازها المناسب أن كان لذلك كله مقتضى .

٣١٥ - وبمعنى مواد القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ من ٦ إلى ١١ ، وهي التي كانت قائلة ، إن الزوجة قد أدعت أضرار الزوج بها بما لا يستطيع منه دوام العشرة بين أمثالهما فإن لها أن تطلب من القاضي التفريق ، فإذا أثبتت دعواها ولم يمكن التوفيق بينهما فإن القاضي يجبها طلاقها . والتفريق هنا طلاقة بائنة ، وإذا عجزت عن إثبات الدعوى فانها ترفض .

فإذا تكررت شكوكاً إما القاضي في دعوى أخرى وثبتت الدعوى جيبه لطلبيها إذا لم يمكن الإصلاح . أما إذا لم تتمكن من إثبات الضرر في هذه المرة فإن القاضي يبعث حكمين رجليين عدلين من أهل الزوجين أن كان ذا ، سكتا ، ولا فسق غيرهم من يكون له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح إيمانا .

وهذه العكلان يتعارضان أسباب الشقاق ويفلان بهدهما في الإصلاح فإن لم يتحقق الأمر على الرفق .

أما إذا عجزا عن الإصلاح فإن عليهما أن يعرضا مصدر الانتقام . فإن كانت من جانب الزوج أو منها مما أو كانت الحالة في مصدر الانتقام مجهولة فهنا يقرر القاضي التفريق بطلاقة بائنة .

ثما إذا كانت الانتقام من جانب الزوجة فإنه لا تفرق وترفض دعواها .

وإذا اختلف الحكمان فإن القاضي يأمرهما بأن يعارضوا البُحث لعلهما يتفقان فإن لم يحصل الاتفاق حكم القاضي غيرهما .

ويلاحظ أن الحكمين يقرران ما يرينه والقاضي يحكم بالطلاق أو يرفض الانتقام حسب ما يقررهما هو القاضي . والطلاق يقع كما قمنا بذلك لأن لا يمكن أن يزال الضرر على الزوج المطلوب إلا بالطلاق البائن .

٣٦ - وقالت المذكورة الإيجابية عن المراد من ٧ حتى ١١ المستحبة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أنه يتضح من تطبيق أحكام القانون القائم (يعني القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩) في التحكيم قصورها عن الوفاء بعنصر الفصل في الأزعة الخاصة بالطلاق للضرر . بل إن تلك الأحكام كانت لا تنتهي بالنزاع إلى نتيجة حاسمة وقد تفادي القانون (يعني قانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩) في المادتين ٨ ، ٩ كثيراً من مساوئه القانون القائم (يعني القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩) فنظم عمل الحكمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الازعاج وبمنع عرقنة عمل الحكمين . ثم بين في الماداة العاشرة ما يتباهى بهما الحكمان عند العجز عن الاصلاح من حيث التغريق والنتائج المالية وتفادياً لإطالة أمد التقاضي عند اختلاف الحكمين اقترح القانون تعين حكم ثالث تبعته المحكمة مع الحكمين وتقضي بما يتفقون عليه أو برأي الأكثريه . وعند اختلافهما في الرأي أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الآثار وتقضي وفق التفصيل الموضح في المادة (١١) .

نعم قالت المذكورة أن بعث الحكم الثالث لا يختلف أصلاً من أصول الشريعة فان القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان امراً ضروريّاً كوسيلة لأظهار المعنى ودفع الغمود . على أن من الفهاء من اجاز بعث حكم واحد .

وقالت المذكورة بعد ذلك أنه اذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة المشرأة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق فضلت المحكمة بالتفريق بينها بطلاقة بالمرة مع استفادة حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزواجهما التغويض المناسب ان كان بذلك كله مقتضى .

نعم ثالث هذه الأحكام جميعها مأخوذة من مذهب الإمام عالىك أبا جعفر وأبا مخرجة على نصوصه .

٣٧ - ونعني لا نرى في المراد من ٧ حتى ١١ التي استحدثتها القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، بحسباً ثم هي فد جاء بضميمه للمورد من ٧ حتى ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ وبنيت على أساسها ، أما ما استحدثته القانون

من تفصيل في بعث الحكيم من اجراءات وما المعا ومن بعث حكم ثالث فان نه  
أصلًا في مذهب الإمام مالك .

**٣٦٨** - وفي لبنان : نصت المادة ١٣٠ من قانون حقوق العائلة على  
نه : ، اذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين وراجع احدهما الحكم فالحاكم  
يعين من عائلة الطرفين او احدهما واما لم يوجد شخص شعبته حكما  
من عائلة الطرفين او احدهما او وجد لكن غير حال اوصاف الحكم حين من  
يغاصبهم من الخارج ومجلس العائلة التشكيل على هذه الصورة يدقق افادات  
ومدائعات الطرفين ويجهود في اصلاح ذات البين . واما نه يمكن الاصلاح :  
فان كان النصوص من جهة الزوج يغرق المحاكم بيتهما . وان كان من جهة الزوجة  
يجرى المصالحة عن تمام المهر او على نفسه منه . واما لم يكن اتفاق الحكيمين  
فالحاكم يعين هيئة حكمه اخرى حائزة الاوصاف المطلوبة او يعين حكما  
ثالثا ليس له قرابة بالطرفين . وحكم المحكمين قطعي وغير قابل للاعتراض .

ونصت المادة ١٣١ على ان الحكم الصادر بالتفريق بموجب هذه المادة  
بعضن الطلاق اللبناني .

يعنى هذه النصوص ان الزوجة اذا ادانت ان الزوج يضارها ويسىء  
معاملتها بالضرب ونحوه وتبع عن ذلك شقاق بيتهما طلبت بسببيه الزوجة  
التفريق فان القاضي بعد ان يتأكد من حصول الشقاق يعين حكيمين احدهما من  
أهل الزوج والآخر من اهل الزوجة فان لم يكن ذلك مسكننا عن من يناميهما  
من الخارج والحكمان يعقدان معلميا عالميا يستمتعان فيه الى دفاع كل من  
الطرفين ويجهودان ما يمكنهما في اصلاح ذات البين فان لم يمكنهما ذلك فعليهما  
لت بمحقة من من الزوجين هو المذنب ويعكتسان بالتفريق . فان كان الذنب على  
 الزوج الزم المهر باكمله وان كان على الزوجة او كان مشتركا كابنها اسقط  
المهر كله او بعضا .

رإذا اختلف الحكمان عين القاضي حكمين آخرين أو عين حكما ثالثا ليس  
له قرابة للطرفين .

وحكمة القاضي بالتفريق تنسقان حكم نطمن لا يقبل الاعتراض وهو طلاق  
بيان .

وهذا السرع من الشروط ليس عند الشبيعة الإمامية .

### حكم التزوج بالخرى :

٣١٩ - نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م .  
الصادر في مصر على أنه تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩ م مواد  
جديدة منها المادة ٥ مكررا ، (٦ مكررا ، ٢٣ مكررا) :

وقد جرى بحث المسادة (٥ مكررا) على أنه يجب على المطلق أن يبادر  
إلى توثيق شهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

وتنترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالة مطلقا بحضورها توثيقه . فإذا لم تحضره كان على  
المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على بدء حضور مع شخصها أو في محل إقامتها  
الذى يرشد عنه الطلاق . وعلى الموثق تسلیم تسبیح تسبیح شهادة الطلاق إلى المطلقة  
أو من ينوب عنها . وذلك كله ومن الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار  
من وزير العدل .

ونصت المسادة (٦ مكررا) على أنه : « على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا  
كتابيا يتضمن حالتنه الاجتماعية . فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار  
اسم الزوجة او الزوجات اللاتي في عصمته وقت المقد الجديد ومحوال  
إقامتين . وعلى الموثق اخطارهن بالزواجه الجديده بكتاب موصي عليه .

ويعتبر اضرارا انتزاع زوجها بآخر غير رضاها ، وثُمَّ لم تكن انتزعت عليه في عقد زواجهما عدم الزواج عليها . وكذلك الحال لزواج على زوجته الجديدة انه متزوج بسراها .

ويسقط حق الزوج في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقضائه السبب الموجب للضرر ، ما لم تكن قد رضيت بذلك صرامة او ضئلا .

ونصت ( المادة ٤٤ ) على انه : « يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور . وصرامة لا تجاوز مائتي جنيه او باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف ايها من الاحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكررا من هذا القانون او ادلى للمرافق ببيانات غير صريحة عن حاليه الاجتماعية او معامل اقامة زوجته او زوجها او مطلقته .

ويحاسب المرافق بالحبس مدة لا تزيد على شهر ويغفر له لتجاوز خصوصيتها اذا اخل بآى من الالتزامات التي فرضها عليه القانون . ويجوز ايضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

### ٣٢ - وقالت المذكورة الايضاحية عن ( المادة الخامسة مكررا ) :

انه ظهر من استقصاء حالات الطلاق ان بعض الازواج قد يجاوا الى ابعاد الطلاق في غيبة زوجاتهم واخفوا عنهن خبره وفي هذا اضرار ملطفات وتعليق لمن بدون مبرر ، بل ان بعض الازواج كان يوثق الطلاق رسميأ لبيان للوثيق تم بحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهرا للزوجة باستدامتها ، حتى اذا ما وقع خلاف بينهما ابرز سند الطلاق شاهرا اياه في وجهها محاولا به اسقاط حقوقها . وليس هذا بدعا جديدا . فقد سبق لفتيا المذهب الحنفي ان راجعوا حال اخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة الى وقت الاقرار من الزوج بحدوث الطلاق . فقالوا : لو كتم طلاقها لم تنقض العدة ذجرا له . بمعنى ان الزوج اذا طلق زوجته وانقض عنها الطلاق ثم اقر بعد ذلك به لم تنسأ العدة الا من وقت هذا الاقرار .

ولا يعده سباد الطلاق التي ذكرت سابقًا الدر المختار للمحاسن ودراته رد المختار لابن عثيمين جـ ٢ في باب العدة .

وبما على هذا ، ولأن كانت الدولة قد نظمت أمر توثيق الطلاق فاختصت السالدون بتوثيق اشتراطات الطلاق بين الأزواج المصريين المسلمين ومكتسب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم أو دياناتهم . رأى المشروع أن ينظر طرفي عقد الزواج بطلاقها حتى لا تتباين المشاكل بين الزوجين إذا أخفى الطلاق ، فلوجبه ( المادة ٥ مكررًا ) على المطلق مني أوقع الطلاق أو رغب في بقائه أن يبادر إلى بوثيقه باثنائه بشهادة لدى الموق في الخفي . ورغم حدة المادة في تقريرها الثانية آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريح علمياً به ، لهذا مما يبرره وقبلاً المحكمة في حالة ما إذا أكتم الزوج طلاق الزوجة وأسماء عنها . ثم فصل نص هذه المادة طريق علم الزوجة وفوض وزير العدل في وضع الإجراءات التنفيذية لها بما فيها من حكم — هذا وليس في أي عد توثيق الطلاق ولا في تنظيم طريق العلم الذي تقيه على حق الطلاق الذي أسلمه الله للزوج ، كما لا يشكل تلك الإجراءات الذي تقيه على جواز اثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق ، غير أن آثارها بالنسبة للزوجة في حالة إخفائه لا يهدى إلا من تاريح علمها به .

### ٣٢) – وفالت المذكرة الإيضاحية من (طلاق للضرر) :

إن المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سبق أن فرد بهذا الطلاق للضرر . وقد سبق إبراد نفسها . واستطردت المذكرة تقول إن هذا الحكم مخالف من مذهب الإمام مالك . ومتنه في مذهب الإمام أحمد ابن حنبل . وخالفت في هذا الإمامان أبو حنيفة والشافعى .

وللأصل في جواز المطالبي للضرر قوله تعالى : « وإن خفتم شفاقه بينهما فاصنعوا حكماً عن إيه وحكماً عن أهلهما ، إن يربداً أصلاحاً يوفق الله بينهما » من الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

فقد ثبت بعض الصحابة أن حق الحكم مطلق في الاصلاح أو التغريم ، وأن على القاضي أن يقضي بما يريده . ومن هؤلاء علي بن أبي طالب وعبد الله ابن عباس . ولم يعرف لهما مخالف ، وهو يتفق مع المأثور من احاديث الرسول عليهما السلام اذ قال : ( لا ضرر ولا ضرار ) ، كما يتفق كذلك مع وصايا القرآن الكريم في مثل قوله تعالى : ( فامساك بمعرفة أو تسرير بالحسان ) من الآية رقم ٢٢٦ من سورة البقرة . وإذا ثبت الامساك بالسرور فعن التسرير بالحسان .

ثم ذاكر المذكرة : رأينا كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة اجتماعية خان المشروع رأى اختبار الجمع من قبيل ابداء الزوجة السابقة خاعطاها الحق في طلب التغريم مالم ترض به كما اعطاها هذا الحق اذا اخفي الزوج عنها وقت الزواج انه متزوج .

ثم حالت : وما اختاره المشروع يستلزم ذاته في نطاق الشريعة ولا يخرج على اصولها . وعموماً في الوقت ذاته لا يتعين على مشكلة تعدد الزوجات الا برهان الزوجات انفسهن . ومستند لهذا ما أوضحه ابن الفقيه تخرجاً على قواعد الامام انسد ، وقواعد فقه أهل المدينة .

وبالتالي على هذا جاء الحكم المبين في الفقرة الثانية من المادة (٦ مكرراً) مبيناً أن الآخرين التي ترخص للزوجة في طلب التطبيق من زوجها افترائه بغير ما دون رضاه ولو لم تكن قد اشتربت عليه في عقد زواجهما . ومن هنا القبيل (ذا اخفي الزوج على الزوجة الجديدة أنه متزوج بغيرها فإنه يكون حقاً لها أن تطلب التطبيق عليه ، كما إذا تزوج عليها دون رضاها .

ثم قالت : ولم يترك هذا النص الامر مطلقاً لستمه الزوجة المتضررة حسبما تشاء . وفي الوقت الذي تردد بين نهائين بسنة من تاريخ علمها بقيام السبب المؤجل للضرر ما لم تكن قد رضيت بالبقاء على عصمته بهذه صراحة أو ضمناً .

وتحالاً لعدم الزوجة يتضام هذا السبب او جب النص في فقرة الأولى على الرجل عند عقد زواجه أن يعلم اقرارا كتابياً للموافق بحسبه حاله الاجتماعية . فإذا كان متزوج ثانية من يبيح في الاقرار اسم الزوجة او الزوجان الثاني على سمته وقب العهد الجديده ومحال افتهانه . واوجب على الموقق انظر او نسب الزوجات بالزواج الجديد مكتاب موصي عليه .

**٣٢٢** - والتي أريد أن أفكلم فيه هو الفقرة الثانية من المادة (١ مكرراً) المذكورة آنفاً . وقد اعتبر هذا النص (ضراراً) افتراض الزوج بأخرى يغير رضاعها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجهها عدم التزوج عليها ، وكذلك الحال أن الخفي الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواعها .

وقد قالت المذكورة كما سبق الكلام أن مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة واحدة مشكلة (جتماعية ولذلك اعتبر النص الجمع من قبل ابداء الزوجة السابقة فأعطتها الحق في طلب التفريق ما لم يرض به ، كما أعطتها هذا الحق إذا أخلي الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج . كما قالت . إن ما اختاره الآللون في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها . وأنه من نفس الوقت لا ييفو عن مشكلة تعدد الزوجات الا برضاء الزوجات أنفسهن . ومستند لهذا ما أوضحته ابن القيم تخريراً على قواعد الإمام أحمد وقواعد فقه أهل المدينة .

**٣٢٣** - وورد في مذكرة مراد التفريق بسبب الشفاق الزوجي أن هذا النوع من التفريق مأخوذ من مذهب الإمام مالك ومثله في مذهب الإمام أحمد .  
وإذا كان الطلاق للضرر مأخوذاً من مذهب الإمام مالك ومثله في ذلك مذهب الإمام أحمد فإنه ينبغي أن يرجع في بيان ما يعتبر ممارسة يبرر طلب التفريق (إلى مذهب المذهبين ، وفيما يلى بيان ذلك .

**٣٢٤** - أولًا: لم أجده أحداً من فقهاء مذهب المذهبين قد صرخ باعتبار التزوج بأخرى مبرراً للتطلب للضرر . كما قسم أجد من يؤخذ ذلك من كلامه فستراً ،

على حد علمي ، لكنني وجدت من صرح في معرض الكلام عن قوله تعالى : ، وإن خفتم شقاق بينهما ، فإن التزوج بأخرى ليس معتبراً من أسباب الضرر المجزي لطلب التفريق للضرر ، وفيما يلى بيان ذلك :

١ - جاء في تفسير الفخر الرازي بقصد تفسير قوله تعالى : ، وإن خفتم شقاق بينهما فاستروا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدان اصلاحاً يوصي الله بيتهما ، (١) قول الرازي : ( اذا وقع الشقاق بينهما فذاك الشقاق لما ان يكون منها او منه او منها او يشكل ، فإن كان منها فهو النشر ) ..... وإن كان منه : فإن كان قد فعل فعلاً حلالاً مثل التزوج بالمرأة أخرى أو تسرى بعذرية ، عرفت المرأة أن ذلك مباح ونهيت عن الشقاق ، فإن قبلت والاً كأن نشونا ) . (٢)

وهذا الكلام من الإمام الرازي في تفسير آية بعث الحكيم عربع بأن التزوج بأخرى يعنير مباحاً حلاً ، ومن ثم فلا يعتبر أضراراً بالزوجة سورة كانت القديمة أو الجديدة .

ومنها هو الشأن في كل ما يباح للزوج ، ومنه تأديب الزوجة على النسوز بشرط أن يكون تأديباً مشروعاً فد التزم الزوج حضوره (٣) .

٢ - وجاء في الخرشي على خليل قوله ( من الضرر نفع كلامه عنها ، وتحويل وجهه عنها ، وضررها خيراً مؤلساً - لا منها العجم أو تأديبها على الصلاة والتسرى ، والتروج عليها ) .

وظاهر من هذا النص يوضح أنه لم يعتبر التزوج عن الزوجة ضرراً يبرر طلب التطبيق للضرر ، ثم انه فرق بين التأديب الشرعي غلم يجعله سبباً

(١) سورة النساء، آية رقم ٢٤ .

(٢) تفسير الفخر الرازي (المجلد التاسع) . طبعه دار الفكر بيروت

ص ٩٦ .

(٣) أحكام القرآن لابن المبارك المجلد الأول صفحه ٤١٧ وما بعدها ، طبعة دار المعرفة بيروت .

المطلاق للضرر . وبين غير المتردّع كالضرب المؤلم فجعله سبباً للمطلاق للضرر والنبيّ نهى أورد أسباباً للمطلاق للضرر . ومن المسلم أنّ ما أورده إنما جاء عن سبيل التخيّل لا الحصر . هذا . وقد جاء النص المذكور في موضوع المطلق للضرر . وبيان أحكام آية بيت الحكمي للصلاح بين الزوجين (١) .

٤ - وفي مواهب الجليل عونه أن تأديب الزوجة الذي لا يستحب من الضرر المبرد للخططين يكون بالوعظ ثم الهجر والمراد به أن يترك مضمومها على قوله كثير من الفقهاء وخاصة الهجر شهر . ولا يبلغ (الارتفاع) الاشهر التي لم يموتون . ثم اقترب ضرب ادب غير مبرح . وهو الذي لا يكسر عظاماً ولا يشيب جارحة كاللگزة وتحوها . فان المقصود منه الصلاح لآخر . فلا جرم اذا أدى الى الهملاك وجوب الصسان . وقيل ان معنى غير مبرح هو غير الشديد . وقيل غير المؤثر ولا الشاق . وقيل هو الضرب الذي لا يطير اثراً . وذلك كله يكون لتشوش المرأة . ولزوم هذه الحجود في التأديب يبعد من أن يكون من الضرر المؤدي الى التفرق .

ثم قال إن من الضرر قطع كلامه عنها ، وتحويل وجهه في الفرائس عنها ، وايناد امرأة عليها ، وضررها خرباً مؤبداً . وليس من الضرر منعها من الحمام والتزاوة ، وناديّها على ترك الصلة : ولا فعل التسرى (٢) .

