

الباب الثانى

فى

أركان الزواج وشروطه وأحكامه

عقد الزواج له أركان يقوم عليها، وشروط لابد من توافرها، وأحكام يتصف بها، ويختلف هذا الوصف بسبب توافر الأركان والشروط فيكون تاماً إذا توافرت أركانه وشروطه، ويكون غير تام إذا لم تتوافر.

والركن: فى اللغة: هو الجزء من الشيء، يقال الركن من الشيء بمعنى الجزء منه وهو الجانب الأقوى منه، وجمعه أركان وأركان بضم الكاف^(١).

وفى الشرع: هو ما كان جزءاً من حقيقة الشيء، ولا يتحقق هذا الشيء إلا بوجود ركنه.

ومعنى ذلك: أن حقيقة الزواج لا توجد شرعاً إلا إذا وجدت الأركان والزواج له ركنان عند الحنفية، هما، الإيجاب والقبول. فإذا وجد أحدهما ولم يوجد الآخر لا تتحقق الماهية الشرعية للزواج؛ لأنها لا توجد ولا تتحقق إلا إذا وجدت الأركان كلها، وانعدام ركن من الأركان يجعل الحقيقة الشرعية لا وجود لها فى نظر الإسلام.

(١) المسجد فى اللغة الأدب والعلوم ص ٢٧٨.

الفصل الأول

فى

أركان الزواج

للزواج ركنان عند الحنفية أحدهما الإيجاب: وهو اللفظ الذى صدر أولاً من أحد الطرفين فى عقد الزواج.

وثانيهما: القبول: وهو اللفظ الذى صدر ثانياً من أحد الطرفين، وسمى قبولا لموافقته على كلام الأول ورضاه به وقبوله له.

ومثال ذلك: أن يقول والد الفتاة لمن أراد زواجها زوجتك ابنتى فيسمى ذلك إيجاباً. ويقول الفتى بعده قبلت زواجها لنفسى، فيسمى ذلك قبولا.

ومثال آخر: إذا قالت الفتاة لخطيبها أمام الشهود زوجتك نفسى فيرد عليها بقوله: قبلت كان الأول إيجاباً والثانى قبولا.

وليس بلازم أن يكون أن يكون الإيجاب هو اللفظ الذى صدر من قبل الفتاة أو من قبل أحد أوليائها كما فى المثالين المذكورين بل يجوز أن يكون الإيجاب من الطرف الآخر وذلك كأن يقول الخاطب لمخطوبته: زوجينى نفسك فتقول: زوجتك نفسى، فقوله يكون إيجاباً وردها عليه يكون قبولا، وكذلك إذا قال الخاطب لأحد أوليائها: زوجنى موليتك: فقال الثانى: زوجتكها كان قول الخاطب إيجاباً وقول وليها قبولا.

ويحصل العقد بالإيجاب والقبول من الزوجين البالغين العاقلين، أو من الوكيلين عنهما، أو من الوليين عن الزوجين إذا كان كل واحد منهما غير أهل لإجراء العقد، أو من الولي عن أحد الزوجين مع الآخر أو مع وكيله.

والوكيل عن الزوجة يقول فى الإيجاب : زوجت موكلتى فلانة لموكلتك فلان فيقول وكيل الزوج قبلت زواجها لموكلتي فلان إذا كان العقد من الوكيلين عن الزوجين، وولى الزوجة يقول زوجتك موليتى فلانة إن كان الزوج هو الطرف الثانى فى العقد ويقول زوجت موليتى فلانة لموكلتك فلان إن كان الوكيل هو الذى يعقد العقد معه، ويقول زوجت موليتى فلانة لولدك فلان أو لحفيدك إذا كان الأب أو الجد هو الذى يعقد لفرعه وهكذا فى الصور الأخرى.

بم يحصل الإيجاب والقبول :

الأصل فى الإيجاب والقبول أن يكون كل منهما اللفظ، لأنه الأمر الغالب والكثير فى واقع الحياة، وقد تدعو الحاجة إلى استعمال الإشارة أو الكتابة بدلا من العبارة فتقوم مقام اللفظ وينعقد بها العقد وذلك على خلاف الأصل.

ولا بد من الكلام تفصيلا عن هذه الأمور ولنبدأ بالكلام عن اللفظ الذى يصح به الإيجاب والقبول.

إذا كان الإيجاب والقبول باللفظ والعبارة فلا بد من مراعاة هذه الأمور :

أولاً - من جهة الصيغة :

يجب أن يكون الإيجاب والقبول بصيغة الفعل الماضى وذلك كأن يقول والد الفتاة : زوجتك ابنتى مخاطبا الزوج بهذه العبارة، فيقول : قبلت ، وصيغة الفعل الماضى هى الأصل فى العقود الإسلامية ، لأن الفعل الماضى هو الذى يدل على إنشاء العقد والا يحتاج إلى قرينة أخرى تضم إليه.

أما صيغة الفعل المضارع أو صيغة الفعل الأمر فإنها لا تدل على إنشاء العقود إلا بقرينة، وعلى هذا فقد صح أن يكون الإيجاب بصيغة الفعل المضارع والقبول بصيغة الفعل الماضى إذا وجدت القرينة التى تدل على أن المراد من صيغة الفعل المضارع هو إنشاء العقد ، وذلك مثل أن يقول الرجل للمرأة أتزوجك فتقول :

قبلت، أو يقول الرجل لوالد المرأة : تزوجنى ابنتك فلانة، فيقول له : زوجتكها ، ويحصل ذلك الأمر والناس يجتمعون لحضور عقد القرآن أو يحصل مع دعوة الشهود لسماع العقد والشهادة عليه، فدعوة الناس لهذا الاجتماع قرينة تبين أن المراد من لفظ المضارع هو إنشاء العقد وليس التماس الوعد بالزواج.

وكذلك يصح أن يكون الإيجاب بصيغة الفعل الأمر والقبول بصيغة الفعل الماضى. وذلك مثل أن يقول الرجل للمرأة : زوجينى نفسك فتقول له : زوجتك نفسى، وهناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد بهذه الصيغة ، فإذا عدمت القرينة فلا يصح العقد بذلك؛ لأن الأصل فى صيغة الأمر أنها لا تدل على إنشاء العقود وإنما تدل على طلب تحصيل فعل فى المستقبل، والقرينة هى التى تدل على أن المقصود من صيغة الأمر هو إنشاء العقد بها وليس مجرد طلب الوعد بالزواج أو تعرف رغبة الطرف الآخر.

