

الباب الأول : الزواج وأحكامه

نشير ببدء أن كلمة "زوج" تطلق على الرجل المتزوج ، كما تطلق أيضا على المرأة المتزوجة لقوله تعالى : ﴿ وَرَزَوْنَاَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ ﴾^(١) ، ﴿ يَا آدَمُ اسْكُنْ أَلْتِ وَرَزَوْنَاَكَ الْجَنَّةَ ﴾^(٢) . ﴿ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ ﴾^(٣) . كما يقال للمرأة المتزوجة " زوجة " . وقد آثرنا أن نستخدم كلمة " زوج " بالنسبة للرجل . وكلمة " زوجة " عندما نقصد المرأة ، وذلك منعا للخلط أو الالتباس .

وكلمة " زوج " ضد الفرد ؛ وكل واحد منهما يسمى زوجا ، أيضا يقال للإثنين هما زوجان ، وهما زوج . فتقول عندى زوجا من الحمام ، يعنى ذكرا وأنثى^(٤) من الحمام .

وقد قسمتُ هذا الباب إلى أربعة فصول

الفصل الأول : مقدمات الزواج .

الفصل الثانى : عقد الزواج .

الفصل الثالث : إثبات الزواج .

الفصل الرابع : أحكام الزواج .

(١) سورة الدخان ، الآية رقم ٥٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٣٥ .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية رقم ٩٠ .

(٤) مختار الصحاح ، ص ٢٧٨ . مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، طبعة مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عُنَى بترتيبه الشيخ محمود خاطر ، وقام بصبطه الشيخ حمزة فتح الله ، وراجعه وصححه لجنة من مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية .

الفصل الأول

مقدمات الزواج

كل عقد لابد له من مقدمات يتفاوض خلالها الطرفان أو الوطاء بشأن جميع التفاصيل ، وطلبات كل طرف والتزاماته . وينتهي الأمر ، إما باتفاق الطرفين فيرم العقد ، أو اختلافهما فيذهب كل منهما إلى حال سبيله .

ولما كان عقد الزواج من أهم العقود في حياة الإنسان السوي ، فلا بد له من مقدمات وهي الخطبة ، كما يجب أن تتوافر في هذه المقدمات شروط دقيقة حتى يرم عقد الزواج صحيحا .

الخطبة

الخطبة - بكسر الخاء - معناها في اللغة ^(١) ، طلب المرأة للزواج . وإذا نطقت بالضم خطبة ، فيقصد بها إلقاء الكلمات والنصح والوعظ في جمع من الناس مثل ، خطبة الجمعة أو العيدين ، أو خطبة آحاد الناس في مناسبة دينية أو ثقافية أو وطنية . وكلما وردت كلمة "خطبة" في هذا البحث فنقصد بها "خطبة" بكسر الخاء .

والخطبة في اصطلاح الفقهاء ، هي تواعد متبادل بين الرجل والمرأة أو ذويهما على إتمام الزواج مستقبلا وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهما . وهي المقدمات الأولى لعقد الزواج . وهي المقصودة في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ ^(٢) .

وكلما وردت كلمة خطبة في هذا البحث ، فنقصد بها المعنى الأول وهو طلب المرأة للزواج .

(١) المعجم الوسيط ص ٢٤٣ ، ومختار الصحاح ص ١٨٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٥ .

ولم يمنع الإسلام الخطبة من المرأة أو وليها للرجل بشرط ألا يترتب على ذلك الأذى أو الضرر . فقد عرّض رسول الله صلوات الله عليه ابنته عليّ عثمان بن عفان ، كما عرّض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على كبار الصحابة .

ومن المتعارف عليه بين الناس ، أن من مقدمات عقد الزواج أيضا قراءة الفاتحة تأكيدا للخطبة ، وتقديم الشبّكة والهدايا للدلالة على الرغبة في إتمام الزواج والمودة بين الطرفين . وقد استقرت أحكام النكاح على أن الهدايا التي يقدمها الخطابين للآخر خلال فترة الخطبة ومنها الشبّكة تعتبر من قبيل الهبات (١) .

ولا تعتبر الهدايا أو الشبّكة ركنا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطا من شروطه . فقد يتم الزواج صحيحا بدونها ، ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ، فيخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية (٢) .

وقد أباح الشرع الإسلامي للرجل أن ينظر إلى من يريد الزواج منها ، بل حبب إلى ذلك وندب إليه . وروى أن رسول الله ﷺ قال للمغيرة بن شعبة حينما خطب امرأة ليتزوجها : أنظرت إليها ؟ فيقول المغيرة : لا ، فقال صلوات الله عليه : " أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤذم بينكما " (٣) (أى يكون فيه دوام السعادة والمودة والوفاق) ، قال المغيرة : فنظرت إليها وتزوجتها . وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : " إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى كآحتها فليفعل " (٤) . ولا يكون نظر الرجل للمرأة في خلوة ، لأنها حرام شرعا .

كما أباح الشرع للمرأة أيضا ، أن تنظر إلى من يخاطبها ، لتتعرف على مواطن الجمال والقبح فيه . وإذا لم يعجب أحد الخطابين الآخر فليسكت ، ولا يقل شيئا ، حتى لا يتأذى الآخر ، ولعل ما لا يعجبه قد يعجب غيره .

(١) نقض جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ ، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٣٣٩
(٢) نقض جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ ، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ العدد الثالث ص ٩٦٧ ، ونقض جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٩٤٨ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء السادس ص ١١٠ ، ونيل الأوطار ل محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ .

(٤) سبل السلام ، الجزء الثاني . ص ١١٩ ، سبل السلام . دو شرح العلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، على متن المرام للحافظ بن حجر العسقلاني .

والقدر الذى أباح الشرع الإسلامى النظر إليه ، هو الوجه فى رأى بعض الفقهاء ، لأنه يدل على الحُسن والقبْح ، وأضاف البعض الآخر الكفين ، لأنهما تدلان على خصوبة البدن ، والقدمين . وتجاوز ذلك بعض الأئمة على تفصيل فى المذاهب الفقهية لمن أراد الاستزادة .

ويستحسن أن تتم الرؤية خفية ، أى فى غير علانية ، دفعا لإيذاء المشاعر وتبيد الآمال عند عدم إتمام الزواج . ولا صَيرَ إذا طلب أحد الحاطبين رؤية الآخر فى علانية ، إذا لم يتيسر له غير ذلك .

أنواع الخطبة

من المقرر شرعا أن الخطبة نوعان :

أولهما ، خطبة بلفظ صريح ، وهو اللفظ الذى لا يحتمل شيئا آخر غير إرادة الخطبة ، كأن يقول الرجل للمرأة أو وليها : أريد أن أتزوجك ، أو عندى رغبة فى الزواج من ابنتك أو أختك . وتسمى " الخطبة تصریحا " .

وثانيهما ، خطبة بطريق التعريض ، أو التلميح ، وهو أن يذكر الحاطب كلاما أو لفظا يحتمل الخطبة كما يحتمل غيرها ، ولكن يُعرف من عَرَضِهِ قَصْدُ الخطبة ، وذلك كقول الرجل للمرأة : أنت مهذبة ، أو أنا أفكر فى الزواج . ويسمى ذلك " الخطبة تلمیحا " .

الشروط الواجبة فى المخطوبة

يشترط فى المخطوبة ما يأتى :

١- أن تكون المخطوبة خالية من موانع الزواج الشرعية بالنسبة لمن يتقدم لخطبتها . فلا يجوز للرجل خطبة المرأة المحرمة عليه تحريما مؤبدا ، كالأم أو الأخت أو العممة أو الخالة وغيرهن من اغرامات حرمة مؤبدة ، لأن الزواج بهن حرام ، وبالتالي فإن خطبتهن تحرم بالضرورة .

٢- أن تكون المخطوبة سالحة لإبرام عقد الزواج عليها فى الحال . فلا يجوز خطبة المحرمة تحريما مؤقتا كزوجة الغير ، لتعلق حق الغير بها من ناحية ، ولعدم إفساد حياتها الزوجية من ناحية أخرى .

كما يحرم أيضا خطبة المعتدة من طلاق لا تصریحا ولا تلمیحا ، سواء الطلاق الرجعى لأنها فى حكم الزوجة ، أو البائن بينونة صغرى ، أو كبرى ، لبقاء بعض آثار الزوجية السابقة قائما مثل

العدة . وقد تكذب فيها المرأة بقصد استعجال الزواج الجديد ، فتقر بانقضاء عدتها رغم أنها في الحقيقة ما زالت في عدة زوجها السابق ، وهو أمر لا يعرف إلا من جهتها .

