

حقوق الزوجية

إذا تم عقد الزواج يستحق شرعا كل واحد من الزوجين على الآخر حقوقا ، ويجب على كل منهما أن يوفى صاحبه حقه .

فالزوجة تستحق على زوجها حقوقا مالية وهى المهر ، والنفقة ؛ وحقوقا غير مالية وهى أن لا يلحق بها ضررا ، وأن يعدل بينها وبين ضرائرها إن تعددت الزوجات .

والزوج يستحق على زوجته حق طاعتها له ، وولاية تأديبها بالمعروف . وكل منهما يستحق على الآخر حق الإرث ، وحرمة المصاهرة ، وحل الاستمتاع ، وحسن المعاشرة .

وقبل تفصيل الأحكام الشرعية لهذه الحقوق نبين بالاجمال الحكمة فى أن الزوجة استحققت على الزوج حقوقا مالية ، وهو لم يستحق عليها أى حق مالى ، ذلك لأن الزوج وظيفته فى الحياة السعى للرزق والعمل لكسب ما يستد به حاجات المعيشة ، فهو قادر على أداء الحقوق المالية واحتمال أعبائها ، وأما الزوجة فالتأنيب فيها أن تكون وظيفتها منزلية وأن تكون مشغولة بحقوق زوجها وأولادها عن كسب المال والمشاركة فيما تتطلبه الحياة الزوجية من مطالب مالية ، فليس من العدل وهذا شأنها أن تكلف حقوقا مالية .

ومن جهة أخرى الزوجة مقصورة على زوجها ومحتبسة لأجل حقه وصيانة نسب أولاده من الاختلاط بغيره ، وكل من احتبس لغيره وجبت مؤنته على من احتبس له .

وبعض الأمم تسير على نظام يقضى بتكليف المخطوبة أن تدفع مبلغا من المال لخطيبها حسب حالها وميسرتها ، وكثير من الباحثين قد نقدوا هذا النظام ورأوا

أنه قد يكون عقبة في سبيل الزواج ووسيلة الى زلل بعض الفتيات الفقيرات اللاتي يدفعهن الحرص على الزواج الى الحصول على المال، وقد تكون وسائل الحصول عليه مما تهوى بهن .

وبعض القوانين الأوروبية يوجب على الزوجة اذا كان لها مال أن تساهم بثلث ايرادها في نفقات الأسرة، وهذا لا يتفق والمبدأ العادل الذي يقضى بأن من احتبس لحق غيره ومنفعته تكون نفقته على من احتبس له .
وهذا تفصيل الأحكام الشرعية لحقوق الزوجة على زوجها .

١ - المهر

تعريفه وسبب وجوبه — المهر هو الحق المالي الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها، أو الدخول بها . ويسمى الصداق، والفريضة، والأجر، والعقر، والنحلة .

ويثبت وجوبه على الزوج بأحد سببين : إما يجتزئ العقد على الزوجة، أو بالدخول الحقيقي بها، فاذا تم عقد الزواج صحيحا شرعا وجب المهر على الزوج يجزئ تمام العقد ولو لم يعقبه دخول بها بحيث لو مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كان المهر حقا للزوجة أو لورثتها . وأما اذا كان عقد الزواج فاسدا شرعا كأن عقد بغير حضور شهود فلا يجب على الزوج المهر يجزئ هذا العقد الفاسد، وانما يجب اذا أعقبه دخول الزوج حقيقة بمن عقد عليها بحيث لو مات أحد الزوجين بزواج فاسد بعد العقد وقبل الدخول أو ائترقا من تلقاء أنفسهما أو بتفريق القضاء قبل الدخول فلا يجب على الزوج مهر .

دليل وجوبه — والدليل على وجوب المهر في عقد الزواج قول الله تعالى في سورة النساء : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ . وقوله سبحانه : ﴿ قَبَلْ أَسَمْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ

بَعْدَ الْفَرِيضَةِ ۝ قاله أمر بإيتائهن مهورهن وسمى المهر فريضة فدل على وجوب المهر في الزواج وأنه لا زواج بلا مهر .

مقداره — أقل المهر شرعا عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل أو ما قيمته ذلك من أى مال ، وقد كان وزن الدراهم الفضة في صدر الاسلام مختلفا ، فمنها عشرة دراهم وزن عشرة مثاقيل ، ومنها عشرة وزن ستة مثاقيل ، ومنها عشرة وزن خمسة مثاقيل ، وكان هذا الاختلاف يؤدي الى النزاع بين أرباب المال وجباة الضرائب فاختار عمر بن الخطاب في خلافته المتوسط من هذه الأوزان وهو العشرة الدراهم التي وزن سبعة مثاقيل وصار هو المعتبر في كل نصاب شرعى مقدّر بالدراهم ، وهذه الدراهم العشرة تساوى بالنقود المصرية خمسة وعشرين قرشا صاغا .

ولا حد لأكثره ، فلمتعاقدن أن يزيدا عن العشرة الى ما شاءا .

أما الدليل على تحديد نهايته الصغرى بعشرة دراهم فهو الحديث : « ولا مهر أقل من عشرة دراهم^(١) » ، وأما الدليل على أنه لا حد لأكثره فلأنه لم يرد نص بتحديد نهايته الكبرى ولا تحديد إلا بنص ، ولذا روى أن عمر رضى الله عنه قال في خطبة له : لا تغالوا في مهور النساء ، فقالت له امرأة : ليس ذلك لك يا عمر ، إن الله تعالى يقول : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ فقال عمر : امرأة أصابت ورجل أخطأ .

ما يصح أن يكون مهرا — ولا يلزم أن يكون المهر دراهم مضروبة ولا أن يكون من الذهب أو الفضة بل يصح شرعا أن يكون المهر من الذهب أو الفضة المضروبين وغير المضروبين ومن كل شيء معلوم له قيمة مالية من عقار أو منقول مكمل أو موزون أو حيوان ، ومن منافع الأعيان التي يستحق في مقابلها

(١) روى البيهقي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » .

المال كسكنى المنزل أو زراعة الأرض ، فكل مال معلوم متقوم قيمته عشرة دراهم فضة فأكثر سواء أكان نقدا أم عينا أم منفعة يصح شرعا أن يسمى مهرا .
والمعتبر أن تكون قيمته عشرة دراهم وقت العقد حتى لو كان المسمى قيمته عشرة وقت العقد ثم نقصت قيمته عنها عند التسليم ليس لها المطالبة بالنقص ، ولو كانت قيمته وقت العقد أقل فلها المسمى وما يكمل العشرة .

تعجيله وتأجيله — ولا يلزم أن يكون حالا بل يصح أن يكون حالا وأن يكون مؤجلا كله أو بعضه الى أى أجل يتفق عليه العاقدان أو الى عدة آجال يدفع عند كل أجل قسط منه حسب عرف البلاد فيما يعجل وفيما يؤجل . والمتعارف في القاهرة تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث الى أحد الأجلين الموت أو الطلاق ، وفي بعض البلاد المصرية تعجل النصف وتأجيل النصف الى أحد الأجلين ، فان اتفق العاقدان على المعجل والمؤجل عمل باتفاقهما ، وان لم يتفقا عمل بما يقضى به عرفهما لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

من له الحق في المهر — المهر في ابتداء العقد يتعلق به حقان حق الشرع ، وحق الزوجة وأوليائها ، لأن الشرع جعل المهر حكا وأثرا مترتبا حتما على الزواج بحيث لا يكون إلا بمهر ، ولذا سماه الله فريضة في قوله : ﴿ قَاتُوهُمْ أَجُورَهُمْ فَرِيضَةً ﴾ ، ولا يكون بمهر أقل من عشرة دراهم للحديث : « ولا مهر أقل من عشرة دراهم » فوجوب مهر لا يقل عن عشرة دراهم هذا حق الشرع ، ولذا لا تملك الزوجة ولا أولياؤها نفي وجوب المهر أصلا ولا نقص مقداره عن عشرة دراهم لأن المهر الى عشرة حق الشرع ، والانسان لا يملك إسقاط حق غيره .

وإبلاغ المهر الى مقدار مهر المثل حق للزوجة وأوليائها ، ولذا لو زوّجت المكافئة نفسها بأقل من مهر مثلها بغير رضا وليها العاصب كان لوليها طلب الفسخ لأنها برضاها أسقطت حقها هي ولكن بقي للولي حقه ، ولو زوّج الصغيرة الولي غير الأب

والجدة بأقل من مهر مثلها لم يصح تزويجه مراعاة لحقها . هذا في ابتداء عقد الزواج أما بعد أن يتم العقد وتتقرر حقوقه فإن المهر يكون حقا خالصا للزوجة وحدها تصرف فيه كما تصرف في سائر أموالها ، فلو أبرأت زوجها منه كله أو بعضه بعد ما وجب لها في ذمته بالعقد الصحيح أو بالدخول صح إبرؤها وبرئت ذمته منه ، ولو قبضته ووهبته له صحمت هبتها لأن هذا تصرف في خالص حقها ، ولذا قال الله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ﴾ ، ولا حق لزوجها ولا لغيره في الاعتراض على تصرفها في مالها الذي هو خالص حقها ما دامت رشيدة ، لأن كل مالك رشيد رجلا أو امرأة متزوجة أو غير متزوجة يتصرف في ملكه كما يشاء .

مقدار المهر الذي يجب للزوجة

- في بعض الأحوال يكون المهر الواجب للزوجة عشرة دراهم فقط .
- وفي أحوال يكون المهر الواجب لها هو مهر مثلها .
- وفي أحوال يكون المهر الواجب هو المسمى المتفق عليه في العقد بالغما ما بلغ .
- وفي أحوال يكون المهر الواجب لها هو الأقل من المسمى ومن مهر مثلها .

متى يكون الواجب عشرة دراهم

إذا سمي في العقد مهر أقل من عشرة دراهم بأن سمي مثلاً عشرون قرشاً أو شيء قيمته وقت العقد عشرون قرشاً ففي هذه الحالة يكون المهر الواجب للزوجة عشرة دراهم فقط « ٢٥ قرشاً » أو الشيء المسمى وما يكمل العشرة ، وذلك لأن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع وما زاد إلى مهر المثل حق الزوجة وأولياؤها ، فإذا رضيت بأقل من عشرة فقد أسقطت حقها وهذا تملكه وأسقطت حق الشرع وهذا لا تملكه فيكمل المهر إلى العشرة مراعاة لحق الشرع الذي لا يملك العاقدان تفويته كله أو بعضه ^(١) . وكذلك إذا سمي عشرة دراهم تجب العشرة .

(١) وقال زفر : لما في هذه الحالة مهر مثلها لأن تسمية ما لا يصح مهرًا شرعاً كعدم التسمية وعند عدم التسمية الواجب مهر المثل .

ويراعى أنه إذا كان للزوجة ولّى عاصب ولم يرض بهذا المهر فله طلب الفسخ ما دامت العشرة أقل من مهر المثل لأنها لا تملك إسقاط حقه .

متى يكون الواجب مهر المثل

وإذا لم يسم في العقد مهر أصلاً بأن صدرت الصيغة بدون تسمية مهر "زوجيني نفسك - قبلت" . أو كان الزواج على نفى المهر بأن صدرت الصيغة "زوجيني نفسك على أن لا مهر لك - قبلت" أو سمي في العقد مهر لا تصح تسميته شرعاً كتسمية شيء مجهول جنسه، أو شيء ليست له قيمة مالية ففي هذه الحالات الثلاث يكون المهر الواجب للزوجة هو مهر مثلهما .

وذلك لأن المهر هو من أحكام الزواج وحقوقه المترتبة عليه وليس ركناً له ولا شرطاً من شروطه فالسكوت عن ذكره أو النص على نفيه لا أثر له في انعقاد الزواج ولا صحته فيصح العقد و يترتب عليه وجوب مهر ولا عبرة بسكوت العاقدین عن ذكره أو بنفيهما له لأن أثر العقد يترتب عليه ولا ينتفى بنفى العاقدین له أو سكوتهما عنه .

ولما كان الواجب الأصلي هو مهر المثل والمسعى يقوم مقامه فإذا لم يسمياً مهراً، أو نفياًه ، أو سمي ما لا تصح تسميته شرعاً، يجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل .

وتسمى من سكّت في العقد عن تسمية مهر لها المفوضة، لأنها بسكوتها عن تسمية مهر لها كأنها رضيت بتفويض أمر تقديره الى زوجها فلها بعد العقد وقبل الدخول بها أن تطالبه بفرض مهر لها، فإن تراضيا على مهر وجب، وإن لم يتراضيا رفعت أمرها الى القضاء ليأمره بالفرض فإن لم يفعل قضى لها بمهر مثلهما . وأما لو سكّنت عن مطالبته بفرضه حتى دخل بها أو مات أحدهما فالواجب

لها مهر مثلها لأنه هو الموجب الأصلي للعقد في هذه الحالة وقد تقرر وجوبه وتأكد بالدخول أو الموت ^(١).

متى يكون الواجب هو المسمى في العقد

وإذا سمي في العقد مهر تسمية صحيحة بأن سمي شيء معلوم له قيمة مالية في اعتقاد المتعاقدين يعادل عشرة دراهم فأكثر وكان العقد صحيحاً ففي هذه الحالة يكون المهر الواجب هو المسمى كأن يسمى تقوداً تعادل عشرة دراهم فأكثر أو خاتم ذهب كذلك أو عقاراً أو متقولاً معلوماً أو منفعة يستحق عليها الأجر.

أما إذا كانت التسمية غير صحيحة فالواجب مهر المثل كما قدمنا .

وتفسد التسمية إذا كان المسمى لا قيمة له في دين المتعاقدين كالخمر والخنزير بالنسبة للزوج المسلم ولو كانت الزوجة مسيحية ، أو كانت له قيمة مالية ولكنه مجهول جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بأن تزوجها على حلى ولم يبين جنسه ولا نوعه أو تزوجها على عشرة أرادب ولم يبين نوعها ، فإن بين نوع المسمى كعشرة أرادب قبح كانت الجهالة يسيرة فتصح التسمية ويكون الواجب مقدار المسمى من النوع الوسط أو قيمته والخيار للزوج في ذلك ، ولو تزوجها على مائة جنيه ودار ، أى على معلوم ومجهول فلها مهر مثلها لا ينقص عن مائة جنيه لأنه رضى بأدائها .

متى يكون الواجب أقل الأمرين المسمى ومهر المثل

وإذا كانت التسمية صحيحة والعقد فاسداً والزوج دخل بزوجه دخولا حقيقياً ففي هذه الحالة يكون المهر الواجب لها هو الأقل من المسمى ومهر مثلها فإن

(١) روى أصحاب السنن عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال : " لها مثل صداق نساءها لا وكس ولا شطط وهذا الميراث وعليها العدة " . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق مثل الذي قضيت ففرح بها ابن مسعود .

كان المسمى مائة ومهر مثلها مائتين فالواجب لها مائة لأنها رضية بها ، وإن كان المسمى مائة ومهر مثلها ثمانين فالواجب لها ثمانون لأن ما زاد عن مهر المثل إنما يجب بالعقد الصحيح ولا يصح العقد الفاسد سببا لوجوبه .

ومهر المثل هو مهر امرأة من قوم أبى الزوجة كأختها وعمتها وبنت عمها تساويها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وأدبا وخلقا وعلمها وبكارة أو ثبوتية وعدم ولد ، فإن لم توجد واحدة من قوم أبيها تساويها في هذه الصفات ينظر الى مهر زوجة أجنبية تساويها فيها .

وإذا اختلف الزوجان في مقدار مهر المثل فادعى الزوج أنه خمسون جنيتها وادعت الزوجة أنه سبعون جنيتها ، فإن أقام أحدهما بينة قضى له ، وإن لم توجد بينة فاليمين على من أنكر الزيادة وهو الزوج ، فإن حلف أن مهر مثلها كما ادعى قضى له وإن نكل قضى لها .

زيادة المهر والخط منه — بعد تمام عقد الزواج وتسمية المهر فيه تسمية صحيحة يجوز للزوج إذا كان كامل الأهلية أن يزيد المهر الذى سمى في العقد بأن يقول لها جعلت مهرك مائة وخمسين جنيتها بدل مائة ، وهذه الزيادة تلزمه وتعتبر ملحقه بالمهر وجزءا مكلا له بشروط ثلاثة : أن يكون معروفا قدرها ، وأن تقبلها الزوجة أو وليها في المجلس ، وأن تكون الزوجية قائمة . ويجوز للزوجة أيضا في هذه الحالة إذا كانت كاملة الأهلية أن تحط عن زوجها برضاها وفي حال صحتها كل مهرها أو بعضها إن كان من النقود ، وإذا كان مهرها من الأعيان لا من النقود يجوز لها أن تنهيه له كله أو بعضها ، وعلة هذا واضحة لأن الزوج الكامل الأهلية له أن يتصرف في ماله كيف يشاء ويزيد في مهر زوجته أية زيادة ، وكذلك الزوجة الكاملة الأهلية أصبحت مهرها بعد العقد خالص حقها فلها أن تتصرف فيه بالإبراء أو الهبة كما تشاء . ولأبى الصغير أو جده أن يزيد في مهر زوجة الصغير بعد العقد من مال الصغير

ويكون حكم هذه الزيادة تحكم زيادة الزوج الكامل الأهلية وكذلك شروط لزومها، ولكن ليس لأبي الصغيرة أو جدّها أن يحيط عن زوجها شيئاً من مهرها بعد العقد^(١).

متى يتأكد وجوب المهر بتمامه

قدّمنا أن المهر يجب بمجرد العقد في الزواج الصحيح، وبالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد.

فأما المهر الواجب بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد فهو واجب وجوباً مؤكداً مستقراً غير معزّض لأن يسقط كله أو نصفه بأي فرقة سواء كان هذا الواجب هو مهر المثل عند عدم التسمية الصحيحة أو الأقل من المسمى ومهر المثل عند وجود تسمية صحيحة، وذلك لأن الزوج بدخوله الحقيقي بالزوجة قد استوفى المتعة بها فتقرّر وتأكد عليه مهرها كاملاً، فإذا اقتصروا من تلقاء نفسها أو فترق بينهما القضاء بعد الدخول الحقيقي فمهرها كاملاً حق لها عليه.

وكذلك المهر الواجب بالدخول الحقيقي بناء على شبهة كما إذا زفت امرأة إلى رجل وقيل له إنها زوجتك فدخل بها ثم تبين أنها ليست زوجته فإن المهر الواجب لهذه المرأة بسبب الدخول الحقيقي بها وهو مهر مثلها واجب لها بتمامه وجوباً مؤكداً مستقراً لا يسقط كله أو نصفه بأي فرقة.

أما المهر الواجب بمجرد العقد في الزواج الصحيح فهو واجب وجوباً غير مستقر بل هو عرضة لأن يسقط كله أو نصفه.

(١) وهذا التفريق موضع نظر وكان الظاهر أن يستوى بين الأمرين فإما أن لا يجوز للأب أو الجد الزيادة في مهر زوجة الصغير والخط من مهر الصغيرة لأن هذا تبرخ بمال المولى عليه وهو لا يملكه، أو يجوز له الأمران لأنه في ابتداء العقد يملك أن يزيد في مهر زوجة الصغير وينقص من مهر الصغيرة لمصلحة رآها تفوق المال فكذا بعده لأنه لو فور شفقته لا يعمل إلا ما فيه المصلحة، فالتسوية في الجواز والمنع هو الظاهر وأما التفريق فلا يظهر له مبرر.

وانما يتأكد هذا الواجب بتمامه اذا دخل الزوج بزوجه حقيقة ، أو اختلى بها خلوة صحيحة ، أو مات أحدهما قبل الدخول والخلوة ، فإذا وجد بعد العقد الصحيح واحد من هذه المؤكدات الثلاثة تأكد وجوب المهر لها بتمامه وصار حقا مستقرا للزوجة لا يسقط بأى فرقة من قبله أو من قبلها ، وذلك لأنه بالدخول الحقيقى قد استوفى حقه فى المتعة فيتأكد للزوجة حقها فى المهر كاملا ، وبالخلوة الصحيحة قد مكنت الزوجة زوجها من نفسها ولم يوجد ما يمنعه أن يستوفى حقه ويستمتع بها ، فكونه مع ذلك لم يستوف حقه لا يمنع من تقزير حقها فى مهرها كاملا لأنها أسلمت نفسها وأنت ما وسعها وهو الذى اقتصر على الاستمتاع بالخلوة بها ، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ ، وبموت أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة انتفى احتمال طرؤ فرقة من قبل الزوج تنصف المهر أو فرقة من قبلها تسقطه فتقزّر الواجب بالعقد بتمامه ، فإذا كان الذى مات هو الزوج أخذت الزوجة مهرها أو ما بقى لها منه من تركته قبل قسمتها بين ورثته لأنه دين يبدأ بسدادها ، وإذا كانت التى ماتت هى الزوجة أخذ ورثتها مهرها أو ما بقى منه من زوجها بعد خصم ما يخصه منه لأنه من ورثتها يستحق نصف تركتها أو ربعها .

والمراد بالخلوة الصحيحة أن يجتمع الزوجان منفردين فى مكان آمنين من اطلاع غيرهما عليهما بدون إذنهما وليس بأحدهما أى مانع حسى أو شرعى أو طبيعى يمنع من الجماع ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط بأن اختليا فى مكان لا يأمانان فيه من اطلاع الغير عليهما ، أو اختليا وبهما أو بأحدهما مانع من الجماع شرعى كحيض أو صوم فرض ، أو طبيعى كوجود ثالث مميز ، أو حسى كصغر ومرض لا يستطيع معه الجماع فالخلوة فاسدة لا يتأكد بها وجوب المهر بتمامه .

وكما أن الخلوة الصحيحة فى الزواج الصحيح تشارك الدخول الحقيقى فى تأكد وجوب المهر بتمامه : فهى تشاركه أيضا فى إيجاب المدة عليها بعد الفرقة ، وفى الآثار

المرتبة على العدة من وجوب النفقة ، وحرمة الجمع بينها وبين محرم لها ، وحرمة زواج أربع سواها مادامت في العدة ، وفي ثبوت النسب .

ويختلفان في الإحصان . فالدخول الحقيقي يحصن الرجل حتى اذا زنى بعده رجم ، والخلوة الصحيحة لا تحصنه حتى اذا زنى بعدها جلد .

وفي حرمة البنات ، فالدخول الحقيقي بالأم يحرم بنتها على الزوج الذي دخل بها ، وأما مجرد خلوته الصحيحة بها فلا يحرم عليه بنتها .

وفي حل المرأة لمطلقها ثلاثا ، فاذا تزوجت المطلقة ثلاثا بآخرواختل بها فقط خلوة صحيحة لا تحل لمطلقها الأول حتى يدخل بها الثاني دخولا حقيقيا .

وفي الرجعة ، فالطلاق بعد الدخول الحقيقي رجعى وبعد الخلوة الصحيحة بائن . وكذلك الدخول الحقيقي بالمطلقة رجعيا يعتبر مراجعة ولكن الخلوة الصحيحة بها لا تعتبر مراجعة .

وفي الميراث ، فلو طلقت بعد الدخول الحقيقي ثم مات وهى في العدة ترثه لأن طلاقها رجعى ، ولكن لو طلقت بعد الخلوة الصحيحة ثم مات وهى في العدة لا ترثه لأنها بائنة منه .

والخلوتان الفاسدة والصحيحة في الزواج الصحيح تشتركان في ايجاب العدة بعد الفرقة احتياطا في المحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها .

ففي الزواج الصحيح الخلوة الصحيحة تشارك الدخول الحقيقي في بعض الأحكام وتخالفه في بعضها . وتشارك الخلوة الفاسدة فيه كذلك في ايجاب العدة .

وأما في الزواج الفاسد فالخلوة مطلقا سواء كانت صحيحة أو فاسدة لا توجب المهر بتمامه ، لأن الشأن أن فساد الزواج يكون مانعا لها من الجماع فلا تعتبر الخلوة تمكينا من الاستمتاع ولا مظنة له .

متى يجب للزوجة نصف المهر

إذا سمي في عقد الزواج الصحيح مهر تسمية صحيحة ثم انحلت عقدة الزوجية قبل الدخول أو الخلو الصحيحه بسبب من قبل الزوج وجب للزوجة نصف مهرها فقط سواء كان سبب الفرقة الذي من قبله تطليقا أو فسخا بغير اختياره نفسه عند البلوغ — والدليل على هذا قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .

دلت هذه الآية على أن الزوجة التي طلقها زوجها قبل أن يمسها أى قبل أن يدخل بها حقيقة أو حكما وكان قد فرض لها مهرًا فالواجب المستحق لها عليه نصف ما فرض لها ، فإن كانت لم تقبض مهرها فلها مطالبة زوجها بعد الطلاق بنصفه إلا أن تعفو وتتنازل عن مطالبتها ، وإن كانت قبضته فلزوجها الذي بيده عقدة النكاح مطالبتها بعد الطلاق بأن ترد إليه نصفه إلا أن يعفو ويتنازل عن مطالبتها برده .

ومثل المطلقة في هذا الحكم كل من فارقها زوجها قبل الدخول بها بسبب من قبله كما إذا ارتد عن الاسلام زوج المسامة ، أو أبى الزوج غير المسلم أن يسلم بعد أن أسامت زوجته . وأما فسخه بخيار البلوغ فهو فسخ للعقد من أصله فلا يجب عليه شيء ما دام لم يدخل بمن عقد عليها . لاحقيقة ولاحكاما لأن العقد اذا انفسخ يجعل كأن لم يكن .

والحكمة في إيجاب نصف المهر في هذه الحال أن لها وجهتين من النظر مختلفتين ، فلو نظرنا من وجهة أن الزوج بالفرقة قبل الدخول حقيقة أو حكما لم يستمتع بزوجه أى نوع من الاستمتاع ولم تقم له بواجب من واجبات الزوجية وحالها بعد الفرقة على ما كانت عليه قبل العقد ينتج أن الزوج لا يجب عليه شيء من المهر ، ولو نظرنا من وجهة أن الزوجة بالعقد ملكت زوجها حق المتعة بها ولم تمنعه

أن يستوفى حقه وهو الذى فوت ملكه مختاراً بهذه الفرقة الآتية من قبله ينتج أن عليه المهر كله ، فالشارع الحكيم وفق بين الوجهتين وراعى الجانبين وأوجب على الزوج فى هذه الحال نصف المهر المسمى فلم يفوت على الزوجة كل حقها ولم يلزم الزوج بكل ما وجب بالعقد^(١) .

والمتبادر من قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَنُصِّفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ أن الذى ينصف بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً هو المهر الذى فرض حين العقد فرضاً صحيحاً لأن هذا هو الذى يفهم من اطلاق « مَا قَرَضْتُمْ » .

فاذا لم يكن فرض حين العقد مهر فرضاً صحيحاً بأن سكنت عن تسمية المهر أصلاً، أو نفى، أو سمي تسمية غير صحيحة ففى هذه الأحوال الثلاثة التى يكون الواجب فيها مهر المثل لو فارق الزوج زوجته قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً بسبب من قبله لا يجب لها نصف المهر لأن الذى ينصف هو ما فرض فى العقد فرضاً صحيحاً، والواجب لها فى هذه الأحوال المتعة كما سيجىء .

وكذلك الزيادة التى تتراد على المهر بعد العقد سواء زادها الزوج ان كان كاملاً الأهلية أو أبوه أو جدّه ان كان فاقدها أو ناقصها لا يجب للزوجة نصفها بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً بل تسقط عن الزوج لأن الذى ينصف هو ما فرض فى العقد وهذه زبدت بعده .