وبعض الحنفية يعتبر الإيجاب بصيغة الأمر توكيلاً من الموجب للطرف الآخر وليس ذلك من التوكيل الصريح، وإنما هو من التوكيل الضمى ويكون القبول - على هذا الاعتبار - عبارة واحدة قامت مقام الإيجاب والقبول؛ لأن القابل على هذا التوجيه يكون أصيلاً يعقد لنفسه ويكون وكيلاً عن الطرف الآخر فيصح العقد بعبارة وحده.

والبعض الآخر لا يعتبره توكيلاً وإنما يعتبره إيجاباً، لأن الموجب حينما تكلم بصيغة الأمر مع وجود القرينة التى تدل على أنه يقصد إنشاء العقد بها لم يحصل بخاطره أن يوكل غيره بهذه الصيغة وإنما قصد بها إنشاء العقد فيكون إيجاباً لا توكيلاً.

وهذا هو الرأى الراجح؛ لأن تعريف الإيجاب يشمل ذلك ويصدق عليه فما دام الكلام به أولاً والقرينة تدل على قصد إنشاء العقد بصدور هذه الصيغة فيكون إيجاباً.

ثانياً - من جهة الحروف التى يتكون منها الإيجاب والقبول :

اتفق الفقهاء على صحة الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما، لأنها ألفاظ صريحة موضوعة لمعنى الزواج.

والقبول يصح بكل لفظ يدل على الرضا ولا يشترط فيه لفظ معين وذلك نحو قول القابل: قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك.

وهناك خلاف بين الفقهاء فى صحة الإيجاب بغير لفظ النكاح أو التزويج أو ما اشتق منهما وينحصر هذا الخلاف فى مذهبين:

الأول: للشافعية ومن وافقهم وهم يمنعون صحة العقد بغير الألفاظ الواردة فى القرآن الكريم، ولم يرد فى القرآن الكريم إلا بلفظ النكاح والتزويج وذلك مثل قوله تعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾^(٢).

الثانى : للحنفية والمالكية وهم يجوزون صحة العقد إذا كان الإيجاب بغير ألفاظ النكاح أو التزويج. فالعقد الذى يكون الإيجاب فيه لفظاً من الألفاظ التى تدل على تمليك العين فى الحال، مثل لفظ الهبة أو التملك أو البيع أو غير ذلك، يصح العقد به إذا وجدت القرينة التى تدل على إرادة الزواج بأحد هذه الألفاظ، وهى ألفاظ النكاح والزواج فى هذا الحكم سواء.

وبناء على هذا المذهب إذا قالت المرأة للرجل وهبتك نفسى أو ملكتك نفسى وكانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء عقد الزواج بهذه الألفاظ صح بها الإيجاب وانعقد بها العقد إذا توفر الركن الثانى وهو القبول.

وقد ورد فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ما يفيد ذلك، فى القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فى ثنايا الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ﴾.

(١) الآية ٢ من سورة النساء.

(٢) الآية ٣٧ من سورة الأحزاب.

(٣) الآية ٥٠ من سورة الأحزاب.

وهذا يدل على صحة انعقاد الزواج للرسول ﷺ بلفظ الهبة، وإذا صح هذا للرسول ﷺ فهو يصح لأُمته، والأصل عدم الخصوصية إلا بالدليل، ولا دليل على خصوص هذا الأمر بالرسول ﷺ وحده.

وقد فسروا قوله تعالى ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فى الآية المذكورة بأن الخصوصية فى صحة الزواج للنبي ﷺ بدون مهر، وذلك أمر خاص بالنبي ولا يصح لأحد غيره من أُمته، وليست الخصوصية فى صحة العقد بلفظ الهبة؛ لأن دفع الحرج عن النبي ﷺ يكون بعدم المهر ولا يكون بلفظ الهبة. وقد قال الله تعالى للرسول ﷺ فى آخر هذه الآية ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾.

وقد ورد فى السُّنة النبوية فى بعض الروايات لحديث المرأة التى ذهبت إلى المسجد، وعرضت نفسها على الرسول ﷺ ليتزوجها، فأعرض عنها وسأله أحد الحاضرين أن يزوجه إياها ولم يكن عنده شيء من المال يعطيه لها صداقاً، وكان يحفظ بعضاً من سور القرآن الكريم فقال له النبي ﷺ، «ملككتها بما معك من القرآن»^(١).

وهذا يدل على صحة العقد بلفظ التملك كما يصح بلفظ النكاح والتزويج.

والذى آراه راجحاً هو مذهب الشافعى فى هذا الأمر، فزواج الهبة مخصوص - كما تدل الآية - بالنبي ﷺ، ولفظ الهبة يعقد به غير النكاح، فلا ينعقد به النكاح، كلفظ الإجازة والإباحة، والألفاظ الأخرى غير لفظى النكاح والزواج ألفاظ غير صريحة فى الزواج فيحتاج معها إلى النية، والشهود لا اطلاع لهم على نية العاقدين فلا يصح بغير الزواج والنكاح وما اشتق منهما.

وقد روى الحديث بروايات أخرى وفيها: زوجتكها وأنكحتكها وزوجناكها وهى روايات من طرق صحيحة للقصة نفسها، ويحتمل أن الراوى روى بالمعنى رواية ملككتها وهو يظن أنها تؤدى نفس المعنى لكلمة زوجتكها وأنكحتكها فلا تكون دليلاً^(٢).

(١) نيل الأوطار ص ١٧٠ ج ٦.

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٤ ج ٢ وحاشية الدسوقي ص ٢٢٠ ج ٢؛ وشرح فتح القدير ص ٣٦؛ وما بعدها؛ والمغنى لابن قدامة ص ٥٢٢ ج ٦، وقيوبى وعميرة ص ٢١٦ وما بعدها ج ٢، وكتاب الزم ص ٢٢ ج ٥.

ما يقوم مقام اللفظ :

لا يصح أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة أو بالإشارة إذا كان كل واحد من العاقدين يُحسن التعبير عن إرادته باللفظ الذى يدل عليها، وكان كل واحد منهما حاضراً فى مجلس العقد؛ لأنه لا يعدل عن اللفظ الذى هو الأصل فى إنشاء العقود إلى الكتابة أو الإشارة إلا عند العجز عن النطق، أو عند عدم حضور أحد الطرفين إلى مجلس النقد،

وإذا كان العاقدان حاضرين وقادرين على النطق فلا يصح العقد بالكتابة وإن كانت واضحة تدل على المراد منها، ولا يصح كذلك بالإشارة وإن كانت مفهومة لأنه لا ضرورة إلى العدول عن اللفظ فى هذه الحالة فيتعين أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ دون غيره.

وإن وجدت الضرورة التى تدعو إلى الإشارة أو الكتابة مع العقد بهما بشرط أن تكون الإشارة مفهومة الكتابة واضحة بينة تدل على إنشاء العقد بها.