وقال في مكان آخر ( من الا ضرار أن يمنعها من زيارة واندتها . وليس من الضرار بها النضي لها . وإنما الضرار الأذى وضرب أو اتصال شتم في غير حق وأخذ عمال ، او المشارة ) (٣) .

ومن المسلم أن تعداد ما بعد من الضرر وما لا يعد فدوره في النصوص آفة الذكر على سبيل التخيّل لا الحصر . وليس هناك شك في أن التأديب

(١) المحرشي على خليل ٢ / ٩ من ٩ طبعة دار العکر بیروت .

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٤ وما بعدها .

(٣) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤ .

المشروع ليس من قبيل الاصرار التي تعطى المرأة حق منصب الت التطبيق لنفسها  
ومرد هذا انه مباح نسبياً ومن حده مباشرته ولا يعقل من تكون مبادره العقلي  
سبباً لاحتياطه للضرر ، وبما على هذا فان كل من بحل نسبيه ويباح له  
لا يعني مباشرته من قبله للضرر . ومن هنا اسرى والمتزوج بالآخر خالقه  
ناعي يقول : ( خالكحوا ما طلب لكم من النساء مثني ونلا ورباع )<sup>(١)</sup> .

٤ - وجاء في رسائلة القبروانى قوله : ( المرأة ان تفتدي من زوجها بصداقها  
أو اقل او أكثر اذا لم يكن عن ضرر بها ، فان كان عن ضررها دامت بما اعطيه  
ولزمها الخلع )<sup>(٢)</sup> .

وقال في الفواكه الدواني : ( و ) يجوز ( ل المرأة ) الترشيدة ( ان تفتدي  
من زوجها ) ولو سببها ذو حسناً ( بصدقها ) جميعه ( او ) بـ ( اقل او أكثر )  
نص القرآن والسنّة واجماع الأمة ..... ويعوز الزوج بكل ما افتقده  
به ولا رجوع ثنا عليه بشيء منه ( اذا لم يكن ) الاقتداء خائناً ( عن ضرر بها ) غير  
شرعى ( فان كان سببها عن ضرر ) او فيه ( بها ) فلا يفوّت به و ( درجت )  
عليه ( بما اعطيه ) له ( ولزمه الغلط ) بعد اذانتها ( للضرر ) ..... وقيدنا الضرر  
بنص الشرع للاحترام عما لا يضر بها على ترك الصلاة والمسن الواجب او شتمه  
فالله يخسر في امساكها مع تأدبيها او بدارقبها ولو بشيء ، بالأخذ منها فانه يجعل له  
الخطء ولا ترجع به )<sup>(٣)</sup> .

والذى يعبينا من هذا النص ان الزوجة لها ان تفتدي نفسها بصاداتها او  
اقل او أكثر . وذلك من اصرار غير الشرعى . اما اذا كان الفداء سبباً عن  
ضرر شرعاً فانه يجعل للزوج الخطء ولا ترجع به .

ونو سلمنا جدلاً بأن الزوجة تفتاد بالمتزوج عليها خانه على كل حال  
مشروع ، لأن الزوج من حقه ان يبعد الى أربع نسوة بنص القرآن العزيز .

٥ - جاء في زاد المعاد قول ابن القيم : ( اختلف في شرط الاقامة في بلده  
الزوجة وشرط دار الزوجية وان لا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها . فاوجب  
اسد وغيره الوفاء به ، وعنه لم يف به فلهما الفسخ عند أحمد )<sup>(٤)</sup> .

(١) سورة النساء آية رقم ٣ .

(٢) الفواكه الدواني ج / ٢ من ٨٦ شمع دار المعرفة بيروت .

(٣) زاد المعاد ج / ٥ من ١٠٦ - ١٠٧ .

ونحن لا نمنع اشتراط عدم الزوجي باخري إلا كان لزوجه النسبع .  
نها شرط معتبر عند فريق من الفقهاء ، وإنما نمنع إلا يكون هناك شرط ، ومع  
هذا يجعل الزواج باخري بمجرد حصوله سببا للتطبيق للضرر .

٦ - وفي شرح منتهى الإرادات قوله . ( وإن شرطا ) أي الحكمان على  
الزوجين (ما) أي شرطا (لا ينافي نكاحا) كاستكانها في محل كذا أو أن لا يتزوج  
أو يتسرى عليها ونحوه (لزム) الشرط . ولعلهم نزلوا هذه الحالة منزلة ابتداء  
العقد لحاجة الاصلاح . ولا سهل المعتبر من الشروط صلب العقد . . . . .  
( ولا ) بأن شرطا ما ينافي نكاحا ( فلا ) يلزم وذلك ( كثرة فسق او ) نزك  
( نفقة ) او وط او سفر الا ياذتها وصعوه ( ولي رضي ) من الزوجين شرط  
ما ينافي نكاحا ( العود ) او الرجوع عن الرضا به نعم لزومه (١) .

وظاهر من ذلك أن تجويز المحكيمين الا يتزوج عليها إنما هو من قبيل  
الشروط التي لا منافي النكاح وهي جائزة لدى العناية . وقد قال المؤلف :  
ولعلهم نزلوا هذه الحالة منزلة ابتداء العقد ، وإن ذلك لحاجة الاصلاح . ومن  
ثم فليس الأمر دالخلا في الأفراد التي تعطي الزوجة الحق في طلب التطبيق  
للضرر بل غير من قبيل الشروط التي لا تنافي النكاح ، وقد بدلنا عن زاد الماء  
آنفا انه اختلف في شرط الا يتزوج عليها وإن أحمد وغيره أوجبوا الوفاء به  
ومتي لم يف به كلها النسبع عند أحد . وبختنا خاصر على اعتبار الزوج  
باخري . عند عدم وجود شرط به . سببا بذلك للتطبيق للضرر أم لا .

٣٢٥ - ثانية : والذى يستخلص من نصوص المفسرين والفقهاء المذكورة  
أن فعل الزوج لا يعتبر من قبيل الأفراد بالزوجة اخراجا يعطيها حق طلب  
التطبيق منه ناضر اذا كان هذا الفعل من حقه أن يأتيه لأنه مشروع له ، وقد  
مثلوا لذلك بالتسري وبالزواج باخري ، وكذلك مباشرة الزوج حتى تأديب  
الزوجة للستور اذا كان الزوج قد التزم في التأديب حموده شرعا .

(١) شرح منتهى الإرادات ج / ٣ ص ١٠٦ .

وعبارات المفسرين والفقهاء صريحة في بيان ذلك وفي تعليمه . وعلى سبيل المثال قال البعض مصر : إن كان فعل الزوج حلاً مثل التزوج بأمرأة أخرى أو التسرى بمجازية عرفت المرأة أن ذلك مباح ونست عن الشك فان قبلت والاً كان تنسوا ( عن تفسير الإمام الأزدي ) .

وقال الخزني ( أنه ليس من الضرر منعها العصام : تأدinya على تزوج الصلاة ، ولا التسرى ولا التزوج عليها . ومن الضرر يجاوز حدود التأديب المشرع كضررها ضرباً مؤلماً .

وفي مواهب الجليل لم يعتبر من الضرر تأديب الزوجة إذا تلزم حدوده أما إذا لم تلتزم عنه العبرود فإنه يكون لضراراً بالزوجة ومن هذا الغرب المؤلم ، وقد قال إن من الضرر منعها من زيارة والديها . وكذلك الإذى وضرب أو اتصال شتم في غير حق .

وفي الفوائد المأكولة بين الضرر الشرعي والضرر غير الشرعي في الخلح دامتز يكون الضرر غير شرعي عما لو ضربها على ترك الصلاة والغسل اتوا بج أو تشتمها له فإنه يعيز امساكها مع تأدبيها أو يفارقها ولو بشيء ، بأخته منها فإنه يجعل له لأخذه ولا ترجع به .

وذكر في زاد المفad أنه لو اشترط في العقد لا يتزوج عليها فان الشرط يلزم عند أحمد وغيره .

ومثل هذا ما ورد في (الفوائد المأكولة) .

وخلال الموضع أن القائلين بجواز الطلاق للفرد لم يجعلوا من الضرر أن يباشر الزوج أمراً له فيه حق لأنه يأتي بما يجعل له فلا يعقل أن يكون ذلك بناءً على طلب الطلاق للفرد ، ومن الأمثلة للحلال والمشروع أن يتزوج الزوج على زوجته بزوجة أخرى أو قيام الزوج بتأديب زوجته على ما يعيز من التشذب ، مادام قد التزم في هذا التأديب الحدود المنشورة ، أما إذا لم يلتزم بهذه العبرود فإنه يخرج من أن يكون من قبيل التأديب المشروع ، ومن ثم يدخل في أسباب طلب التطبيق للفرد كالضرب المبرح .

**٣٦٦ - ثالثاً :** بقيت الكلمة عن التعدد ومشروعيته وهل يشكل مشكلة اجتماعية . ومنى نبأ حله فان لا يكون مبرراً لطلب التطبيق للضرر بذاته .

والأساس في هذا الباب قوله تعالى : « وان خفتم الا تقسطوا في البتامى فائكم حاطب تكم من النساء حتى زنان ورماع ، فان خفتم لا بعدوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ، وذلك ادنى الا تعولوا » (١) .

وجمهور المفسرين والفتيا على ان هذه الآية تبيح عدم الزوجات وتصره على أربع :

ويشترط لا ياجة التعدد :

المدل بين الزوجات عند التعدد . فان خاف الشخص الجور اذا عمد لزمه ان يقتصر على العدد الذى لا يكون فيه الخوف من الجور . فان لم يكن ذلك الا في الاقتصر على واحدة لزم ان يقتصر عليها . والآية صريحة في ذلك فهى تقول : « فان خفتم الا بعدوا فواحدة ..... ، لكن هل يوجد تعارض بين هذه الآية التكريرية وقوله تعالى : « ولن تستطعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا يسلوا كل الميل فتقذروا كالمعلقة » .

جمهور المفسرين على ان المقصود بالعدل في الآية الاولى هو العدل في القسم والتقدمة . فقد قال الامام القرطبي انها معنٰى من الزيادة التي قررها الى ترك العد في القسم وحسن التشرة (٢) .

وقال الجصاصي : ان العدل انطاب في هذه الآية هو العدل انتظاه وهو القسم بين الزوجات والمساواة في الانفاق والتساواة في المعاملة الطاغرة . وليس هو العدل في الحلة (الحادية) فان هذا امر غير مستطاع . والله تعالى يقول : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (٣) .

(١) سورة النساء آية رقم ٤ .

(٢) انقرطبي ج / ٥ ص ٢٠ - ٢٢ - تفسير المحاذين ح / ١ ص ٧٠ ويعنى ان المقصود هو خوف عدم العدل في التقدمة والقسم .

(٣) الاسرار النبوية لمحمد ابو زمرة ص ٨٥ .

اما الآية الأخرى فالعدل النصوص عليه فيها عن العدل في المحنة : قال الزمخشري : فقيل معناه أن عدلوها في المحنة . والنبي ﷺ كان يقسم بين نسانه فيعدل ويقول : « هذه قسمتني فيما أملك فلا تواحدني فيما تملك ولا أملك » يعنى المحنة ، لأن عائشة رضي الله عنها كانت أحب إليه <sup>(١)</sup> .

والقرطبي يقول فيها أياً : إن ذلك ميل الطبيع في المحنة والجماع والمعظم من القلب ، فالبشر بحكم الخليقة لا يمتنعون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض ، ولذلك خلقه تعالى لم ينفعه عن الميل عنها لأنها خارج عن طاعة البشر ، والذي تهوى عنه هو كل الميل في قوله تعالى : « فلا يميلوا كل الميل فتقذر ما كالملاعنة » <sup>(٢)</sup> .

وبناء على ما تقدم يكون هناك عدل في المسائل المادية الظاهرة من مثل القسم بين الزوجات والنفقة ، فهذا كلّه مستطاع ويجب توافقه فيمن بعد الزوجات . وليس ذلك فقط بل إن المعرف من عدم توافقه موجب تحريم التعدد .

أما العدل في ميل القلب واحب وسائل العاطفة التي لا يستطيع البشر التحكم فيها فلا يمكن التكبير به لأنّه لا يستطيع الخروجه عن الطاعة . وأقوى دليل على ذلك إن المصطفى ﷺ لم يقدر عليه ، وهو المؤيد بالمعنوية الالهية المتخلّى بخلق القرآن .

وقد حثت هذه الآية الكريمة على الاصلاح ورءاب الصبح وان يقترب كل من صاحبه لتبشير السفينة . وان لم يمكن هذا الاصلاح وكان الميل كلّه فإن الطلاق دوا لهذه الحوانة . رئس تعالى واسع الفضل يعطي كلّا من يحبه ۴۰۰۰ . وان يتفرقوا يعنى الله كلّا من سمعته ور كان الله راسما حكما <sup>(٣)</sup> .

(١) للزمخشري جزء / ١ ص ٤٤٦ .

(٢) القرطبي جزء / ٥ ص ٤٠٧ - ٤٠٨ .

(٣) سورة النساء آية رقم ١٣٠ .

وبما نلتنا يوفق بين الآياتين الكريستين بما لا يدع مجالاً للشك لدى كل من يطلب الحقيقة . بما عدم التوفيق فليس من القرآن وليس من الإسلام . وليس عليه تحدٌ يعتقد أنه برأيه . والقرآن كله يفسر بعضه ببعضه ، والنبي **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** تولى البيان على ما فهمت . وليس بعد بيانه بيان فهو صاحب السلطة في تبيين القرآن قوله تعالى : **وَنَزَّلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتَبَيَّنَ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلْنَا** **إِلَيْهِمْ** <sup>(١)</sup> .

**٣٢٧** - وقد قيل بشرط آخر للتصدّى هو كون من يريده خادراً على الانفاق . ومستند لهذا القول آية « **فَإِنْ خَفَشْتُمْ أَلَا تَعْدُوا بِوَاحِدَةٍ أَوْ مَا مَلِكْتُمْ إِسَانَكُمْ** » ، ذلك أدنى إلا تعورنوا ، فهذاك من نسخ عبارة : « **أَلَا تَنْسُلُوا** » ، بمعنى إلا تبعوروا أو إلا تمييزوا فيكون المعنى : ذلك أقرب إلى عدم الجور <sup>(٢)</sup> .

وقال الزمخشرى إن الإمام الشافعى فسرها : **بِالْأَكْثَرِ عَبَالَكُمْ** ، ووجهه : عال الرجل عباله يعولهم . كقولهم مائير بسوهم . إذا انفق عليهم ، لأن من أكثر عياله لزمه أن يعولهم وفي ذلك ما يصعب عليه المحافظة على حدود الكسب وحدود الورع وكسب المال والرزق الطيب . وقد انتهز الزمخشرى إلى ما ذهب إليه الشافعى ، وقال إن كلامه حقيق أن يحمل على الصحة والسداد ، والا يظن به سحر يرف تعملوا **(إلى تعولوا)** <sup>(٣)</sup> .

والقرطبي سلك مسلك الزمخشرى أيضاً فقال : إن تفسير الشافعى هذا قال به الكساني أبو الحسن على بن حمزة : فالعرب يقولون : عال يعول وإعال يعيش اي كثر عياله .

(١) سودة النحل آية رقم ١٦ .

(٢) معانى القرآن المفرد ج / ١ ص ٤٥٢ - ٤٥٥ - ٢٢٥ - تفسير الجلالين ج / ١ ص ٧ - (الزمخشرى ج / ١ ص ٤٥٩ - ٤٦١ - ٢٦١) .

(٣) الزمخشرى ج / ١ ص ٤٥٩ - ٤٦١ .

وقال النطوي المفسر : قال أستاذنا أبو القاسم بن حبيب : سالمت أبا عبد الدورى عن هذا وكانت اماما في اللغة غير مداعع فقال : هي لغة حمير وأنشد :

وان الموت يأخذ كل حى  
لما فتك وان ذمثي وعالا<sup>(١)</sup>

وعلى تفسير من قالوا ان معنى المصارة : ذلك أقرب الا نسبلو تكون شرط التعدد ان وحيد هو عدم حروف الجوز .

وعلى تفسير الامام الشافعى بتكون للتعدد شرط آخر هو ان يكون راغب التعدد فادرا على الانفاق على زوجاته بعد التعدد وعنى ما يحتمل له من اولاد كثيرين بسببه ، فضلا عن قيامه بال النفقة على من يجب عليه نفقته من اقربائه بصفة كونه حضروا في اسرة .

واني اميل الى هذا التفسير فالشافعى كان عليهما بنده العرب ، عديما بمحابي القرآن العظيم . وكلام العرب وانعدارهم يؤيد هذا التفسير فضلا عن آئمة المفسرين . فتكون الغدرة على الانفاق بالوجه انساق شرطا في التعدد يضاف لشرط العدل .

**٣٢٨ - انو تختلف هذين الشرطين : لا يمكن قضا الحكم بفضيحة عقد الزواج بدعوى عدم نحقق أي من الشرطين المذكورين :**

نحوف الجوز أمر نفسي لا يجري عليه الاتبات القضائي فلا يمكن بالتبنيه أن ضجري عليه أحکام القضاء فالقضاء لا يتغلغل في البیات الباطنة بل له الظاهر ولعمل أصيق دليل على ذلك قوله الرسول ﷺ : انكم تختصرون الى رفع عذر بعضكم أن يكون العزب بمحاجة من بعض ما فرضت له على نحو ما اسامع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء ، فانما أقطع له قطعة من النازار . وإذا كان هذا هو صنيع الرسول ﷺ فاضر بالقضاء أن يكونوا كذلك .

وفضلاً عن ذلك فإن العجز أمر غير متحقق يعافه الانسان المحور أن عدد الزوجات ، ومع ذلك لا يتحقق طنه .

والذى يقال في خوف العجز أمر يقال في عدم استطاعة الزوج الانفاق : كما إن تعدد الزوجات قد يتربأ عليه انخفاض في مستوى معيشة المحدد مع بقاء ما يكفي حاجياته فهنا لا يمكن أن نسميه من التعدد لتوفر عليه (الميش الهنى) لأن هذا قد يدفعه إلى الزنى . وقد يزدري مقاصد لاتحصى كثيرة .

لكل ما قلنا فإن الفقه على أن شرطى التعدد ليسا من شروط الصحة فظواج بذورها يقع صحيحاً لكن من بعد هذا يأتى وتلخيصه المقتوية (الأخروية) .

ولا يمكن التسليم بجعل التتحقق من توافر الشرطين المذكورين من سلطة القضاء، فهذا أمر لم تكن عليه الأمة الإسلامية من لدن النبي ﷺ حتى الآن . لم يتبناه أحد معتقد بكلامه . والآيات عندها تتعذر للتعلق الأمر بباطل النفس كذا قلنا . فإذا أضيف لذلك ضعف الوازع (الديني لدى الشهود) . وفي ضوء الناس مما يجعل مهمة القاضي صعبة أن لم تكن مستحبة لازماً تحت نفوسنا بما عنيه أجمع المسلمين .

**٣٢٩ - تقديم التعذيد :** فهم المسلمون مقاصد النساجع في التعذيد والنزوا في الأعم الأغلب حدوده ، وإن وجد من شدة عن ذلك فان علاج هذا الأمر ليس بتدخل القضاء في أمور الأسرة تدخل لا تؤمن عوقيبه . بل يكون بنشروعن (الديني لدى جمahir المسلمين) . وبصير عم بحالهم وما عليهم حتى سيرروا في (الطريق السلوى) .

ولا يمكن لسلوك قلة من الناس أن يغير النظام . فليس في الدنيا خبر مطلق ، وليس فيها شر مطلق . وكل أمر خير إذا غلب جانب الخير فيه . وشر إذا غلب جانب الشر فيه .

أما هؤلاء الذين يهاجمون نظام التعذيد في الإسلام متأثرين ببساطة سائدة في بلاد غربة عنا في الدين والتقاليد وشئى طرور الحياة ، وهؤلاء

الذين يدحرون من نظام نعدد الزوجات أحدث مسأكنا اجتماعية غير هو شأنه  
بكلمة اختصاراً . فنما تقول لهم : باهروا :

أيها أوصي : محمد محمود على النظم الإسلامي شأن به انعرض  
والشرف وبخطه فيه الآنساب لم نعد بغرض في علاقات غير شرعية يندى لها  
الجبين . ونسرّها : بناء غير شرعي ليس لهم من والد ينسبون اليه ولا من قوم  
عنى شرعيتهم وتربيتهم .