وكذلك المهر الذى يفرض للفوضة بعد العقد براضى الزوجين لا ينصف بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً لأنه فرض بعد العقد .

(١) الحقيقة أن الزوجة بالعقد استحققت المهر، والطلاق قبل الدخول فوت عليها نصف ما استحقته مراعاة لمصلحة الزوج فليس النصف الذى تأخذه تمويلاً وإنما هو بعض حقها والطلاق فوت عليها بعض الآخر .

(٢) ولو سعى أقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها نحوه دراهم لأنها لما لم تعتبر تسمية الأقل من العشرة جعل كأنه سعى العشرة ، فبالفرقة قبل الدخول يجب عليه نصفها وهو خمسة .

وهذا هو الجارى عليه العمل وهو مذهب الطرفين ومذهب أبى يوسف الأخير، وكان رأيه أولا أن الزيادة التى تزداد على المهر بعد العقد متى استوفت شروط لزومها واعتبرت مكّلة للمهر تنصف بالطلاق قبل الدخول كما ينصف أصل المهر . وكذلك ما فرض للفوّضة بعد العقد لأنه صار فرضها وكأنه فرض حين العقد، ولكن القول المفتى به يستند الى اطلاق قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ ولا يتسارع الى الذمّن عند الإطلاق إلا الفرض حين العقد فرضا صحيحا .

واذا كان المهر لم تقبضه الزوجة ولا يزال فى ذمة الزوج أو تحت يده فبمجرد وقوع الفرقة من قبله قبل الدخول حقيقة أو حكما يصير نصفه ملكا له يتصرف فيه كيف يشاء بحيث لو كان المهر عشرة أفدنة وطلقها قبل الدخول بها وقبل أن يسامها لها فبمجرد الطلاق يكون له الحق أن يتصرف فى خمسة منها بالبيع والهبة وسائر تصرفات المالك فى ملكه بدون توقف على قضاء له بها ، وأما اذا كان المهر قد قبضته الزوجة فلا يصير نصفه ملكا للزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول وانما يصير ملكا له اذا ردّه اليه بالتراضى أو قضى له به القاضى بحيث لو تصرف فيه قبل القضاء له به أو قبل رده اليه بالرضا لا ينفذ تصرفه شأن تصرف الانسان فيما لا يملكه .

والفرق بين الحالين أن المهر المستحق للزوجة بالعقد اذا قبضته تقوى ملكها فيه فلا يزول ملكها عن نصفه ويعود الى ملك مطلقها بمجرد وقوع الفرقة ، بل لا بد من أن تردّه اليه برضاها أو يقضى له به القضاء ، وأما اذا لم تقبضه فملكها فيه لم يقو فبمجرد الفرقة يزول ملكها عن نصفه ويعود الى ملك مطلقها .

واذا نما المهر وهو فى يد الزوج بأن كان أوراقا مالية فربحت ، أو كان بقرات عجافا فسمنت أو ولدت فبالفرقة قبل الدخول حقيقة أو حكما يكون هذا النماء لها لأنه نما ملكهما المشترك لكن اذا كانت الزيادة التى زيدت فيه ليست نماء له

ولا متولدة منه كالبناء فهو لمن زاده ، وكذلك الحكم اذا نما وهو في يد الزوجة وقد قضى بعد الفرقة بنصفه لمطلقها .

وأما اذا كان نماؤه وهو في يد الزوجة قبل القضاء له بنصفه فالنماء كله لها لأنه نماء ملكها خاصة ما دام لم يصدر حكم بنصفه للزوج ، واذا كانت زيادة غير متولدة كالبناء فهي لها أيضا اذ الظاهر أنها هي التي زادتها وهو في يدها .

متى تجب للزوجة المتعة

في الحالات الثلاثة التي يجب فيها مهر المثل وهي ما اذا لم يسم في عقد الزواج الصحيح مهر ، أو نفى ، أو سمي تسمية غير صحيحة اذا طلق الزوج زوجته أو فارقها بأى سبب من قبله قبل الدخول حقيقة أو حكما وجبت لها المتعة ، وكذلك اذا تراضى مع المفوضة على فرض مهر لها بعد العقد ثم طلقها أو فارقها بأى سبب من قبله قبل الدخول حقيقة أو حكما وجبت لها المتعة .

والدليل على هذا قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ ﴾ أى لا تبعة عليكم من إيجاب مهر أو نصفه إن طلقتم النساء في حين أنكم لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ، والحكمة في إيجابها أن الزوجة تستحق حقا ماليا بعد ما لحقها من الضرر بهذه الفرقة التي ليست من قبلها وليس في العقد مهر مفروض حتى يفرض لها نصفه فأوجب الشارع لها المتعة حقا لها .

والمراد بالمتعة ما تمتع به الزوجة وتعطاه تعويضا لها عن إباحتها بهذه الفرقة من الثياب التي تلبسها المرأة تخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أى عوض ، ولنا قال الفقهاء المتعة الثياب التي تكتسب بها المرأة عند الخروج حسب عرف بلدها وليس معنى قولهم أن المتعة لا تكون إلا بهذا ، بل كما تكون بالكسوة تكون بقيمتها أو ما يعادلها .

ويراعى في تقدير المتعة حال الزوج المالية يسارا وإعسارا وتوسطا فتجب متعة الموسر أو المعسر لقوله تعالى : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسْجَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ ﴾ ، وقيل يراعى في تقديرها حال الزوجة فقط لأنها قائمة مقام نصف مهر مثلها ، ومهر مثلها يراعى فيه حالها فكذلك ما قام مقامه ، وقيل يراعى في تقديرها حالها معا حتى لا يسوى بين الرقيقة والوضيعة ولا يرهق الفقير إذا كانت مطلقته غنية ، والقول الأول هو الراجح لأنه صريح قول الله تعالى : ﴿ عَلَى الْمُسْجَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ ﴾ . وعلى كل حال يشترط أن لا تزيد المتعة على مقدار نصف مهر المثل لأنها قائمة مقامه ولا تنقص عن خمسة دراهم لأنه أقل نصف المهر شرعا .

متى يسقط المهر ولا يجب للزوجة منه شيء

إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة أو حكما وكان سبب الفرقة آتيا من قبلها سقط مهرها ولا حق لها في شيء منه ، فإن كانت لم تقبضه فليس لها مطالبة الزوج به ، وإن كانت قبضته فعليها رده وذلك كما إذا اختارت نفسها عند البلوغ في الحال التي لها فيها خيار الفسخ ، أو ارتدت عن الإسلام ، فلا تستحق شيئا من مهرها لأنها هي التي فوتت على الزوج حقه وحالت بينه وبين المتعة ، ولأنها بإقدامها على سبب الفرقة مع علمها بأنه لم يوجد ما يؤكد لها مهرها تعتبر كأنها متنازلة عنه ، وباختيارها الفسخ بالبلوغ نقضت العقد من أصله فلا يستحق لها شيء ، وكذلك إذا كان سبب الفرقة آتيا من قبل ولي الزوجة كما إذا فسخ الزواج لعدم كفاءة الزوج قبل الدخول بناء على طلب الولي أو فسخ بناء على طلبه انقضاء المهر عن مهر المثل فتعتبر هذه فرقة من قبل الزوجة لأن وليها من قبلها .

إقتران المهر بشرط

إذا سمي المهر مطلقا غير مقترن بشرط لأحد الزوجين أو محارمهما كان الواجب هو المسمى على ما بينا .

أما إذا سمي المهر وقرن به شرط فهذا له أحوال ثلاثة :

(الأولى) أن يسمى الزوج لزوجته مهرا أقل من مهر مثلها ويشترط لها على نفسه في نظير ذلك شرطا فيه منفعة ، مباحة شرعا ، مقصودة لها ، يتوقف تحققها على فعله ، سواء كانت المنفعة لشخصها أو لقريبها المحرم ، كأن يكون مهر مثلها مائة ويسمى لها ثمانين على أن لا يتزوج عليها أو لا ينقلها من بلدها أو أن يطلق ضررتها .

ففي هذه الحالة يعتبر المهر الذي رضيت به الزوجة مجموع الأمرين القدر المسمى والمنفعة المشروطة فاذا وفي الزوج بالشرط فلها المسمى الذي تراضيا به ، وإن لم يوف بالشرط تستحق مهر مثلها لا المسمى لأن هذا المسمى لم ترض به مع نقصه عن مهر مثلها إلا مع تحقيق المنفعة المشروطة لها ، فاذا فاتت المنفعة فات رضاها بالمسمى فيجب الموجب الأصلي لكل زواج لم يراض فيه على تسمية وهو مهر المثل لأن المنفعة كانت عوضا لها عن الفرق بين المسمى ومهر مثلها .

ولهذا إذا كان المسمى لا ينقص عن مهر مثلها فلا أثر للاخلال بهذا الشرط ، كما لا يكون أثر للاخلال به إذا كان المشروط مضره لا منفعة ، كأن يتزوج عليها ، أو منفعة غير مباحة شرعا كأن يسقيها خمرا ، أو منفعة لأجنبي منها ، ففي هذه الحالات يكون الواجب هو المسمى ، فالمراد أن تكون المنفعة المشروطة مباحة مقصودة يستحق بفواتها العوض وهو الفرق بين المسمى ومهر المثل .

(الثانية) أن يسمى الزوج لزوجته مهرا أكثر من مهر مثلها ويشترط لنفسه عليها في نظير ذلك شرطا فيه منفعة له كأن يكون مهر مثلها مائة ويسمى لها مائة وخمسين على أن تكون عذراء أو سليمة من الأمراض أو بيضاء ، ففي هذه الحالة إذا تحقق المشروط للزوج فعليه المسمى وإن لم يتحقق فليس عليه إلا مهر مثلها لأنه إنما رضى بزيادة على مهر مثلها في مقابلة هذا الوصف الذي يرغب فيه فاذا فات ما يرغب فيه فات رضاه بما زاد عن مهر المثل فلا يجب عليه إلا مهر المثل .

هذا إذا كان في عبارة العاقدين ما يفيد أنهما تراضيا على جعل المنفعة المشروطة لها في مقابل النقص عن مهر مثلها في الحالة الأولى وجعل الوصف المرغوب فيه منه في مقابل الزيادة على مهر مثلها في الحال الثانية ، وأما إذا شرط أحد الزوجين في العقد شرطا فيه منفعة له ولم تجعل هذه المنفعة في مقابل نقص عن مهر المثل أو زيادة عليه بل كان اشتراطها للرضا بالزواج نفسه لا بمقدار المهر المسمى فيه فذهب الحنفية أنه لا أثر لهذا الاشتراط ولا يترتب على الإخلال به شيء ، لأن الزواج في مذهبهم لا يدخله خيار شرط ولا رؤية ولا عيب ^(١) .

ومذهب الامام أحمد بن حنبل أنه إذا شرط أحد الزوجين شرطا فيه نفع مقصود له وفات الشرط فللمشروط له خيار الفسخ لأنه ما رضى بالزوجة إلا على هذا الشرط ولا يسقط حقه في الفسخ إلا إذا أسقطه أو رضى بخالفه الشرط ، ودليله أن الرضا بالزواج إنما تم على هذا الشرط فاذا فأت الشرط فأت الرضا فيثبت الخيار ، ولأن الحديث الصحيح صريح في أن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحلقت به المتعة بالزوجات .

(الثالثة) أن يسمى الزوج لزوجته مهرا على شرط ومهرا آخر على شرط آخر كأن يتزوجها على مائة إن كانت سليمة من الأمراض وعلى خمسين إن كانت غير سليمة . فعلى قول الصاحبين التسميتان صحيحتان فإن كانت سليمة فلها المائة وإن كانت غير سليمة فلها الخمسون ، ووجه هذا ظاهر لأنهما تم تراضيهما عليه .

وعلى قول زفر التسميتان غير صحيحتين لأن المسمى مردد بين شيئين والترديد مورت للجهالة وتسمية المجهول غير صحيحة ، فالواجب لها مهر مثلها لا يزيد على مائة لأنها رضيت بها ولا ينقص عن خمسين لأنه رضى بها .

(١) فينبه للفرق بين اقتران عقد الزواج بشرط وبين اقتران تسمية المهر فيه بشرط ، ففي الأول الرضا بالزواج نفسه مشروط بهذا الشرط ، وفي الثاني الرضا بالمسمى مشروط بهذا الشرط ، وأما الزواج فغير مشروط به .

وعلى قول أبي حنيفة المسمى الأول على التقدير الأول صحيح، فإن تحقق أول الشرطين وجب المسمى له . وأما الثاني فغير صحيح لأنه ورد بعد الأول الذى صح فلم يصادف محلا، فإن تحقق الشرط الثانى بأن تبين أنها غير سليمة فى المثال المذكور فالواجب لها مهر المثل لا يزيد عن مائة . والراجح قول ^(١)الصاحيين .

قبض المهر وتصرف الزوجة فيه

قدّمنا أن المهر بعد العقد يصير حقا خالصا للزوجة، فإن كانت كاملة الأهلية غير محجور عليها للسفقه فهى التى تقبضه بنفسها أو بمن توكله عنها فى قبض مهرها سواء أكانت بكرا أم ثيبا ويراعى أن توكّل الثيب لأبيها أو جدّها فى قبض مهرها لا بد أن يكون بتصرّيحها . وأما البكر فيكون توكّلها بتصرّيحها وبسكوّتها عن نيه أن يقبض لأن العادة جارية بأن ولى البكر هو الذى يقبض مهرها ويتولى تجهيزها فيكون سكوتها رضا بقبضه جريا على العرف . وأما الثيب فالمتعارف أنها تباشر شؤونها بنفسها فلا بد من إذنها له بالقبض بصريح القول أو الفعل .
وان كانت غير كاملة الأهلية فالذى يقبض مهرها هو ولى مالها .

والولى المالّى هو واحد من ستة على هذا الترتيب : الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ووصيه، وكل من الأب والجد له الولاية على نفس الصغيرة ومالها فله تزويجها وله قبض مهرها . ومن عدا الأب والجد من الأقارب له الولاية على نفس الصغيرة فقط فله تزويجها وليس له قبض مهرها إلا إذا كان مقاما وصيا عليها . والوصى له الولاية على مال الصغيرة فقط فله قبض مهرها وليس له تزويجها إلا إذا كان قريبا لها ولا يوجد أقرب منه، فمن له الولاية على النفس والمال معا

(١) قال فى الدر : لو تزوّجها على ألف إن كانت قيحة وعلى ألفين إن كانت بحيلة يصح الشرطان بالاتفاق بين الامام وصاحبيه، ووجهه عند الامام أن الجهالة هنا غير فاحشة لأنها وقت الشرط على صفة واحدة من الجمال أو القبح وجهل الزوج بصفتها لا يوجب خطرا . وفى هذا نظر .

يملك التزويج وقبض المهر . ومن له الولاية على أحدهما فقط لا يتعداه الى الآخر .
 فاذا قبضت الكبيرة العاقلة مهرها بنفسها أو بوكيلها برئت ذمة الزوج منه . وإذا
 قبض مهر الصغيرة واحد ممن لهم الولاية على مالها فقبضه معتبر وتبرأ به ذمة
 الزوج ، وليس للصغيرة بعد بلوغها أن تطالب زوجها بشيء منه وشأنها مع وليها .
 وإذا قبضه واحد ممن ليست لهم الولاية على مالها فقبضه غير معتبر ولا تبرأ به ذمة
 الزوج ، فللزوجة بعد بلوغها أن تطالب زوجها به وهو يرجع على من أقبضه إياه . كما
 اذا قبض مهر الكبيرة أحد بدون وكيل منها .

وبما أن المهر يصير بعد العقد خالص حق الزوجة فلها أن تصرف فيه بكل
 التصرفات الجائزة لها شرعا شأن كل مالك في ملكه فلها أن تشتري به وتبيعه وتهبه
 لأجنبي أو لزوجها . وليس لأحد أن يجبرها على فوات شيء منه لزوجها أو لغيره
 ولو كان أباه أو أمها . وإذا ماتت قبل أن تستوفيه كان تركته لها يستوفيه ورثتها
 مع مراعاة أن زوجها من ضمن ورثتها كما تقدم .

وإذا كان المهر من الأعيان التي تتعين بالتعيين كعشرة فدادين محدودة ووهبتها
 الزوجة لزوجها أو وهبت له نصفها ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة أو حكما فسواء
 كانت هبتها له بعد القبض أو قبله ليس له مطالبتها بشيء لأنه بالطلاق قبل الدخول
 حقيقة أو حكما يستحق خمسة فدادين من هذه العشرة وقد عاد له عين ما يستحقه
 وإن كان عوده من طريق الهبة .

وكذلك اذا كان المهر مما لا يتعين بالتعيين ككائة جنبيه أو عشرة أرادب قح هندي
 أو عشرة قناطير قطن أشموني وقبل أن تقبضه وهبته له أو وهبت له نصفه ثم طلقها
 قبل الدخول حقيقة أو حكما فليس له مطالبتها بشيء لأنه بالطلاق قبل الدخول
 وقبل تسليمها المهر يستحق براءة ذمته من نصف المهر وقد برئت ذمته منه فقد
 استوفى حقه . وأما اذا كان مما لا يتعين بالتعيين ككائة جنبيه وقبضته ثم وهبته له

فطلقها قبل الدخول فإنه يطالبها برد نصف المهر اليه لأن الماسة التي أخذها بالهبة ليست هي التي أعطاه إياها مهرًا فكأنها وهبته أي مائة .

فالأصل أنه إذا عاد للزوج بالهبة من زوجته حين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لا يطالب الزوجة بشيء . ولا عبء بكونه عاد اليه من طريق الهبة وهو استحقه من طريق الطلاق قبل الدخول لأن اختلاف الطريق لا يضر مادام عين الحق قد وصل .

فلو كانت إعادته اليه لا بطريق الهبة بأن باعته له فهذا لا يؤثر في استحقاقه نصف المهر على أي حال لأن الذي يسقط حقه في مطالبتها هو عود عين حقه اليه بغير عوض .

ضمن المهر

بما أن المهر يكون بالعقد الصحيح دينًا للزوجة في ذمة زوجها ان كان من النقود أو المثلثات، وفي ضمانه ان كان من الأعيان القيمة فلها أن تستوفي لاستيفائه بأخذ رهن منه تكون أحق به حتى تستوفي مهرها . أو بأخذ كفيل يضمن لها مهرها، ولا فرق بين أن يكون الزوج صغيرا أو كبيرا وبين أن يكون الكفيل أجنبيا أو ولي أحد الزوجين .

ولهذا جعل في وثيقة الزواج الرسمية في مصر سطر خاص بالكفالة ليدون فيه هل كفّل أحد الزوج في المهر والنفقة أو في أحدهما أو لم يتمرّض لها .

وبما أن الكفالة عقد فهي كسائر العقود تتم بالإيجاب والقبول، فإذا كفّل الزوج أبوه في مهر زوجته فلا بد لصحة الكفالة ونفاذها من أن تقبلها الزوجة في مجلس إيجابها ان كانت كبيرة عاقلة أو يقبلها عنها وليها ان كانت صغيرة ليست أهلا للقبول . وإذا كفّل أبو الزوجة الصغيرة مهرها لها قامت عبارته مقام إيجابه وقبولها لما له من الولاية عليها .

وبما أن الكفالة من التبرعات^(١) لأنها الترام الكفيل بأن يطالب مع الأصيل بدين على الأصيل لا عليه . والتبرعات في حالة صحة المتبرع نافذة أيا كان الشخص المتبرع له ومهما بلغ مقدار المتبرع به . وفي حال مرض الموت حكمها حكم الوصية فإن كان المتبرع له وارثا توقف نفاذ التبرع على إجازة سائر الورثة . وإن كان غير وارث نفذ التبرع فيما يعادل ثلث تركة المتبرع وتوقف فيما زاد على إجازة سائر الورثة .

بناء على هذا إذا كفل الزوج أبوه في مهر زوجته فهو متبرع لابنه بالكفالة بهذا المهر، وإذا كفل أبو الزوجة مهرها لها فهو متبرع لبنته بها، فإذا كان الكفيل منهما في حال صحته فكفالاته صحيحة نافذة غير متوقفة على إجازة أحد، وإذا كان في مرض موته فكفالاته في حكم الوصية والمتبرع له وارث وهو ابنه المكفول عنه في الصورة الأولى وبنته المكفول لها في الصورة الثانية، ولهذا يتوقف نفاذ الكفالة في الصورتين على إجازة سائر الورثة مهما كانت قيمة المهر المكفول .

وأما إذا كان الكفيل أجنبيا من المكفول له أو المكفول عنه، فإن كان في حال صحته فكفالاته نافذة، وإن كان في مرض موته فكفالاته نافذة فيما لا يتجاوز ثلث تركته وتوقف على إجازة ورثته فيما زاد عنه .

ومتى تمت الكفالة كان للزوجة أن تطالب بمهرها الزوج أو الكفيل، فإذا أدى الأصيل وهو الزوج فقد برئت ذمته، وإذا أدى الكفيل رجع بما أداه على الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره وإذنه، والا فلا رجوع له على الأصيل .

وإذا كان الكفيل أبا الزوج والزوج كبير فهو على هذا الأصل العام إن ضمنه بإذنه رجع عليه بما أداه وإلا فلا رجوع، أما إذا كفل الأب ابنه الصغير الفقير فليس له الرجوع عليه بالمهر الذي أداه عنه إلا إذا أشهد عند أدائه أنه أداه ليرجع

(١) إذا كانت الكفالة بغير أمر المدين وإذنه تكون تبرعا ابتداء وانتهاء، وإذا كانت بإذنه تكون

تبرعا ابتداء فقط .

به عليه، وذلك لأن العادة جارية بأن الآباء يدفعون مهر آبائهم الفقراء فهي قرينة على أن الأب متبرع بما ضمن فإذا أراد خلاف المعتاد فلا بد أن يشهد على ذلك ، ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أن يدفع المهر الذي ضمنه لزوجته فللزوجة أخذه من تركته ولباق الورثة الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه .

وإذا لم يكفل الأب ابنه الصغير في مهره فليس للزوجة مطالبة الأب به لأنه ليس مدينا ولا كفيلا، لكن إذا كان الصغير غنيا فللزوجة مطالبه أبيه بأن يدفع لها مهرها من مال الصغير المشمول بولايته ولو لم يضمن .

(١) هلاك المهر ، واستهلاكه ، واستحقاقه

إذا قبضت الزوجة مهرها وهلك في يدها فهو ملكها وهلاكه عليها لا ترجع على الزوج بشيء وكذلك إذا استهلكته هي أو استهلكه غيرها كان ضمانه على من استهلكه .

وأما إذا هلك في يد الزوج قبل أن تقبضه منه فهو ضامن لمثله أو قيمته سواء هلك من نفسه أو بفعل الزوج إلا إذا كان هلاكه بعمل من الزوجة فانها باستهلاكه تعتبر مستوفية له ، وإذا كان هلاكه بفعل أجنبي فضمانه على من استهلكه ، والزوجة بالخيار أن شاءت ضمنّت هذا المستهلك وإن شاءت ضمنّت زوجها وهو يرجع على المستهلك بما أذاه .

وأما إذا استحق المهر بأن تبين أن المنزل المسمى مهرا ليس ملكا للزوج بل هو ملك غيره فسواء أكان ثبوت استحقاقه قبل القبض أو بعده فالزوج ضامن لمثله أو قيمته .

(١) المهر إذا كان مما لا يتعين بالتعيين فانه بمجرد العقد الصحيح ثبت دينا للزوجة في دمة الزوج ، وإذا كان مما يتعين بالتعيين يكون بمجرد العقد الصحيح ملكا للزوجة وفي ضمان الزوج ما بقى في يده ، فأداء المهر في الحال الأولى يبرئ دمة الزوج منه ، وأداءه في الحال الثانية يبرئه من ضمانه .

وإذا استحق بعضه كله أو نصفه وكان المهر من المثليات أخذت الزوجة الباقي ورجعت على الزوج بمثل المستحق، وإن كان من القيميات كمتزل مثلاً خيرت الزوجة بين أن تأخذ الباقي وقيمة المستحق من الزوج وتصير شريكة مع المستحق وبين أن تأخذ قيمة المسمى كله وتترك للزوج الباقي منه ليكون هو شريك المستحق، لأنها لا تجبر على شركة في مهرها قد لا ترضاها .

قضايا المهر

قضايا المهر والمنازعات بشأنه بين الزوجين أو ورثتهما ليست محصورة في مسائل معينة فقد يكون النزاع في أن المهر المستحق بالطلاق كل المسمى أو نصفه ، وقد يكون النزاع في مقدار مهر المثل ما هو ، وقد يكون النزاع في أن صيغة الكفالة المدونة بالعقد لتناول المهر أو لا لتناوله ، الى غير ذلك من صور المنازعات، ولكن فقهاء الحنفية اقتصرُوا في هذا البحث على ذكر قضايا أربع :

(الأولى) اذا ادّعت الزوجة بعد الدخول بها حقيقة أن مهرها جميعه باق في ذمة زوجها وأنها لم تقبض شيئاً من مقدّم صداقها والزوج ينكر ذلك لا تسمع هذه الدعوى لأنها دعوى يكذبها الظاهر إذ الغالب أن الزوجة لا تزف الى زوجها إلا بعد قبض مقدّم صداقها أو شيء منه .

فإن ادّعت أنه باق لها بذمته بعض المقدّم لا كله تسمع دعواها ، وإن دفعها الزوج بأنه أوفاهها جميع المقدّم فعليه اثبات ما دفع به . والمرجع في أن الظاهر يكذب دعواها أو لا يكذبها الى العرف .

(الثانية) اذا ادّعى أحد الزوجين أنه سمى في العقد مهر تسمية صحيحة ، وأنكر الآخر حصول تسمية فالبيئة على من ادّعى التسمية واليمين على من أنكرها ، فإن أقام المدعى البيئة قضى بالمسمى الذي ادّعاه، وإن عجز عن إقامة البيئة وطلب تحليف

المنكر وجهت إليه اليمين، فان نكل عن الحلف حكم عليه بسبب تكوله لأنه بمثابة اعتراف منه بدعوى المدعى، وان حلف أنه لم تحصل تسمية حكم برفض دعوى المدعى ويكون الواجب حينئذ مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي لكل زوج لم يثبت حصول تسمية للمهر فيه على أن لا ينقص مهر المثل الواجب عما ادعاه الزوج ان كان هو مدعى التسمية ولا يزيد على ما ادعته الزوجة ان كانت هي مدعية التسمية، لأن ادعاء واحد منهما مسمى معينا يعذر رضا منه به، فالزوج راض بأن يزيد مهر المثل الى ما ادعاه، والزوجة راضية بأن ينقص الى ما ادعته .

وظاهر أنه انما يكون الواجب مهر المثل اذا كان هذا النزاع في حالة تستحق فيها الزوجة المهر بتمامه بأن كانت الزوجية الصحيحة قائمة أو حصلت فرقة ولكن بعد وجود ما يؤكد وجوب المهر بتمامه من دخول حقيق، أو حكي .

وأما اذا كان النزاع بعد الفرقة وقبل وجود واحد من مؤكدات وجوب المهر بتمامه فانه اذا حلف المنكر ترفض الدعوى ويكون الواجب المتعة لأنها هي التي تقوم مقام نصف مهر المثل على أن لا تنقص عن نصف ما سماه الزوج ان كان هو المدعى ولا تزيد على نصف ما سمته الزوجة ان كانت هي المدعية .