وإذا كان العاجز عن النطق يُحسن الكتابة فعند كثير من الفقهاء لا يصح عقده بالإشارة لأن الكتابة أقوى منها فى الدلالة على المطلوب، وعند البعض يصح عقده بالإشارة وإن كان يُحسن الكتابة؛ لأن كل واحدة منهما تقوم مقام اللفظ والعمل بالمحاكم بالقول الأول دون الثانى.

والكتابة تقوم مقام اللفظ عند غياب أحد العاقدين عن مجلس العقد وذلك مثل أن يكون الخاطب بعيداً عن مجلس العقد لوجوده خارج الوطن ويريد أن يعقد على المرأة المخطوبة له وهو غائب. ويتحقق ذلك بإرسال كتاب يكتب فيه الإيجاب ويرسله إلى المرأة أو إلى ولى أمرها ويوقع عليه وتقوم سطور الرسالة التى كتبها مقام لفظه لو كان حاضراً ويكون العقد صحيحاً بذلك إذا حصل القبول فى مجلس قراءة الرسالة مع إحضار الشهود ليسمعوا الإيجاب والقبول.

ومثل ذلك إذا أرسل الغائب رسولا يبلغ الطرف الحاضر قول الغائب وتقوم عبارة الرسول مقام عبارة الغائب فى الإيجاب، ويكون العقد صحيحاً بذلك إذا حصل القبول من الحاضر أمام الشهود فى المجلس الذى بلغ الرسول فيه إيجاب الغائب.

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٤ ج ٢ وحاشية الدسوقي ص ٢٢٠ ج ٢؛ وشرح فتح القدير ص ٢٤٦ وما بعدها؛ والمغنى لابن قدامة ص ٥٢٢ ج ٦، وقلوبى وعميرة ص ٢١٦ وما دعبها ج ٢، وكتاب الأم ص ٢٢ ج ٥.

ولا يكون القبول معتبراً إذا حصل فى مجلس آخر غير مجلس التبليغ للرسالة الشفوية أو مجلس القراءة للرسالة المكتوبة.
وعلى هذا يكون العقد باطلاً لفقد ركن من أركانه وهو القبول

العقد بغير اللغة العربية :

سبق أن بينا أن الأصل فى الإيجاب والقبول هو اللفظ باللغة العربية لغة القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فهل يجوز أن تكون صيغة العقد بغير العربية؟
اتفق الفقهاء على جواز العقد بغير العربية إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يحسن العربية.

واختلفوا فيما إذا كان العاقدان يفهمان العربية ويستطيعان العقد بها.
قال الجمهور: ينعقد الزواج بغير العربية بأى لغة أخرى يختارها العاقدان بالألفاظ التى تدل على الزواج فى هذه اللغة؛ لأن الكلام بغير العربية ليس حراماً وربما تكون هذه اللغة هى لغتهم الأصلية السائدة بينهم.
وفى مذهب الإمام الشافعى وجه بعدم صحة ذلك ولكن الأصح فى المذهب هو صحة العقد بغير العربية وإن كان العاقدان يحسنان العربية^(١).
والأولى أن تقول: إن ترك العربية مع إحسان النطق بها يكون مكروهاً لأنه لا حاجة إلى ترك لغة القرآن وإهمالها مع إحسان النطق بها خروجاً من الخلاف فى هذا الأمر.

تولى العاقد الواحد صيغة الزواج :

الأصل فى العقد أن يتولاه شخصان أحدهما يصدر منه الإيجاب والآخر يحصل منه القبول، ولا يصح فى العقود المالية أن يحصل الإيجاب والقبول من شخص واحد إلا على سبيل الاستثناء وذلك فى الحالات الآتية:
أن يتولى طرفى العقد الذى يحصل بين الأصل وفرعه الأصل الذى له الولاية شرعاً على فرعه. وذلك مثل الأب إذا باع شيئاً من ماله الخاص لابنه الصغير.

(١) انظر الأحوال الشخصية لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٨ وشر الجلال المحلى على منهاج الطالبين للإمام النووي ص ٢١٦ ج ٢ (قليوبى وعميرة)

أو اشترى شيئاً من مال ولده الصغير لنفسه، أو إتباع شيئاً من مال ولده الصغير لولده الصغير الآخر. ففي هذه الحالات يصح لهذا الوالد أن يتولى طرفى العقد ويتم بعبارته وحده، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك.

وعقد الزواج يصح بعبارة الشخص الواحد أيضاً؛ ولا بد لهذا الشخص أن يكون له حق تمثيل الطرفين عن إجراء العقد ويتحقق ذلك بألا يكون فضولياً من أى جانب، ولا يكون فضولياً إذا كانت له ولاية إنشاء العقد على كل من الزوجين.

وصور هذه الولاية تنحصر فى خمس حالات :

الأولى : أن يكون العاقد أصيلاً يعقد لنفسه وولياً على المرأة التى يريد العقد عليها وذلك كأن يكون الزوج ابن عم الفتاة وهى فى ولايته فيقول أمام الشهود: زوجت نفسى فلانة ابنة عمى.

الثانية: أن يكون العاقد أصيلاً ووكيلاً عن المرأة وذلك إذا وكلت المرأة خاطبها فى تزويجها لنفسه فيقول أمام الشهود: زوجت نفسى مولكتى فلانة.

الثالثة: أن يكون العاقد ولياً عن الطرفين وذلك كالأب الذى يزوج بنته لابن أخيه الذى فى ولايته أو كالجد الذى يزوج ابن ولده لابنة ولده الآخر وهما تحت ولايته فيقول الأب: زوجت بنتى فلانة لابن أخى فلان أمام الشهود ومثله فى ذلك الجد.

الرابعة: أن يكون العاقد وكيلاً عن الطرفين، وذلك كأن يوكل الرجل شخصاً وكلته المرأة فى تزويجها، فيقول أمام الشهود: زوجت مولكتى فلانة لموكلى فلان.

الخامسة: أن يكون العاقد ولياً على أحد الطرفين ووكيلاً عن الطرف الآخر وذلك كوالد المرأة الذى وكله الرجل فى تزويجها إياها فيقول أمام الشهود: زوجت بنتى فلانة لموكلى فلان.

وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وخالفهما فى ذلك زفر، وأجاز أبو يوسف العقد بعبارة الواحد مطلقاً حتى لو كان فضولياً بالنسبة للطرفين أو بالنسبة لأحدهما ويكون العقد عنده صحيحاً لكنه موقوف على إجازة من له الحق فى الإجازة.

