

الباب الثالث

القضايا الفقهية الاجتماعية المعاصرة

- (١) شبكة الخطوبة.
- (١٦) إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه.
- (٢) تعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر.
- (١٧) حضانة الأم المصابة بالإيدز وإرضاعها.
- (٣) الزواج العرفي.
- (١٨) إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز.
- (٤) زواج المسيار.
- (١٩) نسب مجهولي النسب من أطفال الشوارع.
- (٥) الزواج المدني.
- (٢٠) خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي.
- (٦) زواج كبار السن من الشباب.
- (٢١) إلزام الزوجة العاملة المشاركة في الإنفاق لطلب الزوج.
- (٧) الزواج من الأجانب والأجنبيات.
- (٢٢) طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة.
- (٨) الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات.
- (٢٣) ختان الأنثى.
- (٩) عزل الزوج السليم عن زوجه المصاب بالإيدز.
- (١٠) تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود.
- (٢٤) تنظيم النسل وتحديدده.
- (١١) طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها.
- (٢٥) الوضع الإجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع.
- (١٢) طلاق المدمن المتعمدي.
- (٢٦) اشكالية كبار السن وحلولها الوضعية والشرعية.
- (١٣) طلب الزوج المعافي فسخ النكاح لإدمان الزوج الآخر الدخان أو المخدرات.
- (٢٧) الاصطياف في المدن الساحلية.
- (٢٨) الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وشم النسيم اجتماعياً.
- (١٤) طلب الزوج السليم فسخ النكاح لإصابة الزوج الآخر بالإيدز.
- (٢٩) الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الإجتماعية كعيد الأم وعيد العمال.
- (٣٠) إقامة المآتم لتلقى العزاء.
- (١٥) إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء.



## شبكة الخطوبة

عرف المجتمع المصري منذ بضعة عقود ما يعرف بشبكة المخطوبة؛ لتأليف قلبها نحو الخاطب واختصاصها بشيء من الجواهر الثمينة يعوضها عن إنفاق مهرها على تجهيز بيت الزوجية؛ لمبدأ المشاركة والتعاون الذي عرفه المصريون في بناء أسرهم. وقد اعترف مجمع اللغة العربية بمصطلح «الشبكة» وعرفها بأنها: «الهدية التي يقدمها الخاطب إلى مخطوبته إعلاناً للخطبة»، وهي من الشبك بمعنى النشوب والتعلق. وقد استقر العرف المصري على أن شبكة المخطوبة تكون من أشياء ذات قيمة، وغالبًا ما تكون حليًا من الجواهر الثمينة، وتكون في بعض الحالات مبلغًا من النقود، وتختلف قيمتها عادة باختلاف يسار الخاطب واستعداده وتقديره للمخطوبة ومركز أسرته.

وقد تكلم الفقهاء السابقون عن حكم الهدايا للمخطوبة، ولم يتكلموا عن حكم شبكتها لاستحدثاتها مؤخرًا. ونظرًا لثمنيتها فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إلحاقها بأحكام الهدايا أو بأحكام المهر أو باستقلالها بحكم خاص، وذلك عند اختلاف الخاطبين أو العاقدين قبل الدخول، حيث انعقد الإجماع على أن الشبكة تصير حقًا خالصًا للزوجة بمجرد الدخول؛ لاستقرار المهر به فالشبكة أولى. كما انعقد إجماعهم على جواز تصالح الخاطبين المكلفين في قسمة الشبكة بينها على ما يتراضيان أو أن يتنازل أحدهما عنها للآخر إما بالشرط السابق أو بالاتفاق اللاحق؛ لعموم ما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وأخرجه الدار قطني من حديث عوف المزني، مرفوعًا بزيادة: «إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا». أما عند عدم الشرط أو عند نشوب النزاع، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيمن يستحق الشبكة على خمسة اتجاهات، على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى أن الشبكة حق للمخطوبة مطلقًا، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

**وحجتهم:** التخريج على مذهب المالكية في المشهور في حكم الهبات المطلقة حيث يرونها حقاً للموهوب له. والشبكة من تلك الهبات؛ لأنها من المعاملات المدنية وليست من متعلقات عقد النكاح لصحته بدونها. والهبة في الأحكام العامة عند الجمهور خلافاً للحنفية من العقود اللازمة بالقبض - كما ذهب الشافعية والحنابلة - أو بالعقد - كما هو المشهور من مذهب مالك - لا يجوز الرجوع فيها في الجملة؛ لما أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». وأخرج أحمد والبيهقي بإسناد فيه مقال، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا يجمل للواهب أن يرجع في هبته إلا فيما يهب الوالد لولده».

**الاتجاه الثاني:** يرى أن الشبكة حق للخاطب مطلقاً، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

**وحجتهم:** التخريج على مذهب الشافعية في حكم هدايا الخطبة، حيث يرون أن هدايا الخطبة لا تأخذ حكم الهبات المطلقة؛ لأن هدايا الخطبة كالمشروطة بإتمام الزواج، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا لم يتم الزواج وجب على المخطوبة رد الهدايا العينية التي قبلتها بهذه الصفة ومنها الشبكة؛ لأن بعض الفقهاء ومحكمة النقض المصرية يرون الشبكة من الهبات المدنية وليست من متعلقات عقد الزواج؛ لصحته بدونها.

**الاتجاه الثالث:** يرى أن الشبكة حق للخاطب ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وهو اتجاه بعض الفقهاء، وقد أخذت به محكمة النقض المصرية.

**وحجتهم:** التخريج على مذهب الحنفية في حكم الرجوع في الهبة؛ حيث يرى الحنفية أن الهبة من العقود الجائزة ولا تلزم إلا عند وجود المانع من الرجوع فيها، وليس من تلك الموانع علاقة المخطوبة في ذاتها. ولأن الشبكة هبة جائزة غير لازمة؛ إذ إن الشبكة تكون في مرحلة الخطوبة، والخطبة ليست ركناً من أركان عقد النكاح ولا شرطاً لصحته، فيكون النزاع بشأنها نزاعاً مدنياً لا يتعلق بالزواج. وعلى هذا تكون الشبكة للزوجة المهدي إليها إذا وجد مانع من

## شبكة الخطوبة

موانع الرجوع في الهبة. أما إذا لم يوجد المانع فيجوز للواهب الرجوع في هبته؛ عملاً بمذهب الحنفية الذي أخذ به القانون المدني المصري في المادة ٥٠٠ منه التي تنص على أنه: «يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع»، وتنص المادة ٥٠٢ على أنه: «يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

«أ» إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة.

«ب» إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

«ج» إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً.

«د» إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر.

«هـ» إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

«و» إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له.

«ز» إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

«ح» إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

**الاتجاه الرابع:** يرى أن الشبكة حق مرتبط باستحقاق المهر، ففي مرحلة الخطوبة وقبل العقد تكون حقاً للخاطب، وفي مرحلة التعاقد وقبل الدخول تكون مناصفة بين الزوجين، وفي مرحلة ما بعد العقد بالدخول تكون حقاً للزوجة، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في الطلب رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠م باعتماد الشيخ حسنين محمد مخلوف، وإليه ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين.

١ - أن العرف قد جرى في أكثر بلدان مصر على احتساب الشبكة جزءاً من المهر، بل تعارف الناس نقصان المهر بقدر قيمة الشبكة عند تقديمها، وزيادته بقدرها إذا لم تقدم؛ لأنها ستشترى منه بمعرفة المخطوبة.

٢ - أن الشبكة وإن كانت تقدم في الخطبة التي ليست ركناً من أركان عقد النكاح إلا أنها من متعلقاته؛ لأنها تقدم بمناسبته، فوجب أن يرتبط حكمها بالنكاح وليس بالهبات المطلقة، فالمهر ليس من أركان عقد النكاح ولكنه مرتبط بأحكامه.

الاتجاه الخامس: يرى أن الشبكة حق للطرف المرفوض في ذمة الفاسخ من الخاطبين، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب المالكية في أحد القولين عندهم وعليه الفتوى، وهو مذهب الحنابلة، في حكم هدايا الخطبة، حيث يرونها حقاً للمخطوبة ما ظلت على قبولها، فإن فسخت الخطبة وجب عليها أن ترد الهدايا العينية التي قبلتها بهذه الصفة، فإن كان الفاسخ هو الخاطب لم يستحق منها شيئاً. قالوا: ومن ذلك الشبكة؛ لأن بعض الفقهاء ومحكمة النقض المصرية يرون الشبكة من الهبات المدنية وليست من متعلقات عقد الزواج.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد أحدث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية المهمة، ومن ذلك قضية شبكة الخطوبة إذا حدث نزاع عليها بسبب إطلاقها دون التقييد بالشرط مع عدم إتمام الزواج بالدخول، وقد رأينا اختلاف الفقه والقضاء في ذلك على اتجاهات متعددة؛ لتردد الشبكة بين الهدية والمهر، وتردد معنى الهدية فيها بين الإطلاق

## شبكة الخطوبة

والتعليق على إتمام الزواج. وقد أخذ القضاء المصري بالاتجاه الثالث الذي يراها في حكم الهبة التي يجوز استردادها ما لم يوجد مانع من الرجوع، على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

ونرى أن الاتجاه الرابع الذي يرى الشبكة جزءاً من المهر، لها مال له من أحكام، هو الأولى بالاختيار؛ لقوة أدلتهم، ولأن تقديم الشبكة للمخطوبة لا يعفي الخاطب من تقديم الهدايا المتابعة في المناسبات الاجتماعية المختلفة بما فيها مناسبة الخطوبة نفسها، مما يؤكد أن الشبكة لا تأخذ أحكام الهبات.





## القضية الثانية

### تعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر



جرى العرف المصري في العقود الأخيرة على إطالة فترة الخطوبة لارتفاع تكاليف الزواج في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة، ولذلك فإن المصريين يعدون الخطوبة أغلظ من مجرد الوعد، وأقرب إلى عقد الزواج ودونه، فالخاطبان يعلمان أنها أجنبيان بالصفة الشرعية ولكنها على يقين بأن إبرام العقد آتٍ غالبًا، وإنما هي مسألة وقت يتجهز فيه كل من الخاطبين للآخر بما التزم من تكاليف مالية. ولذلك فإن الخطوبة تتم في أكثر الأحوال في حفل معلن، وقد ذكر الدكتور عبد الرازق السنهوري في «مصادر الالتزام من الوسيط» أن: «اتخاذ الخطوبة صورة واضحة من العلانية يعتبر تصميمًا وتأكيدًا من الخاطبين على إتمام الزواج، مما يجعل العدول عنها غدراً أو تغريباً بالآخر». ومن هنا نشأت قضية المطالبة بتعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر، وذلك في حال ثبوت ضرر مادي أو أدبي بالطرف المفسوخ في حقه. أما الضرر المادي فكما لو قامت المخطوبة بإعداد جهاز يناسب الخاطب بناء على طلبه، أو تركت عملها الذي كانت تتكسب منه لترضيته. أو قام الخاطب بإعداد سكن خاص يناسب مخطوبته أو تحول من عمل مجاور لذويه إلى عمل مجاور لأسرة مخطوبته ليرضيها. وأما الضرر الأدبي أو المعنوي فكمثل جرح الكرامة والإحساس وتعريض الطرف الآخر للأقارب والظنون السيئة.

يقول الأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان في كتابه «الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية» عن تأصيل هذه القضية في الفقه الإسلامي: «من يقرأ كتب الفقه في المذاهب المختلفة لا يجد فيها ذكرًا لهذه المسألة، والظاهر أن طبيعة الحياة الاجتماعية في زمن أولئك الفقهاء لم تكن تسمح بإثارة هذه المسائل حتى يتناولها الفقهاء بالبحث والتحليل وإصدار

الحكم فيها، فالإسلام لا يبيح للخاطب إلا النظر والحديث بحضور المحارم، ولا يتصور في مجتمع يقوم على آداب الإسلام أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلا مرة أو مرتين بحضور أقاربها. أما المعاشرة والظهور أمام الناس بمظهر الزوجية وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمخطوبة عند العدول فذلك لا وجود له في تلك العصور ولا في البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام».

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر على أربعة اتجاهات، كما يلي.

**الاتجاه الأول:** يرى أن العدول عن الخطبة لا يرتب حقاً مطلقاً للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي، سواء وقع الضرر بتغيير أو بغير تغيير. وهو قول الجمهور من المعاصرين، وأخذت به محكمة استئناف مصر الوطنية ومحكمة الزقازيق الاستئنافية سنة ١٩٢٤م.

#### وحجته:

١- أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، والوعد لا يجب الوفاء به عند أكثر أهل العلم؛ رفعاً للحرص عن الناس، ولأن الشرع لم يوجب الوفاء إلا في العقود، كما قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. فبقي ما دون العقود على السعة. وإذا ثبت عدم وجوب الوفاء بالخطبة لم يجوز أن يرتب على العدول عنها تعويض.

٢- أنه من المقرر شرعاً أن من استعمل حقه المشروع لا يكون ضامناً لسرايته، فإذا كان العدول عن الخطبة حق فإن آثاره تكون هدرًا؛ لأن الطرف الآخر يعلم بحق صاحبه المطلق في العدول. ويدل على حق العدول عن الخطبة ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب».

٣- أنه لو حكم على من عدل عن الخطبة بالتعويض لكان في ذلك ما يشبه الإلجاء والإكراه على الزواج، وهذا لا يتفق مع مبدأ الرضائية في العقود الشرعية.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن العدول عن الخطبة يرتب حقاً للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي سواء كان بتغيير أو بغير تغيير، وهو اتجاه ضعيف في الفقه.

**وحجتهم:**

١- التخريج على قول ابن شبرمة وهو قول عند المالكية يرون الوعد ملزماً وجوباً؛ لأنه في حكم العقد، ويجبر صاحبه على الوفاء به قضاء. ومقتضى ذلك أن يلتزم الخاطب بالوفاء أو يغرم تعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية بعدوله.

٢- أنه لو سلمنا بأن العدول عن الخطبة جائز فهذا الجواز مقيد بعدم الإضرار بالغير وإلا كان إساءة في استعمال الحق يستوجب الضمان.

**الاتجاه الثالث:** يرى التفصيل بحسب نوع الضرر من المادي والمعنوي، فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة مادياً ضمن، وإن كان ضرراً أدبياً أو معنوياً لم يضمن، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

**وحجتهم:**

١- ما أخرجه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار». وهذا ينصرف إلى الضرر المادي؛ لأنه المتبادر إلى الذهن.

٢- أن الضرر الأدبي أو المعنوي غير منضبط، فلم يكن له تعويض مادي لعدم تقويمه، كما لم يكن له تعويض أدبي لاستحالة المماثلة.

**الاتجاه الرابع:** يرى التفصيل بحسب صفة الضرر من التغيرير وعدمه، فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة بسبب التغيرير ضمن سواء كان مادياً أو أدبياً، وإن كان بغير تغيرير لم يضمن، وهو اتجاه كثير من الفقهاء المعاصرين، واستقر عليه القضاء المصري أخيراً وأخذت به محكمة النقض سنة ١٩٣٩م كما يقول الدكتور عبد الرازق السنهوري في «مصادر الالتزام».

**وحجتهم:** أن الخطبة وعد غير ملزم فلم يكن مجرد العدول عنها موجباً للتعويض، وإنما حصول التغيرير هو الموجب للضمان والتعويض؛ لأن التغيرير محرم بالإجماع ولما فيه من غش، وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة، «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»، كما أخرج عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «من غش فليس مني». ويتخرج ذلك قانوناً على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية؛ لأن الخطبة وعد وليست عقداً.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد استحدث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية المهمة، ومن ذلك قضية المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناشئة عن العدول عن الخطبة، وقد رأينا اختلاف الفقه والقضاء في ذلك على اتجاهات متعددة؛ لتردد الخطبة بين الوعد وبين العقد، وتنوع الضرر إلى ما يمكن ضبطه كالمادي وإلى ما لا يمكن ضبطه كالمعنوي أو الأدبي، وتعدد سبب الضرر بالتغيرير وغيره. ونرى أن الاتجاه الرابع الذي استقر عليه القضاء المصري هو المختار، وهو الذي يوجب تعويض الطرف المضرور عن العدول في الخطبة إذا كان عن تغيرير؛ لقوة حجتهم، ولعموم النهي عن الإضرار بالغير دون أن يكون ذلك سيقاً على مبدأ الرضائية في العقود.



## الزواج العرفي

ظهر مصطلح «الزواج العرفي»، في مصر، لأول مرة في أول أغسطس سنة ١٩٣١م، وهو التاريخ الذي حدده قانون الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية لعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية «المادة ٩٩ / ٤ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، الملغى». وفي القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م مادة ١٧: «لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطلق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة».

وبهذا شاع مصطلح «الزواج العرفي» في مقابلة «الزواج الرسمي»، وكلاهما زواج يقوم على إبرام العقد مستوفي الأركان والشروط الشرعية، فالصيغة صحيحة ومعبرة عن موضوعها وصادرة من أهلها، والزوجان صالحان لشغل محل هذا العقد فلا يوجد بها أو بأحدهما مانع شرعي «كمحرمة نسب أو رضاع، أو انشغال الزوجة بذمة زوج آخر، أو انشغال الزوج بذمة زوجات أربع»، هذا فضلاً عن العلانية أو الإشهاد الصحيح على هذا العقد. ولكن النقطة الفارقة بين الزواج العرفي وبين الزواج الرسمي هي أن الزواج الرسمي يزيد بتوثيقه في محرر رسمي عن طريق شخص معتمد لدى الدولة «المأذون» وعلى نموذج معين. أما الزواج العرفي فيخلو من هذا التوثيق الرسمي، وقد يشتمل على وثيقة أهلية محررة بمعرفة الزوجين أو أي شخص آخر دون النموذج الرسمي بالشخص المعتمد لدى الدولة. وتشير الإحصائيات التي أعدها المجلس القومي للبحوث الاجتماعية والجناائية في مصر مؤخراً، أن نسبة الزواج العرفي قد بلغت ٣٠٪ من إجمالي الزواج بين الشباب. وجاء في بعض مواقع شبكة المعلومات «الإنترنت» أن أكثر من مائة وثلاثين ألف حالة زواج عرفي تمت بين شباب الجامعات المصرية.

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على صحة الزواج الرسمي وجوازه؛ لأنه يشمل على الزواج العرفي وزيادة، ثم اختلفوا في حكم الزواج العرفي لسببين في الجملة:

السبب الأول: ثبوت الحرية الأصلية للزوجين في توثيق عقدهما من عدمه. السبب الثاني: ثبوت الضرر غير المحتمل المترتب على الزواج العرفي من عدمه. ويمكن إجمال الأقوال الفقهية في هذه القضية الاجتماعية المعاصرة في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

**الاتجاه الأول:** يرى صحة الزواج العرفي، وأنه جائز على خلاف الأولى لفوات الأخط للزوجين وغيرهما بترك التوثيق، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر المتقدم، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٨٠م وقرار مجمع البحوث الإسلامية في قراره رقم ٢١٨ لسنة ٢٠٠٧م.

#### وحجتهم:

١- أن الشرع لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج في مثل قوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]. ولا تقييد بدون نص.

٢- أن ولي الأمر لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج، وإنما اكتفى بحرمان الأزواج من التقاضي بسبب نزاعات الزوجية غير الموثقة رسمياً، بل إنه في القانون الجديد الصادر سنة ٢٠٠٠م أجاز النظر في دعاوي التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج في وثيقة مكتوبة بأية كتابة.

٣- أن الأزواج هم الأعرف بمصالحهم والأنفع لهم فيما يتعلق بالتوثيق الرسمي، فيجب أن يترك الاختيار فيه لهم، فقد يكون الزواج العرفي هو السبيل للعلاقة الشرعية بين الزوجين في الدول التي تمنع الزواج الثاني أو تعطى الزوجة الحق في الطلاق إذا تزوج زوجها بأخرى.

**الاتجاه الثاني:** يرى صحة الزواج العرفي مع الإثم، فهو عقد صحيح محرم، لا يفسخ بحرمة العقد، مثل الصلاة في الثوب المغصوب أو على الأرض المغتصبة إذا وقعت الصلاة بأركانها وشروطها اللازمة، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر المتأخر.

**وحجتهم:**

١- أن صحة العقد ترجع إلى توفر الأركان والشروط الشرعية اللازمة لإقامته، والمفترض أن ذلك متوفر في الزواج العرفي.

٢- أن حرمة الزواج العرفي ترجع إلى الضرر غير المحتمل على الزوجين أو أحدهما بسبب جحود أحد الزوجين للآخر، أو بسبب ازدياد المجتمع لأصحابه، أو بسبب عدم اعتراف المجتمع المدني- كما في الفنادق وإيجار المساكن- والرسمي - كما في التقاضي واستحقاق المعاش- إلا بالزواج الموثق رسمياً. فلهذا الضرر وغيره كان الزواج العرفي محرماً، وقد أخرج مالك في «الموطأ» عن يحيى المازني، وابن ماجه وأحمد عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

**الاتجاه الثالث:** يرى فساد الزواج العرفي وحرمته، وأنه يجب على ولي الأمر المختص العمل على تصحيحه بالتوثيق الرسمي أو التفريق بين الزوجين لمن أباه، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

**وحجتهم:**

١- أن من حق ولي الأمر تقييد المباح للمصلحة العامة بالإجماع، وأن ولي الأمر قد اتجه إلى تقييد عقد الزواج بالتوثيق الرسمي إلا أنه أخذ الناس بالتدرج كسياسة الشريعة، فجعل التضييق بعدم الاستماع للدعاوى المتعلقة بعقد الزواج غير الموثق رسمياً اعتباراً من أول أغسطس ١٩٣١م بداية لإلغاء هذا الزواج، وقد مضى على ذلك قرابة ثمانين عاماً واستقر أمر أكثر الناس على توثيق زواجهم فلزم الحكم بفساد الزواج غير الموثق رسمياً؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٢- أن الزواج غير الموثق رسمياً فيه ضرر على المجتمع والأزواج، كما أن فيه تفويتاً لمصالحهم، خاصة في هذا العصر الذي يعتمد على التوثيق الرسمي في كافة الأمور، فلزم أن يكون محرماً.

٣- يدل على أن ولي الأمر لا يقصد ازدواجية عقود الزواج الرسمية والعرفية، وإنما كان يقصد من الاكتفاء بعدم النظر في الدعاوى الناشئة عن الزواج العرفي أن يكون ذلك بداية لمنعه في المستقبل بصفة نهائية، ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م «الملغى» وفيها أن: «الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما ويعجز عن إثباته أمام القضاء. وقد يدعي بعض ذوي الأغراض الزوجية زوراً وهتافاً أو نكايه وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج. وقد تدعي الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مراراً، وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو ثبت هذا العقد بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف. وهي أقل منه شأنًا وهو أعظم منها خطرًا. فحملًا للناس على ذلك وإظهارًا لشرف هذا العقد وتقديسًا له من الجحود والإنكار، ومنعًا لهذه المفاصد العديدة وصيانة للحقوق واحترامًا لروابط الأسرة نص على الحكم الوارد بالفقرة الرابعة من المادة التاسعة والتسعين بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١م».

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق تعدد الأوجه الفقهية الإسلامية في حكم الزواج العرفي للتجاذب بين حق الحرية وسلطان الإرادة في إبرام العقود وبين حق ولي الأمر في تقييد المباح مراعاة للمصالح ودرءًا للمفاسد. ونرى أنه بعد مضي ثمانين سنة من توجه الدولة لنظام التوثيق الرسمي واستجابة الناس له وظهور مخاطر الزواج العرفي على الجماعة والأفراد أن

### الزواج العرفي

الاتجاه الثالث هو الأظهر والأقوى فقهيًا، وأنه قد آن الأوان لاستصدار قانون يمنع الزواج العرفي، ويلزم أصحابه بتصحيحه بالتوثيق الرسمي أو بتفريق أهله إن أبوا هذا التصحيح؛ لمنع صور التحايل المقيتة التي يرتكبها أصحاب الزواج العرفي من صرف الزوجة عرفيًا معاش أبيها أو معاش زوجها الرسمي الأسبق، ومن حرمان الزوج العرفي من ميراث زوجته الآخر الذي مات قبله، ومن تستر أهل البغاء على أنفسهم بادعاء الزواج العرفي، هذا فضلًا عن دفع الظلم الواقع على الزوجة العرفية المغلوبة على أمرها، والتي قبلت أن تكون زوجة ظل تحشى من ظهور أمرها أن يتنكر لها زوجها ولا يعيلها.





## القضية الرابعة

### زواج المسيار

ظهر زواج المسيار لأول مرة في بعض دول الخليج بعد حرب ١٩٧٣م التي تسببت في ارتفاع أسعار البترول، وبالتالي ارتفاع دخول الأفراد وراثتهم حتى تزوج كثير منهم من خارج البلاد فانتشرت ظاهرة العنوسة وتفاقت؛ وأبرز ذلك ما عرف بزواج المسيار الذي ذاع صيته في الدول العربية ومنها مصر. وفي هذا الزواج تعرض الزوجة إسقاط حقها من النفقة والسكنى والمبيت لإغراء الرجل في العقد عليها دون كلفة، ويأتيها حيث شاء باعتبار ذلك أفضل من العدم. وهو مأخوذ من السير، وهو المشي. تقول: سار سيرًا ومسارًا ومسيرة، أي مشى. وتقول: سايره، أي سار معه وجاراه. فكان تسمية زواج المسيار؛ لأن الزوج يسير حيث شاء ويأتي حيث شاء دون التزام بحقوق المعاشرة والنفقة الشرعية.

وقد عرف مجمع البحوث الإسلامية زواج المسيار في قراره رقم ٢١٨ سنة ٢٠٠٧م بأنه: «الزواج الذي استوفى الأركان والشروط الشرعية، وتمت كتابته في وثيقة رسمية بوساطة شخص مختص، غاية الأمر أن الزوجين اتفقا - في العقد أو خارجه - على أن الزوج لا يقيم مع الزوجة وإنما يتردد عليها عندما تتاح له الفرصة».

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا الزوج على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى مشروعية زواج المسيار، وأنه يرتب آثار النكاح الشرعي المعروف فيما عدا ما تنازلت عنه الزوجة، وهو اتجاه الأكثرين، وذهبت إليه دار الإفتاء المصرية، وصدر به قرار مجمع البحوث الإسلامية.

**وحجتهم:**

١- أن زواج المسيار استوفى الأركان والشروط الشرعية، كما استوفى الشكل من التوثيق الذي ألزم به ولي الأمر، فكان صحيحًا نافذًا.

٢- عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالشروط، ومنها قوله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء: ٣٤]. وما أخرجه البخاري تعليقا، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وما أخرجه البخاري من حديث عقبة، أن النبي ﷺ قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

٣- أنه لا يوجد نهي عن زواج المسيار، فكان الأصل فيه الإباحة.

٤- ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن السيدة سودة بنت زمعة وهبت يومها للسيدة عائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة. وأخرج ابن ماجه بإسناد ضعيف عن عائشة، أنها أرضت رسول الله ﷺ عن صفية، وأخذت يومها، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم زواج المسيار، وأنه يقع صحيحا مع بطلان ما فيه من شروط، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

#### وحجتهم:

١- ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة». وفي رواية: «وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

٢- الإجماع على استحقاق المرأة النفقة في الجملة بقوة الشرع فلا تسقط؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾ [الطلاق: ٧]. وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وإن اختلفوا في سبب وجوب النفقة، فذهب الشافعية في القديم إلى أنها تجب بالعقد الصحيح وتستقر بالتمكين، وذهب الحنفية إلى أنها تجب بالحبس في العقد الصحيح، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة إلى أنها تجب بالتمكين من نفسها في العقد الصحيح.

الاتجاه الثالث: يرى بطلان زواج المسيار، وأنه يوجب التفريق إن وقع بهذه الصفة، وهو اتجاه لبعض الفقهاء.

وحجتهم:

١- أنه زواج لم يرد عن رسول الله ﷺ، وقد أخرج البخاري تعليقاً، ومسلم موصولاً من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

٢- أن الشرط بعدم الإنفاق على الزوجة يخالف مقتضى النكاح فكان مبطلاً له.

٣- أن زواج المسيار فيه إهانة الزوجة وابتذالها بتضييع حقوقها، فكان باطلاً؛ حماية لكرامتها، كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن المتغيرات الديموغرافية، وهي الموازنة بين عدد الذكور وعدد الإناث مع ارتفاع مستوى المعيشة للنساء دون الرجال قد أفرز مثل هذه القضية الاجتماعية الخطيرة المسماة بزواج المسيار. كما تبين اختلاف وتعدد الرؤى الفقهية المستوعبة للأوجه الاجتهادية المحتملة، والدالة على سعة الشريعة ويسرها؛ ليتبصر بهذه السعة أولو الأمر من أهل الحل والعقد فيختاروا منها الاتجاه الذي يرونه محققاً للمصالح المقصودة ومانعاً من المفسدات المدروسة. وأرى أن الاتجاهات الثلاثة سائلة الذكر صحيحة في ذاتها، ويمكن العمل بكل اتجاه في أحوال دون أحوال لتحقيق المقاصد الشرعية المختلفة. وفي حال تعيين ولي الأمر اختياراً فقهياً وجب المصير إليه بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].





## الزواج المدني



ظل الزواج معروفاً منذ أولاد آدم عليه السلام، على أنه رباط مقدس بين رجل وامرأة بضوابط خاصة بقصد المؤانسة وإنجاب الذرية، وصدق الله حيث يقول: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات: ١٣]. وكان الناس يعرفون ضوابط الزواج عن طريق الشرائع السماوية المتعاقبة فضلاً عن الفطرة السوية التي أودعها الله تعالى نفوس الناس في الجملة. وظهر الزواج المدني بصفة رسمية لأول مرة في أوروبا في القرن السادس عشر الميلادي بعد التمرد على الكنيسة، وبدأ إحلال القوانين المدنية محل التشريعات الكنسية منذ الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م التي أعلنت فصل الكنيسة عن الدولة رسمياً سنة ١٧٩٢م، واستمر الصراع بين رجال السياسة وبين رجال الكنيسة حتى تم الإعلان عن فوز السياسة على الكنيسة بإقرار قانون الأحوال الشخصية المدني سنة ١٩٠٥م في فرنسا التي تعتبر أول دولة في العالم جعلت الأحوال الشخصية في قانون علماني واحد يطبق على جميع مواطنيها والمقيمين على أرضها.