هذا اذا كان النزاع في أصل التسمية بين الزوجين أنفسهما ومثله ما اذا كان النزاع بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما . وهذا قول الصاحبين وبه يفتى . وخالفهما الامام فيما اذا كان النزاع بين ورثتهما وطال العهد بموت الزوجين وموت أقرانهما فقال إنه في هذه الحال لا يمكن معرفة مهر المثل حتى نوجهه وعلى قوله هذا اذا حلف المنكر ترفض دعوى المدعى ولا يقضى بشيء لا بالمسمى لعدم نبوته ولا بمهر المثل لعدم معرفته، فان لم يتقدم عهد موتهما وأمكن معرفة مهر المثل فالامام وصاحباہ متفقون على وجوبه بعد الحلف .

(الثالثة) إذا اختلف الزوجان في قدر المسمى بأن ادعت الزوجة أن المهر المسمى مائة جنيه وادعى الزوج أنه ثمانون فقال أبو يوسف : إن الزوجة تدعى الزيادة والزوج ينكرها ، فإن أقامت البينة على ما ادعت قضى لها به ، وإن عجزت عن البينة وطلبت تحليف الزوج وجهت إليه اليمين فإن نكل قضى بما ادّعته وإن حلف قضى بالقدر الذي ذكره هو إلا أن يكون قدراً أقل من مهر مثلها بحيث يستنكر عادة أن يسمى لمثلها فيحكم مهر المثل .

وقال الطرفان : إن كل واحد منهما مدع ومنكر فالزوج يدعى أن مهرها ثمانون وينكر دعواها في زيادة العشرين وهي تدعى عليه بالعشرين وتشكر أن له الحق في إدخالها في طاعته حتى تسلمها .

وإذا كان كل منهما مدعياً فمن أقام منهما بينة على دعواه قضى له ، وإن أقاما بيئتين فإن كان مهر المثل يشهد لأحدى البيئتين كانت مرجوحة والبينة الأخرى التي لا يشهد لها مهر المثل راجحة .

ففي المثال المذكور إذا أقام الزوج بينة على أن المسمى ثمانون وأقامت هي بينة على أنه مائة فإن كان مهر مثلها ثمانين أو ستين أو أقل رجحت بيئتها وقضى لها بالمائة وإن كان مهر مثلها مائة أو مائة وعشرين أو أكثر رجحت بيئته هو وقضى بالثمانين .

وقالوا في تعليل هذا إن البيئات شرعت لإثبات خلاف الظاهر والظاهر هنا مهر المثل فالبينة التي تخالفه راجحة ^(١) .

(١) وفي هذا التعليل نظر لأن كون البيئات شرعت أصلاً لإثبات خلاف الظاهر لا يقتضي أن وجود قرائن وشواهد تعضدها يجعلها مرجوحة ويجعل الأخرى التي تكذبها القرائن والشواهد راجحة مع أن الظاهر قد يكون وحده شهادة فكيف إذا أيد بينة بضعفها .

وأذا كان مهر المثل لا يشهد لأحدى البنتين بأن كان تسعين في المثل المذكور أى أكثر مما قال وأقل مما قالت فلا مرجح لأحدى البنتين المتعارضتين فتسقطان ويقضى بمهر المثل .

وان لم يكن لأحدهما بينة فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه، فان شهد للزوج وجهت اليه اليمين بطلبها، وان شهد للزوجة وجهت اليها اليمين بطلبه، فمن نكل قضى عليه بما ادعاه خصمه، ومن حلف قضى له بما ادعاه . وان كان مهر المثل لا يشهد لواحد منهما تحالفاً أى وجهت اليمين الى كل منهما ليطلق على نفى دعوى صاحبه، فان حلفا جميعا قضى بمهر المثل، وان نكل أحدهما قضى عليه بما ادعاه خصمه، ويبدأ بتحليف الزوج .

والعمل في المحاكم الشرعية المصرية بمذهب أبى يوسف فقد جاء في المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ما نصه :

” اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فان عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا اذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم مهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين وريثتهما “ والأخذ بقول أبى يوسف في هذا أعدل وتطبيقه قضاء أيسر لأن تحكيم مهر المثل وترجيح البينة التي لا يشهد لها قد يكون متعذرا في بعض الحالات .

(الرابعة) اذا أعطى انساب مخطوبته أو أعطى الزوج زوجته قبل الدخول بها أو بعده شيئا من النقود أو الحلى أو الثياب أو الطعام أو غيرها ولم يعين وقت إعطائه أنه هدية أو من المهر، ثم اختلفا فادعت هى أنه هدية وادعى هو أنه من المهر، فان أقام أحدهما بينة على ما ادعاه قضى له وان أقامها جميعا رجحت بينتهما لأنها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر أن الملعطى أعطى ليؤدى الواجب عليه ، فان الانسان يعمل أولا على تخليص ذمته مما عليه ثم يهدى

ويتبرع، وإن عجزا عن إقامة البينة فالقول لمن يشهد له العرف بيمينه، فإن كان العرف جاريا بأن هذا المعطى يعتبر هدية فالقول فيه للمرأة بيمينها، وإن كان لم يتعارف بأنه هدية فالقول فيه للرجل بيمينه، وإن لم يكن عرف فالقول للرجل بيمينه لأنه هو المعطى وإلى المرجع في بيان على أى وجه كان الاعطاء، لكن إذا كان ما أعطاه مما يستكر أن يكون مهرا كطعام مهيا للأكل من سمك أو شواء ونحوه فلا يكون القول له فيه وتصدق فيه هي بيمينها لأن الظاهر أن مثل هذا من الهدايا.

وفي كل موضع يثبت فيه أن المعطى مهر سواء كان ثبوته بالبينة أو اليمين، فإن كان هذا المعطى موجودا في يد الزوجة فهي بالخيار أن شاءت احتسبته من مهرها واستوفت ما بقى لها منه وإن شاءت ردتّه واستوفت مهرها كاملا، وإن كان قد هلك في يدها أو استهلك احتسب عليها بقيمته واستوفت الباقي لها من مهرها إن بقى لها منه شيء.

وإذا عدل الخاطب عن الخطبة بعد أن قدم لمخطوبته نقودا أو حليا أو ثيابا أو طعاما أو غير ذلك فما تبين أنه قدمه على أن يكون من المهر يسترده بنفسه إن كان قائما ويسترد مثله أو قيمته إن كان هالكا أو مستهلكا لأنه قدمه على أنه واجب ولم يجب، وما تبين أنه قدمه هدية يسترده إن كان موجودا على حاله، وأما إن هلك أو استهلك فلا يسترد بدله أى شيء، وكذلك إذا منع من الرجوع فيه مما يمنع رجوع الواهب في هبته.

الجهاز ومناخ البيت

إذا اشترى الأب جهازا لبنته من ماله فهو متبرع لها بما اشتراه، فإن كانت كبيرة فلا تملكه إلا إذا تسلمته لأن الأب متبرع بالشراء لها والتبرع لا يفيد الملك إلا بالتقبض، ومتى تسلمته وملكته فليس لأبيها ولا لغيره أن يسترده أو شيئا منه لأن الهبة للقريب المحرم لا يصح الرجوع فيها.

وأما إذا كانت صغيرة فإنها تملكه بمجرد الشراء لها لأنها في ولايته ويدها ، ومتى صار ملكا لها بالشراء فليس لأبيها ولا لغيره استرداد شيء منه لأنه هبة للقريب المحرم .

وبما أن هذا تبرع من الأب أفاد التملك بالتسليم في الحال الأولى أو بمجرد الشراء في الحال الثانية ، فإن كان الأب في حال صحته وقت التسليم لابنته الكبيرة أو وقت الشراء لابنته الصغيرة ملكت كل واحدة منهما ما تبرع به لها أبوها ملكا نافذا غير متوقف على إجازة أحد شأن كل تبرع يصدر من صحيح أهل للتبرع ، وإن كان الأب وقت التسليم للكبيرة أو الشراء للصغيرة مريضا مرض الموت توقف نفاذ تبرعه على إجازة سائر ورثته لأن التبرع في مرض الموت في حكم الوصية والوصية لو ارث لا تنفذ إلا بإجازة سائر الورثة أي إذا كان مقدار المتبرع به .

وبما أن الجهاز يصير بالتسليم أو الشراء ملكا لابنته فلو كان باقيا من ثمنه شيء فهو عليه هو يطالب به في حياته ويستوفى من تركته بعد مماته وليس لورثته الرجوع على البنت بشيء .

والجهاز ملك خالص للزوجة سواء اشترته بما لها أو اشتراه لها أبوها من ماله ولا حق للزوج ولا لأحد غيره فيه ، ولا تجبر على استعماله لزوجها أو لأحد من ضيوفه ، وإذا رضيت هي أن ينتفع به كان له الانتفاع وإذا لم ترض كان عليه أن يعد مسكنه إعدادا شرعيا ويجعله مستكلا كل ما يلزمه من فرش وأدوات ، وهي أيضا لا تجبر على أن تجهز نفسها لا من مهرها ولا من غيره ، فلوزفت بجهاز قليل لا يتناسب مع المهر الكثير الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها شيء ولا نقص شيء من المهر الذي تراضيا عليه ، وإن بالغ الزوج في زيادته رغبة منه في كثرة الجهاز لأن المهر حق تستحقه الزوجة في مقابلة تملكه حق المتعة بها لا في مقابلة جهاز ترف إليه به .

قضايا الجهاز وأثاث البيت

قضايا الجهاز والأثاث ليست محصورة، فقد يقع النزاع بشأن امتناع الزوج عن تسليم أعيان الجهاز أو بعضها لزوجته، وقد يقع النزاع بشأن قيمة هذه الأعيان إذا استهلك، وقد يكون في غير ذلك، ولكن الفقهاء هنا اقتصروا على ذكر قضيتين اثنتين:

(الأولى) إذا جهز الأب بنته من ماله وزفها الى زوجها بجهاز ولم يصرح بأنه ملكها هذا الجهاز أو أعاره إياها ثم ادعى هو أو أحد ورثته بعده أن أعيان الجهاز التي زفت بها أو بعضها كانت عارية لا ملكا للزوجة وطلب الحكم بردها فأدعت الزوجة أو زوجها بعد وفاتها أن هذه الأعيان كانت ملكا لا عارية ولا حق للأب أو ورثته في استردادها، فن حيث إن كل واحد من المتداعين مدع، فن أقام منهما بينة على دعواه قضى له سواء أ كان هو مدعى التملك أم مدعى الاعارة وسواء أشهد الظاهر له أم خالفه لأنه نوردعواه بحجة غير معارضة، وإن كان لكل منهما بينة رجحت بينة من ثبت خلاف الظاهر، لأن البينات لاثبات خلاف الظاهر، والظاهر هنا هو العرف فان كان العرف يشهد أن مثل هذه الأعيان المتنازع فيها يجهز الأب بها ابنته تملكها لها رجحت بينة مدعى الاعارة وهو الأب أو ورثته بعده، وإن كان العرف يشهد بأنها تجهز بها إعارة رجحت بينة مدعى التملك وهو الزوجة أو زوجها بعدها، وإن كان العرف مشتركا لا يشهد لواحد منهما ولا عليه رجحت بينة الأب أو ورثته لأن الأب هو الذى أعطى الجهاز وجهة الاعطاء تعلم منه وورثته خلفاؤه يعلمون جهة تصرفاته .

وان لم يكن لواحد منهما بينة فالقول لمن يشهد له الظاهر يمينه، فان كان الظاهر وهو العرف يشهد أن مثل هذه الأعيان تسلم إعارة فالقول للأب أو ورثته باليمين، وإن كان يشهد بأنها تسلم تملكها فالقول للزوجة أو الزوج باليمين، وإن كان العرف مشتركا لا يشهد لواحد منهما ولا عليه فالقول للأب أو ورثته باليمين لما قدمناه من أنه هو المعطى واليه المرجع في بيان جهة الاعطاء ولأن ورثته من

بعده هم خلفاؤه ... وكذلك يكون القول للاب أو ورثته باليمين إذا كانت أعيان الجهاز أكثر مما تجهز به مثل هذه الزوجة عادة لأن كثرتة عن جهاز أمثالها ظاهر يشهد للأب بأنه أعار ولم يملك .

والأم والجد كالأب في ذلك النزاع لأن العرف يحكم بأن تجهيز الأم لبنتها والجد لبنت ابنه كتجهيز الأب لابنته لأنهما يقومان مقامه .

(الثانية) إذا اختلف الزوجان في أمثال البيت الذى يسكنانه فادعى الزوج أنه له وادعت الزوجة أنه لها فمن حيث إن كلا منهما مدع فمن أقام البينة قضى له سواء كان الاختلاف حين قيام الزوجية أم بعد حصول فرقة، وسواء كان البيت الذى يسكنان فيه ملكا لأحدهما أم مستأجرا، وسواء شهد الظاهر لمن أقام البينة أم خالفه لأن بينته أثبتت دعواه . وإن كان لكل منهما بينة رجحت بينة من يثبت خلاف الظاهر لأن البيئات كما قدمنا لاثبات خلاف الظاهر . والظاهر هنا هو صلاحية الشيء المتنازع فيه لأيهما فإن كان يصلح له خاصة ككتابه الخصوصية أو أدوات الرسم لمهندس أو العيادة لطبيب رجحت بينتها ، وإن كان يصلح لها خاصة ككتابها الخصوصية وأدوات زيتنها رجحت بينته وإن كان يصلح لهما كالسرر والبُسُط والأواني فلا مرجح لاحدى البيتين والقول قول الزوج بيمينه لأن يده على البيت وما فيه ظاهر يشهد له بلا معارض . وإن لم يكن لواحد منهما بينة فالقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه ، فما يصلح للرجال خاصة القول فيه للزوج بيمينه ، وما يصلح للنساء خاصة القول فيه للزوجة بيمينها وهذا بالاتفاق بين الامام وصاحبيه .

وأما ما يصلح لهما فقيه خلاف . قال الطرفان : يكون القول فيه للزوج بيمينه لأنه صاحب اليد وظاهر يده شاهد له . وقال أبو يوسف إن العادة جارية بأن الزوجة تزف إلى زوجها بشيء من الجهاز ولو قليلا ويندر أن تزف الزوجة بلا جهاز أصلا فهذه الأعيان الصالحة لهما من سرر وفرش وأوان وشبهها لا بد أن تكون

الزوجة حسب الغالب زفت إلى زوجها بشيء منها فيجعل لها من هذه الأعيان قدر ما تجهز به عادة ويكون القول لها فيه يمينها عملاً بشهادة العادة الغالبة ، وما زاد عن ذلك يكون القول فيه للزوج يمينه عملاً بشهادة اليد . وأبو يوسف لم يفرق بين ما إذا كان الاختلاف في الصالح لهما بين الزوجين أنفسهما أو بين أحدهما وورثة الآخر بفعل القول للزوجة أو ورثتها باليمين في قدر ما تجهز به عادة وجعل القول للزوج أو ورثته باليمين فيما زاد . ومحمد لم يفرق أيضاً بفعل القول في الحالين للزوج أو ورثته باليمين لأنه صاحب اليد ورثته خلفاؤه . وأبو حنيفة فرق فقال إذا كان الاختلاف في الصالح لهما بين الزوجين أنفسهما فالقول للزوج يمينه لأنه صاحب اليد وحده ، وإذا كان بين أحدهما وورثة الآخر فالقول للحى منهما يمينه سواء كان الزوج أو الزوجة لأن يد الحى منهما ظاهر شاهد له .

٢ - نفقة الزوجة

تعريفها ودليل وجوبها على الزوج - نفقة الزوجة هي ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لمعيشتها حسب المعروف ، وهي حق واجب لها على زوجها لقوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ . وقوله عز شأنه في سورة الطلاق : ﴿ أَمْ كُنَّ مِنْكُمْ حَبْتٌ كُنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِنُضْيِقُوا عَائِينَ ﴾ . وقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه مسلم في صحيحه : « اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

سبب استحقاقها - تستحق الزوجة النفقة على زوجها جزاء احتباسها وقصرها عليه لحقه ومنفعته ، وذلك لأن موجب عقد الزواج الصحيح أن تصير الزوجة مقصورة على زوجها لا يحل لغيره أن يستمتع بها صيانة لنسب أولاده عن الاختلاط ، وأن تجب عليها طاعته والقرار في بيته للقيام بواجباته ، وإذا كانت

الزوجة محتسبة على الزوج لحقه وواجبه فنفقتها واجبة عليه عملاً بالأصل العام "كل من احتبس لحق غيره ومنفقتة فنفقتة على من احتبس لأجله" فهي واجبة على الزوج في مقابل ما له من الحقوق ولهذا تستحق النفقة الزوجة المسلمة والكاتبة والغنية والفقيرة لأن سبب الاستحقاق وهو الاحتباس متحقق فيهن جميعاً ولو كان السبب هو الصلة ما استحققتها الزوجة المخالفة في الدين ولو كان السبب هو سد الحاجة ما استحققتها الزوجة الغنية ، وتجب النفقة على الزوج الغني والفقير لأنه بالعقد يثبت له الحق عليها ، وتستحق من حين تمام العقد لأنه من حين تمامه تثبت له الحقوق عليها فيجب لها عليه واجبها ما دام لم يفت عليه حقه .

شروط استحقاقها — اذا تحقق بالعقد الصحيح سبب استحقاق النفقة وهو الاحتباس يشترط لترتيب المسبب عليه وهو وجوب النفقة أمران : أحدهما أن يكون الاحتباس موصلاً للغرض الأول المقصود من الزواج وهو المتعة بالمباشرة الجنسية ودواعيها ، فان كانت الزوجة طفلة لا تشتهى للمباشرة الجنسية ولا لدواعيها فاحتباسها كعدمه ، وثانيهما أن لا يفوت على الزوج حقه وواجبه من هذا الاحتباس بسبب ليس من قبله ، فان فات عليه ما يستحقه من هذا الاحتباس وكان تفويته عليه من غيره فهو احتباس كعدمه ، وتفصيل هذين الشرطين يتبين فيما يأتي :

من تستحق النفقة من الزوجات ومن لا تستحقها — مما قدمنا في بيان سبب استحقاق النفقة وشرطه يؤخذ أن التي تستحق النفقة من الزوجات هي الزوجة التي تم عقد زواجها صحيحاً شرعاً ، وكانت صالحة للعاشرة الزوجية ولو لم تجرد المؤانسة ، ولم يفت على زوجها حقه في احتباسها بغير مبرر شرعى ، فاللازم توفره لوجوب النفقة للزوجة على زوجها أمور ثلاثة .

(الأول) أن تكون زوجة بعقد زواج صحيح شرعاً ، فالزوجة بعقد زواج فاسد ، والمدخول بها بناء على شبهة لا تجب لواحدة منهما نفقة ، لأن الزواج الفاسد والمدخول

بشبهة لا يجعل للزوج حق احتباس زوجته ، بل الواجب على الزوجين الاقتراق رفعا للفساد، وإذا لم يثبت حق الاحتباس للزوج لا تستحق الزوجة النفقة لعدم توفر سبب استحقاقها ، حتى لو حكم بنفقة للزوجة زواجا فاسدا قبل ظهور الفساد ثم أداها الزوج تنفيذا للحكم كان له بعد ظهور فساد العقد أن يسترد ما أداه . وأما لو أنفق عليها بغير حكم فهو متبرع وليس له استرداد ما أنفق .

(الثنائي) أن تكون الزوجة صالحة لمتعة الزوج ولو بالمؤانسة فقط ولتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها بأن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة تستهي للأزواج ، فإن كانت صغيرة دون سبع سنين لا تستهي للأزواج بأي حال فلا نفقة لها لأن احتباسها كعدمه حيث لا يوصل الى الغرض المقصود من الزواج .

وقال أبو يوسف : إذا استبق الزوج هذه الصغيرة في بيته وأمسكها للاستئناس بها وجبت لها النفقة لرضاه هو بهذا الاحتباس الناقص ، وإن لم يمسكها في بيته فلا نفقة لها، وهذا القول هو المقتضى به .

واختلف في الزوجة المريضة مرضا يمنعها من مباشرة الزوج لها هل تستحق معه النفقة على زوجها ألا تستحقها . والقول المقتضى به أنها تستحق النفقة عليه مطلقا سواء مرضت عنده بعد زفافها إليه أو مرضت في بيت أبيها ولم تمنع من الانتقال إليه ، لأن المرض طارئ وقتي كالحيض والنفاس وليس من حسن المعاشرة الزوجية أن يكونان طروء هذا الطارئ مفقوتا ما يجب لها من النفقة فلا فرق بين الصحيحة والمريضة على المقتضى به الجارى عليه العمل .

وروى عن أبي يوسف أنه قال : إذا مرضت قبل زفافها وانتقلها الى منزل زوجها فلا نفقة لها ما دامت مريضة ولم تنتقل إلى منزله ، وإن زفت إليه وهي مريضة فحكمها حكم الصغيرة التي لا تستهي إن أمسكها في بيته فلها النفقة وإن لم يمسكها فلا نفقة لها ، وإن زفت إليه سليمة ثم مرضت في بيته فلها النفقة سواء بقيت مدة مرضها في بيته أو عادت إلى بيت أهلها بإذنه .

ومثل المريضة المعيبة بعيب نسائي يمنع من مباشرة الزوج لها فالقول المقتضى به لها النفقة مطلقا . وعلى ما روى عن أبي يوسف هي على التفصيل في المريضة لأن هذا العيب ليس إلا نوعا من المرض .

(الثالث) أن لا يفوت على زوجها حقه في احتباسها بغير مبرر شرعى وبسبب ليس من قبله .

فالزوجة الناشزة لا نفقة لها ، والناشزة هي التي خرجت من بيت زوجها بلا إذنه بغير وجه شرعى ، أو امتنعت عن الانتقال اليه بغير حق ، أو منعت من الدخول عليها في بيتها المقيم معها فيه ولم تكن سألته النقلة فأبى .

ففى كل حالة من هذه الحالات الثلاث تكون الزوجة ناشزة أى مستعصية عليه وخارجة عن طاعته ومفوتة حقه في الاحتباس فلا تستحق النفقة لأنها واجب في مقابلة حق وما دامت ناشزة فلا حق لها في النفقة ، فإن أقبلت عن نشوزها استحققت النفقة من حين اقلاعها عن نشوزها .

وكذلك الزوجة المحبوسة في جريمة أو دين أو ظلم لا تستحق النفقة مدة حبسها لأنها فوتت عليه حقه فيفوت عليها واجبها إلا إذا كان هو الذى حبسها في دين له لأنه هو الذى فوت حقه .

وكذلك الزوجة التى غصبها غاصب وحال بينها وبين زوجها لا تستحق النفقة عليه مدة غصبها لأن الغصب سبب ليس من قبله وقد فوت عليه حقه في الاحتباس كحبسها ظلما .

وكذلك الزوجة المسافرة ولو لأداء فريضة الحج مع محرم لها لا تستحق نفقة مدة سفرها . لكن إذا حجت مع زوجها نفسه استحققت نفقة الحضر لا نفقة السفر .

وكذلك الزوجة المحترفة التى تخرج نهارا لحرقها اذا منعها زوجها فلم تمتنع لا تستحق نفقة .

والعلة في هذا كله أن نشوزها وحبسها وغصبها وسفرها واحترافها فيه تفويت لحق زوجها في احتباسها بغير وجه شرعي ، فلو كان تفويتها حقه لوجه شرعي كما إذا خرجت من طاعته لأن المسكن ليس شرعياً ، أولاً لأن الزوج غير أمين على نفسها أو مالها ، أو امتنعت من الانتقال إلى منزله لأنه لم يوفها عاجل صداقها ولو بعد الدخول بها ، فلا تعدّ في هذه الأحوال ناشزة وتجب لها النفقة . وقال الصحابان إذا سلمت الزوجة نفسها إلى زوجها برضاها قبل أن تأخذ معجل صداقها أو ما بقي منه فليس لها بعد ذلك أن تمتنع عن تسليم نفسها إليه لا ستيفائه ، وإذا امتنعت تكون ناشزة ولا نفقة لها^(١) ، وتجب لها النفقة أيضاً إذا كان قوت حقه في احتباسها بسبب من قبله هو بأن كان مريضاً مرضاً يمنعه من مباشرة النساء ، أو مريضاً بغير كذلك كعته وجبّ وخصاء أو محبوساً في جريمة ارتكبها أو دين ماطل في أدائه ، ففي هذه الأحوال هو الذي فوت حقه على نفسه فتبقي نفقتها واجبة عليه .

فإن خلاصة أن الزوجة بعقد صحيح إذا فات على زوجها حقه في احتباسها بغير وجه شرعي لا تجب لها عليه نفقة ما دامت كذلك ، وإن لم يفت عليه حقه أصلاً ، أو فوّته هي عليه بمبرر شرعي ، أو فوّته هو على نفسه بسبب من قبله فنفتها واجبة عليه .

واختلف في سفر الزوج بزوجه إلى بلد غير البلد الذي كانت تقيم معه فيه هل هو حق للزوج بحيث إذا أبت أن تسافر معه تعدّ مفوّته حقه في احتباسها بغير حق فلا تجب لها النفقة أو ليس حقاً له إذا كان السفر بعيداً بحيث إذا امتنعت لا تكون ناشزة ، وأصح الأقوال أن للزوج أن ينقل زوجته إلى أي بلد قريبة أو بعيدة متى كان مأموناً على نفسها ومالها ، وأوفأها معجل صداقها ولم يقصد بنقلها الكيد لها والإضرار بها ، فإذا أبت أن تسافر مع زوج هذه حاله فهي ناشزة ولا نفقة لها مادام

(١) وعلى قول الصحابين سارت بعض المحاكم الشرعية المصرية ، وهذا حسن في بعض قضايا يكون الدفع فيها بعدم استيفاء مقدم الصداق جميعه ليس الغرض منه إلا الخروج عن طاعة الزوج والكيد له .

كذلك فإن كان غير مأمون على نفسها أو مالها أو كان قاصدا المضادة بنقلها أو لم يوفها معجل صداقها فلا يعد امتناعها عن السفر معه في هذه الحال تشورا وتجب لها النفقة، وهذا هو ما عليه عمل المحاكم الشرعية المصرية الآن .

تقدير النفقة — نفقة الزوجة تشمل طعامها وكسوتها ومسكنها وخدمتها وكل ما يلزم لمعيشتها حسب المعروف كما قدمنا .

وما دامت الزوجية قائمة والزوج معاشر زوجته فهو الذى يتولى الإنفاق عليها ويحييها بما فيه كفايتها من طعام وكسوة وغيرهما، وما دام متوليا هذا الإنفاق وقائما بالواجب فليس للزوجة طالب فرض نفقة .

فإذا شكت مطله في الإنفاق وأنه تاركها بلا نفقة بغير حق وطلبت فرض نفقة لها بأنواعها الثلاثة الطعام والكسوة والمسكن وثبت ذلك فرض لها القاضى النفقة بأنواعها وأمر الزوج بأداء ما فرض لها ويصح أن تكون النفقة المفروضة أصنافا بأن يفرض على الزوج أن يربط لطعامها مقادير معينة من خبز ولحم وخضر وما يستلزمه طعامها . ويرتب لكسوتها شتاء ثيابا معينة وصيفا كذلك . ويصح أن يفرض لها بدل طعامها وكسوتها نقودا وهى تشتري بها ما يلزمها .

أساس تقدير النفقة — يراعى في تقدير النفقة بأنواعها أمران :

(أولهما) حال الزوج المالية حين فرضها فإن كان موسرا فرضت لها نفقة اليسار ولو كانت هى معدمة، وإن كان معسرا فرضت لها نفقة الاعسار ولو كانت هى ثرية ، وإن كان متوسط الحال فنفقة الوسط ، وهذا هو الجارى به العمل الآن فى المحاكم الشرعية المصرية تطبيقا للسادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، ونصها: "تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حال الزوجة" . وهو مذهب الشافعى وقول صحيح فى مذهب الحنيفة . وأما القول الآخر فى مذهب الحنيفة وهو الذى كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٩ فهو أن النفقة

تقدّر بحسب حال الزوجين معا ، فإن كانا موسرين فنفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فنفقة الوسط ، ويؤمر الزوج المعسر بأداء ما في وسعه ، والزائد دين عليه إلى الميسرة .