أما المعتدة من وفاة ، فقد أبيع خطبتها تلميحا لا تصريحاً ، لأن الوفاة أنهت الحياة الزوجية بغير رجعة ، ولكن لا يجوز التصريح بها مراعاة لِحِدَادِهَا على زوجها ، وحفاظاً على مشاعر أهل الزوج المتوفى .

٣- ألا تكون المرأة مخطوبة للغير . وذلك لقول رسول الله ﷺ : " المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتناع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر " (١) ، أى يدع أو يترك .

والحكمة من تحريم خطبة مخطوبة الغير واضحة حلية ، لأنه مما لا شك فيه أن خطبة الرجل على خطبة أخيه المسلم يولد بينهما الكراهة والضغينة وهو أمر منهي عنه شرعاً .

الزواج بعد الخطبة المحرمة

إذا خطب الرجل امرأة لا تحل خطبتها كان آثماً ديانة باتفاق الفقهاء .

أما إذا تزوج بها بعد هذه الخطبة المحرمة ، فقد اختلف في ذلك الفقهاء على النحو التالي :

ذهب جمهور الفقهاء وبعض المالكية : إلى أن الزواج الذى يتم بعد الخطبة المحرمة شرعاً يكون زواجا صحيحاً طالما استوفى جميع أركانه وشروطه الشرعية : لأن الخطبة ليست من أركان الزواج ولا عن شرطه بل هى مقدمة له . وقاسوا ذلك على من يغتصب ماءً وتوضأ به وصلى ، فيصح وضوءه وصلاته ولكنه يأثم على اغتصاب الماء .

بينما ذهب داوود الظاهرى والبعض من المالكية : إلى أن الزواج المبنى على الخطبة المحرمة شرعاً يكون زواجا فاسداً ، لأن الخطبة وإن كانت من مقدمات الزواج إلا أنها وسيلة إليه ويجب أن تكون الوسيلة مشروعة . فيكون الزواج المبنى على الخطبة المحرمة فاسداً ويجب فسخه سواء دخل الزوج بزوجه أم لم يدخل بها .

ويرى بعض المالكية ، أن الزواج بعد الخطبة المحرمة يكون فاسداً ويجب فسخه إذا لم يتم الدخول بالزوجة ، أما إذا كان قد دخل بها فيتأكد العقد بالدخول ولا يجوز فسخه .

(١) سبل السلام ، الجزء الثانى ، ص ١٢١ . وصحيح البخارى ، الجزء الثالث ، ص ١٧٥ .

حكم الخلوة بالمخطوبة

من المقرر شرعا ، والمتفق عليه فقها ، أن المخطوبة أجنبية بالنسبة لمن خطبها مهما طال فترة الخطبة ، فتصح الخلوة بينهما محرمة وغير شرعية . وإذا أراد كل من الخطابين ، الوقوف على طباع وسلوك وثقافة الآخر ، وكل ما يريد معرفته عنه ، فلا بد أن يتم ذلك في وجود محرم من محارمها . ودليل تحريم الخلوة بالمخطوبة قول رسول الله ﷺ : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو رحم محرم منها فإن ثالثهما الشيطان " (١) . أو عن طريق الوصف والاستيصاف ممن خالطوها بالمعاشرة أو الجوار ، أو التحرى عنها ممن هم موضع ثقة من الأقارب .

أما ما جرى عليه العرف الفاسد في وقتنا الراهن ، من خروج الخطيبين منفردين ، أو انفرادهما داخل المنزل دون محرم بحجة تعرف كل منهما على الآخر ، فإنه أمر ممنوع شرعا ، وتأباه مصلحة الأسرة ، لأنه يفتح الباب لانتشار الفساد والرذيلة . وحوادث التفرير والتضليل بالبنات وأسرهن في جميع المستويات الاجتماعية ملموسة للكافة ، وهو خير دليل على سلامة مسلك الإسلام الوسط الذي لم يُبَح الخلوة على مصراعها ، ولم يُنعمها مطلقا ، بل أباحها مع محرم من جانب الفتاة . وبذلك يتحقق الغرض المنشود منها في إطار الشرع الخفيف ، مع الوضع في الاعتبار ، أن الخطيبين يتجملان خلال فترة الخطبة مهما طال ، ولن يستطع أى منهما معرفة حقيقة الآخر إلا بعد الزواج ، وطول العشرة بينهما . ولذلك فإنه من الأفضل للجميع ، عدم إطالة فترة الخطبة ، والتعجيل بإتمام الزواج بقدر الإمكان .

العدول عن الخطبة

الخطبة ، هي وعد ومقدمة لعقد الزواج . أى أنها ليست عقدا ملزما لأى من طرفيه . وكثيرا ما يعقب الخطبة تقديم المهر كله أو بعضه ، وكذلك تقديم الهدايا والهبات مثل الشبكة وغيرها . وذلك بغرض تقوية الصلات ، وتأكيدها على إتمام الزواج ، وإثبات الجدية في الإقدام عليه .

ولكل من الخطابين مطلق الحرية في العدول عن الخطبة ، إذ لا مرء في وجوب أن يتحقق لكل منهما كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذى له خطره في شئون المجتمع ، والعشرة فيه ، تُقوّت هناء دهر ، وتُجلب شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا هددها شبح التعويض (٢) .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء السادس ، ص ٢٤٠ .

(٢) نقض جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية محمود عمر ، الجزء الثالث ص ٣٠ .

ومن ثم ، فإن مجرد العدول عن الخطبة ، لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطلت مدة الخطبة ، إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا للطرف الآخر^(١) .
ويتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ، ومستقلة عنه استقلالاً تاماً^(٢) .

وما قُدم خلال فترة الخطبة على أنه مهر ، يجب رده إلى صاحبه باتفاق الفقهاء ، لأنه حق خائض له ، ولا تستحق المرأة منه شيئا إلا بالعقد . وإذا اشترت المرأة بالمهر أو ببعضه جهازا ، ثم عدل الخاطب ، فالمرأة بالخيار بين رد قيمة المهر ، أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت شرائه .
أما الهدايا التي يقدمها أحد الطرفين للآخر ، أو يقدمها ذرو الخطيبين لأحدهما أو لهما معا ، خلال فترة الخطبة ومنها التَّبَكَّة ، فبرى الحنفية ، أن ما أهداه الخاطب لخطيبته له الحق في استرداده إن كان قائما لم يتغير أو يئلف ، مثل الإسورة ، أو الخاتم ، أو الساعة ، هذا إن كانت موجودة . أما إذا كانت قد بيعت ، أو كانت قماشاً فخيوط ثوبا ، فليس للخاطب استرداده ، ولا استرداد قيمته . كما أن للموهوب له الحق في التصرف في هذه الهدايا بالبيع وغيره ويكون تصرفه نافداً ، لأنه تصرف فيما يملك .

بينما سرى المالكية : أنه إذا كان العدول من جانب الواهب ، فلا رجوع له فيما أهداه .
وذلك لقول رسول الله ﷺ : " العائد في هبته كالعائد في قبته " ^(٣) . أما إذا كان العدول من جانب الموهوب له ، فعليه إعادة الهدايا إلى الواهب بعينها إن كانت موجودة ، وبقيمتها إن كانت قد تلفت أو تعيرت .

ويرى الشافعية ، رد جميع الهدايا . فإن كانت قائمة ترد بذاتها ، أو ب قيمتها إن كانت قد هلكت أو تغيرت ، وذلك بصرف النظر عن المسئول عن العدول .

(١) نقض جلسة ١٠/٢٤/١٩٦٢ ، الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ١٠٢٨ .

(٢) نقض جلسة ١٠/٢٨/١٩٦٠ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص ٣٦٧ .

(٣) صحيح البخارى ، المجلد الثانى ، الجزء الثالث ص ١٤٢ . وقرة عيون الأخبار لتكملة رد المختار على الدر المختار ، الجزء الثانى . ص ٣٢٤ محمد علاء الدين المتوفى سنة ١٣٠٦ هـ ، نجل العلامة محمد أمين عمر الشهرير بابن عابدين .

وجرى العمل فى المحاكم ، على أن هدايا الخطبة تعتبر من قبيل الهبات حكماً ومعنى (١) ، فيسرى عليها وعلى الرجوع فيها ما يسرى على الهبة من أحكام تناولتها المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤ من القانون المدنى . وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود ، واستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية (٢) .

ومجرد فسخ الخطبة ، لا يعد بذاته عذراً أو سبباً يسوغ للخاطب الرجوع فى الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً على أسباب تبرره (٣) .