والزواج المدني هو: «نظام قانوني يقوم على توافق إرادتين على إقامة حياة مشتركة بينهما وتبادل الرعاية والمعونة لخيرهما المشترك، وإذا رغب أحد الطرفين في الطلاق لم يملكه بنفسه وإنما يوقعه بيد القاضي حتى يتساوى الطرفان فيه»، كما جاء في الجزء الأول من موسوعة الأسرة للجنة الاستشارية العليا بالكويت سنة ٢٠٠٣م. ويتسع الزواج المدني لصور زواج المثليين أو الشواذ، وهو ما يقع من رجلين أو من امرأتين، وصور زواج المحارم أو زواج المسلمة من غير المسلم، وصور زواج رجل بامرأة مع اشتراط عدم المساس أو عدم الإنجاب أو عدم الإنفاق أو التسبب في اكتساب الجنسية، أو ما يتفقان عليه من شروط مهما خالفت مقصود الزواج. ويسود الزواج المدني الإلزامي حالياً في دول كثيرة منها فرنسا وسويسرا وألمانيا وبلجيكا وهولندا والأرجنتين والمكسيك. وتسمح بعض الدول بالاختيار بين الزواج

المدني وبين الزواج الديني من ذلك: إيطاليا وبريطانيا وأسبانيا والبرتغال واليونان وأكثر الولايات الأمريكية وتركيا «منذ عام ١٩٢٦م» وتونس «منذ عام ١٩٥٦م» أما الدول التي لا تقبل إلا الزواج الديني فهي معظم الدول الإسلامية والكيان الإسرائيلي.

واتفق الفقهاء المعاصرون على أن الزواج المدني في صورة زواج المثليين أو الشواذ زواج باطل في الشريعة الإسلامية، وتسمى العلاقة بين الرجلين لواطاً، وبين المرأتين مساحقة، وهي علاقة آثمة ترتب عقوبة تساوي عقوبة الزنى عند الجمهور وذهب أبو حنيفة خلافاً لصاحبه والشافعية في وجهه إلى أنها يعزران بما يحقق الزجر ولو كان بالقتل كما ذهب بعض الشافعية. وصدر بذلك قرار مجمع البحوث الإسلامية رقم ٢١٨ لسنة ٢٠٠٧م. كما اتفق الفقهاء المعاصرون على بطلان الزواج المدني إذا وقع بين المحارم أو زواج المسلمة من غير المسلم، وينزل بأصحابه عقوبة الزنى.

أما إذا كان الزواج المدني في صورة إضافة ما يشاء المتعاقدان من شروط ولو كانت تخالف مقتضى العقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الزواج المدني باطل جملة وتفصيلاً، وإذا اضطر المسلم في بلاد الغرب إلى إبرامه فيجب عليه أن يتفق مع زوجه على اتباع أحكام الشريعة الإسلامية في مفاعيل عقد الزواج، وإذا تعذر الاتفاق فعليه الالتزام بشخصه ما أمكنه ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]. وهو الاتجاه الغالب، وقد نصت عليه هيئة تحرير «موسوعة الأسرة» في اللجنة الاستشارية العليا بالكويت.

وحجتهم:

١- أن الزواج جزء من المنظومة التشريعية الإسلامية فيجب أن يخضع للضوابط الشرعية، قال تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]. والزواج المدني عقد بالهوى وليس بما أنزل الله.

٢- أن الزواج المدني يهدف إلى إفساد الشريعة الإسلامية على أصحابها بعد أن نجح في إفساد النصرانية على أهلها.

والشريعة الإسلامية تمنع زواج المحارم كما قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. كما تمنع الشريعة الإسلامية الزواج من المشركات اللاتي لا يتبعن ديناً سماًوياً، وتمنع المسلمة من الزواج بغير المسلم، قال تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ وَلَا مُمْسِكَةٌ بِهَا مُؤْمِنَةٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْبَدُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١]. كما تحيز الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات إلا في حال خوف الظلم، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْنِ فَاُنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَتُكَلِّتُ وَرَبِّعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ﴾ [النساء: ٣].

**الاتجاه الثاني:** يرى التفصيل بحسب ما يتضمنه الزواج المدني، وهو اتجاه كثير من أهل الفقه. فإذا لم يتضمن الزواج المدني أمراً باطلاً أو شرطاً فاسداً كان زواجاً صحيحاً جائزاً شرعاً، أما إذا تضمن أمراً باطلاً كزواج المحارم فإنه يكون باطلاً بوجوب التفريق واحتسابه زنى، وإن تضمن شرطاً زائداً يخالف مقتضى العقد كعدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر فهو زواج باطل أيضاً عند البعض؛ لأن الشرط المخالف لمقتضى العقد يفسده حيث صار جزءاً من حقيقته، ويرى بعض آخر صحة العقد مع فساد الشرط؛ لما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق».

**الاتجاه الثالث:** يرى أن الزواج المدني إذا خالف أصول العقد الشرعية المجمع عليها كزواج المحارم كان باطلاً وفي حكم الزنى، أما إذا تضمن شروطاً اتفافية تحقق مقصوداً لأحد الطرفين ولو كانت تخالف أصل العقد ومقتضاه، كشرط عدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر ظاهر فهو زواج صحيح نافذ بشروطه، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: عموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عند شروطهم». وأخرجه البيهقي والدارقطني من حديث عوف المزني بزيادة: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». وأخرج البخاري من حديث عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن الزواج المدني قد أثار فتنة في الأوساط الفقهية المعاصرة، وقد تعددت فيه الأوجه الفقهية فيما يتعلق بالشروط الإضافية الملحقة بالعقد، حيث أخذ البعض بمبدأ حرية الإرادة وسلطانها في إبرام العقود باعتبارها إنشائية، وأخذ البعض بمبدأ حماية هوية العقود ومقتضاها باعتبارها جعلية. أما الزواج المدني الذي يهدم أصول الشريعة كزواج المحارم فقد انعقد الإجماع على بطلانه. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى التفصيل بحسب ما يتضمنه هذا الزواج هو المختار؛ لموضوعيته. فإذا كان الزواج المدني متضمناً أمراً باطلاً كزواج المحارم كان باطلاً وفي حكم الزنى، أما إذا كان متضمناً شرطاً زائداً نظرنا فإن كان هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد كعدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر أو عدم التوارث فإن الشرط يكون باطلاً وقد يسري هذا البطلان على العقد إذا صار جزءاً من حقيقته، أما إن كان الشرط الزائد لا يخالف أصل العقد ومقتضاه، كشرط الإقامة في بلد معين أو شرط عدم الزواج الثاني للزوج فإن الشرط يكون صحيحاً يجب الوفاء به.



## زواج كبار السن من الشباب

برزت ظاهرة زواج كبار السن من الشباب بعد حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣م التي تسببت في ارتفاع أسعار البترول في دول الخليج وارتفاع مستوى المعيشة عندهم، مما دفع كثير من كبار السن منهم إلى الزواج من الشباب في الدول غير البترولية تحت إغراء المال وسعة الرزق، فلوحظ زواج الشيوخ من الفتيات، كما لوحظ زواج العجائز من الفتيان. وكثير من هذه الزيجات انتهى بالفشل لتفاوت الانسجام حتى كثر الطلاق وما يستتبعه من تشريد الأطفال والتهرب من الإنفاق ناهيك عن الخيانة من اتخاذ الخدن «العشيق» المحرم بحثاً عن الإشباع الذي لا يقدر عليه كبير السن. وإذا استمر الزواج بدون فشل فإنه ينتهي نهاية طبيعية بوفاة العائل وبقاء المعيل ضائعاً.

وكان الفقهاء السابقون قد تناولوا هذه القضية بهامشية زائدة؛ لأنها لم تكن تمثل شيئاً ذا بال. وفي هذا العصر تغيرت الأحوال وتعقدت الأوضاع فظهرت معطيات اجتماعية جديدة مثل تعامل الزوجة مع السائقين والخدم وبعض موظفي السكرتارية للزوج، ومعطيات طبية حديثة مثل انتشار المنشطات والمثبطات وأدوات العزل، ومعطيات حضارية غربية مثل الهواتف المحمولة وأجهزة الحاسوب والشبكة العنكبوتية. فكان لكل هذه المعطيات المستحدثة ونحوها ما يوجب إعادة فتح البحث والدراسة لقضية زواج كبار السن من الشباب خاصة وأن زواج كبار السن من الشباب قد صار ظاهرة تستحق الانتباه لها، فقد نشرت جريدة «الأسبوع» المصرية في عددها ٥٧٩ في العاشر من مايو ٢٠٠٨م أن الشباب المصريين الذين تزوجوا من المسنات الأجنبية قد وصل عددهم في عام واحد ٨٤٥، وهو ما يتضح جلياً في المدن السياحية وخاصة الأقصر، دفعتهم إلى ذلك الظروف الاقتصادية الصعبة.

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على صحة زواج كبيرة السن من الشاب؛ لأن الكفاءة حق للمرأة وللأولياء في جانب الزوج دون الزوجة، فلا يشترط فيها أن تكون كفتاً للزوج؛ لأنه يملك الطلاق إن وقع عليه ضرر، ولأن المرأة هي الطرف الضعيف الذي يحتاج لمزيد حماية، ولأن العرف يعير الزوجة بزوجه غير الكفاء ولا يعير الزوج بزوجه إذا كانت أقل منه. أما زواج الفتاة الصغيرة بالشيخ الكبير فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على ثلاثة اتجاهات.

**الاتجاه الأول:** يرى صحة زواج كبار السن من الفتيات، وأنه جائز بلا كراهة وهو الاتجاه الغالب في الفقه.

**وحجتهم:**

١- أن عامة الفقهاء في المذاهب الأربعة والظاهرية لا يرون السن عنصرًا من عناصر الكفاءة في الزواج واكتفوا بخصال الدين والنسب والحرية والحرفة والمال والنقاء من العيوب المثبتة للخيار.

٢- أن زواج كبار السن من الشباب يحقق مقاصد مشروعته مثل سعة الرزق والهدوء ونحوهما.

٣- أنه لا يوجد نهي عن زواج كبار السن من الشباب، بل صح عن النبي ﷺ أنه تزوج السيدة عائشة وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة سنة، كما صح عنها فيما اتفق عليه الشيخان.

**الاتجاه الثاني:** يرى صحة زواج كبار السن من الفتيات، وأنه جائز مع الكراهة، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

**وحجتهم:** مظنة الضرر الذي يلحق الصغير من الزوجين بسبب كبر سن الآخر. وأما زواج النبي ﷺ من عائشة فهو من خصوصياته؛ لأن النبي ﷺ يتنزه عن فعل المكروه.

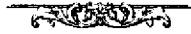
**الاتجاه الثالث:** يرى فساد زواج كبار السن من الفتيات، وأنه محرم، وهو اتجاه بعض أهل الفقه، واستحسنه المرحوم الدكتور أحمد الغندور في كتابه «الأحوال الشخصية».

**وحجتهم:**

١- التخريج على وجه عند الشافعية ذكره الروياني ووصفه بالأصح وتعقبه النووي بأنه ضعيف، يرى أن الشيخ لا يكون كفتًا للشابة. علمًا بأن الكفاءة تعتبر للزوم النكاح لا لصحته عند الجمهور، فيجوز لمن له حق الكفاءة «الولي أو الزوجة» الإقرار مع عدمها أو طلب الفسخ. وذهب الحنفية في المختار للفتوى وبعض المالكية ورواية عند الحنابلة إلى أن الكفاءة شرط في صحة النكاح، فلا يصح بدونها.

٢- أن في زواج كبار السن بالشباب مفسد وأضرارًا جسيمة، وقد أخرج أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن المتغيرات المجتمعية المعاصرة قد تسببت في إعادة دراسة قضية زواج الشيوخ كبار السن من الفتيات، بعد أن كانت قضية هامشية في الدراسات الفقهية القديمة. وقد أثمرت تلك الدراسة عن ثلاثة اتجاهات مختلفة تظهر سعة الشريعة ومرونتها. ونرى أن الاتجاهات الثلاثة سالفة الذكر مبنية على استنباط فقهي صحيح، وأنه يمكن العمل بها مع اختلاف الأحوال، ويجوز لولي الأمر اختيار الاتجاه الذي يرى فيه المصلحة العامة الظاهرة باستشارة أهل الحل والعقد؛ ليكون اتجاهًا ملزمًا بحكم السياسة الشرعية، وما لولي الأمر من حق تقييد المباح.





## الزواج من الأجانب والأجنبيات

ظهر مصطلح «الأجنبي أو الأجنبية» في ثوبه الجديد بعد استحداث فكرة الجنسية التي استقرت في المجتمعات البشرية، وأخذ بها القانون الفرنسي الصادر سنة ١٧٣٥م لأول مرة بصفة رسمية، باعتبارها: «علاقة محددة بين الفرد والدولة، تعطي للدولة حقًا دائمًا وغير مشروط في حماية الفرد في نفسه وماله في مواجهة الدول الأخرى، وتفرض على الدولة ذاتها في علاقتها بالدول الأخرى واجب إدخاله في إقليمها»، وكان الفقه الإسلامي - ولا يزال - يستخدم مصطلح «الأجنبي أو الأجنبية» في مقابل «المحرم أو المحرمة». فالمحرم هو من لا يجوز الزواج منه شرعًا بصفة مطلقة بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة، أما الأجنبي فهو من كان بخلاف ذلك. وبهذا يصير مصطلح «الأجنبي أو الأجنبية» من المصطلحات المشتركة. والمقصود في هذه القضية هو المعنى الجديد؛ لبيان حكم زواج المسلم أو المسلمة - الذي يحمل جنسية دولة من الدول - بزواج من دولة أخرى يحمل جنسيتها حتى لو كان مقيمًا في غير دولته. ويستوي في صفة الأجنبي من كان مسلمًا أو غير مسلم، ومن كان عربيًا أو غير عربي طالما كان يحمل جنسية دولة أخرى، وإن كان الاستعمال الشائع يطلق مصطلح «الأجنبي» على غير العربي؛ لتعلق الشعوب العربية في الوحدة والاندماج. وكان الفقه الإسلامي قديمًا يقسم الأوطان إلى ثلاثة: دار إسلام، ودار عهد أو أمان، ودار حرب. واعترف الفقه الحديث مؤخرًا بنظام الجنسية مع ضبطه لأحكامها.

وقد صارت قضية الزواج من الأجانب ظاهرة تستحق الدراسة فقد نشرت جريدة «الأهرام» المصرية في السادس من يونيو ٢٠٠٧م أن الفتيات المصريات اللاتي تزوجن بغير مصريين أجانب أو عرب في عام واحد قد بلغ ١٢٠٢ فتاة، وأن الشباب المصريين الذين تزوجوا بغير مصريات ٨٤٥ شابًا. كما نشرت جريدة «الأسبوع» المصرية في عددها ٥٧٩ في

العاشر من مايو ٢٠٠٨م إحصائية صادرة عن المجلس القومي للأمومة والطفولة تشير إلى وجود أربعين ألف سيدة مصرية تزوجن من عرب ويواجهن مشكلات تتعلق بالأمومة والتبني حيث إن عدد الأبناء من هذه الزوجات وصل إلى نحو مائة وخمسين ألف ابن وابنة، حيث يسافر الزوج بعد فترة قصيرة من الزواج دون الاعتراف بنسب الأبناء، وكثيرات من هؤلاء الزوجات يضطرن إلى نسب أولادهن إلى آبائهن لإنقاذ الموقف.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على صحة الزواج من الأجانب بالصفة الشرعية إذا كان الزوج من دولة غير محاربة، فإن كان من دولة حربية فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على صحته مع الإثم، لإيذاء المسلمين بذلك. وذهب الحنفية إلى أن اختلاف الدار مانع من صحة النكاح، ولو وقع النكاح في دار الإسلام أو في دار العهد أو حتى في دار الحرب ثم خرج أحد الزوجين بحيث صار أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام أو العهد وقعت الفرقة بينهما؛ لأن اختلاف الدار يمنع من الانتفاع بالأملك.

ومع اتفاق الفقهاء المعاصرين في الجملة على صحة الزواج من الأجانب إلا أنهم اختلفوا في حكمه التكليفي من التحريم أو الكراهة أو الجواز على أربعة اتجاهات، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى تحريم الزواج من الأجانب والأجنيبيات مطلقاً، فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه محرم يرتب إثماً على أصحابه كالصلاة في الثوب المغصوب، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

١- أن الزواج من الأجانب والأجنيبيات يفشل في أغلب الأحوال، وينتهي بالطلاق أو الغدر، بسبب اختلاف العادات ونفوذ الدول الكبرى في حماية رعاياها بحضانة أطفالها على حساب الأمومة الطبيعية إن كانت الأم من دولة أخرى، فكان البعد عنه واجباً؛ لصيرورته عبثاً أو لما يترتب عليه من ظلم.

## الزواج من الأجانب والأجنبيات

٢- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يرتب كثيرًا من المفاسد التي لا يسلم منها الزوجان والأولاد والمجتمع. وقد استقر الفقه في قواعده على أن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

٣- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يضر بالمصالح العامة فهو من أسباب ظاهرة العنوسة، وهدم التقاليد والأعراف المستقرة. وقد أخرج أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

**الاتجاه الثاني:** يرى كراهة الزواج من الأجانب والأجنبيات مطلقًا، وهو اتجاه بعض الفقهاء. و**حجتهم:** أن الفشل والمفاسد والمضار المترتبة على الزواج من الأجانب، والواردة في الاتجاه الأول، ليست متيقنة وإنما هي ظنية، فاكتفي بحكم الكراهة.

**الاتجاه الثالث:** يرى جواز الزواج من الأجانب والأجنبيات مطلقًا، وهو الاتجاه الغالب في الفقه.

**وحجتهم:**

١- عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ [الحجرات: ١٣]. وما أخرجه البيهقي من حديث جابر، وأحمد من حديث أبي نضرة، أنه سمع خطبة النبي ﷺ في وسط أيام التشريق قال: «يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى».

٢- أن النبي ﷺ تزوج بهارية القبطية التي أهداها له مقوقس الروم.

٣- أنه لا يوجد نص يمنع الزواج من غير أهل البلد فكان جائزًا بحكم الأصل.

٤- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يحقق كثيرًا من المصالح المقصودة، فكان منعه

تضييقاً على الناس، والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ١٧٨].  
الاتجاه الرابع: يرى التفصيل في الأجانب والأجنبيات، فإن كانوا عرباً فالزواج منهم جائز أو على الأكثر مكروه، أما إن كانوا غير عرب فالزواج منهم حرام أو على الأقل مكروه. وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن نسبة الفشل والمفاسد والمضار المترتبة على الزواج من العرب أقل من نسبتها المترتبة على الزواج من الأجانب غير العرب، بسبب ما عند العرب من كرم ومروءات تمنعهم من ظلم الغير في الجملة. وقد أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عمر، والبيزار عن معاذ بسند فيه انقطاع، أن النبي ﷺ قال: «العرب بعضهم أكفأ لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن استحداث الجنسية قد أفرز العديد من القضايا ومنها قضية الزواج من الأجانب والأجنبيات، وقد رأينا اختلاف الرؤى الفقهية التي استوعبت الأوجه الملازمة للقضية، والتي تدل على سعة الشريعة ومراعاتها للأوضاع المختلفة بما يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان عن طريق اختيار الاتجاه الشرعي الذي يحقق النصيب الأكبر من المصالح ويدفع القدر الأعظم من المفاسد. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى جواز الزواج من الأجانب والأجنبيات على الصفة الشرعية مطلقاً هو الأولى بالاختيار، تحقيقاً للحرية التي كفلها الإسلام للناس جميعاً، وتحصيلاً للمقاصد المشروعة التي يتوجه إليها الزوجان من عقدهما، ولأن الضرر المحتمل من هذا الزواج يمكن دفعه بالتقاضي فضلاً عن كونه لا يخرج عن جنس الضرر المحتمل من زواج أهل البلدة أو القبيلة الواحدة.



## القضية الثامنة

### الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات

انتشرت مؤخرًا ظاهرة زواج المسلمين من الإسرائيليات، وبخاصة المسلمين المصريين. وتشير الإحصاءات والبيانات الرسمية والإعلامية إلى تزايد هذه الظاهرة بشكل مخيف اعتبارًا من تفعيل الإدارة المصرية لسياسة التطبيع المتفق عليها في معاهدة السلام ٢٦/٣/١٩٧٩م. وقد كانت أول إحصائية صادرة عن بيان رسمي لوزير الشؤون الاجتماعية الدكتورة أمينة الجندي، أن عدد العاملين المصريين في إسرائيل قد بلغ سبعة عشر ألفًا حتى عام ألفين، ثم أعلنت جريدة «الأسبوع» المصرية في عددها ٦٣٣ الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٩م أن عدد حالات زواج المصريين من الإسرائيليات قد وصل نحو ثلاثين ألف شاب، وفي الموقع الإلكتروني لجريدة «الوسط» المصرية في تغطية ندوة بعنوان «أمة في خطر» يذكر السفير المصري في إسرائيل «محمد بسيوني» أنه يوجد سبعون ألف حالة زواج مصريين من إسرائيليات لكن أكثرية الزواج تتم بين مصريين وعرب ١٩٤٨م ويتم إلحاق الأبناء بالزوجات على أنهم إسرائيليون، والشباب المصري يقدم على الزواج من الإسرائيليات؛ ليستمر في العمل داخل إسرائيل.

وفي تقرير صادر عن دائرة الإحصاء المركزية الإسرائيلية أن عدد الشباب المصري المتزوج من إسرائيليات بلغ عشرة آلاف شاب، فيما لم يتجاوز عدد المصريين المتزوجين من يهوديات ثلاثة عشر شابًا فقط، خاصة وأن قانون الجنسية الإسرائيلي يضع قيودًا على زواج المصري من إسرائيلية، وأفاد التقرير أن المصريين يحتلون ١٣٪ من نسبة العمالة المسلمة بالجيش الإسرائيلي يليهم الأردنيون والفلسطينيون. وأشار التقرير أن الجيش الإسرائيلي

يعتمد على العمالة المصرية بشكل قوي؛ لأنها تطيع الأوامر مقابل عشرين دولارًا يوميًا ووجبتين مجانًا لكل منهم.

والأمر لا يخلو من احتمال وجود حالات لزواج الإسرائيليين من فتيات مصريات، وإن لم يعلن عن حالة منها بعد، مما يستوجب على الفقهاء المعاصرين دراسة هذه القضية الاجتماعية الخطيرة وبيان الرؤية الشرعية فيها لخدمة المسلمين المصريين الذين يعنون بالرأي الشرعي؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٤٤]. وقوله تعالى: ﴿فَنَسَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

وكلمة «إسرائيلي» نسبة إلى إسرائيل، وهو لفظ عبري معناه بالعربية: عبد الله. والفقهاء الإسلاميون يعرفون الإسرائيلي والإسرائيلية - قديماً - بأنه من كان من نسل إسرائيل، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم - عليهم وعلى نبينا الصلاة والسلام - ولذلك اتفقوا على معاملتهم معاملة أهل الكتاب الذين يجوز للمسلم الزواج منهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [المائدة: ٥]. أما في الفقه المعاصر فإن الإسرائيلي والإسرائيلية هو من حاز على الجنسية لدولة إسرائيل وصار مواطناً من مواطنيها، سواء كان يهودياً - وهو الغالب - أو مسيحياً أو مسلماً.

وقد ورث الحكم على فلسطين أمم كثيرة، وترجع ذاكرة التاريخ إلى الفراعنة المصريين الذين حكموها في القرن التاسع عشر قبل الميلاد، ثم حكمها داود عليه السلام سنة ١٠١٠ ق.م، ثم سليمان عليه السلام من ٩٦٥ - ٩٣٠ ق.م، ثم انقسمت المملكة بعده إلى دولة شمالية «إسرائيل» ودولة جنوبية «يهوذا» إلى عام ٥٨٦ ق.م، ثم جاءت مملكة بابل التي هدمت الهيكل وشتت اليهود، ثم تغلب الفرس على البابليين من عام ٥٣٨ - ٣٢٢ ق.م وسمحوا لليهود بالعودة وبناء الهيكل، ثم جاء الإسكندر المقدوني اليوناني وأطاح بالفرس عام ٣٣٢ - ١٦٥ ق.م، ثم تعاقب البطالمة فالسلوقيون فالرومان حتى جاء الفتح الإسلامي ٦٣٦ م « بعد

١٦ سنة من الهجرة» حتى الحرب العالمية الأولى وانهازم الدولة العثمانية سنة ١٩١٧م، حيث ظلت فلسطين تحت الحكم الإسلامي قرابة ألف وثلاثمائة سنة متصلة عدا فترة الحروب الصليبية التي احتل فيها الصليبيون القدس مدة تسعين سنة تقريباً، ثم أخرجهم منها القائد صلاح الدين.

وفي عام ١٩١٧م وقعت فلسطين تحت الاحتلال ثم الانتداب البريطاني الذي عمل على تمكين اليهود منها، ثم خرجت بريطانيا عام ١٩٤٨م فأعلنت إسرائيل دولتها فيها حتى الآن، واعترفت بها أكثر دول العالم وقليل من الدول العربية مؤخرًا، وتبلغ نسبة عرب ١٩٤٨م المسلمين ٢٠٪ من جملة المواطنين في دولة إسرائيل.

كما سبق يتضح أن المصطلح المعاصر للفظ: «إسرائيلي أو إسرائيلية» يشير إلى علاقة قانونية خاصة ترتب حقوقًا وواجبات لصاحبها تجعله في مواجهة مع غيره ولو كان متحدًا معه في الدين تقديرًا للجنسية على العقيدة. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم زواج المسلمين خارج إسرائيل بالإسرائيليين والإسرائيليات على أربعة اتجاهات، كما يلي:

**الاتجاه الأول:** يرى بطلان زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المنتجسين بالجنسية الإسرائيلية وتحريمه مطلقًا، سواء كانوا عربًا أو عبرانيين، وسواء كانت إقامتهم في دولة إسرائيل أو غيرها، حتى ولو كان القياس الشرعي يميزه كزواج المسلم الإسرائيلي من مسلمة غير إسرائيلية، أو زواج المسلم غير الإسرائيلي من مسلمة أو نصرانية أو يهودية إسرائيلية وهو الاتجاه الغالب، وهو ما اختارته محكمة القضاء الإداري المصرية التي ألزمت وزير الداخلية بعرض طلب إسقاط الجنسية المصرية عن المصريين المتزوجين من إسرائيليات، كما ورد في جريدة «الأسبوع» المصرية في عددها ٦٣٣ الصادر ٢٩ مايو ٢٠٠٩م.

وحجتهم:

١- أن دولة إسرائيل معادية ومحاربة للمسلمين؛ لأنها تسلطت ظلمًا على فلسطين سنة ١٩٤٨م، ولا يشفع لها اعتراف أكثر دول العالم بها؛ لأنه اعتراف من لا يملك لمن لا يستحق،

كما لا يشفع لها عهود السلام مع بعض الدول العربية؛ لأنها عهود تخالف أصول الدين، وقد ورد في حديث عائشة الذي أخرجه الشيخان مرفوعاً: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط».

٢- أن الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات يثمر جيلاً من الأبناء والبنات يحملون الجنسيين الإسرائيلية وغيرها، مما يوجب على صاحبها أداء الواجب العسكري والوطني في الدولتين المعاديتين. فضلاً عن استخدامهم جواسيس مزدوجين، مما يجعلهم مندوبين في الدولتين.

٣- أن عرب ١٩٤٨م المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية يتزوجون فيما بينهم بحكم الضرورة، ولا توجد هذه الضرورة للمسلمين والمسلمات خارج إسرائيل.

٤- أن مذهب الحنفية يرى اختلاف الدار مانعاً من صحة الزواج، وإذا وقع الزواج ثم حدث اختلاف الدار بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما. وكذلك إذا وقع الزواج في دار الإسلام ثم خرج أحد الزوجين إلى دار الحرب وقعت الفرقة؛ لأن اختلاف الدار يمنع من الانتفاع بالأملك. وإن كان الجمهور على أن اختلاف الدار ليس سبباً للتفريق بين الزوجين.

**الاتجاه الثاني:** يرى تحريم زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية من العبرانيين وبطلانه، ويجوز هذا الزواج من العرب المتجنسين بالإسرائيلية مع مراعاة القياس الشرعي من اشتراط إسلام الزوج وكتابة الزوجة «أي تكون من أهل كتاب سماوي: القرآن، والإنجيل، والتوراة». وهو اتجاه بعض أهل الفقه، واختاره السفير محمد بسيوني.

**وحيجتهم:** هي حجة الاتجاه الأول إلا أنهم استثنوا عرب ١٩٤٨م فأجازوا الزواج منهم ولهم وفق الضوابط الشرعية؛ لأنهم أهل فلسطين ولكن فرضت عليهم الجنسية الإسرائيلية.

**الاتجاه الثالث:** يرى جواز زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية مطلقاً، سواء كانوا عرباً أم عبرانيين إذا وقع على القياس الشرعي من اشتراط إسلام الزوج وكتابة الزوجة، وهو اتجاه ضعيف في الفقه.

**وحجتهم:**

١- أن أكثر دول العالم ومنها كثير من الدول الإسلامية وبعض الدول العربية قد اعترفت بدولة إسرائيل وعقدت معها معاهدات سياسية واقتصادية بمقتضى السياسة الشرعية التي هي حق الحكام، فلم تعد إسرائيل دولة حرب أو عدوان.

٢- أنه لا يوجد نص شرعي يمنع من الزواج بالإسرائيليات إذا كانت كتائية، بل ورد النص على حل الكتائية مطلقاً في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. كما لا يوجد نص شرعي يمنع من تزويج الإسرائيلي إذا كان مسلماً بالمسلمة عموماً.

٣- أن الجنسية الإسرائيلية حكمها حكم سائر الجنسيات في العالم فإذا كان الزواج من الأوروبيين والأوربيات جائزاً وفق الضوابط الشرعية، فكذلك أصحاب الجنسية الإسرائيلية.