٢ - وعدنا الدين جاء للآخر والأبيض والأسود والأخضر من النساء ،  
وجاء ديناً بآية ل يوم القيمة ، وخصت به جميع الرسائلات . والناس عن طبائع  
شتي ، دعوه يخاطب الجميع على اختلافهم في الطبائع . فكان لا بد من مخرج  
لبعض الناس حتى لا تستبد بهم طباعتهم خلقهم يوم في المقالك ، وتوقيهم في  
أنزوى .

٣ - والتعدد قد يكون علاجاً لحالات نفس الرجال فهم بطبيعتهم معروضون  
للفتنة أكثر من النساء ومن طرق فتنهم العروبة التي تعصف بالكثير منهم وأكبر  
شاهد على ذلك ما كان في العربين العالميين الاجيرتين فقد نفس عدد الرجال  
في بعض البلاد لأوربة لدرجة كبيرة حتى ان الرجل صار يقابل فيها عدداً من  
النسوة ، فالبعض يبالغ هذا الاختلال في الميزان بين الجنسين وبه تجد المرأة  
من يغولها ويكثر النسل فيحوض ما أكلته العروبة .

٤ - والزوجة التي تقبل الزواج على اخرى ترى أن في هذا الأمر ما يدعو  
الى قبولها عن مصالحة تفوق بقائها بلا زوج .

اما بالنسبة للزوجة التي يحصل الزواج عليها فكثراً ما يكون بها ما يدعو  
لها هذا الزواج من عقم او مرض او غير ذلك فخبر لها ان تظل مع زوجها على التعدد  
من ان تكون غير ذات زوج .

٥ - ويسكن لهذه الزرعة أن تشترط على زوجها حال الزواج بها الا يتزوج  
عليها فار فعل يكون لها حق نسيخ النكاح ت عدم الوفا بالشرط . وهذا سائع  
في مذهب الامام احمد ، بل أن هذا المذهب خصب جداً في الشرط . ويمكن

الاقتباس منه في كثير من أحكامها مما يساعد على حل كثير من المشاكل .  
ونصوصه مستفيضة في هذا المجال (١) .

ومن أن اشترطت مثل هذا الشرط وأخل به الزوج فان رخصيت بالحال الجديدة فيها ونسمت ، وان لم ترض بها استحببت مقتضي الشرط فلهم أن تطلب فسخ الزواج وبه تحصل من هذه الرابطة . وان كان البعض يرى أن اعمال الشرط هنا في جميع الأحوال قد يضر بشرة الزوجية ، ويستحسن أن يكون مجال تطبيق مثل الشرط المذكور الا يكون قد حصل دخول ، أو يكون قد حصل ولم ينتهي زولادا ، بما إذا تجمعت ذرية بينهما فاعطاها الفسخ فيه جعل للحياة الزوجية تحت رخصتها ، وفي ذلك مأقه من مسار (٢) .

٣٣٠ - وان كانت لي كلسة اقولها فاني اعيب بين يديهم من القراءين والأنظمة ان يسارعوا الى اللفاء حمل تعدد الزوجات سببا لطلب التطليق فان الأمر في القانون ليس له ، فيما اختلف ، من سند يرتكن اليه من شريعة الاسلام .

والاجدر ينولي الامر أن ينشرروا الوعي الديني ويعصروا الناس بما لهم وما عليهم لكن يحسدوا استعمال حقوقهم ويكونوا اهلا للتحمّل ماعليهم من نسبات يدللا من فتح أبواب التناهي في امر التعدد ، فان في هذا من المضار مايتصوّر ما يحصل منه من فزع للناس .

٣٣١ - وقد حكم بأن ضرر الزوج بزوجته امر تقديري يقدر القاضي بحسب مايري من منزلة الزوجين وما يكون بين أمثالهما تطبيقا للمسادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٣) .

(١) الفرجوج ج / ٤ ص ٥٥ - محمد أبو زهرة من مقال بعنوان : اصلاح الأسرة . وهو منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة / ١٠ ص ٢٤

(٢) الاعام محمد أبو زهرة ، (المقال السابق )

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية ١٢/٥/١٩٢١ المحاماة الشرعية س / ٣ ع / ٤ ص ٣٤٦ رقم ٨٥ .

وبالدعاوى امتناع الزوج عن الإنفاق في طلب التطبيق للضرر لا تقبل واب  
ترفع طبعاً للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وهذا الحكم لم يعتبر التقاضي بالكثير سبباً للتغرييف لأنّه عقدي بينهما  
خاص بالزوجة وكل يطلب حقه في رأيه وطالع العقد ليس متعدياً .  
والمحكمة لم تصير الامتناع عن دفع النفقة سبباً للتغرييف مادام أنه بحسب  
يدفع النفقة إذا حكم بحبسه فالجنس رسمية من وسائل تحصيل على  
النفقة (١) .

وبالطلب للتطبيق للضرر بامتناع المدعى عليه عن دفع النفقة يدفع مقاول  
الزوجة عن هذه النفقة لأنها به تكون متناقضة فلا تقبل دعواها (٢) .

وبالتقاضي أن يطلق على الزوج المضار زوجته خرداً لا يستطيع معه  
دوام العشرة بين أمثالها ، وليس له ذلك إذا كان الضرر آتياً من الزوجة  
ومنه الحكم تطبيق للسادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٣) .

وبالدفع الزوج دعوى على زوجته وتهربه أملاكه حتى لا تقدر فيه  
حكم النفقة ورضاه بالجنس تظهر متجمدة النفقة مع ثبوت فدراته كل ذلك ليس  
من الضرر الذي يوجب التطبيق عن عمالك رسمه الله فيما أخذ به القانون رقم  
٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وباللزوج أن يضرب زوجته (الضرب التأديبي الذي يؤدب أمثالها إذا  
تشرت منه لقوله تعالى : ( واللائي تخافن نشوذهن فعظوهن وأهجروهن

(١) محكمة المحلا الشرعية ١١/٣/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ١٤  
ص ٩٦٧ رقم ٤٤٢ .

(٢) محكمة الواسطى الشرعية ١١/٦/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ١  
ص ٦٣٩ رقم ١٧٤ .

(٣) محكمة مقاومة الشرعية ١١/٩/١٩٢٩ المحاماة الشرعية س / ١  
ص ٣٦٦ رقم ٩٩ .

في المصالح وأضره من ) ولا يمد هذا من باب الضرر المنصوص عليه في المادة ٦  
من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١) .

وبناءً للزوجة طلب التطبيق للضرر طبقاً للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩  
وطلاق الزوج لزوجته ولو رجيمـاً سبـيل للضرر وخمـسـومـاً إذا  
افتـرـنـ بـماـ يـدـلـ عـلـىـ أـدـهـ لاـيـتـوـيـ مـرـاجـعـتـهاـ وـحـيـثـهـ لاـ تـجـابـ طـلـبـ الـتـطـلـيـقـ  
لـلـضـرـرـ (٢) .

وبناءً الضرر الموجب للتغريق بمقتضي القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ خاص  
بالضرر الثاني، من الشفاق والتناقر بين الزوجين الملائم غير المقابل للزوال الذي  
في قدرة الزوج إنزاله على زوجته وفي قدرة الحكيمين معالجته وليس منه قصر الزوج  
عن درجة البلوغ الشرعي وعدم امكان اثنين الزوجة لأن القصر عارض لا يلبي أن  
ينزول مني صادر الزوج مكتفاً . وأن الزوج يجب عليه قضاء أن ي الواقع زوجته  
مرة واحدة في مدة الزوجية وليس لهذه المرة زمـنـ مـسـيـنـ فقد تكون في أول الزوجية  
أو في آخرها أو بين ذلك . وأن المرأة إذا نزوجت من لا يقدر على اثنين النساء  
وكانت عالة بحقيقة حاله وقت عقد النكاح تكون بذلك اسقطت حقها في تلك  
الوطـةـ اـتـوـاجـةـ . وأن القاصر المراهق إذا أدى الوصول إلى زوجته التسبـبـ  
صـفـقـ بـسيـنهـ . ولا مانع من ان يصل المراهق إلى زوجته لأن أعضـاـ اـشـنـاسـلـ  
تكون في هذه السن ذاتـةـ دالـةـ لـتـسـوـهـاـ ويـحـصـلـ التـشـاطـ الشـافـاسـلـ منـ  
حيـنـ إـلـىـ آـخـرـ بـسـبـبـ نـهـيـجـ الـمـمـ خـصـومـاـ إذاـ لـاقـتـ الـمـلـامـسـاتـ الـتـيـ توـقـظـ غـيـرـهاـ  
لـلـاحـسـاسـ مـنـ غـفـلـتـهـ . وبـنـ الصـبـيـ المـراـهـقـ خـتـورـتـهـ صـحـبـةـ وـتـجـبـ بـهـاـ العـدـةـ .  
والـصـبـيـ المـيـزـ الـمـادـونـ بـالـخـصـوـمـ يـمـيـنـ جـائزـةـ فـإـذـاـ حدـثـ تـمـ اـدـرـكـ فـلاـ يـمـيـنـ عـلـيـهـ  
كـالـضـرـرـ إـذـاـ حدـثـ ثـمـ أـسـلـمـ . وـإـدـاعـ الصـبـيـ المـيـزـ الـمـوـسـولـ إـلـىـ زـوـجـتـهـ يـحـفـظـ  
عـلـيـهـ لـانـهـ وـإـنـ كـانـ مـدـعـيـاـ لـلـوـصـولـ صـورـةـ إـلـاـ أـدـهـ يـنـكـرـ اـسـتـحقـاقـ حـقـ الـفـرقـ .  
وـقـدـ اـسـنـدـ الـحـكـمـ عـلـىـ جـدـ / ٢ـ منـ الـمـرـ المـخـتـارـ وـرـدـ الـمـخـتـارـ صـفـحةـ ٣٤٧ـ فـيـ الـفـولـ

(١) محكمة دعياط الشرعية ٢٣/٧/١٩٢٩ المحاماة الشرعية س / ١٤  
/ ٧ من ٦٦٤ رقم ١٧١ وقد تأيد استئنافـاـ .

(٢) محكمة كىروز الشرعية ٣٠/٣/١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ١٤  
/ ٩ من ٩٢٠ رقم ٢١٤ .

إن أهتم إذا طعن من الثانية عشرة كلان مراجعتها وخطبته صحيحة وبجب بها  
العدة (١) .

وبناءً على الزوجة لا يجدها لطبيباً تطلبها من زوجها تلغير رسمها وصحته به إذا  
كانا من بيت واحدة وقد سبق لها الرضا بعشرته مع احسانه بما جعلته سبباً  
لطبيباً (٢) .

وبناءً على مجرد في المضحك منه لأن محبتها الزوجة يسع التطبيق للضرر وأنه  
الناتج في التطبيق بسبب الضرر وفروع ذلك الضرر ولا دخل لكونه باختيار  
الزوج أو نهراً عنه ولا يمنع من التطبيق بوقوع زوال الضرر مادام الضرر قد وقع  
نفسياً (٣) .

وبناءً على تلغير تلقيع دعوى التطبيق لا يمنع ( عند تكرار الشكوى ) من تعين  
الحكمتين كما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٤) .

وبناءً إذا حلق النس في التغريب رجب الرجوع ( إلى المأخذ ) وبناءً على الضرر  
الذى نص عليه في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يشتمل  
أحوالاً عددة منها سوء العقل ومجرب الغشاش وبناءً الصغيرة إذا بلغت ولم تغتر  
نفسها بالبلوغ بسيط حقها في طلب التطبيق للضرر .

(١) محكمة العيادة الشرعية ١٦/١٩٣٠ / ١٩٣٠ المحاماة الشرعية س / ١٤  
، ٦ ص ٥٢٨ رقم ١٥٠ .

(٢) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية ٧/٧/١٩٣٢ / ١٩٣٢ المحاماة الشرعية  
س / ٤ رقم ٩٧ ص ٤١٤ . وفي هذه القضية أدعى الزوج سوء سلوك الزوج  
وادمانه الخمسور ولعب الميسر وارتكاب التكرارات مما يدل على عدم امانته  
وانتقامه بما لا يمكن معه ذكره المشارة .

(٣) محكمة شبين القناطر الشرعية ٨/١٠/١٩٣٢ / ١٩٣٢ المحاماة الشرعية س /  
٤ ص ٤٢٨ رقم ١٠٥ . وهذه القضية تطبق للمواد ٦ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من  
القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٤) مصر (الابتدائية الشرعية) ٤/٤/١٩٣٢ / ١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٤ ص  
٦٢٧ رقم ٢٠١ .

ومما جاء في هذا الحكم أن المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ تنصت على **كلمة الضرر والشروع** لم يقصد مطلق الضرر بل قصد الضرر الناتج من انشقاق بين الزوجين أسر، الخلق وما شاكله والمادة تم بين نوع الضرر الموجب للتفريق فو حسب الرجوع إلى مأخذ المادة وعو منذهب الإمام مالك ومه يتضح أن فروع التعليق لضرر تقادم تجمع على أن الأصل فيها هو شيكافية المرأة من غير فراشها وعم وفاعها . وقد جاء في باب الإبلاء من كتاب الشروح الكبير ما نصه : ( واجتهد ) العاكم بلا ضرب أهل إبله، وطلق على الزوج في حلقه لا عزل عنها بان يمس خارج الفرج ، أو حلقه لا أبنت عندها لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لا أبنت معها في مراكش مع بيانه معها في بيته ، او يترك الوعل ، ضروا فيطلق عليه للاجتهد ان كان حاضرا بل (وان كان غائبا) ولا مفروم لقوله ضروا بل اذا تصررت من ترك الوعل ، طلق عليها بالاجتهد ولو لم يقصد القصد يدل عليه قوله ( او سرق ) اي دوام العيادة ورفعته فقال له اما ان تطاعها او تقطفها او يعطى عذيبه ( بلا ضرب اهل للإبلاء على الأصح في الفروع الأربعه ) اص .

وجاء في العاشرة ( ومعنى الاجتهد في الطلاق عليه ان يجتهد في ان يطلق عليه ضروا بدون أجل او يضرب له أهلا واحتهد في فسوره من كونه دون أجل الإبلاء او فوره او اكثر منه ) اص .

فهذا تقدم وغيره في كسب المالكية كثير وشائع بين أن الصير عدمه ، وهو مأخذ المادة . ليس خاصا بالشقاق بين الزوجين لسو الخلق بل كما يكون به يكون بغدره وعو الأغلب الذي يرجح سسه الى ترك الوعل الى آخره ( ) .

بيانه لا تقد مطالبة الزوج لزوجته بالدخول في ملائتها ولا الاستئناف عن أدائه

---

(١) محكمة جرجا الشرعية ١٩٣١/٧/١٤ انفجامة الشرعية من / ٥ ع / ٤٠٢ من ٣٥٤ رقم ١٠٤ . وقد تأيد استثنائيا .

ا سدلى ضرارا مسرعا نتغرين ، عن البهر ضرارا كما يكون بعد الدخول يكون قبله وبذل مصلحة مسوغا لطلب التغرين (١) .

واما جانبي هذا الحكم: البهر ضرارا كما يكون بعد الدخول يكون فيه ويجب ان يلاحظ ان نسبة فارقا بين خوار البهر و خوار الشفاف وأن الآخر اذا كان لا يتصور وقوعه بدون معاشرة فان ضرار البهر متصور الواقع قبل وبعد الدخول والمساء الزوجة منهى عنه ( ولا تسكتون ضرارا لتمتنوا ) .

وبالان من الفرر الذى يجب الطلاق ان يبعد الزوج الى غير مكان العرش والنسل من زوجته او يتسبب فى اصابتها بمرض الزهرى او يشتها او يسبها او يولي وجهه عنها فى الغرائب او يقطع كلامه عنها ويهرج نراشها مدة طوبلة بدون عنوان او يؤثر امرأة عليها او يرتكب منكرها يتعذر اثره اليها بحيث ينال من شرفها وكرامتها اسرها كان يتناول العصبي والمخدرات والمسكريات جهارا مع جماعة من الغدائيين بينهم علامان ويحكم عليه بالعبس من اجل ذلك (٢) .

وبالناء على الفرر الذى يحوز للزوجة ان تطلب التطبيق من اجله هو لحق الاذى بها من زوجها سواء في بدنيها او عرضها ، ففسق الزوج لا يوجب التطبيق زوجته ما لم يتعذر اثاره اليها .

وفي هذا الحكم ادعت الزوجة ان زوجها يشرب الخمر والمحكمة تعرفت على الفسق واخرد في طلب الطلاق ، فطالبت ان النصوص في مذهب الاعام مالك وهو الذي أخذت منه المادة السادسة من القانون رقم ٤٥ سنة ١٩٢٩ ، صريحة في ان فسق الزوج لا يوجب التطبيق مادام اثاره لا يتعذر على زوجته .

(١) محكمة المعدن الكبير الشرعية المحاماة الشرعية ١٩٥٩ / ١٢٢ مس / ٦ ع / ٢٠٢ ، ص ٤٤٦ رقم ١٢٤ وصادر ببيانها .

(٢) محكمة كرموز الشرعية في ٢٠٦/٦/١٩٣٤ المحاماة الشرعية ٦ / ٧٦ ، ٨٠ ص ٧٩٦ رقم ٢٢٦ . وقد تأيد في الاستئناف .

نف خاتمة النبیع حجازی على مجموع الامیر ص ٤٧٦ ج / ١ . بیان لقول الامیر : ولها التطبيق بثبوت الضرر ما يانی . قوله بثبوت الضرر (الخ . . . ای بقطع کلامه عنها او غربة وجده عنها فی القرآن ، لامنح حمام او نزاصات او قادیها علی العصابة او سکر او تزوج عذیها احمد .

یعنی البرعوني ص ٤٥ ج / ٣ مائمه : ( مثل ابن زرب في سفر سنة ٣٧٧ ) عن ولیة لقوم نکحها دخل طاری من اهل الشر والفساد فانکر ذلك عليها اویاًوها وذهبوا الى فسخ النکاح . وقد كان بنیها قال : فلا سبيل الى حل النکاح ان كان قد دخل بینا . فیل له : فلولم ددخل ، فتوقف . قال ، للذی لا اشک میت انه اذا دخل لم فمسخ النکاح . نعم قال : والصل على هذا انقول ( فسخ النکاح بالفسق ) في هذه الازمة صعب ، ويؤدی الى فسخ أكثر الانکحة . وقد أشار ابن بشیر الى هذا فقال . وقد كان بعض اشیاطی بیرب من الفتوى بهذا ، ویرى انه يؤدی الى فسخ كثیر من الانکحة الخ . . . والباطل اذن في الفمر الذي یجوز للزوجة ان تطلب الطلاق بسببه هو اذی یصيیها في مدنها او عمرها . فليس فسق الزوج شاء على ما تقدم موجبا للطلاق ما لم یبعد اثره لزوجته (١) .

وحكم بأنه لا یجایب علب الزوجة تطليقها للضرر بحسب زوحها الا اذا كان مثابها يضرر بذلك ولی تكون متعددة بالاستمرار في عصمتها في حالة الحكم بالحبس ولا راضية بذلك .

ومن جاء في اسباب هذا المحتم ان المادة ٢٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ مستمدۃ من الشريعة الاسلامية وكذلك باقی مواده خاذل اراد تطبيق مادة منه یصعب الی جویع الی مأخذنا الذي اخذت منه وهو عذیب عالی :

---

(١) محکمة كروز الشرعية بي ٤١/٥ ١٩٣٤ المعاهدة الشرعية س / ٦ ع ٧ ، ٨ ، ٧ ، ٨ ، ٧٨٧ رقم ٢٢٢ ، وقد تأیدت في الاستئناف .

فمن المهر : نقل العلامة الرعوفى في حاسبيه على الزرقانى على متن خطبى من باب الايلا، ان تركه الوطء لا يعتبر ضررا تطلق من أجله المسراة الا اذا كان معيناً ومن غير عذر . واستشهد على ذلك بقول الامام مالك في «المدونة» حيث قال : ( ومن ترك وطء زوجته بغير عذر ولا ايلا، لم يترك فاما وطئ او طلق ) . كما نقل عن صاحب المتشق مانصه : ( ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر . قال القافى ابو محمد . وقد عرف ذلك منه وطالت المدة فان حكمه حكم المولى . وقال مالك : ولا يترك ان لم يكن له عذر حتى يطا او يفرق بينها ) ونقل عن ابن العربي في احكامه مانصه : ( قال علامونا : اذا امتنع عن الوطء، فتصد الاضرار من غير عذر مرض او رضاع ان لم يحصل . كان حكمه حكم المولى وترفعه الى العاكم ان شاء ) .