ولكن ما عليه العمل الآن هو صريح القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ . وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُلْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّئًا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ وقوله عز شأنه « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ » .

(وثانيهما) غلاء الأسعار ورخصها حين الفرض لأن المفروض إنما هو ثمن لشراء حاجيات ، والأثمان تختلف باختلاف الأسعار .

فاذا تغيرت الأسعار عن وقت الفرض إلى زيادة ، أو تحسنت حال الزوج المالية عما كانت عليه حين الفرض كان للزوجة أن تطلب زيادة نفقتها .

وإذا تغيرت حال الأسعار إلى نقص ، أو حال الزوج المالية إلى أسوأ كان للزوج أن يطلب تخفيض النفقة .

ولا يلزم أن تفرض النفقة شهرية بل يصح أن تفرض يومية إذا كان الزوج من العمال الذين يقتضون أجرهم يوما فيوما وطلب ذلك ، وأن تفرض أسبوعية أو سنوية على حسب ما هو ميسر للزوج . وتعطى نفقة أية مدة مقدّما حتى تستطيع الزوجة قضاء حاجاتها منها .

والجاري عليه العمل الآن في المحاكم المصرية فرض بدل طعامها شهريا وبديل كسوتها عن ستة شهور على اعتبار أنها تحتاج في السنة إلى كسوتين واحدة للصيف وأخرى للشتاء . وبعض القضاة يفرض مبلغا شهريا لطعامها وكسوتها وسكنها بدون تفصيل مراعى أن فيما يفرضه كفاية لها في الأنواع الثلاثة حسب حال زوجها .

وإذا تبين بعد فرض النفقة أن التقدير كان خطأ لا يقوم بكفاية الزوجة حسب حال زوجها لأن ما فرض لطعامها لا يسد حاجتها وما فرض لكسوتها كذلك مع أنها لم تستعمل ثيابها غير الاستعمال المعتاد عدل القاضي المفروض لطعامها وكسوتها تعديلا يتفق وكفايتها مع رعاية حال الزوج .

والمسكن الذي يهينه الزوج لزوجته ويجب عليها أن تطيعه فيه بحيث إذا امتنعت من الطاعة فيه تعتبر ناشزة هو المسكن اللائق لحالة الزوج المالية سواء كان منزلا مستقلا أو شقة في منزل أو حجرة من شقة حسب ميسرة الزوج بشرط أن يكون خاليا من أهله وأهلها وفيه المرافق الشرعية وبين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها، فإذا أعد لها مسكنا مستكلا هذه الشروط فقد قام بما يجب عليه .

وليس له أن يجبرها على إسكان أحد معها في مسكنها من أهله وأولاده من غيرها سوى ولده الصغير غير المميز، كما أنها ليس لها أن تسكن معها أحدا من أهلها وأولادها من غيره ولا ولدها الصغير غير المميز ، والفرض من هذا منع إضرار واحد منهما بصاحبه وتوفير أسباب الراحة لها .

وإذا كان في منزل شقق متعددة أو في دار بيوت متعددة والزوجة تسكن في إحداها ، وللزوج قريبات كأمه وأخته وبنته تسكن في الأخرى فليس لها أن تطلب النقلة إلى مسكن آخر إلا إذا أذنها بفعل أو قول ، وأما إذا كان في الشقة الأخرى من المنزل أو في البيت الآخر من الدار ضررتها فلهما أن تطلب النقلة إلى مسكن آخر بعيد عنها مطلقا لأن مجرد وجود الضررة لإيذاء لها^(١) .

وإذا لم يهيئ الزوج هذا المسكن الشرعي فرض القاضي عليه بدل سكناها مراعى حاله وأجور المساكن وأمره بأدائه لها .

(١) ذكر ابن عابدين أن المسكن يراعى فيه العرف وأن على المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده فمن الناس من لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجنبي فيلزمون بدار من بابها ومنهم من يسكنون بالزوجة في بيت من دار ولو مع أحباتها وضررتها فينبغي مراعاة حال الأزواج واختلاف الزمان والمكان .

وإذا كان الزوج معسرا فلا تجب عليه نفقة خادم لأن الواجب على المعسر نفقة الكفاية وهي تكفي بخدمة نفسها، وإذا كان موسرا وجبت عليه نفقة ما تحتاج إليه من خادم أو أكثر حسب يساره وحاجتها متى كان هذا الخادم مملوكا لها ومتفرغا لخدمتها، فلو لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه إحضار خادم يخدمها بل يلزمه أن يحضر لها ما تحتاجه .

نفقة زوجة الغائب — إذا طلبت الزوجة فرض نفقة لها على زوجها الغائب فرض لها ولا تمتنع غيبة الزوج من القضاء عليه بنفقة زوجته .

وإذا كان لهذا الغائب مال من جنس النفقة كالغلال والنقود وكان هذا المال في يد الزوجة فرض القاضي لها النفقة وأمرها بأخذ المفروض لها مما في يدها من ماله .

وإن كان مال الزوج الغائب الذي هو من جنس النفقة وديعة عند أحد أو ديناً في ذمة أحد وطلبت الزوجة فرض نفقة لها على زوجها وأمر المودع أو المدين بأداء المفروض لها فإن كان كل من المودع أو المدين معترفاً بالزوجة وبالوديعة أو الدين فرض القاضي النفقة وأمر المودع أو المدين بأداء المفروض لها لأنه معترف بأن لها حقاً فيما عنده للغائب . وإن كانا غير معترفين بهما أو بأحدهما والقاضي يعلم ما أنكره فرض وأمر بالأداء أيضاً إغانة لصاحبة الحق على وصولها إلى حقها . وإن كان كل منهما غير معترف بالزوجة ولا بالوديعة أو الدين ولا علم للقاضي بهما تسمع الدعوى من الزوجة وتطلب منها البينة على ما أنكر . فإذا أقامتها قضى لها بالنفقة وأمر المنكر بالأداء . وهذا قول زفر المقتي به ووجهه أن القضاء هنا هو مجرد النفقة سداً لحاجة الزوجة ولا ضرر فيه على الزوج لأنه يُحتاط لحقه بأخذ كفيل منها بما أخذت ، وتحليفها اليمين على أنها تستحقه . وله المعارضة بعد عودته ودفع دعواها بما يبطلها .

وقال الامام وصاحبه لا تسمع دعواها على المودع أو المدين عند إنكارهما الزوجة والوديعة أو الدين لأنه ليس واحد منهما خصماً لها في إثبات ما أنكره لأن

اثبات الوديعه أو الدين يكون من المودع أو الدائن . وإثباتها الزوجية يكون في مواجهة الزوج ، وإذا لم تكن خصومة فلا تسمح الدعوى .

وفي كل موضع يقضى على الغائب بنفقة لزوجته يحاط القاضي لحقه بأخذ كفيل من الزوجة يكون ضامنا لما أخذته إن تبين أنها لا تستحقه ، وبتحليفها إيمين على أنها تستحق نفقة عليه .

وللغائب بعد عودته أن يعارض في الحكم ويدفع دعواها بما يبطلها كأن يدفعها بأنها مطلقة انتقضت عدتها أو ناشزة أو أنه ترك لها قبل غيبته ما تنفق منه على نفسها . وإذا أثبت ما دفع به بالينة وتقرر قبول الدفع ونقض الحكم المعارض فيه فله الرجوع على زوجته أو كفيلها بما أخذت من ماله بغير حق .

هذا إذا ترك الغائب مالا من جنس النفقة . أما إذا ترك مالا ليس من جنس النفقة بأن كان ماله عقارات مثلا فلا يباع شيء من عقاراته تنفيذا لنفقتها ، بل تكون نفقتها في أجرة ما يؤجر منها لأن مال المدين لا يباع في دينه عند الامام مطلقا ، ولا يباع عند الصاحيين إلا إذا امتنع من أدائه ، ومع الغيبة لم يثبت امتناع .

وإذا لم يترك مالا أصلا لا من جنس النفقة ولا من غيره قضى القاضي لها بالنفقة وأمرها أن تستدينها وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن مستروجة . ولو طلبت تطليقها منه لاعتساره لا تجاب الى طلبها . لأن إعتسار الزوج سواء كان غائبا أو حاضرا ليس مسوغا لتطليق زوجته منه لأن اليسر عرض يزول والمال غاد ورائح .

هذا هو مذهب الحنفية وهو ما كان عليه عمل الحاكم الشرعية المصرية قبل صدور القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠ أما بعد صدور هذا القانون فقد قضت المادة الخامسة منه بأن الغائب إذا كان له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ حكم النفقة فيه سواء كان هذا المال من جنس النفقة أو من غير جنسها . والمراد بالطرق المعتادة

في التنفيذ ما ورد في لأئحة التنفيذ من البدء بالتنفيذ على النقود الموجودة عينا ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة عدم وجود منقولات أو عدم كفاية ثمنها، ولا يجوز بيع منزل السكنى . وإن لم يكن له مال ظاهر يمكنها أن تنفذ حكم نفقتها فيه وطلبت تطبيقها منه طلقها القاضى منه في الحال، أو بعد إعداره ومضى الأجل المضروب له على التفصيل بين الغائب غيبة بمدة والغائب غيبة قريبة الذى يتبين في فرق الزواج كما سيتبين أن لزوجة الغائب إذا غاب سنة فأكثر بلا عذر أن تطلب تطبيقها منه ولو كان له مال ظاهر كما نص على هذا في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩

متى تكون النفقة ديناً على الزوج - نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالعقد الصحيح عليها ولكنها في مذهب الحنفية لا تصير ديناً في ذمة الزوج بمجرد امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه بل هي على التفصيل الآتي :

النفقة المستحقة للزوجة إذا لم يصدر حكم بها أو لم يتراض الزوجان عليها وأفقتها الزوجة على نفسها من مالها أو مما استدانته من غيرها في مدة شهر أو أكثر لا تكون ديناً على الزوج بحيث إذا طلبت الحكم لها بنفقتها عن مدة ماضية سابقة على وقت التقاضى أو التراضى شهر فأكثر لا تجاب الى طلبها، لأن ما أنفقته على نفسها من غير قضاء أو رضا لا ترجع به على زوجها، غير أنه يجاب طلبها عن مدة سابقة على الحكم أقل من شهر لأن هذه المدة تعتبر فترة التقاضى ولا بد أن يمضى مثلها على المدعية قبل القضاء لها .

أما نفقة الزوجة التي صدر بها حكم أو تراضى الزوجان عليها ولكن لم يقرن الحكم أو التراضى بإذن الزوجة باستدانتها فانها تكون ديناً للزوجة على زوجها تطالبه بما تجدد لها منه سواء أنفقت على نفسها من مالها أو مما استدانته من غيرها . ومثله ما أنفقته على نفسها من غير قضاء أو تراضى ولكن في مدة أقل من شهر . ولكنه دين ليس صحيحاً من كل وجه بل هو دين ضعيف ولهذا يسقط بما يسقط به الدين

الصحيح وهو الأداء أو الإبراء ويسقط أيضا بواحد من ثلاثة ، بنشوز الزوجة فاذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها بغير حق شرعى وكان لها متجمد من هذا الدين سقط بنشوزها ، وبموت أحد الزوجين فاذا مات أحدهما وفى ذمة الزوج متجمد من هذا الدين سقط عنه فلو كان هو الذى مات ليس لها أن تأخذه من تركته ولو كانت هى التى ماتت ليس لورثتها أن يطالبوا زوجها به ، وبطلاقها الذى بنى على سبب من قبلها كسوء خلقها ، فاذا طلقها سقط المتجمد لها عليه من هذا الدين إذا ثبت أنه كان له العذر فى تطليقها لأنها هى التى اضطرت له إليه لسوء معاشرتها أو سوء سمعتها مثلا . وقيل إن الطلاق أيا كان سببه لا يسقط هذا الدين . وقيل أن الطلاق أيا كان سببه يسقط هذا الدين والمختار هو التفصيل المتقدم .

وأما نفقة الزوجة التى صدر حكم بها أو تراضى الزوجان عليها ، وأذنت الزوجة من القاضى أو من زوجها باستدانتها واستدانتها الزوجة فعلا للإتفاق على نفسها فهى دين صحيح لا يسقطه إلا الأداء أو الإبراء ولا يسقطه واحد من النشوز أو الموت أو الطلاق .

ففى مذهب الحنفية النفقة الواجبة للزوجة اذا لم يؤدّها الزوج لها مع وجوبها قد لا تكون دينا عليه أصلا ، وقد تكون دينا ضعيفا ، وقد تكون دينا صحيحا .

وكان عمل المحاكم الشرعية على هذا الى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ونص فى المادة الأولى منه على أن نفقة الزوجة المستحقة لها شرعا تعتبر دينا صحيحا لها فى ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الإتفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء. ونص فى المادة الثانية منه على أن المطلقة التى تستحق نفقة العدة تعتبر نفقتها كذلك دينا صحيحا من تاريخ طلاقها . وهذا مأخوذ من مذهب الشافعى .

وهذا نص المادتين المشار إليهما وتعليمات وزارة الحفانية بشأنهما :

مادة ١ — تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينيا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

مادة ٢ — المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينيا كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

التعليمات — اشتملت هاتان المادتان على حكيمين مخالفين لما كان العمل جاريا عليه قبل صدور هذا القانون وهما :

- ١ — أن نفقة الزوجة أو المطلقة لا يشترط في اعتبارها دينيا في ذمة الزوج القضاء أو الرضا، بل تعتبر دينيا من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه .
- ٢ — أن دين النفقة من الديون الصحيحة وهي التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ويترتب على هذين الحكمين :

(١) أن للزوجة أو المطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها من مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر اذا ادعت أن زوجها تركها من غير نفقة مع وجوب الإنفاق عليهما في هذه المدة طالبت أو قصرت ومتى أثبتت ذلك بطريق من طرق الإثبات ولو كان شهادة الاستكشاف المنصوص عليها في المادة ١٧٧ من اللائحة حكم لها بما طلبت .

(٢) أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق ولو خلعا، فالمطلقة مطلقا الحق فيما تجدد لها من النفقة حال قيام الزوجية ما لم يكن عوضا لها عن الطلاق أو الخلع .

(٣) أن النسوز الطارئ لا يسقط متجمد النفقة وانما يمنع النسوز مطلقا من وجوبها ما دامت الزوجة أو المعتدة ناشرة .

وظاهر أن هذين الحكيم هما المنصوص عليهما في هاتين المادتين وأما ما عداهما من أحكام النفقة فالمرجع فيه الى الأرجح من مذهب أبي حنيفة طبقا لما نص عليه في اللائحة وعلى هذا يكون المرجع فيمن تجب لها النفقة ومن لا تجب هو مذهب أبي حنيفة .

ومن المقارنة يتبين أن ما كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٠ وهو مذهب الحنفية كان يفوت على الزوجات نفقتهم عن كل مدة سابقة على وقت الحكم شهر فأكثر، ولذلك ما كانت تصدر أحكام النفقات مستندة الى تاريخ سابق على الحكم بأكثر من شهر، وما صار عليه العمل بعد سنة ١٩٢٠ وهو مذهب الشافعية جعل للزوجة الحق في أن تطلب الحكم لها بالنفقة عن كل مدة سابقة طالت أو قصرت .

وقد تبين أن بعض الزوجات استغلت هذا التعديل لارهاق الأزواج بمبلغ باهظ متجمد عن عدة سنين فيتركن المطالبة بالنفقة حتى تمضى مدة طويلة ويتجمد فيها مبلغ باهظ يرهق الزوج ، ولهذا تدورك الأمر ونص في الفقرة ٦ من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ «اللائحة» على ما يأتي : «ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى» .

وجاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه الفقرة ما نصه :

«أما النفقة عن المدة الماضية فقد رُئى أخذاً بقاعدة جواز تخصيص القضاء ألا تسمع الدعوى بها لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ قيد الدعوى . ولما كان في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة على رفع الدعوى احتمال المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الشخص الملتزم بها رُئى من العدل دفع صاحب الحق في النفقة الى المطالبة بها أولا فأولا بحيث لا يتأخر أكثر من ثلاث

سنين، وجعل ذلك من طريق منع سماع الدعوى وليس في ذلك الحكم ضرر على صاحب الحق في النفقة إذ يمكنه أن يطالب به قبل مضي الثلاث سنين^(١).

وبما أن نفقة الزوجة التي تستحقها على زوجها تعتبر دينا في ذمته من وقت امتناعه عن الإنفاق يصح أن تبرئه الزوجة من دين نفقتها كله أو بعضه متى صادف الإبراء دينا في ذمته . وبما أنها تعتبر دينا صحيحا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فإذا كان للزوج دين في ذمتها وطلب أحدهما مقاصة الدينين أوجب إلى طلبه لاستواء الدينين في القوة .

وإذا عجل الزوج لزوجته نفقة مدة مستقبله كسهر مثلا ثم طرأ في أثناء المدة ما يجعلها لا تستحق النفقة بأن نشزت في نصف الشهر أو مات أحد الزوجين، قال الشيخان: لا يسترد شيء مما عجل من النفقة، لأنها وإن كانت جزاء احتباس فيها شبهة الصلة، والصلة بين الزوجين لارجوع فيها . وقال مجد والشافعي: يسترد من المعجل نفقة المدة التي لا تستحق نفقة عنها، لأنها إنما أخذته جزاء احتباسها، ومتى فات الاحتباس فلا حق لها فيه، فعليها أن ترده .

ومقتضى الأخذ بمذهب الشافعي في اعتبارها دينا صحيحا من حين وجوبها أن يؤخذ بهذا فيكون له استرداد ما عجله مما تبين عدم وجوبه عليه .

٣ - عدم الاضرار بالزوجة

من حق الزوجة على زوجها أن لا يضرها بقول أو فعل أو خلق قال تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُمْ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَهَنُ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ فإذا لم يوفها زوجها هذا الحق وأضر بها كأن كان

(١) ولم تعرف المحكمة في تحديد المدة بخصوص ثلاث سنين ولا ما استند إليه في هذا التعديد .

كما أن بعض الباحثين يرى أنها كثيرة وسبيل للإرهاق إذا كانت النفقة المحكوم بها نهريا كثيرة .

يضرها أو يؤذيها بأقواله أو أفعاله ، ففي مذهب الحنفية ليس لها أن تطلب تطليقها منه لهذا وإنما ترفع أمرها للقاضي ليُزجره ويعزّره ليرتدع عن الإضرار بها ^(١) .

ولكن لما كانت أحكام مذهب الحنفية في هذا الباب ليس فيها مخلص من شقاء الزوجية وإضرار الزوج بزوجته أخذت المحاكم الشرعية في مصر بمذهب مالك دفعا للضرر، فكان لها أن تتخلص من زوجها وتطلب تطليقها منه، كما شرع لها أن تطلب التطليق لغية زوجها عنها سنة فأكثر بلا عذر، ولحبسه، وإلغائه عن نفقتها ولا متناعه عن الإنفاق عليها مع قدرته، ولوجود عيب أو داء مستحكم به . والغرض من هذا تمكينها من دفع الضرر عن نفسها وحمل زوجها على عدم الإضرار بها . وسترى كل هذا مفصلا في كتاب الطلاق .

٤ - العدل بين الزوجات

من حق الزوجات على زوجهن أن يعدل بينهما لأن الله تعالى أمر بالاعتصاف على زوجة واحدة عند خوف الجور، وهذا يقتضي وجوب العدل بينهما إذا تعددن قال تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ وقالت عائشة : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .

والواجب أن يعدل الزوج بينهما فيما يملك فيسوى بينهما في الإنفاق طين ، لأن النفقة حسب حاله هو على ما عليه العمل الآن . ويسوى بينهما في المبيت عندهن بحيث يؤنس كل واحدة بالمبيت عندها عددا من الليالي مثل عدد ليالي الأخرى . أما ما لا يملك وهو ميل القلب فلا يكلف المساواة فيه لأنه لا تكلف نفس إلا وسعها وهو المراد بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمِزَاجِ ﴾ .

(١) نقل ابن عابدين أنها لو قالت إنه يضرني ويؤذي فرأه أن يسكنني بين جيران صالحين ، فإن علم القاضي ذلك زجره ومعه من اتعنى في حقها ، ثم ذكر ما يفهم منه أنها لو طلبت تعزيره عززه بما يردعه .

فالعَدل المشروط لإباحة التعدد هو القدر المستطاع من المساواة . والذي نفيت استطاعته هو المثل الأعلى من العَدل والمساواة في كل شيء بغاية الدقة بلا نقص أو زيادة فيه حتى في الود القلبي .

ومدة الإقامة عند كل واحدة يقدرها هو وينبغي أن لا تكون طويلة والرأى له فيمن يبدأ بها ، وإذا كان ممن يشتغلون ليلا تكون المناوبة نهارا ، ولا ينبغي أن يقيم عند واحدة أكثر من الأخرى إلا اذا رضيت إحداهن بذلك ، ولا يدخل على غير صاحبة الدور إلا لعذر كحيادتها إن مرضت . ولا فرق في هذا كله بين الجديدة والقديمة ، والبكر والثيب ، والمسامة والكثابة ، والمريضة والصحيحة . وإذا سافر فله أن يسافر بمن يشاء لأن السفر يحتاج الى معونة قد تكون إحداهن أقدر عليها من الأخرى والأولى أن يعمل قرعة بينهما تطيبا لقلوبهن .

والفرض من هذا أن لا يؤدي واحدة بإيثار الأخرى وأن يعمل ما في وسعه ليرضين جميعا ، وإذا كان العَدل المطلق لا استطاع فالعَدل الممكن في استطاعته . وإذا جار بينهما في المعاملة فلمن يلحقها الضرر بهذا الجور أن تطلب طلاقها منه دفعا للضرر عن نفسها ، على ما عليه عمل المحاكم الشرعية المصرية الآن . وأما على مذهب الحنفية فلها أن تطلب من القاضي تعزيره زجرا له .

حقوق الزوج على زوجته

الأصل الذي بنيت عليه حقوق الزوج على زوجته هو قوله تعالى في سورة النساء : ﴿ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ . وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاجْزَوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) . فقوله سبحانه : ﴿ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ أثبت للأزواج حق الطاعة لأن القيم لا يكون قيا إلا اذا نفذت كلمته ووجبت طاعته . وقوله سبحانه : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ الآية أثبت للأزواج ولاية التأديب .

(١) الطاعة — اذا أعد الزوج لزوجته المسكن الشرعى المستكمل لحاجات معيشتها الخالى من أهلها الذى تأمن فيه على نفسها ومالها وكان هو أمينا عليها وأوفاهها معجل صداقها يجب عليها أن تقيم معه فى هذا المسكن ، واذا خرجت منه تعدّ ناشرة . وكذلك يجب عليها أيضا أن تمتثل أمره إلا فيما نهى الله عنه . وأن تقتر فى المسكن الذى أعده لها ولا تخرج منه بغير إذنه إلا لضرورة ، كزيارة أبيها فى كل أسبوع مرة ، ومحارمها فى كل سنة مرة ، ولا تبين عند أحد منهم إلا باذن زوجها ، كما لا تزور أى أحد آخر إلا باذنه ، ولا تسمح بدخول أحد فى بيته إلا باذنه ، وإذا كان أبوها مريضا واحتاج إليها وليس له من يقوم بشأنه غيرها وأبى الزوج أن يأذن بالذهاب اليه فلها أن تذهب إلى أبيها المريض بغير إذنه ، ولا يعدّ هذا خروجا عن الطاعة الواجبة عليها ، لأن حق الوالدين مقدّم على حق الزوج عند التعارض .

(٢) ولاية التأديب — قال تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ فان خالفت الزوجة فيما تجب عليها الطاعة فيه ، فلزوجها أن يؤدبها بادئا بالموعظة الحسنة ، ثم بالهجر فى المضجع بأن لا يبيت معها فى فراش واحد ، ثم بالضرب غير المبرح . وليس له أن يضربها ضربا أليما مبرحا لأى سبب فان فعل فهو إضرار بها يستحق عليه التعزير على مذهب الحنفية . ويخول لها أن تطلب التفرقة على ما عليه العمل الآن . وليس له أى ولاية على مالها ، فهو ملك خالص لها تنصرف فيه كما تشاء لا فرق بين مال زوّت اليه به ومال تملكته بعد زفافها .

الحقوق المشتركة بين الزوجين

أما الحقوق المتبادلة بينهما فهى حرمة المصاهرة ، والتوارث ، وحل الاستمتاع ، وحسن المعاشرة ؛ قال تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبة يوم حجة

الوداع : « ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوارٍ عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فالجورهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا . ألا أن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فحقكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أكل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم » .

زواج المسلم بالكآيات

بيننا أنه يحل للمسلم أن يتزوج الكآية التي تدين بدين الهى وتؤمن برسول وكتاب منزل . وهذا الزواج مع إباحته مكروه كراهة التنزيه ، لأن الأصل أن تبادل المودة والرحمة والمعونة والمواساة على وجه الازدواج إنما يكون بين الزوجين المتحدين فى الدين ، ولذا قال فى الفتح : « ويجوز للمسلم تزوج الكآيات والأولى أن لا يفعل إلا للضرورة » . وكل الشروط التي تشترط لانعقاد الزواج وصحته ونفاذه كما يجب توافرها فى عقد زواج المسلم بالمسلمة يجب توافرها فى عقد زواج المسلم بالكآية . وجميع الأحكام والحقوق والواجبات التي تترتب على عقد زواج المسلم بالمسلمة تترتب على عقد زواج المسلم بالكآية . فالكآيتان المحرمان لا يجوز للمسلم أن يجمع بينهما كالمسلمتين المحرمين . والكآية إن كانت كبيرة مكلفة تبأشر عقد زواجها بنفسها كالمسلمة ، وإن كانت صغيرة أو فى حكمها لجنون أو عته يباشر عقد زواجها وليها المتحد معها فى الدين . وإذا تم عقد زواجها بالمسلم سواء أكانت بمباشرتها أم بمباشرة وليها وجب لها من المهر ، والنفقة ، وعدم الاضرار بها ، والعدل بينها وبين ضرائرها ما يجب للزوجة المسلمة . ووجب لزوجها المسلم عليها من الحقوق والواجبات ما يجب له على الزوجة المسلمة ، فعليها طاعته وله ولاية تأديبها بالمعروف ومنعها عن الخروج من بيته إلا بإذنه ، وله أن يطلقها متى شاء وأن يتزوج عليها

واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ، وثبتت بينهما حرمة المصاهرة ويجب لكل منهما على الآخر حسن المعاشرة . ولا فرق بين المسلمة والكتابية إلا في أمور :

(١) أن الزوجة المسلمة يشترط في الشاهدين اللذين يحضران عقد زواجها أن يكونا مسلمين ، ولكن الزوجة الكتابية لا يشترط في شاهدي عقد زواجها أن يكونا مسلمين ، بل يصح زواجها بشهادة المسلمين وبشهادة الكتابيين ولو كانا مخالفين لها ديناً كما إذا كانت يهودية وشاهداً عقدها مسيحيان .

(٢) أن من أحكام زواج المسلم بالمسلمة ثبوت التوارث بينهما إذا مات أحدهما والزوجية باقية ، ولكن زواج المسلم بالكتابية لا يثبت به التوارث إذا مات أحدهما وكل على دينه فلا يرث الزوج المسلم زوجته الكتابية إذا ماتت قبله ، ولا ترث الزوجة الكتابية زوجها المسلم إذا مات قبلها لأن اختلاف الدين من موانع الإرث على ما هو مبين في موضعه .

