

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 مبنى 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 بأى سبب كان تربص وتنتظر ولا تترج غير زوجها الأول حتى تنقضى عدتها بانتهاء ذلك الأجل المحدود، والزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها تربص كذلك الأجل المحدود . أما الزوج إذا فارق زوجته بأى سبب فليس عليه أن يتربص أى مدة ويمتنع عن

الزواج فيها إلا إذا كانت من يريد الزواج بها محرما لمن طلقها ، فإن عليه أن ينتظر حتى تنقضى مدة مطلقته ثلاثا يكون جامعا بين المحرمين ، وكذلك إذا كانت له زوجات أربع وطلق واحدة منهن لا يحل له التزوج قبل انقضاء عدتها ، ثلاثا يكون جامعا بين أكثر من أربع .

سبب وجوبها — وسبب وجوب العدة على الزوجة هو وقوع الفرقة بينها وبين زوجها سواء كانت الفرقة بالوفاة ، أو بالطلاق ، أو بالفسخ .

لكن إذا كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج بزواج شرعي صحيح وجبت العدة على الزوجة مطلقا ، سواء كانت وفاته بعد أن دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج أو قبل أن يدخل بها لقوله تعالى في سورة البقرة : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ من غير تقييد الزوجات اللاتي يتربصن بكونهن مدخولا بها ، فدل الاطلاق على أن كل زوجة شرعية توفى عنها زوجها وجب عليها العدة . ولأن من حكمة إيجاب العدة على المتوفى عنها زوجها الوفاء لزوجها المتوفى بمحادثتها وحزنها عليه مدة بعد وفاته ، وهذا الوفاء حق لكل زوج شرعي سواء توفى بعد الدخول بزواجه أو قبله .

فإن كان الزواج غير صحيح شرعا وقبل أن يفترق الزوجان منه توفى الزوج ولم يكن قد دخل بزوجه لا تجب عليها العدة وتحل للأزواج في الحال ، لأن الآية في الذين يتوفون ويذرون أزواجا شرعيات بمقد صحيح . ولأن هذا الزوج بعقد غير صحيح ليس من حقه عليها الوفاء له ، وإن توفى هذا الزوج غير الشرعي بعد أن دخل بمن تزوجها وجبت عليها العدة ولكنها عدة للتحقق من براءة رحمها من الحمل لا للوفاء لهذا الزوج المتوفى . ولذا تكون عدتها في هذه الحال ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر لا أربعة أشهر وعشرة أيام .

وأما إذا كانت الفرقة بغير الوفاة بأن كانت بالطلاق أو بالفسخ فلا تجب العدة على الزوجة إلا إذا وقعت هذه الفرقة بعد الدخول بها حقيقة أو حكما في الزواج

الصحيح، وحقيقة فقط في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهه. فان وقعت هذه الفرقة قبل الدخول فلا تجب على الزوجة العدة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾. ولأن الحكمة الأولى لا يحاب العدة بعد الطلاق أو الفسخ هي التحقق من براءة الرحم من الحمل منعاً لاختلاط الأنساب، وهذا إنما يكون إذا وقعت الفرقة بعد الدخول، ولا كذلك الفرقة بالوفاة، فان الحكمة الأولى لا يحاب العدة بها هي الوفاء، والوفاء حق لكل زوج شرعى توفي قبل الدخول أو بعده.

حكمة تشريعها — وحكمة إيجاب العدة تعترف براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب، وإعطاء الزوج فرصة يتمكن فيها من إعادة زوجيتها، كما أشار الله سبحانه الى ذلك بقوله: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾. وبقوله: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾. والحداد والأسف على الزوج المتوفى، فكل عدة أوجبت فهي لتحقيق حكمة أو أكثر من هذه.

أنواعها — أنواع العدة ثلاثة: حيض، وأشهر، ووضع حمل.

العدة بالحيض — اذا كانت المرأة من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة أو حكماً بسبب غير الوفاة، سواء أكان طلاقاً أو فسخاً ولم تكن حاملاً وقت الفرقة فعدها تنقضى بثلاث حيضات كوامل بعد الفرقة لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. والقرء الحيض.

ويؤخذ من تقييد الحيضات بثلاث كوامل أنه لو كانت الفرقة في أثناء حيضها لا تحتسب هذه الحيضة إحدى الثلاث لأنها ليست حيضة كاملة، فلا بد أن تحيض ثلاث حيضات كاملة بعد طهرها من هذه الحيضة التي وقعت الفرقة في أثناءها.

وتنقضى عدتها بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، فاذا انقطع عشرة أيام من رؤيته وهي أكثر مدة الحيض انقضت العدة بمجرد انقطاعه. وأما اذا انقطع لأقل

من عشرة أيام فلا تنقضى العدة بمجرد انقطاعه ، بل لابد أن يقب انقطاعه اغتسالها أو مضى وقت صلاة عليها حتى يتحقق من أنه انقطاع لا الى عودة ، وأقل مدة تصدق فيها المرأة أنها انقضت عدتها بحيضها ثلاث حيضات كوامل هي ستون يوما من تاريخ الفرقة وقدمنا توجيه ذلك في الرجعة .

العدة بالأشهر — اللاتي تمتد بالأشهر من النساء اثنتان :^(١)

(الأولى) الزوجة التي ليست من ذوات الحيض ، بأن كانت صغيرة أو مراهقة أو بلغت بالنسب وهي خمس عشرة سنة ولم تحض ، أو وصلت الى سن الإياس وهي خمس وخمسون سنة ولم تحض ، وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب غير الوفاة ، ولم تكن حاملا وقت الفرقة تنقضى عدتها بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَلْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَسْنَ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ ﴾ .

(الثانية) المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ، سواء أكانت من ذوات الحيض أم ليست منهم ، تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ إلا اذا كان زوجها فاسدا فعدها ثلاث حيضات لا بالأشهر كما قدمنا .

العدة بوضع الحمل — اذا كانت الزوجة حاملا وقت الفرقة فسواء أكانت الفرقة بالوفاة أم بغيرها ، وسواء أكانت الفرقة من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة ، فان عدتها تنقضى بوضع حملها ولو كان الوضع بعد الفرقة بلحظة بشرط أن ينفصل الحمل ظاهرا كل خلقه أو بعضه حتى يصدق عليها إنها وضعت حملا وتنقضى عدتها به . قال تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

(١) اذا وجبت العدة في غرة الشهر تحسب بالأشهر ولو نقص الشهر عن ثلاثين يوما ، واذا وجبت في أثناء الشهر تحسب بالأيام فلا تنقص عن تسعين يوما أو ١٣ يوما .

أما إذا انفصلت منها علة أو مضغة غير مخلقة فلا تنقض عتتها به لأنه لا يصدق عليها أنها وضعت ، ولأنه لا جزم بأنها كانت حاملا والعدة لا تنقض بالشك .

تحول العدة من نوع الى نوع — قد تجب العدة بالأشهر ثم يطراً ما يوجب الاعتداد بالحيض ، وقد تجب بالحيض ثم يطراً ما يوجب الاعتداد بالأشهر ، وقد يجب الاعتداد بثلاثة أشهر أو ثلاث حيض ثم يطراً ما يوجب الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام . ويتبين ذلك في المسائل الآتية :

(١) إذا كانت الممتدة ممن تعتد بالأشهر بأن كانت مراوحة أو أنسة وبعد الفقرة بدأت عتتها بالأشهر ثم حاضت في أثناء مدة العدة وجب عليها أن تستأنف الاعتداد بالحيض ، ولا تنقض عتتها إلا بثلاث حيضات كوامل ، ولا تعتبر المدة التي مضت بعد الفقرة من العدة لأنها كان قد وجب عليها الاعتداد بالأشهر على اعتبار أنها ليست من ذوات الحيض ، فلما تبين قبل تمام مدتها أنها من ذوات الحيض وجب عليها أن تربص بثلاثة قروء ، لأنها الأصل الاعتداد بالحيض والشهور خلف عنها .

وأما إذا حاضت بعد تمام عتتها بالأشهر فالعدة التي تمت قد انقضت وليس عليها أن تعتد بدلها بثلاث حيضات ولكنها صارت من ذوات الحيض بحيث لو تجب عليها في المستقبل عدة تكون بثلاثة قروء .

(٢) إذا كانت الممتدة من ذوات الحيض ثم استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث لا يمكن تمييز أيام طهرها من أيام حيضها ولا تحديد ثلاث حيضات كوامل بعد الفقرة وليس لها عادة معروفة لطهرها وحيضها أو لها عادة ونسيتها فهذه المتحيرة أو ممتدة الدم تنقض عتتها بسبعة أشهر بعد الفقرة على اعتبار ثلاث حيضات في شهر ، لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام وثلاثة أطهار في ستة شهور لكل طهر شهران للاحتياط فتلك سبعة أشهر ، وقيل تنقض عتتها بثلاثة أشهر ولكن المقتضى به هو الأول وإن كان الظاهر هو الثاني .