نهذه النصوص صريحة في انه لا يعتبر الزوج مضارا لزوجته في المهر في المضجع الا اذا كان ذلك مقصودا ومن غير عذر .

وفي القضية كان المهر في المضجع للحبس الذى مدته اقل من ثلاث سنوات فاعتبر الحكم المهر عن المهر عن الزوج فلا يؤخذ عدالة (١) .

وحكم بان ١ - العنة من الميراث الشرعية التي تحمل للزوجة حق طلب التفريق .

٢ - والقول لزوج في ادعاء اللقاء اذا ثبت من كشف الامينة ان الزوجة تسبب .

٣ - وتوجيه البين اى يكون حالة انكار الزوجة لقاء الزوج بها .  
واذا وصل الزوج زوجته ولو مرة في حياته زال عه وصف العنة وليس يحق لزوجته حق في طلب التفريق بينها وبينه بسبب هذا الوصف (٢) .

(١) محكمة السيدية الشرعية في ٢٨/٧/١٩٢٤ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٢٠٦ من ٧٩٩ رقم ٤٢٧ .

(٢) محكمة الاقصر الشرعية في ٢١/١٢/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٦ ع / ٢٠١ من ١٧١ رقم ٥١ . والحكم لم يستأنف فصار نهائيا .

ومن جاء في أسباب هذا الحكم أن (النقب) نصوا على أنه إذا قالت زوجته عنيها وانكر ذلك ولادعى وطأها وكان قد تزوجها يكرا وثبت من كشف الأمينة عليها أنها ثيب فالقول له بسيئه . وكذلك الحال فيما لو وجدت شيئاً ورغمت زوال البكاره ياصبعه لأن (الظاهر زوالها بالوطء، لا بسبب غيره .

وقال الحكم أيضاً إن التشريع الجديد لم يتعرض بشيء جديد لطلب الحکم بالتفريق بالطلاق بسبب العنة بل أبقى الحكم فيه لماهـ الاعام ابي حنيفة والنقض صريح في أن الزوج اذا وطئ، زوجته ولو مرة واحدة زال عنه وصف العنة ولم يكن لزوجته من حق في طلب التفريـق بـيتها وـيتها بـسيـئـها .

وحكم بأن عبور الزوج زوجته سنة فاكثر وتركه ايامها في بلده بدون أن يحضر لها فيها مرة واحدة مما لا يحمله الزوجة عادة موجب لتفريقها عليه ، ولا يمنع من ذلك لدعـوه الإنفاق عليها او أن غبـابـه كان للمسـنـي وراء الرزق (١) .

وبـانـ المراد من المادة السادـسـةـ منـ القـانـونـ ٤٥ـ لـسـنـةـ ١٩٢٩ـ هوـ المـائـةـ الصـالـحةـ الـقـيـرـ تـنـقـيـجـ نـسـلـاـ مـنـ الـحـاـمـاـ .ـ خـاـذاـ اـكـرـهـ الزـوـجـ زـوـجـتـهـ عـلـىـ الدـعـارـةـ السـرـيـةـ ،ـ وـثـابـتـ تـوـبـةـ نـصـوـحاـ ،ـ وـطـلـبـتـ طـلاقـهاـ مـنـ الزـوـجـ حـتـىـ لـاـ يـرـدـهاـ عـنـ تـوـرـيـتهاـ بـاـهـ مـنـ هـيـمـةـ عـلـيـهـاـ ،ـ اـجـبـيـتـ إـلـىـ طـلـبـهاـ لـاـنـ المـائـةـ (ـالـقـيـرـ)ـ بـيـنـهاـ عـلـىـ خـلـافـ الشـرـعـ ،ـ وـعـلـىـ تـقـيـيـضـ المـادـةـ المـذـكـورـةـ (٢)ـ .ـ

ويـأـنـهـ يـقـضـيـ بـالـتـفـرـيقـ بـيـنـ الزـوـجـيـنـ كـمـ الصـادـةـ السـادـسـةـ مـنـ القـانـونـ رقمـ ٤٥ـ سـنـةـ ١٩٢٩ـ مـنـ ثـبـتـ اـضـرـارـ الزـوـجـ لـزـوـجـتـهـ بـاـهـ لـاـ يـسـكـنـ مـعـهـ دـوـامـ المـشـرـةـ الصـالـحةـ ،ـ الـمـقـضـيـةـ إـلـىـ نـسـلـ صـالـحـ (٣)ـ .ـ

(١) محكمة الدر الشرعية في ٢٦/٢/١٩٣٨ المحاماة الشرعية س / ١٠ ع / ٢ من ١٧٨ رقم ٤٨ .

(٢) محكمة المـسـيـدةـ الشـرـعـيةـ فيـ ٢٦/٢/١٩٣٨ـ المحـامـةـ (ـالـشـرـعـيـةـ)ـ سـ /ـ ١٠ـ عـ /ـ ١٠ـ منـ ٩٢٥ـ رقمـ ٢٠٧ـ .ـ

(٣) محكمة الضوابط الشرعية في ٦/٣/١٩٣٩ـ المحـامـةـ (ـالـشـرـعـيـةـ)ـ سـ /ـ ١٠ـ عـ /ـ ١٠ـ منـ ٩٢٤ـ رقمـ ٢٠٧ـ .ـ

وبال مجرد الزوج فرائض زوجته من الأضرار المرجحة للتغريق .

ومما جاء في هذا الحكم قوله : « جاء في المذكرة الاب菁احية لقاضيون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ ما يلى : « وواضح ان المراد بعيبة الزوج هنا غيبة عنها بالاقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة . لما الغيبة عن بيت الزوجية مع الاقامة في بلد واحد فهي من الاعوال التي يتناولها التطبيق للضرر » وجاء بها كذلك « ومقام الزوجة على هذا الحال زمانا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تتحمله الطبيعة في الاعم الاعلب (١) » .

وحكم بأن الزوجة لانجاحها لطلب التغريق للضرر :

الضرب الزوج لها واعتنته اياما لحاشرته اياما بعد ما يدل على ان ما حصل لها من الضرب والاهمال مما يستطاع منه دوام العشرة بين امثالهما لأن هذه قرينة على ذلك (٢) .

رأى أنه لا يصلح استئثار انحواد العنائية بين افراد اسرتي الزوجين سبا في التغريق للضرر سببا اذا سبق تلك العوادت صدور حكم بالنشوز على الزوجة وكانت قد اعتبرت بأنها لم تعاشر زوجها بعد الحكم بالنشوز (٣) .

### ٣٣٢ - وفي الحكيمين حكم :

بان القاضي يعين حكيمين عند تقدور طلب التغريق للضرر ويحكم به متى قرر المحكمان ان الضرر من قبل الزوج .

ومذا الحكم طبق السادسة السادسة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٩ .  
وقد قرر المحكمان في القضية في تقرير تقدموا أن لامساة من جانب الزوج ولم يتيسر لها الاصلاح بينهما بوجه من الزوج (٤) .

(١) محكمة عزجا الشرعية في ١٥/٧/١٩٣٢ المحاماة الشرعية س / ٥٤ / ٦٠٥ من ٥٧٨ رقم ١٥٩ وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة الواسطي الشرعية في ١٢/٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٧٧ / ٢٠٢ من ٤٨ رقم ٤٨ وقد تأيد في الاستئناف .

(٣) محكمة مقافة الشرعية في ١٠/٨/١٩٣٥ المحاماة الشرعية س / ٧٧ / ٦٠٥ من ٤٩٤ رقم ١٣٣ وقد تأيد في الاستئناف .

(٤) محكمة مصر الاتحادية الشرعية في ١٢/١٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٦٦ / ٤٠٣ من ٣٩١ رقم ١٠٨ .

وستكم بانه يستلزم لجواز ميئن الحكمين في دعوى التطبيق للضرر سبق  
رفض مثلكها منهن فاكثر للمحاجز عن الاتهامات لا لسبب غيره<sup>(١)</sup>.

وبالناء اختلاف تقارير الحكمين في سبب النزاع بين الزوجين وعدم امكان  
التوفيق بينهما الدال على جهالة حال الزوجين يقتضي لجأة طلب الزوجة التفريق  
للضرر<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محكمة أطسا الشرعية في ٢٧/٦/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س / ٤  
ج / ٢٠٨٠٧ من ١٠،٩،٨،٧ رقم ٦٨.

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٨٤٥/٥/٥ المحاماة الشرعية  
س / ٧ ع / ٢٠٢٠١ من ١٩٠ رقم ٥٦.

## المبحث الرابع

### التفريق للفباب

**٣٣٣** - هذا النوع من التفريق يدخل في باب التفريق المقرر لإن الزوجة تتضرر من عباد الزوج عنها .

**٣٣٤** - وهو مقرر في جمهورية مصر العربية طبقاً للمادة ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من القانون ٤٥ سنة ١٩٦٩ .

وتنص المادة ١٢ المذكورة على أنه : ، إذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي بطلبتها بالثنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له حال تستطيع الانفصال عنه ، .

وتنص المادة ١٣ على أنه : ، إذا امكن وصول الرسائل التي الغاشي ضرب له أجل واعذر إليه بان يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة بها أو ينقولها إليه فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يهد عنها مقبولًا فرق القاضي بينها بتعلنيقة بالثنا وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعتذار وضرب أجل ، .

والذى يؤخذ من هاتين المادتين انه يستلزم في انتقام الذاى يكون التفريق جسميه ان تضيئ سنة تتضرر فيها الزوجة وبعدمها يمكنها طلب التفريق لفباب دلوه كأن الزوج قد ترك لها ما تتفق منه فان طلبت التفريق وكان الزوج موجوداً في المكان او في مكان لا يمكن وصول الرسائل اليه بخان القاضي من ثبت ثبوته الغياب ومصحته يطلق في الحال ،

اما اذا كان معلوم المكان ويسكن وصول الرسائل الى خان القاضي يرسل اليه بان يحضر لزوجته او يضمها اليه وبضرب له أجل وبيان له انه إذا لم يفعل واحداً من عذرين خلال الأجل المضروب وانه يطلقها عليه . وان مخي هنا ( م ٢٣ - الأحوال الشخصية )

الاجل ولم يحضر الزوج لزوجته او بضمها اليه فان القاضي يطلقها عليه والطلاق هنا بالنـ .

ويجب في الغياب لكن يكون سببا في التفريق الا يكون لعدم مقبول وان يكون في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة فان كان في نفس البلد فانه لا يكون غيابا فلا يكون سببا في طلب التفريق للغياب وان امكن كونه سببا للتفرق ناظر لانه مجرد قصد به الاذى والضرر .

والتفريق للغياب مأخوذ من مذهب مالك واحمد .

**٣٣٥** - وفي لبنان نصت المادة ١٢٧ من قانون حقوق العائلة على انه :  
و اذا ترك رجل مالا من جنس النفقة وتغيب وراجعت زوجته المحاكم وطلبت التفريق فالفحكم يجري التحقيقات الازمة بحق الرجل المذكور فإذا حصل ياسر من اخذه خبر محله وحياته او مماته بزجل ذلك اربع سنوات اعتبارا من تاريخ اليأس . و اذا لم يمكن اخذ خبر بظروف هذه المسدة راعت الزوجة على طلبها يعرق بضمها المحاكم . و اذا كانت غيبة الزوج في المغاربة فالمحاكم يحكم بالتفريق بعد مرور سنة من عودة الطرفين المغاربيين واسرتهم لمحلياتهم وعلى كلما العمالتين فالزوجة تعيّد بعدها الوقاية اعتبارا من تاريخ الحكم .

وقالت المادة ١٢٨ : اذا حكم بتفريق امرأة بوجه السواد السابقة وتزوجت باخر تم ظهر الزوج الاول فظهوره لا اوجب فسخ النكاح الاخير .

**٣٣٦** - وعند الشبعة لا تكفي الغيبة وحدتها للتفرق فإذا كان لزوجة القاتل عذر يمكن لمن تلقى منه او رجده متسرع من قبل الزوج بالاتفاق عليهما فان القاضي لا يفرق بينهما بسبب الغياب سرا اعرف مكان وجود الزوج ام لم يعرف هذا المكان . وعدها الحكم منحى من المادة ١٢٩ من الفصول الشرعية .

### البحث الخامس

#### التغريق للحبس

٣٣٧ - صنف المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٩ المطبق في جمهورية مصر العربية على انه : « الزوجة المحوس المحكوم عليه بتأديب معقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنتين فاكثر ان تطلب من القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطبيق عليه باى ادا ظهرت ولو كان له مال تستطيع الاعفاق منه . . .»

٣٣٨ - وعندما اتفق وان لم يكن له تظير في لبنان عن المحكمة السنية حكم بالتجريم اذا حكم على الزوج بالحبس ثلاث سنوات ما دامت الزوجة طليقة للتجريم بعد مرور سنة من انتهاء التنفيذ «الحكم على الزوج . . . وعند الشبيعة ليس من الغيبة بذلكها سببا في الطلق . . .»

## الفصل الرابع

العدة (١)

### المبحث الأول

٣٣٩ - تعرف العدة في اصطلاح الفقهاء، بأنها أجل ضرورة الشارع لانفصام ما بشي من آثار النكاح ، فإذا جعلت الفرقة بين الزوج وزوجته فان هذه المفرقة لا تفصى عرفة الزوجية من جموع الوجوه بمجرد حصول الفرقة بل تتقطر المرأة ولا تنزوج زوجا غيره حتى ينتهي الأجل الذي حدده الشارع .

٤٠ - والعدة شرعن للإحداد على الزوج السابق ولاستبراء، الرحم والتاكه من ذلك حتى اذا انعدمت على الزواج بعد العدة يكون فراغ الرحم مؤكدا . وفوق ذلك ذاوصل ان تكون الطلاق دجعها فلا بد من وجود فرصة لدى الزوج براجح فيها زوجته وهذه الفرصة هي عدة العدة .

وإنعدمة تحب بالمشاركة في العقد الفاسد واتوطنه بشبيهة لكن سببها هنا الدخوش فلا تثبت الا مدة . وعنى قبسمى، من وقت المشاركة في العقد الفاسد او من وقت المرت . واما في التوطنه بشبيهة فهي تبتدىء من تاريخ آخر دخول بالمرأة .

-----

(١) لأن الأجل الذي يحكم خاصية بالطلاق والعدة . وقد بين بعضها منها أحكام قضائية . وقد رأيت أيراد بعضها تخصيصا للفائدة : فقد حكم بأن أهل الدمة يتزوجون بما يديرون ، فإذا كان لطلاقهم عندهم الا بعرفة رئيسهم (الديني) فلا يعتبر طلاني لطلاق متهم ذرحته مظلقا . ونكره دعوى المطلق منهم ابطال فرض نفقة زوجته برغم أنها بانت منه لا التي عدة دعوى كيدية والدعوى الكيدية يصعب دفعها . وما جاء في هذا الحكم :

والعدة في إنوط، بشبهة وهي الزواج الخامس تكون بذلك حبيبة إن كانت المرأة من ذات الحيض والامتنانه انتير وعنه كنه إن لم يكن حاملاً .  
فإن كانت حاملاً خدمتها بوضع العمل . فلا فرق في تقدير العدة ونوعها إذا كانت الغرفة بينهما بالمتاركة أو الموت بل على واحدة في كل الاحوال فليس في المقد الماسد نوع حامي بالزواج .

وقدما الامر واضح من المادة ١٤٢ من قانون حقوق العائلة التي تقول ان  
أحكام المواد المساعدة جارية ايضا في المرأة المعاشرة بكاج مasse واحكام  
النحو عنها على هذه العدة حبيبات من تحبس وبخلافه انتير بالنسبة  
لمن لم تر الحبيب أو كانت آية من الحبيب .

---

= ١ - الخصم مسيحيان او ثوذ كسبان تزوجا حسب دينهم ، وهذه  
الطائفة أهل ذمة .

٢ - أئمه الحنفية أخلعوا في وجود العدة على مصلحة النساء . قال  
الصحابيان . يجب تعليها العدة لأن أهل الذمة المزدورة حكمها بعد الذمة وروافدهما  
الإمام في المطلقة الحامل فما يجب عليها العدة حتى تضع حاليها لأن المرأة قال  
واذا لم تجب عليها العدة جاز زواجه وزواجهما ينسبه نسبة الولد لبعض العدة  
حفظاً لحق الولد . وخالفهما فيما إذا لم يكن حاملاً فقال : اذا كان في دينهم  
الاعنة عليها لا تكون عليها عدة لأن العدة فيها معنى العبادة والقرءة ولا يمكن  
ابعادها حقاً لازوج لأنها لا يعتقد بها ، ولا حقاً له لأنهم غير مخاطبين بما هو  
عبادة أو قرءة وقد أمرنا بتركهم وما يديرون . والراجح في الذنب قوله الإمام ،  
وعله متون الفقه ( الدر وابن عابدين ج / ٢ من باب تكالب الكافر وأدراخه باب  
العدة بالجز ، الثالث ) . وابن المالم في نصل كل لكتاب جائز بين المسلمين فهو جائز  
بين أهل الذمة من الجز ، الثاني ، وفصل : وإنما الذي غير من التزام بالجز  
( الثالث ) .

٣ - يلزم بحث اذا كان الطلاق الصادر من المستانة - طلاقاً عجباً بين  
به زوجته لا إلى عدة أو طلاقاً لغيرها لا يتزوج عليه أي أثر من الآثار . الفهماء  
لم يذكروا صريحاً ما (الزاد) عن طلاق الذمة . هل هو الطلاق المعنى عليه في دينه  
ويعتقد به أو هو الطلاق المعروف في الشريعة الإسلامية . إلا أنه شاء على أصل  
الصحابيين من أنه بعد الذمة قد التزم بالحكم الإسلام يجب أن يحصل الطلاق  
على الطلاق المعروف في الشريعة الإسلامية . وبينما على أهل الإمام من ذنـ

= النهرين غير مخاطبين بمحققى الله، وأننا أمرنا بترككيم وما يدينون يجب أن يحصل  
الطلاق على الطلاق المعروف عندهم في دينهم لأن الإمام إذا كان يقول بعدم العدة  
على المطلقة (إذا كانوا يعتقدون أن لا عدة بعد الطلاق) لأنه لا يمكن إيجابها  
لحق الرجل بعدم انتقامه بها ولا لحقه أهله لأنهم غير مخاطبين بمحققى الله، وجب  
أن يكون المراد من الطلاق عنده الملاقي الذي يدينون به ويعتقدونه لأنه هو  
التي ليس في دينهم ولا يعتقدون أنه ملاقي فهو عندهم لغو لا يعتقدون بعدم صحة  
ولا عدم عدته . رؤيد هذا إن الإمام جعل الأحكام المتعلقة بهم في باب التكاح  
والزواج بنية على ما يعتقدونه ويدينون به كما في المبروط والفتح والبدائع  
ومعتبرات كتب المذهب . وبمراجعة الوسائل علماء الدين المسيحي وكثيرون علن أن  
الأصل في هذه الديانة عدم الطلاق إلا لعنة الزوج . ولكن ليس للرجل  
مطلقًا أن يطلق امرأته بحضور أخيه لأن الطلاق لذكيرية التي يمثلها  
(الرئيس الدينى الروسى) . ثم استبعد علماؤهم من تصوّص كثيرون المقدسة  
فربما تجرأ الطلاق في طرفة أخرى غير الزوج ولكن لا يحظر في جميع الأحوال أن  
يحصل الطلاق إلا بمعونة الرئيس الدينى الروسى . وإذا طلق الرجل امرأته  
كان طلاقه لاغيا . وب مجرد حصول الطلاق من الرئيس الدينى قبل المرأة من  
زوجها ولا عدتها عليها ، ويحل لها أن تتزوج غيره إلا إذا كان الطلاق لعنة الزوج .  
وهذا في غير العامل . أما العامل فتعتبر حتى نفع حملها (كتاب الأحوال  
الشخصية للطروائف الأرثوذكسي في المسائل المتعلقة بالطلاق) . وبما حصل  
الطلاق وما يترتب عليه بالطبع الصفوى لاين المسال في قوانين الكنيسة  
وكتاب العيد (الجديد) .