وتشترط المادة ٥٠٠ من القانون المدنى للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له ، أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ، وألا يوجد مانع من موانع القبول . كما أنه لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعاً محضاً ، أما إذا كانت بقصد العوض ، فللواهب حق الرجوع فى هبته . فيجوز للرجل استرداد هداياه التى قدمها خلال فترة الخطبة ، دون بحث سبب العدول ، أو المسئول عنه . واعتبارها تبرعاً أو عوض من سلطة محكمة الموضوع (٤) .

وفترة الخطبة ، تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابى فى شأن أداء المهر ، أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ، فيجوز الإثبات فيها بالبينة (٥) .

وقد يحدث أن يعدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة ، ولا يتم الزواج . وهو حق جائز شرعاً للطرفين بإجماع الفقهاء ، إلا أنه حق غير مطلق ، وتلحقه الكراهة . ولا تمنع هذه الكراهة من استعمال الحق فى العدول عن الخطبة إذا كان استعمالاً لغرض صحيح ، وقائماً على أسباب تبرره . فهى مجرد وعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين ، ولكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت يشاء (٦) .

(١) الطلب رقم ٥ لسنة ٣٠ ق - هيئة عامة - ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٣٣٩ .

(٢) نقض جلسة ١٠/٢٤/١٩٦٣ ، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٩٦٧ .

(٣) نقض جلسة ١٢/٢٥/١٩٨٥ ، الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ١٢٠٠ .

(٤) نقض جلسة ٥/٢٦/١٩٧٤ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٩٤٨ .

(٥) نقض جلسة ٦/١/١٩٩٣ ، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٢٧ .

(٦) نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٩ قضائية ، مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاماً ص ١١٨ .

وإذا مات الواهب أو الموهوب له ، امتنع الرجوع فى الهبة . فلو مات الواهب ، امتنع على ورثته الرجوع فى الهبة ، لأن حق الرجوع حق شخصى للواهب متعلق بمحض إرادته ، كخيار الرؤية وخيار الشرط فى البيع ، فلا يورث عن الواهب بعد وفاته ، ويرجع حق الموهوب له فى هذه الحالة .

وإذا مات الموهوب له ، انتقل ملك الشئ الموهوب إلى ورثته ، ولا يجوز للواهب عند ذلك الرجوع فى الهبة ، وانتزاع الشئ الموهوب من ورثة الموهوب له ، لأنهم لم يتلقوا شئنا من الواهب حتى يرجع عليهم ، وأصبح الشئ الموهوب كأنه عين أخرى لتبثّل الملك .

الاختصاص القضائى بنظر دعاوى هدايا الخطبة ومنها الشبكة

الاختصاص النوعى

عملا بالمادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإن الاختصاص النوعى بنظر الدعاوى المتعلقة بهدايا فترة الخطبة ومنها الشبكة وما فى حكمها يعقد للمحكمة الجزئية ، ويكون حكمها نهائيا أى غير قابل للطعن عليه بالاستئناف ، إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى وهو خمسمائة جنيه . فإذا تجاوز المطلوب هذا النصاب كان الحكم قابلا للطعن .

الاختصاص المحلى

الأصل العام للاختصاص المحلى بشأن دعاوى الشبكة وما فى حكمها طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هو اختصاص المحكمة الكائن بدانترتها موطن المدعى عليه .

وخروجا على هذا الأصل العام استثنى المشرع فى المادة سالفه الذكر دعاوى الشبكة وما فى حكمها إذا رفعت من الزوجة أو الوالدين فجعل الاختصاص المحلى بنظرها إلى المحكمة الكائن بدانترتها موطن المدعى أو المدعى عليه .

وغرض المشرع من هذا الاستثناء ، هو التخفيف على هذا الفئات الضعيفة فى مثل هذه القضايا ، وعدم تكبدهن نفقات أو متاعب الانتقال إلى محكمة موطن المدعى عليه إلا إذا اخترن ذلك برضاهن .

مبادئ محكمة النقض

١ - الهدايا التي يقدمها أحد الخاطين للآخر في فترة الخطبة ومنها الشبكة ، تعتبر من قبيل الهبات ، فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى ، ومنها أن حق الخاطب الواهب فى استرداد هذه الهدايا يخضع لأحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة ٥٠٠ من القانون المدنى التى تشترط لهذا الرجوع فى حالة عدم قبول الموهوب له ، أن يستند الواهب الخاطب إلى عذر يقبله القاضى مع انقضاء موانع الرجوع . كما أنه لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعا محضاً ، أما إذا كانت بقصد العوض ، فللواهب حق الرجوع فى هبته ، فيجوز للرجل استرداد هداياه التى قدمها خلال فترة الخطبة ، دون بحث سبب العدول ، أو المنسول عنه . واعتبارها تبرعا أو عوض من سلطة محكمة الموضوع .

* نقض الطعن رقم ١٣ لسنة ٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما ص ١١٨ .

* نقض جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ٩٤٨ .

٢ - لكل من الخاطين مطلق الحرية فى العدول عن الخطبة ، إذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ، والعثرة فيه . تُفوت هاء دهر ، وتُجلب شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا هددها شبح التعويض .

* نقض جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤ ، مجموعة القواعد القانونية محمود عمر ، الجزء الثالث رقم ١٤ ص ٣٠ .

٣ - يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لا زمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً .

* نقض جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ . مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص ٣٦٧ .

٤ - مجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع فى الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً على أسباب تبرره .

* نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ . الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ١٢٠٠ .

٥ - مجرد العدول عن الخطبة ، لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطلت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنها أحقت ضررا بالطرف الآخر .

* نقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٢ ، الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ١٠٢٨ .

٦ - هدايا فترة الخطبة ومنها الشبكة تعد من قبيل الهبات ، ويشترط للرجوع فى الهبة على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له ، أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ، وألا يوجد مانع من موانع القبول .

* نقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ ، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٩٦٧ .

٧ - الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة ومنها الشبكة ، ليست ركنا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطا من شروطه ، إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ، ولا يتوقف عليها .

* نقض جلسة ٢٤/٦/١٩٦١ ، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق ، هيئة عامة ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٣٣٩ .

٨ - يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون العدول قد لازمتها أفعال خاطئة فى ذاتها ، ومستقلة عنها استقلالاً تاماً ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنها ضرر مادى أو معنوى للطرف الآخر ، فتكون هذه الأفعال وليس العدول هى السبب فى التعويض .

* نقض جلسة ٢٨/٤/١٩٦٠ ، الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٢٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص ٣٥٩ .

٩ - فترة الخطبة ، تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى فى شأن أداء المهر ، أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ، فيجوز الإثبات فيها بالبيّنة .

* نقض جلسة ١٠/٦/١٩٩٣ ، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٢٧ ، العدد الثانى .

الفصل الثاني

عقد الزواج

عقد الزواج ، من أهم العقود الذى يبرمها الإنسان فى حياته ، لأنه من العقود الأبدية . لذلك وضع له الشرع الحنيف أركاناً وشروطاً يجب توافرها ليكون العقد صحيحاً ، وناظداً ، ولازماً لجميع أطرافه . وقبل بيان هذه الأركان والشروط : يتعين التعرض إلى تعريف عقد الزواج ، وحكمة مشروعيته ، ووصفه الشرعى ، وطرق إثباته .

تعريف عقد الزواج

الزواج عقد علقى وأبدي ، يفيد جيل الاستمتاع بين الرجل والمرأة على السواء ، وينشئ لكل منهما حقوقاً والتزامات قبل الآخر .

وقد حث الإسلام على الزواج ، فأمر به ، وحببه للناس . ورغبهم فيه . ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ ﴾ (١) . وقوله سبحانه : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۗ ﴾ (٢) . وكذلك قول رسول الله ﷺ : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة (٣) فليتزوج . فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالنوم ، فإنه له وجاء " (٤) . (أى حصن ووقاية) .

(١) سورة الروم ، الآية رقم ٢١ .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ٣ .

(٣) الباءة ، هى القدرة على مطالب الزواج والتزاماته .

(٤) سبل السلام ، الجزء الثالث ص ١١٤ . وصحيح البخارى ، الجزء السادس ، ص ١١٧ .

حكمة مشروعية الزواج

خلق الله جميع الكائنات الحية من ذكر وأنثى ، ليتم التزاوج بينهما ، وهو أمر فطرى اقتضته طبيعة الأشياء ، حفاظا للنوع ، وتعميرا للكون ، واستغلالا لثرواته .