(٣) اذا كانت المعتدة من ذوات الحيض ثم انقطع حيضها ولم تعد تراه فانها تستمر معتدة حتى تحيض ثلاث حيضات أو تبلغ سن الإياس نحسا وخمسين سنة فتصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة شهور وتسمى هذه ممتدة الطهر .

وهذا الحكم كان مثار الشكايات وكانت تستولى به المعتدة على نفقة العدة عدة سنوات، ولكن هذا تدورك أخيرا بالمادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ التي نصت على أنه "لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق" بعد أن عولج أولا بانقضاء عدتها بسنة بيضاء ولم تقطع الشكوى لأن بعض المعتدات كانت تأخذ نفقة لمدة خمس سنوات .

(٤) إذا طلقت الزوجة طلاقا رجعيا ثم مات زوجها وهي في العدة يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة، وتهدم عدة الطلاق لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا ولا حلا والزوجة بعده قائمة ما دامت الزوجة في العدة فيصدق عليها أنها متوفى عنها زوجها فتعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام .

أما إذا طلقت طلاقا بائنا ثم مات زوجها في العدة فانها تتم عدة طلاقها لأن الطلاق البائن قطع الزوجية من حين صدوره، فقد توفى مطلقها وهي مبانة منه فلا تعتد عدة وفاة، إلا إذا كان طلقها بائنا وهو في مرض موته وتحققت الشروط التي يعسد بها فارا بحيث ترثه إذا مات وهي في العدة، ففي هذه الحال متى مات وهي لا تزال في عدتها، تعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فأيتهما كانت أطول فهي عدتها، وذلك لأننا إذا راعينا أنها مبانة كانت زوجيتها غير قائمة وليس عليها عدة وفاة، وإذا راعينا أنها وارثة كانت زوجيتها قائمة وعليها عدة وفاة، فإراعاة للاعتبارين قررنا أنها تعتد العدتين عدة الطلاق وعدة الوفاة، على أن نتدخل أقلهما في أطولهما، وهذا معنى قولنا تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق أو الوفاة . وقال أبو يوسف : تعتد عدة الطلاق فقط ككل مبانة والفتوى بالأول .

(٥) إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى ثم تزوجها وهي في العدة وبعد أن دخل بها في الزواج الثاني طلقها فعليها عدة مبتدأة بهذه الفرقة لأنها فرقة بعد الدخول ولها المهر الثاني كله لأنه تأكد بالدخول .

أما إن طلقها قبل أن يدخل بها في الزواج الثاني فذهب الشيخين كذلك عليها عدة مبتدأة ولها المهر كاملاً لأنها لما عادت إلى عصمتها بالعقد الجديد كأنها عادت إلى حالها الأولى وحالها الأولى كانت مدخولاً بها، فكأنها بعد العقد الثاني مدخول بها، فإذا طلقت فعليها العدة ولها المهر الكامل وهذا هو المفتى به . ومذهب محمد عليها إتمام العدة الأولى ولها نصف المهر لأنها طلقت قبل الدخول في الزواج الثاني فلا عدة عليها من فرقته فستمر في إتمام عدتها الأولى حتى تنقضي ولها نصف المهر الثاني لأنه الواجب بالطلاق قبل الدخول . ومذهب زفر لا عدة عليها أصلاً لأن العدة الأولى انهدمت بزواجه الثاني، والفرقة من زواجه الثاني فرقة قبل الدخول لا توجب العدة، ولها نصف المهر لأنه الواجب بالطلاق قبل الدخول، وقول زفر مبني على مقدمة غير صحيحة لأن الزواج الثاني لم يهدم العدة مطلقاً، بل هدمها في حق المطلق نفسه فقط، فإذا انقطع هذا الهادم عاد وجوبها .

مبدأ العدة — بما أن سبب وجوب العدة هو الفرقة فابتدؤها يكون من حين الفرقة فوراً من الزواج الصحيح، سواء كانت الفرقة بطلاق أو فسخ ويكون ابتدؤها من حين المشاركة أو تفريق القاضى في الزواج الفاسد، ويكون ابتدؤها عقب الموت مطلقاً في زواج صحيح أو فاسد .

ولا يتوقف ابتدؤها على علم الزوجة لأن المسبب يترتب على سببه بلا توقف ولأن العدة أجل حدده الشارع بعد الفرقة فلا يشترط العلم بمضيها حتى لو لم تعلم الزوجة بالوفاة أو الطلاق إلا بعد مضي أجل العدة انقضت عدتها شرعاً .

وإذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها في وقت معين وأنكر الزوج دعواها فأثبتتها الزوجة بالبينة، وحكم لها القاضي بما ادعته ثبت الطلاق مسندا الى الوقت المعين بدعواها، ويكون ابتداء العدة من ذلك الوقت لا من وقت الحكم .

وأما إذا ادعت عليه أنه طلقها في وقت معين فأقر بدعواها أو أقر هو ابتداء أنه طلقها منذ كذا من الزمن ، فإن العدة تبتدئ من وقت إقراره لا من الوقت المسند اليه الطلاق .

والفرق أنه لما ثبت بالبينة المتصل بها القضاء إن الطلاق وقع في وقت معين كان ذلك الوقت هو وقت الفرقة حتماً فتبتدئ منه العدة . لكن لما كان في الحالة الثانية سند الاضافة الى الوقت المعين هو مجتزأ الاقرار احتمل أن يكونا متواطئين على الاضافة الى زمن سابق لتقر بانقضاء عدتها حتى تصير أجنبية فتتخذ وصيته لها ، أو يصح إقراره لها بالدين أو غير ذلك ، فلا جزم بحصول الفرقة في الوقت المسند اليه فتبتدئ العدة من الوقت المقطوع بحصول الفرقة فيه وهو وقت الاقرار .

واجب المعتدة — يجب على المعتدة أمران :

(الأول) أن تقضى عدتها في المنزل الذي كانت تسكنه حال قيام الزوجية حتى إذا وقعت الفرقة وهي خارج هذا المنزل وجب عليها أن تعود اليه . قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ فَاعْتَدَادِ الْمَطْلُوعَةِ فِي مَنْزِلِ الْعِدَّةِ حَقُّ قَرَرِهِ الشَّارِعَ لِتَكُونَ الْمَطْلُوعَةُ عَلَى مَقَرَّةٍ مِنْ مَطْلُوعِهَا يَرَأْيُهَا حِفْظُهَا وَصِيَانَتُهَا حَتَّى يَنْتَهَى مَا بَقِيَ مِنْ آثَارِ زَوْجِيَّتِهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَعَلَّ اللَّهَ يُحَدِّثَ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُوراً . وَلِتَكُونَ الْأَرْمَلَةُ عَلَى ذِكْرِ مَنْ زَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى فَتَقُومَ بِوَجِبِ الْوَفَاءِ لَهُ ، وَلَيْسَ لِلْعَتَّةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ أَنْ تَسْكُنَ فِي غَيْرِ مَنْزِلِ الْعِدَّةِ إِلَّا إِذَا وَجَدَ عَذْرَ يَمْنَعُ مِنْ إِقَامَتِهَا فِيهِ ، كَأَنْ يَنْهَدِمَ أَوْ يَنْخَسِ سَقُوطُهُ أَوْ تَخَافُ فِيهِ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا

أو يخرجها الورثة منه أو يأبى مالكة أن يؤجره أو لا تقدر هي على دفع أجرته ، أو غير ذلك من الضرورات التي تبيح لها أن تقضى عدتها في غير هذا المنزل ، وإذا وجدت ضرورة تبيح لها الانتقال منه ، فإن كانت معتدة وفاة وجب عليها أن تسكن في أقرب منزل من مسكن العدة لتكون على ذكر من المتوفى ما أمكن ، وإن كانت معتدة طلاق تسكن حيث يسكنها مطلقها .

وإن سكنت في غير منزل العدة بلا عذر يبيح لها الانتقال منه تعتبر ناشرة ولا تستحق نفقة العدة .

(الثاني) أن تحذ المبانة ، والمتوفى عنها زوجها وهذا الحداد يكون بأن ترك الزينة ولا تلبس حلياً ولا تمس طيباً ما دامت في عدتها إظهاراً للأسف على وفاة زوجها أو على انقطاع زوجيتها بهذه الابانة، وهذا واجب خلقى من باب الوفاء للمشير وخاص بالمعتدة من وفاة أو طلاق بائن . أما المعتدة من طلاق رجعى فلم تنقطع زوجيتها حتى تلبس ثوب الحداد على فوات نعمة الزواج ، بل يستحب لها أن تترين ليرجمها زوجها إلى عصمته .