(٣) الأولاد الذين يولدون للمسلم من زوجته الكتابية يكونون مسلمين تبعاً لدين أبيهم لا فرق بين ذكورهم وإناثهم ، ولا يتبع أحد منهم أمه في دينها ، ويرتبط على هذا أنهم يرثون أباهم ويرثهم أبوهم لاتحادهم وإياه في الدين ، ولا يرثون أمهم ولا ترثهم أمهم لاختلافهم معاً في الدين ، وأما أولاد المسلم من المسلمة فيتوارثون مع أبويهم لاتحادهم جميعاً في الدين .

وإذا تزوج المسلم كتابية ثم انتقلت بعد الزواج من دينها السماوى الى دين سماوى آخر كما إذا كانت يهودية فتنصرت استمر زواجها على صحته ، لأن دينها الذى انتقلت اليه يصح زواجها عليه ابتداء فيصح بقاء ، لأن القاعدة أن ما لا يمنع ابتداء العقد لا يمنع بقاءه . لكن إذا ارتدت عن دينها السماوى ولم تعتق ديناً سماوياً آخر فهي لا دين لها ولا يحل زواجها بالمسلم ابتداء فلا يحل أن تبقى زوجة للمسلم فيبطل العقد ويجب التفريق بينهما إن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما .

وزواج المسلم بالكتابيات في مصر ليس للأذون الشرعى أن يباشره ، وإنما يباشره القاضى الشرعى بعد تحريات وإجراءات خاصة ، وقد وضعت لهذا الزواج وثيقة خاصة دُون فيها أكثر حقوق الزوجية التى تقضى بها الشريعة الاسلامية . وعلى القاضى ألا يباشر العقد إلا بعد أن يفهم الطرفين أن الشريعة الاسلامية تقضى بهذه الأحكام وبعد تلاوتها عليهما وفهم كل منهما جميع ما اشتملت عليه وقبلها المعاملة بمقتضاها وبمقتضى باقى أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالزوجية وحقوقها يجرى عقد الزواج بينهما .

وهذه هى الأحكام التى دونت فى الوثيقة المذكورة :

(١) أنه يجوز للزوج أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع فى آن واحد رغم معارضة الزوجة التى تكون فى عصمته اذا لم يكن هناك مانع شرعى .

(٢) وله أن يطلق زوجته متى شاء قبلت الزوجة ذلك أم لم تقبل ، وله أن يمنعها عن الخروج من منزله إلا بأذنه ، وله أن يطلبها إلى مسكنه الشرعى ويلزمها طاعته جبرا على الوجه الشرعى .

(٣) طلاق الزوج لزوجته إن كان رجعيا فله الحق فى مراجعته إياها بدون رضاها مادامت فى عدته . أما إذا كان الطلاق بائنا فليس له مراجعتها إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين ، وإذا كان الطلاق ثلاثا فلا تجوز له حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها أو يموت عنها .

(٤) اذا طلق الزوج زوجته فان كان سمي لها مهرا وكان الطلاق قبل الدخول بها فلا تستحق إلا نصف المهر المسمى ، وإن كان الطلاق من بعد الدخول بها تستحق مهرها بتمامه ، فاذا كان عجل لها منه شيئا طالبت به بياقيه ، وإن لم يكن سمي لها مهرا وطلقها قبل الدخول بها فلا تستحق عليه سوى كسوة مبينة فى الشرع . وإن كان الطلاق بعد الدخول تستحق على الزوج مهر مثلها بحسب

تقدير القاضي أو اتفاق الطرفين ، كذلك تستحق نفقة العدة إن كان الطلاق بعد الدخول ولا تستحقها إن كان قبله وتقدير قيمتها يكون بمعرفة القاضي أو تراضي الطرفين .

(٥) إذا كان للزوجة من زوجها أولاد يكونون تابعين في الدين لمذهب الزوج المسلم ، فإذا طلقها بائناً يكون لها الحق في إرضاع أولادها بأجرة على والدم ، وكذلك حضانة أولادها تكون من حقها بالقيمة التي يقررها القاضي الشرعي أو يتفق عليها الطرفان ، وتكون مدة الحضانة سبع سنين للابن وتسع سنين للبنت ما لم ير القاضي خلاف ذلك لمانع .

(٦) اختلاف الدين مانع من موانع الميراث فلا يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات .

زواج غير المسلمين بعضهم ببعض

المراد بغير المسلمين ما يشمل أهل الكتاب والمشركين وكل من لا يدينون بالاسلام ، والأساس الذي بنى عليه الاسلام معاملة المسلمين لمن في بلادهم من غير المسلمين أننا أمرنا بتركهم وما يدينون وعدم التعرض لهم فيما يعتقدون .

وعلى هذا الأساس كل زواج تم بين اثنين منهم صحيحاً حسب دينهم لا يجوز للمسلم الاعتراض عليه ولا للقضاء الإسلامي التعرض له سواء أكانا من أهل الكتاب أم من المشركين أم من غيرهم ، وسواء أكان هذا الزواج صحيحاً في حكم الإسلام أم غير صحيح في حكمه لفقده أى شرط من شروطه .

فلو تزوج اليهودى إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ، أو تزوج المسيحية بغير حضور شهود ، أو تزوج المجوسى معتدة مجوسى آخر وكان ذلك كله جائزاً في دينهم فهم وما يدينون ولا يجوز التعرض لهم في زوجيتهم حتى لو اختصما^(١)

(١) نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق .

الينا في بعض آثار هذه الزوجية كأن طلبت زوجة المسيحي من القاضي الشرعي الحكم لها على زوجها المسيحي بنفقة ، أو طلب هو الحكم له عليها بالطاعة تسمع الدعوى ويقضى بالنفقة أو الطاعة ولو كانت الزوجة غير صحيحة في حكم الاسلام ما دامت صحيحة في دينهم ولم يختصا الينا فيها لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون . ولكننا نتعرض لهم ونمضى حكم الاسلام في زوجيتهم في حالات ثلاث :

(الأولى) أن يختصا في الزوجية ويترافعا الينا طالبين حكم الاسلام فيها^(١) فينثذ يفصل في هذه الزوجية بما تقضى به الشريعة الاسلامية عملا بقوله تعالى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ولأنهما بالتراجع الينا رضيا حكم شريعتنا وطلبا إمضاءه في زواجهما .

فاذا ثبت أن الزواج المتنازع فيه بينهما كان حين عقده مستوفيا للشرائط الشرعية وصحيحا في حكم الاسلام قضى القاضي بصحته لأن كل زواج صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين غيرهم .

واذا ثبت أنه كان حين عقده غير صحيح في الاسلام لعدم حضور شهود أو لأن الزوجة حين العقد عليها كانت في عدة تكاثر كان زوجها من قبل ، قضى القاضي أيضا بصحته ما دام ذلك جائزا في دينهم ، لأنهما لما رضيا بحكم الاسلام لم يلتزما بمذهب معين من مذاهب أئمة المسلمين ، وما دام الزواج بغير حضور شهود صحيحا في بعض المذاهب الاسلامية وهو مذهب مالك لأن الشرط عنده إعلانه ولو بغير الشهود فإنه يقضى بصحته بينهم ما دام متفقاً ودينهم .

وأما اذا ثبت أنه كان حين عقده غير صحيح في الاسلام لكون الزوجة إحدى محارم الزوج بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو لكونها كانت حين العقد عليها معتدة

(١) ولا يجوز التعرض لزوجتهما إلا اذا ترافعا الينا معا ، رأما لورفع أحدهما فقط وأبى الآخر فلا نتعرض لما لأن في هذا اعتداء على حق من أبي ، وهذا هو مذهب الامام وعليه العمل . وقال محمد : يكفي أن يرفع أحدهما الأمر الينا لأنه رضى بحكم الاسلام فصارك اذا أسلم .

لمسلم فإنه يقضى بطلانه وبالتفريق بينهما لأنه باجماع أئمة المسلمين زواج غير صحيح في حكم الاسلام فلا يقرهما عليه القضاء الشرعى ^(١) .

(الثانية) أن يكون في زوجيتهما اعتداء على حق مسلم كما اذا كانت كتابية متروجة بمسلم فطلقها فتروجها كتابي وهي في عدة المسلم ، فان القاضي يفرق بينهما ولو لم يترافعا الينا محافظة على حق المسلم .

(الثالثة) أن يسلم الزوجان أو أحدهما ، فان أسلما معا وكانت زوجيتهما مما يقرها الإسلام بأن كانت صحيحة في حكمه لاستيفائها شروطه ، أو غير صحيحة لعدم حضور شهود ، أو لأن الزوجة حين العقد عليها كانت معتدة لغير مسلم يقران على زوجيتهما ولا يتعرض لهما ، وان كانت زوجيتهما مما لا يقرها الاسلام بأن كانت غير صحيحة لأن الزوجة إحدى محارم الزوج ، أو لأنها حين العقد عليها كانت معتدة لمسلم فلا يقران على زوجيتهما . وإن لم يفرقا من تلقاء أنفسهما يقضى بالتفريق بينهما ولو لم يترافعا الينا لأنهما بإسلامهما التزما إمضاء حكم الاسلام فيهما وهذه زوجية لا يقرها الاسلام فيجب عليهما الافتراق والافتراق بينهما القضاء شأن كل مسلمين تعاشرًا بزواج غير صحيح شرعا .

وانذا أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كتابية فزواجها باق على حاله مادامت زوجيتهما مما يقرها الإسلام ، لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء فيحل بقاء . وأما اذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية بأن كانت مشركة فانه يعرض عليها الاسلام ، فان أبت أن تسلم أو تدين بأى دين إلهمى فزق بينهما لأن زواج المسلم بغير الكتابية

(١) كل زواج صحيح حسب شريعة الزوجين من غير المسلمين ولم يصح في الشريعة الاسلامية ان كان عدم صحته لفقد شرط متفق على اشتراطه بين أئمة المسلمين لا يعتبر صحيحا ، وان كان عدم صحته لفقد شرط يخالف فيه يعتبر صحيحا .

ويبحث وجه التسوية بين زواج لم يحضره شهود وزواج المعتدة من كتابي لأن الأول مخلف فيه فهل العزل كذلك ؟

لا يصح ابتداء فلا يصح بقاء، وإن أسلمت أو اعتنقت أى دين سماوى فزواجهما باق على حاله مادام مما يقتره الاسلام .

وإذا أسلمت الزوجة وحدها فسواء أكان الزوج كتابيا أم غير كتابي يعرض عليه الاسلام إن كان أهلا لعرض الاسلام عليه بأن كان بالغاً عاقلاً أو صبياً مميزاً أو معتوهاً مميزاً ، فإن أبى أن يسلم فزق بينهما القضاء لأن المسألة لا يصح أن تكون زوجة لغير مسلم، وإن أسلم فزواجهما باق على حاله مادام مما يقتره الاسلام^(١).

وان كان غير أهل لعرض الاسلام عليه بأن كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً ففى الصغير غير المميز ينتظر حتى يبلغ سن التمييز، فان صار مميزاً عرض عليه الاسلام كما تقدم . وفى المجنون يعرض الاسلام على أبويه ، فان أسلم أحدهما تبعه ابنه واستمرت زوجيتهما ما دامت مما يقترها الاسلام ، وإذا أبى كل من أبويه الاسلام فزق القاضى بين الزوجين . وكذلك يفترق بينهما إذا لم يكن للمجنون أب ولا أم بعد أن يقيم وصياً للخصومة عن المجنون يكون حكم التفريق فى مواجهته .

وانما فترق فى الحكم بين الصغير غير المميز وبين المجنون لأن بلوغ الصغير من التمييز له أمد معلوم يمكن انتظاره ؛ ولكن شفاء المجنون ليس له وقت معلوم وربما طال مسنين عديدة فتتضرر الزوجة التى أسلمت فمنعاً للضرر عنها يعرض الاسلام على أبوى زوجها المجنون فربما يكونان حريصين على بقاء الزوجية وتبعتهما أو أحدهما الشفقة الأبوية على الاسلام فيتبعه المجنون ويبقى الزواج .

(١) إذا أسلمت الزوجة وكان زوجها غير المسلم غائباً غيبة منقطعة لا يدري مكانه حكم بالتفريق بينها وبينه بدون عرض الاسلام عليه لانعدام الولاية التى تمكننا من عرض الاسلام عليه (افراً حكم محكمة الجالية الشرعية فى مجلة القضاء الشرعى عدد ٢ سنة أولى) .

وإذا أسلمت وطلب زوجها لخصور لعرض الاسلام عليه ولم يحضر وتكرر ذلك منه اعتبر تخلفه المتكرر بعد طلبه إباء منه وفترق بينه وبين زوجته وقد صدرت بهذا عدة أحكام من المحاكم الشرعية المصرية .

الطلاق

تعريفه — الطلاق في اللغة العربية رفع القيد الحسى أو المعنوى ، فكما يطلق على فك عقال البعير يطلق على إباحة إبداء الرأى ومثله الاطلاق ، فالطلاق والاطلاق في اللغة يستعملان لحل القيد حسيا كان أو معنويا ، غير أن العرف قصر الإطلاق على رفع القيد الحسى وقصر الطلاق على رفع القيد الزوجى ، فهى العرف يقال : السجين مطلق سراحه ، ولا يقال طالق سراحه ، ويقال : طلق الرجل زوجته ولا يقال اطلقها ، ولهذا كان الاطلاق وما اشتق منه من الكليات عن الطلاق لا من الصريح بحكم العرف وستبين هذا .

وأما الطلاق شرعا فهو حل رباط الزوجية الصحيحة فى الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، تصدر من الزوج أو نائبه أو من القاضى بناء على طلب الزوجة . أما الزوجية غير الصحيحة فلا تثبت بها رابطة شرعية تحمل بالطلاق ، والفرقة فيها فسخ لمقد لم يصح لا رفع لقيد ثبت بالزواج ، ولذلك لاطلاق من زواج غير صحيح .

فإذا أراد أحد الزوجين التخلص من رابطة الزوجية لأسباب تحملها على ذلك ، فإن كان هو الزوج فله أن يستقل بحل هذه العقدة بعبارة تصدر منه مسندة الى زوجته تدل على طلاقها منه ورفع القيد الذى يربطهما كأن يقول لها انت طالق أو زوجتى فلانة طالق ، وإن كانت الزوجة فلها أن ترفع أمرها الى القضاء طالبة تطليقها من زوجها للسبب الذى تستند اليه فى طلبها ، ومتى أثبتت سببا مسوغا شرعا لتطليقها حكم لها القاضى بما طلبت وطلاقها من زوجها .

وإذا كان الطلاق الذى صدر من الزوج أو حكم به القاضى رجعيا لا تحمل به عقدة الزواج فى الحال وإنما تحمل به فى المآل أى إذا انقضت عدة المطلقة من غير

أن يراجعها مطلقها في أثناءها ، وإذا كان بائناً حلت به عقدة الزوجية في الحال أى من حين صدوره بحيث لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين وبتراضيهما .

وقد تكون العبارة التى تصدر من المطلق صريحة في دلالتها على معنى التطبيق بحيث لا تحتمل معنى آخر مثل أنت طالق ، وقد تكون كناية عن الطلاق بحيث تحتمله وغيره ولا نعين له إلا بالنية أو القرينة مثل أنت بائن أو أنت مطلقة .

حكمته تشريعه — شرع الطلاق في الاسلام^(١) ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجية اذا تبين أنها مصدر الشقاء وأنه لا يمكن أن يتعاشر الزوجان بالمعروف ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية وواجباتها وذلك لأسباب عدة .

منها أن الزوجين قد يتبين لهما بعد المعاشرة الزوجية أن بينهما تبايناً في الأخلاق وتنافراً في الطباع وأن ما بذلاء من البحث والتحزى في وقت الخطبة لم يظهر الحقيقة التى أظهرتها المعاشرة الزوجية وأنهما مع هذا التباين والتنافر لا يتبادلان مودة ولا رحمة ولا يقوم واحد منهما بحقوق الزوجية وواجباتها . فلرفع الحرج عنهما فتح الله لهما باباً للخلاص من هذا الشقاء والتباغض ليستبدل كل منهما زوجاً آخر قد يألف به ويتبادل معه المودة والرحمة . ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ .

ومنها أنه قد يتحقق الزوجان أن أهم مقاصد الزواج وهو التوالد والاستمتاع الجنسي لا توصل اليه هذه الزوجية ، لأن بعض النساء قد تكون عقيمًا مع زوج وولوداً مع آخر ، وكذلك بعض الأزواج قد يولد له من زوجة ولا يولد له من أخرى وكم زوجين عاشا عقيمين فلما افترقا ولد له من زوجته الأخرى وولد لها من زوجها الآخر ، وكذلك الشهوة الجنسية قد تكون مفقودة لبعض النساء وغير مفقودة

(١) كما شرع الطلاق في الإسلام شرع في اليهودية والنصرانية ، غير أنه في اليهودية لا يباح إلا لسبب من ثلاثة : الزنا ، والعقم ، وعيب الخلق والخلق . وفي النصرانية من طلق زوجته إلا لعلة الزنا يجعلها ترفى . وفي الإسلام أبيع لأى سبب يدعو إلى الخلاص .

لأخرى . فمن الحكمة أن شرع الله سبيلا لتخلص مثل هذين الزوجين من زوجية لا تحقق أغراضها .

ومنها أن الزوج قد يرتاب في زوجته أو يجد فيها من العيوب الخلقية أو الخلقية ما لا يستطيع معه المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية .

ومنها أن الزوجة قد تجد من زوجها ما يجعلها على حل العقدة التي تربطهما كأن يمرض بداء عضال لا يمكن البرء منه ولا معاشرته معه ، أو يضارها بأقواله أو أفعاله أو أخلاقه ، أو يكيد بها بعدم الانفاق عليها ، أو يعسر عن نفقتها ، أو يغيب عنها المدة الطويلة بلا عذر .

فلا ريب في أنه قد تدعو الحاجة القاهرة الى حل عقدة الزواج ، وأن الحاجة قد تبعضهما معا على الرغبة في الطلاق وقد تحمل أحدهما ، فلو لم يشرع الله سبيلا لحل عقدة الزواج عند الحاجة القاهرة لنال بعض الأزواج حرج وكانت بعض الزوجيات مصدر شقاء دائم ، مع أن الله شرع الزواج ليكون مصدر معونة متبادلة ورحمة ومودة .

وإنما أباح الله لكل واحد من الزوجين أن يحل عقدة الزواج وحده ولم يلزم تراضيهما وتوافق إرادتهما عليه كما لم تراضيهما على عقده لأن الحاجة الملجئة الى الطلاق قد تدعو أحدهما إلى الخلاص ويتعنت الآخر ولا يوافق ، فزوجة المسلول أو المجذوم تريد الخلاص من زوجها وهو لا يرضى ، وزوج المريبة يريد الخلاص من زوجته وهي لا ترضى . فلهذا لا يشترط تراضيهما على إيقاع الطلاق بل لكل منهما الانفراد به دفعا للضرر عن نفسه .

وإنما شرع للزوج أن يستقل بحل رباط الزوجية ويطلق بنفسه ولم يكن للزوجة أن تحمل رباط زوجيتها إلا بواسطة القضاء لسببين :

(الأول) أن المرأة في الغالب سريعة الانفعال شديدة التأثر تدفعها انفعالاتها إلى أبعد مدى ، فلو كان حل العقدة الزوجية بيدها كانت هذه الرابطة مهددة بالحل

وعرضة للخطر بأوهى الأسباب ، ولا ينقض هذا أن من النساء من هن ذوات عقل وأناة وقدرة على ضبط أنفسهن حين الغضب وأن من الرجال من يغلب عليهم الحق ويخضعون لسلطان الغضب لأن التشريع يبنى على الغالب وما هو الشأن في الرجال والنساء ولا يبنى على الاحاد والخزنيات .

السبب الثاني — أن الطلاق يلزم الأزواج حقوقا مالية لأنه يحل به المؤجل من الصداق وتلزمه نفقة العدة ويضيق عليه ما أنفق من مهر ونفقة في الزوجية التي يحلها ويحتاج إلى بذل مال جديد لايجاد زوجية جديدة ، وهذه التبعات المالية التي تترتب على الطلاق من شأنها أن تحمل الرجل على التروى في إيقاعه ، وأما الزوجة فلا يستحق عليها بالطلاق حق مالى يحملها على التروى في إيقاعه .

وإنما شرع على ثلاث دفعات لتكون الأولى والثانية بمثابة إنذارين لتنبية الزوج إلى أن يحترق نفسه ويروضها على الصبر والاحتمال ، وتنبية الزوجة إلى أن تحسن العشرة وتجتنب ما يدعو إلى الفرقة ، حتى إذا لم يفد الإنذار بصد الإنذار ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس في زوجيتهما خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

فالحقيقة أن الإسلام شرع الطلاق ليكون وسيلة إلى الخلاص من زوجية لا خير في بقائها ، ولا يمكن معها أداء حقوق ولا واجبات ، وشرع إيقاعه على سنن يكفل تدارك الخطأ فيه . ولو أن الناس ساروا على سنن الشرع ولم يتعدوا حدود الله وراعوا أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله ولم يلجأوا إليه إلا للضرورة وأوقعوه على سنن المشروع ما كان هذا النظام موضع شكاية ولا مبعث شقاء للأسرة الإسلامية لأن الأصل فيه الحظر وإباحته للضرورة والواجب أن تقدر الضرورة بقدرها .

من يقع منه الطلاق — الذى يقع طلاقه هو الزوج العاقل البالغ المختار اختيارا صحيحا ، الذى يعى ما يقول ، سواء كان صحيحا أو مريضا ، رشيدا أو سفيا ، فإذا توافرت في الزوج هذه الشروط فهو أهل لإيقاع الطلاق ، وإذا صدر الطلاق منه أو من رسوله أو وكيله وصادف محله وقع وانحل به رباط الزوجية .

أما غير الزوج أو رسوله أو وكيله فلا يملك إيقاع الطلاق، فليس للولى أن يطلق زوجة موليه وليس للسيد أن يطلق زوجة عبده، لأن الطلاق حق شخصى للزوج لا يملكه غيره إلا بتوكيل منه أو تفويض .

وأما غير العاقل وهو المجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته فلا يقع طلاق واحد منهم لعدم أهليتهم لإيقاعه لأنه تصرف لا يصح شرعا إلا من كامل العقل الذى يقدر المصلحة من إيقاعه .

وأما غير البالغ وهو الصبي مميزا أو غير مميز، فلا يقع طلاقه لأنه من التصرفات الضارة التى لا يكون الصبي أهلا لها حتى يبلغ الحلم ويتم ببلوغه عقله .

وأما غير المختار وهو المكره على الطلاق فلا يقع طلاقه لأنه ما صدر منه عن إرادته والعبرة للقصد لا اللفظ ، لأن المكره، لم يكن الباعث له على إيقاع الطلاق إرادته ورأيه ، وإنما حمل عليه بارادة المكره ورأيه فهو خضوعا لهذا الباعث الخارجى وتوقيا من الخطر المهدد به أوقع طلاقا لا يريد، فاخياره أهون الشرين اختيار غير صحيح وهو كعدمه .

وكذلك من لا يعي ما يقول وهو السكران والنائم لا يقع طلاق واحد منهما لأنه لا إرادة له .

وكان العمل جاريا على وقوع طلاق المكره والسكران إذا سكر بشرب محزم باختياره . طبقا لمذهب الحنفية، حتى صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، ونص فى المادة رقم (١) منه على أنه لا يقع طلاق السكران والمكره - وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد وعليه عمل المحاكم المصرية .

ولا فرق فى الأهلية لإيقاع الطلاق بين الزوج الصحيح والزوج المريض لأن المرض ما دام لم يؤثر فى العقل لا يعدم الأهلية ولا ينقصها .

ولا بين الرشيد والمحجور عليه للسفه ، ولا بين الجأذ والمأزل ، ولا بين القاصد والمخطئ والمأفل والساهى ، لأن كل واحد من هؤلاء عاقل بالغ مختار يعى ما يقول ، والسفه والمأزل والمخطئ والغفلة والسهو لا يعدم الأهلية ولا ينقصها^(١) .

ولأن الوقوف على الحقيقة متعذر فربما لم يكن هازلا ولا خاطئا ولا غافلا ولا ساهيا وبعد أن وقع الطلاق ادعى ذلك والقضاء يبنى على الظاهر .

ولهذا نص علماءنا على أن من نطق بالطلاق خطأ أى أراد التكلم بغير الطلاق فسبق لسانه الى الطلاق لا يقع عليه الطلاق ديانة أى فيما بينه وبين ربه ، وتبقى زوجته حلالا له ، لكن اذا تنازعا أمام القضاء ، فالقاضى يحكم بوقوع الطلاق لصدر صيغته ممن هو أهل لإيقاعه .

من يقع عليها الطلاق — بما أن الطلاق حل رباط الزوجية الصحيحة فهو لا يقع إلا على الزوجة القائمة زوجيتها الصحيحة حقيقة ، والمعتدة من طلاق رجعى ، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى . والمعتدة من فرقة هى طلاق ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب إباء الزوجة المشتركة الإسلام اذا أسلم زوجها . وبسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام ، وذلك لأن الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة قبل وقوع أى فرقة الرابطة بينها وبين زوجها متحققة بثبوت الملك والحل معا فهى محل لوقوع الطلاق عليها . ومثلها المعتدة من طلاق رجعى . والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ملكها زال ولكن حلها باق ، وأثر الزوجية وهو العدة باق فهى محل لوقوع الطلاق عليها ومثلها المعتدة من فرقة هى طلاق .

أما الأجنبية التى لم يربطها بالرجل عقد الزواج أصلا ، والتى ارتبطت به بعقد زواج غير صحيح شرعا ، والتى طلقت وزال أثر زوجيتها بانقضاء عدتها . والمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب غير السبين السابقين

(١) السفه هو المأزى المسرف الذى يصرف ماله فى غير مصلحة . والمأزل من يطلق باللفظ لاعبا غير قاصد معناه وآثاره . والمخطئ من يريد النطق بغير الطلاق فيسبق لسانه الى الطلاق . والمأفل والساهى من صدر منه لفظ الطلاق غافلا عن المقصود منه .

كالفسخ بخيار البلوغ ، أو لنقصان المهر عن مهر المثل^(١) ، فليست واحدة منهن محلا لوقوع الطلاق عليها ، فلو قال الرجل لواحدة منهن أنت طالق فهو قول لغو بحيث لو عقد عليها ملك ثلاث طلاقات .

وبما أن المطلقة قبل الدخول تين ولا عدة عليها فتكون أجنبية من مطلقها يجزئ الطلاق فلا تكون محلا لطلاقه بعد ذلك لأنها لا هي زوجته ولا معتدته .

وعلى هذا لو قال الزوج لزوجته المدخول بها حقيقة أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . وقعت عليها ثلاث طلاقات لأن الأولى صادقتها والزوجة قائمة حقيقة ، والثانية والثالثة صادقتها وهي في العدة ، فكانت محلا لوقوع الطلاقات الثلاث فوقن ، لأن كل جملة من هذه الثلاث صيغة تامة لانشاء الطلاق صدرت مرة بعد مرة من زوج أهل لإيقاعه وصادفت محلا لوقوعه .

أما لو قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . وقعت بالأولى فقط طلاقة بئس لأنها صادقتها والزوجة قائمة ، أما الثانية والثالثة فهما لغو لا يقع بهما شيء لأنهما صادقتها وهي ليست زوجته ولا معتدته .