وكرم الله الإنسان ، فلم يترك ذكره وأنثاه فى حالة من الفوضى والشيوخ ، يجتمعان كما تجتمع باقى الكائنات فى أى مكان ، وفى علانية دون حياء ، وبغير تفرقة بين قرابات أو محرمات ، ولكنه شرع الزواج بين الرجل والمرأة ، ليسمو بالإنسان إلى ما يليق به ، ويرفع شأنه بين باقى الكائنات .

والزواج هو أحسن وضع طبيعى ، وأنسب مجال حيوى لإرواء الغريزة الجنسية وإشباعها ، فيه يهدأ البدن من الاضطراب ، وتسكن النفس من الصراع ، ويغض البصر عن التطلع إلى ما حرم الله ، وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله . وبه تتم نعمة الله على الإنسان بإنجاب البنين والبنات ، وتكوين الأسر بالطريق الذى رسمه الشرع الخفيف . وفى ذلك قال الله سبحانه وتعالى :
﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَيْنًا وَبَيْنًا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَخَّرَ بِهَذَا لِلنَّاسِ مَوَاقِدَ الْحَرِّ ﴾ (١)

وقد رغب الإسلام فى الزواج ، وحث عليه ، لما يترتب عليه من آثار نافعة على الإنسان خاصة ، والنوع الإنسانى عامة ، والأمة البشرية جمعاء .

كما نظم الإسلام الزواج بأحكام غاية فى العدل والإنصاف ، وحدد العلاقات بين الزوجين ، ووضح حقوق كل منهما قبل الآخر من ناحية ، وتجاه الأولاد والمجتمع من ناحية أخرى ، حتى تستمر الحياة الزوجية ، وتحقق أسباب السكينة والمودة والرحمة ، ويستقيم بناء الأسرة ، والمجتمع بأسره .

وقد شرع الله الزواج لتحقيق حكم سامية ، وأهداف نبيلة ، نذكر منها على سبيل المثال ما يأتى :

١- عمران الكون ، وحفظ النوع الإنسانى على أكمل وجه ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

(١) سورة النحل ، الآية رقم ٧٢ .

٢- تنظيم حقوق وواجبات كل من الزوجين قبل الآخر . فالزواج مظهر من مظاهر الرقي الإنساني ، فيه راحة للرجل والمرأة على السواء ، وفيه هدوء النفس الفاضلة ، ومستقرنا ، وأمنها ، وسكيتها .

٣- العناية بالأسرة والاهتمام بأفرادها . إذ هي اللبنة الأساسية ، والوحدة الأولى لبناء المجتمع .

٤- حفظ الأنساب من الاختلاط ، بأن يكون لكل شخص نسب معروف ، يعيش في كنفه حتى يبلغ أشده . ويعتز به طوال حياته ، ويورثه إلى ذريته من بعده .

الصفات المستحبة في الزوج والزوجة

يحب على كل زوج ، أن يحسن اختيار شريك حياته ، حتى يحقق الزواج غايته . فيها حياة زوجية سعيدة ، وينعم بذرية صالحة ، ويعيش في سكن وسكينة ورحمة ومودة . بما يعود بالنفع على أفراد الأسرة خاصة ، والمجتمع الإسلامي عامة .

ومن أجل ذلك كله ، أوصى الدين الإسلامي الحنيف المرأة إذا خطبت هي لنفسها ، أو خطب لها وليها : أن تبحث فيمن يتقدم لخطبتها أولاً عن الصفات الدينية والخلقية ، فإذا ما توافرت فيه ، فلا تتردد في الزواج منه . وذلك لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ (١) . ثم تأتي بعد ذلك باقى الصفات الأخرى التى تختم بها ، مثل الغنى ، والحسب ، والسلطة ، والهيئة . فإذا توافرت مع الخلق والدين ، كان ذلك أفضل . لأن الزوج المتدين ، إن رضى عن زوجته ، آبرها وأكرمها ، وأمسكها بالمعروف . وإن اختلف معها ، حَفِظَهَا وراعى ربه فى محاولة إصلاحها ، فإن فشل ، كان فراقها بإحسان . وفى ذلك يقول رسول الله ﷺ : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه . إلا تمعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير " . قالوا : وإن كان فيه (أى فقر ، وقلة رزق) فقال صلوات الله عليه : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، فأنكحوه ، فأنكحوه " (٢) .

كما أوصى الدين الحنيف الرجل أيضاً ، أن يحسن اختيار من ستكون له زوجة ، وأما لأولاده . وقد بينت السنة النبوية الشريفة المنهاج الصحيح فى هذا الخصوص وهو البحث

(١) سورة السجدة ، الآية رقم ١٨ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ، الجزء السادس ، ص ١٢٧ .

عن اللّٰين ، فإن صاحبه المال والجمال والحسب والنسب فيها ونعمت . وفي هذا المعنى يقول رسول الله ﷺ : " تنكح المرأة لأربع لدينها وجمالها وماله وحسبها فاظفر بذات الدين تربت يداك " (١) .

ولا ريب أن دين المرأة يمنعها من التعالي والطغيان والمخالفة لزوجها ، ويفرض عليها في الوقت نفسه طاعته إن أمرها ، وحفظه في عرضها وماله إن غاب عنها ، وفي ذلك الفوز له بالسعادة والنعيم .

ويستحسن أن تكون الزوجة بكرا ولودا لقول رسول الله ﷺ : " تزوجوا الودود الولود فإني مباحكم الأمم يوم القيامة " . كما أنه من المحبب أيضا أن تكون الزوجة من غير القريبات للخطاب لقوله صلوات الله عليه : " اغتربوا لا تضرّوا " . أى لا تضعفوا .

نظرة الإسلام إلى المرأة

من الثابت أن عائلات العرب قبل الإسلام ، كانت تكره مولد الإناث . لأنها من وجهة نظرهم ، كانت تجلب لهم العار . وقد وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم بقوله سبحانه : ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ (٥٨) يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ﴾ (٢) .

وتمثلت كراهيتهم لإنجاب البنات بدفنها حية عقب ولادتها ، وهو ما يسمى بوأد البنات . وقد عبّر عنه القرآن الكريم بقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ (٣) . وإذا فُتّر لإحداهن أن تعيش ، فكانت تعامل كقطعة أثاث ، تُورث بين أفراد العائلة ، ليس لها أى حقوق ، بل عليها خدمة الرجال ، والانصياع إلى أوامرهم ورغباتهم .

وعندما جاء الإسلام ، حرّم وآد البنات ، كما حرّر المرأة من عبوديتها ، وأعطاهها حقها الطبيعي في الحياة مثلها مثل الرجل سواء بسواء ، وأعاد لها إنسانيتها ، واعتبرها عضوا أساسيا

(١) صحيح البخارى ، الجزء السادس ، ص ١٢٣ . وفتح البارى للمعقلانى ، الجزء التاسع ، ص ٣٨ وهو فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ .

(٢) سورة النحل ، الآيتان رقما ٥٨ ، ٥٩ .

(٣) سورة التكوير ، الآيتان رقما ٨ ، ٩ .

فى كيان الأُسرة ، ترث وتورث شأنها فى ذلك شأن الرجل ، بل أثبت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الرجل ، وزاد من تكريمها فالزَم الرجل بالإِنفاق عليها من ماله الخاص رغم غناها ويسرها ، وجعل لها حقوقا مثل ما عليها من واجبات وأمر الرجل بمعاشرتها بالمعروف . وذلك فى قوله سبحانه : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ (١) . وتكرما هن ، قدم الله سبحانه وتعالى حقوق النساء على واجباتهن فى قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) .

ولن نجد فى أى تشريع وضعى فى أى بلد آخر ، أعظم وأفضل من هذا الشرع الإسلامى فى تكريم المرأة ، وحسن معاشرتها واحترامها . كما أعطاه الإسلام الحق فى التعليم والعمل ، وسوى بينها وبين الرجل فى كل أمر يستأهل المساواة ، وجعل لها كفيل من الرجل ، فهى إما أم ، أو بنت ، أو زوجة ، أو أخت ، أو قريبة ، وفى جميع هذه الحالات : يلتزم الرجل بالإِنفاق عليها من ماله الخاص .