٤- الطلاق الذى حصل من الزوج ليس له أثر لاته لا يعتقده ولا يدين  
به ، فلا تترتب عليه عدة لانتقام ، الاعتقاد بذلك حسب دينهم .

(محكمة بنى سويف الاستئنافية الشرعية في ١٦/١١/١٩٣٦ المحاماة  
الشرعية س / ١ ع / ٤ من ٣٠٢ رقم ٨٧) .

والمحكمة بهذا الحكم أثبتت الحكم المستأنف برفض دعوى الطلاق  
الذى يدعنه الزوج وقد كانت الدعوى بطلب إبطال حكم نقضتها المحكمة  
الجزئية رفضت الدعوى .

وقد حكم بذلك : «أننا أمرنا بترك أهل الأذمة وما يدينون وأنه لا  
طلاق للذميين ما داموا لا يدينون به» .

وما جاء في هذا الحكم قوله : «إذا صلح قبول ملائكة القدميين أمام المحاكم  
الشرعية فالعدة من نوازمه للطلاق التزمية ، ويعجب لها التفقة» .

وأنه اذا امتنع عرض التفقة للذميين الطلاق =

اما العدة في المقد المصحح فهي تعجب بالفرقة بعد النكاح او المخلو من كانت الفرقة بغير الوفاة . اما اذا كانت بالوفاة فانها تعجب بغير المقد وبالوفاة ولذلك تعجب هنا سوا حصل دخول ام لا يحصل لانها تعجب هنا حدا على الزوج السابق . ولا تعجب في الفرض قبل مخصوص الدخول او المدخل اي عده لغوله الحالى . ، بما انها المبنى عليها اذا نكحمن المؤمنات ثم ظلتمن عن من قبل ان سموا عن فيما لكم عذيبين من عدة تعتذر لها .

دشى بيتدىء في المقد المصحح من وقت الشرفه بالطلاق او غيره .

ولتكن اى كانت الشرفة هي الطلاق وكانت الزوجة لا ينعدم برفعه بغير بمحضها وصدقته الزوجة فان العدة هنا لا بيتدىء من تاريخ الذي ذكر الزوج ان الطلاق ونوع فيه بين بيتدىء من تاريخ اقراره بمحض الطلاق لأن الافرار سمعة فاحشرة على القر لا ينعدمه الى غيره والعدة حق للشرع فلا يجري اقراره بالنسبة لها .

لكن يلاحظ ما سى عليه في المادة ١٢٥ من قانون خون العائمة من ان سيد العدة وقوع الطلاق او الفسخ او ولاد الزوج ولو لم تطلع الزوجة على ذلك .

ويظهر من المادة ١٣٩ من القانون المذكور ان العدة لا تكون الا بعد الاجتماع . وكذلك المثان في المادة ١٤١ . راجعا في ١٤٢ في النكاح السادس .

ونجد قوله في المادة ١٤٦ ان العدة لا يتم اذا وقع الطلاق او الفسخ قبل الاحتفار والفاربة في النكاح الصحيح او السادس .

اما المادة ١٤٦ فهى لم تستلزم في عدة المترفق عنها زوجها ان يكون حصل الاحتفار فالعدة هنا سارية سوا حصل الاحتفار او لم يحصل .

---

= لحقها خبر محقق اذ تصبح عنها نفقتها كمحلقة لا مدعى لها في حين أنها لا تستطيع الانتفاع بهذا (الطلاق فستزوج غير مطلقها على اي مذهب من مذاهب دينها . وهذا خلأ كلها الشارع برفعه عنهم .

( محكمة قبوب الشرعية في ١٦/٢/١٩٢٩ المحاماة الشرعية س / ١ ع / ١ ص ٢٠ رقم ٨ ) .

## المبحث الثاني

### أنواع العدة

١٣١ - العدة من الفرق في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع :

عدة بوضع العمل

وعدة بافساده

وعدة بالاستبعاد

١٣٢ - اما العدة بوضع العمل : فهي في مطلق الاحوال بوضع العمل  
لقوله تعالى : ، واواعات الاحوال اجلدين ان يضمن حماين ، ، وهذا النص عبام  
يسري على المحتدات من ملائكة او فرقه في حياة الزوجين كما يشمل المندىات  
من وفاة الزوج .

وتشترط في الولادة التي تنتهي بها العدة ان يكون ما وضعه المعاشرة  
قد استبان خلقه اثر بعض خلقه خان لم يكن ذلك تم بتفصيل العدة لان ما استطع  
قد يكون حسلا وقد يكون غيره والعدة لا تتضمن الشك .

ويتبرأ اكثرا ائم المذاهب بعض خلقه تنتهي العدة .

وفيما تقدم تقول المبادرة ١٤٤ من قانون حقوق العائلة : « يلزم على المرأة  
الذنكرة بعد عصبيع اذا طلقها زوجها وغري بيهما بالفصيخ او توفي عنها  
زوجها وهي حامل ان تعتذر عن وضع حملها ، ، وذا استبانت مان كان مستعين  
الخلقة غير كاتحمل رولا فلا تنقضي عدتها به بل تحرى المعاشرة ورقة تلاحكام  
المجردة في السداد السابقة ، وحكم هذه العقوبات جار (يصلها بحق المرأة الذنكرة  
بعد فاسد اذا فرق بيدهما او توفي عنها زوجها وهي حامل ، ،

١٣٣ - راما العدة بالاقرار، فيكون مان وقعت بينها وبين زوجها  
الفرقه بغير الوفاة لقوله تعالى ، وانطلاقات يتضمن بالذاتين ثلاثة ثروه، ولا يحل  
لهن ان يكتسبن ما خلق الله في ارسانين » .

ومعنى الفقر في مذهب أبي حيفة وأحمد بن الحيفية ، ورفي مذهب  
مالك والشافعى بن الطهور .

والعدة بالغزو، تكون من ترى الحيض فعلاً فلا تكون المصورة التي لم  
تر الحيض ولا المكروحة التي بلغت بالسن ولم تر الحيض مطلقاً ولا لآسها  
التي انقطع حيضها وبالفت سن اليأس .

ومقدار العدة بالمعيض ثلاثة حيضات كاملات فلا بحسب بعض العيشه  
عيشه .

وبما تقدم تقول المادة ١٣٩ من قانون حقوق العائلة : « مدة العدة ثلاثة  
حيضات كاملاً للمرأة المثkorحة بعد صحيحة اذا طلقها زوجها او غيرها بينهما  
بالفسخ والتبرير بعد الاجتماع ولم يكن حاملاً او بالغاً من اليأس » .

﴿ ٣ ﴾ - اما العدة بالأشهر : فهي فسقان : فسم فاتح مقام الفقر .  
وهي ثبت بالأصل :

١ - اما العدة بالأشهر التي فاتت مقام الفقر، فهي لن لا يرى الحيض اذا  
كانت العرقه بيتهن وزواجهن بغير الوفاة وهزلا، من ثلاثة لم يرى الحيض  
فقط واللائي ينسى من المعيض اي يؤمن سن اليأس ولا يرى السن . بذلك لقوله  
 تعالى : « واللائي ينسى من المعيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر  
 واللائي لم يحسن » . والآية من التي بلغت خمساً وخمسين سنة .

وقال بعض الفقهاء ان مثل المذكورات من دأب الدم ولكن كان غزوته  
مستمراً وتسى هذه بالاستعارة ان لم تكن تعلم اوقات حيضها من الشهر بيان  
 كانت في الشهر الاولى او الثانية او الثالثة وهكذا . ، فان كانت تعلم ايام  
 عادتها كانت عادتها بالمعيض وان كانت لا تعلم ذلك او كانت عادتها غير منتظمة  
 فان عادتها تكون ثلاثة أشهر .

وقد قالت المادة ١٤٤ من قانون حقوق العائلة : « مدة عدة المرأة  
 المثkorحة بعد صحيحة اذا طلقها زوجها او غيرها بينهما بالفسخ بعد الاجتماع  
 وكانت بالغاً من اليأس هي ثلاثة أشهر » .

٤ - وإن العدة بالأشهر التي تبنت أصلاً فهي عدة الوفاة إن لم تكن المدروز عنها زوجها حملها وهي أربعة أشهر وعشرين أيام لقوله تعالى : « والذين يتزوجون من كبر ويدررون لزواجهما بغيرهن مائتين أربعة أشهر وعشرين » .

وقد قالت المسادة ١٤٢ من قانون حقوق العائلة : « يلزم على المرأة المتزوجة عنها زوجها والذكورة بذلك صحيح ما عدا المحامل أن تعتقد أربعة أشهر وعشرين أيام مسوأة حصل الاجتماع لم لا » .

**ملحوظة :** العدة بالأشهر بتزويجا تكون بالشهود القرينة إن كان ابتداء العدة قد صادف أول الشهر .

وان كان ابتداء العدة خلال الشهر فإن العدة تحسب بالأيام اي يعتبر كل شهر ثلاثة أيام . وقال محمد رابي يوسف في قوله الأخير ان الشهر الأول يكمل بالأيام من الشهر الآخر والباقي بالأهلة لأن التقدير بنص القرآن الكريم بالأشهر .

### الانتقال العدة

٣٤٥ - تغير العدة من نوع إلى نوع قسمان :

- ١ - فقد تنتقل العدة من التقدير بالأشهر إلى التقدير بالحيض .
- ٢ - وقد تنتقل من الحيف إلى الأشهر .

وفيما يلى نتكلم عن كل فرض من هذين المرضين :

### ٣٤٦ - التحول من الأشهر إلى الحيف :

يكون هنا في حالين :

- (أ) فقد تكون العدة بالأشهر لطلقة لم تر الدم أصلاً اما لكونها صنيرة او لأنها بنت بالسن ولم تر الحيف . فإذا رأت هذه الدم قبل ان تنقضى عدتها بانتهاء الاذيدين الثلاثة فانها تستأنف العدة من جديد وتعتذر بالحيف وذلك لأن العدة إنما كانت بالأشهر بدلاً عن الحيف فإذا امكن الاصل فان اعتبار البديل يزول .

(ب) وقد تكون العدة بالأشهر لمن يحيى من المحيض فإذا بذلت عدتها  
بالأشهر وصل أن تحيى الشهور الثلاثة رات العدم فهي هنا أبضا  
ستأنف العدة من جديد بالعيض وذلك لأنها جرى عليها إن لم تحيى  
ان تقدبر أليس لم يكن صحيحا فضلا عن التعقل الذي في الفرض  
السابق .

### ٤٧ - التحول من العيض الى الاشهر :

تكون هنا في حالتين اثنتين :

(١) حال المطلق اذا توفى زوجها حال العدة فان كانت مطلقة رجعوا  
وأم لم تكن حاملا فهي في الأصل تبتدئ العدة بالاقرار، فإذا توفى  
زوجها حررت عدتها الى عده وفاة سريره الا ان ملائكتها في حال  
ميرض الموت لم لم يكن و تستأنفها من جديد وذلك لأن المطلقة رجعوا  
تعتبر زوجها و سري في حقها آية : « وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذْرُوفُنَّ  
أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِالنَّسَاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » .

و اذا كان الطلاق باتفاق فلا تتحول العدة اذا لم يعتبر فارا بهذه الطلاق  
بل تمسك بالاقرار او ثلاثة اشهر كما كانت قبل الوفاة .

و اذا اعتبر عارا و مات في عدتها وورثت منه وهي متعد باسم الاجلين :  
عدة الوفاة والاقرار ، اي أنها تمتعد عدة وفاته لابد ان تكون فيها نهاية ثلاثة الاقرار  
فإن لم تنته فيها امتدت بعدها ، والسبب ان الطلاق باتفاق فيكون قد مات عنها  
والزوجية ليست قائمة ومفترضي هذا كون العدة بالاقرار فقط ولكن لأنها ورثت  
وجب اعتبار الزوجية قائمة لانها سبب اذ هي سبب السراث فكان من العدل  
بالاعتبار من جعل عدتها باسم الاجلين وهذا هو قول ابي حنيفة و محمد .

اما ابو يوسف فقد قال انها تمتعد عدة الطلاق فقط لأن الزوجية قد  
انقطعت و ثارت السراث كان المفروضة ليزيد عنده قصته حرمانها منه وهذا  
لا يقتضي اعتبار الزوجية قائمة بالنسبة لغير ذلك من الاعكام .

وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون حقوق العائلة على انه : « اذا توفي زوج المعتدة بالطلاق ارجعي تسقط نعده الطلاق ويلزم الاعداد بعده الوفاة من جديد . ولا يلزم في المثلثي الثاني بل تكمل نعده الطلاق . »

وظاهر من هذا النص انه تقدير لفظه في (الثالث) . وبعيد عمومه بالنسبة للطلاق الثالث انه اخذ بقول أبي يوسف في حالة الفرار من الميراث .

(ب) وحال المعتدة من طلاق اذا اعدت بالافر ، ثم لم تر الدم فهو ان ينسب من الحيفش بأن بلفت من اليأس تستأنف العدة من جديد وتعتد بالانسهر اذا فد عذر الاعداد بالاصل او حصارت في حال يأس وبلغت سن اليأس فتعتدد بما يفوق مقام الاصل وهو الاشهر .

وفي ذلك يقول المادة ١٤٠ من قانون حقوق العائلة : « اذا لم تر المعتدة الحيفش اصلا خلال المدة المذكورة (يعنى مدة الثلاث جلسات ) او رأت حيفضة او حيفضتين ثم انقطع الع بصق فان كافيت بلفت من اليأس تعتمد بثلاثة اشهر من تاريخ وصولها وان ثم تكن بلفت فتحت فتحت بتسعة اشهر اعتبارا من زمن لزوم العدة . »

وبلاعطف ان ما جاء في عجز هذه المادة بالنسبة لهن لم تكن بلفت من اليأس وندعو لها لم تر اصل او رأت حيفصة او حيفضتين فقط من انها تعتمد تسعة اشهر اعتبارا من زمن لزوم العدة - يعتبر حلا عادلا .

وقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الساري في مصر على انه : « لا تسمى الدعوى لتفقة نعده لسنة تزيد على سنتين من تاريخ الطلاق ، كما لا تسمى عند الانكار دعوى الاورت بسبب الزوجية لطلاقة توفي زوجها بعد سنتين من تاريخ الطلاق » . ويسنفاذ من هذا النص ان التقدير بستة اشهر يكون من احكام القضاء عند النزاع في التفقة وهذا يمنع ساع الدعوى ولا تنتهي به العدة وعلى ذلك خامر انتفاء العدة وعدمه وحل تزوج المعتدة من زوج آخر امر مترولا لديتها .

### ٣٤٨ - كيف يعرف انتهاء العدة:

اذا كانت العدة حاملة ماتتها العدة يوضع الحين .

و اذا كانت غير حاملة وممتد من وفاة الماتدة تنتهي بعشرين اربعه اشهر  
وعشرة أيام .

وان كانت عددة من ملائقي وعدتها بالأشهر تنتهي بانتهاي ثلاثة  
أشهر .

و اذا كانت العدة بالافرا فجعدها انتهاء العدة يكون باخبارها في مدة  
تحتمل انقضاؤها . واقل مدة تصدق فيها بانقضاؤها العدة هي سبعون يوما  
لدى ابي حنيفة وشمسة وللاترون يوما عند الصاحبين .

### ٣٤٩ - وقد حكم بأن الكلمة حمل اسم لطفة متغيرة اذا كانت مضافة او علقة ولم يتغير ولم تصر لحما فلا تكون حلا . وان العدة تنقضي بوضع الحمل المستعين بعد خلقه حتى مضي على تحمل اربعة أشهر من وقت الملوث .

وما جاء في الحكم ان (المجنى به) نطفة ما ، او ربعين يوما ثم علقة كذلك ثم  
مضمة كذلك ، فكلمة حمل في الشرع اسم لطفة متغيرة . اذا كان نطفة او علقة  
ولم يتغير ولم يصبح تحما فلا يكون حلا . و اذا كان ما ولدته قطعة لحم فهو  
حمل لأن الـلطفة لا تصير لحما قبل اربعة أشهر . والنص الشرعي يقضي بانقضاؤها  
العدة بوضع الحمل ولو كان مستعينا بعض خلله مني مضي على مبدأ الحما  
مدة اربعة أشهر من وقت الملوث كما نص على ذلك العجز ، الاول من المقاوى  
الఆహిందీచు ٣٣١ والعجز ، الثاني من الدر المختار في رد المحتار ص ٦٢٠ (١) .

و حكم بأن العدة تنقضي بوضع الحمل اذا استبان بعض خلقه على الأغلب  
تعلم انه انسان ييقن (٢) .

(١) محكمة العياط (الشرعية) في ٢٦/١٢/١٩٢٨ المحاماة الشرعية س / ١  
ع / ٣ ص ٢١٢ رقم ٦٥ .

(٢) محكمة استئناف الشرعية في ١٧/٤/١٩٣٨ المحاماة (الشرعية) س / ١  
ع / ٦ ص ٥٤٨ رقم ١١٠ .

وحكم بأنه إذا ثبتت ولادة المطلقة رجعياً أو باتفاق الأطراف من سنتين من تاريخ الطلاق وهي مكلفة ولم تقر قبل ذلك بانقضاء عدتها اعتبرت الولادة تهابه لعدتها ولا حق لها في النكبة من تاريخ ولادتها وتبرأ منها ذمة مطلقتها<sup>(١)</sup>.

وبالناء على شهادة الميلاد من الأوراق الرسمية التي لا يطمئن عليها إلا بالتزوير فتعتبر دليلاً على انقضاء العدة من تاريخ الولادة ولا تقبل الطعن عليها بأن الولادة لم تقي في تاريخها بعد تقرير المدعى عليه عدم صحته بالتزوير<sup>(٢)</sup>.

وحكم بأن الحكم في وجوب العدة على المطلقة من اظهار حرمته النكاح لا تتحقق براءة الرحم لأنها تتحقق بمجرد ظهور العيوض مرة واحدة ، فلا تعتبر المطلقة بقرار الطبيب الشرعي خلوعاً من الحال في حكم المفروض بانقضاء عدتها تقريباً بالتصريح في كتاب الله في عدة المطلقة<sup>(٣)</sup>.

وبالناء على ذلك إذا دفع نفقة العدة لطلاقته مختاراً بعد رفض دعواها نهائياً فلا حق له بعد ذلك في طلب ردماً استناداً إلى الحكم برفض الدعوى لأن صنيعه السابق يعتبر انحرافاً به باستحقاق مطلقته لما دفعه أولاً<sup>(٤)</sup>.

وبالناء على ذلك وكيل الزوج في المقدمة وبغض المهر بانقضاء عدتها يعتبر وملزم لها لصدوره من يمثلها لأن التوكيل في العقد توكيلاً فيها يلزم له من الأقادير فتعتبر الزوجة به منفعة العدة من تاريخ العقد عليها ويستقطع حكم النكبة المترتب من تاريخ العقد<sup>(٥)</sup>.

(١) محكمة النقض الشرعية في ٢٢/٢/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٤٠٤ ص ٢٢٩ رقم ٦٦ وقد تأيد في الاستئناف .

(٢) محكمة منوف الشرعية في ٢/١٦/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٤٠٥ ص ٢٢٤ رقم ٦٥ وقد تأيد في الاستئناف .

(٣) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ٣/١٢/١٩٣٦ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٨٧ ص ٢٤٧ رقم ٤٧ .

(٤) محكمة طنطا الشرعية في ١/١٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٨ ع / ٨٧ ص ٤٧٩ رقم ٦٠ وقد تأيد استئنافياً .

(٥) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ٣/١٢/١٩٣٦ المحاماة الشرعية

و حكم بأنه لا يقبل من الزوجه ادعا عدم علها بالطلاق بحصول اى حكم  
باتزفقة من مصدر معتبر رسمى ١ لا ينزعه عليه سوى القاضي الزوجي وله  
نفعه ٢ وانشر بين الناس ونم يكتبه عنها وكانت المدة من تاريخه قد  
انقضت ٣ وعمن ذلك انه يمكن لاشتبار الطلق ان يعلم انتقام به ومن مرض  
عليه سنة ولا يستحق الزوجة نفقة بعدها ٤ وقد جاء في الحكم انه تمن  
في النفعه على الله من امر بطلاق امراته ونم يكتبه وانشر بين الناس ويجيب العدة  
من حين وموته وقالوا ان الاشتبار يكون باقراره بين الناس ، وبمعنى اقراره عند  
رجائين ولا بلزم الاقرار عند اكتر<sup>(١)</sup> .