وقد أوجبت المادة ٣٢ من لائحة المأذونين على من يباشر إشهاد الطلاق أن يذكر في إشهاد الطلاق تاريخ الزواج والجهة التي حرر فيها ، والذي بآشره ، وإلا وجب قيد تصديق على الزوجية أولا ثم إثبات الطلاق بعد ذلك ، والغرض من هذا التحقق قبل إيقاع الطلاق من أن المطلقة محل لوقوعه .

(١) فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ، أو لنقصان المهر عن مهر المثل ، أو بخيار البلوغ ، أو بسبب ظهور عدم صحة العقد لفقد شرط من شروطه يرجع كله الى فسخ العقد من أصله ، فلا تكون المعتدة منه محلا للطلاق لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالعقد الصحيح . وأما فسخ الزواج بسبب رد أحد الزوجين أو إباء الزوجة الاسلام فهو لطاري طرأ يمنع بقاء العقد بعد أن وقع صحيحا ، ولهذا فرق بين الفسخ بهذين السببين والفسخ بعيرهما . لأن المعتدة من فسخ بأحد هذين السببين لا تزال مرتبطة بزوجها بعدة هي أثر لزوجية صحيحة ، فتكون محلا لطلاقه بحيث لو قال لها وهي في العدة أنت طالق وقع عليها ولو كان مسبوقا بطلقتين كانت بنتنة كبرى .

ما يقع به الطلاق — يقع الطلاق بكل لفظ يدل على حل عقدة الزوجية من أى لغة، وبما يقوم مقام اللفظ من كتابة وإشارة .

فاللفظ قد يكون صريحا إذا كان يفهم منه عند النطق به معنى الطلاق ، ولا يستعمل عرفا إلا فيه . مثل أنت طالق ومطلقة وكل مشتقات الطلاق والتطليق وكل لفظ استعمله الناس لرفع قيد الزواج مثل على الحرام .

وقد يكون كتابة إذا كان يحتمل معنى الطلاق وغيره ولم يتعارف في الاستعمال قصره على معنى الطلاق مثل أنت بائن — أنت على حرام — أمرك بيدك ، لأن بائن يحتمل البينونة عن العصمة والبينونة عن الشر . وحرام يحتمل حرمة المتعة بها وحرمة إيذائها ، وأمرك بيدك يحتمل تملكها عصمتها وتمليكها حرية التصرف في شأنها، وهكذا كل لفظ كتابي .

والصريح يقع به الطلاق بدون توقف على نيته ، لأنه ظاهر الدلالة ومعناه متعين وغير محتاج إلى نية تبين المراد منه ، حتى لو قال الناطق باللفظ الصريح لم أنو به الطلاق وإنما نويت معنى آخر لا يصدق قضاء ويقع عليه الطلاق ، وأما الكتابة فلا يقع الطلاق بها إلا بنيته لأن اللفظ يحتمل معنى الطلاق وغيره ، والذي يعين إرادة الطلاق به هو نية المطلق حتى لو قال الناطق بالكتابة لم أنو الطلاق وإنما نويت معنى آخر يصدق قضاء ولا يقع عليه الطلاق .

وهذا هو الذى عليه العمل الآن وهو مذهب مالك والشافعى وهو المنصوص عليه فى المادة ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصها ” كآيات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيرها لا يقع بها الطلاق إلا بالنية “ .

وعلى مذهب أبى حنيفة يقع الطلاق بها بالنية أو دلالة الحال ، فعنده تقوم قرينة الحال مقام النية ، وعلى ما عليه العمل لا بد من النية حتى لو قال الناطق بالكتابة لم أنو الطلاق لا يقع مهما كانت الحال .

ويقوم مقام اللفظ الكتابة ولو كان الكاتب قادرا على النطق ، فمن أراد أن يطلق زوجته فله أن يسأفها به وله أن يكتبه إليها .

والكتابة المستبينة المرسومة كالألفاظ الصريح يقع بها الطلاق بدون توقف على نية ، والكتابة المستبينة غير المرسومة كالألفاظ الكتابات لا يقع الطلاق بها إلا بالنية .
والكتابة غير المستبينة لا عبرة بها ولا يقع بها طلاق .

والمراد بالمستبينة البين أثرها بحيث تقرأ في صحيفة ونحوها ، وغير المستبينة ما لا يبين لها أثر كالكتابة في الهواء أو على الماء .

والمراد بالمرسومة المكتوبة برسم الزوجة وعنوانها الخاص بها كأن يكتب — إلى زوجتي فلانة . أما بعد أن علمت من أمرك ما علمت فأنت طالق ، وغير المرسومة ما لم تكن بعنوان خاص كأن توجد ورقة مكتوب فيها بخط الزوج فلانة طالق وفلانة اسم زوجته ، ولا يدرى إن كانت هذه العبارة كتبها لإيقاع الطلاق ، أو لتجربة قلم أو مداد ، فلا بد من النية ليعين المقصود .

ويقوم مقام اللفظ أيضا إشارة الأخرس المعهودة في الدلالة على قصده لإيقاع الطلاق . والراجح أنه لا يقع طلاقه بالإشارة إلا إذا كان لا يعرف الكتابة . أما إذا كان قادرا على الكتابة فلا يكتفى بالإشارة لأن الكتابة أدل على المراد ، والإشارة أداة تفهم يكتفى بها للضرورة ومع القدرة على الكتابة لا ضرورة .

ويشترط لوقوع الطلاق أن يكون لفظه مضافا أى مسندا إلى الزوجة إضافة حقيقية أو معنوية فالإضافة الحقيقية مثل أنت طالق أو زوجتي فلانة طالق ، والإضافة المعنوية مثل على الطلاق على رأى من يوقع به لأن معناه يلزمى طلاقك .

عدد الطلقات — يعتبر عدد الطلقات بالزوجات لا بالأزواج فإذا كانت الزوجة حرة ملك عليها زوجها ثلاث طلقات سواء كان هو حرا أو عبدا ، وإذا كانت الزوجة أمة ملك عليها زوجها طلقتين سواء كان هو حرا أو عبدا .

قال الله تعالى في سورة البقرة ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ دلت هذه الآية على أمور :

(أحدها) أن عدد الطلقات ثلاث فقط ، لأنها رتبت على كل مرة من المراتين إمساكا بمعروف أو تسريحا بإحسان ، والامساك بالمعروف يكون بالرجعة في العدة . والتسريح بالإحسان يكون بتركها حتى تنقضي عدتها ، ورتبت على الثالثة أنها لا تحل له حتى تتكبر زوجا غيره ، فدل هذا على أنه بالثالثة انتهى ملكه وحله ، فليس له إلا ثلاث طلقات .

(ثانيها) ما يترتب على الطلاق في كل مرة . فالطلاق أول مرة وثاني مرة يترتب عليه أن يكون للزوج حق في إمساك الزوجة بالمعروف وذلك بمراجعتها في عدتها أو في التسريح بالإحسان وذلك بتركها حتى تنقضي عدتها والطلاق للزوجة الثالثة يحرمها عليه فلا تحل له حتى تتكبر زوجا غيره .

ومقتضى إطلاق الآية أن لا يفرق بين الحرة والأمة ولكن الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه : « طلاق الأمة نثان وعدتها حيضتان » . قيد إطلاق الآية ودل على أنها خاصة بالحرة فعدد الطلقات ثلاث للحرة وهو ثابت بالقرآن ، ونثان للرقيقة وهو ثابت بالسنة .

(ثالثها) أن هذه الطلقات الثلاث لا تقع إلا مرة بعد مرة ولا تقع دفعة واحدة لأن معنى قوله الطلاق مرتان : التطلق مرة بعد مرة . وعلى هذا لو وقع الثلاث مرة واحدة لا تقع الثلاث ، وإنما تقع طلاقة واحدة فلو قال لزوجته أنت طالق ثلاثا أو بالثلاث أو هكذا وأشار بأصابعه الثلاث لا تقع إلا واحدة والعدد لغو ، وهذا هو ما عليه العمل الآن وهو الوارد بالمادة (٣) من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، ونصها : "الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة" .

وهذا مخالف لمذاهب الأئمة الأربعة وموافق لمذاهب أئمة آخرين من فقهاء الصحابة ومجتهدى المسلمين ، وفي الأخذ به صيانة لرابطة الزوجية من العبث وحمل الأزواج على اتباع السنن المشروع لإيقاع الطلاق مرة بعد مرة .

أحوال صيغة الطلاق — الطلاق من الاسقاطات كالعتق والإبراء وهي يصح تعليقها على الشرط ، وإضافتها الى الزمن المستقبل ، ولا كذلك الزواج فهو من التملكيات كالبيع والهبة ، وهي لا يصح تعليقها على الشرط ولا إضافتها الى الزمن المستقبل .

وعلى هذا فالطلاق إما منجز وهو ما كانت صيغته غير معلقة على شرط ولا مضافة الى زمن مستقبل وقصد به إيقاع الطلاق فوراً مثل أنت طالق ، أنت على حرام . وحكم هذا أنه متى صدر من أهل لإيقاعه وصادف محلاً لوقوعه وأُسند إليها وقع في الحال وترتب عليه آثاره بمجرد صدوره .

وأما مضاف الى زمن مستقبل وهو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل قصد لإيقاع الطلاق حين حاوله مثل أنت طالق غداً أو أول الشهر المقبل ، وحكم هذا أنه متى صدر من أهله وصادف محله انعقد في الحال سبباً للطلاق ، ولكنه لا يقع ولا ترتب عليه آثاره إلا حين حلول الزمن المضاف اليه الطلاق ، فلا يقع على زوجته الطلاق الا إذا جاء الغد أو أول الشهر المعين بشرط أن تكون حين حلول الوقت المضاف اليه لا تزال محلاً لوقوع الطلاق عليها حتى يصادف الوقوع محله .

وأما معلق وهو كانت صيغته معلقاً فيها حصول الطلاق على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق مثل إن خرجت من منزلي بغير إذني فأنت طالق ، وحكم هذا على ما عليه العمل الآن في المحاكم المصرية أنه إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه فهو لغو لا يقع به الطلاق ، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول

الشرط لأنه لا يريد المقام، مع زوجته عند حصوله، مثل إن مرضت بالسل فأنت طالق، فهذا يقع به الطلاق عند وجود الشرط المعلق عليه^(١).

وأما طلاق على صيغة اليمين أى مقصود به تقوية العزم على فعل شيء مستقبل أو تركه أو تقوية تصديقه في الأخبار عن شيء مضى، مثل على الطلاق لأسافرن غدا أو لا أسافر غدا أو ما سافرت أمس، وحكم هذا الطلاق الوارد على صيغة اليمين على ما عليه العمل الآن في المحاكم الشرعية المصرية أنه لغو لا يقع به شيء لأنه ليس الغرض به حل قيد الزواج، بل حمل نفسه على فعل أو ترك أو حمل مخاطبه على شيء.

فالمنجز، والمضاف الى زمن مستقبل، والمعلق الذي لا يقصد به مجرد التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه : يقع بها الطلاق إما فورا، أو حين حلول الزمن، أو عند وجود الشرط.

وأما المعلق المقصود به الحمل على فعل شيء أو تركه، وإيمين، فهما لغو لا يقع بواحد منهما الطلاق.

وهذا هو الجاري عليه العمل الآن وهو الوارد بالمادة ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩، ونصها : " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير ".

والتعليق المقصود به حصول الطلاق عند حصول المعلق عليه إنما يصح ويترتب عليه وقوع الطلاق بشرطين :

(١) وكون التعليق مقصودا به مجرد التخويف والتهديد والحمل على فعل شيء أو تركه، أو مقصودا به حل رابطة الزوجية إذا حصل المعلق عليه، يرجع في بيانه الى قصد المعلق والى مادة صيغة التعليق لأن مثل قوله إن مات ابني فأنت طالق لا يحتمل قصد الحمل على فعل شيء أو تركه كما يحتمله قوله إن زرت فلانة فأنت طالق.

(الأول) أن يكون المعلق عليه معدوما وقت التعليق على خطر التحقق في المستقبل لأنه إن كان محققا وقت التعليق كان تعليقاً صورياً وكانت الصيغة منجزة ووقع بها الطلاق في الحال، مثل قوله إن كانت الشمس طالعة فأنت طالق والحال أنها طالعة .

وإن كان مستحيلاً تحققه فهو لغو لا يقع به طلاق، مثل قوله إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق لأن الغرض من مثل هذا القول المبالغة في نفى الطلاق لا إيقاع الطلاق .

(الثاني) أن يحصل التعليق ويوجد الشرط المعلق عليه والمرأة محل لوقوع للطلاق عليها بأن كانت زوجة أو معتدة لغيره بائن بينونة كبرى ، فمن قال لأجنبية منه إن مات أبوك فأنت طالق ثم تزوجها ثم مات أبوها لا يقع عليها الطلاق المعلق، لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً له ، ومن قال لزوجته إن مات أبوك فأنت طالق ثم نجزها طلاقاً وبعد انقضاء عدتها منه مات أبوها لا يقع عليها الطلاق المعلق، لأنها وقت وجود الشرط لم تكن محلاً له ، فلا بد أن تكون المعلق طلاقها محلاً للطلاق وقت انعقاد السبب وهو وقت التعليق ووقت ترتب الحكم وهو وقت وجود الشرط .

متى يقع الطلاق رجعياً ومتى يقع بائناً

الطلاق الذي يوقعه القاضى بناء على طلب الزوجة يكون رجعياً في حالة واحدة وهي ما إذا كان سببه عدم إنفاق الزوج على زوجته أو عسره .

و يكون بائناً فيما عدا ذلك من الأحوال التي يوقع فيها القاضى الطلاق كالتطليق للضرر وللعيب وللرض وإقضية الزوج أو سجنه على ما سيبين بعد .

وأما الطلاق الذي يوقعه الزوج فيكون كله رجعياً إلا في حالات ثلاث :
الطلاق قبل الدخول حقيقة، والطلاق في مقابلة مال، والطلاق المكمل للثلاث .

فكل طلاق من الزوج رجعى إلا فى هذه الثلاث ، ولا فرق بين صريح اللفظ وكنايته إلا فى أن الصريح لا يحتاج الوقوع به الى نية . والثانى يحتاج اليها والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فقد دلت هذه الآية على أن الطلاق المشروع مرة بعد مرة ورتبت عقب الطلاق فى كل مرة حقا للزوج فى إمساك زوجته بمعروف ، وإمساكها بالمعروف يكون بمراجعتها فى عدتها ، وإنما يكون له هذا الحق فى مراجعتها اذا كان الطلاق رجعيا ، فالطلاق المشروع هو الرجعى مرة بعد مرة وهذا معنى قول الفقهاء الطلاق شرع معقبا للرجعة ، واستثنيت الحالات الثلاث التى وقع الطلاق فيها بأنا بالنص .

أما الطلاق قبل الدخول حقيقة فلقوله تعالى فى سورة الأحزاب : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنَعُوهُنَّ وَسَرَحوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ . واذا كانت المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعيا ، لأن المراجعة لا تكون إلا فى العدة ، وبما أنه لا عدة عليها فلا مراجعة لها فطلاقها بائن ، والمطلقة بعد الخلوة طلاقها بائن أيضا ، والعدة الواجبة عليها للاحتياط لا للمراجعة .

وأما الطلاق فى مقابل مال فلقوله تعالى فى سورة البقرة : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ . سعى الله سبحانه إعطاء الزوجة مالا لزوجها فى مقابل طلاقها افتداء ، والافتداء إنما يتحقق بخلاصها منه ، والخلاص إنما يتحقق بالبائن ، ولأن الزوجة اذا طلبت من زوجها أن يطلقها فى مقابلة أن تعطيه مائة جنيه ، أو فى مقابل أن تبرئه من مؤخر صداقتها ، أو من نفقة عدتها ، فانها إنما تلتزم بالموض لتخلص لها عصمتها ، فاذا طلقها فى مقابل ما التزمت به استحق هو الموض واستحققت هى الخلاص من عصمتها وهذا الخلاص لا يكون إلا بالبائن .

وأما الطلاق المكيل للثلاث فلائن الله سبحانه بعد أن رتب على الطلاق فى كل مرة من المراتين الأوليين الإمساك بالمعروف رتب على الطلاق فى المرة الثالثة نفي

حلها له حتى تنكح زوجا غيره، فقال سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . فدل على أن الطلاق في المرة الثالثة تبين به المطلقة، وتحرم به على مطلقها حرمة مؤقتة .

فكل طلاق من الزوج يكون رجعيا إلا في هذه الحالات الثلاث فإنه يكون بائنا . وكل طلاق من القاضى بناء على طلب الزوجة يكون بائنا إلا في حالة واحدة وهى ما إذا كانت سبب التطلق عدم الانفاق فإنه يكون رجعيا ، فلو أسير الزوج واستعد للانفاق فله مراجعتها ما دامت في العدة .

وهذا هو الجارى عليه العمل الآن بالمحاكم الشرعية المصرية وهو مذهب مالك والشافعى وهو الوارد فى المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصها " كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٠ " .

وأما مذهب الحنفية الذى كان عليه العمل قبل هذا القانون فكل طلاق من الزوج يقع رجعيا إلا فى سبع حالات : الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، والطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق الموصوف بوصف يدل على البينونة مثل أنت طالق طليقة شديدة أو بائنة أو لا رجعة فيها ، والطلاق المقرون بأفعل تفضيل يدل على البينونة مثل أنت طالق أشد الطلاق أو أكبره أو أسوأه ، والطلاق المشبه بما يدل على البينونة . مثل أنت طالق طليقة كالجليل أو كأشد ما يكون من الطلاق ، والطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايات إذا اقترنت به النية أو دلالة الحال مثل أنت بائن أو خلية أو برية أو بة . ففى هذه الحالات السبع يكون الطلاق بائنا عند الحنفية ، ودليلهم على وقوعه بائنا فى الحالات الثلاث الأولى ما قدمناه من نصوص القرآن . ودليلهم على وقوعه بائنا فى الحالات الأربع الباقية أن المطلق استعمل لإيقاع الطلاق صيغة لا تدل على الرجعى ، لأن اللفظ الذى عبر به أو الوصف الذى

وصف به أو التشبيه الذى شبه به ينافى الرجعى، وبما أن الطلاق يتنوع الى رجعى وبائن وهو استعمل صيغة لا تحتل الرجعى فيتين البائن .

ولكن ما عليه العمل الآن هو الذى تدل عليه نصوص القرآن والمطلق لا يملك تغيير المشروع . والمشروع هو الطلاق الرجعى إلا فيما استثنى، فكل لفظ أو وصف أو تشبيه يقصد به تغيير المشروع فهو لغو وكأن الصيغة صدرت غير مقرونة به فيقع به الطلاق على ما شرع وهو الرجعى .

حكم الطلاق — أما حكمه بمعنى وصفه الشرعى من الحظر أو الإباحة فقال بعض العلماء إنه مباح لأن الله سبحانه فى عدة آيات نهى الجناح والإنثم عن المطلق فقال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، ولأن الأصل فى ما شرع الإباحة، والذى حققه الكمال ابن الهمام أن الأصل فيه الحظر ولا يباح إلا للضرورة، وذلك لأنه قطع لرابطة الزوجية التى ارتبط بها الزوجان تحقيقاً لعدة مصالح دينية ودنيوية وأداء لما طلبه الشارع على سبيل الندب أو الوجوب . وكل ما فيه تضييع للمصالح وتفويت للأوجب أو السنة فهو محظور، ولكن لما كانت الحاجة قد تدعو الى ارتكاب هذا المحظور انقاء لما هو شر منه أباحه الشارع عند تحقق الحاجة الى الخلاص لأن الضرورات تبيح المحظورات ^(١) .

(١) وعلى هذا الاختلاف اختلفت وجهة نظر المحاكم الأهلية فى قضايا التوبىض التى ترفع اليها من بعض المطلقات للحكم لمن يتعويض عما لحقهن من الضرر بسبب الطلاق .
فتى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ فى القضية رقم ١٢٨١ سنة ١٩٢٥ حكمت الدائرة المدنية التجارية بحكمة مصر الابتدائية الأهلية حضورياً بالزام المطلق بأن يدفع للطلقة تعويضاً قدره ألف جنيه ومؤخر مداقتها وقدره مائة جنيه والمصاريف وأتعاب المحاماة .

وعما جاء فى أسباب حكمها "أنه قد تترى الزوجية أمور تكون فوق طاقة الزوجين وأهلها فقصد حكمة المولى جل شأنه وجود مشروعية الطلاق فهو إذا حق مشروع ولكن للضرورة، وليس من المضرورة والانسانية ولا من الايمان أن يترجى شخص بامرأة ولغير سبب يطلقها فهو باستعماله ذلك الحق الذى أعطى له قد أساء الى الحق وإلى نفسه وإلى غيره، وليس لصاحب الحق قانوناً أن يسيء الى الغير باستعماله ما غول له من الحقوق" وأنه "وإن كانت المحكمة لا تنازع فى أن المدعى عليه له الحق فى الطلاق فى أى وقت يشاء ولكنها تتفق مع فقهاء الشرع الشريف فى أنه يجب ألا يساء استعمال ذلك الحق المحفوت، وليس أدل على ذلك من قوله سبحانه: (فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) .

وقد يكون الطلاق واجبا إذا فات الامساك بالمعروف ولم يمكن أن يقيم الزوجان حدود الله سواء كانت بسبب من قبله أو من قبلها ، وقد يكون مندوبا إليه إذا كانت الزوجة مؤذية أو ترتكب ما نهى الله عنه أولا تطيعه فيما يجب عليها طاعته فيه ، وقد يكون حراما إذا كان لغير حاجة تدعو إليه أو كان طلاق البدعة ولم يكن على السنة .

والفرق بين طلاق السنة وطلاق البدعة أن طلاق السنة هو ما كان على سنن الطلاق المشروع من جهة كيفية إيقاعه ، والحال التي تكون عليها الزوجة وقت وقوعه . فالسنن المشروع لإيقاعه مبين في قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيمٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ أى التطلق المشروع مرة بعد مرة يعقب كل مرة حق الزوج في الرجعة ، والسنن المشروع لحال الزوجة وقت وقوعه عليها مبين في قوله تعالى في سورة الطلاق : ﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقْتُمُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ أى طلقوهن وهن مستقبلات لا اعتدادهن بأن يكن طاهرات في طهر لم تحصل فيه مباشرة ، لأنها إن طلقت وهى حائض فستنتظر حتى تطهر من حيضها وتم مدة طهرها ثم تبدئ عدتها من الحيضة التالية ، وإن طلقت في طهر حصل فيه وقاع فلا يدري إن كانت

= وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ في القضية رقم ٤٠٨ حكمت محكمة استئناف مصر العليا برفض دعوى طالبة التعويض عن طلاقها .

وعما جاء في أسباب حكمها ” أن الطلاق مباح فلا يترتب عليه في الشريعة الإسلامية أية مسئولية إلا الحقوق التي يخولها الشرع للطلقة من حيث المهر ونفقة العدة حتى لو كان الطلاق بلا سبب ، فليس على المطلق من حرج إلا أن يكون ميقوفا من الله كمن يرتكب معصية دينية لأن الحقوق التي بين الإنسان وربه لا يسأل عنها في الدنيا ولكن يسأل عنها في الآخرة “ .

أقول : الذى يؤخذ من نصوص الشريعة أن من أوقع الطلاق لغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعا ، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق الذى جعله له الشارع ولم يستعمل حقه على وجهه المشروع ، وإذا كان إثمه دليلا على إساءته استعمال الحق ، فكل مطلق آثم شرعا بإيقاع طلاقه فهو مسيء . استعمال حقه ، فإذا ترتب ضرر لطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر . أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص ، أو لم يترتب للطلقة ضرر فلا تعويض .

قال في فتح القدير ، وإنما أبيح للحاجة ، وأما إذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره .

حملت أو لا ولا يعلم بم تعتد . ففي الحالين لا تستقبل عدتها أثر طلاقها، فطلاق السنة أن يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يسها فيه .

وطلاق البدعة ما لم يكن على هذا السنن المشروع بأن يطلقها أكثر من واحدة دفعة واحدة أو يطلقها وهي حائض أو في طهر قد مسها فيه .

ومذهب الحنفية أن من طلق طلاق البدعة فهو آثم لمخالفته السنن المشروع ولكن طلاقه واقع ولا تنافي بين أن يكون في الفعل إثم وبين أن يترتب أثره عليه كالصلاة في ثوب منصوب فيها إثم الغصب وتجزئ عن الفرض، والبيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة فيه الإثم بخالفه قوله تعالى : « وَذَرُوا الْبَيْعَ » ويفيد التليك . هذا هو حكم الطلاق من حيث حظره وإباحته وندبه ووجوبه .

وأما حكمه بمعنى أثره المترتب عليه فإنه يختلف باختلاف نوع الطلاق الواقع وذلك لأن الطلاق إما رجعي وهو الطلاق في غير حالة من الحالات الثلاث التي بينها، وإما بائن بينونة صغرى وهو البائن غير المكل للثلاث، وإما بائن بينونة كبرى وهو المكل للثلاث ويسمى أيضا الطلاق البت . ولكل نوع من هذه الثلاثة حكم أى أثر يترتب عليه .

فأما الطلاق الرجعي — فهو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته التى دخل بها حقيقة، إيقاعا مجزئا عن أن يكون فى مقابلة مال : ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا أو كان مسبوقا بطلقة واحدة، وحكمه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها أنه يترتب عليه أثران :

(أولهما) نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية، فإن كانت الأولى لم يبق للزوج إلا طلقتان، وإن كانت الثانية لم تبق له إلا واحدة، والمراجعة لا تمحو هذا الأثر .

(وثانيهما) تحديد الرابطة الزوجية بانقضاء العدة بعد أن كانت غير محددة بمعنى أنه إذا وقع الرجعي وانقضت العدة من غير مراجعة بانقضاء العدة .

وهو لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج ولا يجعل المطابقة محزمة بسبب من أسباب التحريم على مطلقها فيحل له الاستمتاع بها ما دامت في العدة ويصير بذلك مراجعا ، وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر ، ونفقتها واجبة عليه ، ولا يحل به مؤخر الصداق المؤجل لأحد الأجلين الموت أو الطلاق وإنما يحل بانقضاء العدة . والسبب في هذا كله أن الطلاق الرجعي لا يرفع في الحال قيد الزواج ، والزوجية بعده لا تزال قائمة وللزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة ، فهو ينعقد سببا للفرقة ولكن لا يترتب عليه مسيبه مادامت المطابقة في العدة فإذا انقضت العدة من غير رجعة ترتب أثره وبانت منه .

والرجعة هي استدامة الزواج القائم وإلغاء عمل السبب الذي حدد الزوجية بانقضاء العدة ، وهي حق للزوج ما دامت مطلقته رجعيا في العدة ؛ لقوله تعالى بعد أن قال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء : ﴿ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ ، أى وأزواجهن أحق بإرجاعهن إلى عصمتهم في ذلك الوقت الذى تربصنه ، ولكونها حقا جعله الشرع للزوج لا يملك إسقاطه ، فلو قال لا رجعة لى فله الرجعة ، ولا يشترط لصحتها رضا الزوجة ولا علمها ، ولا حضور شهود لها ، وإنما ينبغى له أن يشهد عليها خشية أن تنكحها الزوجة بعد انقضاء عدتها فيعجز عن إثباتها ، وينبغى له أن يعلمها بها حتى لا تترجى بغيره بعد انقضاء مدة العدة ظنا منها أنها بانت بانقضائها . وكما تكون بأى قول يصدر منه يدل على معناها مثل راجعتك أو راجعت زوجتى تكون بالفعل وهو الوقاع ودواعيه التى توجب حرمة المصاهرة سواء كانت منه أو منها ، ويشترط فى الرجعة بالقول أن تكون منجزة لا معلقة على شرط ولا مضافة إلى وقت مستقبل لأنها كالزواج من بعض الوجوه ، والزواج لا يقبل الإضافة إلى الزمن المستقبل ، ولا التعليق على شرط غير محقق فى الحال .