أما بشأن ما قاله بعض المفسرين ، من إعطاء المرأة نصف الرجل فى الميراث تقليلا لشأنها ، فهذا قول مغلوط وغير صحيح . إذ فى بعض حالات الميراث أعطى الشرع الحنيف للمرأة مثل الرجل ، كما هو حاصل فى ميراث الإخوة لأم فى حالة تعددهم ، وعدم وجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث أو الأصل المذكر . فيستحقون فى هذه الحالة ثلث التركة بالسوية فيما بينهم ، لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى . وأيا ما كان نصيبها فى الميراث ، فقد أعطى الإسلام للرجل ضعف المرأة فى كثير من حالات الميراث ، لأنه ملزم بالإِنفاق من ماله الخاص على نفسه ، وعلى غيره كزوجته وأولاده . أما المرأة ، فنفتها واجبة على غيرها من الرجال ، ولا تلتزم حتى بالإِنفاق على نفسها إلا فى حالات نادرة . ومن ثم بات أن قالة غير المسلمين فى هذا الخصوص ، والتي سايرهم فيها بعض المسلمين ، ماهى إلا فرية ودعوة باطل ألبسوها ثوب الحق ، بسبب جهل هؤلاء وأمشاطهم بأحكام الدين الإسلامى ، أو رعبه منهم فى الافتراء على الإسلام للتليل منه . والكيد للمسلمين ، ولكن الله سبحانه وتعالى قادر على حماية دينه وحفظه من العبث لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (٣) .

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٨ .

(٣) سورة الحجر ، الآية رقم ٩ .

الْفَصْلُ الثَّالِثُ

إثبات الزواج

من المقرر في الشريعة الإسلامية طبقاً للفقهاء الحنفي، أن الزواج يثبت بواحد من أمور ثلاثة هي: البيّنة الشرعية والإقرار والنكول عن اليمين.

١- البيّنة الشرعية

البيّنة الشرعية، هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا ۙ﴾^(١).

والبيّنة، هي أقوى الحجج لأنها حجة متمدية، أي أن الثابت بها ثابت على الكافة. ومن شروط قبولها، ألا يكون الشاهد من أصول المشهود عليه أو فروعه، وتقبل شهادة سائر القربات الأخرى^(٢)، وأن يعاين الشاهد للواقعة محل الشهادة بنفسه، إلا أنه يجوز في الزواج الشهادة بالتسامع والشهرة، ويستغنى بهما عن المعاينة. ذلك أن الراجح في فقه الأحناف أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهرة الحقيقية أو الحكمية. فمن شاهد رجلاً وامرأة يسكنان في موضع، أو بينهما انبساط الأزواج، أو شهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته، حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد^(٣).

وبكفي لصحة البيّنة، أن يكون الشاهد بالغا البلوغ الشرعي بالعلامات المعروفة، فلا تقبل شهادة الصبي وإن كان عاقلاً، لأن الشهادة فيها معنى الولاية، ولا ولاية للصبي على نفسه، فلا ولاية له على غيره^(٤).

(١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢.

(٢) نقض جلسة ١٩٩٧/١/٢٨، الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦١ ق لم ينشر بعد. ونقض جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧،

الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٨ ق، مجموعة المكتب الفني السنة ٤١ ص ٦٥٢.

(٣) نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ ق، مجموعة المكتب الفني السنة ٤١ ص ١٦٨.

(٤) نقض جلسة ١٩٧٩/١/١٠، الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ ق، مجموعة المكتب الفني السنة ٣٠ ص ١٧٦.

٢- الإقرار

الإقرار في اللغة ، هو الثبات والاستقرار ، وأقر بالحق أى اعترف به وأثبتته (١) .
وفي اصطلاح الفقهاء ، هو إخبار الإنسان بثبوت حق لغيره على نفسه .

والإقرار في الزواج ، هو أن يعترف أحد الزوجين أو كليهما بالزوجية ، وفي هذه الحالة ،
يؤخذ بإقراره في حق نفسه فقط ، وهو بهذا المعنى حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره .
ودليل حججه قول الله تبارك وتعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ (٢) .
وشهادة المرء على نفسه إقرار يؤخذ به ، ودليل ذلك ما ورد بأن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ
وأقرت له بأنها قد زنت ، فراجعها في إقرارها عدة مرات لعلها تعدل عنه ، وعندما أصرت
عليه أمر عليه الصلاة والسلام بزوجها .

٣- النكول عن اليمين

النكول عن اليمين ، هو الامتناع عن الحلف أو القسم بالله ، فإذا تداعى رجل وامرأة
بشأن الزواج ، فادعى الزوج وجوده ، تُسأل المرأة ، إن أقرته فُضِيََ بالزواج ، وثبت بتصادقهما
عليه . وإن أنكرته ، كان على الزوج إثباته عملاً بالقاعدة الشرعية " البينة على من ادعى ،
واليمين عنى من أنكر " .

فإن عجز الزوج عن إثبات الزوجية ، وجه اليمين إلى الزوجة ، فإن حلفت ، رُفِضَتْ
دعوى الزوج ، وإن تكلمت عن اليمين ، فُضِيََ عليها بالزواج ، لأن النكول بمثابة إقرار بدعوى
الخصم في رأى المتصالحين المفتى به في الفقه الحنفى .

وقد خالف في ذلك القانون ، فقد كانت المادة ٩٩ من لائحة ترتيب احكامم الشرعية
الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على شروط معينة لسماع دعوى الزوجية عند
إنكارها ، وبعد إلغاء هذه اللائحة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ احتفظ أيضا بشروط أخرى لقبول
دعوى الزوجية عند إنكارها وسرد تفصيل ذلك كله عند ما نتناول بالبحث شروط عقد الزواج
ومنها الشروط القانونية لعقد الزواج (٣) .

(١) المعجم الوجيز ، ص ٤٩٦ . ومختار الصحاح ، ص ٥٢٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٥ .

(٣) أنظر ص ١٢٦ من هذا الكتاب .

الفصل الرابع

أحكام الزواج

يختلف الناس فيما يتعلق بالزواج تبعا لاختلاف ظروفهم وأحوالهم ، فمنهم القادر على نفقات الزواج من مهر ونفقة ، ويتوق للنساء ، ولديه القدرة الجنسية للقيام بالحقوق الزوجية دون ظلم الزوجة . ومنهم الفقير المعدم ، ولكنه لا يستطيع أن يكبح جماح شهوته الجنسية ، ويخشى على نفسه الوقوع فى الزنى إذا لم يتزوج . ومنهم المعتدل الذى لديه القدرة المادية والجنسية للزواج ، ولا يخاف الوقوع فى الحرام إذا لم يتزوج . كما أن منهم المريض الذى ليس لديه القدرة الجنسية فلا يستطيع القيام بحقوق الزوجة .

ويختلف الوصف الشرعى للزواج باختلاف الظروف سائلة الذكر . فهو عند الأحناف قد يكون فرضا ، أو واجبا ، أو مندوبا ، أو مكروها ، أو حراما .

أولا : الزواج الفرض (١)

يكون الزواج فرضا ، إذا كان المكلف قادرا على نفقات الزواج من مهر ونفقة ، ويمكنه العدل مع أهله ، ويتأكد من الوقوع فى الزنى إذا لم يتزوج . ففى هذه الحالة يكون الزواج فرضا ، فيذم شرعا تاركه من غير عذر ، ويثاب فاعله ، ويتحتم على المكلف القيام به ، عملا بالقاعدة الشرعية : " ما لا يتحقق الفرض إلا به فهو فرض " .

ثانيا : الزواج الواجب (٢)

يصح الزواج واجبا ، إذا كان المكلف قادرا على القيام بواجبات الزواج ونفقاته ، والعدل مع أهله ، ويغلب على ظنه الوقوع فى الزنى إذا لم يتزوج . ففى هذه الحالة يجب على المكلف أن يقدم على الزواج . والفرض والواجب مترادفان عند جمهور الفقهاء .

(١) الفرض ، هو ما طلب الشارع فعله على سبيل الإلزام بدليل قطعى الثبوت والدلالة . مثل الصلاة والصوم ، فيثاب فاعله ويعاقب تاركه .

(٢) الواجب ، هو ما طلب الشارع فعله على سبيل الإلزام بدليل قطعى الثبوت ظنى الدلالة . وهو مرادف للفرض عند غير الأحناف ، وقريب منه عند الأحناف . مثل مسح ربيع الرأس فى الوضوء فأصل المسح فرض ، ومقدار المسح واجب ، فيثاب فاعله ويعاقب تاركه بعقوبة أقل من تارك الفرض .

ثالثا : الزواج المندوب (١)

يكون الزواج مندوبا ، إذا كان المكلف في حال اعتدال ، أى لا يقع فى الزنى ، كما لا يقع فى الظلم مع أهله ، ولا يخشاهما إذا لم يتزوج . وفى هذه الحالة يكون الإقدام على الزواج ، خير من الإحجام عنه ، فيمدح فاعله وقد يلام تاركه . ويرى جمهور الفقهاء أنه سنة ، أو مندوب ، أو مستحب ، أو تطوع ، أى مطلوب فعله على سبيل الترجيح لا الإلزام ، بينما ذهب الظاهرية (٢) إلى أنه فرض ، ويرى الشافعية فى المشهور عنهم أنه مباح .