**الاتجاه الرابع:** يرى جواز زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية إذا كان من دولة معترفة بإسرائيل بشرط مراعاة القياس الشرعي من إسلام الزوج وكتابة الزوجة. أما إذا كان من دولة لا تعترف بإسرائيل أو ناصبتها الحرب فلا يجوز بحال، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

**وحجتهم:** هي حجة الاتجاه الثالث إلا أنهم منعوا رعايا الدول التي لم تعترف بإسرائيل من الزواج منها بناء على القاعدة الفقهية أن من حق ولي الأمر المختص تقييد المباح للمصلحة العامة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن المتغيرات التاريخية والسياسية والعسكرية في الصراع العربي الإسرائيلي قد أفرزت هذه القضية الاجتماعية الخطيرة والمتعلقة بالزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات. كما يتضح اختلاف وتعدد الرؤى الفقهية المستوعبة للأوجه الأصولية والمنطقية والفطرية المختلفة، والدالة على سعة الشريعة ويسرها؛ ليتبصر بهذه السعة أولو الأمر من أهل الحل والعقد في المجالس النيابية والمؤسسات المدنية والتنفيذية فيختاروا منها اتجاهًا واحدًا يعبر عن الأغلبية، ويكون ملزمًا للجميع؛ لكون القضية عامة تمس المجتمع بتاريخه ومستقبله وإن بدت في ظاهر الأمر حالة شخصية، ولا يكون اختيار الأغلبية ملزمًا إلا على الجيل الذي اختار، فإن جاء جيل آخر فله حق التجديد أو التغيير؛ لأن سعة الشريعة ويسرها يمتدان في كل زمان ومكان.

وإذا كانت وظيفة الفقيه هي إبانة الأوجه الشرعية المحتملة في القضية من باب الأمانة العلمية إلا أن من حقه الاختيار كسائر المكلفين، وأرى أن الاتجاه الأول المانع من الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات هو الأولى بالاختيار على الأقل في المستقبل المنظور انتصاراً للكرامة والعزة من المعتصمين حتى يبعث الله من يزيحهم أو يطوعهم للحق. وعلى المسلمين الذين تزوجوا من الإسرائيليين والإسرائيليات أن يعلنوا الفراق بالطلاق ويثوبوا إلى رشدهم بالعودة إلى بلادهم أو الهجرة لأي دولة أخرى غير ظالمة يرون فيها الأمان وسعة الرزق والحرية في ممارسة الشعائر الدينية، وأما زواج عرب ١٩٤٨ بعضهم من بعض فتلك من مقتضيات الضرورة.



## القضية التاسعة

### عزل الزوج السليم عن زوجته المصاب بالإيدز

ظل المجتمع البشري يعرف عزل الأزواج عن زوجاتهم بالحيلولة دون الإنزال في الموضع المعروف لمنع الحمل، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيته في الجملة استدلالاً بما أخرجه الشيخان عن جابر بن عبد الله، قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل». وفي رواية لمسلم: «بلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا عنه». ولم يشترط الشافعية في المعتمد إذن الزوجة لمشروعية العزل؛ لعموم هذا الحديث. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن إباحة عزل الزوج مشروطة بإذن الزوجة؛ لما أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها». وعزل الزوج عن زوجته لا يمنع وجوب اتصاله بها لإعفافها عند جمهور الفقهاء؛ لما أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: «وإن لزوجك عليك حقاً». ولأن العزل يعني النزع عند الإنزال أو استعمال الواقي. وذهب الشافعية إلى أن حق عزل الزوج عن زوجته يشمل النزع عند الإنزال، ومجرد الاتصال؛ لأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، ولأن الاتصال بالزوجة من دواعي الشهوة التي لا يقدر على تكلفها بالتصنع. أما المرأة فلا يجوز لها بالإجماع أن تعزل عن زوجها بغير عذر شرعي كالحيض والنفاس وإلا كانت ناشزاً؛ لما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وبعد أن عرفت البشرية عدوى الإيدز لأول مرة في أواخر العقد السابع من القرن العشرين وأعلن عن تفشيه سنة ١٩٨٠، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان بصفة أساسية عن طريق المخالطة الجنسية بنسبة تتراوح من ٧٠ إلى ٩٠ ٪، كما ينتقل باختلاط دم المصاب بدم السليم بالنسبة المتبقية، فقد ثارت قضية من أخطر القضايا الاجتماعية المعاصرة وهي «عزل الزوج السليم عن زوجته المصاب بالإيدز»، خاصة وأن عدوى الإيدز يترتب عليها

كمون الفيروس في الخلايا؛ ليتكاثر ويدمر الخلايا المناعية في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إيداناً بقرب أجل المريض؛ لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه، وفي المراحل الثلاث للمرض «مرحلة العدوى، ومرحلة الكمون، ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداد غيره.

وبهذا تظهر على الساحة قضية من أخطر القضايا الاجتماعية المعاصرة، وهي «عزل المرأة السليمة عن زوجها المصاب» وتغير حكم عزل الرجل عن زوجته الذي كان معروفاً بالإباحة إلى وصف آخر يناسب الغرض من هذا العزل. وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على أن إصابة الزوجين بعدوى الإيدز لا يغير من الواقع الفقهي المعروف في أحكام العزل؛ لعدم إحداثه شيئاً مع إصابة الطرفين. أما إذا كان أحد الزوجين سليماً والآخر مصاباً فقد اختلفوا في حكم عزل الزوج السليم «رجلاً أو امرأة» عن زوجه المصاب بالإيدز، وذلك على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن من حق الزوج السليم أن يمتنع عن معاشرة الزوج المصاب بعدوى الإيدز، وإذا رضي بها وجب عليه أن يعزل بالعازل المانع من اختلاط السوائل الجنسية. وهو اتجاه الأكثرين، وانتهت إليه الندوة السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت سنة ١٩٩٣م.

**وحجتهم:** أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيس لنقل العدوى بالإيدز، فوجب على السليم أن يحمي نفسه بالامتناع منها أو بالواقى العضوي؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

**الاتجاه الثاني:** يرى أن إصابة أحد الزوجين بالإيدز لا يمنع حقه من الاتصال بالزوج السليم إذا حقق له الأمان بالعازل الواقى، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

**وحيجتهم:** عموم الأدلة المبينة لحقوق الزوجين بما يحقق الاستعفاف المنشود من عقد النكاح، خاصة وأن درجة احتمالات العدوى من جماع واحد لا تتعدى نصف في المائة أي مرة كل مائتي مرة إلا إذا كان أحد الطرفين مصابًا بمرض تناسلي آخر فتصل نسبة احتمال العدوى إلى اثنين بالمائة.

**الاتجاه الثالث:** يرى التوقف عن إصدار الحكم الشرعي في هذه المسألة، لحين مزيد من الكشف العلمي في ملبساتها، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع سنة ١٩٩٥م.

**وحيجتهم:** الجمع بين حجج الاتجاهين السابقين، والتربص لمزيد من الكشف العلمي في معرفة حقائق أخرى عن هذا الفيروس تؤثر في الحكم.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز تثير قضية «عزل المرأة السليمة عن زوجها المصاب» مما يؤكد مساواة الإسلام للزوجين في الحقوق جملة، وصدق الله حيث يقول:

﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. كما أظهرت هذه القضية اختلاف الرؤى الفقهية فيها مما يؤكد الحاجة إلى مزيد من البحوث الطبية في الوقاية والعلاج وكيفية التعامل مع عدوى الإيدز؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وعلى حسب المعطيات العلمية والطبية المتاحة حتى الآن فإن الاختيار الذي نراه هو وجوب عزل الزوج السليم عن زوجته المصاب، وأنه يجب على من أصيب من الزوجين بفيروس الإيدز أن يخبر الآخر فوراً قبل اللقاء الخاص حتى يحتاط لنفسه.





## القضية العاشرة

### تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود



انتشرت ظاهرة الطلاق العرفي «غير الموثق» في العصر الحديث، وذلك بعد ظهور التوثيق الرسمي لعقود الزواج والطلاق بالقانون رقم «٢٥» لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بشأن أحكام الأحوال الشخصية، الذي يلزم المطلق أن يوثق طلاقه لدى الموثق المختص، وصدور المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، والذي ينص في مادته ٩٩/٤ قديم أو مادته ١٧ جديد على أنه: «لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية»، وتضيف المادة ١٧ من القانون الجديد أنه: «ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة». كما انتشرت ظاهرة الطلاق الرسمي «الموثق» في هذا العصر كما يرصده علم الإحصاء البياني الذي تطور في النصف الثاني من القرن العشرين، حتى بلغ متوسط حالات الطلاق الرسمي «الموثق» في أكثر الدول العربية ٣٥٪.

وفي إحصائية الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء بمصر سنة ٢٠٠٠م أن مائتين وأربعين متزوجة يتعرضن للطلاق يومياً بواقع مطلقة كل ست دقائق، وأن عدد المطلقات قد فاق المليونين، هذا بخلاف الطلاق العرفي «غير الموثق» الذي تسعى فيه المطلقة لإثباته في المحاكم مدة طويلة حتى لا تترك نفسها معلقة؛ إذ يمنعها القانون والعرف أن تبدأ عدتها الشرعية إلا بعد الإثبات الرسمي أو صدور حكم القاضي بوقوع الطلاق، وبذلك تطول المدة التي تربص فيها المرأة المطلقة عرفياً على غير الوجه المشروع. وإذا وقع الطلاق بائناً للمرة الثالثة فكثيراً ما يستسلم الزوجان لنكاح المحلل، فيستأجران رجلاً للدخول على المطلقة ليلة حتى تحل لزوجها الأول بعد، وقد أخرج ابن ماجه وأبو داود عن ابن عباس وعن علي،

أن النبي ﷺ «لعن المحلل والمحلل له»، وأخرج ابن ماجه عن عقبه بن عامر، أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار». قالو: بلى يا رسول الله، قال: «هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له».

واتجه أكثر الفقهاء المعاصرين إلى محاولة إيجاد مخرج فقهي للقول بعدم وقوع الطلاق بسبب صدوره حال الغضب أو على هيئة يمين، أو في صفة البدعة، أو بنية التهديد، أو بغير ذلك من مخارج فقهية تليفية من بعض الأوجه الفقهية النادرة التي يعمدون إليها بقصد حماية الأسرة من التفكك؛ خاصة مع وجود الأولاد واحتياج كل من الزوجين لصاحبه. وقد اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين للحد من ظاهرة وقوع الطلاق بغير رغبة حقيقة من الزوج، وحماية للزوجة من أن تطول عدتها بغير حق عند طلاقها عرفياً، فقدم مشروعاً فقهياً يقضي بتعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني.

واختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الطلاق يقع بلفظ الزوج ولا يجوز تعليق صحته على التوثيق المدني أو شهادة الشهود، فإذا صدر من الزوج كان نافذاً سواء كان طلاقاً عرفياً أم رسمياً، وسواء كان في حضور شهود أم بدونه، وسواء كان في مواجهة المرأة أم في غيبتها. وهو الاتجاه الغالب وما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية ومجمع البحوث الإسلامية، وأخذت به محكمة النقض المصرية سنة ١٩٨٢م والمحكمة الدستورية العليا سنة ٢٠٠٦م.

**وحيثهم:**

١- أن الألفاظ وضعت للاستدلال على موضوعها حتى لا تكون عبثاً مما يوجب إيقاع الطلاق بلفظه.

٢- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود فيه إهدار لعبارة الزوج التي احتسبها الشارع في مثل قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ﴾

بِإِحْسَانٍ ﴿البقرة: ٢٢٩﴾. وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

٣- أن الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. جاء على سبيل الندب أو الاستحباب - كما هو مذهب الأئمة الأربعة - لأن الإنسان لا يحتاج إلى بينة عند استعمال حقه، كما أنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة ما يدل على أن الإشهاد على الطلاق شرط لصحته. ثم إن الأمر بهذا الإشهاد قد جاء للرجعة؛ لأنها الأقرب وليس الطلاق.

٤- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني، أو شهادة الشهود لن يحل مشكلة ظاهرة الطلاق المعاصرة؛ إذ سيقع الطلاق مع هذه القيود أيضًا طالما لم يتم حل أسباب الطلاق الحقيقية من الجهل وعدم التوافق وسوء الاختيار وغير ذلك.

الاتجاه الثاني: يرى أن الطلاق يقع بلفظ الزوج ولا يجوز تعليق صحته على التوثيق المدني، ولكن يجوز تعليق صحته على صدوره أمام الشهود، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن الشافعية في القديم والظاهرية والشيعة الإمامية «الجعفرية»، وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وعطاء وغيرهم يرون أن من أهم شروط وقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا \* فَإِذَا بَلَغَ الْإِنْسَانُ أُمَّةً نَفْسًا فَعَلَىٰ ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الصَّهَابَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢، ١]. فلو وقع الطلاق بدون هذين الشاهدين كان طلاقًا باطلاً.

الاتجاه الثالث: يرى جواز تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود، وهو اتجاه مشهور عند بعض أهل الفقه والاتجاه العام لقانون الأحوال الشخصية المصري.

- ١- أن تعليق صحة الطلاق على شهادة الشهود هو قول ابن عباس وعطاء وهو مذهب الظاهرية والجعفرية؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. في مناسبة الطلاق.
- ٢- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يمكن أن يستند إلى الشرط في العقد كأن يقول الزوج عند إبرام عقد النكاح: قبلت زواجها وأشترط على نفسي أني إذا طلقتهما كان بصفة التوثيق المدني كصفة زواجي منها. وفي البخاري من حديث عقبة بن عامر، أن النبي ﷺ قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».
- ٣- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني إن لم يتخرج على الشرط في العقد فيمكن أن يتخرج على الشرط من ولي الأمر بما له من حق تقييد المباح للمصلحة العامة.
- ٤- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يرجع إلى ضرورة الامتثال لأمر القرآن الكريم في إيقاع الطلاق على الوجه المشروع في احتساب العدة، كما قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. والمعروف أن المتزوجة بوثيقة رسمية لا تبدأ عدتها إلا بعد إثبات طلاقها أو بصدور وثيقة الطلاق مع أن الله تعالى قد أمر المطلقة أن تبدأ بالتربص فوراً، مما يمنع إيقاع الطلاق بالضرورة حتى تصدر الوثيقة الرسمية وإلا لم يكن المجتمع ممثلاً للأمر باحتساب أول العدة بمجرد القول بإيقاع الطلاق.
- ٥- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يغني الفقهاء المعاصرين من التلفيق في الفتوى عن طريق التقاط فتاوى ابن حزم بعدم وقوع الطلاق البدعي وعدم وقوع الطلاق الصريح إلا بنيته خلافاً للجمهور، وفتاوى ابن تيمية بوجوب كفارة اليمين في صيغة الطلاق الصريح إذا خرجت مخرج اليمين خلافاً للجمهور.

٦- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني فيه إنقاذ للأسر من التفكك، وإنقاذ للزوجات من ظاهرة نكاح المحلل المقيته. فمن المعروف أن الطلاق مشروع لاستنقاذ الزوجين من استحالة العشرة بينهما حتى يغني الله كلاً من سعته، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كُلاً مِّن سَعَتِهِ﴾ [النساء: ١٣٠]. وأما مع أمل بقاء الزوجية فإن الطلاق يكون بغيضاً عند الله؛ لما فيه من عدم الوفاء والتنكر للمعروف والتسرع في الهجر وتقطيع الأرحام، فقد أخرج ابن ماجه وأبو داود عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق». [قال المنذري: والمشهور أنه حديث مرسل عن محارب بن دثار عن النبي ﷺ، لم يذكر فيه ابن عمر].

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود- للحد من ظاهرة الطلاق بغير رغبة حقيقية من الزوج، وحماية للزوجة من إطالة عدتها ظلماً بسبب تأجيل تربصها حتى إثبات الطلاق أو صدور وثيقة خاصة إذا كان زواجها بوثيقة رسمية- من القضايا الاجتماعية المعاصرة التي تباينت فيها الأوجه الفقهية بسبب تقديم بعضهم دلالة الألفاظ على المقاصد في العقود، وتقديم البعض الآخر مقاصد العقود على ألفاظها. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى جواز تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني هو الأولى بالاختيار؛ لقوة حجته، ومراعاة لمقاصد العقود، وتحقيقاً لسلطان الإرادة في وضع الشروط التي تحفظ مصالح الناس عملاً بما أخرج به البخاري تعليقاً. من قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم». وأن مراعاة المقاصد في العقود أولى من التعبد بالألفاظ، وعلى هذا يكون التلفظ بالطلاق وعداً بالطلاق وليس طلاقاً نافذاً إلا بوثيقة رسمية في حق المتزوجة بوثيقة رسمية لأنها؛ لا تملك التربص بالعدة إلا بعد الحصول على هذه الوثيقة. فإما أن نعصي الله في منعها من التربص بمجرد التلفظ بالطلاق دون الإثبات بالبينة أو التوثيق، وإما أن نهدر اللفظ إلا بشرطه من التوثيق، وهو الأقرب.

وقد أخذ القانون المصري بذلك حيث تنص المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه:

«لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق». وينص مرسوم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية في المادة الخامسة على أنه: «على المطلق أن يوثق بإشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق، وترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به».

وقد نصت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٦م في القضية رقم ١٣١ لسنة ٢٦ ق «دستورية» بعدم دستورية النص الوارد في المادة ٢١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠م سالف الذكر، وذلك فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق. وكانت محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية- قد أخذت برأي الجمهور في الطعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ بتاريخ ٢٣/١١/١٩٨٢م، من أن الإشهاد على الطلاق ليس شرطاً لوقوعه؛ لأن الأمر به جاء على سبيل الندب. ونرى أن الأولى هو العمل بموجب المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م سالف الذكر عملاً بالوجه الفقهي الذي يحفظ الأسر من الضياع.

### القضية الحادية عشرة

## طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها

عندما شاعت فكرة تحرير المرأة التي تزعمها الأستاذ قاسم أمين «١٨٦٣ - ١٩٠٨م» في مطلع القرن العشرين، ودعا لتشبه المرأة المسلمة بالمرأة الغربية في مساواتها بالرجل في كل شيء، ظهرت قضية «اشتراط الزوجة العصمة بيدها»، لكي توقع طلاق نفسها متى شاءت، كما أن الرجل يملك هذا الحق متى شاء. والعصمة في النكاح هي سلطة حفظه بالبقاء أو منعه بالإهاء، قال تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكُوفَرِ﴾ [المتحنة: ١٠]. أي بالعلاقة الزوجية لمن رغب عنكم وترك الهجرة معكم. وقد جعل الإسلام هذه العصمة بيد الزوج أصالة؛ لأنه المسئول شرعاً عن حماية الزوجة وإكفائها ما تحتاج، فإن علم من نفسه العجز عن ذلك أخلى سبيلها بالطلاق، وتحمل تبعات ذلك مالياً من نفقة العدة والمتعة إذا تحقق موجبها ومؤخر الصداق. ولا يعني هذا إهدار حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها مطلقاً، بل لها ذلك عن طريق أحكام الخلع الذي يحملها تبعات مالية ماثلة لتبعات المطلق المالية.

ولم يكن مصطلح «العصمة» مشهوراً عند الفقهاء السابقين وإن لم يغيب معناه عن معالجتهم فيما أسموه «تفويض الزوجة في تطليق نفسها» أو «توكيل الزوجة في طلاق نفسها» وهذا التوكيل وذاك التفويض قد يكون في عقد الزواج أو بعده ولا يسقط حق الزوج في إيقاع الطلاق بنفسه. ويقع بالتوكيل في الطلاق أو التفويض فيه عدد الطلقات بالصفة المنصوص عليها في التوكيل أو التفويض. فإن جاء مطلقاً فلا يملك الوكيل أو صاحب التفويض إلا طلقة واحدة قد تكون رجعية إن كانت الزوجة محلاً للرجعة كالدخول بها ولم تطلق من قبل، وقد تكون بائناً، كالطلاق قبل الدخول أو بعده لمن سبق تطليقها مرتين. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وذهب الحنابلة إلى أن التوكيل والتفويض يعطي الزوجة حق تطليق نفسها ثلاثاً إلا أن يكون مقيداً بالأقل. ويختلف التفويض عن التوكيل في الطلاق في جملة أحكام من أهمها:

- ١- الوكالة تحتاج إلى قبول الوكيل، والتفويض لا يحتاج.
- ٢- الوكيل يعمل بإرادة موكله، والمفوض يعمل بإرادة نفسه.
- ٣- الوكيل مأذون له أبداً إلا بالتقييد، والمفوض مأذون له في المجلس إلا بالنص على ما هو أوسع.

- ٤- الوكالة جائزة يفسخها الطرفان، والتفويض لازم للمفوض كاليمين.
  - ٥- الوكالة تبطل بجنون الموكل وعدم أهليته، والتفويض لا يبطل بذلك.
- وتناول هذه القضية يكون في ثلاثة عناصر، كما يأتي:

أولاً: حكم تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض.

اختلف الفقهاء قديماً في حكم تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض على مذهبين في الجملة:

**المذهب الأول:** يرى عدم مشروعية تولية الزوجة طلاق نفسها بحال، وإن حدث كان باطلاً، وهو قول طاووس وابن حزم الظاهري.

**وحجتهم:** أن الشرع جعل الطلاق للزوج فلم يكن لغيره أن يوقعه، ومما يدل على ذلك قوله تعالى في خطاب الأزواج: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. ويعارض هذا بصحة الطلاق من القاضي ومن الأولياء عند المقتضى بالإجماع.

**المذهب الثاني:** يرى مشروعية تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض في الجملة، وهو قول أكثر أهل العلم، ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة، وإن ذهب الحنفية إلى أن توكيل الزوجة في طلاق نفسها يقع تفويضاً لا توكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل لغيره لا لنفسه، وأما الجمهور فيرى أن الوكيل يعمل لغيره ولنفسه بإذن الموكل.

١- ما أخرجه الشيخان عن عائشة، في قصة تحيير النبي ﷺ لزوجاته أن يبقين في عصمته أو يفترقن عنه، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًا لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسْرِحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا \* وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٢٨، ٢٩].  
قالت السيدة عائشة: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يعد ذلك شيئاً». وفي رواية لمسلم: فلم يكن طلاقاً. وفي هذا دلالة على أنهن لو اخترن أنفسهن لكان طلاقاً.

٢- ما أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي - وقال: حديث غريب - عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ سأله رجل قال لزوجته: أمرك بيدك؟ فقال ﷺ: «ثلاث». أي لها أن تطلق نفسها ثلاثاً.

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من القول بجواز تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض؛ لقوة حججهم، ورفعاً للخرج عن الأزواج.

ثانياً: حكم اشتراط الزوجة العصمة في يدها.

يجب التنبيه أولاً إلى أن مسألة تفويض الزوجة في طلاق نفسها أو توكيلها فيه تقوم على المبادرة من الزوج ورضاه التام غالباً؛ لأنه المسقط لبعض حقه في اختصاصه بالطلاق، ويكون التوكيل أو التفويض قبل العقد وبعده. أما قضية «اشتراط الزوجة العصمة في يدها» فتكون قبل العقد أو مقارنة له، وفيها افتتات على الزوج في حقه الشرعي مما يبيت في قلبه الريب وعدم الأمان، وإن كان يحقق للمرأة إشباعاً وأماناً زائداً إن رغبت في الفراق فلن تحسر مالياً بل ستحقق مكاسب حقوق المطلقة. وقد اختلف الفقهاء السابقون في حكم هذا الشرط على مذهبين في الجملة:

المذهب الأول: يرى أنه لا يجوز اشتراط الزوجة العصمة في يدها قبل العقد أو بعده، فإن حدث وكان قبل الدخول وجب فسخ العقد، أما إن حصل الدخول - مع هذا الشرط - فإن الشرط يبطل مع صحة العقد، وهو المشهور عند المالكية.

وحجتهم: أن شرط العصمة للزوجة شرط ينافي مقصود العقد، كما لو اشترط عليها ألا يقسم لها في المييت، أو ألا ينفق عليها، أو ألا ترث منه.

**المذهب الثاني:** يرى أنه يجوز اشتراط الزوجة العصمة في يدها قبل العقد أو بعده، وهو ما ذهب إليه الجمهور، وقد نص عليه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية في صورة أن تقول المرأة أو من يلي أمرها في صيغة العقد، إنها زوجت نفسها من فلان على أن أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، ويقبل الزوج ذلك. واشترط الحنفية لصحة هذا الشرط أن تبدأ المرأة بهذه الصيغة، وقالوا لو بدأ الزوج فقال: تزوجتك على أن أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت. فقالت: قبلت ذلك. فإنه يصح النكاح ولكن لا يكون أمرها بيدها؛ لأن التفويض وقع قبل الزواج ولم يعلق عليه، وقد وقع من الزوج قبل أن يملكه، وملك التفويض يترتب على ملك الطلاق، وهو لا يملك الطلاق قبل تمام العقد. أما في الحالة الأولى فإن المرأة تشتري أولاً مع الإيجاب تملكها الطلاق، وهذا التمليك لا يحصل إلا بعبارة القبول من الرجل فيكون الطلاق بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول. وهذا الشرط الفني الذي ذكره الحنفية لم يره غيرهم؛ لأن انعقاد العقد يجمع الإيجاب والقبول بشروطهما. وأما الشافعية فإن فقههم لا يمنع اشتراط الزوجة العصمة؛ لأنهم توسعوا في صحة الطلاق المعلق.

**وحجة هذا المذهب:**

١- عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقود والشروط، ومنها ما أخرجه البخاري من حديث عقبه، أن النبي ﷺ قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

٢- أن اشتراط الزوجة العصمة في يدها لا يخالف مقصود العقد؛ لأنه في حكم تعليق الطلاق على اختيارها.

٣- أن اشتراط الزوجة العصمة في يدها لا يخرج عن حقيقة توكيلها أو تفويضها في طلاق نفسها، وهو ما ذهب إلى جوازه أكثر أهل العلم.

### طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بمشروعية اشتراط الزوجة العصمة في يدها بموافقة الزوج؛ لقوة أدلتهم. ولأن المالكية الذين قالوا بأنه شرط يخالف مقصود العقد قد أجازوا توكيل الزوجة في طلاق نفسها أو تفويضها في ذلك في المدة المقررة في عقد التوكيل أو التفويض، مما يلزمهم الموافقة على اشتراط العصمة في يد الزوجة.

### ثالثاً: طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون.

أغفل قانون أحكام الأحوال الشخصية المصري النص على التوكيل في الطلاق أو التفويض فيه أو حق الزوجة في اشتراط أن تكون العصمة في يدها. وقد رأينا الفقه الإسلامي وبخاصة ما جاء منه في الفقه الحنفي الذي يقدمه القانون المصري، قد فتح الباب واسعاً لإمكان إيقاع الطلاق بيد الزوجة بصفة الوكالة أو التفويض أو الشرط بامتلاك العصمة. وقد أقر القضاء المصري العمل بهذا الفقه حيث جاء في حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٨٨ لسنة ٦٣ أحوال شخصية في ١٨ / ١ / ١٩٩٧ م ما نصه: «إذا اشترطت الزوجة في التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها «متى شاءت وكيف شاءت» فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة طلقه رجعية. أما إذا اشترطت الزوجة أن تطلق نفسها «كلما شاءت» فلها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تستكمل الثلاث».

وفي سياق سعي المرأة المصرية للحصول على مكاسب حقوقية تمشياً مع دعوة مساواتها بالرجل في كل شيء، فقد تعالت أصوات بعضهن حالياً ومنذ بضع سنوات لتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م، والذي لم يرد فيه شيء عن التفويض بالطلاق أو التوكيل فيه؛ ليشتمل على نص يميز تفويض المرأة في طلاق نفسها في حال النزاع، أو يعطي للمرأة العصمة كالرجل، خاصة وأن بعض النساء يحصلن على هذا الحق بالشرط الاتفاقي، ويريد البعض أن يكون هذا حقاً للنساء جميعاً بقوة القانون. وبذلك تكون القضية المعاصرة في هذا الموضوع هي: «طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون». وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه القضية على اتجاهين، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى الأخذ باشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون، وهو اتجاه مطروح تشيعه بعض المنظمات النسائية والحقوقية.

وحجتهم:

١- أن الزواج بني على التكافؤ والمساواة في الحقوق، وهذا يستلزم إعطاء الزوجة مثل ما للزوج، وعدم اختصاص الزوج بحق ليس لها؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢- أن الشرط الاتفاقي بين الزوجين يجعل العصمة في يد الزوجة قد أجازته جمهور الفقهاء، ونص عليه فقهاء الحنفية والحنابلة صراحة، فما المانع أن يجعل ولي الأمر ذلك نصاً ملزماً للجميع؛ حفاظاً على حقوق الزوجات العاجزات عن الحصول على هذا الشرط.

الاتجاه الثاني: يرى عدم الأخذ باشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون، وإذا حصل كان فاسداً لا يجب العمل به، وهو اتجاه عامة الفقهاء المعاصرين ونص عليه أكثر أساتذة الشريعة في مصر.

وحجتهم:

١- أن الله تعالى جعل الطلاق بيد الأزواج، فكان النص القانوني بتمكين الزوجة منه ابتداءً يدخل في الدين ما ليس منه.

٢- أن الطلاق يرتب حقوقاً مالية لصالح الزوجة مثل نفقة العدة والمتعة عند مقتضاها ومؤخر المهر، ولذلك جعله الله بيد الزوج؛ ليتأهل في أداء هذا الواجب. فإذا جعل الطلاق بيد الزوجة بقوة القانون كان كارثة على الزوج الذي يجد نفسه مدينًا بهذا الطلاق الخارج عن يده.

٣- أن العدل والمساواة متحققان مع اختصاص الزوج بالطلاق؛ لأن الزوجة لها حق الخلع إن أرادت الفراق. وكما يرتب الطلاق حقاً مالياً على الزوج فإن الخلع يرتب حقاً مالياً

مماثلاً على الزوجة، ولذلك لم يكن للزوج أن يختاره دون موافقة الزوجة، فلو أجزنا للزوجة حق الطلاق نيابة عن الزوج وجب أن نجيز للزوج حق الخلع نيابة عن الزوجة، وفي هذا تخليط وعبث.

٤- أن الشرط الاتفاقي بين الزوجين يجعل العصمة في يد الزوجة لا يعم ضرره وربما يكون له ما يبرره، بخلاف استصدار ذلك في نص قانوني عام.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن تداعيات فكرة تحرير المرأة المسلمة ودعوتها للتشبه بالمرأة الغربية في مساواتها بالرجل في كل شيء سيفرز العديد من القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية «طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون». وقد رأينا أنه اتجاه مغلوب لا حجة له، بل فيه تخليط بين الحقوق والواجبات. ونرى ما ذهب إليه عامة الفقهاء المعاصرين، من أنه لا يجوز استصدار قانون ملزم يجعل للمرأة حق الطلاق كالرجل؛ لأنها ستفوقه حينئذ في الحقوق حيث جعل الإسلام لها حق الخلع وقد أخذ به القانون، وأيضاً لما يترتب على الطلاق من تبعات مالية لصالح الزوجة وهو ما يسيء الظن في جانبها أن يكون قصدها من الطلاق الإضرار بالزوج، وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».