و حكم بأن ما استوفت عليه المطلقة بعد انقضاء عدتها ( الثابت بغيره  
الاصدام على النكاح وبيق الاقرار بحصول الطلاق ) يلتقي تصاما مع دين  
سوزر الصداق لتساوي اذبين في القوة ولأن من لستولى على مال الغير يغير  
حق و يجب عليه ردده<sup>(٢)</sup> .

٣٥ - وند حكم بأن انقضاء العدة بالجحض من موضع المخالفة بالنسبة  
للمخلق بغيره انتقض بخلاف المطلقة ٥ وان التناقض يمنع من سباع  
الدسوى سواه كان من واحد او من اثنين في حكم الواحد كالوارث والورث ٦  
وان الاقرار لا ينجزا ٧ ، وادا اخذ المقدمة بآحد جزئي الاقرار ترجع الاخذ بباقيه  
حذرا من تعززته ملباً ل المادة ١٢٦ من القانون ونم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهي  
تنبع على أن الاقرار لا يتعجزا<sup>(٣)</sup> .

= س / ٧ ع / ٧ ، ٨ ص ٦٨٠ رقم ١٧١ . وفي الحكم توكيلا المستأنف عليها  
او الدها في المقدمة وشرط المهر وتبصره واستلام الريقة يتضمن الاعتراف بالانقضاض  
العدة اذ لو كانت في العدة لازم لعودتها الى زوجها عقد ومير جديدان .

(١) محكمة التصوّرة الشرعية في ٤/٤/٢٩ المحاماة الشرعية س ٨  
ج ٢٠١ ص ٢٢٢ رقم ٧٦ . ولم يستأنف الحكم فصار نهائيا .

(٢) محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية في ٧/١٨/٢٧ المحاماة  
الشرعية س / ٨ ع / ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ص ٢٥٨ رقم ٤

(٣) محكمة العلة الكبرى الشرعية في ١١/١٠/١٩٣١ المحاماة الشرعية س /  
٤ ع / ١٠ ، ٩ ص ٩٠٣ رقم ٢٨٨ . لم يستأنف .

### ما يتعلّق بالعدة من حقوق وأحكام

**٣٥١** – ما يتعلّق بالعدة من الحقوق والأحكام :

أولاً : إذا توفي أحد الزوجين حال العدة من طلاق رجعي فإن الآخر يرثه وليس ذلك في الطلاق البالني إلا أن يكون الذي مات فاراً من الميراث .

ثانياً : إذا انتقضت العدة برؤس خلال العدة يثبت نسبة من المطلق على الوجه وبالشروط التي محل الكلام عنها ثبوت النسب .

ثالثاً : لا يصح لمنطلق أن يتزوج من محروم للمطلقة حال العدة كما لا يصح أن متزوج حامضة وهي في العدة .

رابعاً : بالمعدة تلزم منزل الزوجية ولا تخرج منه وسنده ذلك قوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجون إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » وهذا إذا كانت معدة من فرقة في الحياة من زواج صحيح .

إذا إذا كانت المدة من دخول في زواج غائب فإنها تخرج من بيت من اعتدنه منه لايهم يكن له عندها من حق .

**٣٥٢** – وقد حكم بأن :

١ – اعتداد المطلقة في المسكن الذي كان مضيافاً إلى الزوجين بالسكنى حال قيام الزوجة حق الشروع فلا يجوز العدول عنه إلا لعذر .

٢ – وإن الأعذار المتبعة لاعتداد في غير المسكن المذكور لم يذكرها الفقهاء على سبيل المحسن ولكن ليتعرف منها مقدراً الضرورة المبحة لاعتداد في غير هذا المنزل .

٣ – وإنه إذا كان مسكن العدة مشغولاً بسكنى آناس آخرین مستاجرین له جاز للمطلقة الاعتداد في سرآمه .

٤ – وإن حق الشروع إذا لم يكن مذاته وأمكن بدلها بما هو مساوٍ له في القيمة بحسب المصير إلى البديل .

٥ - واده اذا تعذر الاعتداد في مسكن العدة وتم يدع المطلق مطلقة الى  
الاعتداد في سواد يكون ملزما باجرة مسكن بعد فيه (١) .

وحكم ايضا بان :

٦ - المنصوص عليه شرعا ان المطلقة يجب عليها ان تعتد في البيت  
انضاف انى الزوجين بالسكنى حال نيل الزوجية . فان ملقت رعن بعيدة عنه  
عادت اليه فورا ولا تخرج منه الا بعذر .

٧ - وليس من الأعذار التي تبيح خرج المطلقة من بيت الزوجية شغل  
المسكن بسكنى غيرها مني كان مشركا مطلقاها .

٨ - ولا يجحب المطلق الى مطلب اعادة المطلقة الى مسكن العدة اذا ظهر انه  
يقصد بدعوه الكيد والاصرار .

٩ - وتکذيب المدعى لشهادته ظسبيعا مانع من فبروك الشهادة  
شرعا .

١٠ - والمحكمة في ضرورة اعتداد المطلقة بمنزل الزوجية الذي كانت تقيم  
فيه وقت الطلاق حملها على تذكر نسمة الزوجية وعدم نسيانها فيجب عليها  
الاعتداد فيه والعودة اليه ان ملقت رعن بعيدة عنه . ولا تخرج منه الا بعذر  
شرعى .

١١ - شغل المسكن الذي كان مضانى الى الزوجين وقت الطلاق المملوك  
للمطلوب لا يمنع المطلقة من الاعتداد به خان تم بسع سكناها او كان المطلق  
فاسقا (في العلاق البالى ) فعووجهها منه أولى (٢) .

(١) محكمة متودس الشرعية في ١٢/٥/١٩٣١ (المعاهدة الشرعية س / ٤  
ص ٦٥ رقم ١٩ - لم يستأنف فصار نهائا .

(٢) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ٢٠/٦/١٩٣٧ (المعاهدة الشرعية  
س / ١٤ / ١ ص ٥٩ رقم ١٢ وهو حكم استئنافي .

(م ٢٤ - الاحوال الشخصية )

وحيثما أيضاً يانه : ١ - يمكن طالب معتبرة طلاقه البائن لاعتبارها في مسكنه لفداء الزمن . ٤ - وإذا كان بين مكان المطلقة وبين بلدة مسكن العدة أكثر من مسافة القمر وطلقها وهي في الطريق قبل غايتها (١) وبالأولى إذا كانت قد وصلت إلىقصد ) فلا نلزم بالعود لمسكن العدة لأنهما تكونا منشأة سعراً في العدة وذلك غير حائز حتى ولو كان معها محرم (٢) .

**٣٥٣ - خامساً :** يجب على المعتدة من وفاة العداد على زوجها المتوفى حال العدة بالاشارة وهذا محل اتفاق . أما في المعتبرة من طلاق بأين فقد قال العنكبي بالعداد أيضاً خلافاً للشائعة .

**سادساً :** المطلقة حال العدة لا تحل لزوج اجنبى على ما بيتاً عنه الكلام عن المحرمات . كما أنه لا تجوز خطبتها لا فضريحاً ولا تعرضاً ان لم تكن معتبرة من وفاة أما إذا كانت معتبرة من وفاة فتجوز خطبتها تعرضاً لاصفريحاً .

#### **٣٥٤ - نفقة المعتبرة :**

يجب نفقة العدة (١) إذا كانت الفرقة من رواج صحيح وكانت بطلاق من الزوج أو من التناقض بسبب من الزوج . أو كانت الفرقة فسخاً وكان الفسخ من قبل الزوج أو كان من قبل الزوجة ولكن لا ميبة فيه كان تعثار نفسها بخسار الامانة بعد الدخول بها .

(١) محكمة كرموز الشرعية في ١٩٣٩/٦/٢٥ المحاماة الشرعية س / ٦٨ / ٧٠٧، ٨٠٧٤٦ رقم ٢٠٠ - ولد صار نهائياً .

(٢) إذا انقضت العدة فلا نفقه . وقد حكم بأنه إذا صدر حكم بنظربر نفقة عدة لمطلقة تم اعترفت بهذه في قضية أخرى بما يقيد انقضاؤ عدتها فلتتم الحكوم عليه ( مطليقها ) أن يتسلك به في دعوى إسقاط تلك النفقة . ولا يمنعه من ذلك عدم دفعه به وقت الفرض لأنه لا يعلم به . ومن مما تستأنس المطلقة بعلمه . فهو معنون ( الجالية الشرعية في ١٩٢٨/٢/٢١ مجلة المحاماة الشرعية النسخة الأولى رقم ٩٢ ع / ٤ ص ٣١٥ ) .

ولا تجب النفقة في أحوال ثلاثة

١ - إذا كانت المدة من دخوله ناسدة أو من وطه بحسبه .

٢ - إذا كانت معتدة من وفاة لأن النفقة تجب على الزوج وقد مات الزوج

فلا يكون بذلك من تجب عليه النفقة .

٣ - إذا كانت الفراغة يسبب مسخ كان بعصبية الزوجة .

٣٥٥ - وقد نصت المادة ١٥٥ من قانون حقوق العائلة على أنه : « تلزم

نفقة المعتدة على زوجها ،

وقالت المادة ١٥١ : « لا تلزم بعنة المدة ثمن رحمة المصلحة إذا كانت

ناهية ، »

وقالت المادة ١٥٢ : « لا تلزم نفقة المدة للمرأة التي عرفت زوجها

سواء كانت حاملة أم لا ، »

ثم قالب بعد ذلك المادة ١٥٣ : « إذا انقضت مدة المدة بدور تقدير

نفقة لها قضاء أو رحمة تستحق النفقة ، »

وقالت المادة ١٥٤ : « لا يسقط المقدار المراكب من النفقة العدبة بوفاة

أحد الزوجين ، »

٣٥٦ - والحكم الورود في المادة ١٥٦ المذكورة في الصub يخالف

ما عليه العمل في جمهورية مصر العربية إذ تقول المادة الثانية من القانون

رقم ٤٥ سنة ١٩٢٠ : « المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في

المادة السابعة من تاريخ الطلاق » ، والمادة التاسع (ليها) هي المادة الأولى

من القانون المذكور ونصها : « تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها

---

« ومهما جاء في الحكم إن المرأة اعتبرت في قضية أخرى بأنها ليست من ذوات

العيض طول حياتها ولم تدع حسلاً فمدتها ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولم

يكون المطلق بعلم بذلك قبل صدور الحكم بالنفقة .

لزوجها ولو حكما دينا في ذمته وقت اسناد الزوج من الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قصده او تراضي متهمها ولا تستطع ديتها الا بالاداء او الابراء .

٣٥٧ - وقد حكم بأن اقرار الزوج بالطلاق مسدا الى تاریخ سابق لا يعتبر انشاء لطلاق جديد . وان الزوجة اذا صدقت في الاستناد اعتبر ذلك في حقها لا في حق الله فتعامل به بالنسبة لحقتها فقط وان كذبته في الاستناد فعدتها من وقت الاقرار . وانه اذا وجد من المقر بالطلاق الرجعي المستند الى تاریخ سابق مازيل على الرجعة عوامل به واعتبرت الزوجية فائقة فلا يشيل منه طلب كفتها عن المطالبة بالملفوف (١) .

وحكم بأنه قبل ادعاء للطعن الخطأ في الاقرار اذا دفعت الطلاقة دعوه منع تعرضا بالملفوف بانقضاء العدة بأنه اقر براجعتها قوله وفعلا . وأن المرجحة من حقوق الله تعالى لا يمنع المحكمة من السير في دعواها ترث مدعيها الدعوى الا اذا تبين لها كذبها (٢) .

وبالكل خلوة يمكن منها الوطء حقيقة ولكن الملح كان لحق السرع كالصوم والامام والحيض . توجب العدة . وكل خلوة لا يمكن منها الوطء كالشراف المدنى والنصفر لا توجب العدة .

وما جاء في الحكم عن جامع الفحولين ج / ١ ص ١٩٢ قوله : خلوة المجبوب والعنين توجب العدة لانه يتمكن من الوطء والمسحق وغيره . والخلوة بالارتفاع ترحب العدة لانه يستثنى من الوطء بالفتوى (٣) .

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٠/٥/١٩٣٧ المحاماة الشرعية س / ٩ ع / ٤ ص ٢٩٢ رقم ٣٨ . ومن مراجع الحكم : الميسور ج ١٨ ص ١٥٥ - ابن عابدين في العدة - الفتح في العدة .

(٢) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية في ٢٠/٦/١٩٣٧ س / ٩ ع / ٨ ص ٧٦٦ رقم ١٤٦ .

(٣) محكمة الجمالية الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية ١٩٣٤/٤/٢٦، س / ٩ ع / ٨ ص ٧٣٦ رقم ١٥ . وتؤيد بالاستدلال .

وبأن الاقرار حجة على المقر لمن أقر بطلاق زوجته رجعيا بتاريخ سابق اقرارا ذاتيا بورقة رسمية عومن باقراره من تاريخ تلك الورقة . وان المرة نصح بالغول وبالعمل وبالدلالة في اثبات العدة وتبطل بها العدة ولا يعرض لها نفقة عدده .

ومن مراجع الحكم : ابن عابدين ج / ٢ ص ٥٤٣ ، ٥٤٤ - والجزء ١ ص ٤٢٦ ، ٤٢٧ من مجمع الانہر شرح ملنفي الابحر (١) .

وحكم بايه اذا صالح اطلق مطلقه على نفقة العدة وكانت العدة بالأشهر صيف الصلح خلافا لما اذا كانت بالعيض فانه لا يصلح للمجاله . وأنه اذا صدر العقد باطلاق فلا يراعي فيه شرط الالتزام الذي اشترى عليه .

ومن مراجع الحكم : ابن عابدين ج / ٢ ص ٢٨٨ - واللسان في ١٧ ، ١٨ . عانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٢) .

وحكم بأن الزوج بالعامل من الغير من قبيل النكاح الفاسد ولانفقة في النكاح الفاسد وان العدة في النكاح الفاسد تبنتي، من وقت المثاركه او من وقت التفربي . والوطء بعد عذرها بحرمتها عليه ومتاركته لها تكون زنى ولا عدة على العامل من الرزق (٣) .

(١) محكمة فوهة الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية في ١٩٢٨/٢/٦ س / ٩٤ / ٨ / ٦٧٤ رقم ١٩٦ .

(٢) محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية في ١٩٤٨/٥/١٨ س / ٩٤ / ٧ ص ٦٦٧ رقم ١٢٥ .

(٣) محكمة الضواحي الابتدائية الشرعية المحاماة الشرعية في ١٩٢٨/٨/٢ س / ١٠١ ع / ٢ ص ٦٨٠ رقم ٦٨ . وفي الحكم كذلك ان طلاق العازل (التي من ذوات العيض طلاقا رجعوا تم طلاقها باتفاقها على الابراء، من هنف الصداق ونفقة العدة يقتضي أن الزوج قد راجعها بعد الطلاق الأول وهي في العدة واعادها الى عصمتها اذا انه لم يرتكبا بدون مراجعة في اتفقا، عدتها وبالتالي للكل نفسها بعد البيونة ولا كان هناك من داع يرجعها الى افتدا، نفسها منه حين الطلاق الثاني .

٣٥٨ - وقد حكم بأنه يعكم للمعتدة باجرة المسكن من تاريخ

طلاقها (١) .

وبن تعجيز ما يدفع تفقة المعتدة لصاحب المعدة لا يمنع من تغريم تفقة  
تفرض لها على أن يعتصب منها ما صار تعجيزه (٢) .

وبأن وفاة المعتدة لا تمنع من فرض التفقة لها إلى تاريخ وفاتها وأمير  
طلائقها فإذا ما يفرض إلى ورثتها الذين حملوا محلها (٣) .

وبأن المطلقة إذا بزوجت ثم قاتلت كمنت معتدة لا تصدق إذا كان بين الطلاق  
والزواج شهراً فصاعداً . وأن الافتاد على النكاح اعتراف بانقضائه  
العدة يدخل به فرض التفقة التي كان سببها الزوجية السابقة (٤) .

وبأن تفقة العدة المفروضة إذا حصل التنازل عنها باقرار كتساب يكون  
من أدلة صحة حد قوله استلام المقره مؤخر صداقها إلا إذا كانت قد نذرت  
عن الحكم الصادر بتفقة عدتها خصوصاً إذا كان قد تكرر طلبها تاجير  
الفضية لإبداء ملاحظاتها على ورقة (الفرد المذكور ولم تبادر إلى انكار  
توقيعها عليه) (٥) .

وبأنه هاذا حكم عبيه تفقة العدة لا ينبع في كون مطلقتها في المدة  
في المدة التي استولت على ثقتيها ليسا بعد مضي السنة من طريق تنفيذها

(١) محكمة الخليفة الشرعية في ٧/١١/١٩٣١ المحاماة الشرعية س / ٣  
ع / ٩ رقم ٢٨٦ ص ٨٩٥ .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٤/١٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية  
س / ٣ ع / ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٤٥ .

(٣) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١/٦/١٩٣٥ المحاماة الشرعية  
س / ٢ ع / ٥ رقم ٥٣ ص ٤٥٢ .

(٤) محكمة شبين القناطر الشرعية في ٣/٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية  
س / ٣ ع / ٧ رقم ٢٠٧ ص ٦٦٢ .

(٥) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٩/٢٣/١٩٣١ المحاماة الشرعية  
س / ٣ ع / ٦ رقم ١٤ ص ٧٤ .

الحكم العادل بها فلا يعابر طلب استرداد النفقة عنه من ذلك بطرق  
السببية لأن النفقه حسنة إذا أتى بها الشخص (١) .

وقد جاء في الحكم قوله : قررت أنها في العدة ولم يسمع وكيل المدعى  
في ذلك ونفقة العدة واجبه سرعاً على ذلك وسمع سباع دعوى نفقة العدة  
لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ياشادة ١٧ من القانون رقم ٤٥ شبه  
١٩٤٩ ليس معناه انتفاء العدة بمضي السنة ولا أن المعتدة لا تستحق النفقه  
مادام في العدة وإن كانت لاكثر من سنة ولكنه غير للقضاء عن سماع  
هذه الدعوى من قبل تخصيص القضاة مع عدم سقوط الحق في النفقه  
مادامت في العدة كالمدح من ساع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة فانه  
لا يدل على سقوط الحق بقادم الزمان . ولا يفيد المدعى قوله إن الفرع كان  
بطريق العجز فقد كان يستطيع أن يستشكل في التنفيذ وإن يرفع الأمر  
للقضاء، لينفذ حكم النفقه فيما زاد عن سنة من تاريخ الطلاق مثلاً  
نحو المادة ١٩ من القانون المذكور ولكن له بطل ، وقد نصوا على أن النفقه  
صلبة لا تسترد إذا اتصل بها التقبض كالتبية .

وحكم بأنه إذا اعتبرت المعتدة بأن ليس لها حق شرعاً في ذلك فإنها  
ذلت من مطالبتها يعني من حقوق الزوجية التي منها نفقة العدة (٢) .

٣٥٩ - وحكم بأن نفقة العدة واجبة على الزوج ومنها أجرا السكن  
فلا يجوز دفعها بعدم جواز الحكم بأجرة مسكن لأن الزوجة تملك مسكن (٣) .

(١) محكمة بيروت الشرعية في ٣/٥/١٩٣٤ المحاماة الشرعية س/٥  
ج / ٨ ، ٧ ص ٧٨٢ رقم ٤٦٤ ولم يستأنف الحكم فصار نهائياً .

(٢) محكمة السيد الشرعية في ١٢/٢/١٩٣١ المحاماة الشرعية س/٥  
ج / ٢ ، ٤ ص ٣٥٧ رقم ١٠٥ وقد تأيد الحكم في الاستئناف .

(٣) محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ٧/٣/١٩٣٧ المحاماة الشرعية  
س / ع / ٨ ، ٤ ص ٤٠٥ رقم ٥٠ .