رابعا : الزواج المكروه (٣)

يعتبر الزواج مكروها ، إذا كان المكلف يغلب على ظنه الوقوع فى الظلم مع أهله إن تزوج . وفى هذه الحالة يطلب منه ترك الزواج على سبيل الترجيح لا الإلزام . فيمدح تاركه ولا يذم فاعله .

خامسا : الزواج الحرام (٤)

يضحى الزواج حراما ، إذا كان المكلف غير قادر على نفقات الزواج ، ويقع فى الظلم قطعا إن أقدم عليه . ويكون الزواج فى هذه الحالة حراما ، لأن فيه إضرار أكيد بالزوجة ، والإضرار بالغير حرام شرعا . عملا بالقاعدة الشرعية : " كل ما يكون ذريعة للحرام فهو حرام " . فيذم شرعا فاعله .

(١) المندوب ، هو المطلوب فعله طلبا غير جازم فينبأ فاعله ولا يعاقب تاركه . مثل صلاة الجمعة وصلاة الضحى .

(٢) الظاهرية ، هو أحد المذاهب الفقهية ، وأكثرهم تمسكا بالسنة ووقوفا عند الأثر ، وأبعدهم أخذًا بالقياس والرأى وصاحبه ، هو داوود بن علي المشهور بـداوود الظاهري . ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ عاش فى بغداد ، وتوفى سنة ٢٧٠ هـ .

(٣) المكروه ، هو ما نهى عنه الشارع فيما غير جازم . مثل الخطبة على خطبة الآخر ، والوضوء من ماء شربت منه المرأة "سور المرأة" . فلا يعاقب فاعله ، ولا يعاقب تاركه بل يثاب على تركه .

(٤) الحرام ، هو ما نهى عنه الشارع على سبيل الجزم . مثل الزنا وزواج المحرمات من النساء . فيعاقب فاعله ، ويثاب تاركه امتثالا لأمر الشارع .

إذا اجتمع في الشخص الواحد ما يجعل الزواج فرضا وما يجعله حراما ، كأن يكون قادرا على نفقات الزواج من مهر ونفقة ، ويتأكد من الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج ، ويتأكد أيضا أنه سوف يظلم أهله إن تزوج . ففي هذه الحالة يجب عليه أن يجاهد نفسه ، ويقارم شهواته بالصوم حتى لا يرتكب الفاحشة إن لم يتزوج . ويظل كذلك إلى أن يغنه الله من فضله فيتأكد من عدم وقوعه في الزنا إذا لم يتزوج ، أو يصلح ما في نفسه ويمكنه العدل مع أهله إن تزوج . ودليل ذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَتَسْتَغْفِرُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ (١) . وكذلك قول الرسول ﷺ : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج . فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء " . (أى حصن ووقاية) . فالصوم هو العلاج الواقى ، والحصن المنيع من هذه الآفة ، لما فيه من تهذيب للنفس ، وقمع للشهوات ، وثواب من الله سبحانه وتعالى في الدنيا والآخرة .

تعدد الزوجات

قبل ظهور الإسلام ، كان من حق الرجل أن يتزوج من النساء ما يشاء ، فتعدّد زوجاته بلا حدود . وترتب على ذلك ، أنه قد لا يأت الرجل إحدى زوجاته مطلقا ، أو يأتها في أوقات متباعدة . وفي ذلك ظلم بين لها ، كما لا يمكن للرجل أن يسوى بين زوجاته جميعا في البيت أو المضاجعة ، وبالتالي فلا يتحقق العدل بينهما .

وفي القوانين الحديثة ، منعت بعض الدول تعدد النساء ، فلم يُح للرجل الزواج بأكثر من واحدة . ونجم عن ذلك أنه إذا استحال العشرة بينهما ، وأصبح استمرار الزواج بينهما مستحيلا ، لجأ كل منهما للبحث عن خليل أو رفيق ، يمارس معه الحياة الزوجية في الخفاء .

وبعد أن ألفت هؤلاء الناس تلك العلاقة غير الشرعية ، أصبحوا يمارسونها في علانية دونما حياء . متعللين بأنها من الحريات الشخصية ، وكل ما فعلوه في هذا الشأن ، أنهم لم يتركوها مشاعا ، بل قصروها على شخص واحد ، حتى يفرقوا بينهم وبين الحيوانات عند ممارستهم لهذه الفوضى التي يسمونها الحرية الشخصية . فإذا ما قضى كل منهما مأربه من هذه العلاقة الآثمة ، استبدل رفيقه بآخر تطيب له الحياة معه .

(١) سورة النور ، الآية رقم ٢٤ .

ولما استشرت وانتشرت تلك العلاقات غير الطبيعية بين جميع الفئات ، وأنجبوا منها أولادا غير شرعيين ، اضطرت الدول إلى الاعتراف بهؤلاء الأولاد غير الشرعيين ، وتطّمت طرق نسيهم ، والإنفاق عليهم . وأدى ذلك كله إلى انفراط عقد الأسرة ، وتفكك الروابط بين أفرادها ، وانهدام أجمل العلاقات الأسرية بين الإنسان وأقرب الناس إليه وهم أولاده وأبويه ، وطفعت الماديات على هذه العلاقات الأسرية السامية .

ورغم ما أسبغته تلك المجتمعات على هذه العلاقة غير الشرعية من مزاعم ، وصوّرتة للآخرين على أنها من مظاهر الرقى والمدنية والرفاهية ، ودليل على الحرية الشخصية ، فقد دلت الإحصائيات على كثرة حالات الانتحار ، والانطواء النفسى بين أفرادها . فضلا عن كثرة الأمراض الجنسية ، مثل السيلان والزهرى ، بل ظهرت لديهم ولدى من سار على دربهم أمراض أخرى لا علاج لها حتى الآن ، مثل الإيدز المعروف بانعدام المناعة فى جسم الإنسان . وقد تأكد لديهم أن ذلك مرجعه وسببه الرئيسى فى معظم حالاته ، هو تلك العلاقات غير الشرعية بين أفراد هذه المجتمعات .

وقد جاء الإسلام ، ونظّم الزواج بأحكام خاصة ، فلم يُطلق العنان لتعدد الزوجات ، كما لم يمنعه كلية . وإنما جاء ديننا وسطا ، إذ أباح التعدد ، وقيد به بأربع ، ووضع لذلك شروطا ، فحقق التوازن بين الماضى الظالم للمرأة ، والحاضر الهادم للفرد والأسرة . فقد قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَرَاخِدَةً ﴾ (١) .

وبذلك قضى الإسلام - بالنظام الذى أقره - على تلك العيوب التى ظهرت من تطبيق منع التعدد ، أو إباحته بلا حدود ، كما حقق الكثير من الميزات إلى الإسلام بصفة خاصة ، والمسلمين عامة ، ومن هذه الميزات :

١- عندما ظهر الإسلام ، كان تعدد الزوجات بلا حدود شائعا بين الناس ، فكان لا بد أن يأتى متدرجا فى حكمه ومسائرا لمصالح المسلمين ، وحتى لا يثيق عليهم ، لم يُحرّم تعدد الزوجات نهائيا ، بل قيده بأربع زوجات ليسهل عليهم إتباعه .

٢- يسمح التعدد للكثير من المسلمين أن يتزوجوا بأرامل إخوانهم الذين استشهدوا فى المعارك دفاعا عن الإسلام والمسلمين . وتحقق بذلك إعالة هؤلاء الأرامل وإعالة أبناء الشهداء من المسلمين .

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٣ .

٣ - يحقق التعدد تعزيز أواصر الوحدة والوئام بين القبائل المتفرقة . فإذا تزوج أعيان إحدى القبائل وأشرفها من القبائل الأخرى ، كان ذلك من عوامل اتحادهم ، وبند الخصومة بينهم .

٤ - قد تدب الكراهية بين الزوجين ، فيؤدي الطلاق إلى ظلم المرأة والأولاد ، ويكون من المستحسن أن يتزوج الرجل بأخرى ، وتظل زوجته السابقة في عصمته يرعى شؤونها وأولادها منه ويتفق عليهم ، بدلا من أن يتركهم عرضة للضياع دون نفقة أو منفق .