## طلاق المدمن المتعدي

ظهر مصطلح الإدمان مواكبًا لاكتشاف مشتقات الأفيون المسببة للمداومة على تعاطيها تحت تأثير المرة الأولى، وذلك في القرن التاسع عشر الميلادي، حيث تم اكتشاف المورفين سنة ١٨٠٦م، والهيروين سنة ١٨٩٨م، والمهلوسات سنة ١٩٤٣م. وانتشر تعاطي تلك المشتقات في أوروبا وأمريكا سنة ١٨٧٠م خلال الحرب الأهلية الأمريكية والحرب الفرنسية الألمانية، وأصبح عدد كبير من الجنود مدمنين عليها، ثم انتشر الإدمان بعد ذلك في الدول العربية والإسلامية، خاصة بين شباب الجامعات والفئات الحرفية.

والمورفين هو أهم مادة فعالة، تستخرج من الأفيون، ويستخدم عن طريق الحقن أو التدخين أو الاستنشاق أو البلع. أما الهيروين فهو أخطر مشتقات المورفين إيذاءً للمدمنين، فالجرعة الواحدة منه تسبب الإدمان مدى الحياة، ويشعر المتعاطي بتأثيرات عاطفية وحسية ونفسية شديدة على الفور من تعاطيه وعندما يبدأ الخروج من تأثير الجرعة الأولى فإنه يتلهف ويتوق إلى الرجوع لحالته السابقة ويتتابه ألم كوخز الدبابيس بسبب تقلصات عضلات الجسم والأمعاء والشرابين، ويبدى تشنجات عصبية حادة قد تؤدي إلى موت محقق فيندفع في جنون إلى مصدر الهيروين؛ ليتناول منه المزيد.

وإذا وقع الإدمان بغير تعدي، كمن ابتلى بالإدمان بعدوان الغير عليه أو بخطأ الطبيب المعالج فهو صاحب عذر، ولا يلزمه إلا ما يدخل في نطاق التكليف. أما إذا وقع الإدمان تعديًا واختيارًا فلا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على صحة وقوع طلاق صاحبه إذا كان في أحواله المعتادة؛ لضرورة استقرار المعاملات، أما إذا أحدث طلاقه تحت تأثير العوز، وهو ما يعرف بالآثار الانسحابية للمخدرات فقد اختلفوا في صحة وقوعه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى صحة طلاق المدمن المتعدي مطلقاً، ولو كان صادراً تحت تأثير عوز المخدر أو آثاره الانسحابية، وهو قول كثير من أهل الفقه.

وحجتهم:

١- القياس على المتعدي بسكره، حيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والمنصوص عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، إلى أن طلاق السكران المتعدي صحيح من باب ربط الأحكام بأسبابها عقوبة للتعدي.

٢- ما أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعناق». وأخرجه سعيد بن منصور بلفظ: «لا قيلولة في الطلاق». أي لا قيل وقال.

٣- أن المدمن المتعدي مسلم مكلف فيؤاخذ على طلاقه كما يؤاخذ على جنائياته، وبهذا فارق المجنون الذي لا يؤاخذ على جنائياته.

الاتجاه الثاني: يرى بطلان طلاق المدمن المتعدي تحت تأثير عوز الإدمان مطلقاً، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

١- القياس على المتعدي بسكره، حيث ذهب الكرخي والطحاوي من الحنفية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة اختارها ابن القيم، وهو مذهب الظاهرية إلى أن طلاق السكران المتعدي لا يقع؛ لأنه لا يعلم ما يقول، وقد قال تعالى ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. قالوا: حتى إن المالكية والشافعية الذين قالوا بوقوع طلاق السكران اشترطوا ألا يكون طافحاً بحيث يسقط كالمغشي عليه وإلا فلا يقع.

## طلاق المدمن المتعدي

٢- ما رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي، وصححه الحاكم وابن حبان، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق».

٣- أن المدمن في الآثار الانسحابية مفقود الإرادة فأشبهه المكره، أو أنه ذاهب العقل فأشبهه المجنون والنائم.

٤- تخريجاً على ما نص عليه الحنفية في الصحيح وحكاة النووي وجهاً عند الشافعية في حكم من تناول دواءً يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله كله أو أكثره، أن طلاقه لا يقع. وكذلك المدمن؛ لأن المخدر كالدواء الذي يجنن.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن الإدمان للمخدرات المعاصرة قد أفرز العديد من المشاكل والقضايا، ومن أهمها قضيته طلاق المدمن المتعدي التي اختلف فيها الفقهاء المعاصرون حسب نظرة كل منهم إلى المقصود الشرعي الأولى بالرعاية، فبعضهم نظر إلى ارتباط الأسباب بمسبباتها، وظاهر النص الأمر باتخاذ عقد الطلاق مأخذ الجد لعدم العبث بالعلائق الأسرية، وأن المتعدي بإدمانه لا يستحق الرأفة. وبعضهم نظر إلى مناط التكليف وهو العقل والإرادة، كما نظر إلى حماية الأسرة من التفكك والضياع لمجرد كلمة خرجت من غير مسئول. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى بطلان طلاق المدمن تحت تأثير عوز الإدمان هو الأولى بالاختيار؛ لأن أذاه يتعدى إلى الزوجة والأولاد وعدم اعتبار طلاق المدمن يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من اليسر ورفع الحرج، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ١٧٨]. وهذا لا يتعارض مع أخذ الطلاق بعين الجد في كل حال إذا صدر بضوابطه الشرعية.





## طلب الزوج المعافى فسخ النكاح

### إدمان الزوج الآخر الدخان أو المخدرات



إذا كانت البشرية قد عرفت الدخان والمخدرات منذ عدة قرون إلا أنها لم تقف على آثارها المهلكة والمدمرة للخلايا البشرية مثل ما عرفته الحضارة الإنسانية في العقود القليلة الماضية. وقد عقدت الأمم المتحدة مؤتمراً حول تعاطي المخدرات وترويجها لأول مرة سنة ١٩٨٧م في فيينا عاصمة النمسا، وجاء في بيانها الختامي أنه يجب أن يصبح شعار كل دولة من الآن فصاعداً «لا للمخدرات، نعم للحياة»، كما تعقبت منظمة الصحة العالمية المتعاطين للدخان «السجائر» بكشف سمومها لهم والإعلان عن ضررها في كل عبوة وفي كل وسائل الإعلام، وأن كل سجارة تتسبب في انتقاص عمر متعاطيها خمس دقائق. ثم بالتضييق عليهم بتحديد أماكن خاصة للتدخين لحماية غير المدخنين.

والمعروف أن ضرر إدمان المخدرات والتدخين يتعدى المتعاطي إلى المحيطين حوله؛ خاصة زوجه وأولاده ومن يعيشون معه، ويظهر هذا الضرر في رائحة الفم والملابس، كما يظهر في التقلبات المزاجية الشاذة فضلاً عن نقل العدوى لكثير من الأمراض، ناهيك عن سوء الخلق الناتج عن العامل الاقتصادي؛ لأن المدمن يقتطع من رزق أهله وأولاده؛ لينفق على سمومه. وكثيراً ما لا يتحمل الزوج المعافى إدمان الزوج الآخر، فمن هنا نشأت قضية «طلب فسخ النكاح بسبب إدمان الدخان أو المخدرات».

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على أن إدمان الزوجة لا يعطي الزوج حق طلب الفسخ؛ لإمكانه أن يتخلص من الضرر بالطلاق، ولأن الإدمان ليس من العيوب التي تحول دون

الاتصال الزوجي حقيقة أو طبعاً. وعلى التسليم بأن الإدمان يحول دون هذا الاتصال طبعاً فإن الحنفية لا يجيزون للزوج طلب الفسخ بحال؛ لأنه يملك الطلاق خلافاً للجمهور الذين أعطوا لكل من الزوجين حق طلب الفسخ بالعيب المنفر، والإدمان ليس من تلك العيوب.

أما إذا كان الزوج هو المدمن بالدخان والمخدرات فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حق الزوجة أن تطلب الفسخ أو التطليق لهذا الإدمان على ثلاثة اتجاهات:  
الاتجاه الأول: يرى أن من حق الزوجة التي عافاها الله من الإدمان أن تطلب الفسخ أو التطليق بسبب إدمان زوجها الدخان أو المخدرات سواء كان إدمانه قبل العقد أو بعده، وهو اتجاه مشهور في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

- ١- أن إدمان الدخان والمخدرات من العيوب المنفرة للزوجة صاحبة الطبع السليم، فكان لها حق طلب فسخ النكاح حتى لا تقع في الظلم لها أو عليها.
- ٢- أن إدمان الدخان والمخدرات يتعدى ضرره إلى الزوجة، وقد أخرج الإمام أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».
- ٣- أن الإدمان صفة ملازمة لصاحبها بسبب صعوبة التعافي خاصة من بعض أنواعه الذي لا يتفك صاحبه عنه غالباً، وبهذا يدوم ضرره مما لا يمكن التخلص منه إلا بالتفريق، وصدق الله حيث يقول: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يَغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْتِهِ﴾ [النساء: ١٣٠]. فإذا كانت المرأة قد رضيت به قبل العقد فقد اتضح لها بالدخول أنها عاجزة عن تحمل هذا الضرر، فلا تجبر على معاشته.

الاتجاه الثاني: يرى أن من حق الزوجة التي عافاها الله من الإدمان أن تطلب الفسخ أو التطليق إذا وقع إدمان زوجها بعد الزواج ولم يكن لها يد فيه، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

**وحجتهم:** أن رضاها بإدمان زوجها المخدرات أو التدخين قبل العقد، أو تسببها في إدمانه بعد العقد يسقط حقها في ادعاء الضرر.

**الاتجاه الثالث:** يرى أن إدمان الزوج الدخان أو المخدرات لا يعطي الزوجة حق طلب الفسخ أو التطلق بحال، وهو الاتجاه الأكثر في الفقه المعاصر.

**وحجتهم:**

١- أن الإدمان ليس من العيوب التي تحول دون اتصال الزوجين في الجملة.

٢- أن ضرر الإدمان يرجع بصفة أساسية إلى المتعاطي، ويمكن للزوجة أن تحتاط لنفسها بالتدابير الوقائية الطبية.

٣- أن فتح الباب للزوجات أن يطلبن الفسخ أو التطلق من أزواجهن المدمنين بالدخان أو المخدرات سيتسبب في كثرة الطلاق وما يترتب عليه من زيادة نسبة العنوسة، وتشريد الأولاد وزيادة انحراف المدمنين خاصة إذا كانت نسبة الإدمان مرتفعة، مما يستوجب عدم احتساب الإدمان سبباً للفسخ عملاً بمآلات الأحكام.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن التطور الحضاري والعلمي الذي كشف مخاطر إدمان الدخان أو المخدرات، مع ظهور بعض أنواع المخدرات شديدة الضراوة والفتك، قد فتح ملفات فقهية جديدة، ومن ذلك قضية «طلب الزوج المعافى فسخ النكاح لإدمان الزوج الآخر الدخان أو المخدرات». وقد تبين اختلاف الفقهاء المعاصرين بحثاً عن المصلحة الشرعية الأولى بالتقديم، فبعضهم رأى تقديم مصلحة الزوجة برفع الضرر عنها، وبعضهم رأى تقديم مصلحة الأسرة في البقاء، وبعضهم جمع بين المصلحتين. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يجمع بين المصالح هو الأولى بالاختيار، فإذا كانت الزوجة تعلم بإدمان زوجها قبل العقد لم يكن لها حق طلب الفسخ بسببه؛ لأنها أسقطت حقها برضاها، ورجوعها عن هذا

الرضا نوع من العيب؛ لأنه يفضي إلى عدم استقرار الأوضاع. وكذلك إذا كان إدمان الزوج بعد العقد بسببها حتى لا تستفيد من تعديها. أما إذا كان إدمان الزوج المخدرات أو الدخان بعد العقد وليس لها يد فيه كان لها الحق في طلب الفسخ أو التطليق استنقأداً لها من الضرر، ولكن الأولى لها أن تصبر مع أخذ الخيطة بالتدابير الوقائية وتستمر في نصح زوجها بالإقلاع عن إدمانه لعل الله أن يكتب لها أجر صلاحه، قال تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ [طه: ١٣٢].



## طلب الزوج السليم فسخ النكاح

### لإصابة الزوج الآخر بالإيدز



الاستعفاف من أهم المقاصد الشرعية للزواج بالإجماع، ولذلك اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا كان مصاباً بعيب يحول دون هذا المقصد فإن من حق الزوجة طلب التفريق أو الفسخ. أما إذا كانت الزوجة هي المصابة بهذا العيب فقد ذهب الحنفية إلى أن الرجل ليس من حقه طلب التفريق أو الفسخ لإمكانه إيقاع الطلاق وإنهاء الضرر الواقع عليه بذلك. أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن من حق الرجل طلب التفريق أو الفسخ كالمرأة.

والفرق بين الطلاق والفسخ والتفريق: أن الطلاق ينهي عقد الزواج لما يستقبل من زمان ولا يهدم أثره الماضي، أما الفسخ فهو ينقض أصل العقد ويهدم آثاره الماضية التي نشأت عنه إلا ما كان حقاً للغير كالنسب إلا باللعان، واستحقاق المهر بالإصابة. وأما التفريق فلا يكون إلا بيد القاضي، وقد يكون طلاقاً بائناً وقد يكون فسخاً حسب مقتضى.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً لطلب أحد الزوجين التفريق للعيب من أجل التضييق منه وعدم التوسع فيه، ومن أهم تلك الشروط أن يكون حائلاً دون الاتصال الجنسي على وجه معتاد لا تأباه الطباع السليمة. وذكر الفقهاء لذلك عيوباً عرفوها قديماً منها ما يخص الرجال كالجب «قطع الذكر والأنثيين» والعنة «صغر الذكر أو عدم انتصابه»، ومنها ما يخص النساء كالرتق «انسداد محل النكاح» والقرن «نتوء في الفرج»، ومنها ما يشترك فيها الرجال والنساء كالجنون والجدام «علة يجر فيها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويكون في الوجه بصفة أكثر».

ومن أهم القضايا الاجتماعية المعاصرة التي يمكن إلحاقها بالعيوب الموسوعة لطلب التفريق أو الفسخ بين الزوجين: إصابة أحد الزوجين بعدوى الإيدز، وهو مرض لم يكن له اسم معروف قبل ثلاثة عقود، وأعلن عن تفشيه سنة ١٩٨٠م، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان بصفة أساسية عن طريق المخالطة الجنسية بنسبة تتراوح من ٧٠ إلى ٩٠٪، كما ينتقل باختلاط دم المصاب بدم السليم بالنسبة المتبقية، وقيل باحتمال انتقال العدوى عن طريق لبن الأم المصابة وحملها. وبمجرد الإصابة بفيروس الإيدز يدخل مرحلة الكمون في الخلايا؛ ليتكاثر ويدمر الخلايا المناعية في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إذاً بدنو أجل المريض؛ لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه، وفي المراحل الثلاث للمرض «مرحلة العدوى، ومرحلة الكمون، ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره، ويكون الحمل معرضاً للإصابة من أمه حاملة العدوى. ومع ذلك فإن عدوى الإيدز لا تحول دون الاتصال الجنسي المعتاد، ولذلك اتفق الفقهاء المعاصرون على أن إصابة الزوجين بالإيدز يمنع من طلب أحدهما الفسخ أو التفريق لهذا العيب؛ لعدم تحقيق مصلحة من ذلك. أما إذا كان أحدهما سليماً والآخر مصاباً فقد اختلفوا في حق السليم طلب الفسخ، على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن للسليم من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقاً. أي سواء كانت العدوى قبل العقد أو بعده بغير سبب الزوج الآخر. وهو ما انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها السابعة ١٩٩٣م.

**وحجتهم:** أن الإيدز مرض معدٍ قاتل تنتقل عدواه بصورة رئيسة بالاتصال الجنسي الذي لا يخلو النكاح منه غالباً، فكان للسليم من الزوجين حق الخيار حتى يحمي نفسه من إعداء الغير، كما يحمي نسله من العدوى؛ لأن الحامل المريضة قد تصيب جنينها. هذا فضلاً عن أن الإصابة بالإيدز تضعف القدرة الجنسية مما تضر بالطرف الآخر الصحيح.

**الاتجاه الثاني:** يرى أنه ليس لأحد الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقاً، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن عدوى الإيدز ليست من عيوب فرق النكاح التي نص عليها الفقهاء قديماً، كما أن عدوى الإيدز لا تمنع من كمال الاتصال الجنسي الذي هو مقصود عقد النكاح، ثم في إمكان السليم من الزوجين أن يستعمل الواقي لحماية نفسه من الإصابة، هذا فضلاً عن أن المقصود الأعظم من النكاح هو المؤانسة والسكن وليس الاتصال الجنسي.

**الاتجاه الثالث:** يرى التفصيل بين الزوج والزوجة، فإن كان السليم هو الزوج لم يكن له حق طلب الفسخ؛ لإمكانه الخلاص بالطلاق، وأما إن كان السليم هو الزوجة فلها حق طلب الفسخ أو التفريق لرفع الضرر عنها. وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة ١٩٩٥ م. وحجتهم: عدم التوسع في الفسخ لكونه استثناءً.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز التي لم يعرفها الإنسان إلا منذ ثلاثة عقود تقريباً قد أثارَت قضية طلب الفسخ أو التفريق بين الزوجين، واستحدثتها بعد أن لم تكن. كما أظهرت هذه القضية اختلاف الرؤى الفقهية المتكافئة التي تبرز سعة الشريعة الإسلامية وتؤكد احتياج القضية لمزيد دراسة وبحث في الجانبين الطبي والفقهني. وعلى قدر المعطيات الطبية والعلمية المتاحة فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الأول الذي يعطي الزوج السليم حق طلب الفسخ بسبب إصابة الزوج الآخر بعدوى الإيدز إذا لم يكن متسبباً في إصابته؛ لأن الطبع ينفر السليم من الاتصال بالزوج المصاب، وإن حدث كان عرضة للعدوى وإهلاك النفس.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م بالاتجاه الثالث في الجملة، حيث تنص المادة التاسعة منه على أن: «للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص 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 فلا يجوز التفريق».



## إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء

تفاحت مشاكل الزوجات المطالبات بالطلاق للإضرار في القضاء المصري في العقود الأخيرة، وكانت المشكلة قد بدأت منذ صدور المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية الذي أغفل حق الزوجة في الخلع إن كرهت، فلم يعد أمامها إلا طلب التطلق للإضرار، والذي نصت عليه المادة السادسة من القانون سالف الذكر، واشترطت للحكم به أن تثبت الزوجة «إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما». وكان من الطبيعي أن يعجز أكثر الزوجات عن إثبات هذا الضرر لأسباب منها: سرية العلاقة الزوجية، ومراوغة الأزواج ومكر بعضهم، وحرص الزوجات من الفضيحة في المحاكم، وغير ذلك مما لا يحصى. وقد نتج عن هذا انتشار ظاهرة الادعاءات الكاذبة، وشهادات الزور والإجارة الرخيصة لشهود الباطل، فضلاً عن إطالة فترة التقاضي التي لا تقل عن بضع سنين وغالباً ما تصل بضع عشرة سنة، حيث تكون الزوجة قد فقدت شبابها وذاقت مرارة الهوان والحاجة لكلفة التقاضي وأتعاب المحامين.

وعندما بلغ الضيق على الزوجات المتضررات مبلغه، كانت مؤسسات المجتمع المصري قد تحركت نحو الإنقاذ والإصلاح، حتى تحقق معنى القاعدة الفقهية: «إذا ضاق الأمر اتسع» فصدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، واشتمل على حق المرأة في الخلع، حيث تنص المادة ٢٠ منه على أن: «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه

الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين... وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينها وتحشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض... ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن».

وهذا النص يتضمن العمل بالخلع لأول مرة في القضاء المصري، وهو من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي عند أكثر أهل العلم، ولم يشذ منهم إلا أبو بكر بن عبد الله المزني التابعي «ت ١٠٨ هـ» حيث يرى أن دليل الخلع في قوله سبحانه: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يُجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُخَافَا إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. قد نسخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مِيثَاقُكُمْ﴾ [النساء: ٢٠].

وإذا وقع الخلع بلفظ الطلاق احتسب طلاقاً بالإجماع، أما إذا وقع بلفظ الخلع فالجمهور على أنه طلاق؛ لأنه يصدر أساساً من الزوج. وذهب الشافعية في المذهب القديم والمشهور عند الحنابلة إلى أن الخلع بلفظه فسخ؛ لما رواه أبو داود والترمذي وحسنه عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة. فلو كان الخلع طلاقاً لأمرها أن تعتد بثلاث حيضات؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وعلى قول الجمهور بأن الخلع طلاق، فهل هو بائن أو رجعي؟ أكثرهم على أنه بائن للعوض فيه. وحكي عن سعيد بن المسيب والزهري واختاره ابن القيم وهو مذهب ابن حزم، أن الزوج يثبت له الخيار بين أن يقبل المال فيكون الطلاق بائناً وبين أن يرد

المال فيكون الطلاق رجعيًا إلا أن يوجد ما يبينه كالطلاق قبل الدخول. ويرى أبو ثور أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق كان رجعيًا إلا أن يوجد ما يبينه؛ لأن هذا شأن الطلاق.

وقد فجر صدور هذا القانون قضية فقهية اجتماعية كانت من أشهر القضايا وأكثرها ذبوعًا وشغلاً لوسائل الإعلام المختلفة بل لبحوث الترقّي لأساتذة الشريعة، وهي قضية المطالبة بإلغاء «إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء» بعد أن نص القانون صراحة على استجابة المحكمة لطلب الزوجة بخلع زوجها دون موافقته في حال استنفاد محاولات الصلح.

ومن غرائب الأمور أن إثارة هذه القضية لم تكن من عامة الناس أو من طوائفهم العلمية المتخصصة كالأطباء أو الاقتصاديين، كما هو سمة هذا العصر الذي نعيشه، وإنما كانت من فئة المنتسبين للدراسات الإسلامية في فنون الدعوة والخطابة وقليل من أهل الفقه، فكشفت عن سطحية الدراسة الفقهية أو التعصب المذهبي. ونذكر فيما يلي مذاهب الفقهاء فيمن يملك إيقاع الخلع، ثم نبين حكم ما يطالب به المعترضون على الخلع القانوني من عدم إعانة الزوجة عليه بالقضاء.

**أولاً: مذاهب الفقهاء فيمن يملك إيقاع الخلع:**

اختلف الفقهاء السابقون فيمن يوقع الخلع أصالة، هل يوقعه الزوجان بتراضيهما، أو يوقعه القاضي بحكمه، أو يوقعه الزوجان في الأصل والقاضي عند النزاع؟ على ثلاثة مذاهب للفقهاء، كما يلي:

**المذهب الأول:** يرى أن الخلع لا يقع إلا بتراضي الزوجين، ولا يصح وقوعه بيد الحاكم دون موافقة الزوج ورضاه، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة وبه قال ابن حزم الظاهري.

**وحجتهم:**

١- أن الخلع من عقود المعاوضات فلزم فيه التراضي كغيره، وهو لا يكون إلا من العاقدين.

٢- أن إجابة الزوجة في طلبها الخلع جائز أو مستحب وليس واجباً، فلم يكن للحاكم أو القاضي فيه مجال؛ لأن القاضي لا يحكم بالخلع إلا إذا كان واجباً، وهو لا يكون واجباً. وأما أمر النبي ﷺ الوارد في «صحيح البخاري» لثابت بن قيس، بقوله: «أقبل الخديقة وطلقها تطليقة». فهو أمر إرشاد وليس أمر إلزام.

#### المذهب الثاني:

يرى صحة وقوع الخلع بتراضي الزوجين أو بيد الحاكم إذا لم يكن الزوج موافقاً عليه، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة وألزم ابن تيمية به بعض حكام الشام المقادسة. ومن المؤسف أن بعض من كتب في الأحوال الشخصية ادعى أن الجمهور مع الحنفية في عدم جواز إيقاع الخلع بيد القاضي دون موافقة الزوج. والحق بخلاف ذلك، فعلى سبيل المثال قد نص الدسوقي المالكي، والشيرازي الشافعي، وابن قدامة الحنبلي على أن الخلع يصح وقوعه بحاكم وبلا حاكم، كما يصح وقوعه بعوض وبلا عوض.

#### وحجتهم:

- ١- أن حاجة المرأة داعية إلى خلع زوجها عند كراهيتها له، ولا تصل إلى ذلك إلا عن طريق القضاء - في حال عنت الزوج - فصح أن يكون الخلع بالقضاء.
- ٢- أن الخلع حق مشروع للزوجة على الزوج أن يجيبها فيه وجوباً، كما أن الطلاق حق للزوج تلتزم به الزوجة، فكان الأصل أن يقع الخلع بالتراضي، وإنما صح من الحاكم؛ لأنه منصب لفض النزاع وإحقاق الحقوق. يقول ابن رشد المالكي: «إنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل».
- ٣- أن امرأة ثابت لما اختلفت معه في التفريق لجأت إلى النبي ﷺ بصفته حاكماً فأقامه، وذلك فيما أخرجه البخاري عن ابن عباس، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ

فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أكره الكفر. فقال ﷺ: «فتردي عليه حديقته؟» فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها. والأمر هنا للوجوب.

المذهب الثالث: يرى أن الخلع لا يقع إلا بيد الحاكم، فإذا تراضى الزوجان عليه دون إذن الحاكم لم يصح، وهو قول حكاة العيني في «البنية على الهداية» عن طائفة من أهل العلم ويروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.

وحجتهم:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. فهذا خطاب للحكام؛ لأنه لو كان خطاباً للزوجين لقال: فإن خافا. يقول القرطبي: وهذا حجة لمن جعل الخلع إلى السلطان.

٢- أن الخلع في الإسلام لم يقع إلا عند الحاكم، فيما أخرجه البخاري في قصة امرأة ثابت بن قيس التي كرهت زوجها، فاستدعاه النبي ﷺ وقال له: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

٣- أن الخلع لو صح من الزوجين لكان مظنة الجور على الزوجة؛ لمبالغة الأزواج في العوض. لذلك كان أمره إلى الحاكم صوتاً لحق المرأة، فقد أخرج الدار قطني عن أبي الزبير، أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة، فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟» قالت: نعم وزيادة. فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته». قالت: نعم. فأخذها له وخلق سبيلها. فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بصحة وقوع الخلع تراضياً؛ لأنه الأصل، فإن لم يكن صح أن يكون بيد القاضي؛ لقوة حجتهم، وقياساً على التطلاق للإضرار.

ثانياً: حكم طلب عدم إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء:

يتضح مما سبق أن طلب المعارضين للخلع الوارد في القانون المصري هو في إلغاء النص الأمر للمحكمة بالاستجابة لطلب الزوجة خلع زوجها دون موافقته. وبهذا يتضح أن

القضية المثارة هي مسألة اختيار الأصلح من بين أقوال فقهية معتبرة، فيمن يملك إيقاع الخلع، على الخلاف المفصل من قبل. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على اتجاهين، كما يلي:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الأصلح في الاختيار هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من أن الخلع لا يصح إلا بتراضي الزوجين، فلا يصح للقاضي أن يوقعه على الزوج دون رضاه. ويترتب على هذا: ضرورة تعديل نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بما يمنع المحكمة من إيقاع الخلع قبل موافقة الزوج. وقد كان هذا الاتجاه هو الشائع في الأشهر الأولى لصدور القانون سالف الذكر، والذي نشر بالجريدة الرسمية، في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠م، ثم بدأ ينحسر هذا الاتجاه، وكاد أن ينعدم.

وحجتهم:

- ١- أدلة الحنفية القائلين بأن الخلع لا يقع إلا بتراضي الزوجين، ولا يصح وقوعه بيد الحاكم دون موافقة الزوج.
- ٢- أن فتح باب القضاء لإيقاع الخلع دون موافقة الزوج سيؤدي إلى التوسع في استعماله، وتفكك الأسر المصونة.
- ٣- أن فتح باب القضاء لإيقاع الخلع دون موافقة الزوج فيه قهر له، وإهدار لإرادته فيما يملك من عصمة النكاح.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن الأصلح في الاختيار هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأن الخلع يصح من الزوجين بالتراضي كما يصح من الحاكم عند اختلاف الزوجين، كما هو نص القانون المصري، وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثامنة عشرة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

وحجتهم:

- ١- أدلة الجمهور القائلين بصحة الخلع من الزوجين ومن القاضي عند نزاعهما.
  - ٢- أن تعليق صحة الخلع على موافقة الزوج يدعو إلى ابتزاز الزوجة واستغلالها، فضلاً عن تمكين الزوج من التعسف بدون رادع.
  - ٣- أن التجربة الواقعية قد أثبت وهم من ادعى فتح باب الخلع على مصراعيه بما يؤدي إلى تفكك الأسر، فتشير الإحصائيات أن السنة الأولى للقانون المذكور قد شهدت قضايا خلع كثيرة، غالبها كان تصفية لتراكمات قضايا الطلاق العالقة، ثم انحسر عدد قضايا الخلع والطلاق معاً بما يدل على سلامة الأمن الأسري.
- الاتجاه المختار: هو الاتجاه الثاني الذي ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين، القائلون بأن الأصلح هو صحة وقوع الخلع من الزوجين وصحة إيقاعه من القاضي أو الحاكم عند نزاعهما - كما هو مذهب الجمهور - لقوة أدلتهم، ولأنه يحقق العدالة بين الزوجين، ويجعل إقامتهما المشتركة بحرية الطرفين دافعة للتكاثم، فالزوج الذي لم يستخدم حقه في الطلاق يستحق من زوجته التقدير والعرفان، والزوجة التي لم تستخدم حقها في الخلع تستحق من زوجها الرعاية والإحسان.





## القضية السادسة عشرة

### إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه

قضية إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه من أقدم القضايا الاجتماعية المقتولة بحثًا عند الفقهاء السابقين؛ لطروء الإسلام في أول أمره على حياة الناس، وكان منهم من يسبق بعضًا في اعتناقه، فثار التساؤل عن حكم العلاقة الزوجية التي كانت من قبل إذا أسلم الزوجان معًا أو أسلم أحدهما وبقي الآخر على دينه. وكانت الدراسة الفقهية القديمة لهذه القضية الخطيرة مبنية على فهم النصوص الشرعية والحوادث التي كانت في زمن الإسلام الأول على ضوء الأعراف المجتمعية البسيطة والعادات البيئية المتعصبة. وقد حدث في ظل التطور الحضاري الإنساني الذي صارت فيه المرأة شريكة فاعلة في اقتصاد الأسرة وحمايتها، كما صارت فيه حرية العقيدة أساسًا حقوقيًا مكفولًا، أن أعاد الفقهاء المعاصرون دراسة القضية مرة أخرى، خاصة بعد انتشار ظاهرة رغبة النساء الأوربيات في الإسلام دون هدم استقرارهن العائلي وارتباطهن الأسري وتعلقهن الزوجي.