## المراجع المهمة

### أولاً في الفقه الإسلامي

#### ١ - الفقه الحنفي

- ١ - الاختيار شرح المختار ، المسن بالاختيار لتعديل المختار : كلامها تاليف عبد الله بن محمود بن مودود بن موسى التوصلي الحنفي - المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ، طبعة العدبي سنة ١٤٥٥ هـ ، سنة ١٩٣٩ م .
- ٢ - الأشباه والنظائر : ابن نعيم المصري - المتوفى سنة ٦٧٠ هـ طبع بولاق سنة ١٢٩٨ هـ ، والمطبعة الحسينية بالقاهرة ، سنة ١٢٢٢ هـ .
- ٣ - (البحر الروانى) ، شرح كنز الدقائق ، وهو شرح للعلامة ذين العابدين بن ابراهيم المعروف (بن نعيم المصري الحنفي - المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ) ، على كنز الدقائق - للنسفي ، طبعة الطمعة العلمية بالقاهرة سنة ١٣١١ هـ . وعلى هامشة : منحة أخلاقى ، على (البحر الروانى) ، وهي حواشى عليه لابن عابدين وكذلك كنز الدقائق - للنسفي .
- ٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني - المتوفى سنة ٥٨٧ هـ . طبع المطبعة الجعالية بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ .
- ٥ - تبيين الحقائق : للزجبي ، (المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ) ، وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي ، طبع بولاق سنة ١٣١٢ هـ ، سنة ١٣١٥ هـ ، سنة ١٣١٥ هـ .
- ٦ - جامع الفصولين : ابن قاضي سارة - المتوفى سنة ٨١٨ هـ . طبع (المطبعة الأزغورية بالقاهرة سنة ١٣٠٠ هـ ) .
- ٧ - الجامع الوجيز المعروض بالفتاوی البرازية : تاليف محمد الكرجي الخوارزمي التسبور بالبرازى - المتوفى سنة ٨٢٧ هـ . طبع أوربا سنة ١٤٠٨ هـ .

- ٨ - العز عز الدين ، شرح اعلمه ابن بكر محمد الصادق التميمي . التبرعي  
سنة ١٤٠٠ هـ . طبع الاستاذة سنة ١٤٠١ هـ .
- ٩ - حاشية سعيد الله بن عيسى المقرئ . التبرعي سعادى جلى ويسعى  
القندى - المتوفى سنة ٩٤٥ هـ . على المناية شرح الهدایة للماجرى .  
مطبوع على هامش شرح فتح القدر .
- ١٠ - حاشية الشنوى على شرح الزريلمى على كنز الدقائق : وهو فقيه مصرى  
توفى حوالي سنة ١٠٠٠ هـ . مطبوعة على هامش بين الحقائق  
لزريلمى .
- ١١ - اندر المختار . في شرح سور الإبصار . تأليف الحصيفى - المتوفى  
سنة ١٠٨٨ هـ . طبع الاستاذة سنة ١٣٧٧ هـ . وهو مطبوع أيضاً  
على هامش رد المحتار على الدر المختار .
- ١٢ - رد المختار . فى الدر المختار . شرح سور الإبصار (ابن عاصى) -  
المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ . رسمى حاشية على الدر المختار . شرح الحصيفى  
على سور الإبصار للتمرانى طبع الاستاذة سنة ١٢٩٤ هـ . بولاق  
سنة ١٢٩٩ هـ . ١٣٢٢ هـ . وللطبعه اليمنيه بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ .
- ١٣ - دمر العقائق على آثر الدقائق : للعبنى - المتوفى سنة ٨٥٥ هـ . وهو  
شرح على كنز الدقائق للحصيفى . طبع المطبعة اليمنيه بالقاهرة سنة  
١٣٢٠ هـ .
- ١٤ - شرح المناية على البداية : تابايرس التبرعي سنة ٧٨٦ هـ . مطبوعة  
على هامش شرح فتح القدر .
- ١٥ - العفرد الدرية فى تفعیح الفتاوی الحامدیة - تأليف العلامه السيد  
محمد اعین ابن عمر . المشهور باسم عابد بن - المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ .  
الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠ هـ . بالطبعه الاميرية . اختصر فيه الفتاوی  
الحامدیة ، المسماة « معنى المستقى » لاحمد احمدى الصادقى . طبع المطبعة  
اليمنية بالقاهرة سنة ١٣١٠ هـ . وعلى هامشها الفتاوی الخيرية .

٦٦- عدة أرباب الفتووى . للسيد عبد الله اسماعيل ، يترتب الى اسمود محمد ابن على الشروانى مفتى المدنية . من علماء القرن الرابع عشر الهجرى .  
طبع بولاق سنة ١٣٠٤ هـ .

٦٧- غنية ذوى الأحكام . في بغية درر الحكم . وهي حاشية - لابن الاخلاص  
الشيخ حسن بن حمار بن على بن يوسف ، المعروف بالشريفى المجرى  
الحنفى - المترافق سنة ١٠٧٩ هـ . على درر الحكم شرح ثور الأحكام -  
للأخسرو . مخطوط بالطبيعة الأزهرية بخط محمد الشبحان . سنة  
١٢٦٩ . رقم (٥١٦) ٩١٢٣ .

٦٨- الفتاوی الاسعدیة في فقه المختفیة : تأليف السيد اسعد المدى العسیني  
راتبها تلميذه الشيخ محمد بن حمطفی قنی زاده . طبع المطبخة الخیریة  
بالمکاہرہ سنة ١٣٠١ هـ سنة ١٢٠٩ هـ .

٦٩- الفتاوی الانقرۃۃ : تأليف الشيخ محمد بن الحسینی - الموقوفی سنة  
١٠٩٨ هـ طبع بولاق سنة ١٢٢١ هـ .

٦٠- الفتاوی الخیریة لتفع البیریة - تأليف : العلامہ خیر الدین بن احمد بن  
تبریز الدین علی بن زین الدین بن عسید الورهاب الایوبی . المعروف  
بالعلیمی - الموقوفی سنة ١٠٨١ هـ .

جمع جزء منها ولده محیی الدین بن خیر الدین الرملی - الموقوفی سنة  
١٠٧١ هـ . واتبها الشيخ ابراهیم بن سلیمان بن محمد الجنینی -  
الموقوفی سنة ١١٠٨ هـ . باقی شیخه خیر الدین الرملی . طبع بولاق  
سنة ١٣٠٠ هـ .

٦١- الفتاوی (ترحیب) . في واقعات السادة المختفیة : تأليف الشيخ عبد الرحیم  
ابن ابی المطفی . بن اسحاق بن محمد الحسینی القسی المختفی -  
الموقوفی سنة ١١٠٤ هـ . جمعها ولده السيد محمد بن عبد الرحیم .  
مخطوط بالمکتبۃ الأزهریة . بخط الموصلى سنة ١٢٨٨ هـ . رقم (٢٠١١) ٣٦٨٥ .

٢٦- المناوى فاغديخان : لقاحي خان الفرعانى - المتوفى سنة ٥٩٢ هـ ، طبع  
مطبعة شاهرين بالذامرة سنة ١٢٨٢ هـ .

٢٧- المناوى البندية ، وتسمى أيضا العالكيرية : جمع جماعة من فضلا  
الهيد بن ياسة الشبيخ نظام حوالى سنة ١٠٧٠ هـ طبع بولاق سنة  
١٣١٠ هـ ، والمطبعة السنانية بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ ، ١٣٤٨ هـ .

٢٨- فتح القدير تأليف- كمال الدين محمد السبولي ثم السكندرى ، المشهور  
بابن الهمام - المتوفى سنة ٨٦٦ هـ وهو شرح على البهادى المفرغينى ،  
ومطبوع معها بولاق سنة ١٣١٦ ، ١٣١٨ هـ ، وبالطبعه السنانية سنة  
١٣١٩ هـ ، سنة ١٣٢٩ هـ .

٢٩- الكفاية : لجلال الدين الخوارزمى انكرلاني على البهادى شرح بداية  
البندى وعو مطروح مع شرح فتح القدير .

٣٠- (اللائى) البربة في الفوائد الخيرية : للشبيخ نجم الدين الرمانى ، وهى  
حاشية على جامع الفصويف ومطبوعة معه .

٣١- الباب في شرح الكتاب : للبيانى . وهو شرح على مختصر القنورى .  
طبع المطبعة الجمالية بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ ، ومطبعة الباىى العطبي  
بمصر سنة ١٣٦٣ هـ - ١٩٤٤ م . تحقيق وضييق وتعليق الشيخ محمد  
معجرى الدين عبد المحبوب من علماء الأزمنة (الشريف) .

٣٢- البسيط : لشمس الأئمة ابن بكر محمد السرخسي - اختلف في تاريخ  
وفاته ، فقيل انه مات « في حدود التسعين وأربعين» وقيل « في  
حدود خمسين» ، عن الفوائد البهادى في تراجم العتيبة ص ١٥٨ . وهو  
مختصر المكافى ، والكافى شرح لكتاب محمد . طبع مطبعة السعاده بالقاهرة  
سنة ١٣٤٢ هـ .

٣٣- عجمع الانحراف شرح متنقى الابحر - تأليف: الشيخ عبد الرحمن بن محمد  
ابن سليمان ، المعروف بشيخى زاده وبالداماد - المتوفى سنة  
١٠٧٨ هـ

طبع الأستانة سنة ١٣٦٨ هـ . وعلى عامتها در المتفق في شرح المتفق  
للمحصكفي .

٢٠- مجموعة رسائل ابن عابدين - وهو العلامة السيد محمد نعيم بن عمر ،  
المشهور باسم ابن عابدين - المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، طبع الأستانة سنة  
١٣٢٥ هـ .

٢١- مختصر القدوري : تأليف العلامة ابن الحسين أحمد البغدادي المعروف  
بالقدوري الحنفي - المتوفى سنة ٤٩٨ هـ ، طبع الأستانة سنة ١٣٠٩ هـ ،  
والمطبعة البنية بالفاحرة سنة ١٣٢٤ هـ ، والمطبعة الجمالية بالقاهرة  
سنة ١٣٤١ هـ .

٢٢- الهدایة شرح البداية ، كلاماً للمرغباني - المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . طبع  
المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة ١٢٣٩ هـ ، سنة ١٢٧٧ هـ ، وطبعها  
مصطففي البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٥ هـ .

٢٣- واقعات المفتين : تقدري افتدي الحنفي ، الطبيعة الأولى بالطبيعة الامبرية  
ببوراق مصر سنة ١٢٠٠ هـ .

## ٢- الفقة المالكي

٢٤- أوصي المسالك وأسهل المرافق إلى سبك البريد الشیخ عبد الباقی :  
تلعرنی ، من علماء القرن الثالث عشر الهجري . وهو حاشية على شرح  
الزرقاني على مختصر خليل ، طبع ببوراق سنة ١٣٠٦ هـ .

٢٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . تألف أبي (الوليد محمد القسروني)  
الأندلسی المالکی الشهور (ب ابن رشد العظيم) المراود سنة ٥٤٠ هـ ،  
والمتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، طبعة سنة ١٢٣٩ هـ بطبعه مصطفی البابی الحلبي  
 وأنولاده بمصر .

٢٦- بلقة المسالك لأقرب المسالك . وهي حاشية لذبحی أحیة بن محمد  
الصباوی المالکی - سنة ١٢٤١ هـ ، على الترجح الصغير ، لأقرب

- المسالك - كلها للدردير مطبعة مصطفى البابي الحنفي سنة ١٣٤٠ هـ .
- ٤٧- الناج والاكيليل مختصر الشیخ خلیل : للمعلمة ابن عبد الله محمد الغزناطی المشهور بالموافق وهو شرح مختصر خلیل . مطبوع على حاشیة مواهب الجلیل . طبع مطبعة السعادۃ بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .
- ٤٨- حاشیة أبي عبد الله محمد المعروف تکنوی ، وهي على شرح الزرقانی على مختصر خلیل . و مطبوعة على حاشیة اوضاع المسالك .
- ٤٩- حاشیة الدسوقي : لعبد النسوانی المالکی - المتوفی سنة ١٢٣٠ هـ . وهي على التبریج الكبير للدردیر المسمی « منع القديم » على مختصر خلیل . طبع المطبعة الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ .
- ٥٠- شرح الدردیر ، على أقرب المسالك . لذهب الامام مالک : لأبي البرکات الدردیر المدوى المالکی . الأزھری - المتوفی سنة ١٣٠١ هـ . طبع بولاق سنة ١٢٨١ هـ .
- ٥١- الفوائد المروانی شرح الشیخ احمد بن خلیم بن سالم بن معنی انفرادی المالکی الأزھری - المتوفی سنة ١١٢٥ هـ ، على رسالۃ أبي محمد عبد الله بن زید عبد الرحمن القرواری المالکی . الطبیعة الثالثة سنة ١٣٧٤ هـ . سنة ١٩٥٥ م بمطبعة مصطفی البابی الحنفی وأولاده بمصر .
- ٥٢- المدونة الکبری : للإمام مالک من انس الأصیلی ، صاحب المناصب المشهور - المتوفی سنة ١٧٩ هـ . روایة الإمام سحنون ابن سعید التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتفی ، عن الإمام مالک . طبع مطبعة السعادۃ بالقاهرة سنة ١٣٢٦ هـ .
- ٥٣- مواهب الجلیل في شرح مختصر خلیل : للخطاب المغربي الاصل المکنی - المتوفی سنة ٩٥٤ هـ . الطبیعة الأولى . مطبعة السعادۃ بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .

#### ٤ - فقه الشافعى

- ٤٤- الإمام : نلام الشافعى - المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، مصر سنة ١٩٢١ عـ .
- ٤٥- حاشية الشبراملى : للعلامة الشیخ ابی الصیاد نور الدین علی بن علی المعروف بالشبراملى القاهرى - المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ ، على شرح الرهلى المنسى : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج على منهاج الطالبين للنورى . وهي مطبوعة على هامش نهاية المحتاج ، طبع ببولاق سنة ١٣٩٦ هـ .
- ٤٦- الفتوى الفعهية الكبرى : تأليف ابن حجر الهيثمى - المتوفى سنة ٩٧٢ عـ ، طبع مطبعة عبد الحميد احمد بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٤٧- مختصر الاعام المزنى ، وهو لابن ابي ابراهيم اسماويل بن يحيى بن اسماويل بن عمر بن اسحق المشهور بالمزنى ، (صاحب الاعام الشافعى رحمه الله عنه) - متوفى سنة ٢٦٤ هـ - مطبوع على هامش الأم .
- ٤٨- الثنب : لابن اسحق (ابراهيم الشبراوى الفيروزبادى) - المتوفى سنه ٤٧٦ عـ . طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بالقاهرة سنة ١٣٦٣ هـ .
- ٤٩- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : تحررلى (النوفى الضرى الانصارى) ، المعروف في عصره بالشافعى الصغير - المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ . وهو شرح على المنهاج للنورى . طبع بولاق سنة ١٢٩٢ عـ .

#### ٥ - الفقة الحنبلي

- ٥٠- دقائق اولى النهى شرح المنهوى : لصاحب كتاب faint القناع المعروف بالبهوتى الحنبلى - المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . وهو شرح على المنهوى للفتوحى . مطبوع على هامش كتاب faint القناع . طبعة المطبعة الشرفية

٥١- الروض المربع شرح زاد المستقنع : وهو شرح للشيخ متصور بن يوسف  
بن صلاح الدين بن حسن بن احمد بن ادريس ، المعروف بالبهوتي  
الحنفي - المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . على زاد المستقنع ، مختصر المقفع :  
لشرف الدين أبي النجا الحجاوي - طبع حجر بالبند سنة ١٣٠٥ هـ ،  
طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .

٥٢- الشرح الكبير : لابن فدامة المفاسي الحنبلي (شمس الدين) المتوفى سنة  
٦٨٢ هـ . وهو شرح على المقفع ، لموفق الدين بن فدامة المفاسي المتوفى  
سنة ٦٦٠ هـ . مطبوع مع المغني . طبعة المدار بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ .

٥٣- كيساف القباع عن متن الاقناع - للبهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .  
وهو شرح على الاقناع لطالب الاقناع ، لابن النجا شرف الدين الحجاوي  
المفاسي . طبع المطبعة الشرفية بالقاهرة سنة ١٢١٩ هـ ، سنة ١٣٢٠ هـ .

٤- مختصر الخرقى : المتوفى سنة ٣٣٤ هـ . مطبوع مع شرحه « المغني » .

٥٥- المغني : لابن فدامة المفاسي الحنبلي (موفق الدين) المتوفى سنة  
٦٦٠ هـ . وهو شرح على مختصر الخرقى . طبعة المدار بالقاهرة سنة  
١٣٤٨ هـ .

٥٦- نيل المأرب بشرح دليل الطالب : وهو شرح الشيخ عبد القادر بن عمر  
الشيباني المعنسي الحنبلي - المتوفى سنة ١١٢٥ هـ . على دليل  
الطالب - لدلين الطالب - للشيخ منيع بن يوسف المفاسي الحنبلي .  
طبع المطبعة التجريبية بالقاهرة سنة ١٢٢٦ هـ . ويهاتها الروض المربع  
بشرح زاد المستقنع - التهوي .

## ٥- الفقه العام

٥٧- الأحكام (المسلطانية) : للقاضي أبو يعلى الفراء الحنبلي - المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .  
تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقي . طبع مطبعة مصطفى البابي  
الحنفي وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

٥٨- الأحكام السلطانية : للساوري - المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . طبع مطبعة الوطن بالقاهرة سنة ١٢٩٨ هـ ، وطبعه المسادة بالقاهرة سنة ١٣٢٧ هـ .

٥٩- الأخبارات العلمية : لابن تيمية الحراني الجنبي - المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، طبعة سنة ١٢٢٩ هـ ، مطبعة كردستان العلمية .

٦٠- اعلام المؤمنين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية الجنبي - المتوفى سنة ٧٥١ هـ . طبع مطبعة الكردي الأزمرى بالقاهرة سنة ١٣٤٥ هـ .

٦١- زاد العاد في هذه حير العباد ، لابن قيم الجوزية الجنبي - المتوفى سنة ٧٥١ هـ . تحقيق محمد حامد الفقى . طبع مطبعة انصار السنة المحمدية .

٦٢- المحلى بالأذور ، في شرح المحلى بالاختصار : كلاماً لابن حزم الظاهري الأندلسي - المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . طبع مطبعة النهضة بالقاهرة سنة ١٢٤٧ هـ . وباسفل صفحاتها تحقيق وشرح - للشيخ أحمد محمد شاكر ، وكذلك طبعة مطبعة دار الطاعة التبرية سنة ١٩٥٢ م .

#### ٦- من كتب الشيعة

٦٣- البصر الزخار ، وعنه جواهر الأخبار والأثار المستخرجة من نجف البحر الزخار ، الطبعة الأولى مطبعة انصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٧ هـ .  
سنة ١٩٤٨ م .

الأول : تاليف الإمام أحمد بن يحيى بن الرضا - المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .  
والثاني : تاليف العلامة محمد بن يحيى بهران الصمدي - المتوفى سنة ٩٥٧ هـ .

٦٤- المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي - المتوفى سنة ٦٦٦ هـ . طبع مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة .  
( م ٥٥ - الأحوال الشخصية )

## لائحة في العلوم الإسلامية

### (ا) أصول الفقه

٦٥ - الأحكام في أصول الأحكام . للأممي . وهو العلامة سيف الدين الحسن على بن زين على بن محمد بن سالم الأصولي ، المشهور بالأميني -  
المتوفى سنة ٦٣١ هـ . طبع مطبعة المعارف بالقاهرة سنة ١٣٤٤ هـ .  
سنة ١٩٢٤ م .

### (ب) التفسير

- ٦٦ - أحكام القرآن : لابن العربي المعافري الأشبيلي الشافعى - المولود في  
أشبيلية سنة ٤٧٨ هـ . المتوفى في قناس سنة ٥٤٢ هـ . طبع بولاق سنة  
١٢٨٢ هـ . ومطبعة الأوقاف الإسلامية بالاستاذة سنة ١٣٣٥ هـ .  
..
- ٦٧ - روح المدани في تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للأنوسي البغدادى  
الحسنى الحسينى ، مفتى بغداد - المتوفى بها سنة ١٢٧٠ هـ . الطبعة  
الأولى بتأطير الأميرية ببورصة سنة ١٣٠١ هـ .  
..