وإذا انقضت عدة المطلقة رجعيا بانت ولا تصح مراجعتها ، بل لا بد لإعادة زوجيتها من عقد ومهر جديدين ، وأقل مدة تصدق فيها الزوجة أن عدتها

انقضت ستون يوما لأنها تحتاج إلى ثلاث حيض كاملة يتخللها طهران فالحيضات الثلاث ثلاثون يوما بمراعاة أكثر مدة للحيض وهي عشرة أيام وللطهرين ثلاثون يوما بمراعاة أقل مدة للطهر وهي خمسة عشر يوما، فإذا مضى عليها من تاريخ طلاقها ستون يوما فأكثر وأدعت انقضاء عدتها صدقت بيمينها ولا تصح الرجعة بعد ذلك، وإذا مضى عليها من تاريخ طلاقها أقل من ستين يوما لاتصدق في دعواها انقضاء عدتها وتصح مراجعتها .

وإذا اختلف الزوجان في أصل الرجعة فادعى الزوج أنه راجعها وأنكرت الزوجة دعواه، فإن كان هذا النزاع والزوجة لاتزال في العدة فالقول للزوج لأنه يخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال فلا معنى لتكذيبه فيه، وإن كان هذا النزاع بعد انقضاء العدة فالبينة على مدعى الرجعة وهو الزوج فإن لم تكن له بينة فالقول للزوجة بلا يمين .

وإذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة فادعى الزوج أنها صحيحة لأنها وقعت قبل انقضاء العدة وأنكرت هي صحتها لأنها وقعت بعد انقضاء العدة فالقول للزوجة بيمينها إذا كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك بأن كان ستين يوما فأكثر .

وأما الطلاق البائن بينونة صغرى — فهو طلاق الزوج لزوجته قبل الدخول الحقيقي بها، أو طلاقه إياها في مقابل مال تفتدى به نفسها، ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا أو كان مسبوقا بطلقة واحدة، وحكمه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها أنه يترتب عليه نقص عدد الطلقات، وإزالة قيد الزوجية في الحال بمعنى أنه يجوز صدوره يزيل ملك الاستمتاع الذي كان ثابتا بالزواج ولا يعود هذا الملك إلا بعقد ومهر جديدين بتراضي الزوجين في العدة وبعدها، ولكنه لا يزيل الحل بمعنى أن المطلق بائنا بينونة صغرى يحل له أن يعقد على مباتته في العدة وبعدها بدون حاجة إلى زوج آخر يحلها له لأنها بالبينونة الصغرى لم يبق بها سبب من أسباب التحريم المؤبدة أو المؤقتة .

وإذا كان البائن بينونة صغرى يرفع قيد الزواج يجوز صدوره فلا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر ولا الخلوة به وتكون منه بمنزلة الأجنبية، وإن مات أحدهما في العدة أو بعدها فلا يرثه الآخر إلا في حالة الفرار كما سيحىء ، ويحل به مؤخر الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين الموت أو الطلاق .

وأما الطلاق البائن بينونة كبرى — فهو ما كان مكلا للثلاث، وحكمه أنه يزيل في الحال يجوز صدوره الملك والحل معا فلا يملك المطلق المتعة بمطلقته وتصير من المحرمات عليه مؤقتا حتى تترجح زوجا غيره بزواج شرعى صحيح نافذ، ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه لقوله تعالى : **﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾** .

ولا توارث بينهما إذا مات أحدهما سواء كانت العدة باقية أو انقضت، ويحل به مؤخر الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين الموت أو الطلاق لانقطاع رابطة الزوجية به في الحال .

فيؤخذ مما تقدم أن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل ، وأن البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل والملك ، وأن البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا .

بناء على هذا لو راجع الزوج زوجته بعد أن طلقها رجعا أو عقد عليها عقدا جديدا بعد أن بانت منه بينونة صغرى تعود إليه بما بقى له من الطلقات لأن الحل الأول ما زال وكأنه هو الذى عاد فيعود بما بقى من عدد الطلقات . أما لو بانت بينونة كبرى ثم تزوجها غيره وبعد أن طلقها عقد عليها زوجها الأول تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث طلقات لأن الزوج الثانى أنهى الحل الأول فالمقد الجديد أنشأ حلا جديدا كاملا عدد الطلقات .

هذا متفق عليه ، والصورة المختلف فيها هي ما إذا بانث منه بينونة صغرى وانقضت عدتها ثم تزوجها غيره وبعد أن طلقها عقد عليها زوجها الأول ، فالشيخان يقولان تعود إليه بحل جديد لأن زوجها بالثاني قطع الحل الأول وأنهاء فتعود بحل مبتدأ كالبائنة بينونة كبرى ، ومحمد يقول تعود إليه بما بقى لأن الحل الأول لا يزيله إلا الزوج الثاني بعد الطلاق الثلاث كما هو نص الآية ، والراجح قول الشيخين . وهذه المسئلة هي التي يعبر عنها الفقهاء بمسألة الهدم أى هل الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من الطلقات كما يهدم الثلاث أو لا .

طلاق المريض مريض الموت

مرض الموت هو المرض الذى يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت . ويعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل البيت أى يعجز كلا منهما عن القيام بما من شأنه أن يقوم به ، ويغلب فيه الهلاك ، ويتصل به الموت .

فإن كان المرض لا يعجز أحدهما عن ذلك ، أو كان يعجزهما ولا يغلب فيه الهلاك ، أو لم يتصل به الموت بأن برئ المريض منه ، لا يعتبر مرض موت وتكون التصرفات فى أثناءه كتصرفات الصحيح ، فلا بد لاعتباره مرض الموت من تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به .

والحق بمرض الموت وجود الانسان السليم فى حالة يغلب خوف هلاكه فيها ويتصل بها الموت كمن قدم لتنفيذ حكم إعدامه ، أو خرج من صف القتال ليبارز أو كان فى سفينة اشتدت بها العاصفة وتلاطمت عليها الأمواج وخيف غرقها ، فهؤلاء وأمثالهم أحماء ولكنهم إذا تصرفوا أثناء هذه الحالة الخطرة . ثم اتصل بها الموت تعتبر تصرفاتهم كتصرفات المريض مريض الموت .

وإذا تقادم المرض المعجز بأن مضت على المريض سنة فأكثر ولم تتغير حاله ، فتصرفاته بعد السنة كتصرفات الصحيح . فإذا ازداد ما به من مرض ثم اتصل الموت به . فتصرفاته بعد الزيادة تصرفات المريض مريض الموت .

فمن كان مريضا مرض الموت أو ملحقا به بأن كان في حال يغلب فيها خوف الهلاك وطلق امرأته بائنا وهو كذلك ، بلا رضاها ، ومات في مرضه أو في حالته الخطرة بهذا السبب أو بغيره ، والزوجة لا تزال في العدة فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ، وتبين منه من حين صدوره . ولكنها ترثه بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إباتها إلى وقت موته .

وإنما وقع عليه الطلاق لأنه أهل لإيقاعه ، لأن الصحيح والمريض سيان في أهليتهما لإيقاع الطلاق ، وإنما ورثته مع أن المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع الزوجية بيمزج الطلاق ، لأنه لما أبانها في مرضه أو في حالته الخطرة اعتبر للاحتياط فإذا هارباً من أن ترثه فإرد عليه قصده السيئ ويثبت لها الإرث .

فلو طلقها المريض رجعيلا لا يعتبر فإذا لأنها ترثه في عدة الرجعي على كل حال ، ولو طلقها بائنا برضاها لا يعتبر فإذا ولا ترثه . وكذلك لا ترثه إذا مات بعد انقضاء عدتها لأنه لم يبق بينهما أية صلة ، ولا ترثه أيضا إذا قام بها مانع من إرثه كاختلافهما دينا ، سواء قام بها المانع وقت الإبانة أو وقت الموت أو فيما بين ذلك ، فالشرط لإرثها أن تستمر أهليتها لإرثه من وقت إباتها إلى وقت موته .

وإذا حصل سبب الفرقة من قبل الزوجة وهي مريضة مرض الموت أو ملحقه به بأن كانت في حالة يغلب فيها خوف الهلاك كأن اختارت نفسها بالبلوغ ، أو فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة مع أحد أصوله أو فروعه وماتت وهي في العدة فإن الزوج يرثها لأنها تعتبر للاحتياط هاربة وفارة من إرثه فإرد قصدها السيئ عليها كما يرد قصده السيئ عليه .

ويراعى أن طلاق الفار على ما عليه العمل الآن من أن الطلاق لا يكون بائنا إلا في ثلاثة أحوال : إنما يتصور فيما إذا كان الطلاق الصادر منه في مرضه أو في حالته الخطرة مكلا للثلاث ، والزوجة مدخول بها لأنه هو الذي يتحقق فيه الشروط السابقة .

أما لو أبانها بالطلاق قبل الدخول فانه لا عدة عليها ولا ترث على أى حال . ولو أبانها بالطلاق على مال فانه يكون برضاها وبقبولها التام المال . وكذلك يتصور فيما إذا فعل وهو مريض ما يوجب التفريق كأن اختار نفسه بالبلوغ ، أو فعل بأصولها أو فروعها ما يحرم المصاهرة .

ولم يشترط لتحقيق الفرار أن يكون المطلق طائعا مختارا لأنه لو كان مكرها لا يقع طلاقه أصلا على ما عليه العمل الآن . وأما على مذهب الحنفية فيشترط لاعتبار المطلق فاذا أن يكون قد أبانها طائعا مختارا ، فلو طلقها مكرها وقع الطلاق ولا يعتبر فارا ، ولا ترث منه .

تفويض الطلاق إلى الزوجة

قدّمنا أن الطلاق حق يملكه الزوج ، وكل من ملك حقا كان له أن يباشره بنفسه وأن ينيب عنه غيره في مباشرته ، فإذا أناب الزوج عنه غيره في تطليق زوجته كان هذا توكيلا . وإذا أناب عنه زوجته في تطليق نفسها منه كان هذا تفويضا . فالتفويض هو تمليك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه سواء أكان هذا التمليك حين عقد الزواج أى مقترنا بإيجابه وقبوله أم بعده أى في أثناء قيام الزوجية . وهذا التفويض ليس تمليكا من كل وجه ، ولا توكيلا من كل وجه ، بل يخالف التمليك في بعض أحكامه ويخالف التوكيل في بعض أحكامه .

فهو يخالف التمليك في أن التفويض لا يسلب المفوض حق التصرف فيما فوض فيه ، فللزوج أن يطلق زوجته بعد أن يفوض إليها تطليق نفسها مع أن المملك بعد التمليك لا يملك التصرف فيما ملكه غيره لانهاء حقه فيه . كالبائع والواهب لا يملك واحد منهما التصرف فيما باعه أو وهبه .

ويخالفه في أن التفويض يتم من جانب الزوج وحده ولا يتوقف تمامه على قبول الزوجة مع أن التمليك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول من المملك والمملك ، فلورجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر صح رجوعه لأنه لما يتم العقد .

ويخالفه في أنه يبقى إلى ما بعد مجلس الإيجاب إذا كانت الزوجة غائبة مع أنه في التليكات لا بد من القبول في مجلس الإيجاب حتى إذا كان الإيجاب والقبول ليسا في مجلس واحد لا يتم عقد التملك^(١) .

ويخالف التوكيل في أن المفوض ليس له حق الرجوع عن التفويض ، ولا عزل زوجته عنه مع أن الموكل له الرجوع عن الوكالة وعزل الوكيل . وفي أن التوكيل لو صدر بصيغة مطلقة لا يتقيد الوكيل بالتصرف فيما وكل فيه بمجلس التوكيل مع أن المفوض إليها بصيغة مطلقة لتقيد بالمجلس . فأعطاء الزوج زوجته الحق في أن تطلق نفسها هو تملك خاص يشبه التوكيل من بعض الوجوه .

صيغة التفويض — سواء كان التفويض حين عقد الزواج أو بعده في أثناء الزوجية فإن صيغته تكون عبارة من ثلاث ، أن يجعل لها اختيار نفسها ، بأن يقول لها . لك أن تختارى نفسك ، أو يجعل أمرها بيدها بأن يقول لها . جعلت أمرك بيدك أو يجعل لها أن تطلق نفسها بأن يقول لها لك أن تطلقى نفسك .

ولابد من مراعاة أمرين : الأول أنه إذا كان التفويض بعبارة من هذه الثلاث في حين عقد الزواج أى مقترنا بالإيجاب والقبول ، فلا يصح إلا إذا كان البادئ بالإيجاب المقترن بشرط التفويض هو الزوجة ، كأن تقول امرأة لرجل زوجت نفسى منك على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد فيقول لها : قبلت . فهذا القبول يتم الزواج ويصح التفويض ويكون لها الحق في أن تطلق نفسها كلما أرادت لأن قبوله ينصرف إلى الزواج ، ثم إلى التفويض .

أما إذا كان البادئ بالإيجاب المقترن بالتفويض هو الزوج كأن يقول رجل لامرأة تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلقين نفسك كلما أردت فنقول :

(١) نص الفقهاء على أن التملك إذا كان لغائب فجلس الإيجاب هو مجلس وصول الكتاب به أو الرسول إلى الغائب ، وعلى هذا تملك المفوض إليها إيقاع الطلاق فيه لأنه هو في الحقيقة مجلس التفويض . ومجلس التفويض هو مجلس صدور الإيجاب للحاضرة ومجلس العلم للغائبة .

قبلت . فبهذا يتم الزواج ولا يصح التفويض ، ولا يكون للزوجة أن تطلق نفسها . والفرق أنه في الصورة الأولى قبل الزوج التفويض بعد تمام العقد فيكون قد ملك التطلق بعد أن ملكه بتمام عقد الزواج ، وأما في الثانية فإنه ملك التطلق قبل أن يملكه لأنه ملكه قبل تمام عقد الزواج إذ لم يصدر إلا الإيجاب وحده .

(الأمر الثاني) أن العبارتين الأوليين من عبارات التفويض الثلاث وهما جعله لها أن تختار نفسها وجعله أمرها بيدها هما من كايات الطلاق فلا يثبت التفويض بهما إلا إذا نوى تفويض الطلاق . والعبارة الثالثة وهي جعله لها أن تطلق نفسها هي من الصريح لا يتوقف ثبوت التفويض بها على النية .

وسواء أكان التفويض إليها بالصريح أم بالكناية فإنها إذا طلقت نفسها بمقتضى هذا التفويض أولى الطلقات أو الثانية وكانت مدخولا بها حقيقة تقع عليها طلاق رجعية ، وإن كانت غير مدخول بها حقيقة تقع عليها طلاق بائنة لأن المفوض لو طلق زوجته بعد الدخول بها بلفظ صريح أو كناية طلاقا مجردا عن العوض يقع طلاق رجعي ، ولو طلق قبل الدخول يقع طلاق بائن فهي تملك بالتفويض ما يملكه هو لأنها تستمد الحق منه .

أحوال صيغة التفويض — وكل عبارة من عبارات التفويض الثلاث سواء كانت حين العقد أو بعده قد تكون مقرونة بما يدل على التعميم وعدم تقييد التفويض بوقت كأن يجعل لها أن تختار نفسها متى شاءت أو يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها كلما أرادت . وفي هذه الحال للزوجة أن تطلق نفسها في أى وقت سواء أكانت حاضرة حين التفويض لها أم غائبة لأنه ملكها هذا الحق تملكا عاما فتملكه ملكا عاما في أى وقت شاءت بمقتضى قيد التعميم الذى قرنه بصيغة التفويض . وقد تكون العبارة مقرونة بما يدل على توقيت التفويض بوقت معين كأن يجعل لها أمرها بيدها مدة سنة معينة أو يجعل لها أن تطلق نفسها ما دام مسافرا . وفي هذه الحال للزوجة أن تطلق نفسها في الوقت المعين فقط ، وأما بعد مضي

فلا حق لها في التطليق ، حتى لو كانت غائبة حين التفويض ولم تعلم به إلا بعد فوات وقته المعين ليس لها أن تطلق نفسها لأن مالك الحق ملكه إياها على وجه خاص فلا تملكه في غيره .

وقد تكون عبارة التفويض مطلقة عن قيد يدل على التعميم وعن التوقيت بزمان معين كأن يجعل لها أمرها بيدها أو أن تختار نفسها أو تطلق نفسها ولم يزد على الصيغة شيئا ، وفي هذه الحال للزوجة أن تطلق نفسها في مجلس التفويض فقط إن كانت حاضرة فيه ، وإن كانت غائبة عنه ، كان لها ذلك الحق في مجلس علمها به فقط حتى لو انتهى أو تغير مجلس التفويض ، أو مجلس العلم ولم تطلق نفسها لم يكن لها هذا الحق بعد ذلك لأن الصيغة مطلقة فتتصرف إلى المجلس فإذا فات فلا تملك^(١) .

الخُلْع

تعريفه — الخلع هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه ، في مقابلة عوض تلتزم به الزوجة ، كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مائة جنيه فنقول : قبلت . فبمجرد قبولها تطلق بائنا ، وتلزمها المائة ، وترتب سائر أحكام الخلع التي ستبين بعد ، فلا يتحقق الخلع شرعا وترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما في معناه وكان في مقابلة مال ، فإذا قال لها خالعتك

(١) صدر من بعض المحاكم الشرعية المصرية الجزئية حكم بى على أن التفويض إذا كان في حين عقد الزواج وبصفة مطلقة لا يتقيد بالمجلس ، والزوجة أن تطلق نفسها متى شاءت وإلا خلا التفويض من الفائدة ، وأيد هذا الحكم استئنافا .

وهذا الحكم ظاهره مخالف لما ذكر من أن صفة التفويض المطلقة تفيد التليك في المجلس فقط ، إلا أن يقال إن التفويض إذا كان في حين عقد الزواج فهو مقترن بقرينة حالية تدل على التعميم إذ لا يعقل أن يقصد المفوض تليكها تطابق نفسها في نفس مجلس زواجها ، فالصفة بدلالة الحال تفيد التعميم وهم لم يشترطوا أن يدل على تعميم التفويض دليل لفظي فيشمل دلالة الحال ودلالة اللفظ فتكون الصيغة المطلقة حين العقد في معنى صيغة التفويض المقررة بما يفيد التعميم فهي مطلقة لفظا فقط ، ولكنها تفيد التعميم بقرينة الحال .

ولم يذكر عوضاً لحكم هذا حكم ما إذا قال لها أبنتك أو خلصتك أو حرمتك أو أوى لفظ من ألفاظ الكفايات إن نوى به الطلاق وقعت طلاق رجعية على ما عليه العمل الآن، ولا يلزمها مال ولا ترتب أحكام الخلع، وإن لم ينو الطلاق لا يقع شيء، وإذا حل عقدة الزوجية في مقابلة مال لكن لا بلفظ الخلع أو ما في معناه، كأن قال لهيا أنت طالق أو خالصة على مائة جنيه فقالت: قبلت فيمجرد قبولها تطلق بائناً وتلزمها المائة ولا ترتب سائر أحكام الخلع، فلفظ الخلع الذي لا يتوقف على قبول الزوجة ولا يشترن بعوض إذا نوى به الطلاق، كلفظ الطلاق مجرداً عن العوض يقع به طلاق رجعي. ولفظ الخلع أو ما في معناه في مقابلة عوض هو الخلع الشرعي الذي ترتب عليه أحكامه. ولفظ الطلاق في مقابلة مال هو طلاق بائن يجب به المال على الزوجة ولا تسقط به الحقوق المالية التي تسقط بالخلع.

شرطه -- وشرطه أن يكون الزوج المخالع أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً لوقوعه لأنه كما تبين من تعريفه نوع من الطلاق على مال.

صفته -- وصفته أنه من جانب الزوج يمين، ومن جانب الزوجة معاوضة. ومعنى هذا أن الزوج يقصد منه تعليق طلاقها على قبولها إعطاءه البذل فهو منه بمنزلة تعليق الطلاق على قبولها والتعليق يمين، والزوجة تقصد اقتداء نفسها وتخليص عصمتها بالبذل الذي تدفعه فهو منها بمنزلة مبادلة ومعاوضة^(١). ويترب على هذا أنه تراعى فيه أحكام اليمين من جانبه، وأحكام المعاوضة من جانبها، ويتبين ذلك فيما يأتي:

(١) إذا ابتدأ الزوج بالخلع فقال لها خلعتك على عشرين جنيهًا لا يملك الرجوع عن هذا الإيجاب قبل قبولها، ولا يبطل بإيجابه بقيامه أو قيامها من المجلس قبل القبول لأن اليمين تلزمه بمجرد صدورهما. ولكن إذا ابتدأت الزوجة بالخلع

(١) إذا قال لها خلعتك على مائة، فإن قوله هذا معناه إن أدبت لي مائة خلعتك من عصمتي فهو تعليق طلاقها على التزامها أداء البذل والتعليق يمين، وإذا قالت هي قبلت فهذا معناه رضيت أن أشتري عصمتي منك بهذا البذل فهي معاوضة منها.

فقالت له اختلعت نفسي منك على عشرين جنيا أدفعها لك، فلها أن ترجع عن هذا الإيجاب قبل قبوله ويبطل إيجابها بقيامها أو قيامه من المجلس قبل قبوله لأن المعاوضة ما لم تتم بالإيجاب والقبول في المجلس فالموجب في حل من إيجابه .

(٢) للزوج المخالع أن يعلق الخلع على شرط ، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل كان يقول إن سافرت فقد خلعتك على عشرين جنيا أو خلعتك على عشرين جنيا في آخر هذا الشهر لأنه من جانبه يمين واليمين تقبل التعليق والإضافة إلى زمن مستقبل ، فلو قبلت الزوجة حين وجود الشرط المعلق عليه أو حلول الوقت المضاف إليه وقع الطلاق ولزمها المال وترتبت آثار الخلع ، ولكن ليس للزوجة أن تعلق الخلع على الشرط أو تضيفه إلى الزمن المستقبل ، لأنه من جانبها تملك والتلكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة .

(٣) يشترط في الزوجة أن تكون في إيجابها الخلع أو قبولها له راضية غير مكروه عليه وأن تكون عالمة بمعناه لأن شرط صحة المعاوضات التراضي والعلم بمعنى عباراتها ، ويصح لها أن تشترط الخيار لنفسها في إيجابه أو قبوله مدة معينة لأن المعاوضات يصح شرط الخيار فيها ، وأما الزوج فلكونه يميناً من جانبه لا يصح شرط الخيار له لا في إيجابه ولا في قبوله ، وعلى مذهب الحنفية يعتبر منه تعليقا صحيحا ولو كان مكروها عليه لأن يمين المكروه عندهم منعقدة .

أحوال صيغته — إذا خالعهما بقوله خلعتك بلا ذكر بدل كان هذا كقوله خلعتك لا يتوقف وقوع الطلاق به على قبولها ، بل إن نوى الطلاق وقع ، وإن لم ينو لم يقع فهو لفظ منجزم من ألفاظ الكفايات .

وإذا خالعهما بقوله خلعتك على عشرين جنيا توقف وقوع الطلاق على قبولها لأنه كما تقدم بمنزلة طلاق معلق على شرط فلا يقع إلا عند قبولها دفع البدل .

وإذا خالعهما بصيغة المفاعلة أو بصيغة الأمر بأن قال لها خلعتك أو اختلعي ، فسواء ذكر مالا مع صيغة منهما أو لم يذكر مالا لا يقع الطلاق إلا بقبولها ،

أما في حالي ذكر المال فالعلة واضحة لأنه علق خلعها على قبولها المال ، وأما في حالي عدم ذكر المال ، فلا أن الصيغة نفسها هي المفاعلة أو الأمر تقتضي لزوم قبولها لأن المفاعلة تقتضي المشاركة وهي لا تتم بعبارة واحدة ولأن الأمر بمنزلة التفويض إليها فلا تم تقبل فهي لم تبشر ما فوض إليها فلا يقع طلاق . ففي خمس حالات يتوقف الخلع على قبولها وفي واحدة لا يتوقف .

ببدله — وبذل الخلع يصبح من كل ما يصح تسميته مهرا أى من كل مال معلوم متقوم في حق الزوجين . وليس له نهاية صغرى ولا نهاية كبرى بل يصبح الخلع ببذل قليل أو كثير سواء كان دون المهر الذى تزوجا به أو مساويا له أو أكثر منه . فالبدل الذى يترضى عليه الزوجان أيا كان قدره يكون ملكا للزوج ملزمة به الزوجة لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ أى فلا جناح ولا إثم على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت .

ففي القضاء يملك الزوج البدل بالفا قدره ما بلغ لأنه أسقط حقه في مقابل عوض الترتب به الزوجة برضاها وهي أهل لالتزامه ، ولا فرق بين أن يكون النشوز الذى أدى إلى الاختلاع من جهة الزوج أو من جهة الزوجة أو منهما .

وأما ديانة فإذا كان النشوز من جانب الزوج وهو الذى رغب في الفرقة ليستبدل زوجة مكان زوجة فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا في مقابل طلاقها لا قليلا ولا كثيرا حتى لا يجمع عليها بين إيجاشها بفرقة ليست هي الباعثة عليها وبين أخذ بدل منها ، وهذا صريح قوله تعالى في سورة النساء : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا . أَتَأْخُذُونَهُ بُهَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا . وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ .

وإذا كان النشوز منهما أو منها وحدها فلا جناح ولا إثم على الزوج في أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيَا حُدُودَ اللَّهِ . فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ

عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ بِهِ . ولكن لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه لها مهرها لما روى أن جميلة بنت عبد الله بن أبي : كانت زوجة ثابت بن قيس بن شماس وكانت تبغضه وهو يحبها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : لا أنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء ، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكنني أكره الكفر في الإسلام ، ما أطيقه بغضا ، وكان قد أصدقها حديقة فقال : أتردين عليه حديقته قالت : نعم وزيادة ، فقال الرسول أما الزيادة فلا . فاختلفت منه بمهرها فقط .

ففي الديانة إذا أخذ الزوج أى عوض في الحال الأولى أو أخذ زيادة عما أمهرها في الحال الثانية لا يطيب له ما أخذ ويملكه ملكا خبيثا .

و يصح أن يكون بدل الخلع إرضاع الطفل مدة الرضاعة كأن يقول لها خالعتك على أن ترضعي ابني منك مدة السنتين بلا أجر فتقول قبلت لأن الرضاعة منفعة متقومة يستحق في مقابلتها المال ، وأجرتها حق خالص لها فعليا أن ترضعه بغير أجر المدة المحددة حتى لو لم ترضع لوفاة الطفل أو هربها أو وفاتها كان له الرجوع بقيمة الرضاعة عن المدة أو ما بقي منها .

و يصح أن يكون بدل الخلع نفقة ابنه الصغير منها كأن يقول لها خالعتك على أن تنفق على ابني من الآن حتى يبلغ سبع سنين فتقول قبلت فيلزمها الإنفاق عليه في المدة المحددة ، حتى إذا لم تقم بالإنفاق بسبب وفاة الولد أو وفاتها أو امتناعها كان له أن يرجع عليها بمثل نفقته في المدة أو ما بقي منها .