وقد اتفق جمهور الفقهاء قديمًا وحديثًا على أن إشهار الإسلام في ذاته لا يؤثر على فساد عقد الزواج إن وجد؛ لأن الإسلام يقر غير المسلمين على أنكحتهم التي تعارفوا عليها عند أكثر الفقهاء خلافًا لبعض المالكية والشافعية الذين اشترطوا لإقرارها لهم أن تستجمع شرائط صحة النكاح عند المسلمين، فإن أسلم الزوجان فهما على نكاحهما الأول ما لم يخالف أصلًا شرعيًا كنكاح المحارم. يقول ابن عبد البر في «التمهيد»: «لأن عامة أصحاب رسول الله ﷺ كانوا كفارًا فأسلموا بعد التزويج وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شرط الإسلام وهذا إجماع وتوقيف».

وإن أسلم الزوج دون الزوجة فهما على نكاحهما الأول أيضًا ما لم يخالف أصلًا شرعيًا، كما لو كان أحدهما محرّمًا للآخر كالأخ والعم، أو كانت الزوجة مشركة كالوثنية والمجوسية إلا أن تصير كتابية في مدة العدة عند الجمهور، أما إن كانت تدين بدين سماوي ولو زعمت

إيمانها بصحف إبراهيم وموسى فهي على نكاحها ودينها، قال تعالى: ﴿أَيُّومَ أُحْضِلْ لَكُمْ  
الطَّيِّبَاتِ وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلًّا لَكُمْ وَأَطْعَامَكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ  
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [المائدة: ٥]. مع قوله  
تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وإن أسلمت الزوجة دون الزوج  
لم يؤثر ذلك على أصل عقد النكاح، ولكنه يربث أثرًا لحمايتها وتحسينها مما عساه أن يحدث  
من عنف زوجها وتعسفه في حقها، فتمتنع عن معاشرته؛ لما حكاه القرطبي من «إجماع الأمة  
على أن المشرك لا يبطأ المؤمنة؛ لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام». ثم تختار المرأة اتجاهًا  
فقهيًا لحماية نفسها مستقبلًا. وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى إمهال الزوج مدة العدة فإن نصر زوجته وتبعها في إسلامها فهما على  
النكاح الأول، وإن لم يتبعها في إسلامها وجب التفريق بينهما. وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء  
من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الجملة وبه قال الأوزاعي والليث وإسحاق بن  
راهويه. وذهب الحنفية إلى أن مدة هذا الإمهال تكون للزوج في دار الحرب سواء كانت  
الزوجة مدخول بها أو لم يكن، أما في دار الإسلام فتكون المدة ثلاثة أيام لاشتغال الإسلام  
فيها. ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الإمهال مدة العدة تكون للمدخول بها، أما غير  
المدخول بها فليس لها عدة، فيحدث التفريق بالإسلام دون النظر إلى دار الإسلام ودار  
الحرب.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه:

١- ما رواه بعض السلف عن فعل النبي ﷺ بمن أسلم من زوجات المشركين، فقد  
أورد ابن القيم عن ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل  
المرأة والمرأة قبله، فأبيها أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح  
بينهما. وأورد الإمام مالك في «المدونة»، عن الزهري قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها  
مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل انقضاء

عدتها. كما أخرج عن الزهري، أن زوجة صفوان بن أمية أسلمت، ثم أسلم صفوان فلم يفرق النبي ﷺ بينهما.

٢- أن الإسلام جاء بعصمة الأملاك فلا يكون سبباً لإبطال النكاح، إلا أنه جاء بحماية المقاصد أيضاً، ومقاصد النكاح لا تحصل دون استيعاب الزوج لزوجته، والزوج غير المسلم لا يتسع صدره للزوجة المسلمة بخلاف الزوج المسلم فإن صدره يتسع للزوجة الكتابية؛ لأنه يؤمن بكتابتها وزيادة.

**الاتجاه الثاني:** يرى إمهال الزوج مدة صبر الزوجة عليه ما شاءت من الزمان، فمتى أسلم الزوج فهو زوجها من غير حاجة إلى تجديد عقد وإلا فحقه في الإمهال مدة العدة ثم يكون للمرأة حق طلب التفريق. وفي حال تربص الزوجة إسلام زوجها يكون النكاح موقوفاً بدون معاشرة. وإلى هذا ذهب الإمامان ابن تيمية وابن القيم، وأخذ به أكثر الفقهاء المعاصرين، ورأوا فيه مخرجاً لمن أسلم من زوجات الأوربيين.

وحجتهم:

١- ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي - وقال: ليس بإسناده بأس - والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، عن ابن عباس، قال: «رد رسول الله ﷺ زينب ابنته على زوجها أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً» وفي لفظ: «ولم يحدث نكاحاً». وفي رواية: «بعد ست سنين». وفي رواية: «بعد سنتين».

٢- ما أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم وصححاه، عن ابن عباس قال: «أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني قد كنت أسلمت وعلمت بإسلامي؟ فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول».

٣- أن صبر الزوجة على زوجها حتى يتبعها في الإسلام لا ضرر فيه على الزوجة؛ لأنها صاحبة الشأن، كما أنه لا يخالف قواعد الشرع، لأنها لم تسلم نفسها إليه، عملاً بقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ [المتحنة: ١٠].

الاتجاه الثالث: يرى أن إسلام الزوجة مبطل لعقد نكاحها قبل الدخول أو بعده ولو أسلم الزوج بعدها بطرفة عين، وهو مذهب الظاهرية وحكاه ابن حزم عن عمر وجابر وابن عباس والحسن والشعبي، وحكاه ابن القيم عن بعض أهل العلم، ووصفه بأنه قول مقطوع بخطئه.

وحجتهم:

١- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا﴾ [المتحنة: ١٠].

٢- ما أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد. وأخرجه الحاكم بلفظ: «أسلمت زينب ابنة النبي ﷺ قبل زوجها أبي العاص بسنة، ثم أسلم فردها النبي ﷺ بنكاح جديد». قال الذهبي في «التلخيص»: هذا باطل ولعله أراد: هاجرت قبله بسنة.

الاتجاه الرابع: يرى أن إسلام الزوجة لا يؤثر على صحة ونفاذ نكاحها مع زوجها الذي بقي على دينه، وإسلامها لا يمنع من حل الاتصال بينهما، وهو قول بعض المعاصرين منهم الدكتور عبد الله الجديع ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوربي العدد الثاني ٢٠٠٣م.

وحجتهم:

١- القياس على الزوج إذا أسلم وزوجته كتابية.

٢- أن أبا العاص بن الربيع كان زوجاً لابنة النبي ﷺ زينب، وقد كانت مسلمة وهو على دين قومه، فلما وقع في الأسارى يوم بدر بعثت امرأته زينب في فدائه بقلادة لها كانت لأمها خديجة، فلما رآها رسول الله ﷺ رق لها رقعة شديدة، وقال للمسلمين: «إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا»، فقالوا: نعم يا رسول الله. فأطلقوه وردوا عليها الذي لها [أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عائشة].

٣- أن بقاء الزوج على دينه لا يخشى منه فتنة الزوجة في ظل الاحتكام إلى حرية العقيدة كحق إنساني مكفول في الدساتير الأوروبية.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه، وإن كانت من القضايا الفقهية القديمة إلا أن المعطيات المعاصرة قد جددت بحثها، وأفرز ذلك عن ميلاد وجه فقهي مخالف للأوجه الفقهية السابقة يرى صاحبه بقاء الزوجية التامة حتى مع إسلام الزوجة دون الزوج. ونرى أن الأولى بالاختيار هو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من بقاء عقد الزوجية موقوفاً على إسلام الزوج استنفاذاً للزوجة من الفتنة، ويجوز للزوجة المسلمة في حال الضرورة أن تبقى في عصمة زوجها الذي بقي على دينه حتى يقضي الله لها أمراً كان مفعولاً، وصدق الله حيث يقول: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].





## حضانة الأم المصابة بالإيدز وإرضاعها

الحضانة هي حفظ الولد الذي لا يستقل بأموره، والقيام على تربيته بما يصلحه من له هذا الحق شرعاً، وهي واجبة بالإجماع؛ لأن المحضون يهلك أو يضيع غالباً بدونها. وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان عقد النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة للأم بالإجماع، وقد أخرج الإمام أحمد والحاكم وصححه عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ فقال ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». وفي حال انعدام الأم تكون الحضانة للمحارم من النساء ثم العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأفال: ٧٥].

ويشترط فيمن يستحق الحضانة بالإجماع أن يكون أهلاً لحفظ المحضون وتربيته بما يصلحه؛ مراعاة لمقتضى الحضانة ومقاصدها. وقد ثار التساؤل في العقود القليلة الماضية عن أثر إصابة الأم بعدوى الإيدز في عدم استحقاقها حضانة ولدها، أو في إسقاط حقها في تلك الحضانة بعد ثبوته، وكذلك في حكم إرضاعها، وهي من أخطر القضايا الاجتماعية التي عرفت البشرية مؤخراً بعد اكتشاف هذا المرض القاتل لأول مرة في أواخر العقد السابع من القرن العشرين، وأعلن عن تفشيه سنة ١٩٨٠م، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان إما باختلاط دم المصاب بدم السليم ولو بالتقاء جرح بجرح، وإما باختلاط السوائل الجنسية في الاتصالات المعروفة بين مصاب وسليم، ولم يتأكد بعد تحقق العدوى من لبن الأم المصابة، كما لم يثبت بعد انتقال فيروس الإيدز عن طريق المعاشة والمخالطة في الطعام والشراب ونحوهما، وإذا وقعت الإصابة بالإيدز فإن فيروسه يكمن في الخلايا؛ ليتكاثر ويدمر الجهاز المناعي في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إيداناً بقرب أجل

المرضى لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه. وفي المراحل الثلاث للمرض: «مرحلة العدوى، ومرحلة الكمون، ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحًا لإعداء غيره.

لكل ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في أثر الإصابة بالإيدز على سقوط الحق في الحضانة، وعلى منع الأم المصابة من الإرضاع. ويتحرر الخلاف في حال سلامة المحضون أو الرضيع، أما إذا كان مصابًا فلا أثر لعدوى صاحب الحضانة أو المرضع. ويمكن إجمال اختلاف الفقهاء في هذه المسألة في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز لا تمنع الأم أو غيرها ممن يقوم أو يستحق الحضانة منها مطلقًا، كما لا يمنع الأم المصابة من الإرضاع للطفل السليم. وهو اتجاه الأكثرين، انتهت إليه الندوة السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت سنة ١٩٩٣م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة ١٩٩٥م.

وحجتهم:

١- أن المعطيات الطبية الحاضرة تدل على عدم وجود خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى الإيدز لوليدها السليم؛ لأن الإصابة لا تقع بمجرد المخالطة أو المعاشة العادية وإنما تكون بنقل الدم أو السوائل الجنسية، وهذا مستبعد في العلاقة الطبيعية السليمة بين الحاضن والمرضع وبين المحضون والرضيع.

٢- أن احتمال عدوى الطفل السليم من المرضعة المصابة بعدوى الإيدز نادر جدًا، وإن كان ذلك واردًا بسبب ما يحتويه لبن الأم من فيروس أو ما يتسرب إلى فم الرضيع من دم الأم بسبب تشقق الحلمة إلا أنه لا حكم للنادر، فضلًا عما يحتويه الإرضاع من المزايا العديدة، كما يمكن للمرضعة أن تتخذ من الوسائل الاحتياطية ما يخفف احتمال عدوى رضيعها.

الاتجاه الثاني: يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز تمنع الأم أو غيرها ممن يستحق أو يقوم بالحضانة منها، كما يمنع الأم المصابة من الإرضاع مطلقاً، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء.

وحجتهم:

١- أن مخالطة الحاضن لمحضونه لا تخلو من تلامس دم أحدهما بصاحبه بسبب ما يطرأ من جروح وإصابات وتشققات، وفي هذا تعريض للمحضون بالموت.

٢- أن الطب لم يقطع بسلامة لبن المرضعة المصابة بفيروس الإيدز، وعلى التسليم بسلامته فلا نأمن من حدوث تشققات دموية في حلمة المرضعة مع تشققات في فم الرضيع السليم فيصاب بالعدوى، ويجب الأخذ بالأحوط لصالح الطفل.

الاتجاه الثالث: يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز لا تمنع من الحضانة ولكنها تمنع من الإرضاع، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن المؤكد طبيًا هو عدم نقل عدوى الإيدز بمجرد المعاشة والمخالطة العادية، وأما نقل عدوى الإيدز من لبن المرضعة المصابة فهو أمر محتمل علميًا ولم يثبت عدمه قطعاً، فلزم الأخذ بالأحوط للرضيع مراعاة للمصلحة ودرءاً للمفسدة خاصة وأنه بالإمكان الاستغناء عن لبن المرضعة بالبدايل الغذائية المناسبة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز تثير قضيتي الحضانة والرضاع، ويختلف الفقه في الرؤى الشرعية لهما على ضوء المعطيات الطبية التي لا تزال في حاجة إلى بحوث تكشف كثيرًا من الغموض مثل تأثير الفيروس على خلايا لبن المرضعة، وإمكانية الوقاية من العدوى بالأمصال ولو مستقبلاً، وإمكانية العلاج من إصابته. وعلى قدر المعلومات الطبية والعلمية المتاحة حتى الآن فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الثالث الذي يرى أن إصابة الأم بفيروس الإيدز لا يمنعها شرعاً من حق الحضانة؛ لأن الطبع يدفعها لحماية ولدها وأخذ الحيطة في المعاشة معه، وأما إرضاعها الطفل السليم فلا يجوز عملاً بالأحوط، خاصة وأن للإرضاع بدائل كثيرة.



## إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز



تشير البحوث الطبية والعلمية المختلفة إلى أن نسبة انتقال عدوى الإيدز من الأم الحامل إلى جنينها في أثناء الحمل نسبة ضئيلة لا تتجاوز عشرة بالمائة، ويعتقد أن هذه النسبة لا تحدث إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل، وقد قيل إن سبب تلك الإصابة يرجع إلى جرح أو نزيف دموي من الحامل وجنينها خاصة عند الولادة القيصرية، ولكن العلماء لم يتمكنوا حتى الآن من معرفة إصابة الجنين وهو في داخل الرحم سواء في الأشهر الأربعة الأولى أو ما بعدها؛ نظراً لحدثة المرض الذي لم يكتشف إلا في أواخر العقد السابع من القرن العشرين ولم يعلن عن تفشيه إلا في سنة ١٩٨٠م.

والمعروف أن الإصابة بعدوى الإيدز ترتب اختفاء الفيروس داخل بعض الخلايا فيما يعرف بمرحلة الكمون، وفيها يتكاثر الفيروس تدريجياً ويدمر الخلايا المناعية، وتستغرق تلك المرحلة مدة لا تزيد عن سنتين في الأطفال، ولا تزيد عن عشر سنوات في الشباب والشابات، وذلك بحسب ضعف وقوة الجهاز المناعي، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس وقرب انتهاء أجل المصاب؛ لعجز الطب عن علاجه حتى الآن، ومن تلك الأعراض الصرع والتشنجات العصبية. وفي المراحل الثلاث «مرحلة العدوى ومرحلة الكمون ومرحلة الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداد غيره.

ونظراً لاكتشاف تشخيص عدوى الإيدز مؤخراً فقد أثرت قضية إجهاض الأم المصابة بهذه العدوى؛ لأن الحمل يضعفها ويعجل بظهور الأعراض المرضية، ويحتمل أن يكون سبباً في إعداد الجنين. كما أن التقدم الطبي المعاصر صار متمكناً من تشخيص إصابة الجنين باكراً، فلو وقع المكروه به هل يكون مسوغاً لإجهاضه خاصة في أيامه أو أسابيعه الأولى؛ حماية للمجتمع من شره؟ لعل هذه القضية هي أخطر القضايا الاجتماعية التي أفرزها

اكتشاف العلم الحديث لعدوى الإيدز؛ لتعلقها بحياة الجنين، وقد تكون بداية لشر أفحل من ذلك إذا تطور الأمر وظهر من ينادي بإنهاء حياة مرضى الإيدز - والعياذ بالله تعالى - ولو كان ذلك باسم الرحمة الخادع.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز، على أربعة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل مرحلة نفخ الروح، وهي قبل تمام الأربعين يوماً من الحمل. وقيل: قبل تمام المائة والعشرين يوماً. وإلى هذا ذهب دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ٣١٠٧ / ٩ وإليه ذهب بعض المشاركين في ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة ١٩٩٣م. و**حجتهم:** أن الجنين قبل نفخ الروح في حكم الدم والسائل والأحشاء الزائدة، كما هو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية ورواية عند الخنابلة. وإنما كان لهذا الدم والسائل حرمة لقراره في الرحم على وجه شرعي مقصود. فإن تبين إصابة الأم بعدوى الإيدز لم تكن صالحة لقرار جنين المستقبل؛ لاحتمال عدواه منها فجاز إجهاض سوائله. أما بعد نفخ الروح فقد صار نسمة ونفساً من وجه فتحصن بعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٣٣].

ويدل على مرحلة نفخ الروح: حديث ابن مسعود في الصحيحين، أن النبي ﷺ قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد». وفي رواية عند مسلم عن حذيفة بن أسيد، أن النبي ﷺ قال: «يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول: يارب، أشقي أو سعيد؟ فيكتبان، فيقول: أي رب، أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزداد فيها ولا ينقص».

**الاتجاه الثاني:** يرى عدم جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز مطلقاً إلا في الضرورة الطبية القصوى لحماية الأم، وهو الاتجاه الغالب في ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة ١٩٩٣م، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة ١٩٩٥م. وحثهم:

١- عموم الأدلة الناهية عن قتل النفس، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- أن الحمل إذا استكن في الرحم فقد تحصن بالحماية الشرعية، كما هو مذهب المالكية؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ [الأنعام: ٩٨]. ومعنى «مُسْتَقَرٌّ» أي في الأرحام، و«مُسْتَوْدَعٌ» أي في الأصلاب، كما حكاه ابن عباس وغيره.

٣- أن انتقال العدوى من الحامل المصابة بالإيدز إلى جنينها لا يحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل في مرحلة ما بعد نفخ الروح، ولا يجوز الاعتداء على الروح.

٤- أن في ولادة الأطفال المصابين بالإيدز وغيره من الأمراض عظة واعتباراً للناس، قال تعالى: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفًا﴾ [الإسراء: ٥٩]. كما أن تنوع الخلق إلى أسوياء وغير أسوياء مقصود شرعي؛ لاستحالة خلوص الخلق شياً أو أصحاء، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ﴾ [آل عمران: ٦]. وذلك لحكمة إلهية في تعاون البشر وتراحهم.

٥- أن حالة الضرورة يدل عليها عموم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

**الاتجاه الثالث:** يرى جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل استكمال خلقه في الرحم، أي قبل مضي ستة أشهر من الحمل، دون اعتبار لمرحلة نفخ الروح، وإلى هذا ذهب بعض أهل الفقه.

١- التخريج على المشهور من مذهب الإمام أحمد الذي يرى أن الجنين لا يستحق الضمان الشرعي بالغرة إلا إذا اكتملت فيه صورة الأدمي؛ لأن الأصل براءة الذمة.

٢- أن الأم المصابة بعدوى الإيدز يضعفها الحمل ويعجل عليها ظهور الأعراض المرضية.

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل، فإن كان الجنين مصاباً بالإيدز جاز إجهاضه قبل مرحلة نفخ الروح فيه، سواء كانت أمه مصابة أو لا. أما إذا كان الجنين سليماً فلا يجوز إجهاضه سواء كانت الأم مصابة أو لم تكن، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

١- أن حرمة الجنين تبدأ منذ العلق، ولكنها لا تستقر إلا بعد نفخ الروح، ولذلك كان الإجهاض بعد نفخ الروح محظوراً، وأما قبل نفخ الروح فالأصل هو المنع إلا للمصلحة، وثبت إصابة اللقيحة الأولى بالإيدز مسوغ لإجهاضها وهي لا تزال سائلاً لم يستقر لها حرمة.

٢- أن إصابة الأم غير مؤثر في حكم الإجهاض؛ لعدم ثبوت نقل عدوى الإيدز من الأم لجنينها.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن الكشف العلمي في تشخيص عدوى الإيدز للأجنة قد أفرز قضية اجتماعية خطيرة تتمثل في بحث التخلص من المصابين بها قبل تخلفهم. كما تبين أن الفقهاء قد اختلفوا في إبانة الرؤية الشرعية لهذه القضية المعاصرة على أوجه عديدة ترجع إلى اختلافهم إلى التمييز بين مرحلة ما قبل التخلق، وهو المعبر عنها بمرحلة ما قبل نفخ الروح،

وبين مرحلة ما بعد التخلق جزئياً أو كلياً. كما ترجع إلى تأثير عدوى الإيدز على الأم الحامل وإعدائه لجنينها وظهور أعراضه السريعة على المولود به مع اليأس عن علاجه في المستقبل القريب على الأقل، وغير ذلك من مسائل علمية تحتاج إلى مزيد بحث ودراسة يتمكن من خلالها الفقهاء إصدار الرؤية الشرعية المستنيرة في هذه القضية الاجتماعية الأخلاقية الخطيرة. وعلى القدر المتاح من معطيات طبية وعلمية فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الأول الذي يقضي بجواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل مضي مائة وعشرين يوماً من الحمل، وهي المدة المقررة لنفخ الروح كما جاء في الصحيحين من حديث ابن مسعود المعروف بحديث الصادق المصدوق؛ لأن الحمل قبل نفخ الروح في حكم الدم والأحشاء الزائدة تثبت حرمة بحماية والديه أما بعد نفخ الروح فإن حمايته تكون بقوة الشرع.





## القضية التاسعة عشرة

### نسب مجهولي النسب من أطفال الشوارع

انتشرت ظاهرة أطفال الشوارع في العقود الأخيرة وتشير الإحصائيات البيانية أنهم في زيادة مطردة مخيفة، وأن عددهم ينذر بالخطر الداهم حيث يتراوح ما بين ٧: ١٠ ملايين طفل في الوطن العربي، منهم مليونان في مصر، وهذه إحصائية قديمة صادرة سنة ١٩٩٩م عن الهيئة العامة لحماية الطفل، وهي منظمة غير حكومية، للإشارة إلى خطورة القضية. وتتجسد مشكلة أطفال الشوارع في عدم الانتماء الذي ييث روح الكراهية والحقد والعدوانية مما يجعلهم أسلحة دمار شامل على من يتسلطون عليه؛ لأنهم لا يكونون على شيء يخسرونه، فما أيسر أن يكونوا أصابع لينة في يد مروجي المخدرات وقاطعي الطريق ومهربي السلاح وخائني الوطن وسائر المفسدين في الأرض؛ لذلك كان انتشالهم من هذا الوحل ضرورة شرعية.

ومن أهم القضايا الفقهية التي تأخذ بأيديهم إلى طريق الانتماء قضية التنسب لمن ليس له نسب منهم؛ لأن النسب يرتب حقوقاً وواجبات تبني الفرد وتنشئه على تحمل المسؤولية الأدبية والمادية. وقد أمكن معرفة النسب الطبيعي عن طريق البصمة الوراثية، كما أن معرفة النسب الشرعي يكون في الفراش والإقرار أو التسامع. وأطفال الشوارع المعروف نسبهم عليهم أن يلتحقوا بذويهم، ولا يجوز التبرؤ منهم بحال؛ لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الأولين والآخريين». وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه».

وأما أطفال الشوارع المجهول نسبهم فقد اختلف الفقه المعاصر في تنسيبهم خاصة بعد اكتشاف البصمة الوراثية سنة ١٩٨٥م، وذلك على اتجاهين في الجملة:

الاتجاه الأول: يرى أن تنسب أطفال الشوارع المجهول نسبهم لا يكون إلا بالاستلحاق، فإن لم يستلحقهم أحد كان ولاؤهم للمسلمين جميعاً، ويتخير لهم أسماء دون أن يلحقوا بأحد بعينه، ويتم تسليم صغارهم إلى أمين يرعاهم ويربيهم. وإلى هذا ذهب الأكثرون تحريجاً على قول أكثر أهل العلم بمنع تنسب ابن الزنى من الزاني.

وحجتهم: أن الأنساب الشرعية موضوعة على الاستلحاق، وهو طلب الأب الحقيقي الذي يعلم من نفسه أنه الأب الشرعي أن يلحق الولد له؛ لأن النسب شرف لا يستحقه إلا أهله. ويشترط لصحة الاستلحاق أن يكون ادعاء النسب معقولاً، فلا يقبل استلحاق من يساويه في السن. ولا يشترط على الرجل إثبات صدق الاستلحاق بالبينة عند جمهور الفقهاء، فحسبه أن يستلحقه لتيسير أمر النسب، وذهب الحنفية في القياس والمالكية في المشهور إلى عدم قبول ادعاء الاستلحاق إلا ببينة للاستيثاق. أما استلحاق المرأة فالجمهور على عدم قبوله إلا بالبينة؛ لأنها إن كانت متزوجة فإنه يخشى من استلحاقها تحميل النسب على الغير، وإن كانت خلية فليس عسيراً عليها أن تثبت دعواها بالبينة. وذهب بعض الشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري إلى قبول استلحاق المرأة بدون بينة كالرجل.

الاتجاه الثاني: يرى أن تنسب أطفال الشوارع المجهول نسبهم إن لم يكن بالاستلحاق فيكون بالإلحاق لمن عرف نسبه الطبيعي بالبصمة الوراثية أو غيرها حتى لو كان بغير طريق النكاح، وإلى هذا ذهب بعض أهل الفقه؛ تحريجاً على قول من يرى مشروعية تنسب ابن الزنى للزاني، وتحريجاً على الإجماع في تنسب ابن الزنى من أمه.

وحجتهم:

١- أن الإجماع منعقد على تنسب ابن الزنى من أمه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَكَذَنَّهُمْ﴾ [المجادلة: ٢]. فإذا هربت الأم من هذا التنسب ألزمتها به بعد معرفتها بالبصمة الوراثية أو أي دليل إثبات آخر.

٢- أن كثيراً من أهل السلف يرون وجوب تنسيب ابن الزنى من الزاني إن عرفناه؛ لأنه بعضه وقياساً على وجوب تنسيبه لأمه. ومن هؤلاء الشعبي وإسحاق وعروة وسليمان بن يسار والحسن وابن سيرين وبعض المالكية. ويترتب على هذا القول: أن الزاني إن لم يستلحق ولده طوعاً ألقناه به قسراً حتى يتحمل تربيته وتنشئته، وحسبنا قول الله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥]. فالخطأ في التنسيب أهون من الخطأ بعدم التنسيب؛ لأن النسب لم يعد شرفاً أكثر مما هو مسئولية.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية تنسيب عديمي النسب من أطفال الشوارع، وإن كانت من القضايا الفقهية القديمة إلا أن التقدم الطبي المعاصر الذي اكتشف البصمة الوراثية، والأوضاع الاجتماعية الراهنة التي أبانت خطورة القضية، وأظهرت احتياج المجتمع إلى استنقاذ هؤلاء الأطفال ولو بطريق الخطأ غير المتعمد في التنسيب، وقلبت فكرة عقوبة الزاني بحرمانه من النسب على أنها فكرة تعاقب الطفل البريء وتستنقذ الفاعل المجرم من مسئولية التربية والإنفاق. فكل ذلك أدى إلى تجديد دراسة القضية وبيان الأوجه الفقهية فيها. ونرى أن الاتجاه الثاني هو المختار، وهو الذي يرى تنسيب أطفال الشوارع المجهول نسبهم إن لم يكن بالاستلحاق فيكون بالإلحاق عن طريق البصمة الوراثية أو أي طريق إثبات معتبرة حتى لا يتفلسق من أداء الواجب تجاه نتاجهم؛ عملاً بالقاعدة الفقهية التي ترى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه.





## القضية العشرون

### خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي

بدأت ظاهرة خروج المرأة للعمل والتكسب بعد الثورة الصناعية التي كانت في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، خاصة بعد الصحوة العالمية لإنصاف المرأة وتمكينها من ممارسة حقوقها الإنسانية الطبيعية التي توجت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠/١٢/١٩٤٨م، من الأمم المتحدة، ثم الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان في ديسمبر سنة ١٩٨٩م من دول منظمة المؤتمر الإسلامي. وسارعت المرأة في الاستجابة لدعوة التعلم وتولي الوظائف حتى تفوقت في بعض القطاعات على الرجل وضاعفت معدل النمو العام، وتشير الإحصاءات القرية بأن المرأة صارت كفيلة وعائلة بنسبة كبيرة، ففي مصر تعول المرأة ٢٧٪ من الأسر لغياب العائل بسبب العجز أو الهجرة أو الوفاة. وقد حرصت المرأة على الخروج للعمل للمعاونة في حمل أعباء الحياة وتحسين مستواها، ولتأمين مستقبلها في حال فقد العائل، واستثمار ما استكنه الله فيها من مواهب وأوقات زائدة لخدمة لمجتمع.

وظاهرة خروج المرأة لتولي الوظائف والحرف الراتبية لم يكن لها من قبل وجود، حيث كان الرجل يتكفلها ويكفيها وفق ضوابط شرعية آمنة، وكان خروج بعض النساء للعمل أمراً فردياً لم يبلغ حد الظاهرة، ولذلك لم نجد لتلك القضية خصوصية فقهية قديمة. أما بعد أن صارت الدعوة لخروج المرأة للعمل في صورة حالة جماعية فقد اشتد الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في مشروعيتها بادئ الأمر، ثم هداً بعد احتياج أكثر الشباب للزواج من الفتيات العاملات، وبعد أن زال أو انخفض التخوف من حدوث فتنة ومفاسد اجتماعية من خروج المرأة للعمل.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم خروج المرأة للعمل المحظور في ذاته كالبيعاء وصنع الخمر، واتفقوا على مشروعية خروج المرأة للعمل المعيل إذا لم يكن لها عائل، أو كان

العمل عليها واجباً عيناً كالتطبيب أو التدريس إذا تعين عليها. واختلفوا في حكم خروجها للعمل لغير الضرورة، على اتجاهين في الجملة:  
الاتجاه الأول: يرى تحريم خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي لغير الضرورة، وهو اتجاه مشهور يمثله الشيخ عبد العزيز بن باز، مفتي السعودية الأسبق، والشيخ محمد الهبدان إمام جامع العزبن عبد السلام.