نفقة المعتدة — المعتدة مادامت في العدة فهي محتبة لحق زوجها لا يحل لها أن تترج بغيره حتى تنقضى عدتها، ولهذا يجب لها على مطلقها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة وسكنى، ويراعى فيها ما روعى في نفقة الزوجة فتقدر بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً وحال الأسعار غلاء ورخصاً . ويشترط لاستحقاقها أن لا يفوت احتباسها بسبب من قبلها، كأن تخرج من مسكن العدة بغير عذر يبيح لها ترك الإقامة فيه، وتعتبر ديناً صحيحاً للطلقة التي تستحقها من تاريخ الطلاق فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا تتوقف على القضاء بها أو التراضى عليها .

من لا تستحق النفقة من المعتدات — ثلاث من المعتدات لا نفقة لهن أصلاً وهن معتدة الوفاة، والمعتدة بسبب فرقة جاءت من قبلها وهي محظورة

غير مشروعة، والمعتدة من فرقة بعد زواج فاسد أو دخول بشبهة، وذلك لأن معتدة الوفاة لا سبيل لايجاب نفقتها على أحد لا على الزوج لأنه بعد الوفاة لا ملك له وليس أهلا للإيجاب عليه ولا على ورثته لأن نفقة الزوجية حق شخصي على الزوج لا ينوب عنه فيه ورثته، ولأن من جاءت الفرقة من قبلها بسبب محذور كأن ارتدت عن دينها أو فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة تستحق الزجر والعقاب بحرمانها من حقها في نفقة العدة، ولأن الزواج الفاسد والشبهة لا يفيد أحدهما الاحتباس شرعا، فالزواج الفاسد لا يفيد احتباسا شرعيا فلا يوجب النفقة لا قبل الافتراق ولا بعده .

من تستحق النفقة منهن — من عدا هذه الثلاث من المعتدات تستحق النفقة وهما المعتدة لفرقة من قبل الزوج سواء كانت طلاقا أو فسخا بسبب محذور أو غير محذور، والمعتدة لفرقة من قبل الزوجة بسبب غير محذور كأن اختارت نفسها عند البلوغ أو فسخ الزوج لنقصان المهر عن مهر المثل .

والفرقة التي تصدر من القاضى في الأحوال التي يطلق فيها أو يفسخ العقد فيها تعتبر من قبل الزوج لأنه في الحقيقة ينوب عنه في تطليق زوجته .

ويراعى في كل موضع تستحق فيه المعتدة نفقة عدة أنها إنما تستحقها إذا لم تكن ناشزا بأن لم تخرج من مسكن العدة بغير عذر .

ويراعى في كل موضع لا تستحق فيه المعتدة النفقة أن الذى لا يستحق إنما هو نفقة الطعام والكسوة، وأما السكنى في مسكن العدة فهو كما قدمنا حق الشرع لا يسقط بأى حال إلا لعذر يتعذر معه السكنى فيه، ولهذا لو أبرأت مطلقها من نفقة عدتها صح عن طعامها وكسوتها لأنهما حقها فتصرف فيهما ولا يشمل السكنى لأنها حق الشرع فلا تملك إسقاطه .

وعلى ما عليه العمل الآن بالمحاكم الشرعية تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا تأخذ المعتدة نفقة عدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق، فإذا مضت عليها سنة بعد الطلاق تؤمر قضاء بالكف عن المطالبة بنفقة عدة لأنه لاحق لها فيها بعد ذلك . وهذا نص ماجاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه الفقرة « بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تستطيع المطلقة أن تأخذ نفقة عدة مدة طويلة بدون حق، فإنها إذا كانت مرضعا قد تدعى أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة وهي سنتان، ثم تدعى بعد ذلك أنه لا يأتها إلا مرة واحدة كل سنة وقولها مقبول في ذلك، وتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة خمس سنين، وإذا كانت غير مرضع قد تدعى أن الحيض يأتها مرة واحدة في كل سنة، فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة ثلاث سنين، فقطعاً لهذه الادعاءات الباطلة وبناء على ما قرره الأطباء من أن أكثر مدة الحمل سنة وضعت الفقرة الأولى من المادة ١٧ ومنعت المعتدة من سماع دعاواها نفقة العدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق^(١) .

(١) يلاحظ الفرق بين انقضاء العدة شرعاً وبين استحقاق الحق المالى المترتب عليها وهو النفقة، فانقضاء العدة شرعاً للطفلة هو ما يبناء، للعامل بوضع حملها، وللصغيرة التى لم تحض والآيسة التى انقطع حيضها بثلاثة أشهر، ولبن تحيض بثلاث حيضات . وإذا انقطع حيض واحدة من ذوات الحيض لعارض من العوارض انتظرت معسدة حتى تحيض ثلاث حيضات أو تدخل في سنّ اليأس فتعدّ بثلاث أشهر ولكن لما شاع في النساء الكذب وادعاء انقطاع الحيض، والجرأة على العين الباطلة لأهراق الرجال بنفقة العدة سنين طويلة، عولج أخيراً أمر العدة بالنسبة للنفقة فقط بمنع المعتدة من استحقاق نفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، فهو تجديد لمدة استحقاق النفقة فقط، وليس تجديد أجل انقضاء العدة لأن هذا لا يملكه الشارع الرضى، ولو أن مطلقة من ذوات الحيض مضت عليها سنة من تاريخ الطلاق ولم تر فيها العادة إلا مرة واحدة أو مرتين، فهي شرعاً لا تزال معتدة، ولا يحل لها أن تزوج بعير مطلقها وإن كانت قانوناً ليس لها بعدالة أن تطالب بنفقة عدة .

الأولاد

قدّمنا أن الحكمة الأولى في تشريع الزواج هي بقاء النوع الانساني على أكل وجوه البقاء، وذلك بالتوالد بين الزوجين . وانتساب كل مولود لأبيه . والترام كل أب بشؤون بنيه ، وبعد أن بينا الزواج ، وأحكامه ، وحقوق الزوجين ، وما يطرأ على الزوجية من فرق ، وما يترتب على الفارقة من آثار ، نبين أحكام الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية وأهم أغراضها .

وقد شرع الله سبحانه أحكاما تحفظ الأولاد وتكفل رعايتهم من حين ولادتهم الى أن يبلغوا رشدهم فشرع أحكاما لثبوت نسبهم ، وتدير رضاعتهم ، وحضانتهم ، والإنفاق عليهم حتى يبلغوا حد الكسب ، وإدارة شؤونهم المالية حتى يبلغوا سنّ الرشده .

والحكمة الإجمالية في تشريع هذه الأحكام هي حماية الأنساب من الضياع ، وصيانتها عن الاختلاط ، حتى لا يحرم ولد من عاطفة والده ، ولا ينسب الى والد غير ولده ، ورعاية الطفل في طورى رضاعه وحضنته حتى يبلغ السنّ التى يستطيع فيها أن يستغنى عن غيره ، ويتولى شؤون نفسه ، وحفظ أمواله حتى يبلغ رشده ويقدر على التصرف فيها وحده .

ثبوت النسب

النسب يثبت شرعا بواحد من أدلة ثلاثة : الفرائش ، والإقرار ، والبينة .

١ - الفرائش

المراد شرعا بالفرائش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل . فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت ، من غير حاجة الى بيينة منها ، أو إقرار منه ، وهذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفرائش .

وعلة ثبوت النسب بالفراش أن مقتضى عقد الزواج الاختصاص، وأن تكون الزوجة مقصورة على زوجها وحده لا يحل لغيره أن يستمتع بها . ومقتضى هذا الاختصاص أن تكون علقته بحملها من زوجها القائمة زوجيتها به حين حملت، لأن الأصل حمل حال الناس على الصلاح، وعدم اعتبار الاحتمالات المبنية على سوء الظن والمؤدية إلى الفضيحة وضياع الأولاد .

ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم حجة الوداع : « والولد للفراش وللعاهر الحجر » . والمراد أن الولد نتيجة للفراش وثمرة للزوجية . وأما العاهر الذي لا يتخذ زوجة تختص به فلا ثمرة له ولا ينسب إليه ولد، وعبر عن هذا بأنه له الحجر . إذ يقال لمن خاب ولم يحن ثمرة : بيده التراب أوله الحجر .

وأحكام ثبوت النسب بالفراش مبنية على ثلاثة أصول :

- (١) ما يشترط لاعتبار الزوجية فراشا يثبت به النسب . (٢) أقل مدة للحمل .
- (٣) أقصى مدة للحمل .