وبناء على ماذهب إليه أبو حنيفة ومحمد لا يصح العقد من شخص واحد فى غير هذه الحالات السابقة وذلك إذا كان العاقد فضولياً من الجانبين أو من جانب واحد وصور ذلك أربع أرباعاً فيما يأتى:

١ - إذا كان فضوليا من الجانبين، والمراد بالفضولى: هو الشخص الذى لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد، وذلك كأن يقول إنسان ما: زوجت فلانة بنت فلان لفلان بن فلان أمام الشهود، وهو ليس ولياً عليهما وليس وكيلا عنهما.

٢ - إذا كان فضوليا من جانب وأصيلا من الجانب الآخر، وذلك كقول الرجل الذى يريد الزواج: زوجت نفسى فلانة بنت فلان وهو ليس وليا لها ولا وكيلا عنها.

٣ - إذا كان فضوليا من جانب ووليا من الجانب الآخر، وذلك كقول والد المرأة زوجت بنتى فلانة لفلان أمام الشهود وهذا الرجل أجنبى عنه ليس تحت ولايته وليس موكلا له.

٤ - إذا كان فضولياً من جانب ووكيلا من الجانب الآخر، وذلك كقول الرجل الذى وكله رجل آخر فى تزويجه بامرأة يختارها له: زوجت موكلى فلان بفلانة بنت فلان أو العكس وليس ولياً لها أو كيلا عنها.

ففى هذه الصور الأربع لا ينعقد الزواج عند أبى حنيفة ومحمد كما انعقد فى الصور الخمس التى مرت.

وقد استدل أبو حنيفة ومحمد على صحة العقد بعبارة واحدة فى الحالات الخمس السابقة بما يأتى:

أولاً: بما روى عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها.

ووجه الدلالة فى هذا الحديث أن الرسول ﷺ زوج مولاته من نفسه وهذا يدل على صحة تولى الواحد طرفى العقد.

ثانياً: بما روى عن عقبة بن عامر أن النبى ﷺ قال لرجل «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه»^(١).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ تولى طرفى العقد بنفسه بعد أن أذن الرجل والمرأة له بذلك فكان وكيلا عنهما، وهذا يدل على جواز تولى الشخص الواحد طرفى العقد.

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى ص ١٢٢ ج ٦.

ثالثاً: بما روى عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم بنت قارظ
«أتجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم، قال فقد تزوجتك».

ووجه الدلالة في هذا: أن عبد الرحمن بن عوف تولى طرفى العقد بنفسه
بعد أن وكلته أم حكيم، وهذا يدل على جواز تولى الواحد طرفى العقد.
وبناء على هذه الأدلة الثلاثة يكون عندنا الأدلة على ثلاث صور من
الصور الخمس:

الأولى: إذا كان وليا من جانب وأصيلا من جانب آخر كما فى الحديث الأول.

والثانية: إذا كان وكيلًا عن الجانبين كما دل عليه الحديث الثانى.

والثالثة: إذا كان وكيلًا عن طرف وأصيلا بعقد لنفسه كما روى عن عبد
الرحمن ابن عوف رضي الله عنه.

ويقاس على ذلك صورة الولى على الطرفين؛ لأنه إذا جاز ذلك للوكيل عنهما،
فيجوز للولى عليهما من باب أولى.

ويقاس كذلك صورة الولى على أحد الطرفين وهو فى نفس الوقت وكيل عن
الطرف الثانى؛ لأن الولاية أقوى من الوكالة فإذا جاز ذلك للوكيل فيجوز للولى
من باب أولى.

ويوافق رأى أبى حنيفة فى جواز تولى الواحد طرفى العقد كثير من الفقهاء
فقد روى هذا عن الأرزاعى وربيعه والثورى ومالك وأكثر أصحاب أبى حنيفة
والليث والهادوية وأبى ثور^(١).

(١) المرجع السابق وانظر فى ذلك الأحوال الشخصية للشيخ أبو زهرة ص ٤٤ والأحكام الشرعية للشيخ زكى الدين شعبان
ص ٩٢. وما بعدها والأحكام الإسلامية فى الأحوال الشخصية للشيخ محمد زكريا البرديسي ص ٦٢ وما بعدها.

الفصل الثانى

فى شروط الزواج

الشرط لغة: العلامة اللازمة وهو مصدر للفعل شرط بفتح الراء وجمعه شروط. وشرعاً: هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه لذات الشرط.

ومعنى هذا: أن وجود الحكم يتوقف على وجود الشروط المشروطة وجوداً شرعياً فالزواج يشترط له حضور شاهدين فإذا حصل عقد الزواج بدون شهود كان الزواج الذى تترتب عليه الأحكام الشرعية معدوماً، وقد يوجد الشاهدان ولا يوجد الزواج شرعاً لانعدام شرط آخر غير الشاهدين، فانعدام الشرط يترتب عليه انعدام المشروط، ووجود الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه لذات الشرط.

الفرق بين الشرط والركن :

قلنا فيما سبق إن الركن يترتب على انعدامه انعدام الشيء الذى جعل ركناً فيه وكذلك الشرط إذا انعدم انعدم المشروط فهذا حكم يتفق فيه الركن والشرط.

وهناك حكم آخر لا يتفقان فيه وإنما يختلفان تمام الاختلاف، وهذا الحكم هو بالنظر إلى الجزئية للحقيقة الشرعية، فالركن جزء من هذه الحقيقة ولا تتحقق ولا توجد شرعاً إلا بوجود الأركان جميعها؛ لأنها الأجزاء التى تتكون منها الماهية المطلوبة شرعاً.

والشرط ليس جزءاً من هذه الحقيقة وإنما هو أمر خارج عنها، فاشتراط الشهادة على عقد الزواج ليس جزءاً من العقد وإنما هو أمر خارج عنه.

وكذلك اشتراط الطهارة للصلاة، ليس جزءاً منها وإنما هو أمر خارج عن حقيقة الصلاة التي يبدأها الإنسان بالتكبير ويختمها بالتسليم.

أنواع الشروط عند الحنفية :

الشروط فى الزوج تتنوع عن الحنفية إل أنواع أربعة:

- ١ - شروط انعقاد .
- ٢ - شروط صحة .
- ٣ - شروط نفاذ .
- ٤ - شروط لزوم .

ومعنى هذا أن للعقد عندهم أربع مراتب: مرتبة الانعقاد، ومرتبة الصحة ومرتبة النفاذ، ومرتبة اللزوم.

ولابد لنا أن نتكلم عن أنواع الشروط إجمالاً حتى تقف على الحقيقة لهذه الأمور كلها ثم نتكلم عليها تفصيلاً بعد ذلك.