وحجتهم:

- ١- عموم قوله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وإذا كان هذا خطاباً لنساء النبي ﷺ فغيرهن من المسلمات أولى.
- ٢- عموم ما أخرجه ابن حبان والطبراني بسند رجاله ثقات، والترمذي وحسنه، عن عبد الله بن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان وأقرب ما تكون من ربها إذا هي في قعر بيتها».
- ٣- أن خروج المرأة للعمل ذريعة إلى الفتنة والمفاسد الأخلاقية، فكان خروجها محرماً عملاً بقاعدة سد الذرائع.
- ٤- أن المرأة مسئولة عن بيتها بأصل الشرع، فإذا خرجت للعمل ضيعت ما وجب عليها بالشرع، فكان خروجها للعمل حراماً. ويدل على وجوب رعايتها للبيت ما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئولة عن رعيتها».

الاتجاه الثاني:

يرى جواز خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي لغير الضرورة بالضوابط الشرعية العامة من ستر العورة ومنع الخلوة وعدم تضييع حق الزوج، ونحو ذلك. وهو اتجاه الجمهور، وقد جرى عليه العمل في أكثر البلاد الإسلامية، ويمثله أساتذة الأزهر وأكثر الفقهاء المعاصرين، ومن أبرزهم الدكتور يوسف القرضاوي.

وحجتهم:

١- عموم قوله تعالى: ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَمَلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥]. مع عموم قوله تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهُ عَمَلِكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ [التوبة: ١٠٥]. وقد أخرج الشيخان عن عمر بن الخطاب، أنه قال: «والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمراً حتى أنزل الله فيهن ما أنزل وقسم لهن ما قسم». ما قسم.

٢- أن المرأة في عهد رسول الله ﷺ قامت ببعض الوظائف العامة، ولم يكن ذلك معيقاً لها عن واجبها في المنزل. ويدل على مشروعية خروج المرأة للعمل العام: عموم قوله تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهُ عَمَلِكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسِرُّدُوتٍ إِلَىٰ عِلْمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنشَرُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [التوبة: ١٠٥] ما أخرجه مسلم عن أم عطية الأنصارية، قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى»، وأخرج البخاري عن الربيع بنت معوذ نحو هذا.

وأخرج الإمام مالك في «موطئه»، أن عثمان بن عفان خطب الناس، فقال: «لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب؛ فإنكم متى كلفتموها ذلك كسبت بفرجها، ولا تكلفوا الصغير الكسب؛ فإنه إذا لم يجد سرق». وهذا يدل على مشروعية تعليم المرأة الصنعة وتكسيبها منها.

٣- أن أداء الإنسان لرسالته الإيمانية في الأرض لن تكتمل إلا بتعاون عنصره الذكر والأنثى؛ لعموم قوله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكَ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. أي جعلكم عمارها وبانيها، والخطاب في الآية الكريمة للإنسان ذكراً أو أنثى.

٤- أن خروج المرأة للعمل قد حقق مصالح شرعية مقصودة من معاونة الزوج، وتحسين مستوى الحياة الأسرية، وتأمين المرأة من العوز، وخدمة المجتمع، وغير ذلك من مصالح معتبرة تفوق بكثير بعض ما وقع من مفسد.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن نهضة الحضارة الإنسانية التي بدأت بالثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي قد تسببت في استحداث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي بشكل جماعي، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمه بسبب اختلافهم في وظيفة المرأة الأساسية هل هي رعاية البيت خاصة أم هي المشاركة مع الرجل في إعمار الحياة، وأما بناء البيت فهي وظيفة مشتركة بين الزوجين، واختلافهم فيما عساه يحدث من خروج المرأة للعمل بصفة جماعية. فمن كان يرى الفساد بخروجها قال بتحريمه، ومن كان يرى المصالح هي الغالبة من خروجها قال بجواز خروجها للعمل. ونرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائلون بجواز خروج المرأة للعمل بالضوابط الشرعية العامة؛ لقوة أدلتهم، ولأنه تصحيح لوضع المرأة في المجتمع الإسلامي بعد أن حكمت عليها الأعراف الجاهلة قرونًا بالانسحاب من الحياة العامة وواجب الإعمار الشرعي. وأما رعاية البيت وبنائه فهي مسئولية مشتركة بين الزوجين. وقد أثبتت التجربة العملية فساد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول المانعون من خروج المرأة للعمل.



## إلزام الزوجة العاملة المشاركة في الإنفاق لطلب الزوج



كان لدعوة تحرير المرأة التي قادها الأستاذ قاسم أمين في مطلع القرن العشرين (١٨٦٣-١٩٠٨م) الأثر البالغ في انتشار ظاهرة المرأة العاملة أو الموظفة، وساعد على ذلك عدة عوامل، من أهمها:

- ١- ظروف الحياة الاقتصادية التي كانت- ولا تزال في كثير من البلاد الإسلامية- داعية لمعاونة المرأة الرجل في حمل أعباء الحياة وتكاليفها، أو لتوفير مستوى أفضل، وتأمين مستقبل الأولاد من الأزمات المالية.
- ٢- رغبة المرأة في إثبات وجودها، وإخراج ما استكنه الله فيها من مواهب وإبداعات.
- ٣- رغبة كثير من الأزواج في إشغال فراغ الزوجات بما يعود بالنفع على الزوجة والمجتمع بسبب انشغال الأزواج بأعمالهم المتلاحقة.
- ٤- تأمين المرأة لحياتها الاقتصادية في حال فقد العائل.

وقد أحدثت تلك الظاهرة كثيرًا من المتاعب الزوجية بسبب الخلاف السعر حول إلزام الزوجة العاملة بالمشاركة براتبها أو ببعضه في أعباء المعيشة الزوجية. ولم يعالج الفقهاء السابقون هذه القضية لاستحداثها مؤخرًا، حيث كانت المرأة - كما يقول الإمام الكاساني في «بدائعه»-: «محبوسة بحبس النكاح حقًا للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، وكانت كفايتها عليه كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» [أخرجه الترمذي وصححه عن عائشة]. ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه، ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه هلكت».

واتفق الفقهاء المعاصرون على أن أموال المرأة التي حصلتها من الميراث أو المهر أو العطايا أو النماء الذي يحدث دون المساس بحق الزوج من الحبس أنه حق خالص لها ليس لزوجها أن يلزمها بالإنفاق منه على البيت؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجَ مَكَاتِ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُمِينًا﴾ [النساء: ٢٠]. أما المكاسب المالية التي تحصلها المرأة من حرفتها أو وظيفتها أو من عملها الذي يشغل جزءاً من وقت الزوجية، فهي حق خالص لها إذا رضي زوجها بذلك بالإجماع؛ لأن وقت الوظيفة كان له، وهو قد أسقط حقه عن تراض. وإذا اتفق الزوجان على مشاركة الزوجة بنسبة معينة من راتبها على المعيشة كان اتفاقاً ملزماً؛ لعموم النصوص الأمرة بالوفاء بالعقود والعهود. أما إذا تشاح الزوج في عملها أو في مكسبه ولم يكن بينها شرط اتفاقي بشأنه فقد اختلفوا فيما يجب على الزوجة العاملة على أربعة اتجاهات:

#### الاتجاه الأول:

يرى وجوب أن تشارك الزوجة العاملة في الإنفاق بقدر نفقتها الواجبة على الزوج بناء على طلبه وإلا كانت ناشراً لا تستحق النفقة، وهو قول جمهور المتقدمين وبعض المتأخرين من الفقهاء المعاصرين، منهم الأساتذة المشايخ أحمد إبراهيم وعبد الوهاب خلاف ومحمد أبو زهرة ومحمد سلام مذكور ومحمد مصطفى شحاتة الحسيني والدكتور عبد الرحمن تاج، وهو ما استقر عليه القضاء المصري.

#### وحجتهم:

١- أن خروج المرأة للتكسب بغير طيب نفس الزوج فيه اعتداء على حقه عليها، وتكون بذلك ناشراً، والناشر لا نفقة لها بالإجماع.

٢- التخريج على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - خلافاً للقديم عند الشافعية - من وجوب نفقة الزوجة بالحبس أو بالتمكين التام لحق الزوج؛ لما أخرجه الشيخان من حديث

عائشة، أن النبي ﷺ عقد عليها وهي ابنة ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين. ولم يكن النبي ﷺ ينفق عليها إلا بعد البناء في بيته، ولو كان الأمر على غير ذلك لاشتهر.

٣- أن استحقاق الزوجة للنفقة لا يستقيم قياساً إلا بحبس نفسها لحق الزوج؛ عملاً بما أخرجه أحمد والترمذي وصححه، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمآن». وعلى هذا لو خرجت للعمل بغير طيب نفس منه سقط حقها في النفقة.

الاتجاه الثاني: يرى أنه لا يجب على الزوجة العاملة شيء في راتبها لمعيشة الزوجية، وهو اتجاه ضعيف في فقه المتقدمين من المعاصرين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَسَعَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [النساء: ٣٢].

٢- عموم الأمر بالإنفاق على الزوجات في مثل قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]. وقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وما أخرجه مسلم من حديث جابر في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع، وكان مما قال: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

٣- تحريجاً على مذهب الشافعية في القديم من وجوب نفقة الزوجة بالعقد الصحيح ولو لم يكن حبس أو تمكين؛ لأنها تسمى زوجة بمجرد العقد.

٤- أن خروج المرأة للعمل لا ينقص حق الزوج على زوجته؛ لأنها تخرج في وقت خروجها لعملها غالباً، فلم يقع عليه ضرر من عملها.

**الاتجاه الثالث:** يرى وجوب أن تشارك الزوجة العاملة في نفقات البيت الإضافية الناتجة عن عملها أو حرفتها أو وظيفتها، كالحاجة إلى خادمة أو سائق أو ملابس زائدة أو شراء أطعمة جاهزة، ونحو ذلك بناء على طلب الزوج، أما نفقات البيت الأصلية فيتحملها هو. وهذا اجتهاد متأخر في الفقه المعاصر، أوردته موسوعة الأسرة الكويتية عن الدكتور حسنين المحمدي بوادي.

#### وحجتهم:

١- أن الزوج هو المسئول الشرعي عن نفقات البيت الأصلية، أما نفقاته الإضافية الناتجة عن خروج الزوجة للعمل فهي المتسببة فيها، فكان لزوجها عليها لارتباط الأسباب بالمسببات.

٢- أن مشاركة الزوجة بنفقات البيت الإضافية الناتجة عن عملها فيه تطيب لنفس الزوج، مما يحقق مقاصد الزواج من المودة والرحمة، بخلاف شحها عن تلك المشاركة الذي يسبب الشقاق والعداوة. وحيث إن الشقاق والعداوة من العدوان المنهي عنه في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ١٩٠، المائدة: ٨٧]. فإن دفعه يكون واجباً، وهو لا يدفع إلا بتلك المشاركة.

**الاتجاه الرابع:** يرى وجوب اشتراك الزوجين في مكاسبهما الوظيفية مهما تفاوتت، ويكون رأس المال بينهما لصالح حياتهما المشتركة، وما يشتركان فيه يكون مناصفة بينهما، وهو اتجاه محتمل وقد جرى عليه العمل في حالات كثيرة.

#### وحجتهم:

١- أن الزواج شركة بين متكافئين غالباً، ومن مقتضى تلك الشركة أن تكون في النفس والمال.

٢- تخریجًا على مذهب المالكية والحنابلة الذين صححوا الشركة في تحصيل المباحات بإطلاق، مثل الشركة في الاصطياد واستخراج ما في بطن الأرض من معادن مباحة، ويقاس عليها عطايا الحكومة، وإذا صح هذا في عموم الأحوال فلأن يكون بين الزوجين أولى.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد تسبب في استحداث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية إلزام الزوجة العاملة بالمشاركة في الإنفاق لطلب الزوج. وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في ذلك، حيث رأى بعضهم أن خروج المرأة للعمل سبب ضررًا على الزوج يستوجب التعويض بقدر ما وجب عليه من نفقة، أو بقدر النفقة الإضافية. ورأى بعضهم أن خروج المرأة للعمل لا يسبب ضررًا على الزوج؛ لأنه يكون منشغلًا غالبًا وقت خروجها للعمل. وبعضهم رأى أن الزواج شركة في النفس والمال إذا تكافأ الزوجان في أعمالهما. وقد أخذت المحاكم المصرية بسقوط وجوب النفقة للزوجة العاملة بناء على طلب الزوج، وكأن القضاء قد رأى وجوب مشاركة الزوجة العاملة في الإنفاق بقدر نفقتها الواجبة على الزوج. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى وجوب مشاركة الزوجة العاملة بالنفقات الإضافية الناتجة عن عملها كاستئجار الخادم أو السائق، هو الأولى بالترجيح؛ لأن مقدار النفقة الواجبة قد يزيد على دخل الزوجة من عملها، فيكون هذا التعويض عقابًا مجحفًا للزوجة، مع أن الزوج لم يقع عليه كبير ضرر؛ لأنه يكون منشغلًا بعمله غالبًا وقت خروج زوجته للعمل، وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار». ولا شك أن اتفاق الزوجين عند العقد على نظام مشاركة الزوجة العاملة في الإنفاق يغني عن كل ذلك.





## طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة



بعد انتشار ظاهرة خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحر في منتصف القرن العشرين، وإقبال الشباب على زواج الفتيات العاملات؛ أملاً في معاونتهن على تكاليف الزواج وتحسين مستوى المعيشة، فوجيء عدد كبير من الأزواج بشح الزوجات وضمنهن حتى بالقليل من رواتبهن على حاجة البيت، في الوقت الذي يطالبن فيه الزوج بحقوقهن من النفقة وما يزيد عليها من التوسعة، وفي كثير من الأحوال يقمن بكنز أموالهن وقد يتبرعن ببعضه إلى والدهن وأخواتهن، الأمر الذي أثار حفيظة هؤلاء الأزواج، وجعل بعضهم يبحث ويسعى إلى تخريب العمل الذي تنكسب منه زوجته بها أسماه «حق الزوج في إلزام زوجته العاملة بالتقاعد» بدعوى استرداد حقه في احتباسها بعقد النكاح، فكانت هذه المسألة من أعوص القضايا بابها، خاصة إذا كان الزوج قد ارتضى بعملها من قبل ثم استحدث له ما يدعو إلى رجوعه عن رضاه السابق كحاجة الأولاد إلى قرار الأم في البيت، أو كانت الزوجة قد ارتبطت بعمل رفيع لم تنله إلا بمشقة، ومن العسير تعويضه. وهي من القضايا المستحدثة التي لم يعالجها الفقهاء السابقون بخصوصية وإن ورد في كلام بعضهم ذكر لقريب من هذا في أحكام النسوز. أما الفقهاء المعاصرون فقد عنونوا لهذه القضية لإبراز أهميتها وخصوصيتها، وعالجوها على ضوء منهج سلفهم في الاستنباط من النصوص العامة والقواعد الكلية.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على أن تراخي الزوجين بالشرط السابق على العقد، أو بالاتفاق اللاحق عليه في تقاعد المرأة عن العمل أنه ملزم يجب الوفاء به ما لم يحدث ما يوجب التغيير؛ لأن الأصل هو توفيق أوضاع الزوجين فيما بينهما على مبدأ الرضائية والتكريم الذي يحقق المعروف في المعاشرة. ولكنهم اختلفوا فيما لو كان الزوج قد وافق على عمل

الزوجة بشرطها ثم عن له الرجوع، أو كان الزوج قد ترك زوجته تعمل دون اشتراط ثم رغب في تقاعدها، هل يكون ذلك ملزماً لها؟ وأيضاً إذا ارتبطت الزوجة بعمل دون إذن الزوج لمصلحة تراها فهل يجوز له منعها؟ وذلك على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد في كل الأحوال حتى ولو سبق له الموافقة على عملها، بشرط أن يكون عملها ضاراً به ومنقصاً لحقه، وإذا لم تطعه بالقرار في البيت كانت ناشراً تأثم ويسقط حقها في النفقة. وإلى هذا ذهب جمهور المتقدمين من الفقهاء المعاصرين، منهم الشيخ محمد سلام مدكور والشيخ محمد أبو زهرة، والدكتور عبد الرحمن تاج، كما ذهب إليه جانب من القضاء المصري مثل حكم محكمة مغاعة الشرعية في القضية رقم ٨٥٣ لسنة ١٩٥٣م، وحكم محكمة القاهرة الابتدائية في القضية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٦م.

**وحجتهم:**

١- أن رضا الزوج السابق على عمل زوجته لا يسقط حقه في الاحتباس الكامل، وإنما يقتصر ذلك على مدة الرضا فقط.

٢- أن هذا يتفق مع ما نص عليه فقهاء الحنفية من أن الأصل في الزواج هو احتباس الزوجة لحق الزوج - وهو المذهب الملزم في القضاء المصري للأحوال الشخصية - حيث يقول ابن عابدين: «والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته». وتنص المادة ٧٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والمادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تصدر الأحكام وفقاً للأرجح في المذهب الحنفي.

٣- لا يحق للمرأة أن تحتج بأنه سبق للزوج أن رضي أن تعمل، فحقه في منعها فرع من حقه أن تطيعه، وحقه في الطاعة لا يقبل إسقاطاً، فرضاه السابق أن تعمل لا ينتقص من حقه في طلب منعها، وفي ذلك إقامة للأسرة حسب سنن الإسلام.

## طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة

**الاتجاه الثاني:** يرى أنه ليس من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد إذا بدأت عملها برضاه قبل العقد أو بعده ولو لم تشترط عليه الموافقة على عملها، وإليه ذهب بعض الفقهاء، وأخذ به جانب من القضاء المصري مثل حكم محكمة أسيوط الجزئية الشرعية في القضية رقم ١٨٤ لسنة ٤٦ / ١٩٤٧، وحكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في القضية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٣ م.

**وحجتهم:**

- ١- أن رضا الزوج على احترام زوجته في عمل راتب كالشرط بأنه لاحق له في مطالبتها في أي وقت بالخروج من عملها أو وظيفتها، عملاً بما أخرجه البخاري من حديث عقبه، أن النبي قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».
- ٢- أن رضا الزوج على احترام زوجته في عمل راتب إسقاط لحقه في الاحتباس الكامل، فلم يعد له حق الرجوع؛ لأن الساقط لا يعود. ولأن الأصل في الزواج هو تمكين الزوجة نفسها للزوج - ما لم يكن مانع شرعي - وليس مجرد الحبس لحقه.
- ٣- أن تعلق الزوجة بعملها - بعد رضا الزوج - صار حقاً مكتسباً؛ لتعلق مصالحها به، فلم يعد له أن يمنعها.

**الاتجاه الثالث:** يرى أنه ليس من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد سواء بدأت عملها برضاه أو بغير رضاه، قبل العقد أو بعده، وهو اتجاه في الفقه استحسنته محكمة أسيوط الجزئية الشرعية في حكمها رقم ١٨٤ لسنة ٤٦ / ١٩٤٧ م، حيث جاء في حكمها: جاء في «البحر الرائق» ٤ / ١٩٥: «إن كانت المرأة قابلة أو غسالة أو كان لها على آخر حق فإنها تخرج بالإذن وبغير الإذن». قال الحكم: «ولعمري إن هذا الرأي أحرى بالقبول وأجدر بأن يعمل به ويسار على نهجه».

(قلت: وقد رجعت إلى «البحر الرائق» فوجدت النص بحرفه في ١ / ٤، ٣٨٠ / ٢١٢)

**وحجتهم:**

- ١- أن الزوجة معذورة في احترامها لاشتغالها بمصالحها.

٢- قياس خروج المرأة للاحتراف؛ لتحقق مكسباً امتنع الزوج عن تحقيقه لها على إباحة خروجها لحضور مجلس العلم لمعرفة حكم نازلة امتنع زوجها عن سؤالها.

٣- أن خروج المرأة للعمل صار أمراً ضرورياً لحاجة المجتمع، فلم يعد للزوج أن يدعي حقه في منعها إلا لضرورة؛ لأن حق الجماعة مقدم على حق الفرد؛ للقاعدة الفقهية: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن مستحدثات الحياة الزوجية مثل نشوب الخلاف الزوجي، أو احتياج الأولاد إلى من يلي شئونهم طوال اليوم، أو سفر الزوج، أو غير ذلك قد تسبب في إتعاب الزوجة العاملة وإزعاجها بطلب زوجها القرار في البيت وهدم ما بنته من أحلام تجاه عملها. وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في استحقاق الزوج هذا الطلب، حيث ذهب بعضهم إلى إثباته تأسيساً على أن حق الزوج في احتباس زوجته لا يسقط أبداً ولو بالشرط. وذهب بعضهم إلى عدم جواز طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة تأسيساً على أن العمل حق إنساني لا يملك الزوج المساس به ما لم يصب بضرر محقق، وأن حق الزوج ليس في مجرد احتباس الزوجة وإنما في تمكينها لنفسها منه ما لم يكن عذر في الجملة. وذهب بعضهم إلى تقييد حق الزوج في طلب قرار الزوجة بأن يكون عملها بغير رضاه مسبقاً؛ تأسيساً على مبدأ الوفاء بالشرط. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى منع الزوج من طلب تقاعد زوجته عن العمل هو الأولى بالاختيار؛ لأن العمل حق إنساني مكفول شرعاً ما لم يتحقق ضرر معتبر بالزوج بسببه. ولا يصح القول بأن الزوج هو المتفضل على الزوجة بموافقتها على خروجها للعمل؛ لما في هذا من انتقاص كرامتها فضلاً عن التناقض الذي لا يجتمع مع تفضله بالموافقة على خروجها للعمل، وامتھانها بتولي الحرفة أو الوظيفة؛ إذ سيكون الامتھان فضلاً، لما هو معروف من أن الحرف والصنائع والوظائف والعمالات من مقتضيات البذل والسخره، ولهذا سميت بالمهن.

## ختان الأنثى

الختان في اللغة: اسم من الختن، ويطلق على الفعل الذي هو القطع المعروف، كما يطلق على موضع القطع، وقيل: الختن للرجال والخفض للنساء. والختان في اصطلاح الفقهاء: يطلق على قطع القلفة من الذكر، وهي الجلدة التي تغطي الحشفة، كما يطلق على قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج كالنواة أو كعرف الديك دون استئصال أو مبالغة عند الأنثى. وقضية ختان الأنثى، وإن كانت من أقدم القضايا، إلا أن المؤتمر العالمي للسكان والتنمية الذي انعقد بالقاهرة سنة ١٩٩٤م، والمؤتمر الرابع للمرأة الذي انعقد في بكين سنة ١٩٩٥م، قد أثار تلك القضية على وجه الإنكار لكل صورها وأشكالها بما أسماه قطع الأعضاء التناسلية للأنثى، وذلك على هامش الدعوة إلى تحقيق الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية للمرأة. وانفجرت القضية كأنها حدث جديد أو ثورة على الماضي القديم بطريق الكشف عن ممارسات العنف على المرأة وبيان المضاعفات الطبية لختان الإناث خاصة هذا الختان الإفريقي الذي يقوم على قطع الشفرين مما يشوه المحل.

وقد اضطر الفقهاء المعاصرون إلى إعادة دراسة هذه القضية من جديد، على ضوء المعطيات الطبية المتعلقة بالصحة الإنجابية للمرأة، واتفقوا على تحريم ختان الأنثى إذا كان بقطع الشفرين أو أحدهما؛ لما في ذلك من العدوان.

أما الختان على الوجه الوارد عند الفقهاء من الخفاض، فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى تحريم ختان الأنثى بكل صورته خفصًا أو قطعًا، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في مؤتمرها الأخير عن الختان سنة ٢٠٠٧م.

١- أنه لم يثبت دليل صحيح عن النبي ﷺ يميز ختان الإناث.  
 ٢- أن ختان الإناث يؤثر سلباً على الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية، كما يقرر الأطباء، فهو يسبب عسر الطمث، والشعور بالخوف من الأولاد، وضعف الثقة بالنفس، وبطء النضج النفسي، والتبعية للأشخاص ذوي السلطة، والعدوانية نحو الوالدين المتسبين في الختان، والضعف الجنسي مع الزوج، وغير ذلك من أضرار بالمخالفة للقاعدة الفقهية الثابتة فيما أخرجه ابن ماجه وأحمد عن ابن عباس، ومالك عن يحيى المازني، أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

٣- أن الخفاض وإن كان ضرره أقل إلا أنه ذريعة للختان الإفريقي، فلزم أن يحظر الختان بكل صورته سداً للذريعة.

٤- أنه لم يثبت عن النبي ﷺ أنه ختن أحداً من بناته، فلو كان ذلك مشروعاً لفعله، ونقل ذلك إلينا لعدم خفائه.

الاتجاه الثاني: يرى أن ختان الأنثى بالوجه الشرعي من الخفاض واجب، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

١- الوقوف في مواجهة التيار المنساق للاتجاه العلماني الذي ابتدع حكم تحريم خفاض الأنثى على غير مثال سابق، بخلاف القول بوجوب خفاض الأنثى الذي ذهب إليه من الأئمة سحنون من أصحاب مالك، والشافعي وجمهور أصحابه، وهو المشهور عن الإمام أحمد.

٢- ما أخرجه أبو داود وضعفه من حديث الضحاك بن قيس، أنه كانت بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجوارى، فقال لها رسول الله ﷺ: «اخفضي ولا تنهكي؛ فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل». قالوا: والأمر للوجوب.

٣- أن ستر العورة واجب فلو كان الختان سنة؛ لما جاز كشف العورة لإقامة سنة.

٤- أن الطب علم، والعلم متطور تتحرك نظرتة ونظرياته دائماً، ولذلك وجدنا اختلاف قول الأطباء في خفاض النساء، فيرى بعضهم تركه، ويرى آخرون أنه يهذب كثيراً من إثارة الجنس لا سيما في سن المراهقة التي هي أخطر مراحل الحياة عند الفتاة، كما أنه يقطع الإفرازات الدهنية التي تؤدي إلى التهاب مجرى البول وموضع التناسل والتعرض بذلك للأمراض الخبيثة.

#### الاتجاه الثالث:

يرى أن ختان الأنثى على وجه الخفاض سنة مستحبة ومكرمة وليس واجباً، وهو اتجاه الأكثرين، وما كانت عليه دار الإفتاء المصرية في فتاها سنة ١٩٨١ م.

#### وحجتهم:

١- أنه مذهب الجمهور قديماً، فقد ذهب إليه الحنفية وأكثر المالكية وهو وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وبه قال الظاهرية.

٢- ما أخرجه البيهقي وأعله بأحد رواته من حديث أبي المليلح بن أسامة، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس، بإسناد ضعيف، أن النبي ﷺ قال: «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء».

٣- أن الختان فيه قطع جزء من الجسد ابتداءً فلم يكن واجباً بالشرع قياساً على قص الأظافر، كما أن فيه تهديداً للشهوة مما يضيف توفيراً للمرأة فكان مستحباً أو مكرمة.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن إثارة المؤتمر العالمي للسكان سنة ١٩٩٤، والمؤتمر الرابع للمرأة سنة ١٩٩٥م لقضية ختان الإناث على هامش الدعوة لتحقيق الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية للمرأة قد أثمر عن ميلاد اتجاه فقهي جديد لم يكن له من قبل وجود، وهو الاتجاه الذي يرى تحريم ختان الإناث بكل صورته للأوجه التي استند إليها. ونرى أن

قضية ختان الإناث ليست قضية دينية؛ لضعف ما ورد فيها من أدلة، وعدم تعلقها بأحكام عبادة خاصة- كما في ختان الذكور الذي يحقق الطهارة من البول- ولا يجوز إغفال قضية خفاض الإناث مطلقاً لجريان الأمم الإنسانية في كل الأعصار والأمصار عليها في الجملة، مما يستبعد تواطؤهم في الخطأ. وأن المختار هو إلحاق قضية خفاض الإناث بأحكام التداوي والتجميل والتهديب، فهي قضية طبية واجتماعية يرجع الحكم فيها إلى الأطباء العدول المؤمنين الذين يقررون في كل حالة على حدة الأصلح للأثنى من الترك أو الخفاض أو القطع بعد الفحص الطبي السليم، وصدق الله حيث يقول: ﴿فَسَكُّنُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣، الأنبياء: ٧].



## تنظيم النسل وتحديده

شاعت قضية تنظيم النسل وتحديده في النصف الأول من القرن العشرين في أعقاب الحرب العالمية الثانية، ويرجع ذلك في الظاهر إلى سببين: أحدهما طبي، والآخر اقتصادي. أما السبب الطبي فهو ما يلاحق الأم من شيخوخة مبكرة جراء الولادات المتتابعة فضلاً عن ضعف النسل بسبب انقطاع لبن الرضيع بعد الحمل الجديد، الأمر الذي دعا إلى فكرة تنظيم النسل التي تعمل على تباعد فترات الحمل عن طريق منع الحمل المؤقت بالعوازل والعقاقير الخاصة. وأما السبب الاقتصادي فهو التفاوت المخيف بين معدل النمو السكاني وبين معدل النمو الاقتصادي، حيث فاق معدل النمو السكاني كل التوقعات بما يمكن تسميته خوارق العصر في النمو السكاني، فقد كان العدد ملياراً سنة ١٨٥٠م، ثم أصبح مليارين سنة ١٩٣٠م، ثم تجاوز ثلاثة مليارات سنة ١٩٧٠م، ثم بلغ ستة مليارات نسمة سنة ٢٠٠٠م. الأمر الذي دعا إلى فكرة تحديد النسل التي تعمل على منع النسل ابتداءً كالتعقيم الطبي في أول الزواج أو انتهاءً كالتعقيم الطبي بعد الولادة الأولى أو الثانية. وإذا حدث حمل على خلاف القرار المحدد للنسل فإن صاحبه يتحمل التبعة ويلتزم التخلص منه. ويرجع السبب في الزيادة السكانية - حسب التوقعات - إلى التقدم الطبي في علاج المرضى وتأخر سن الوفاة، وفي علاج العقم وتقدم نسبة الحمل، إلا أن معدل النمو السكاني جاء على غير الحسابات المنطقية، ففي أوروبا واليابان يقل عن ١٥ في الألف، وفي أمريكا الشمالية وروسيا يتراوح من ١٥ : ٢٠ في الألف، وفي آسيا وإفريقيا أكثر من ٢٥ في الألف مما قد يؤدي إلى تضاعف نسبة السكان في هاتين القارتين كل ثلاثين سنة.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على مشروعية تنظيم النسل أو تحديده إذا كان لمصلحة طبية ضرورية ترجع إلى المرأة التي يهلكها الحمل المتتابع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا

بأيديكم إلى التهلكة ﴿البقرة: ١٩٥﴾. واتفقوا أيضًا على تحريم تنظيم النسل أو تحديده في ثلاث

صور، هي:

١- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بصفة جماعية ملزمة من الحكومة أو من حركة شعبية عامة؛ لأنه يخالف الحريات والحقوق الإنسانية، ويفضي إلى قتل الأجنة في الأرحام إن حدث الحمل على غير قانون التنظيم أو التحديد، كما أنه يشبه فعل فرعون الذي منع ميلاد الذكور من بني إسرائيل خوفًا على ملكه، وشنع القرآن الكريم عليه في قوله سبحانه: ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُدْبِحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي، نِسَاءَهُمْ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص: ٤].