فأما ما يشترط لاعتبار الزوجية فراشا يثبت به النسب فهو أن تكون زوجية يتصور عادة أن يكون الحمل منها من جهة أهلية الزوج لأن تحمل منه زوجته . ومن جهة التلاقى بين الزوجين ، وقد تفرع على هذا ما يأتي :

لا يثبت نسب الولد من زوج صغير السن ليس بالغا ولا مراهما لأنه ليس أهلا لأن تحمل منه زوجته فلا تعتبر زوجيته فراشا يثبت به النسب .

ولا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، لأنه مع ثبوت عدم التلاقى بين الزوجين من حين العقد لا يتصور عادة أن يكون الحمل من هذا الزوج ، فإذا أنكره ونفى أنه ابنه لا تسمع عليه دعوى نسبه ، لأنها دعوى يكذبها الظاهر .

وكذلك لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، لأن ولادتها بعد سنة من غيبته دليل على أنها حملت وهو غائب

عنها، بناء على ما قرره الطب الشرعى من أن الحمل لا يكتف فى بطن أمه أكثر من ستة . فإذا أنكر الزوج هذا الولد ونفى أنه ابنه لا تسمع عليه دعوى نسبه ، لأن كل دعوى يكذبها الظاهر لا تسمع » المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ .

وأما أقل مدة الحمل — فمن المقرر شرعا أنها ستة أشهر لأن الله تعالى قال فى سورة الأحقاف : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ، وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ . وقال فى سورة لقمان : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ . فقد دلت الآية الأولى على أن الحمل والفصال أى الرضاع معا فى ثلاثين شهرا . ودلت الآية الثانية على أن الفصال وحده فى عامين ، فاستنتج من هذا أن الحمل وحده فى ستة أشهر، فهى أقل مدة يتكون فيها الجنين حتى يولد حيا، وقد تفرع على هذا ما يأتى :

(١) ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح — إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها، لأنها ولدت له لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد، ومدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر، فحين حملت به لم تكن زوجة ولا فراشا لزوجها فلا يثبت نسبه منه . ولكن إذا أقتر الزوج أنه ابنه لا من زنا يثبت نسبه منه باقراره، ويحمل على أنه كان زوجا لها سرا قبل العقد العلنى، أو أنه دخل بها بناء على شبهة فحملت منه، فحملا لحال الزوجين على الصلاح، ومعاملة للقر باقراره، وصيانة للولد من الضياع، أثبتنا نسبه ممن أقتر أنه ابنه لا من زنا بالاقرار لا بالفراش، والمقرر أعلم بنفسه والأصل حسن الظن بالناس .

وإذا ولدت حال قيام الزواج الصحيح ولدا تمام ستة أشهر أو لأكثر من تاريخ العقد الصحيح عليها ثبت نسب ولدها هذا من زوجها لأنها حين حملت به كانت

فراشاً له بالعقد الصحيح والولد للفراش . فإذا نفى الزوج نسب هذا الولد منه فلا ينتفى إلا بشرطين :

(الأول) أن يسارع الى نفيه بأن ينفيه ساعة ولادته ، أو في وقت شراء أدواتها ، أو في أيام التهنئة المعتادة ، لأنه ان سكت عن نفيه في هذه الأوقات اعتبر سكونه إقراراً بنسبه فلا يقبل منه نفيه بعد ذلك .

(والثاني) أن يلاعن زوجته لأنه بنفيه نسب ولدها منه يرميها بأنها زانية ، وهي ترميه بأنه قاذفها ، فلا بد من شهادات منهما مقرونات بالإيمان تدرأ حد الزنا عنها ، وحدّ القذف عنه ، بأن يشهد الزوج أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتشهد الزوجة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . وهذه الشهادات المقرونات بالإيمان هي اللعان ، فإذا بادر الزوج الى نفى الولد ولاعن زوجته وهما مستوفيان شروط اللعان بأن كان كل منهما أهلاً لأداء الشهادة ، وزوجيتهما صحيحة ، والمرأة عفيفة عن الزنا وقته . قضى القاضى بالفرقة بين الزوجين بطلاق بائن ، وحكم بنفى نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه .

والأصل في هذا ما روى عن عبد الله بن مسعود قال : كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً فان قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ثم قال : اللهم افتح ، فزلت آية اللعان في سورة النور ، وهي قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ؟ 》 .

(ب) ثبوت النسب حال قيام الزواج الفاسد — إذا ولدت الزوجة المدخول بها بعقد زواج فاسد قبل مفارقة زوجها ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي بها ، لا يثبت نسب ولدها هذا من زوجها ، لأنها حملت به قبل أن تكون فراشا له بالدخول بها ، وإذا ولدت لتقام ستة أشهر أو لأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها ثبت نسب ولدها من زوجها ، لأنها حملت به بعد أن صارت فراشا له بالدخول بها . ولا يمكنه أن ينفي نسب هذا الولد أصلا لأن النفي في حال قيام الزواج الصحيح إنما كان بعد اللعان . ولا لعان بين الزوجين بزواج فاسد لأن الآية واردة في الذين يرمون أزواجهم ، والزواج عند اطلاق الشارع لا ينصرف ، إلا إلى الزواج بعقد صحيح .

ويؤخذ من هذا أمران : (الأول) أن الفراش في الزواج الصحيح يتحقق بنفس العقد ، وفي الزواج الفاسد لا يتحقق إلا بالدخول الحقيقي بعد العقد الفاسد ، ولهذا احتسبت مدة الحمل في حال الزوجية الصحيحة من تاريخ العقد ، وفي حال الزوجية الفاسدة من تاريخ الدخول لا العقد . (الثاني) أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بنفس العقد في الزواج الصحيح من جهة أن النسب الثابت بالفراش الأول لا يمكن نفيه أصلا ، وأن النسب الثابت بالفراش الثاني يمكن نفيه بالشرطين السابقين .

(ج) ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة — إذا دخل رجل على امرأة بشبهة ثم ولدت ولدا ، فإن ادعى أنه ابنه ثبت نسبه بهذه الدعوة ، وإن لم يدع نسبه لا يثبت منه ، وذلك لأن الشبهة التي بنى عليها دخوله بها أثبتت شبهة فراش ، فلا بد لثبوت النسب أن تتضمن إليها الدعوة . ولا فرق بين أن تكون الشبهة شبهة في الحكم وهي التي تسمى شبهة الملك وذلك بأن يشتبه عليه الدليل الشرعي فيفهم منه الإباحة كما إذا وقع الأب جارية ابنه بشبهة الحديث "أنت ومالك لأبيك" أو واقع المطلق

بلفظ من ألفاظ الكليات مطلقة وهي في العدة بشبهة الأثر "الكليات راجع"
أو شبهة في العقد ، كما إذا عقد على امرأة ودخل بها ثم تبين أنها أخته رضاعاً ،
أو شبهة في الفعل ، كما إذا زفت إلى الرجل امرأة على أنها زوجته ثم تبين أنها
ليست زوجته .

فالدخول بأي شبهة من هذه لا يثبت النسب فيه إلا بادعاء الزوج للولد في أي
وقت من تاريخ دخوله بمن اشتبه فيها ، لأنه أعلم بحال نفسه ، فهو نسب ثابت
بالاقرار لا بالقراش .

وأما أقصى مدة الحمل — فلم يرد في القرآن الكريم ، ولا في السنة الصحيحة
المتفق عليها ما يحددها . ولهذا تعددت فيها آراء المجتهدين ، فالإمام مالك حددها
بأربع سنين . والإمام أبو حنيفة حددها بستين . والظاهرية حددها بتسعة أشهر .

فن أجل هذا الاختلاف ، ولعدم ورود نص يرجع إليه سئل رجال الطب
الشرعي وهم أهل الذكر في هذا عن أقصى مدة يمكنها الحمل في بطن أمه ، فقررُوا بناءً
على بحوثهم واستقراءاتهم أن أقصى مدة الحمل تعتبر عند التشريع سنة عدد أيامها
٣٦٥ يوماً لتشمل جميع الأحوال النادرة ، وعلى هذا سارت المحاكم الشرعية المصرية
وتفترع عليه ما يأتي :

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين سواء كانت بالطلاق ، أو بالوفاة ، أو بالفسخ .
وسواء كان الطلاق رجوعاً أو بائناً ، ثم ولدت الزوجة بعد الفرقة ولداً لسنة أو أقل
من تاريخ الفرقة ثبت نسب ولدها من زوجها الذي وقعت الفرقة بينها وبينه ، لأن

(١) هذا على مذهب الحنفية القائلين بأن الطلاق إذا كان بلفظ من ألفاظ الكليات يقع بائناً ولا
تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد جديد ، فإذا واقعها قبل أن يعقد عليها بشبهة أن الطلاق الواقع رجعي ، كان
دخولاً بشبهة . وأما على ما عليه العمل الآن فلا فرق بين ألفاظ الصريح وألفاظ الكليات ، والطلاق الواقع
بالكليات رجعي مادام مجرداً عن العوض ، وبعد الدخول ، وليس مكلاً لثلاث ، فإذا واقع مطلقته في عدها
كان مراجعاً لها ، لأنها حلال له ما دامت في العدة .