أولاً - شروط الانعقاد :

هى الشروط التى يجب مراعاتها فى أركان العقد، أو فى الأسس التى تقوم عليها هذه الأركان بحيث لو تخلف شرط منها صار وجود الأركان بمنزلة العدم.

ومعنى الانعقاد: هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً ويستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثانى جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق^(١).

وعلى هذا إذا فقد شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً بمعنى أنه يكون معدوماً ولا وجود له شرعاً. وما دام كذلك فلا يأخذ حكماً شرعياً من أحكام العقد. ونستطيع أن نقول بأن العقد الباطل هو: الذى حدث فيه خلل فى ركن من أركانه أو فى أساس من الأسس التى تقوم عليها هذه الأركان.

ثانياً: شروط الصحة:

هى الشروط التى يجب مراعاتها حتى يصبح العقد صالحاً لأن تترتب عليه آثاره الشرعية، ومعنى هذا أن شروط الصحة إذا وجدت كان العقد صالحاً لأن

(١) شرح فتح القدير ص ٣٤٤ ج ٢.

يأخذ الأحكام الشرعية لعقد الزواج الصحيح، وإذا انعدمت كلها أو انعدم بعضها كان العقد فاسداً.

والعقد الفاسد: هو الذى فُقد فيه شرط من شروط الصحة وإن توافرت فيه الأركان والأسس التى تقوم عليها هذه الأركان.

ثالثاً: شروط النفاذ :

هى الشروط التى يترتب على وجودها ترتب الآثار الشرعية على عقد الزواج بالفعل ومعنى هذا: أنه إذا توافرت شروط النفاذ أخذ عقد الزواج أحكامه الشرعية فعلاً ويُسمى فى هذه الحالة: بالعقد النافذ، وإذا فقد شرط من هذه الشروط سُمى بالعقد الموقوف.

فالعقد النافذ: هو الذى تترتب عليه آثاره الشرعية بالفعل ولا يحتاج إلى إجازة أحد.

والعقد الموقوف: هو الذى فُقد فيه شرط من شروط النفاذ، ولا تترتب عليه آثاره الشرعية إلا إذا أجازته من له الحق فى الإجازة وذلك مثل عقد الفضولى إذا أجازة صاحب الشأن صح العقد وزالت عنه صفة الوقف.

رابعاً : شروط اللزوم :

هى الشروط التى يترتب على وجودها أن يكون العقد لازماً بمعنى أنه لا يجوز فسخه من أحد العاقدين أو من غيرهما ولا يجوز الاعتراض عليه.

ومعنى هذا: أنه إذا توافرت شروط اللزوم كان العقد تاماً ولازماً فيستمر ويبقى ويدوم ولا يفسخ، وإذا فقد شرط من هذه الشروط كان العقد جائزاً بمعنى أنه يجوز فسخه ويجوز الاعتراض عليه.

فالعقد اللازم: هو الذى لا يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه أو حق الاعتراض عليه.

والعقد الجائز: هو الذى يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه أو حق الاعتراض عليه.

وبناء على ما ذكر يكون العقد اللازم هو أعلا المراتب؛ لأنه استوفى شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم.

وكل مرتبة من هذه المراتب تعتبر أساساً لما بعدها من المراتب الأخرى فشروط الانعقاد أساس لبقية الشروط الأخرى بأنواعها الثلاثة وشروط الصحة معها أساس لشروط النفاذ واللزوم وشروط النفاذ معها أساس لشروط اللزوم.

هذه هي أنواع الشروط في مذهب الحنفية أما غيرهم فيجعل الشروط كلها شروط صحة إذا وُجِدَتْ وَجِدَ العقد وكان صحيحاً، وإذا فُقد شرط منها كان العقد باطلاً وفاسداً، والباطلان والفساد في نظرهم معناهما واحد لا فرق بينهما؛ لأنهما لفظان مترادفان لمعنى واحد، وهذا المعنى هو عدم ترتب أى أثر شرعى على العقد الفاسد أو الباطل عندهم.

والحنفية يفرقون بين اللفظين، فالباطل غير الفاسد؛ لأن الباطل هو الذى فقد شرطاً من شروط الانعقاد، أما الفاسد فهو الذى توافرت فيه شروط الانعقاد ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة:

وهذا اصطلاح فنى لفقهاء الحنفية ولا مشاحة فى الإصلاح والخلاف بين الفقهاء فى هذا الأمر يكاد يكون لفظياً لأن الفقهاء متفقون على أن العقود غير الصحيحة منها ما لا يترتب عليه أى أثر شرعى من آثار العقد وذلك كمن عقد على أخته، ومنها ما يترتب عليه بعض الآثار الشرعية دون البعض الآخر وذلك كمن عقد عقده بدون شهود، فالدخول بالأخت فى العقد الأول لا يثبت نسباً ولا يوجب عدة، والدخول بالمرأة التى لم يحضر عقد زواجها شهود وليست من النساء المحرمات على زوجها يثبت النسب ويوجب العدة عليها بعد ترك الزوج لها أو بعد التفريق بينهما.

والمحققون من فقهاء الحنفية قسموا هذا التقسيم ليتميز كل نوع من الآخر وهو تقسيم له وجاهته^(١).

(١) انظر فى ذلك كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ زكى الدين شعبان ص ٩٥ والأحكام الإسلامية للأستاذ محمد زكريا البرديسى ص ٢٨ والأحوال الشخصية للأستاذ محمد أبو زهرة ص ٤٦.

وبعد أن تكلمنا عن الشروط إجمالاً نتكلم الآن عنها تفصيلاً فيما يأتى:

أولاً - شروط الانعقاد فى الزواج :

شروط الانعقاد التى تتعلق بالأركان أو بالأسس التى تقوم عليها هذه الأركان شروط كبيرة، منها ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه، ومنها ما يتعلق بصيغة العقد التى هى الإيجاب والقبول.

شروط العاقدين :

يشترط فى العاقدين ألا يكون واحد منهما فاقداً للأهلية، والإنسان الذى يكون فاقداً للأهلية كالصبي الذى لم يصل إلى سن التمييز وهى السابعة وكذا المجنون الذى غطى عقله لا يكون كل واحد منهما أهلاً لمباشرة العقد لنفسه أو لغيره وعلى هذا لو حصل العقد منهما يكون عقداً باطلاً لأن عبارتهما عبارة ملغاة لا يحصل بها ارتباط بين الكلامين ولا يترتب عليها أثر شرعى من آثار العقد.