٢- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بوسيلة منهي عنها كالقتل أو الإجهاض المحرم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]. ولأن الوسائل لها حكم المقاصد.

٣- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بقصد الخوف من عدم الرزق؛ لمخالفة ذلك للعقيدة الإسلامية المؤمنة بقوله سبحانه: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ [الإسراء: ٣١]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام: ١٥١]. وما أخرجه البزار بسند فيه مقال عن حذيفة، أن النبي ﷺ قال: «إن روح القدس نفث في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها وإن أبطأ عليها».

أما إذا كان تنظيم النسل أو تحديده على وجه الإرشاد والاختيار، وبصفة فردية وليس بصفة جماعية، وبوسيلة مشروعة ليس فيها قتل أو إجهاض محظور.

فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات، على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى جواز تنظيم النسل أو تحديده على وجه الاختيار، وبالصفة الفردية دون خشية الإملاق، وبالوسائل المشروعة التي لا تقوم على القتل أو الإجهاض المحظور مطلقاً، أي سواء كان لمصلحة طبية أم لمصلحة اجتماعية، أم لأي مصلحة معتبرة أخرى. وإلى هذا ذهبت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في توصياتها الصادرة بالأغلبية لندوتها الأولى عن الإنجاب سنة ١٩٨٣ م.

وحجتهم:

١- التخريج على ما ذهب إليه الشافعية في المشهور من القول بإباحة العزل ولو بغير إذن الزوجة. أو التخريج على ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية ووجه للشافعية ومذهب الحنابلة والشيعية الإمامية والزيدية والإباضية، من القول بإباحة العزل بإذن الزوجة. ويدل على مشروعية العزل ما أخرجه الشيخان، عن جابر بن عبد الله، أنه قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل». وفي رواية لمسلم: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، فبلغه ذلك فلم ينهنا».

٢- أن من مقاصد الزواج الشرعية تحصيل السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وقد لا يتحقق ذلك مع وجود النسل أو كثرته، فلزم القول بمشروعية تنظيم النسل أو تحديده بالضوابط الشرعية المذكورة طالما كان من ورائه مصلحة معتبرة يقدرها الزوجان. ويدل لذلك ما أخرجه مسلم وغيره عن جابر، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا في النخل «السانية: الساقية، والجمع: سوان» وأنا أطوف عليها، وأكره أن تحمل. فقال ﷺ: «اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها». وما أخرجه البخاري في «تاريخه الكبير» وضعفه الألباني عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «جهد البلاء كثرة العيال وقلة المال». وأورده ابن عبد البر في «الاستذكار» عن ابن عمر موقوفاً. وأصله في الصحيحين عن أبي هريرة، «أن النبي ﷺ كان يتعوذ من جهد البلاء، ودرك الشقاء، وسوء القضاء، وشماتة الأعداء».

٣- أن البحث عن القوة وتحسين النسل من المقاصد الشرعية، وهذا يستلزم القول بجواز تنظيم النسل أو تحديده في الجملة؛ لأنه وسيلة للاستقواء الذي ورد الترغيب فيه فيما

أخرجه مسلم عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفي كل خير، احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز». كما أخرج أحمد وأبو داود بإسناد جيد، عن ثوبان، أن النبي ﷺ قال: «يوشك أن تداعى عليكم الأمم من كل أفق كما تداعى الأكلة إلى قصعتها». فقال قائل: ومن قلة نحن يومئذ؟ فقال ﷺ: «بل أنتم يومئذ كثير، ولكنكم غثاء كغثاء السيل، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم، وليقذفن الله في قلوبكم الوهن». فقال قائل: يا رسول الله، وما الوهن؟ قال: «حب الدنيا وكرهية الموت».

الاتجاه الثاني: يرى تحريم تنظيم النسل أو تحديده بكل صورته مطلقاً، وهو اتجاه مشهور في الفقه، ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

وحجتهم:

١- التخريج على ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري والهادوية وابن حبان من القول بتحريم العزل مطلقاً بإذن أو بغير إذن؛ استدلالاً بما أخرجه مسلم من حديث جذامة بنت وهب الأسدية، قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس، وهو يقول: «لقد هممت أن أنهي عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئاً». ثم سأله عن العزل فقال ﷺ: «ذلك الواد الحفي». وقرأ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: ٨، ٩]. ومعنى الغيلة: جماع المرأة وهي ترضع، وقيل: أن ترضع المرأة وهي حامل.

٢- أن كثرة النسل والحفاظ عليه من المقاصد الكلية التي جاءت الشرائع السماوية برعايتها، فكان تنظيم النسل أو تحديده محرماً؛ لتعارضه مع هذا المقصد الذي يدل عليه ما أخرجه ابن حبان وأحمد وأبو داود من حديث أنس بن مالك، أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة».

### تنظيم النسل وتحديد

٣- أن حملة تنظيم النسل أو تحديده جاءت مستوردة من الغرب وبدعم مالي كبير منهم، بهدف سياسي يقصد الكيد بالمسلمين لتقليل عددهم حتى يستمر الغرب في استعمار واستضعاف بلادهم؛ خاصة وأن الإحصاءات تشير إلى زيادة النمو السكاني في آسيا وإفريقيا عن دول أوروبا واليابان بنسبة كبيرة، مع أن الدول الأوروبية لا تعاني من مشاكل طبية أو اقتصادية بخلاف كثير من دول آسيا وإفريقيا، مما يدل على أن تلك الحملة مغرضة ولا تهدف إلى حماية التنمية أو الرعاية الطبية كما يزعمون.

**الاتجاه الثالث:** يرى التفصيل بين التنظيم وبين التحديد. أما تنظيم النسل فيجوز بضوابطه السابقة، وأما تحديد النسل فلا يجوز بحال، وهو اتجاه الجمهور، ذهب إليه قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥م، وتبعه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م.

**وحجتهم:** أن تنظيم النسل يقوم على فكرة تباعد فترات الحمل بوسائل تمنع الحمل مؤقتاً، وفي هذا تحقيق لمصلحة مقصودة دون ضرر أو إفساد. أما تحديد الحمل فيقوم على فكرة قطع الحمل بالكلية، ويكون بالتعقيم كإزالة الرحم والاختصاء، وهو محرم عند أكثر أهل العلم للإضرار، وقد أخرج البخاري عن ابن مسعود، قال: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك».

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن التطور الطبي والاقتصادي والسياسي قد تسبب في فتح بعض القضايا الاجتماعية الفقهية المهمة، ومنها قضية «تنظيم النسل وتحديده»، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها، فمنهم من اعتبرها من قضايا الحريات التي كفلتها الشريعة، ومنهم من اعتبرها من القضايا الاستعمارية التي تتعارض مع المقاصد الشرعية، ومنهم من جمع بين ذلك بالتفريق بين التنظيم وبين التحديد. ونرى اختيار الاتجاه الأول الذي يرى جواز تنظيم النسل وتحديده بالضوابط الشرعية المانعة من الضرر أو الإضرار، أو المخالفات الشرعية العامة؛ لاتفاق أكثر الفقهاء على مشروعية العزل، وأن النهي عنه في حديث جذامة منسوخ بحديث جابر على الراجح عند الجمهور؛ لدخوله في نطاق الحريات الشخصية المكفولة مما يدل على أن النهي كان لمناسبة خاصة.





## القضية الخامسة والعشرون

### الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع



تزايد أعداد المصابين بعدوى الإيدز في العالم بشكل مخيف فكانت أول إحصائية لهم سنة ١٩٨١م قد بلغت مائة ألف نسمة، وفي إحصائية سنة ١٩٩٢م بلغت أعدادهم خمسة عشر مليوناً، وفي سنة ٢٠٠٨م بلغ عددهم نحو خمسة وثلاثين مليوناً.

ويرجع السبب الرئيس في تزايد إصابات العدوى بالإيدز إلى الاتصال الجنسي غير المشروع، كما يرجع السبب أيضاً إلى نقل الدم من المصاب إلى السليم بأي صورة مثل نقل الدم الجراحي أو باستخدام الإبر والمحاقن والشفرات الملوثة بالفيروس، ويكثر ذلك بين المتعاطين للمخدرات. ويحتمل أن يكون السبب أيضاً في ذلك راجعاً إلى الحمل والإرضاع. ولا توجد أدلة على أن العدوى تنتقل عن طريق الحشرات أو الطعام أو الشراب أو التنفس أو المراحلض أو أدوات الطعام أو حتى الملابس المستعملة.

وإذا وقعت العدوى - لا قدر الله- فإن فيروس الإيدز يختفي داخل بعض الخلايا ويندمج فيها ويأخذ في التكاثر تدريجياً بما يعني تدمير تلك الخلايا فيما يعرف بمرحلة الكمون، وتختلف تلك المرحلة بحسب ضعف المصاب وقوته، ففي الأطفال والعجزة تكون مرحلة الكمون أقل من سنتين، وفي الشباب والشابات تتراوح مرحلة الكمون ما بين سبع إلى عشر سنوات، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس وقرب انتهاء أجل المصاب، ومنها الصرع والتشنجات العصبية. وفي المراحل الثلاث: «مرحلة العدوى، ومرحلة الكمون، ومرحلة الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداد غيره.

وقد أثارَت هذه الاكتشافات العلمية الحديثة عن عدوى الإيدز كثيراً من القضايا الاجتماعية والأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا: «الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز

واختلاطه بنسيج المجتمع»، وذلك من حيث جرح عدالته أو عدمها، ومن حيث عزله عن الأصحاء في المدارس والمؤسسات العامة

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه القضية على ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى أن المصاب بالإيدز ليس مجروح العدالة، ولا يجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة. وهو اتجاه الأكثرين، وانتهت إليه ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة ١٩٩٣م.

**وحجتهم:**

- ١- أن العدوى بفيروس الإيدز لا يعني بالضرورة ارتكاب الفاحشة؛ إذ تتحقق العدوى به عن طريق نقل الدم واختلاطه من المريض إلى السليم بأي صورة كانت.
- ٢- أن جرح عدالة مريض الإيدز بدون دليل ظاهر ظلم ممقوت، قال تعالى: ﴿أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]. وأخرج الشيخان عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث».

٣- تؤكد المعلومات الطبية المتوفرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري المعروف بالإيدز لا تحدث عن طريق المعاشة أو الملامسة أو التنفس أو غير ذلك من أوجه المعاشة في الحياة اليومية العادية فكان عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه، بل يكون عزلهم - في هذه الحال - قتلاً لنفوسهم وحكماً عليهم بالموت وهم أحياء.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن المصاب بالإيدز ليس مجروح العدالة، ولكن يجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة وفق الإجراءات الطبية المعتمدة، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمرها التاسع سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، وكان المجمع في دورة مؤتمره الثامن سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م قد قرر أنه: «يجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدي بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم

للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة»، وهذا يشير إلى وجوب عزل المريض إلا أن المجمع قد عدل عن هذا في المؤتمر التاسع سنة ١٩٩٥ بعدم وجوب عزل المصابين عن زملائهم الأصحاء، بما يعني جوازه.

وحجتهم:

١- أن جرح العدالة يستوجب البيئة ولا يكتفى بالقرائن، والإصابة بالإيدز ليست دليلاً على ارتكاب الفاحشة.

٢- أن من حق الأصحاء ممارسة حياتهم الطبيعية دون تكلف من حذر، فإذا ما أطلق عليهم بعض المرضى بالإيدز فيما ألا يتكلفوا فيقع المحذور باختلاط الجروح لسبب أو آخر، وإما أن يتكلفوا بأخذ الحيطه والحذر الزائدين فيتأذى المرضى أكثر مما هم فيه، فيزداد حقدهم على الأصحاء فيكيدون لهم.

الاتجاه الثالث: يرى أن المصاب بالإيدز مجروح العدالة، ويجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة، وهو اتجاه فقهي محتمل يمكن أن يذكره البعض.

وحجتهم:

١- أن السبب الرئيس في الإصابة بفيروس الإيدز هو العلاقة الجنسية الآثمة، فكان الإيدز قرينة على ارتكاب الفاحشة غالباً، وقد قضى عمر بن الخطاب بإقامة حد الزنى على المرأة التي ظهر عليها حمل ولا زوج لها اعتماداً على القرينة الظاهرة، كما جاء في التبصرة لابن فرحون.

٢- أن عزل المصابين بالإيدز عن نسيج المجتمع بإيداعهم مصحات خاصة أو نحوها فيه مصلحة للطرفين معاً الأصحاء والمرضى.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن التقدم الطبي قد أفرز كثيراً من القضايا الاجتماعية والأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا هذا الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع، بعد الكشف الطبي مؤخراً عن عدوى فيروس الإيدز، كما يتضح اختلاف الرؤى الفقهية الشرعية لهذا القضية المعاصرة اعتباراً بالمعطيات العلمية والطبية التي لا تزال في حاجة لمزيد من بحث ودراسة. وعلى قدر المتاح من تلك المعلومات الطبية والعلمية، فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الثاني الذي يرى عدم جواز جرح عدالة مريض الإيدز لمجرد إصابته بالعدوى التي تحتمل أكثر من سبب، وجرح العدالة لا يكون إلا بدليل قاطع. وأما اختلاط المصاب بعدوى الإيدز بالأصحاء فلا يجوز إلا بأخذ الحيلة والحذر وفق التدابير الطبية الوقائية؛ لما أخرجه الترمذي وابن حبان والطبراني بسند رجاله ثقات، عن عمرو بن أمية الضمري، أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أرسل ناقتي وأتوكل؟ فقال ﷺ: «اعقلها وتوكل».



## القضية السادسة والعشرون

### إشكالية كبار السن وحلولها الوضعية والشرعية



إشكالية كبار السن من أخطر قضايا العصر التي يتجاذب أطرافها الفكر الغربي والفقهِ الإسلامي، وكانت البداية سنة ١٩٨٢م عندما قررت هيئة الأمم المتحدة دراسة قضية المسنين، وتبع ذلك كثير من المؤتمرات الدولية لدراسة مرحلة الشيخوخة عند الإنسان حتى أصدرت الأمم المتحدة قرارًا بجعل سنة ١٩٩٩م سنة دولية لكبار السن، ونادت منظمة الصحة العالمية بضرورة تقديم مشروع عملي جامع لهذه القضية من مختلف الطوائف والمؤسسات في العالم؛ خاصة وأن كبار السن تزداد أعدادهم فيما أظهره علم الإحصاء البياني، فقد كان عددهم سنة ١٩٥٠م لا يتجاوز مائتي مليون نسمة، وفي سنة ٢٠٠٠م بلغ عددهم خمسمائة وتسعين مليوناً من مجموع سكان العالم البالغ ستة مليارات مما رفع نسبة المسنين إلى ١٣.٧٪، وحسب التوقعات سوف يتجاوز عددهم سنة ٢٠٢٥م المليار ومائة مليون نسمة. وكل هؤلاء تزايد احتياجاتهم الحياتية ويزاحمون الشباب في الخدمات الصحية والترفيهية والاجتماعية مع قلة مواردهم التي تعجز عن الوفاء بحاجاتهم، فضلاً عن تضاؤل صلتهم بذويهم مما أفقدهم الرغبة في البقاء وأكسبهم روح الانهزامية في الحياة.

وأظهرت محصلة الدراسات العالمية الشاملة لقضية المسنين ثلاثة اتجاهات رئيسة على الوجه الآتي:

**الاتجاه الأول:** يرى معالجة إشكالية كبار السن بالطريق المادي الوضعي وفق قواعد الاقتصاد من المكسب والخسارة، وتمثل هذه المعالجة في ثلاث أطروحات هي:

١- تشجيع كبار السن على الانتحار فيما يسمى «الحق في إنهاء الحياة».

٢- تخليص كبار السن من آلام المرض فيما يسمى «القتل الرحيم» وإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية في ذلك.

٣- توفير الدواء والعناية المركزة للشباب بدلاً من إهدارها على كبار السن الميئوس من صلاحيتهم للتكسب، وإلى هذا الاتجاه ذهب أكثر الغربيين وكثير من العلمانيين.

#### وحجتهم:

١- أن كبار السن يتلعون الثنمية ولا طائل وراءهم، والإنفاق لا يكون بالعاطفة وإنما يكون حسب قانون الربح والخسارة.

٢- أن كبار السن قد أخذوا حظهم وأجورهم في شبابهم، فكان عليهم أن يخلوا السبيل للأجيال التالية.

٣- أن كبار السن يتسمون بالعصبية والانطوائية ونحو ذلك مما لا يتحملة أحد من ذويهم، فكان الإكرم لهم اختيار طريق الخلاص.

**الاتجاه الثاني:** يرى معالجة إشكالية كبار السن بالطريق الأخلاقي أو الديني، وفق ما تمليه أحكام الشرائع السماوية، أو تفرضه مبادئ الفطرة الإنسانية السوية، وتمثل هذه المعالجة في ثلاث أطروحات هي:

١- تذويب كبار السن في نسيج المجتمع، وما يتبع ذلك من منع قتلهم ومنعهم من الانتحار وتأكيد حقهم في التداوي.

٢- منح كبار السن مرتبة الترقى الاجتماعي، وما يتبع ذلك من تقديمهم في إمامة الصلاة، وتصدرهم في المجالس والمحامي ودعوتهم بألقاب الشرف من الوالد والعم دون الاسم المجرد.

٣- تحصيل كبار السن من العوز إما بالاستغناء بالنفس عن طريق ما يمكن تسميته بالإنتاجية الممتدة، أو الاستغناء بالعاقلة فيما يسمى بتدوير الولاية أو الاستغناء بالمجتمع فيما

يسمى حظوة الفئة الأولى بالرعاية. وإلى هذا الاتجاه ذهب الفقهاء الإسلاميون، ورجال الدين المسيحي واليهودي، وبعض الطوائف الأخلاقية.

وحجتهم:

١- أن المجتمع الإنساني لا يستقيم متواصلًا إلا بعناصره من الأطفال والشباب والشيخوخة إناثًا وذكورًا.

٢- أن الحياة والموت والرزق من خصائص الربوبية، لا يجوز لمخلوق أن يفتت على الله تعالى فيها، وهذا شأن الإيمان بالله سبحانه.

٣- أن مبادئ الأخلاق والفضيلة السوية تستلزم هذا الطرح؛ لأن شباب اليوم هم شيخوخة الغد، وأن الوفاء يتناقض مع الغدر، وأن المال الذي يملكه الشيخ هم الأحق بنفعه.

**الاتجاه الثالث:** يرى معالجة إشكالية كبار السن بالجمع بين الطريقتين المادي والأخلاقي، وتمثل هذه المعالجة في:

١- إنشاء دور خاصة لرعاية المسنين وعزلهم فيها.

٢- منح المسنين حصة من الخدمات الصحية المناسبة وإنشاء قسم لطب المسنين يخدم أغنياءهم لفتح أبواب التكسب للأطباء الشبان.

٣- تشجيع كبار السن على الانتحار وإرشادهم لأسهل طريق إليه، وإلى هذا ذهب بعض العلمانيين والاقتصاديين.

وحجتهم: الجمع بين أدلة الاتجاهين السابقين.

**الاتجاه المختار:** مما سبق يتضح أن التقدم العلمي والتطور الحضاري لم يهزم حقد الإنسان وأنانيته، وهو ما يؤكد ضرورة تسيّد الدين والأخلاق في حياة الإنسان، وأن العلم بدون أخلاق كجسد بدون روح، وهذا ما انتهى إليه قادة العالم مؤخرًا، فقد خصص جسم واطسن

«الحائز على جائزة نوبل سنة ١٩٥٣م» والذي كان رئيساً لمشروع الجينوم البشري العملاق سنة ١٩٩٠م نسبة ٣٪ من الميزانية للإنفاق على الجانب الأخلاقي، كما انتشرت مادة الأخلاقيات بين طلاب وطالبات الجامعات الأوربية والأمريكية. لذلك نرى ضرورة التأكيد على العمل بموجب ما ذهب إليه الفقهاء الإسلاميون في الاتجاه الثاني سالف الذكر، والذي يعتمد على النصوص الشرعية الصحيحة والمبادئ الأخلاقية والفطرة السوية لإقامة حياة الأمن والرخاء كما قال تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ \* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: ٣، ٤]. وقال سبحانه: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].



## الاصطياف في المدن الساحلية



برزت ظاهرة الاصطياف في المدن الساحلية بعد الاهتمام بها مؤخرًا لتنشيط صناعة السياحة الداخلية والخارجية. وتنتهي تلك المدن في أشهر الصيف لاستقبال المصطافين بأجمل ما يكون من الأشجار الطبيعية والعمارة الحضارية والوسائل الترفيهية. وقد بدأت ظاهرة الاصطياف في مطلع القرن العشرين بخروج الناس إلى شواطئ البحار في الصيف هروبًا من شدة الحر، وطلبًا للتروش بالماء، ثم الرجوع إلى ديارهم. وتطور الأمر بعد ذلك للإقامة على تلك الشواطئ أيامًا أو أسابيع، ثم صارت عادة سنوية عند أكثر الأسر المسلمة وغير المسلمة على السواء خاصة بعد إقامة المدن والقرى السياحية المرفهة والاهتمام بشواطئها.

وتتسم ظاهرة الاصطياف بعدة مقاصد، من أهمها:

١- الاستحمام الجماعي على مدار النهار بالشاطئ دون الفصل في الأماكن بين الذكور وبين الإناث، وتختلط عادات الناس في زي نزول البحرين محتشم وبين غير محتشم، والغالب في الرجال ارتداء ما يستر السوأين، أما النساء فغالبا المسلمات يرتدين ما يستر عوراتهن مما صنع خصيصًا لذلك.

٢- الاستحمام بالبعد عن الحياة الراتبة إلى المصيف حيث الهدوء والمناظر الطبيعية من الماء والأشجار.

٣- الترفيه بالألعاب الخفيفة وال فقرات الفنية المتنوعة.

٤- التجارة بالتكسب عن طريق البيع والإجارة للسلع المطلوبة.

وقد عرف الفقهاء الإسلاميون قديمًا نظام الحمامات الجماعية التي يتوجه إليها الناس للاستحمام؛ لقلّة المياه في البيوت وانعدام الصرف الصحي بها. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية بنائها وتأجيرها وبيعها؛ لحاجة الناس إليها مع وجوب الفصل بين الرجال وبين

النساء فيها، ووجوب ستر العورات المغلظة بين بني الجنس الواحد لمنع الفتنة والتكاشف المحظور.

ولم ير جمهور الفقهاء في تلك المشروعية كراهة لتعارف الناس على نظام الحمامات قديماً من لدن الصحابة والتابعين دون إنكار، وقد أخرج الإمام أحمد والبخاري والطبراني في «الأوسط»، بسند رجاله ثقات، كما أخرجه الحاكم وصححه، عن عبدالله بن مسعود قال: «ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيئ»، كما أخرج أحمد والطبراني بسند فيه رجل لم يسم عن أبي بصرة الغفاري أن النبي ﷺ قال: «سألت الله ﷻ ألا يجمع أمتي على ضلالة فأعطانيها». أما فقهاء الحنابلة وبعض الحنفية فيرون كراهة نظام الحمامات الجماعية؛ لأنها لا تخلو من فعل المنكرات وكشف العورات، ولما روي عن عثمان بن عفان؛ أنه سأل عمارة بن عقبة عن ماله؟ فأخبره بأنه يمتلك حماماً له غلة، فكره ذلك. وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله ﷺ «شر بيت»، حيث أخرج الطبراني بسند ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً: «شر البيت الحمام». ويرى بعض المالكية كراهة الحمامات الجماعية للنساء دون الرجال؛ لأن أمر النساء مبني على المبالغة في التستر، ولما في خروجهن واجتماعهن من الفتنة، وقد أخرج الترمذي وحسنه من حديث عائشة، أن النبي ﷺ قال: «ما من امرأة تضع ثيابها في غير بيت زوجها إلا هتكت إلا هتكت الستر بينها وبين ربها».

أما حكم الاصطيف فلم يتكلم عنه الفقهاء السابقون لحدائته، واختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه تحريجاً على أحكام الحمامات الجماعية، وتفریباً على القواعد الفقهية، واستنباطاً من النصوص الشرعية العامة. بعد اتفاقهم على وجوب ستر العورات وغض البصر عنها قدر الاستطاعة.

ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في حكم هذا الاصطيف في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

## الاصطياف في المدن الساحلية

**الاتجاه الأول:** يرى تحريم الاصطياف في المدن الساحلية مطلقاً، أي للاستحمام أو الاستحمام أو الترفيه أو التجارة، وهو اتجاه في الفقه شهره بعض الجماعات الإسلامية. **وحجتهم:**

١- أن الاصطياف معصية في ذاته؛ لأنه يقوم على التعري أمام الأجانب من الرجال والنساء للاستحمام، والتكاشف بالنظر إلى العورات المحرمة، والاختلاط مع التواضع المفضي إلى الفتن. وقد قال تعالى: ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾ [النور: ٣٠]. وقال سبحانه: ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾ [النور: ٣١]. وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: قلت يا رسول الله، عوراتنا ما تأتي منها وما نذر؟ فقال ﷺ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». قال: قلت يا رسول الله، إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ فقال ﷺ: «إن استطعت ألا يرينها أحد فلا يرينها». قال: قلت يا رسول الله، إذا كان أحدنا خالياً؟ فقال ﷺ: «الله أحق أن يستحيا منه».

٢- أن الاصطياف إقرار بالمعصية؛ لعدم الإنكار عليها، فإن المصطاف إن استطاع ألا يأتي المعصية - وهذا بعيد - فلن يستطيع الإنكار على أهلها مما يجعله مقراً بها، وهذا يستوجب اللعن، كما قال تعالى: ﴿ لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴾ [المائدة: ٧٨]. وقد أخرج مسلم من حديث أبي سعيد الخدري، أن النبي ﷺ قال: «من رأى منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيوان».

٣- أن الاصطياف سبيل للمعصية؛ لأنه طريق لإنفاق المال والوقت في اللهو والعبث، وقد قال تعالى في صفات المؤمنين: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون: ٣]. وأخرج ابن ماجه والترمذي وحسنه عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه أو عالماً أو متعلماً».

**الاتجاه الثاني:** يرى مشروعية الاصطياف في المدن الساحلية مطلقاً، أي للاستحمام أو الاستحمام أو الترفيه أو التجارة، وهو الاتجاه الأكثر في الفقه المعاصر.

١- أنه لا يوجد نهي عن الاصطياف في ذاته، فكان الأصل فيه المشروعية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفْصَلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ٣٢]. مع عموم قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْسِكْ نِصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾ [القصص: ٧٧]. وقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: ١].

٢- أن ما يخالط الاصطياف من معاصي النظر لعورة الغير لا يمكن التحرز منه؛ لعموم البلوى، فكان في حكم الضرورة المعفو عنها في قوله سبحانه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. وشأن الاصطياف في ذلك شأن أكثر البلاد والمدن الإسلامية التي تدعي تحرير المرأة.

٣- أن المصطاف يملك نفسه من إيقاعها في معصية التعري والتكاشف عن طريق الالتزام بالزي الشرعي المناسب لنزول البحر.

٤- الأخذ باليسر من أحكام العورة في المصايف لمراعاة الحاجة إليها، ونوجز هذه الأحكام فيما يلي:

«أ» عورة الرجل بالنسبة للرجل: ذهب الجمهور إلى أنها ما بين السرة إلى الركبة؛ لما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه من حديث جرهد، أن النبي ﷺ مر به وهو كاشف عن فخذه، فقال: «غَطُّ فَخْذِكَ فَإِنَّهَا مِنَ الْعَوْرَةِ». وذهب بعض المالكية والحنابلة وهو مذهب الظاهرية إلى أن عورة الرجل إلى الرجل لا تعدو الفرجين فقط؛ لما أخرجه مسلم عن أنس، أن النبي ﷺ حسر يوم خيبر الإزار عن فخذه، قال: حتى إني لأنظر إلى بياض فخذه ﷺ.

«ب» أما عورة المرأة إلى المرأة: قد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها من السرة إلى الركبة، قياساً على الرجل بالنسبة إلى الرجل لاتحاد الجنس في الجملة. وذهب بعض الحنابلة وابن حزم الظاهري إلى أنها تنحصر في السواتين فقط.

«ج» عورة المرأة بالنسبة إلى المحارم: قد جرى فيها الخلاف السابق في عورة المرأة مع المرأة لضرورة المعاشة المشتركة.

«د» عورة المرأة بالنسبة إلى الرجال غير المحارم «الأجانب»: الجمهور على أن عورتها حيثئذ تشمل كل جسدها إلا ما يظهر عادة عند الخروج لحاجة المعاملة كالوجه والكفين؛ لما أخرجه أبو داود بسند فيه مقال، عن أسماء بنت أبي بكر، قالت: دخلت على رسول الله ﷺ وعليّ ثياب رفاق، فأعرض عني، وقال: «يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا». وأشار إلى وجهه وكفيه. وذهب بعض المالكية والمشهور عند الخنابلة إلى أن عورة المرأة بالنسبة إلى الرجال الأجانب تشمل كل جسدها دون أي استثناء؛ لأن هذا هو تفسير ابن عباس في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لَازِجَةً وَبَيْنَاكَ وَسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابٍ ذَلِكَ أَذَىٰ أَنْ يَعْرِفْنَ فَلَا يُؤْذِنَنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٩].