ولادتها لسنة أو أقل من تاريخ الفرقة دليل على إمكان أنها كانت حاملا قبل حصول الفرقة حين كان الفراش قائما فيثبت به النسب .

وأما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين سواء كانت بالطلاق، أو بالوفاة، أو بالفسخ . وسواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، ثم ولدت الزوجة بعد الفرقة ولدا لأكثر من سنة من وقت الفرقة وأنكر زوجها الذى وقعت الفرقة بينها وبينه، أو ورثته، أنه ابنه فلا تسمع عليه دعوى نسبه، لأن ولادتها لأكثر من سنة من تاريخ الفرقة دليل على أنها حملت به بعد الفرقة بناء على أن أقصى مدة الحمل سنة، فدعواها على من فارقها أو على ورثتها أنه ابنه دعوى يكذبها الظاهر فلا تسمع عند الإنكار .

هذه هي أحكام ثبوت النسب بالفراش على ما عليه عمل المحاكم الشرعية المصرية وهى مبنية على ما يشترط لاعتبار الزوجية فراشا يثبت به النسب ، وعلى ما قرره الشرع من تحديد أقل مدة الحمل بستة أشهر، وما قرره الطب الشرعى من تحديد أقصى مدته بسنة، وما تقرّر شرعا من جواز تخصيص القاضى بالحادثة والزمان والمكان، وما دعا الى هذا التخصيص من شيوع فساد الدم والحرارة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين .

وهذه الأحكام تخالف مذهب أبى حنيفة فى مواضع :

(الأول) ان الزوجية الصحيحة فى مذهب أبى حنيفة تعتبر من حين العقد فراشا يثبت به النسب مهما تباعد الزوجان، ولا عبرة بثبوت عدم تلاقيهما من حين العقد، ولا بغيبته عنها، لأن التلاقى ممكن عقلا، والإمكان العقلى كافٍ لثبوت النسب، محافظة على الأولاد من الضياع . وعلى هذا يثبت نسب ولد المنزلية من زوج مشرقى ولو ثبت عدم تلاقيهما من حين العقد .

(الثانى) ان أقصى مدة الحمل فى مذهب أبى حنيفة سنتان بناء على أثر ورد عن عائشة : ” ما تزيد المرأة فى الحمل عن سنتين قدر ما يتحول ظل المفزل “ . وبناء على هذا ثبت نسب ولد المطلقة بائنا، والمتوفى عنها زوجها، إذا أتت به لأقل

من سنتين من تاريخ الطلاق ، أو الوفاة ، ولا يثبت نسبه إذا ولدته لتمام سنتين أولاً أكثر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

(الثالث) انه في مذهب أبي حنيفة ما دام يوجد احتمال ولو بعيد يبنى عليه ثبوت نسب الولد يحكم بثبوت نسبه ، بإبقاء على حياة الولد وسترا على أمه وترجيحاً لجانب حسن الظن بالناس وحفظ الولد من الضياع . وبناء على هذا فالمطلقة رجعيًا إذا كانت كبيرة ممن تعتمد بالحيض ولم تقتر بانقضاء عدتها وولدت ولداً لسنتين من تاريخ طلاقها أو لأقل أو لا أكثر ولو لعدة سنين يثبت نسب ولدها من مطلقها لأن المطلقة رجعيًا مالم تقتر بانقضاء عدتها ، فزوجيتها قائمة حكماً ، فلا احتمال أن عدتها طالت بامتداد طهرها ، وأن مطلقها راجعها بوقاعها ، يثبت نسب ولدها منه ، سترًا على الأعراض وحفظاً للولد من الضياع . وأما إذا أقرت هذه المطلقة رجعيًا باقضاء عدتها في مدة تحتمله ، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الاقرار ثبت نسب ولدها من مطلقها ، وظهر كذبها في اقرارها بانقضاء عدتها ، وإن ولدت لتمام ستة أشهر أولاً أكثر من وقت الاقرار لا يثبت نسب ولدها من مطلقها .

ولكن لما كان اعتبار الزوجية فراشاً لمجرد إمكان تلاقى الزوجين عقلاً ولو ثبت عدم تلاقحهما حساً مما يباه العقل ولا ينبغي أن تبني عليه الأحكام . ولما كان تحديد أقصى مدة الحمل بستين مما يخالف المشاهد في مختلف العصور ولم يقره الطب الشرعي الذي أفتى بأن الحمل لا يمكن في بطن أمه أكثر من سنة ، ولما كان لإثبات النسب يجرى الاحتمال ولو بعيداً مما جراً على الدعاوى الباطلة وأثار شكايات الناس . لهذا كله بنيت أحكام ثبوت النسب بالفراش على الأصول الثلاثة التي بينها ومسارت المحاكم الشرعية المصرية على هذه الأحكام طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩^(١)

(١) وما ينبغي التنبه له أن المادة المذكورة إنما منعت القضاة من ممانع دعوى النسب عند الإنكار في الأحوال التي نصت عليها . ولم تعرض لموضوع النسب نفسه ، ولذا لم تنص على أنه لا يثبت النسب في هذه الأحوال . وإنما نصت على أنه لا تسمع الدعوى به عند إنكاره ، فهي تمنع ممانع الدعوى عند إنكار النسب فيها ، ولا تمنع ثبوته فيها .

وهذا نص المادة : " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أمت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أمت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " .

وهذا نص مذكرتها الإيضاحية : " بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة في أى وقت أمت به مهما تباعد الزوجان ، فيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربي عقد الزواج بينهما مع إقامة كل في جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد الى وقت الولادة اجتماعا نصبح معه الخلوة . وذلك بناء على مجتزء حواز الاجتماع بينهما عقلا .

كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بأثنا إذا أمت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق . ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أمت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة . ويثبت نسب ولد المطلقة رجعيًا في أى وقت أمت به من وقت الطلاق ما لم تقر بانقضاء العدة . والعمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد الذم وسوء الأخلاق أدى الى الحرأة على أدعاء نسب أولاد غير شرعيين . وتقدمت بذلك شكاوى عديدة .

ولما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبن أغلبهم رأيه في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنتين . والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة^(١) .

(١) وأما الأثر الذي روى عن عائشة وهو قولها : " ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين قدر ما يتحول ظل المنزل " . وهو الذي استند إليه أبو حنيفة فهو ليس حجة لأن في سنه رواية مجهولة ، ولأن الظاهر أنها أخذت هذا التقدير عن بعض الحوامل لا عن الرسول . ولهذا لم تنفق الأئمة على الأخذ به . ولما حدث مالك به قال . من قال هذا ؟ من أجل ذلك لا مانع من الأخذ بقول أهل الذكر من الأطباء الذين بنوا قولهم على استقراء الحوامل في مختلف الأزمان والبلدان .

فلم تر الوزارة مانعا من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكنها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة .

وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضاة من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال . ودعوى نسب ولد بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج . وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما ، ظاهر فيها الاحتيال والتزوير . لذلك وضعت المادة (١٥) من القانون .

٢ - الإقرار

الإقرار بالنسب نوعان :

إقرار يقضى ثبوت نسب المقتزله من نفس المقتز ابتداء ، ويتفرع عنه ثبوت نسبه من غير المقتز ، وإقرار يقضى ثبوت نسب المقتزله من غير المقتز ابتداء ، ويتفرع عنه ثبوت نسبه من المقتز .

فإقرار الرجل لغلام أنه ابنه يقضى أولا ثبوت نسب الغلام من هذا المقتز . ويتفرع عنه أن يكون أبو المقتز جدًا له ، وأولاد المقتز إخوة له ، وإخوة المقتز أعماما له . ومثل هذا إقرار المرأة لولد أنه ابنها . وإقرار الولد لرجل أنه أبوه ، أو لامرأة أنها أمه ، وكل إقرار ببنوة أو أبوة أو أمومة .

وأما إقرار الرجل لآخر أنه أخوه فهذا يقضى أولا ثبوت نسب المقتزله من أبى المقتز ، ويتفرع عنه ثبوت إخوته للمقتز ، لأن معنى إخوته له أن أباهما واحد ، وكذا الإقرار لآخر أنه عمه ، أو ابن ابنه ، أو ابن أخيه .

وهذا معنى قول الفقهاء الإقرار بالنسب نوعان : نوع فيه حمل النسب على نفس المقتز . ونوع فيه حمل النسب على غيره . ولكل من النوعين حكم يخصه .

فأما الإقرار بالنسب الذى فيه تحميل النسب ابتداء على نفس المقتز بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة فإنه يثبت به النسب لأن الإقرار حجة على المقتز .