والصبي المميز ليس فاقداً للأهلية وإنما هو ناقص الأهلية والممنوع فى عقد الزواج هو فقدان الأهلية لانقضاءها، وعلى هذا فينعقد الزواج بعبارة الصبي المميز، لأن العقد لا بد فيه من الإرادة والقصد وذلك موجود فى المميز دون من فقد التمييز عنده لصغره أو جنونه.

شروط المعقود عليه:

المعقود عليه فى الزواج هو المرأة وتكون محلاً للزواج إذا توافر فيها شرطان. الأول: أن تكون أنثى حقيقة فإذا كان المعقود عليه خنثى مشكلاً (وهو الذى لا تعرف رجولته حتى يكون من الرجال ولا تعرف أنوثته حتى يكون من النساء) فلا يصح العقد عليه وإذا حصل ذلك كان العقد باطلاً.

والثانى: أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً، فإن كانت محرمة عليه تحريماً مؤبداً وذلك كأمه وبنته وأخته وعمته وخالته وغير ذلك من المحرمات تحريماً مؤبداً، فلا تكون محلاً للعقد عليها، وإذا عقد الرجل على واحدة من المحرمات على التأييد يكون العقد باطلاً.

شروط الصيغة :

سبق لنا أن بينا بعض الشروط التي تشترط في الصيغة إيجاباً وقبولاً ونضيف هنا شروطاً أخرى لا بد منها في صيغة عقد الزواج وهذه الشروط هي:

١. أن تكون الصيغة منجزة: ومعنى ذلك أن تكون خالية عن الإضافة إلى زمن مستقبل وعن التعليق على حصول أمر في المستقبل، ومثال الصيغة المنجزة أن يقول وليُّ المرأة زوجتك ابنتي مخاطباً بذلك الرجل فيقول لسه قبلت زواجها لنفسى، وسميت منجزة لخولها من أى قيد، ومثال الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل أن يقول الوليُّ للرجل زوجتك ابنتي فلانة فيقول الرجل قبلت زواجها في الشهر القادم. ومثال الصيغة المعلقة على حصول أمر في المستقبل: أن يقول له زوجتك ابنتي إذا قدم أخوها من السفر، ففي المثالين الأخيرين لا ينعقد العقد؛ لأن عقد الزواج عقد لا تتراخى أحكامه عن أسبابه، فبمجرد وجود سببه تترتب عليه آثاره فوراً، والإضافة والتعليق يؤخران أثر العقد (وهو حل الاستمتاع) عن صيغته وهذا أمر يخالف مقتضى العقد وكل أمر يخالف مقتضى العقد يجعله باطلاً^(١).

٢. أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد: فلو حصل الإيجاب في المجلس ثم غادر القابل المجلس من غير أن يقبل كان العقد باطلاً لبطلان الإيجاب. ويعتبر مجلس العقد واحداً إذا لم يكن هناك فاصل كبير بين الإيجاب والقبول على حسب العُرف السائد. فما يعده العُرف إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول يمنع انعقاد العقد، وما لا يعده العُرف إعراضاً أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول لا يمنع الانعقاد، وبناء على ذلك فقيام القابل من مجلس العقد وخروجه لعمل لا يتعلق بالعقد يعده العُرف إعراضاً وفاضلاً فلا ينعقد العقد حتى لو قُبِلَ بعد ذلك، بل لا بد لأجل انعقاده أن يعيد الموجب الإيجاب ثم يقبل القابل بعده، وإذا سمع القابل الإيجاب ثم شرب قبل أن يقبل ثم قبل بعد شربه مباشرة لا يعده العُرف فاصلاً، وينعقد العقد بذلك.

وهذا بالنسبة للعاقدين الحاضرين فإن كان أحدهما غائباً عن المجلس وأرسل رسولا أو رسالة فلا بد من القبول في مجلس سماع الرسالة أو سماع الخير من الرسول أمام الشهود حتى يكون المجلس واحداً.

(١) انظر في ذلك كتاب الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للأستاذ الفاضل الشيخ محمد زكريا البرديسي ص ٧٤.

٣- أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ويفهم أن المقصود منه هو إنشاء الزواج: وهذا بالنسبة إلى العاقدين المتكلمين فإن كانا آخرسين أو كان أحدهما فقط دون الآخر فتقوم الإشارة المفهمة مقام الكلام الدال على إنشاء العقد .

٤- ألا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الطرف الثانى له. فإن رجع الموجب عن الإيجاب ثم قبل الثانى كان القبول وارداً على غير إيجاب ولا بد فى العقد أن يكون القبول بعد الإيجاب حتى يتحقق الارتباط بينهما وينعقد العقد . وعقد الزواج لا يلزم إلا بالقبول فإذا كان القبول لم يحصل بعد فيجوز للموجب أن يرجع فى إيجابه .

٥- موافقة القبول للإيجاب ومطابقته له، ويتحقق ذلك بورود كل منهما على موضوع العقد ومقدار المهر، فإذا قال الموجب: زوجتك ابنتى ليلى فقال القابل: قبلت زواج ابنتك زينب لا يكون القبول موافقاً ومطابقاً للإيجاب وإنما يكون مخالفاً له وهذه المخالفة فى موضوع العقد فيتربط عليها بطلانه .

وإذا قال له: زوجتك ابنتى ليلى ومهرها مائة من الجنيهات فقال له: قبلت زواجها بخمسين فقد توافق الإيجاب والقبول فى موضوع العقد وتخالف الإيجاب والقبول فى مقدار المهر وهذه المخالفة من شأنها أن تجعل العقد باطلاً لأنها ليست خيراً للموجب. فإن قال القابل: قبلت زواجها بمائتين فلا شك أنه خالف الموجب فى مقدار المهر ولكن المخالفة فيها خير للموجب ومع وجود هذه المخالفة فالعقد صحيح؛ لأن القبول وافق الإيجاب فى المائة وزاد عليها. وهذه الزيادة لا تدخل فى جملة المهر إلا إذا رضى الولي بذلك فى المجلس لزمّت الزيادة الزوج وكانت من جملة المهر.

الشروط المقترنة بالصيغة :

قلنا فيما سبق: إن صيغة العقد قد تكون منجزة، وقد تكون مضافة. وقد تكون معقلة، ونضيف هنا أن الصيغة المنجزة قد يقترن بها شرط يشترطه أحد العاقدين لأجل أن يحقق له فائدة تعود عليه من وراء اشتراطه ومثال ذلك:

أن تشترط الزوجة على زوجها أن يسكنها بعيداً عن أهله، أو تشترط عليه ألا يتزوج عليها، أو تشترط عليه أن يسكنها مع أهلها، أو يشترط الزوج على زوجته أن يتزوجها بدون مهر، أو يشترط عليها أن تقوم بنفقات البيت وما إلى ذلك من الشروط.