«هـ» عورة الرجل بالنسبة للنساء غير المحرمات «الأجنبيات»: ذهب الجمهور إلى أنها كعورة الرجل بين الرجال؛ لما أخرجه البخاري عن عائشة قالت: رأيت النبي ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد. وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أنها كعورة النساء مع الرجال الأجانب كل الجسد إلا الوجه والكفين؛ لما أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه من حديث أم سلمة، قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب، فقال ﷺ: «احتجبا منه». فقلنا: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال ﷺ: «أفعميا وان أنتما، ألستما تبصرانه؟»

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب مقاصد الاصطياف، فإن كان للاستحمام فهو حرام، وإن كان للاستحمام أو الترفه أو التجارة فهو جائز بالضوابط الشرعية العامة من غض البصر وعدم التعامل في المحرم عيناً أو صفة، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

وحجتهم: أن الاصطيف للاستحمام لا يخلو من معصية، بخلاف المقاصد الأخرى من الاستحمام أو الترفه أو التجارة؛ إذ يمكن لصاحبها أن يلتزم بالضوابط الشرعية فيها.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد أدى إلى ظهور قضايا فقهية اجتماعية جديدة لم يكن لها من قبل وجود، ومن ذلك قضية الاصطيف في المدن الساحلية، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها بحسب نظر بعضهم إلى الاحتياط في الدين والبعد عن مخالطة المعصية، ونظر بعضهم إلى عدم تحريم ما أحل الله في الأصل وأن من يطلب الحلال لا يؤاخذ عما يقع من محظور عمت به البلوى وإلا فلن يهنا بحلال غالباً. ونرى اختيار الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاصطيف في المدن الساحلية للاستحمام أو الاستحمام أو الترفه أو التجارة بالضوابط الشرعية العامة؛ لقوة أدلتهم. ولأن مصالح الناس - المتمثلة في رعاية الأطفال والأسر من عناء نظام الدراسة المتعب وغيره - لن تقوم باعتزال تلك المدن الساحلية، فقد استقر الإجماع السكوتي على مشروعية الهجرة والسفر إلى بلاد الغرب وأمريكا وفيها من الفسوق ما ليس في تلك المدن الساحلية من بلاد المسلمين، ثم إن تغيير المنكر فيها يكون بالقدوة الحسنة من التزام المسلمين والمسلمات بالضوابط الشرعية، وقد أثمر ذلك عن انتشار ملابس نزول البحر الشرعية للنساء، والبقية من الإصلاح تأتي بالحكمة والموعظة الحسنة.



## القضية الثامنة والعشرون

### الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وشم النسيم اجتماعياً



المقصود بعيد الميلاد المجيد اليوم الذي يحتفل فيه النصارى بذكرى مولد السيد المسيح عيسى ابن مريم عليه السلام. وقد وردت قصة عيد الميلاد في «إنجيل لوقا» و«إنجيل متى»، ولكن أول ذكر لاحتفالات عيد ميلاد السيد المسيح ورد سنة ٣٣٦م في تقويم روماني قديم جاءت الإشارة فيه إلى يوم ٢٥ ديسمبر على أنه يوم الاحتفال، وظل هكذا خلال العصور الوسطى. وبحلول القرن السابع عشر الميلادي تبنى كثير من الدول الغربية تقويمًا معدلاً يسمى التقويم الجريجوري حتى الآن، وفيه صار الأول من يناير عيداً لرأس السنة الميلادية، ويحتفلون به بصورة تتسم بكثير من البهجة والسرور والتزاور وتبادل الهدايا الصغيرة فضلاً عن الممارسات الدينية التي تبدأ عند معظم النصارى في أقرب يوم أحد ليوم ٣٠ نوفمبر، وهو يوم عيد القديس أندراوس، أحد حوارى السيد المسيح الاثنى عشر. وأقرب يوم أحد هو أول أيام المجيء، أي قدوم السيد المسيح في يوم الميلاد، كما يعتقدون ويصل موسم عيد الميلاد ذروته بقداس منتصف الليل أو الصلوات الدينية الأخرى عشية عيد الميلاد، وينتهي موسم العيد في يوم ٦ يناير.

أما عيد شم النسيم فهو عيد فرعونى يرجع إلى سنة ٢٧٠٠ ق.م، وكان يرمز إلى بعث الحياة، حيث كان المصريون يعتقدون أن ذلك اليوم هو أول الزمان، أو بدء خلق العالم، وفيه يتساوى الليل والنهار. وتحول احتفال المصريين به إلى مهرجان شعبي، يخرجون فيه إلى الحدائق والحقول يحملون أنواعاً معينة من الأطعمة مثل البيض والفسيح والخس والملاثة. وكان اليهود قد أخذوا عن الفراعنة الاحتفال بيوم شم النسيم؛ لأنه وافق يوم هروب بني إسرائيل من الاستعباد على يد فرعون في مصر في حوالي القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وأسموه عيد الفصح، وجعلوه رأساً للسنة العبرية. كما أخذ النصارى عن الفراعنة الاحتفال

بيوم شم النسيم، فعندما دخلت المسيحية مصر جاء عيد القيامة موافقًا لاحتفال المصريين بعيدهم، فكان احتفال النصارى بعيد القيامة الذي يدعون فيه قيام السيد المسيح بعد صلبه « ويسمى أيضًا عيد الفصح » يوم الأحد، ويليه مباشرة شم النسيم يوم الاثنين من شهر برمودة من كل عام، كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

ونظرًا لحميمية الترابط الوطني بين المصريين والتي تغيظ أعداءها، فإن أكثر المسلمين منهم يحتفلون بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالًا اجتماعيًا، يعبرون فيه عن سماحتهم وحسن تعاملهم مع المسيحيين من الأقباط، وبرز ذلك جليًا في مطلع القرن العشرين الميلادي بعد محاولات الفتن الطائفة التي أثارها الاستعمار، ولا يزال الأعداء يثيرونها. وقد أفرز هذا الاحتفال خلافًا فقهيًا معاصرًا حول مشروعيته في الجانب الاجتماعي بعد اتفاقهم على تحريمه في الجانب الديني، فلا يجوز للمسلم أن يعتقد بأن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم قد صار احتفالًا دينيًا إسلاميًا، كما لا يجوز للمسلم أن يمارس الطقوس والصلوات الدينية غير الإسلامية المعروفة في هذه المناسبات عند أصحاب الأديان التي تعدها أعيادًا دينية. وأما الاحتفال بهذين العيدين على أنها من المناسبات الاجتماعية التي تؤلف القلوب وتقوي علائق الجوار، فقد اختلف في حكمه الفقهاء المعاصرون، ويمكن إجمال أقوالهم في ذلك في الاتجاهين الآتيين:

**الاتجاه الأول:** يرى تحريم احتفال المسلمين بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم، وهو اتجاه مشهور ينصره بعض المنتسبين للفقهاء السلفي.

**وحجتهم:**

١- أن عيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم من الأعياد الدينية عند النصارى واليهود، وقد نهينا شرعًا عن اتباعهم في دينهم، قال تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾ [المائدة: ٤٨]. وأخرج الطبراني والترمذي بإسناد ضعيف من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

عن جده، أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من تشبه بغيرنا، لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النصارى الإشارة بالأكف».

٢- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يهدم الهوية الإسلامية المتميزة عن غيرها؛ لأن الإسلام لا يعرف إلا عيدي الفطر والأضحى، لما أخرجه النسائي وأبو داود وأحمد من حديث أنس، أن النبي ﷺ قال لأهل المدينة: «كان لكم يومان تلعبون فيهما، وقد أبدلكم الله بهما خيراً منها يوم الفطر ويوم الأضحى»، فكان الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم من التخليط المردود، فيما أخرجه الشيخان عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وفي رواية: «ما ليس منه».

٣- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يخالطه ارتكاب المنكرات غالباً، مثل شرب الخمر، والتلامس الماجن بين الرجال والنساء. فكان البعد عنه واجباً؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٤- أنه لم يثبت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة أنه احتفل بعيد الميلاد المجيد أو بعيد شم النسيم، فكان الأصل فيه المنع.

الاتجاه الثاني: يرى جواز الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالاً اجتماعياً إذا لم يخالطه محذور من شرب خمر وأعمال فسق، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر، وما عليه العمل عند عامة المسلمين في مصر.

وحجتهم:

١- عموم قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحنة: ٨].

٢- أن جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة والظاهرية يرون مشروعية إجابة غير المسلم في دعوته للولائم المعتادة التي لا يخالطها محذور؛ استدلالاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ

أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم» [المائدة: ٥]، وما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها». وذهب بعض الحنفية والمالكية والحنابلة إلى كراهة إجابة دعوة غير المسلم، خشية اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة. وإذا كان الجمهور على مشروعية إجابة دعوة غير المسلم فهذا دليل على مشروعية مشاركتهم في أعيادهم اجتماعياً وليس دينياً.

٣- أن المسلمين هم الأولى بالاحتفال بعيد الميلاد المجيد بطريقة شرعية، لما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس، أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وجد اليهود يصومون يوم عاشوراء، فسئلوا عن ذلك؟ فقالوا: هذا اليوم الذي أظهر الله فيه موسى وبني إسرائيل على فرعون، فنحن نصومه تعظيماً له، فقال ﷺ: «نحن أولى بموسى منكم»، فأمر بصيامه.

٤- أن الاحتفال بعيد شم النسيم يرجع أساساً إلى الاحتفال باستقبال فصل الربيع الذي تفتح فيه الزهور، ويعتدل فيه الطقس، فهو احتفال بالطبيعة وليس احتفالاً دينياً.

٥- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يكون من المسلم في الجانب الاجتماعي وبمظاهره الحياتية من التهادي وتبادل تحايا المجاملة وفق أصول الشرع الآمرة بالتعاون على البر والتقوى ومراعاة حقوق الأخوة الإنسانية، وليس في هذا تخليط في الدين؛ لأن المسلم لا يمارس شعائر صلاة اليهود أو النصراني.

٦- أن عدم احتفال النبي ﷺ اجتماعياً بعيد الميلاد المجيد أو بعيد شم النسيم قد يرجع إلى عدم احتفال النصراني واليهود في زمنه بهما، وقد يرجع إلى أن الدعوة الإسلامية في أول أمرها كانت في حاجة إلى أن تتميز عن غيرها حتى تظهر وتستقر وإلا فقد ثبت في البخاري من حديث أنس، أن غلاماً ليهود كان يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر الغلام إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطمع أبا القاسم ﷺ.

فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار». وفي هذا إشارة إلى أن حسن الجوار والمعايشة سبب لهداية غير المسلمين إلى الإسلام.

٧- أن ممارسة المسلمين في مصر - بصفة عامة - الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم على الوجه الاجتماعي - فيه دلالة على مشروعيته؛ لما أخرجه ابن ماجه عن أنس ابن مالك، أن النبي ﷺ قال: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم»، وأخرجه الترمذي والطبراني برجال ثقات عن ابن عمر بلفظ: «إن الله لا يجمع أمتي - أو قال أمة محمد ﷺ - على ضلالة، ويد الله مع الجماعة، ومن شذ شذ إلى النار».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم احتفال المسلمين بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم في الجانب الاجتماعي وليس في الجانب الديني بسبب شبهة اختلاط الجانبين الاجتماعي والديني، ولعدم ثبوت مشاركة النبي ﷺ غير المسلمين في أعيادهم. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالاً اجتماعياً إذا لم يخالطه محذور هو الأولى بالاختيار من وجهة نظرنا؛ لقوة أدلتهم. ولأن في مثل هذه الاحتفالات متنفساً للناس يعينهم على الطاعة والإعمار، فقد أخرج مسلم عن حنظلة الأسيدي، وكان من كُتَّاب رسول الله ﷺ، أنه دخل على رسول الله ﷺ يقول: «نافق حنظلة يا رسول الله»، فقال ﷺ: «وما ذاك؟» قال: نكون عندك تذكرنا بالنار والجنة حتى كأننا رأي عين، فإذا خرجنا من عندك عافسنا الأزواج والأولاد والضيعات نسينا كثيراً، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده إن لو تدومون على ما تكونون عندي وفي الذكر لصافحتكم الملائكة على فرشكم وفي طرقكم، ولكن يا حنظلة ساعة وساعة» ثلاث مرات.





## القضية التاسعة والعشرون

### الاحتفال بأعياد المبلد الخاصة

#### والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال



انتشرت ظاهرة الاحتفال بأعياد المبلد الخاصة في الحقبة الأخيرة خاصة في مرحلتي الطفولة والشباب، وبالغ كثير من الناس حرصًا عليها واهتمامًا بها، حتى صارت من الاحتفالات الراتبة في حياتهم تحت اسم: «عيد المبلد» تشبهاً بعيد المبلد المجيد الذي يحتفل فيه النصرارى بذكرى مولد المسيح عيسى ابن مريم، عليه السلام. وتتمثل مظاهر الاحتفال بأعياد المبلد الخاصة بتقديم التهاني والتبريكات على ذكرى المبلد والمشاركة في الأسرة الإنسانية، مع الدعاء بالعمر المديد، وتقديم الهدايا لصاحب العيد في جو من المرح والسرور. ويتضاءل الاحتفال بهذه الأعياد مع تقدم السن.

وأما أعياد المناسبات الاجتماعية فكثيرة، وقد ظهرت مؤخرًا نتيجة للتطور الحضاري الإنساني، فعيد الأم الذي تحتفل به أمريكا ودول أوربا وكثير من دول العالم كان اقتراحًا من السيدة الأمريكية جوليا وارد هاو سنة ١٨٧٢م، واقترحت أن يحتفل الناس بيوم الأم في الثاني من يونيو كل عام بوصفه يومًا مخصصًا للأم، وقامت بعقد اجتماع سنوي لعيد الأم في بوسطن بولاية ماساشوسيتس، إلى أن تم الاعتراف به رسميًا في الولايات المتحدة سنة ١٩١٤م، واتخاذ يوم الأحد الثاني من شهر مايو، كما اعترفت به أوربا، وحرصت إنجلترا على أن يتوافق عيد الأم مع عيد ديني يسمى يوم أحد الأمومة. وفي السنوات الأخيرة صار الاحتفال بعيد الأم في أكثر الدول التي تحتفل به أكثر شعبية تمشيًا مع التقليد الأمريكي، ويشجع الأطفال في هذه الدول على إرسال بطاقات عيد الأم البريدية والإلكترونية وتقديم الهدايا علامة على الاحترام والحب، كما جاء ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

## البثانين في القضايا الفقهية المعاصرة

وعيد العمال عطلة رسمية في كثير من دول العالم، ويسمى باسم: «يوم الثماني ساعات»؛ لأنه يرمز إلى جعل يوم العمل محدودًا بثمان ساعات، حيث إنه في عام ١٨٨٩م أعلن مؤتمر الأحزاب الاشتراكية العالمية الذي عقد في باريس تأييده لمطالب حركة العمال في الولايات المتحدة الأمريكية التي نادت بتحديد وقت العمل بثمان ساعات فقط، واختار المؤتمر أول مايو ١٨٩٠م لتنظيم مظاهرات تأييدًا لهذا القرار. ومنذ ذلك التاريخ أصبح الأول من مايو إجازة باسم عيد العمال في كثير من دول العالم ومنها مصر، وفي بعض الولايات الأمريكية يقع الاحتفال بعيد العمال في يوم الاثنين الأول من شهر مايو، وفي جنوب أستراليا في يوم الاثنين من الأسبوع الثاني لشهر أكتوبر. وتقوم الحكومات ومنظمات العمل بتنظيم استعراضات وإلقاء خطب وأنماط احتفالية أخرى فيه تكريرًا للفئات العاملة، كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم ما استحدث الناس من الاحتفال بها أسموه أعياد الميلاد الخاصة، وغيرها من الأعياد الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال. ويرجع السبب في ذلك إلى أمرين، الأمر الأول: خوف الابتداع في الدين، خاصة وأن مظاهر الاحتفال بتلك الأعياد الاجتماعية يشبه مظاهر الاحتفال بالأعياد الدينية الواردة على سبيل الحصر، وهي أيام الفطر والأضحى. الأمر الثاني: أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة ونحوها فيه تبعية لغير المسلمين الذين استحدثوها، وقد ورد النهي عن التشبه بأهل الكتاب. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في هذه القضية في الاتجاهين الآتيين.

**الاتجاه الأول:** يرى تحريم الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال، وهو اتجاه مشهور في الفقه المعاصر نصره بعض المتسبين للفقه السلفي.

**وحجتهم:**

١- ما أخرجه الشيخان، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا

ما ليس فيه فهو رد»، وفي رواية: «ما ليس منه». وهذه الأعياد مستحدثة، ويحاول أصحابها الرفع من شأنها بما يجعلها إحدائاً في الدين.

٢- أن الأعياد في الإسلام محصورة في أيام الفطر والأضحى بما يمنع إدخال غيرها فيها، فقد أخرج النسائي وأبو داود وأحمد عن أنس بن مالك، قال: كان لأهل الجاهلية يومان في كل سنة يلعبون فيها، فلما قدم النبي ﷺ المدينة قال: «كان لكم يومان تلعبون فيهما، وقد أبدلكم الله بهما خيراً منهما يوم الفطر ويوم الأضحى».

٣- أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والأعياد الاجتماعية الأخرى فيه تشبه بغير المسلمين؛ لأنهم أول المستحدثين لها، وقد نهينا عن التشبه بهم حتى يكون للمسلمين هوية خاصة، فقد أخرج الطبراني والترمذي بإسناد ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: «ليس منا من تشبه بغيرنا لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع وتسليم النصارى الإشارة بالأكف».

٤- أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية يهدم المقاصد الشرعية فيها. فأعياد الميلاد تتخذ للمرح واللهو والغفلة عن فوات عام من عمر صاحبها الذي كان في حاجة إلى استثمار هذا اليوم وكل يوم لعمل صالح يقربه من ربه، والاحتفال بعيدي الأم والعمال ونحوهما ينشر ثقافة منع الحقوق عن أصحابها إلا في تلك الأعياد من كل عام.

الاتجاه الثاني: يرى جواز الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال أصالة ما لم يلبسها محذور من غيرها، كشراب خمر أو اختلاط فيه تكاشف للعورات. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو ما جرى عليه العمل عند عموم المسلمين.

وحجتهم:

١- مبدأ سلطان الإرادة في استحداث ما يعين الإنسان على أداء وظيفته الإيمانية المنصوص عليها في قوله سبحانه: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]

فقد أطلق الإسلام يد الإنسان في ابتكار الوسائل الإصلاحية والخيرية ليتحقق معنى التكليف، قال تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. وهذا الاحتفال بتلك الأعياد من وسائل الإصلاح والخير في التذكير بالحقوق والواجبات.

٢- عدم ثبوت نهي صحيح صريح عن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية، فكان الأصل فيها الإباحة- كما هو مذهب أكثر الأصوليين- لما أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم»، وأخرج الطبراني والدارقطني بسند فيه متروك عن أبي الدرداء، أن النبي ﷺ قال: «إن الله افترض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدودًا فلا تعتدوها، وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها».

٣- أن الأعياد الاجتماعية ليست أعيادًا في الحقيقة وإنما هي تذكير لما وضعت له، وقد أمرنا الله بهذا التذكير، قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]، وقال تعالى: ﴿فَذَكِّرْ إِنْ نَفَعْتَ الذِّكْرَىٰ سَيَذَكِّرْ مَنْ يَخْشَىٰ﴾ [الأعلى: ٩، ١٠]، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا أَنْتَ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَذَكِّرْهُمْ بِآيَاتِنَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ﴾ [إبراهيم: ٥].

٤- أن تسمية الأيام الاجتماعية أعيادًا من باب المشاكلة، فهي تسمية لغوية وليست تسمية شرعية؛ لأن الأعياد الشرعية في الإسلام محصورة في الفطر والأضحى، وهي أعياد دينية توفيقية في شعائرها من الصلاة والتكبير وصدقة الفطر وذبح الأضاحي، وأيضًا توفيقية في تحديد أيامها اليوم الأول من شوال والعاشر من ذي الحجة. أما الأعياد الاجتماعية فهي تقديرية في تعيين أيامها، فمن الناس من يحتفل بعيد ميلاده بالتقويم الميلادي، ومنهم من يختار التقويم الهجري، ومن الناس من يحتفل بعيد ميلاده في ليلة يوم الميلاد، ومنهم من يختار

صباح يوم الميلاد، ومنهم من يختار مساء يوم الميلاد. وكذلك في عيدي الأم والعمال نجد تفاوت الدول في تعيينها ومظاهر الاحتفال بها، مما يرفع شبهة التباس تلك الأعياد الاجتماعية بالأعياد الدينية التوقيفية.

٥- أنه لا بأس من التشبه بغير المسلمين، بل واتباعهم في كل ما فيه مصلحة حياتية بدون خلاف؛ لأن النبي ﷺ أخلى أسارى بدر على أن يعلموا المسلمين القراءة والكتابة، وكان النبي ﷺ يتعامل بالتجارة مع اليهود، فقد أخرج البخاري عن أنس، أن النبي ﷺ اشترى شعيراً لأهله من يهودي بالمدينة، ورهنه درعاً له. وأما النهي عن التشبه بغير المسلمين فقد ورد في أمور العبادات من الصلاة ونحوها من كل ما ورد فيه شرع خاص، أما ما لم يرد فيه نص خاص فقد كان يجب موافقة أهل الكتاب فيه، لما أخرج الشيخان عن ابن عباس، أن النبي ﷺ كان يجب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء. قال: وكان أهل الكتاب يسدلون أشعارهم، وكان المشركون يفرقون رؤوسهم، فسدل رسول الله ﷺ ناصيته ثم فرق. كما أخرج ابن حبان وبعض أصحاب السنن أن النبي ﷺ حضر حلف الفضول مع المشركين في الجاهلية؛ لنصرة المظلوم، وقال: «لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت»، وأخرج مسلم من حديث جذامة بنت وهب الأسدية، قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس، وهو يقول: «لقد هممت أن أنهي عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئاً»، ومعنى الغيلة. جماع المرأة وهي ترضع، وقيل: أن ترضع المرأة وهي حامل.

٦- أن النبي ﷺ كان يحتفل بعيد ميلاده أسبوعياً بطريقته التي يستزيد فيها من الحسنات، فقد أخرج مسلم عن أبي قتادة الأنصاري، أن النبي ﷺ سئل عن صيام يوم الاثنين؟ فقال: «ذاك يوم ولدت فيه، ويوم بعثت - أو أنزل علي - فيه». فهذا أصل لمشروعية الاحتفال بالأيام التي لها ذكرى عند الإنسان، على أن يكون الاحتفال بالمباح وبالطاعة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن استحداث الناس لأيام اجتماعية تذكرهم بالحقوق والواجبات، وتخرجهم من رتابة الحياة إلى التجديد الذي يعينهم على رسالتهم الإيمانية قد أدخل الفقهاء في خلاف فقهي بسبب تسمية تلك الأيام أعياداً، وبسبب ما قد يخالطها من ممارسات ترفيحية محظورة. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاحتفال بأعياد الميلاد هو الأولى بالترجيح من وجهة نظرنا؛ لقوة أدلته، ولأن فيه متنفساً للناس يعينهم على الطاعة والإعمار، وعملاً باليسر الذي تتسم به الشريعة، فصدق الله حيث يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، ويقول سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].



## إقامة المآتم لتلقي العزاء



المقصود بالمآتم اجتماع أهل الميت في بيت فيقصدهم من أراد التعزية، وإقامة المآتم من القضايا الاجتماعية القديمة، ولكنها لم تكن من القضايا المستفحلة ذات الانتشار الواسع، بل ظلت عهداً طويلاً في صورة حالات فردية، أو في صورة مآتم غير علنية، أو في صورة اجتماع في المسجد على استماع القرآن، ولذلك عالجها الفقهاء السابقون بلطف يتفق مع وضعها الاجتماعي البسيط، الذي عرفوها به، ولم يخرجوا عن كون المآتم في أعرافهم مكروهة أو جائزة للرجال والنساء على السواء. أما الذين قالوا بالجواز فهم المالكية وبعض الحنفية والحنابلة. واحتجوا بأن المآتم سبيل لأداء حق التعزية التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة. وأما الذين قالوا بكراهة المآتم فهم الشافعية وجمهور الحنفية والحنابلة، وحاولوا تنفير الناس منها وتبيحها بقصد القضاء عليها واقتلاعها من الأعراف الإسلامية، فكان مما قالوا في التدليل على كراهتها: إنها تجدد الحزن، وتكلف المؤنة، وأنها من عمل أهل الجاهلية، وبدعة لم تكن في عهد السلف الصالح، وإنها عادة قبيحة مأخوذة عن بلاد العجم.

ومع هذه الحملة الشديدة من جمهور الفقهاء على المآتم قديماً إلا أن وضعها قد تطور إلى غير ما كانوا يرجون، فأصبحت المآتم منذ منتصف القرن العشرين الميلادي عرفاً مستقرّاً في كثير من البلاد الإسلامية، بل وجزءاً مكماً للأنظمة الحكومية في حال موت أحد المنتسبين لها أو موت أحد من أهله. كما ازدادت كلفة المآتم بعد التطور الحضاري مؤخرًا في صناعة الفراشة والأدوات الكهربائية وبناء دور المناسبات التي بدأت وقفاً بدون مقابل ثم ارتفعت إيجاراتها لكلفة الصيانة والإدارة، فضلاً عن تقديم بعض المشروبات والمطبوعات الدينية للمعزين.

ويرجع السبب في استفحال قضية المآتم في هذا العصر إلى زيادة النسل والارتباط المؤسسي في الدواوين والجامعات والشركات والمصارف والنقابات والأندية التي تقوم بحق

العزاء بين الزملاء، على غير ما كان معهودًا في قديم الزمان من قصر العزاء على الأقارب والأصدقاء والجيران.

وهذا صارت قضية المآتم من القضايا الاجتماعية المجددة، التي تحتاج إلى إعادة البحث فيها، وإلى تحديث الدراسة عنها. وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم أو كراهة إقامة المآتم على وجه السرف أو التباهي أو لممارسة محظور شرعي كالتسخط من القدر أو النوح بالصياح والصراخ والعيويل على وجه التهيج، أو إقامة المآتم على وجه الاعتقاد المبتدع مثل تخصيص بعض أيام الخميس وذكرى الأربعين لخرافة أو تشبهاً بالوثنيين دون أهل الكتاب بشبهة. أما إقامة المآتم لتلقي العزاء بغير تلك المحاذير فقد اختلفوا فيها على ثلاثة اتجاهات.

**الاتجاه الأول:** يرى جواز إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو الاتجاه الغالب وعليه جرى العمل في كثير من البلاد الإسلامية.

#### وحجتهم:

١- أن النبي ﷺ جلس يتلقى العزاء في ابن عمه جعفر بن أبي طالب وصحبه، فقد أخرج الشيخان عن عائشة، قالت: لما جاء النبي ﷺ قتل ابن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحة، جلس رسول الله ﷺ يعرف فيه الحزن. قالت: وأنا أنظر من صائر الباب - أي شق الباب - فأتاه رجل، فقال: يا رسول الله، إن نساء جعفر، وذكر بكاءهن، فأمره أن يذهب فينهاهن، فلم يَطْعَنَهُ، فأمره أن يذهب فينهاهن حتى الثالثة، ثم قال ﷺ: «اذهب فاحث في أفواهن التراب»، قالت عائشة: فقلت: أرغم الله أنفك، لم تفعل ما أمرك رسول الله ﷺ، ولم تترك رسول الله ﷺ من العناء.

٢- ما أخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد، عن أبي هريرة، قال: مات ميت من آل رسول الله ﷺ فاجتمع النساء يبكين عليه. فقام عمر ينهاهن، فقال النبي ﷺ: «دعهن يا عمر، فإن العين دامعة، والنفس مصابة، والعهد قريب».

٣- أن العزاء، وهو تصبير أهل الميت والدعاء لهم وله من السنن التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة، وهذا يستلزم إقامة المآتم لرفع الحرج عن الناس، خاصة مع كثرة المعزين، وعدم التمكن من استقبالهم في بيت أهل الميت، وعدم تمكنهم من الحضور ساعة الدفن. ويدل على استحباب التعزية ما أخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه «أن النبي ﷺ كان يعزي المسلمين في مصائبهم». وأخرج البيهقي وابن ماجه والترمذي بسند فيه مقال، عن ابن مسعود، أن النبي ﷺ قال: «من عزى مصاباً فله مثل أجره».

٤- أن المآتم من المعاملات التي يرجع الحكم فيها إلى مراعاة المصالح والمفاسد التي يقدرها الناس، فلا توصف بأنها بدعة؛ لأن البدعة ما كانت محدثة في الدين أو العبادة وليس في معاملات الناس التقديرية.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو اتجاه مشهور في الأوساط الدينية، ونصره بعض المنتسبين للفقهاء السلفي.

وحجتهم:

١- أن المآتم بدعة؛ لأن العزاء كان في عهد رسول الله ﷺ قاصراً على وقت الدفن؛ لما أخرجه أبو داود بسند فيه مقال، عن عثمان بن عفان، قال: كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه فقال: «استغفروا لأخيكم، وسلوا له الثبیت، فإنه الآن يسأل».

٢- أن المآتم فيها إنفاق للمال بغير مصلحة، فضلاً عما يخالطها من السرف والمباهاة غالباً، والله تعالى يقول: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٧].

الاتجاه الثالث: يرى كراهة إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أنه إنفاق في غير الأولى؛ إذ قد يحتاج أهل الميت هذا المال، وكثيراً ما يحتاج إليه فقراء المسلمين إن كان أهل الميت من الأغنياء.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تغير الأعراف يوجب تجديد البحث والدراسة في القضايا الفقهية المرتبطة بها، كما في قضية إقامة المآتم لتلقي العزاء. وقد تبين اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها بحسب تصنيفها من العادات التي ترجع إلى تقدير المصالح والمفاسد، أو من العبادات التي ترجع إلى التوقيف الشرعي بحيث تكون بدعة إن لم يثبت لها دليل. ونرى أن الاتجاه الأول الذي يرى جواز إقامة المآتم لتلقي العزاء هو المختار من وجهة نظرنا؛ لقوة أدلته، ورفعا للحرص عن الناس الذين يتجشمون الصعاب ويقطعون المسافات ويتركون بعض مشاغلهم من أجل تقديم العزاء، فلو كان ذلك مكروها أو محظورا لوقعوا في حرج شديد، والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

ويستحب استئثار اجتماع الناس في تلك المناسبة لتلاوة القرآن الكريم من مصاحف أو أجزاء منه تعد لهذا الغرض، كما يستحب الاستماع إلى القرآن الكريم من أحد الموجودين له مع مراعاة آدابه، وسإاع موعظة حسنة من أهلها، فمثل هذه المجالس هي البقية الباقية من مجالس الذكر والوعظ بعد أن انصرف الناس عنها في ظروفهم العادية، حيث هجرت مجالس العلم والوعظ في المساجد إلا ما ندر، في الوقت الذي انتشرت فيه مجالس اللهو، وأندية الطرب، فعلى أهل الذكر استئثار كل مناسبة لانتمة لتذكير الناس بربهم.