وبناء على هذا من أقرب أن هذا الغلام ابنه أو هذه الطفلة بنته يكون إقراره حجة عليه، ويثبت بهذا الإقرار بنوة الغلام، أو الطفلة له، وأبوته لها، ويكون لكل منهما عليه حقوق الأولاد على أبيهم، وله عليهما حقوق الأب على أولاده بشرط توافر شروط ثلاثة :

(الأول) أن يكون الغلام أو الطفلة مجهولى النسب لا يعرف لواحد منهما أب، لأنه إن كان أحدهما ثابتا نسبه من غير المقتز لا يصح الإقرار، لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ .

(الثانى) أن يكون هذا الغلام أو هذه الطفلة ممن يولد مثله لمثل المقتز، لأنه إن كان أحدهما لا يولد مثله لمثل المقتز، كأن كان يساويه فى السن أو يدانيه كان الظاهر مكذبا هذا الإقرار فلا يصح .

(الثالث) أن يصادقه الغلام أو البنت إذا كانا أهلا للمصادقة بأن كانا فى سن التمييز، لأن هذا الإقرار فى الحقيقة هو اعتراف على نفس المقتز بأنه أب، ودعوى على المقتز بأنه ابن، ودعوى الإنسان على غيره لا تثبت إلا بينة، أو بمصادقة المدعى عليه . فلهذا اشتراطنا مصادقة المقتز إن كان مميزا . وأما إذا كان غير أهل للمصادقة بأن كان غير مميز، فإنه يعتبر مصادقا لأن مصلحته فى أن يكون ثابتا نسبه والشأن فيه أن يصادق .

ومن أقربت بأن هذا الغلام ابنها أو هذه البنت بنتها وتوافرت هذه الشروط الثلاثة، ثبت بهذا الإقرار أمومتها للغلام أو البنت وبنوتها لها ويكون لها عليهما حقوق الأم على أولادها ولها عليهما حقوق الأولاد على أمهم .

وإذا كانت هذه المقتزة زوجة أو معتدة وصادقها زوجها على إقرارها كانت هذه المصادقة إقرارا منه بنسب الغلام أو البنت فيثبت بهذه المصادقة لإبوته لها

وبنوتهما له . وأما إذا لم يصادقها فإن قال ليس ابني من ولدته زوجتي أو معتدتي فهذا إنكار نسب ولد ثابت نسبه بالفراش وسبيله اللعان كما تقدم .

وأما إذا لم يصادقها بأن قال لم تلد أصلا وهذا المقر له لقيط ، أو قال لم تلد هذا المقر له بعينه لأن من ولدته بنت وهذا غلام ، ففي هاتين الحالتين يكفي من الزوجة في الإثبات بشهادة القابلة العادلة .

وإذا أقر غلام مميز أو صغيرة مميزة بأن هذا الرجل أبوه أو هذه المرأة أمه وتوافرت الشروط الثلاثة ثبت بهذا الإقرار بنوة الغلام أو الطفل للمقر له ، وأبوة الرجل وأمومة المرأة للمقر ، معاملة للمقر باقراره وللمصدق بمصادقته .

هذه أحكام الإقرار بالبنوة أو الأبوة .

وأما الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب ابتداء على غير المقر كالإقرار بأن هذا أخوه ، أو عمه ، أو ابن ابنه ، فهذا لا يثبت به النسب ممن حمل عليه ، فلا يكون المقر له بالأخوة ابنا لأبي المقر ، ولا يكون المقر له بالعمومة ابنا لجد المقر ، ولا يكون المقر له الأخير ابنا لابن المقر ، لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر ، وليس حجة على غيره ، إلا إذا صادقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة .

بناء على هذا من أقر لآخر أنه أخوه لا يثبت بهذا الإقرار أخوته ، فلا يعتبر ابنا لأبيه ، ولا أخا لأخوته ، ولا عما لأولاده . وإنما يترتب على هذا الإقرار معاملة المقر نفسه بأقراره في حق نفسه فقط بحيث لا يكون لهذه المعاملة أثر في حق غيره . فإذا كان المقر له فقيرا والمقر غنيا نفرض له عليه نفقة الأخ على أخيه ، وإذا مات المقر وليس له ورثة أصلا أو ورثته زوجته فقط استحق المقر له كل تركته في الحال الأولى وما بقي بعد نصيب الزوجة في الحال الثانية لأنه ما دام لا ضرر على أحد في معاملة المقر باقراره يعامل به فيكون المقر له أولى بتركة المقر أو بما بقي بعد نصيب زوجته ، وإذا مات أبو المقر فإن ما يرثه المقر من تركة أبيه يشاركه فيه المقر له إما مناصفة أو للذكر مثل حظ الأنثيين حسب الفريضة الشرعية ، لأن إقرار

المقتز لشخص بأنه أخوه هو اعتراف منه بأن له نصيباً في تركة أبيه، فيعامل باعتباره في حق نفسه فقط، ويشاركه المقتز له في نصيبه، ويعتبر ما في أيدي سائر الورثة بمنزلة الهالك لعدم قيام حجة عليهم بأخوته، وكأن تركة المتوفى هي ما في يد المقتز فقط فيشاركه فيه .

٣ - البينة

كما يثبت النسب بالفراش وبالأقرار على ما تقدم ثبت بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . فإذا ادعى واحد على آخر بنوة ، أو أبوة ، أو أخوة ، أو عمومة ، أو أى نوع من القرابة ، وأنكر المدعى عليه دعواه ، فإن للمدعى أن يثبت النسب الذى ادعاه بالبينة الكاملة ، ومتى صحت دعواه ، وكانت بينته كافية لاثباتها ، وحكم له بثبوت نسبه الذى ادعاه ، صارت له كل الحقوق والأحكام المقررة شرعاً بسبب البتة ، أو الأبوة ، أو الأخوة ، أو العمومة أو غيرها من أنواع القرابة .

غير أنه يراعى الفرق بين دعوى البتة والأبوة ، وبين دعوى الأخوة والعمومة وشبهها .

فإذا كانت الدعوى بالأبوة ، أو البتة ، والأب أو الابن المدعى عليه حتى ، تسمع الدعوى مجزدة عن أن تكون فى ضمن حق آخر . ويرد الاثبات على النسب قصداً وأما إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه ميتاً فلا تسمع الدعوى إلا فى ضمن دعوى حق آخر . ولا يرد الاثبات على النسب قصداً ، بل يثبت فى ضمن اثبات الحق المدعى ووجه الفرق أن البتة أو الأبوة فى حال حياة الأب أو الابن المدعى عليه تقصد لذاتها ويدعى بها قصداً . وأما بعد موتها فلا تكون البتة أو الأبوة مقصودة لذاتها ، بل لما يترتب عليها من حقوق وأحكام فيكون موضوع الخصومة هو هذه الحقوق فلا بد أن تكون الدعوى فى موضوع الخصومة الحقيقى والنسب يثبت فى ضمن إثبات الحق الذى يترتب عليه .

وأما إذا كانت الدعوى بالأخوة أو العمومة أو غيرهما من أنواع القرابة، فلا تسمع الدعوى بهذا النسب إلا في ضمن دعوى حق آخر، ولا يرد الإثبات على هذا النسب قصدا سواء كان المدعى الانتساب إليه حيا أو ميتا، لأن هذا النسب لا يقصد لذاته لا في حال الحياة ولا بعد الوفاة، وإنما المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة، والارث، والاستحقاق في وقف، فهذه الحقوق هي موضوع الخصومة الحقيقي والدعوى يشترط لصحتها أن تكون في موضوع خصومة حقيقية بين المتداعين. لهذا لا بد في دعوى هذا النسب أن تكون في ضمن دعوى حق آخر مطلقا.

وإنما تلزم البينة الكاملة لإثبات النسب عند الإنكار إذا لم يكن النزاع بين الزوج وزوجته أو معتدته.

أما إذا تنازع الزوج وزوجته حال قيام الزوجية في شأن ولد ولدته لتتمام ستة أشهر أو أكثر بعد العقد فهذا النزاع له صور ثلاث :

(الأولى) أن يصادقها على أنها ولدت هذا الولد وينفى نسبه منه .

(الثانية) أن يصادقها على أنها ولدت وينكر أنها ولدت هذا الولد بعينه بأن يقول أنها ولدت بنتا وهذا غلام .

(الثالثة) أن ينكر أنها ولدت أصلا بأن يقول أنها ما ولدت وهذا الولد لقيط .

ففي الصورة الأولى يفصل في النزاع بطريق اللعان ، لأن الزوجية الصحيحة قائمة، والولادة لتتمام ستة أشهر فأكثر، فلا ينتفى نسب الولد إلا باللعان وبالشروط التي قدمناها .