وهذه الشروط قسمان: شروط صحيحة وشروط فاسدة :

والشروط الصحيحة في مذهب الحنفية: هي عبارة عن الشروط التي يقتضيها العقد، أو تؤكد ما يقتضيه العقد، أو جاء الشرع الإسلامي بجوازها. و جرى عُرْف البلاد التي يعيش بها الزوجان عليها.

(أ) فالشروط التي يقتضيها العقد هي مثل: اشتراط الزوجة على زوجها أن يحسن معاشرتها، أو أن ينفق عليها، واشتراط الزوج على زوجته أن تعطيه أو لاتخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه.

(ب) والشروط التي تؤكد ما يقتضيه العقد هي مثل: اشتراط الزوجة على زوجها أن يكون والده ضامناً للمهر والنفقة، واشتراط الزوج أن تكون الزوجة سليمة من العيوب، فمقتضى عقد الزواج أن يوجب المهر للمرأة ولا شك أن الضمان يكون تأكيداً لحصول المرأة على هذا المهر.

(ج) والشروط التي ورد جوازها في الشريعة الإسلامية هي مثل: اشتراط الزوجة على زوجها أن تكون العصمة بيدها حتى تستطيع أن تطلق نفسها عندما تشاء، وهذا شرط جاء جوازه في الشرع ولكنه لا يقتضيه العقد ولا يؤكد ما يقتضيه العقد.

(د) والشروط التي جرى العُرْف عليها هي مثل: اشتراط الزوجة على زوجها أن يدفع لها المهر كله معجلاً أو يدفع ثلثيه معجلاً وثلثه مؤجلاً على حسب العُرْف السائد في البلاد التي يعيش فيها الزوجان.

فهذه الشروط بأنواعها الأربعة شروط صحيحة، والشروط الصحيحة يجب الوفاء بها على من شرطت عليه، وإذا لم يف بها لا يكون لصاحب الشرط حق الخيار في فسخ العقد. ومعنى هذا أن العقد يكون صحيحاً ولا يترتب على مخالفة الشرط الصحيح بطلان العقد، ولا يترتب عليه أيضاً جواز فسخه، وإنما يكون العقد صحيحاً لازماً.

والشروط الفاسدة: هي التي تكون على خلاف الأنواع الأربعة السابقة، وهي شروط لا يقتضيها العقد، ولا تؤكد ما يقتضيه العقد، ولم يرد جوازها في الشريعة الإسلامية. ولم يجر العرف عليها، وذلك مثل أن تشترط الزوجة على زوجها ألا ينقلها من بلدها، أو يشترط الزوج على زوجته أن يتزوجها مجاناً بدون مهر، أو أن تنفق على بيت الزوجية

فهذه شروط فاسدة والشرط الفاسد لا يجب الوفاء به وإذا لم يف بهذا الشرط الفاسد من شرط عليه الوفاء بهن فلا يكون لصاحب الشرط تحقق الفسخ لعقد الزواج، لأن الشرط الفاسد يكون لاغياً ويكون العقد صحيحاً.

والعمل يجري في محاكمنا المصرية إلى الآن على هذا المذهب الحنفى.

ثانياً: شروط الصحة :

يشترط لصحة الزواج شروط ثلاثة، إذا توافرت هذه الشروط مع توافر شروط الانعقاد السابقة انعقد العقد وكان صالحاً لأن تترتب عليه آثاره الشرعية وإذا فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة كان العقد فاسداً، والمراد بالفساد عن الحنفية: أن العقد بتوافر شروط الانعقاد يكون منعقداً ويفقد شرط من شروط الصحة يكون هذا العقد غير صالح لأخذ حكم شرعى من أحكام عقد الزواج الصحيح، وهذه الشروط إجمالاً هي:

الشرط الأول: الشهادة على عقد الزواج.

الشرط الثاني: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو فيه خلاف بين الفقهاء.

الشرط الثالث: أن تكون الصيغة مؤبدة.

ولابد لنا من التعرض تفصيلاً لهذه الشروط على نفس الترتيب السابق.

١ - الشهادة على الزواج:

اختلف الفقهاء في اشتراط الشهادة على عقد الزواج: فالجمهور على أنها شرط من شروط الصحة، وغيرهم على أنها ليست بشرط وعلى ذلك يكون العقد صحيحاً بدون الإشهاد عليه.

وسبب الخلاف بينهم في هذا الأمر يرجع إلى الشهادة هل هي حكم شرعى أو هي مقصودة لسد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟

من قال إنها حكم شرعى قال: إنها شرط من شروط الصحة وهذا رأى أبى حنيفة والشافعى ومالك والمشهور عن أحمد وهو رأى على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب وابن عباس والشعبى وابن المسيب والأوزاعى.

ومن قال: إنها توثق قال إنها من شروط التمام وليست من شروط الصحة وذلك رأى للمالكية ورواية غير مشهورة عن أحمد وهو مذهب داود الظاهرى ومروى عن ابن عمر وابن الزبير وهو قول ابن أبى ليلى وأبى ثور وأبى بكر الأصبم^(١).

وهناك رأى آخر للإمام مالك وهو اشتراط الإعلان للزواج والإعلان شرط من شروط الصحة دون الإشهاد.

(١) انظر في ذلك كتاب الأم ص ١٩ ج ٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ١٧ ج ٢، ونيل الأوطا ص ١٢٧ ج ٦ والمغنى لابن قدامة ص ٤٥١ ج ٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢٢٦ ج ٢، وشرح فتح القدير ص ٣٥١ ج ٢، ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٨٠ وما بعدها ج ٥.

أدلة المذاهب

المذهب الأول

أدلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء على قولهم: بأن الشهادة على الزواج شرط من شروط صحة العقد لا يصح العقد بدونها بأحاديث كثيرة منها:

١ - عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» وفي رواية أخرى: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل»^(١).

٢ - وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البغايا الآتى ينكحن أنفسهن بغير بينة».

٣ - وعن عائشة رضى الله عنها: «أىما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل...».

٤ - وعن عائشة أيضاً: «لا بد فى النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين».

٥ - وروى عن النبي ﷺ قوله: «لا نكاح إلا بشهود».

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى النكاح الذى لم يحضره الشهود بقوله: لا نكاح، وهو يتوجه إلى الصحة وذلك يستلزم أن يكون الإشها شرطاً؛ لأنه قد استلزم عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرطاً^(٢).

(١) قليوبى وعميرة ص ٢١٩ ج ٣.

(٢) نيل الأوطار ص ١٢٧ ج ٦.