### (ج) الحديث

- ٦٨ - سبل السلام : للعلامة السيد محمد بن اسماعيل بن صلاح ، الامير  
الكحالاتى الصنعاوى - المتوفى سنة ١١٤٢ هـ . وهو شرح على : ( بلوغ  
المرام من أدلة الأحكام ، لابن حجر العسقلانى ) . طبع مطبعة مصطفى  
العيسى بالقاهرة سنة ١٣٤٩ هـ .  
..
- ٦٩ - فتح البارى بشرح صحيح البخارى : لابن حجر العسقلانى الشافعى -  
المتوفى بالقاهرة سنة ٨٥٢ هـ - ١٤٩٨ م . طبع بولاق سنة ١٣٠١ هـ .

### (د) علوم اللغة

- ٧٠ - ثاج العروس ، من شرح جواهر القاموس - تأليف العلامة المنورى  
أبي الغرض محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرازق المعروف بالسميد

مرتضى الحسيني الزبيدي العنفي - المتوفى سنة ١٢٥٥ م . - على  
القاموس المحيط للغير وزايدى . طبعة المطبعة الخيرية بالقاهرة سنة  
١٣٠٧ هـ .

٧١. فقه اللغة - تأليف : الامام ابن متصور عبد الملك بن محمد بن اسماعيل  
الشافعى النيسابورى - المتوفى سنة ٤٢٩ هـ . طبع بولاق سنة  
١٣١٧ هـ .

٧٢. كنایة المتنفظ ونهاية المتنفظ - وهو مختصر للعلامة ابن الحسن ابراهيم  
ابن اسماعيل بن احمد بن عبد الله الطراطيسى الشافعى المعروف بابن  
الاجدابى - المتوفى في حدود سنة ٦٠٠ م . طبع المطبعة الخيرية بالقاهرة  
سنة ١٣٢٣ هـ .

٧٣. لسان العرب - تأليف : الامام الشافعى جمال الدين ابن الفضل محمد بن  
جلال الدين ابن العز مكرم بن نعيب الدين ابن الحسن على بن احمد بن  
ابن القاسم ابن حبيقة ، المعروف بابن منظور الانصارى الافريقي المصرى -  
المتوفى سنة ٧١١ هـ . طبع بولاق سنة ١٣٠٧ هـ .

٧٤. مختار الصحاح : تأليف العلامة الامام زين الدين محمد بن شمس الدين  
ابن يكرب بن عبد القادر الرازى العنفى ، من علماء القرف الشافعى الھجرى .  
الطبعة الاولى بالطبعه الاميرية بمصر ، سنة ١٤٢٢ هـ . سنة ١٩٠٥ م .

٧٥. المصباح النير ، في غريب الشرح الكبير - تأليف العلامة محمد بن محمد بن  
علي المقرى الغيومى - المتوفى سنة ٧٧٠ هـ . طبعة تانية ببولاق مصر  
سنة ١٣٢٤ هـ - سنة ١٩٠٦ م .

### كتب حدیثة

٧٦. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : تأليف الشيخ محمد  
ابراهيم ابراهيم ، طبعة سنة ١٢٤٣ هـ - ١٩٢٥ م .

٧٧. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : للدكتور الشيخ  
عبد الرحمن ناج طبعة سنة ١٩٥٥ .

- ٧٨- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي : تاليف الدكتور محمد يوسف موسى ، طبعة سنة ١٣٧٨ هـ ، سنة ١٩٥٨ م .
- ٧٩- أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية . لعمرو عبد الله ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ .
- ٨٠- الأحوال الشخصية ، قسم الزواج : للشيخ محمد أبو زمرة .
- ٨١- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهها وقضاءها : النسب . الرضاع ، الحصانة ، بققة الأقارب ، طبعة ثانية للمؤلف .
- ٨٢- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي . الجزء الأول . القسم العام : تاليف الأستاذ عبد القادر عودة . الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٤٩ م . ، بمطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية .
- ٨٣- التغزير في الشريعة الإسلامية : تاليف الدكتور عبد العزيز عامر (المؤلف) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧ هـ - سنة ١٩٥٧ م .
- ٨٤- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية : محمد زيد الإيباني بك . عليه رابعة سنة ١٣٤٢ هـ . سنة ١٩٢٤ م .
- ٨٥- مرجع القضاة في تصریفات الأحوال الشخصية للأجانب ، لحسن الأشمرى ومحمد عبد الكريم ، طبعة سنة ١٩٥٠ بالطبعه العالمية بالقاهرة .
- ٨٦- المرجع في قضايا الأحوال الشخصية للمصريين لصالح حنفى .
- ٨٧- النسب وآثاره : للدكتور محمد يوسف موسى . طبع المطبعة العالمية بالقاهرة سنة ١٩٥٨ .

### دورات

- ٨٨- مجلة القضاة الشرعي .
- ٨٩- مجلة المحاماة الشرعية .

### قوانين

- ٩٠- المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ (ال المتعلّق على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها).
- ٩١- القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النكبة وبعض مسائل الأحوال الشخصية.
- ٩٢- المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
- ٩٣- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
- ٩٤- قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٧.
- ٩٥- مدونة الأحوال الشخصية المغربية، المطبوعة في المطبعة الرسمية بالرباط في سنة ١٩٥٨.
- ٩٦- مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد في الجمهورية الفرنسية المتحدة.



# الفهرس

## الباب الأول

### الزواج

صفحة

الفصل الأول : تعريفه وحكمته ووصفه الشرعي ..... ١

المبحث الأول : تعريفه - ١ - المبحث الثاني : حكمته - ٢ -

- ٣ - المبحث الثالث : الوصف الشرعي لزوج ٤ - ٦ -

الفصل الثاني : الخطبة أو مناسنات العقد ..... ٧ - ٨

كلمة في التقدمات ٧ - الخطبة ومعناها وما يجب لصحتها ٨ - وقت

الروزية ٩ - من يجوز خطبتها من النساء ١٠ - ١١ - آخر الخطبة

١٢ - حكم ما تقدم من المهر والهدايا ١٣ - المهر ١٤ - الهدايا

١٥ - حكم ما قدم من المهر والهدايا في لبنان ١٦ - أحكام القضاة

١٧ - حكم التمويض ١٨ -

الفصل الثالث : أركان عقد الزواج وشروطه ..... ١٩ - ٢٠

المبحث الأول : أركان عقد الزواج - تعريف الركن ١٩ -

أركان عقد الزواج ٢٠ - الفاظ الإيجاب والقبول ٢١ - حكم كون

الألفاظ بلغة أجنبية ٢٢ - الانعقاد بالاشارة او الكتابة ٢٣ -

الانعقاد الزواج بالكتابية وبالرسول ٢٤ - صيغة الإيجاب والقبول

٢٥ - توقيع واحد صيغة العقد ٢٦ - تأييد الزواج ٢٧ - نكاح

المتعة ٢٨ - النكاح المؤقت ٢٩ - المبحث الثاني : شروط الزواج

تمداد هذه الشروط والمراد بكل منها ٣٠ - المطلب الأول : شروط

**مقدمة**

نفاذ الزواج : نفاد هذه الشروط ٣١ - المطلب الثاني : شرط صحة الزواج : شرط الشهادة وشرط كون المرأة محلاً للزواج من خطيبها ٣٢ - الشرط الأول ٣٣ - ما يشترط في الشهادة ٣٤ - حكم الانفصال على كتمان الشهادة ٣٥ - الشرط الثاني ٣٦ - شرط بذوع سن معيته في القانون اللبناني ٣٧ - المطلب الثالث : شرط نفاذ عقد الزواج ٤٠ - ٤٣ - المطلب الرابع : شرط لزوم الزواج ٤٤ .

**الفصل الرابع :** المحرمات من النساء ... ... ... ... ... ... ... ٥١  
 تقسيم ٤٥ - ٤٦ - البحث الأول : المحرمات على سبيل التأبيد .  
 المحرمات على سبيل التأبيد ثالث ٧٤ - المطلب الأول : المحرمات بسبب القرابة ٤٨ - ٤٩ - المطلب الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة ٥٧ - ٥٨ - المطلب الثالث : التحرير بسبب الرضاع ٥٨ - ٦٢ -  
 البحث الثاني : المحرمات على سبيل التأكيد : تقسيم ٦٤ -  
 المطلب الأول : الجمع بين المحرم ٦٥ - ٦٦ - المطلب الثاني : المطلقة ثلاثة حتى تزوج زوجاً ثالث ٧٠ ، ٧١ - المطلب الثالث : احريم زواج الخامسة مل في عصته اربع ٧٢ ، ٧٣ - المطلب الرابع : احريم الزواج بزوجة الثغر ومدحه ٧٤ - المطلب الخامس : انعويم الزواج بين لا تدين بدين سماوي ٧٥ - ٧٧ .

**الفصل الخامس :** الولاية في الزواج ... ... ... ... ... ... ... ٧٨  
 تقديم لهذا الفصل ٧٨ - البحث الأول : تعريف الولاية وتقسيمها . تعريفها ٧٩ - التسامها ٨٠ - البحث الثاني : شرط الولى ٨١ - البحث الثالث : من ثبت عليه ولاية الاجبار ٨٢،٨٣ - عن له ولاية الاجبار ٨٤ - ترتيب الاولى ٨٦،٨٥ - فحصة الولى القريب ٨٧ - اختصار الولى بغير سبب شرعى ( عصله ) ٨٨ - البحث الرابع : الحكم تزويج الاولى ٩٠،٨٩ - احكام القضايا ٩١ - **المبحث الخامس :** ولاية الابتعثار ٩٤ - ٩٦ - ما عليه .

مقدمة

العمل بالنسبة للصغير والصيغة ٩٦، ٩٥ - الوضع بالنسبة  
للمجنون والمجنونة ٩٧ - ما عليه العمل في مصر ٩٨ - وبالنسبة  
لن له الولاية ٩٩ - ١٠٠ - وبالنسبة لشروط الولي ١٠١

**الفصل السادس : الوكالة في الزواج ... ... ... ... ١٠١**  
تعريفات ١٠٢ - حكم تصرفات الوكيل بالزواج ١٠٣ - ١١١

**الفصل السابع : الكفأة في الزواج ... ... ... ... ١١١**  
تعريفها ١١٢ - هل الكفأة مشترطة في الزواج : تقسيم ١١٣ -  
(شتراطها من حيث للبدا ١١٤ - ما تعتبر فيه الكفأة ١١٥ - ١١٦  
من تعتبر في جانبه الكفأة ١١٧ - وقت اعتبار الكفأة ١١٨ - من  
له حق الكفأة ١١٩ - ١٢٢ - كلمة اخيرة في الكفأة ١٢٣ - أحكام  
القضاء ١٢٤ -

**الفصل الثامن : أحكام عقد الزواج ... ... ... ... ١٣٦**  
تقديم لهذا الفصل ١٢٥ - **المبحث الأول : أحكام العقد غير**  
**الصحيح والموقوف وغير اللازم : المطلب الأول : النكاح غير**  
**الصحيح : ناسد الكتابة وباطنه ١٢٦ - تعريف الشبهة ١٢٧**  
- أقسامها ١٢٩ - شبهة الفعل ١٣٩ - شبهة العمل ١٣٠ -  
شبهة العقد ١٣١ - ما يترتب على المخالف في الزواج غير  
الصحيح ، ١٣٢ - ١٣٣ - **المطلب الثاني : العقد المورف ١٣٤ -**  
**المطلب الثالث : العقد غير اللازم ١٣٥ - المبحث الثاني : أحكام**  
**النكاح الصحيح : تقسيم ١٣٦ - المطلب الأول الحقوق المشتركة**  
 بين الزوجين ١٣٧ - ١٣٨ - **(المطلب الثاني : حقوق الزوج على**  
 زوجته ١٣٩ - **أحكام القضاء ١٤٠ - ١٤١ - ١٤٢ - ١٤٣ -**  
 ١٤٤ - ١٤٥ - **المطلب الثالث : حقوق الزوجة على زوجها**  
 ١٤٦ - **بيان الحقوق : المهر والنفقة ١٤٨ - المبحث الثالث : المهر**  
**المطلب الأول : تعريفه وطبيعته والتلليل على وجوبه على الزواج**

- ١٤٩ - ١٥١ المهر حكم من أحكام عقد الزواج ١٥٢ - سبب وجوب المهر ١٥٣ - أحكام القضاء ١٥٤ - المطلب الثاني : مقدار المهر ١٥٥ - ما يصح أن يسمى مهرًا وما لا يصح ١٥٦ - تسجيل المهر وتأخره ١٥٧ - المطلب الثالث أنواع المهر ١٥٨ - لن يكون العقد في المهر ١٥٩ - ما يجب من أنواع المهر ١٦٠ - وجوب المهر للمسن ١٦١ - أحكام القضاء ١٦٢ - متى يجب إلزالمهر ١٦٣ - متى يجب مهر مثل ١٦٤ - وجوب الأقل من المسن ومهر مثل ١٦٥ - المطلب الرابع : حكم الزيادة في المهر والحد منه ١٦٦-١٦٨ للطلب الخامس : ما يتأكد به كل المهر ١٦٩ - المعنوي الحقيقي ١٧٠ - أحكام القضاء ١٧١ - الخلوة الصحيحة ١٧٢ - ١٧٥ - الأحكام التي تشارك فيها الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي ١٧٦ - الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الدخول ١٧٧ - الموت ١٧٨ - المطلب السادس : متى يسقط نصف المهر ١٧٩ - ١٨١ - متى يعود نصف المهر إلى الزوج ١٨٢ - متى تجب المتعة ١٨٣ - ١٨٧ - المطلب السابع : متى يسقط المهر كله ١٨٨ - ١٨٩ - المطلب الثامن : اقتران المهر بالشرط ١٩٠ - ١٩١ - المطلب التاسع : من له قبض المهر ١٩٢ - ١٩٣ - أحكام القضاء ١٩٤ - المطلب العاشر : ضمان المهر ١٩٥ - ١٩٦ - أحكام القضاء ١٩٩ - المطلب الحادي عشر : مداعنة البيت ٢٠٠ - ٢٠١ - قيام الأب بتجهيز بنته ٢٠٢ - الاختلاف في مداعنة البيت ٢٠٣ - ٢٠٥ - المطلب الثاني عشر : أحكام المهر في المساندون اللبنانيين ٢٠٦ - ٢١١ - (البحث الرابع) : النفقة تعريفها ٢١٢ أسباب وجوبها ٢١٣ - المطلب الأول : أدلة وجوبها وسببيتها وشروطها : وجوب نفقة الزوجية ٢١٤ سبب وجوب نفقة الزوجية وشروطها ٢١٥ - أحكام القضاء ٢١٦ - حالات لا تجب فيها النفقة : كون الزواج فاسداً ٢١٧ - أحكام القضاء ٢١٨ - الصغيرة ٢١٩ - المريضة ٢٢٠ - أحكام القضاء ٢٢٠ مكررة ،

## صفحة

٢٢١ - الزوجة المحبوبة - ٢٢٢ - المقصوبة ٢٢٣ - المسألة  
 ٢٢٤ - أحكام القضاء - ٢٢٥ - الزوجة المحترفة ٢٢٦ - الزوجة  
 النافذة ٢٢٧ - أحكام القضاء ٢٢٨ - الوضع في لبنان -  
 المطلب الثاني : تقدير النفقة ٢٢٠ - ما يراعى في التقدير - ٢٣١ -  
 أحكام القضاء ٢٢٢ - المسكن ٢٢٣ - العادم ٢٢٤ -  
 ٢٢٦ - المطلب الثالث : فضایا النفقة ٢٢٧ - أحكام انتقامه  
 ٢٢٨ - الحبس في دين النفقة ٢٢٩ - القضاء على القاتل  
 في النفقة ٢٤١ - ما عليه العمل ٢٤٥ - ٢٤٦ - المطلب  
 الرابع : متى تكون نفقة الزوجة ديناً على زوجها ٢٤٧ - ما عليه  
 العمل وفيه أحكام للقضاء ١٤٨ - ٢٥٢ -

## الباب الثاني

### انها الزواج

## صفحة

### الطلاق والنسخ ٢٥٤ ، ٢٥٣

**المصل الأول :** الطلاق في البعث الأول :تعريفه ووصفه وطلاق السنة ٢٦٥  
 تعريفه ٢٥٥ - هل للأصل في الطلاق العظر أو الإباحة ٢٥٦ -  
 طلاق النسبه وطلاق البدعة ٢٥٧ - **البحث الثاني :** من يملك  
 الطلاق ومن يقع عليها الطلاق : من يملك الطلاق ٢٥٨ - ما عليه  
 العمل ٢٥٩ ، ٢٦١ - من يقع دون لا يقع عليها الطلاق ٢٦٢ -  
**البحث الثالث:** ما يقع به الطلاق وصيغته: **الطلب الأول:**  
 ما يقع به الطلاق ٢٦٤ - **الطلب الثاني :** صيغة الطلاق ٢٦٥ -  
**البحث الرابع :** عدد الطلاقات ٢٦٧ - **الطلاق الثالث**  
 بلفظ الثلاث ٢٦٨ - **البحث الخامس :** الطلاق الرجس  
 والطلاق البائن ٢٧١ - متى يكون الطلاق وجساً ومتى يكون بائناً

## صفحة

- ٢٧٣ - أحكام القضاء ٢٧٦ - حكم الطلاق الزوجي ٢٧٧  
 - ٢٧٨ - أحكام القضاء ٢٧٩ - حكم الطلاق البائن ٢٨٠  
 - المبحث السادس : طلاق المريض مرض الموت ٢٨١ - ٢٨٢  
 - ٢٨٣ - أحكام القضاء ٢٨٣ - المبحث السابع : التغريق ٢٨٤ -  
 - ٢٨٥ - أحكام القضاء ٢٩٠ -

## الفصل الثاني : الغلخ ... ... ... ... ... ... ... ...

- المبحث الأول : تعريفه و تكييفه : تعريفه ٢٩١ - تكييف الغلخ  
 ٢٩٢ - المبحث الثاني : بدل الخلع ٢٩٢ ، ٢٩٤ - المبحث الثالث  
 حكم الخلع : يثبت بالخلع ٢٩٥ - أحكام القضاء ٢٩٦ - حكم  
 خلع المحجور عليهن ٢٩٧ ، ٢٣٨ ،

## الفصل الثالث : الطلاق بحكم القاضي : ... ... ... ...

- تقسيم ٢٩٩ - المبحث الأول : التفريح لمسام الافتراق ٣٠٠ -  
 ٣٠٣ - أحكام القضاء ٣٠٤ - المبحث الثاني : التفريح للعبيد  
 ٣٠٥ - ٣٠٦ - أحكام القضاء ٣٠٨ - في لبنان ٣٠٩ - ٣١١ -  
 الشيعة الإمامية ٣١٢ - المبحث الثالث : التفريح بسبب الشفاعة  
 الزوجي ٣١٢ - ٣١٧ - في لبنان ٣١٨ - حكم النزوج باخرى  
 ٣١٩ - ٣٢٥ - التعذر ومشروعيته ٣٢٦ - ٣٢٨ - تحرير التعذر  
 ٣٣٠ - ٣٣١ - أحكام القضاء ٣٣١ ، ٣٣٢ - المبحث الرابع :  
 التفريح للثواب ٣٣٣ - ٣٢٦ - المبحث الخامس : التفريح للعبيد  
 ٣٣٧ - ٣٣٨ ،

## الفصل الرابع : المسدة ... ... ... ... ... ...

- المبحث الأول : تعريف المسدة وأمور أخرى ٣٣٩ ، ٣٤٠ -  
 أنواع العدة ٣٤١ - ٣٤٤ - انتقال العدة ٣٤٦ - ٣٤٧ - كيف  
 يعرف انتهاء العدة ٣٤٨ أحكام القضاء ٣٤٩ ، ٣٥٠ - ما يتعلق

صفحة

بالعدة من حقوق وأحكام ٢٥١ - أحكام التقضياء ٣٥٢ ، ٣٥٣ -  
نفقة العدة ٢٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ - أحكام التقضياء ٣٥٧ ، ٣٥٨ ،  
، ٣٥٩

المراجع لليمن .....  
الفهرس .....

[تم بعون من الله ونفعه]



رقم الإيداع ٨٥/١٩٥٧  
رقم المترافق ٤ - ١٢٦ - ٦٧٧٦٠

---

طبع التجوی - عادین - القاهرة