وفي الصورتين الثانية والثالثة النزاع إنما هو في تعيين المولود ، أو في أصل الولادة ، فللزوجة أن تثبت ما أنكره زوجها من تعيين المولود، أو أصل الولادة بشهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة ولا يلزم للإثبات بينة كاملة أى رجلان

أورجل وامرأتان وذلك لأن النسب ثابت بالفراش ، والمراد اثباته هو تعيين المولود أو أصل الولادة وهما من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء ، فاذا لزم لاثبات مثل هذه الأمور بينة كاملة نال الوالدات حرج ، والحرج مدفوع شرعا . وقد أجاز رسول الله شهادة القابلة . وقال ابن شهاب الزهري : ” قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعبوهن “ وكذلك لما أن تثبت ما أنكره بشهادة الطبيب الذي باشر ولادتها ، أو أى رجل شاهد ولادتها غير متعمد . وأما إذا كان التزاع بين الزوج ومعتدته ، فاذا ادعت المعتدة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفقرة وأنكرها الزوج فهذا له حالتان :

- (الأولى) أن يكون الزوج لم يقر بالحبل وليس الحبل ظاهرا .
- (الثانية) أن يكون الزوج أقرب به أو كان ظاهرا .

فان كان الزوج لم يقر بالحبل وليس حبلها ظاهرا ، فلا تثبت الولادة التي أنكرها الزوج إلا بينة كاملة أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وذلك لانتقطاع الزواج بسبب انقضاء العدة بالولادة ، فصارت المرأة أجنبية ، وثبوت النسب من الأجنبية لا يكفى فيه إلا البينة الكاملة — وهذا قول الامام . —

وقال الصحابان تكفى شهادة القابلة في هذه الحالة لأن الفراش قائم بقيام العدة فالنسب ثابت به ، والمحتاج الى اثباته هو الولادة ، وتكفى في إثباتها شهادة القابلة . وأما ان كان الزوج قد أقرب بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالولادة تثبت بمجرد دعوى المعتدة من غير حاجة الى شهادة أصلا ، لأن الحبل المفضى الى الولادة ثابت بظهوره ، أو بالاعتراف به ، فيثبت ما يفضى اليه وهو الولادة — وهذا قول الامام — وقال الصحابان لا تثبت إلا بشهادة القابلة لأن دعواها أنكرها الزوج فلا بد من اثبات ما أنكره .

ومثل المعتدة من الطلاق في هذه الأحكام معتدة الوفاة إذا نازعها الورثة وأنكروا ما ادعته من الولادة لأقل من سنتين من حين الوفاة .

وأما إذا ادعت المعتدة من طلاق أو وفاة الولادة لأقل من سنتين ، ولم ينكر المطلق ولا الورثة نفس الولادة، وإنما أنكروا أن هذا هو المولود بعينه فهذا التعيين يثبت بشهادة القابلة .

ويراعى أن هذه الأحكام بالنسبة للمعتدة تخالف ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية من بعض الوجوه لأن المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصت على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق والوفاة .

ويراعى أيضا أنه لو أقيمت بينة على الإقرار بالنسب تقبل ، وإذا حكم بهذه البينة ثبت الإقرار وعومل المقر بإقراره ولكن ذلك مقيد بما جاء بالمادة ١٣٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونصها : ” لا تقبل دعوى بالإقرار الصادر قبل قيام الخصومة أو بعدها ، ولا الشهادة به ، إلا إذا كان صدوره أمام قاض يجلس القضاء ، أو كان مكتوبا وعليه امضاء المقر وختمه ، أو وجدت كتابة تدل على صحته “ .

اللقيط

اللقيط مولود حديث العهد بالولادة غالبا ، رماه أهله فرارا من تهمة الزنا ، أو خوفا من الفقر ، أو لأى باعث حملهم على هذا .

التقاطه — والتقاطه فرض عين على من وجده في مكان يغلب فيه هلاكه ، بحيث لو تركه كان آثما مضيعا نفسا حية ، ومن وجده في مكان لا يغلب فيه هلاكه يندب له التقاطه شفقة عليه .

وهو حرّ يعامل في نفسه وماله بأحكام الأحرار لأن الأصل في الإنسان الحرية .
ومسلم يعامل بأحكام المسلمين لأن الظاهر فيمن يوجد ببلد إسلامي أنه مسلم .
إلا إذا وجد في حيلة هي مقر غير المسلمين وكان واجده غير مسلم فانه يكون على دين واجده .

إمسأكه — وملتقطه أحق بإمسأكه ، لأنه هو الذى أحياه بالنقاطه وسبقت يده اليه ، فليس لأحد من حاكم أو غيره أن يأخذه منه جبرا عنه إلا أن وجد سبب يقتضى أخذه منه كأن يكون غير أهل لحفظه ، وإن التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمسأكه منهم أرجحهم بالاسلام أو الحزبية أو القدرة على الحفظ أو غير ذلك من المرجحات ، فان استووا ولا مرجح فالرأى للقاضى يجعله عند أيهم يراه خيرا لللقيط .

الولاية عليه — ولا ولاية على اللقيط لأحد لا فى نفس ولا فى مال ، ولا للتقطه ولا لغيره ، والولاية عليه للحاكم لأنه ولى من لا ولى له ، وإنما يكون الملتقطه الذى يمسكه ولاية المحافظة على نفسه وماله فيشتري ما لا بدله منه من طعام وكسوة ، ويتخذ ما يلزم لتعليمه علما أو حرفة ، ويقبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه . وإن وجد معه حين التقاطه مال فهو ملك له ليس لأحد ولاية التصرف فيه وعلى الملتقط أن يحافظ عليه وليس له أن ينفق عليه منه إلا باذن القاضى ، فان أنفق على اللقيط بغير إذن القاضى ولم يشهد عند الاتفاق أنه أنفق ليرجع فى مال اللقيط فهو متبرع . وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ولم يوجد من يتفق عليه فنفقته فى بيت المال .

نسبه — وبما أن اللقيط مجهول النسب ومن مصلحته أن يثبت نسبه فإذا ادعى أى شخص سواء كان الملتقط أو غيره أنه ابنه ثبت نسبه منه بمجرد الدعوة . وإذا ادعاه الملتقط وغيره رجح الملتقط إلا إذا أقام الآخر بيينة على دعواه . وإذا ادعاه اثنان ليس أحدهما الملتقط رجحت دعوى أسبقهما إدعاء ، إلا إذا أقام الآخر البيينة ، وأن ادعياه معا فهو لمن أقام البيينة ، وإن لم تكن لأحدهما بيينة فهو لمن وصفه بعلامة تبين أنها فيه ، وكذلك إذا ادعت امرأة أنه ابنها ثبتت أمومتها له بمجرد الدعوة .

(١) والنظام المنع الآن أن من وجد لقيطا يسلمه الى رجال البوليس وهؤلاء يرسلونه الى ملجأ اللقطاء ومن أراد أخذ لقيط لتربيته يسلم اليه بعد تعريبات وتمهيدات تكفل مصلحة الطفل وتربيته والحفاظة عليه .

التبني - كل موضع يثبت فيه نسب اللقيط من ادعاه يكون ابنا شرعا لمدعيه ويكون لكل منهما على الآخر ما للأب على ابنه وما للابن على أبيه لأنه مجهول النسب وهذه الدعوة إقرار بنسبه . وهذا بخلاف ما اذا كان ولد معروفاً نسبته وتبناه رجل غير أبيه، فهذا التبني لا يثبت به نسب من المتبني، لأن النسب الثابت كما قدمنا لا يقبل الفسخ، وعلى هذا لا يكون المتبني « ويسمى الدعي » ابناً لمن تبناه، ولا يجب لأحد منهما على الآخر حق أبوة ولا بنوة، قال تعالى في سورة الأحزاب : ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم . ذلكم قولكم بأفواهكم . والله يقول الحق وهو يهتد السبيل . أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله ﴾ .

الرضاع

للرضاع أحكام من حيث هو سبب من أسباب تحريم الزواج . وأحكام من حيث هو واجب للطفل في أول حياته .

الرضاع الموجب للتحريم

فأما الرضاع الذي هو سبب من أسباب تحريم الزواج فهو مص الرضيع اللبن من ثدى آدمية في مدة الرضاع التي هي الحولان الأولان من حياته . لقوله تعالى ﴿ وفيصاله في عامين ﴾ . وقوله سبحانه ﴿ والوالدات يُرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة ﴾ . فاذا رضع الطفل من المرأة في أثناء الحولين الأولين من عمره كانت هذه المرضعة أمه له من الرضاعة، وأولادها أخوة له من الرضاعة سواء ولدتهم قبل ارضاعه أو وقته أو بعده، وزوجها الذي كان سبباً في إدرار لبنها أبا له من الرضاعة، وحرم بهذا الرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة . على ما تقدّم بيانه في المحرمات من النساء .