و يصح أن يكون بدل الخلع حضانة ابنه منها مدة حضنته بلا أجر ، لأن حضانتها الصغير في مدة الحضانة منفعة متقومة يستحق في مقابلتها المال كإرضاعه ، وأجرتها حق خالص لها وإذا لم تقم بحضنته لوفاة أو وفاتها أو خروجها عن أهلية الحضانة أو امتناعها رجع عليها بقيمة الحضانة في المدة أو فيما بقي منها .

ولا يصح الخلع على أن تمسك الصغير عندها بعد تجاوز سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم، لأن ذلك تراض على إضاعة حق الصغير، لأن الشارع مراعاة لمصلحته جعل الحق في إمساكه بعد تجاوز سن الحضانة للأب لا للأم، فالتراضى على أن يكون إمساكه للأم لا للأب غير صحيح، كما إذا تراضيا على أن يكون الصغير أو الصغيرة في مدة الحضانة بيد الأب لا الأم. أما إذا اختلعت على إمساك بنتها عندها إلى أن تبلغ الحلم فلها ذلك لأنه ليس فيه إضرار بالبنت.

وهذا هو الوارد بالمادة ٢٨٧ من كتاب الأحوال الشخصية للرحوم محمد قدرى باشا، ولكن الظاهر ألا يفترق بين البنت والغلام، فالاتفاق على إمساك أحدهما بعد تجاوزه سن الحضانة إلى بلوغ الحلم بيد الأم يكون باطلا، كالاتفاق على إمساكهما مدة الحضانة بيد الأب لأن الشرع جعل لكل مدة يدا بلا فرق بين بنت وغلام.

حكمه - وحكمه أنه متى تحقق معناه الشرعى بأن كان بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابلة بدل وقبلت الزوجة ترتبت عليه آثار ثلاثة: وقوع طلاق بائن لأن الطلاق في مقابلة المال بائن، ولزوم المال في ذمة الزوجة لأن الزوج علق طلاقه على قبولها هذا الالتزام وقد رضيت به، وسقوط كل حق ثابت وقت الخلع لكل واحد من الزوجين قبل الآخر مما يتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه، فيسقط ما للزوجة من مهر لم تقبضه ونفقة متجمدة لم تستوفها استحققتها من هذا الزواج، ويسقط ما للزوج من نفقة عجلها ولم تمض مدتها ومهر سلمه إليها ولم تستحقه بتمامه في هذه الزوجية.

وهذا هو قول الإمام وعليه الفتوى ولا فرق عنده في إسقاط هذه الحقوق بين لفظ الخلع وبين ما في معناه كالمبارأة، ووجه قوله أن الخلع ينشأ عن الفصل والمبارأة تنبئ عن براءة كل منهما عن الآخر، وقد صدر كل من اللفظين غير مقيد فينصرف إلى الانفصال التام والبراءة التامة، وذلك إنما يكون بقطع آثار هذه الزوجية الحاصل

منها الخلع وسقوط الحقوق الثابتة بها . ولكن لا تسقط نفقة العدة لأنها لم تكن حقا ثابتا وقت الخلع وإنما ثبتت بعده ، فلا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في بدل الخلع . ولا يسقط ما لأحدهما قبل الآخر من غير حقوق الزوجية كضمن مبيع أو دين قرض ، ولا تسقط حقوق زوجية سابقة مثل مؤخر صداق .

وقال محمد لا يسقط بالخلع والمبارأة شيء من الحقوق ويقتصر فيهما على ما سماه الزوجان لأن المعاوزات يقتصر فيها على ما تم التراضي عليه ، فيقع عليه الطلاق البائن ويلزمها البذل المسمى فقط .

وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة ومع محمد في الخلع .

وعلى ما عليه العمل الآن من أن نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ، ولو حكما تعتبر ديننا صحيحا في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ، ولا يسقطها إلا الأداء أو الإبراء ، وأنها لا تسقط بالطلاق ولو خلعا تكون النفقة المتجمدة للزوجة مثل نفقة عدتها إذا نص على أنها من بدل الخلع تسقط وإن لم ينص على أنها منه لا تسقط .

ومن حكم الخلع يتبين الفرق بينه وبين الطلاق على مال ، فالطلاق على مال يترتب عليه أثران : وقوع البائن ، ولزوم المال . والخلع يترتب عليه آثار ثلاثة : هذان الاثنان ، وسقوط حقوق الزوجية على ما بينا .

خلع الزوجة التي ليست أهلا للتبرع — قدّمنا أن الخلع من جانب الزوجة معاوضة ولكنه لما كان معاوضة مال بغير مال لأن الزوجة تدفع مالا هو بدل الخلع ولا يدخل في ملكها مال ، بل تخلص لها عصمتها اعتبرت الزوجة كأنها متبرعة بالبذل الذي تلتزم به ، ولهذا لا يلزمها البذل ولا يتحقق معنى الخلع الشرعي المترتبة عليه آثاره الثلاثة إلا إذا كانت الزوجة المخالعة أهلا للتبرع ، أي بالغة عاقلة غير محجور عليها نفسه أو مريضة مريض الموت .

فإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وقال لها زوجها خلعتك على مؤخر صدأك أو على عشرين جنينها فقالت : قبلت . وقع عليها طلاق رجعى ، ولا يلزمها المال ، أما عدم لزوم المال فوجهه أنها صغيرة ليست أهلا للتبرع بهذا البذل الذى التزمته بقبولها ، وقبولها لا يلزمها ، وأما وقوع الطلاق فلأن عبارة الزوج معناها تعليق الطلاق على قبولها وقد صح التعليق لصدوره من أهله ووجد المعلق عليه وهو القبول ممن هى أهل له ، لأن الأهلية للقبول تكون بالتمييز وهى هنا صغيرة مميزة ، ومتى وجد المعلق عليه وقع الطلاق المعلق . وكان رجعيا لأنه لما لم يصح التزام المال كان طلاقا مجزئا ليس فى مقابلة مال فيقع رجعيا ، فإن لم تقبل الصغيرة أو قبلت وهى ليست أهلا للقبول بأن كانت غير مميزة فلا يقع طلاق أصلا لعدم وجود المعلق عليه وهو القبول ممن هو أهله .

وإذا جرى الخلع بين ولى الصغيرة وزوجها بأن قال زوج الصغيرة لأبيها خالعت ابنتك على مهرها أو على مائة جنيه من مالها ، ولم يضمن الأب البذل له ، وقال قبلت : طلقت ، ولا يلزمها المال ولا يلزم أباه ، أما وقوع الطلاق فلأن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه وهو هنا قبول الأب وقد وجد ، وأما عدم لزومها المال فلأنها ليست أهلا لالتزام التبرعات ولم تلتزم ، وأما عدم لزوم أبيها المال فلأنه لم يلتزمه بالضمان ولا إلزام بدون التزام ، ولهذا إذا ضمنه لزمه ، وقيل لا يقع الطلاق فى هذه الحال لأن المعلق عليه قبول دفع البذل وهو لم يتحقق ، وهذا القول ظاهر ولكن العمل بالقول الأول .

وإذا خالعت أبا الصغيرة على بدل من مال الأب نفسه تم الخلع بقبول الأب ولزم الأب أن يدفع البذل من ماله ولا رجوع له على مال الصغير .

وإذا كانت الزوجة مجبورا عليها للسفاهة وخالعتها زوجها على مال وقبلت لا يلزمها المال ، ويقع عليها الطلاق الرجعى المعلق على قبولها لأنها ليست أهلا للتبرع كالصغيرة ولكنها أهل للقبول كالميزة .

وإذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت وخالعه زوجها على مال وقبلت صح الخلع ويلزمها المال بشرط ألا يزيد عن ثلث ما تملكه لأنها متبرعة والتبرع في مرض الموت وصية والوصية لا تنفذ إلا من الثلث للأجنبي ، والزوج بالخلع صار أجنبياً .

وإذا ماتت هذه المخالعة المريضة وهي في العدة لا يستحق زوجها إلا أقل هذه الأمور . بدل الخلع ، وثلث تركتها ، وميراثه منها ، لأنه قد تساوا الزوجة مع زوجها في مرض موتها وتسمى له بدل خلع باهظاً يزيد عما يستحقه بالميراث ، فلجل الاحتياط لحقوق ورثتها ورداً لقصد المتواطئ عليه ، قلنا إنها إذا ماتت في العدة لا تأخذ إلا أقل الأشياء الثلاثة ، فإن برئت من مرضها ولم تمت منه فله جميع البديل المسمى لأنه تبين أن تصرفها لم يكن في مرض الموت .

أما إذا ماتت بعد انقضاء عدتها فله بدل الخلع المتفق عليه بشرط ألا يزيد عن ثلث تركتها لأنه في حكم الوصية كما قدمنا ، ولا نظر إلى مقدار ما يرثه لأنه في هذه الحال ليس من ورثتها .

الحالات التي يطلق فيها القاضي

قدمنا أن الطلاق قد يكون من الزوج وقد يكون من القاضي بناء على طلب الزوجة ، وبيننا أن الزوج له حق الطلاق في أي حال ما دام أهلاً لإيقاعه ، وأما القاضي فلا يطلق الزوجة بناء على طلبها إلا في خمس حالات : نص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ على اثنين منها : وهما التطليق لعدم الإنفاق ، والتطليق للغيب . ونص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ على الثلاث الباقية وهي التطليق للضرر . والتطليق لغيبة الزوج بلا عذر ، والتطليق لحبسه ، وهذا بيان حكم كل منها^(١) :

(١) التطليق لعدم الإنفاق — إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة فيه بالطرق المبينة بلائحة التنفيذ ، فللزوجة أن تستوفى نفقتها منه وليس

(١) وسند كرصوص هذين القانونين في آخر هذا الكتاب يرجع إليها من أراد .

لها أن تطلب تطليقها منه لعدم إنفاقه عليها، سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا قريب الغيبة أو بعيدا لأن غرضها وهو حصولها على نفقتها يتحقق بالتنفيذ في ماله الظاهر . وإذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكنها أن تنفذ نفقتها فيه ، فلما أن يكون حاضرا أو غائبا ، غيبة قريبة أو بعيدة .

فإن كان حاضرا وادعت عليه زوجته أنه تاركها بلا نفقة وليس له مال ظاهر تستوفي نفقتها منه وطلبت تطليقها منه لذلك ، فإن قال إني معسر وصادقته الزوجة على إعساره ، أو لم تصادقه فأثبتته بالبينة ، ففي هاتين الحالتين ثبت فيهما إعساره بتصادقهما أو بينته يمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر ، فإن اتفق فلا تطلق وإلا طلقها منه القاضي بقوله طلقك منه .

وإن اعترف بأنه موسر ، أو سكت عن بيان حاله من يسار أو إعسار ، أو قال إني معسر ولم يثبت قوله بمصادقتها أو بينته ، وأصر في كل حالة من هذه الحالات الثلاث على عدم الإنفاق ، وأصرت هي على طلب التطليق طلق عليه القاضي في الحال بدون إمهال .

والفرق أنه في الحالتين اللتين ثبت فيهما إعساره بالتصادق أو البينة ظاهر حاله أنه غير متعنت ولا يقصد الإضرار بها وأنه ما منعه من الإنفاق عليها إلا عسره فيمهله مدة قصيرة لا تزيد على شهر لعل الله يجعل من عسره يسرا ، ولا ضرر على الزوجة في اضطراب هذه المهلة القصيرة ، وأما في الحالات الثلاث التي اعترف فيها بيساره أو لم يثبت فيها إعساره ، فإن الظاهر من إصراره على عدم الإنفاق مع اعترافه باليسار أو عجزه عن إثبات الإعسار أنه يقصد العنت والاضرار بها ، فلا فائدة في إمهاله ويطلق عليه في الحال .

وإن كان الزوج غائبا غيبة قريبة وادعت عليه أنها زوجته وغاب عنها وتركها بلا نفقة وليس له مال ظاهر تنفذ فيه ، وأثبتت وقائع دعواها جميعها يضرب القاضي لهذا الغائب أجلا يقدر مدته بحسب ما يراه ويقرر أنه إذا لم يرسل الغائب

في خلال تلك المدة ما تنفق الزوجة منه على نفسها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه أو لم يحضر للإنتفاق عليها تطلق عليه، ويكلف قلم الكتاب إعلان الغائب بصورة من هذا القرار والأجل المضروب له، فإن مضت المدة وحل الأجل ولم يرسل الزوج لزوجته ما تنفق منه على نفسها ولم يحضر للإنتفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الإعلان إليه طلقها القاضي منه ما دامت مصرة على طلبها .

ومثل الغائب غيبة قريبة المسجون إذا طلبت زوجته تطليقها منه لعدم إنفاقه عليها وعدم وجود مال ظاهر له لا يطلقها القاضي إلا بعد ضرب أجل له وإعذاره كما تقدم لأنه ما خرج عن كونه غائبا غيبة قريبة .

وإن كان الزوج غائبا غيبة بعيدة وادعت عليه أنها زوجته وغاب عنها وتركها بلا نفقة، وليس له مال ظاهر تنفذ فيه وأثبتت وقائع دعواها جميعها يطلقها القاضي منه في الحال بدون ضرب أجل ولا إعدار .

ففي حضور الزوج يطلق القاضي زوجته بدون إمهال في حالات ثلاث، ويمهله في حالتين، وفي غيبته يطلق بدون إمهال في الغيبة البعيدة، ويمهل بحسب ما يرى في القرية .

ومثل الغائب غيبة بعيدة : الغائب الذي لا يدري مكانه ولا يعلم له محل إقامة، والمفقود الذي لا يعلم أحى هو أو ميت، ففي أثبتت زوجة الواحد منهما وقائع دعواها التي بينها تطلق منه في الحال، بدون ضرب أجل ولا إعدار .

والمراد بالغيبة القريبة أن يكون الغائب بمكان يسهل وصول قرار المحكمة إليه بضرب الأجل في مدة لا تتجاوز تسعة أيام، وبالغيبة البعيدة ما ليست كذلك .

ووجه الفرق بين الغائب غيبة قريبة ومن في حكمه وهو المسجون، والغائب غيبة بعيدة ومن في حكمه وهما المجهول محل إقامته والمفقود، أنه في الحالة الأولى يمكن الاحتياط بإعذار الزوج قبل تطليق زوجته منه، ولا ضرر على الزوجة في هذا الاحتياط . وأما في الحالة الثانية فلا يمكن هذا الاحتياط بغير إضرار بالزوجة، لأن

الفرض أنه بعيد الغيبة أو مجهول محله أو مفقود فإعذاره متعذر أو ممكن بضررها لحاجته إلى أمد طويل .

والطلاق الذى يوقعه القاضى لعدم الإنفاق فى أى حال من هذه الأحوال السابقة رجعى مادام إيقاعه بعد دخول الزوج بزواجه فيجوز للزوج أن يراجع زوجته ما دامت فى العدة بشرطين : أن تثبت قدرته على الإنفاق عليها ، وأن يستعد للقيام بهذا الإنفاق ، فإذا لم يتوافر الشرطان لم تصح الرجعة لأن سبب التطلق قائم . وأحكام التطلق لعدم الإنفاق التى بينها مأخوذة من مذهب الإمام مالك ، ودليله أن الزوج عجز عن الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان ، وما دام الزوج لم يسرحها من تلقاء نفسه فإن القاضى ينوب عنه . (المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) .

وأما على مذهب الحنفية فلا تطلق لعدم الإنفاق ولا للعجز عنه لأن الزوج إن كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وتؤمر الزوجة باستدانة نفقتها ممن تجب عليهم نفقتها عند عدم الزوج ويؤمرون بالإدانة ، وكذلك الحال فى نفقة من يستحقون النفقة من أولادها وإن كان موسرا يحبس حتى ينفق على زوجته .

(٢) التطلاق للغيب — إذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص ، فلها أن تطلب من القاضى تطلقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فليس لها طاب التطلاق لأجله .

وليست عيوب الزوج التى تسوغ طلب التطلاق محصورة وإنما المدار على كون العيب مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا تستطاع العشرة معه إلا بضرر أيا كان نوعه .

ويستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب وما إذا كان متحققا فيه هذه الأوصاف ومسوغا طلب التطلق أو لا .

ومن العيوب التي تتحقق فيها هذه الصفات وتسوغ طلب التطلق : العنة ، والحب ، والخصاء . والعنين هو من لا يقدر على مباشرة النساء ، والمحبوب هو الذي استؤصل منه عضو التناسل ، والخصي هو الذي سلت خصيتاه .

فإذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها عتينا أو مجبوبا أو خصيا ولم تكن قد علمت حين العقد بحقيقة حاله ولم ترض بالمقام معه على ذلك صراحة أو دلالة وطلبت تطلقها منه ، فإن كانت دعواها أنه محبوب وثبت أنه محبوب طلقها القاضي منه في الحال ولا فائدة في الانتظار لأن الحب أمر حسي يمكن تعرفه في الحال .

وإن أدعت عليه أنه عتین « ومثله الخصي » وطلبت تطلقها منه لأنه لم يصل إليها بسبب عته سأل القاضي عن دعواها فإن أقربها وصادقها على أنه لم يصل إليها يؤجله سنة قمرية لينبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عاجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم وهو العنة . ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضا لا تستطاع معه المباشرة ، وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبعى يمنعه من المباشرة . فإن كان كذلك فيكون ابتداء السنة من حين زوال المانع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضي مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقها القاضي منه .

وأما إن سأل القاضي عن دعواها فأنكرها وقال إنه وصل إليها فإن كانت ثيبا من الأصل فالقول للزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له إذ الأصل في الإنسان السلام ، فإن حلف أنه وصل إليها رفضت دعواها ، وإن نكل اعتبر نكوله مصادقة لها فيؤجل سنة كما في حال المصادقة السابقة ، وإن كانت بكرًا من الأصل عين القاضي امرأتين يشق بهما للكشف عليها ، فإن قالتا هي ثيب فالقول للزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له والقول له بيمينه أيضا في أنه أزال بكرتها بالوقاع لا بالأصبع مثلا . وإن قالتا هي بكر يؤجله سنة كما مر .

فاذا مضت السنة وعادت الزوجة مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها أراها
لامرأتين يثق بهما مرة ثانية ، فان قترتا أنها ما تزال بكرا طلقها القاضي منه ،
وإن قترتا أنها ثيب فالقول للزوج بيمينه .

والسبب في اتخاذ هذه الاجراءات بشأن عيب العنة خاصة أن الوقوف على
حقيقة العنة متعذر وليس لأهل الخبرة من الأطباء في هذا العيب رأى قاطع وقد
يكون عجز الرجل عن مباشرة زوجته لعارض سريع الزوال ، وليس عيبا مستحكما
لا يمكن البرء منه ، وقد يعجز الرجل عن مباشرة امرأة دون أخرى أو في حين دون
آخر . فلهذا إذا أقتر أنه لم يصل إليها يمهل سنة حتى تستبين حاله ، وإذا ادعى أنه
وصل إليها والظاهر يشهد له صدق يمينه . وإن كان الظاهر يكذبه بأن كانت
ما تزال بكرا كما كانت يمهل والغرض من هذا بناء التطلاق على عيب مستحكم لا على
مجرد عارض قد يكون سريع الزوال .

والفرقة بالعنة وبأى عيب من العيوب المستحكة التي لا يمكن البرء منها طلاق
بائن ، والمأخذ لأحكام التفريق بالعيوب هو مذهب محمد بن أئمة الحنفية ومذاهب
الأئمة الثلاثة (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠) .

(٣) التطلاق للضرر — إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها
بأى نوع من أنواع الضرر الذى لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، كأن
ادعت عليه أنه يضربها ضربا مبرحا ، أو أنه يسبها أو يكرهها على محرم وطلبت من
القاضى تطلقها منه بناء على هذا الضرر ، فاذا ثبت الضرر الذى ادعته سواء كان
ثبوته باقرار الزوج أو بينة الزوجة وكان من أنواع الضرر الذى لا تستطيع معه
العشرة بين أمثالهما وعجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها منه .

وإذا عجزت عن إثبات الضرر الذى ادعته قترت المحكمة رفض دعواها ، فاذا
جاءت ثانية مكررة شكواها طالبة التطلاق لاضراره بها ولم تثبت ما تشكو منه ،

فيثبت بين القاضي حكيم رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فن
غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

وعلى الحكيم أن يتعرفاً أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذل جهدهما
في الإصلاح ؛ فإن أمكن على طريقة معينة قزراها وإذا عجزا عن الإصلاح
وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بينهما بالطلاق .
وأما إذا كانت الإساءة من الزوجة فلا تطلق ، وإذا اختلفا أمرهما القاضي بمعاودة
البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما ، وعلى الحكيم أن يرفعا إلى القاضي
ما يقرانه وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه ، والطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على
الضرر الذي أثبتته الزوجة أو بناء على تقرير الحكيم طلاق بائن . وماخذ هذه
الأحكام مذهب مالك ومستنده قوله تعالى في سورة النساء : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا فَاَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ . (المواد ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٢٥
سنة ١٩٢٩) .

(٤) التطليق لغيبة الزوج — إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه غاب
عنها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وطلبت تطليقها منه لتضررها من بعده عنها هذه
المدة الطويلة وأثبتت وقائع دعواها، فإن كان زوجها الغائب لا يمكن وصول الرسائل
إليه بأن كان غير معلوم محل إقامته أو معلوما ولا ميبيل إلى مراسلته طلقها القاضي
منه في الحال ، وإن كان يمكن وصول الرسائل إليه ضرب القاضي له أجلا وأعذر
إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى
الأجل ولم يفعل ولم يسد عذرا مقبولا طلقها القاضي منه واو كان له مال تستطيع
أن تنفق على نفسها منه لأن هذا تطليق لتضررها ببعده عنها المدة الطويلة بلا عذر
وليس سببه عدم وجود ما تنفق منه ، والتطليق لهذه الغيبة طلاق بائن لأنه من

أنواع التطليق للضرر وما أخذه مذهب الإمام مالك، والمراد بالسنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما (المادتان ١٢ و ١٣ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩) .

(٥) التطليق لحبس الزوج — إذا صدر على الزوج حكم بسجنه ثلاث سنين فأكثر وصار هذا الحكم نهائيا ، فلزوجته بعد مضي سنة من سجنه أن تطلب تطليقها منه لتضررها من بعده عنها هذه المدة الطويلة ومتى ثبت للقاضي أن الحكم صدر بالسجن لمدة ثلاث سنين فأكثر . وأنه أصبح نهائيا ، وأنه نفذ على الزوج ومضت سنة فأكثر من تاريخ تنفيذه طلقها القاضي منه .

والتطليق لهذا الحبس طلاق بائن ، لأنه أيضا من نوع التطليق للضرر وما أخذه كذلك مذهب الإمام مالك والمراد بالسنة التي عدد أيامها ٣٦٥ (المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩) .

فسخ الزواج

الفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق الذي يصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة وهذا تقدم بيانه .

وقد تكون بفسخ العقد أى نقضه بسبب خال وقع فيه . أو بسبب طارئ طرأ يمنع بقاءه .

فسخ الزواج خلال وقع فيه يكون في حالات :

منها الفسخ بسبب ظهور أن العقد وقع غير صحيح كما إذا تبين أن الزوجة أخت زوجها رضاعا أو زوجة غيره أو معتدته .

ومنها الفسخ بخيار البلوغ سواء أكان من الزوج أم من الزوجة في الحال التي يكون فيها الخيار لأحد الزوجين إذا بلغ .

ومنها الفسخ لعدم كفاءة الزوج لزوجته وعدم رضا وليها العاصب به وقت العقد .

ومنها الفسخ لنقصان مهر الزوجة عن مهر مثلها وعدم رضا وليها به وامتناع الزوج عن إكمالها .

وفسخ الزواج لطارئ يمنع بقاءه يكون في حالات :

منها الفسخ بسبب ردّة أحد الزوجين عن الإسلام ^(١) .

ومنها الفسخ بسبب إباء الزوجة غير الكتابية أن تسلم بعد أن أسلم زوجها .

ومنها الفسخ بسبب فعل أحد الزوجين مع أصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة من الزنا ودواعيه .

فسواء أكانت الفرقة بسبب خلل في العقد أم بسبب طارئ يمنع بقاءه فإنها في هذه الحالات جميعها تعتبر فسخا ولا تعتبر طلاقا .

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ من وجوه : (أولها) أن الطلاق يتنوع إلى رجعي لا يحل عقد الزواج في الحال وإلى بائن يحل عقدة الزواج في الحال . وأما الفسخ فهو بجميع أسبابه يحل عقدة الزواج في الحال . (وثانيها) أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج بحيث لو طلق الزوج زوجته طليقة واحدة ثم راجعها وهي في عدتها أو عقد عليها عقدا جديدا بعد انقضاء عدتها لا يملك عليها إلا طليقتين وتحسب عليه تلك الواحدة . وأما الفرقة التي هي فسخ فلا تنقص عدد الطلقات بحيث لو فسخ الزوج بخيار البلوغ مثلا أو لعدم الكفاءة ثم تراوجا ثانيا ملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات ولا يحسب هذا الفسخ مما ينقص ما يملكه . (وثالثها) أن كل فرقة هي طلاق تكون من الزوج قبل الدخول بزوجه حقيقة أو حكما توجب للزوجة نصف مهرها . وإيست كذلك كل فرقة هي فسخ فإن الزوج لو اختار نفسه عند بلوغه وفسخ الزواج بهذا الخيار وكان ذلك قبل الدخول حقيقة أو حكما لا يجب عليه من المهر شيء .

(١) هذا على قول الشيخين وهو ظاهر المذهب . وقال محمد الفرقة برّدّة الزوج طلاق وبرّدّة الزوجة فسخ .

وقد يتوقف الفسخ على حكم القضاء بمعنى أنه ما لم يصدر حكم بالفسخ فالعقد باق وذلك في الحالات التي يبنى الفسخ فيها على أسباب تقديرية تكون موضع خفاء كالفسخ بعدم كفاءة الزوج لأن الكفاءة لا تعرف بالحس وأسبابها مختلفة . وكالفسخ بنقصان المهر من مهر المثل لأنه متوقف على تعيين المثل ومهر المثل ومقارنة المسمى به . والفسخ بخيار البلوغ لأنه مبني على قصور الشفقة في الولي وله شرائط . والفسخ بإباء الزوجة غير الكتابية الاسلام إذا أسلم زوجها لأنها قد لا تأبى فلا يفسخ العقد .

وقد لا يتوقف الفسخ على حكم القضاء بمعنى أنه على الزوجين أن يفسخا من تلقاء أنفسهما وذلك في الحالات التي يكون سبب الفسخ فيها جليا ليس موضع خفاء ولا تقدير ، كالفسخ بسبب ظهور فساد العقد، أو بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام . أو بسبب فعل أحدهما بأصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة .

ومن استقراء أنواع فرق الزواج يتبين الضابط العام لتمييز الفرقة التي هي طلاق من الفرقة التي هي فسخ وهو أن كل فرقة تكون من الزوج ولا يتصور أن تكون من الزوجة فهي طلاق . وكل فرقة تكون من الزوجة لا بسبب من الزوج، أو تكون من الزوج ويتصور أن تكون من الزوجة فهي فسخ .

العدة

تعريفها — العدة شرعا أجل حدده الشارع لا نقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة ، فالزوجة المدخول بها بعد حل عقدة زواجها بأي سبب كان تربص وتنتظر ولا تترج غير زوجها الأول حتى تنقضي عدتها بانتهاء ذلك الأجل المحدود، والزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها تربص كذلك الأجل المحدود . أما الزوج إذا فارق زوجته بأي سبب فليس عليه أن يتربص أي مدة ويمتنع عن