٥ - يتفق نظام تعدد الزوجات الإسلامى مع طبيعة بعض الرجال وخاصة في البلاد الحارة ، التى لا تستطيع امرأة واحدة على إشباع رغباتهم الجنسية ، وإن لم يكن التعدد ، لوقع هؤلاء الرجال بين خيارين كلاهما مُر ، إما أن يمسك نفسه عن ضيق ، وفى ذلك ضرر به ، أو يبحث له عن خلية فيقع فى الحرام ويرتكب الزنى ، وكلاهما ياباه الإسلام الحنيف .

٦ - يؤدي نظام تعدد الزوجات ، إلى زيادة النسل والإنجاب بين المسلمين ، فيتحقق بذلك التوازن بينهم وبين غيرهم .

٧ - ينجم عن الحروب عادة ، فقدان عدد كبير من الرجال الذين هم فى سن الزواج ، مما يترتب عليه نقصان عدد هؤلاء الرجال عن عدد البنات الراغبات فى الزواج نقصانا ملحوظا ، وقد تلجأ بعض البنات إلى طرق غير مشروعة ، لإشباع غواثرهن ، فينتشر الفساد . وتعم الرذيلة فى المجتمع . وبالتالي يكون تعدد الزوجات هو الحل الأمثل ، والعلاج الأوحده للقضاء على هذه المشكلة .

ورغم إباحة الإسلام لتعدد الزوجات ، إلا أنه فى تناقص مستمر بين المسلمين . ويمكن القول أن أغلب الأزواج يكتفون بزوجة واحدة . لأنه من الصعب على الرجال فى هذا الزمان ، أن يقيموا العدل بين زوجاتهم ، أو أن ينفقوا على أكثر من زوجة . ومن هذا المنطلق ، والتزاما بأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء ، اكتفى الرجل بزوجة واحدة عملا بقول الله تبارك وتعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِلُوا فَرَّادَةً﴾ . إلا أن ذلك لا ينفى مميزات تعدد الزوجات المشار إليها سلفا .

زواج الرجل بأخرى ، وحق المرأة فى عدم التزوج عليها ، واشتراطها ذلك فى عقد الزواج

لا تعرف الشريعة الإسلامية الحقوق على إطلاقها ، كما لا تعرف أيضا المباح على إطلاقه . وإنما وضعت لها قيدين أساسيين ، كل منهما يعتمد على قاعدة شرعية : أولهما ، أنه لا ضرر ولا ضرار ، والأخرى ، أن دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة .

ومن المسلم به ، أن من حق الزوجة على زوجها ، أن يعاشرها بمعروف ، أو يترحمها بإحسان . وما لاشك فيه أن زواج الرجل بأخرى فيه ضرر محتمل وغير مؤكد بالنسبة للزوجة السابقة ، لأنه لو كان مؤكدا لحرمته الشريعة الإسلامية التى جاءت دينا وسطا . وقد يكون فيه مصلحة للرجل أو الأسرة بأكملها ، فنظمت الشريعة الإسلامية الغراء ذلك تنظيما يحقق التوازن بين استعمال الزوج حقه المباح فى تعدد الزوجات ، وبين عدم الإضرار بالزوجة أو الزوجات السابقة . فالزم الزوج بالعدل بين الزوجات فى المبيت والنفقة على تفصيل سيأتى فى حينه .

أما ما يقال بأن تعدد الزوجات مشكلة اجتماعية يلزم علاجها ، وأن بعض الرجال يسئ استخدامها ، فإن ذلك ليس عيبا فى تعدد الزوجات ، وإنما إساءة من هؤلاء الرجال فى استعمال حقهم ، ولا يقتضى ذلك تقييد تعدد الزوجات أو منعه ، لأن استعمال الزوج حقا جائزا له شرعا ، لا يعطى الزوجة الحق فى طلب الطلاق عملا بالقاعدة الشرعية : " من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يسأل عما يصيب غيره من ضرر " . والأخذ بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل الشرع ، ويمنع ما أحله الله للرجل وهو تعدد الزوجات . ومن ثم فإن مجرد زواج الرجل بأخرى ، لا يعتبر بذاته ضررا يميز للزوجة طلب الطلاق ، إلا إذا أثبتت الزوجة أن زواجه بأخرى قد أضر بها ضررا غير جائز شرعاً ، مثل هجرها فى المضجع ، أو عدم الإنفاق عليها ، أو التقدير عليها فى النفقة ، أو عدم العدل بينها وبين باقى الزوجات .

كما أعطى الشرع الحنيف للمرأة الحق فى الخلع ، والطلاق على مال ، عندما تكره المقام مع زوجها لسبب راجع إليها ، وتطلب منه أو من القاضى الطلاق أو اللخلع نظراً لغيره عوض تدفعه له لهدمها حياتهما الزوجية برغبتها ، وبسبب من جانبها .

وقد أجاز الحنابلة ، اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها ، فإن تزوج كان لها أن تطلب من القاضى فسخ عقد الزواج ، تأسيسا على أن الزوج أحل بأحد شروط العقد التى التزم بها مع زوجته ، وأن رضاه بهذا الشرط عند العقد يسقط حقه فى الزواج بأخرى .

وقد رأى باقى الفقهاء ، أن عقد الزواج مع وجود مثل هذا الشرط يقع صحيحا ويظل الشرط وحده . وسندهم فى ذلك ، أن الشرط فيه تحريم لتعدد النساء الذى أحثه الله سبحانه صراحة فى قوله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا ﴾ .

ومع ذلك فقد اتفق جميع الفقهاء بما فيهم الحنابلة ، على أن للزوج الحق فى مخالفة هذا الشرط إن وجد فى العقد ، عملا بقول رسول الله ﷺ : " المسلمون عند شروطهم إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا " . رواه أبو داوود (١) ، والترمذى (٢) .

وقد أخذ المشرع برأى الحنابلة بشأن إمكانية اشتراط الزوجة على زوجها فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها ، فإن تزوج كان لها أن تطلب من القاضى الطلاق ، تأسيسا على أن الزوج أحل بأحد شروط العقد التى التزم بها مع زوجته . كما اشترط المشرع أيضا على كل من الزوج والقائم بتوثيق عقد الزواج ، أن يخطر الزوجة بخطاب مسجل بزواج زوجها من أخرى وسرد تفصيل ذلك فيما بعد عند الحديث عن الطلاق للزواج بأخرى (٣) .

الخلوة الشرعية

الخلوة فى اللغة (٤) ، هو مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها .

والخلوة الصحيحة فى الزواج ، هى أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح فى مكان يأمان فيه من إطلاع الغير أو دخوله عليهما بغير إذنهما بحيث يتمكن الزوج من الوطء بلا مانع .

وينقسم المانع الذى يحول دون الدخول الحقيقى بالمرأة إلى ثلاثة أقسام رئيسية هى :

الأول : مانع حسى أو حقيقى ، كالمرض أو الصغر أو وجود عيب بالمرأة يحول دون الدخول بها .

الثانى : مانع طبيعى ، كوجود ثالث معها ، سواء أكان هذا الثالث مستيقظا أو نائما ، مبصرا أو أعمى ، والصبى المميز الذى يفهم الأشياء . فجميع هذه الأشياء تعتبر مانعا طبيعيا

(١) أبو داوود ، هو سليمان بن الأشعث السجستاني ، توفى بالبصرة سنة ٢٧٥هـ ، تعلمذ فى الحديث على يد ابن حنبل ، وأخذ عنه الحديث كل من الترمذى والنسائى .

(٢) الترمذى ، هو أبو عيسى محمد بن عيسى ، توفى سنة ٢٩٥هـ فى مدينة ترمز على طرف فر جيحون بوسط آسيا .

(٣) أنظر ص ٣١٩ من هذا الكتاب .

(٤) مختار الصحاح ص ١٨٨ . والمعجم الوسيط ص ٢٥٤ . والمعجم الوجيز ص ٢١٠ .

من تحقق الخلوة بمعناها الشرعي ، أما الصغير الذي لا يفهم شيئا قط ، فوجوده لا يمنع من حدوث الخلوة .

الثالث : مانع شرعي ، كالحيض ، أو النفاس ، أو صوم فرض ، أو الإحرام بالحج إلى بيت الله الحرام .

فإذا فقدت الخلوة أحد شروطها السابقة ، كأن يكون معهما ثالث ، أو كان أحدهما صائما ، أو محرما بحج ، أو كانت المرأة حائضا ، أو نفساء ، أو بها عيب يحول دون الدخول بها ، أو إذا كان أحد الزوجين صغيرا لا يمكنه الوطء ، سميت الخلوة في هذه الحالات خلوة فاسدة .