وأما اذا رضع الطفل من المرأة بعد الحولين الأولين من عمره، فهذا الرضاع لا يكون سبباً من أسباب التحريم سواء كان الطفل قد فطم أو لم يفطم . وعلة هذا

أن السبب في التحريم بالرضاع هو كون الارضاع يجعل الرضيع بكراً من مرضعته فيكون بمنزلة المولود من والدته، وهذه الجزئية انما تتحقق اذا تغذى الطفل بهذا اللبن في الوقت الذي لا ينبت فيه لحمه وعظمه غالباً إلا به وهو الحولان الأولان من عمره فالرضاعة في المولدين الأولين هي وحدها في الغالب سبب تكوين الطفل فتثبت بها الجزئية والتحريم . وأما بعد الحولين فلا تكون في الغالب غذاء الطفل وحدها ولا تثبت بها البعضية ولا التحريم ، ولا فرق بين قليل الرضاع وكثيره متى تحقق حصوله في مدة الرضاع، لأن الله سبحانه قال في بيان المحرمات : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ . وبالمرة والمرات والقليل والكثير يصدق أنها أرضعت ، فلا يشترط للتحريم عدد من الرضعات ولا مقدار من لبن المرضعة ، وإنما الشرط للتحريم أن يتحقق من وصول لبن المرضعة الى جوف الطفل في مدة الرضاعة سواء كان بطريق امتصاصه ثديها ، أو سقيه له ، فاذا لم يتحقق من وصول اللبن الى جوفه بأن التزم الثدي ولم يدر أَرْضَع أم لا ، فلا يثبت التحريم لأنه لا يثبت بالشك .

واذا اختلط لبن الآدمية بطعام ونضج بالنار فلا يتعلق به تحريم . وأما اذا خلط بسائل آخر من لبن أو ماء أو دواء ، فان كان هو الغالب يتعلق به التحريم ، وان كان مغلوباً لا يتعلق به التحريم .

واذا اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى تعلق التحريم بأغلبهما . فان استويا حرمتا . وقال محمد تحرمان مطلقا الغالب لبنها وغيرها ، وهذا هو الظاهر .

واذا تزوج رجل امرأة ثم تبين أنها تحرم عليه رضاعاً وجب عليهما الاقتراق رفعاً لهذا الزواج الفاسد ، وان لم يفترقا رفع أى انسان بطريق الحسبة دعوى تفريق . فاذا اقترقا أو حكم بالفرقة كان الحكم حكم الفرقة بعد أى زواج فاسد .

الرضاعة

متى تجب على الأم الرضاعة — إرضاع الأم ولدها واجب عليها شرعا
تجبر على القيام به اذا تعينت له بأن كان ولدها لا يقبل ثدى غيرها . أولا توجد من
ترضعه سواها . أولم يكن للولد ولا لأبيه مال تستأجر به مرضعة . لقوله تعالى :
﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ أى يجب عليهن الإرضاع ، كما فى قوله سبحانه :
﴿ وَالْمُطَلَقَاتُ يَرْصَنَّ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . أى يجب عليهن التربص .

فاذا لم نتمين أم الطفل لإرضاعه بأن لم توجد حال من الحالات الثلاث السابقة
فلا يجب عليها إرضاعه ولا تجبر على القيام به اذا امتنعت منه . وعلى أبيه فى هذه
الحالة أن يستأجر مرضعة له وأجرتها عليه فى ماله اذا لم يكن للطفل مال لأنها من
نفقته والأب ملزم بنفقة ابنه الصغير المقيم .

والمرضعة التى تستأجر لإرضاع الطفل تسمى الظئر . وعقد الاجارة معها على
إرضاعه عقد صحيح يلزم أباه بالأجر المتفق عليه . ويلزمها بأن ترضع الطفل فى المدة
المتفق عليها ، وعلى حسب الاتفاق يكون إرضاعها له . فاما أن تقيم به عند حاضته
أما كانت أو غيرها ، وإما أن ترضعه عندها ثم تذهب وتعود ، وإما أن يحمل اليها فى منزلها
لترضعه . واذا لم يتفق على شئ من هذا فعليها أن ترضعه عند حاضته حتى لا يفوت
على الحاضنة حقها فى حضائته . واذا انقضت مدة اجارة الظئر والطفل لا يقبل ثدى
غيرها تجبر على مد مدة الاجارة حتى يقبل ثدى غيرها أو يستغنى عن لبنها بأية وسيلة
صيانة له من الهلاك .

واذا كان الطفل يقبل ثدى أمه وغيرها وأرادت أمه إرضاعه فهى أحق
بارضاعه ، وليس لأبيه أن يعطيه لغيرها ترضعه إلا بمبرر شرعى كأن توجد من تتبرع
بارضاعه وتأبى أمه أن ترضعه إلا بأجر .

أجرة الرضاعة — إذا أرضعت الطفل أمه سواء كان إرضاعه واجبا عليها فيما إذا تعينت له ، أو غير واجب عليها فيما إذا لم تعين له ، وكانت زوجيتها بأبيه قائمة حقيقة . أو كانت في عدة طلاقه الرجعي أو البائن . فلا تستحق أجرة على هذا الارضاع ، لأن لها على أبيه نفقة الزوجية أو نفقة العدة ، فلا تستحق مع نفقتها أجرة إرضاع ولدها . وفي المذهب قول آخر راجح يقضى بأن معتدة الطلاق البائن تستحق أجرة إرضاع ولدها لأنها بالبائن انقطعت زوجيتها . ولكن عمل المحاكم الشرعية على الأول بلا فرق بين معتدة الرجعي والبائن ، لأن لكل منهما النفقة فلا تستحق معها أجرة رضاعة .

وأما إذا أرضعت الطفل أمه بعد انقضاء عدتها من أبيه فأنها تستحق أجرة على إرضاعه ، لأنها انقطعت زوجيتها ولا نفقة لها على أبيه . قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . والظاهر أن المعتدة التي مضت عليها سنة من تاريخ الطلاق وصارت لاحق لها في المطالبة بنفقة العدة حسب المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تستحق بعد تمام السنة أجرة الرضاعة لأنها بمنعها من المطالبة بنفقة العدة لمضى سنة صارت مثل التي انقضت عدتها في أنها لا نفقة لها .

وأما إذا أرضعت الطفل غير أمه سواء كانت قريبة له أو أجنبية منه فأنها تستحق الأجرة على إرضاعه في كل حال .

وأجرة الرضاع هي من نفقة الصغير والفصل فيها من اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية المصرية ، ويكون حكمها فيها نهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على مائة قرش في الشهر ، أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين . ويكون حكمها فيها ابتدائيا قابلا للاستئناف إذا زاد المطلوب أو المحكوم به عن ذلك .

وفي الحالة التي تستحق فيها الأم أجرة الرضاع وهي فيما إذا انقضت عدتها تكون هذه الأجرة حقا لها من حين قيامها بالارضاع ولا يتوقف استحقاقها لها

على عقد إجارة مع الأب . وتكون من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . ولا تسقط بموت الرضيع ولا بموت الأب ، وتكون مستحقها دائنة له أسوة غرمائه . ويصح لها أن تصالح أباه على شيء معين تأخذه بدلا عنها ، لأن هذه الأجرة المستحقة لها دين صحيح خالص حقها فتصطلح على أخذ بدل عنه كيفما تشاء وعلى الأب أن يؤدي لها البذل الذي اصطلاحا عليه .

أما في الحال التي لا تستحق فيها أم الطفل اجرة الرضاع وهي فيما اذا كانت زوجة لأبيه أو معتدته فلا يكون لها حق قبله على إرضاعه ، واذا صالحها على بدل لا يصح الصلح ولا يلزم بشيء .

التبرع بالرضاعة — اذا أبت الأم أن ترضع طفلها إلا بأجر معين ووجدت امرأة قريبة له أو أجنبية منه ترضعه مجانا أو بأقل من أجرة أمه فالتبرعة أو الراضية بالأجر الأقل أولى لأن الغرض تغذية الطفل بارضاعه وفي إعطائه للتبرعة تحقيق هذا الغرض من غير إضرار الأب بالزامه أجرا لا تقتضيه ضرورة : قال تعالى ﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةُ يَوْلَدِهَا . وَلَا مَوْلُودُهُ لَهُ يَوْلَدِهِ ﴾ وإذا فالأم تخير بين أن ترضعه تبرعا أو بالأجر الأقل وبين أن تسلمه للتبرعة ، وعلى المتبرعة أن ترضعه عندها حتى لا يفوت عليها حقها في حضانتها . ومحل هذا اذا كانت الأم غير متمينة لإرضاعه بأن كان الطفل يقبل ثديها وتدي غيرها ، وستأتى مقارنة بين المتبرعة بالرضاعة والمتبرعة بالحضانة .