ويثبت بالخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح كل المهر ، والعدة ، والنفقة . لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (٢٠) . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴾ (١) . وإذا أتت المرأة بولد بعد الخلوة الصحيحة ثبت نسبه إلى الزوج .

وتثبت العدة بالخلوة الفاسدة في الزواج الصحيح من باب الاحتياط ، لإمكانية الوطء ، إلا إذا كان أحدهما صغيرا ، فلا تجب العدة لعدم تصور الوطء منه .

أما في الزواج الفاسد ، فلا يثبت المهر بعد الخلوة سواء كانت هذه الخلوة صحيحة أم فاسدة .

وتثبت الخلوة بمصادقة الزوجين ، أى باتفاقهما عليها ، وبالبيّنة الشرعية ، فإن اختلفوا عليها ، فقالت المرأة بحدوثها ، وقرر الرجل عكس ذلك ، ولم تكن هناك بيّنة لأيهما ، فالقول قول الزوجة بيمينها ، لأن الظاهر يشهد لها ، وأن دعواها موافقة للأصل في المهر ، وهو ثبوته كاملا في ذمة الزوج بالعقد .

موازنة بين أحكام الخلوة الشرعية والدخول الحقيقي

تشارك الخلوة الشرعية مع الدخول الحقيقي في بعض الأحكام الشرعية ، وتختلف عنه في أحكام أخرى ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) سورة النساء الآيات رقم ٢٠ ، ٢١ .

أولاً : ما يتفقان فيه من أحكام شرعية

- ١ - استحقاق الزوجة للمهر كله بالدخول أو الخلوّة .
- ٢ - ثبوت نسب الأولاد بالدخول أو الخلوّة .
- ٣ - وجوب العدة على الزوجة عند طلاقها ، سواء بعد الدخول أو الخلوّة .
- ٤ - وجوب نفقة العدة بأنواعها الثلاث للمطلقة ، سواء بعد الدخول أو الخلوّة .
- ٥ - يحرم على الرجل الزواج بخامسة بمجرد العقد على الرابعة ، يستوى فى ذلك الخلوّة بالرابعة أو الدخول بها .
- ٦ - يحرم على الرجل الزواج بمحرم زوجته التى فى عصمته ، أو التى طلقها ولا زالت فى العدة ، يستوى فى ذلك الخلوّة بالزوجة أو الدخول بها .

ثانياً : ما يختلفان فيه من أحكام شرعية

- ١ - الدخول بالزوجة محرّم بنتها ، بينما الخلوّة بالزوجة فلا تحرّم بنتها .
- ٢ - الدخول يحصن الزوجين ، أما الخلوّة فلا يتحقق بها تحصين ، وبالتالي يختلف الحكم الشرعى بشأن زناهما ، فيجب رجعهما بعد الدخول لحصول التحصين ، وجنديهما بعد الخلوّة لعدم التحصين . وفى القانون الرضى تتحقق جريمة الإغتصاب بالدخول الحقيقى بالمرأة دون رضاها ، أما الخلوّة بها فقط فلا تتحقق به هذه الجريمة .
- ٣ - الدخول بالزوجة المطلقة ثلاثا ، يحلها لزوجها السابق إذا طلقها الأخير ، بينما الخلوّة بها لا تحلها لزوجها السابق .
- ٤ - الطلاق بعد الدخول ، يكون رجعيا إذا كان الأول أو الثانى ، ولم يكن على مال . بينما لطلاق بعد الخلوّة فقط ، يكون بائنا ، لأنه طلاق قبل الدخول .
- ٥ - الدخول بالزوجة فى أثناء عدتها من الطلاق الرجعى ، تتحقق به الرجعة . أما الخلوّة فقط فى فترة العدة من هذا الطلاق ، فلا يحصل بها رجعة .

مبادئ محكمة النقض

١ - تقدير أقوال الشهود ، واستخلاص الواقع منها ، وسلطة الترجيح بين البيّنات ، واستظهار واقع الحال فيها ، هو مما تستقل به محكمة الموضوع ؛ طالما لم تخرج عن مدلولها .

* نقض جلسة ٢/٦ / ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤٤ ص ٦٠٩ .

* نقض جلسة ٢/١٦ / ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤٤ ص ٦١٧ .

* نقض جلسة ٢/٢٣ / ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤٤ ص ٧٠٩ .

* نقض جلسة ١٢/٢٣ / ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٢ - لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يشاهده بنفسه عيانا أو سماعا . وأن من يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنه ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية . فمن شاهد رجلا وامرأة يسكنان فى موضع ، أو بينهما انبساط الأزواج ، أو شهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أن فلان زوجة فلانة ، حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد .- على القول الراجح فى المذهب الحنفى وهو قول صاحبين .-

* نقض جلسة ٥/٢٢ / ١٩٩٠ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤١ ص ١٦٨ .

٣ - الشهادة على الزواج فى المذهب الحنفى ، شرط صحتها ، ألا يكون مصدرها مدعى النكاح نفسه ، أو إخبار منه ، أو وليد استشهاده .

* نقض جلسة ١٠/٢٦ / ١٩٧٧ ، الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ ، الجزء الثانى . .

* نقض جلسة ٢/٢٤ / ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٤ - يكفى لصحة البيّنة أن يكون الشاهد بالغا البلوغ الشرعى بالعلامات المعروفة ، فلا تجوز شهادة الصبى وإن كان عاقلا ، لأن الشهادة فيها معنى الولاية ، ولا ولاية للصبى على نفسه ، فلا ولاية له على غيره .

* نقض جلسة ١٠/١/١٩٧٩ ، الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى
السنة ٣٠ ص ١٧٦ .

٥ - العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش .

* نقض جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٧ ، الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى
السنة ٢٨ ص ١٥٨٣ ، الجزء الثانى . .

* نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٣ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة المكتب الفنى
السنة ٢٧ ص ١٨٣٤ ، المجلد الثانى . .

٦ - نصاب الشهادة وفقا للراجح فى المذهب الحنفى ، رجلا ن عدلان ، أو رجل وامرأتان
عدول .

* نقض جلسة ١٦/٦/١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى
السنة ٤١ ص ١٥٢ . الجزء الأول .

* نقض جلسة ٢٨/٦/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٢ ق ، مجموعة المكتب الفنى
السنة ٣٤ ص ١٤٩٥ ، الجزء الثانى . .

* نقض جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٦ ، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

* نقض جلسة ٢٤/٢/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٧ - إختلاف الشاهدين فى زمان ومكان النكاح ، مانع فى الأصل من قبول شهادتهما ،
إلا أن العبرة فى الأخذ بالشهادة أو إطراحها هو بالمعنى لا باللفظ ، فليس بشرط أن يحدد
الشاهدان الزمان والمكان بألفاظ واحدة ، بل يكفى أن تتطابق جماع أقوالهما على قيام فراش
صحيح بين الزوجين ، ولا يؤثر فى شهادتهما ، ما قرره أولهما من تحديد يومه ، وإغفال الآخر هذا
التحديد طالما اتفقت أقوالهما على حصول العقد بمجلس بعينه .

* نقض جلسة ٧/١٢/١٩٧٧ ، الطعن رقم ٦ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة
٢٨ ص ١٧٦٤ ، الجزء الثانى . .

٨ - من المقرر فى فقه الأحناف ، أنه إذا أقام المدعى البيّنة على دعواه ، ثم طلب المدعى عليه
بعد ذلك يمينه ، على أنه مُحِق فى دعواه ، أو أن الشهود مُحِقون فى الشهادة ، فلا يجاب إلى

طلبه ، لأن اليمين حق للمدعى على المدعى عليه ، لقول رسول الله ﷺ : " البيّنة على من ادّعى ، واليمين على من أنكر " . فحق طلب اليمين لا يستوفى إلا بطلب المدعى إذا عجز عن إقامة البيّنة . وكذلك قول الرسول ﷺ في قضية الحضرمي والكندي : " ألك بيّنة ؟ " قال : لا ، فقال عليه والسلام : " لك بيمينك " .

٩ - والشهادة إخبار صدق لإثبات حق ، وهي حجة لها قوة الإظهار ، لأنها كلام من ليس بخصم ، في حين أن اليمين لا تصلح حجة مظهرة للحق . إلا أنها حجة للمدعى عليه إذا وجهها له المدعى الذي لا بيّنة له . إذ أنه في هذه الحالة يكون الظاهر مع المدعى عليه فتكون يمينه حجة على المدعى الذي لم يثبت خلاف الظاهر . لذا ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى اليمين إذا كان للمدعى بيّنة حاضرة .

* نقض جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦ ، الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٣ ق ، لم ينشر بعد .