وقد صرح الرسول ﷺ فى بعض الروايات بذلك. وهذا يدل على أن النكاح إذا حصل بدون الإشهاد عليه يكون باطلاً، والنكاح الباطل نكاح غير صحيح فلا بد أن تكون الشهادة على النكاح شرطاً فى صحته.

وإن كان هناك فى بعض هذه الأحاديث ضعف فهى بمجموعها يقوى بعضها بعضاً ويصح الاحتجاج بها. ولا شك أن النكاح أمر يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشتترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه.

أدلة المذهب الثانى :

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبيهم :

بالآيات القرآنية الواردة فى شأن الزواج وقالوا فيها: إنها مطلقة غير مقيدة بوجود الشهادة على العقد وذلك مثل قوله تعالى ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٢) فيعمل بإطلاقها ولا تقيد إلا بدليل والأحاديث التى يستدل بها الجمهور لا يصح أن تكون دليلاً؛ لأنها من قبيل أخبار الآحاد.

ويرد عليهم بأن بعض هذه الأحاديث وصفه رجال الحديث بأنه من المشهور والحديث المشهور يصح أن يزداد به على الكتاب الكريم، ويصح كذلك أن يخص به العام ويقيد به المطلق، وإذا كان الأمر كذلك فيكون الإشهاد على الزواج شرطاً ولا يصح الاستشهاد بالآيات السابقة على عدم اشتراط الشهادة فى الزواج.

دليل الرأى الثالث :

وقد استدل الإمام مالك رحمه الله على أن الشرط فى صحة النكاح هو الإعلان فقط دون الاشهاد بحديث عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ أنه قال: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف».

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبى ﷺ أمر بإعلان النكاح فيدل ذلك على وجوب الإعلان واشتراطه ولو لم يوجد الإشهاد على العقد.

(١) الآية ٣ من سورة النساء.

(٢) الآية ٢٢ من سورة النور.

ويرد هذا الحديث بأنه حديث ضعيف لأن فى إسناده خالد بن إياس وهو متروك.

ولو قُرض جدلاً أنه حديث صحيح فهو حديث مطلق مقيد بالأحاديث الأخرى التى تشترط الإشهاد عن الزوج.

الترجيح: من هذه الأدلة السابقة ومناقشتها نستطيع أن نقول: إن رأى الجمهور هو الرأى الراجح نظراً لقوة أدلته وسلامتها، ورأى غير الجمهور رأى مرجوح لفساد أدلته، ولا شك أن المذهب الذى توجد له الأدلة أولى بالاتباع والعمل به بدلاً من المذاهب الأخرى التى لا دليل عليها.

وقت الشهادة:

اختلف الجمهور فى وقت الشهادة بعد أن اتفقوا على اشتراطها وينحصر هذا الخلاف فى مذهبين:

الأول: يرى أصحابه أن الشهادة لازمة عند إجراء النقد. فإذا حصل الإشهاد عند إجراء العقد كان صحيحاً وإذا خلا العقد عن الإشهاد عليه كان فاسداً عند الحنفية، وباطلاً عند الشافعية والحنابلة، والباطل والفساد عند غير الحنفية لفظان مترادفان لمعنى واحد وهو عدم صحة العقد.

الثانى: الشهادة لازمة عند الدخول بالمرأة فقط: ومعنى هذا أن العقد يكون صحيحاً إذا أشهد عليه عند انعقاده، ويكون صحيحاً أيضاً إذا خلا العقد عن الشهادة بشرط أن يحصل الإشهاد قبل الدخول بالمرأة، فإذا لم يحصل الإشهاد على العقد عند انعقاده، ولم يحصل أيضاً قبل الدخول كان العقد فاسداً وباطلاً وهذا رأى للمالكية.

وعلى هذا يكون الدخول بالمرأة حراماً وفيه إثم كبير.

الشروط التى تشترط فى الشهود:

حرص الشارع - سبحانه وتعالى - على تكريم عقد الزواج وإظهاره وإعلانه للناس، نظراً لما يترتب عليه من أمور تتعلق بالفرد وبالأسرة وبالمجتمع. ولهذا نجد أن رسول الله ﷺ يحث على إعلانه وإظهاره وذلك بضرب الدفوف والغناء.

وإقامة الولائم في هذا الأمر الجليل فيقول: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف».

وعن ابن عباس قال: أنكحت عائشة ذات قرابة لها من الأنصار فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أهديتم الفتاة؟ قالوا نعم. قال: إرسلتم معها من يغني؟ قالت لا. فقال رسول الله ﷺ: إن الأنصار قوم فيهم غزل فلو بعثتم معها من يقول: أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم..

وفى رواية أخرى «فهل بعثتم جارية تضرب بالدف وتغني؟ قلت: تقول ماذا؟ قال تقول:

أتيناكم	أتيناكم	فحيانا	وحياكم
ولولا الذهب الأحمر	ما حلت	بواديكم	
ولولا الحنطة السمراء	ما سمت	عذاريتكم	

وهذا يدل على ندب الغناء الذي لا يكون مهيجا للشروع، أما الغناء المشتمل على وصف الجمال والذي يدعو إلى الفجور فهو محرم في الزواج وغير الزواج. وقد أولم النبي ﷺ على زواجه بصفية وميمونة بنت الحارث وزينب بنت جحش وأمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بذلك فقال له: «أولم ولو بشاة»^(١).

وهذا يدل على ندب إطعام الطعام في الزواج كل على حسب حاله إعساراً ويساراً. والقصد من ذلك: الإعلان والإظهار للزواج حتى يكون هناك فرق بين الحلال والحرام، والشهادة على العقد فيها معنى الإعلان وفيها التوثقة لعقد الزواج حتى لا يحاول أحد الزوجين إنكاره في المستقبل، وفيها الحرص على مصلحة الولد الذي يكون نتيجة لاتصال الزوج بزوجه. ومن أجل هذه الأمور كلها اشترط الفقهاء في الشهود شروطاً لا بد أن تتوافر فيهم حتى تقبل شهادتهم وهذه الشروط هي:

١. العدد: فلا يصح عقد الزواج إلا إذا تعدد الشهود؛ لأن الله سبحانه وتعالى بين الشهادة في القرآن الكريم بقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٢).

(١) نيل الأوطار ص ١٧٥ وما بعدها وص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

فقد نص على التعدد وهو يحصل برجلين أو برجل وامرأتين وهذا بالنسبة للأمر المالية والمدانة فيها، والشهادة عليها ليست بواجبه وإنما هي مستحبة ومندوبة عند جمهور الفقهاء. والشهادة على الزواج شرط في صحته كما سبق عند الجمهور فلا تصح إلا برجلين أو برجل وامرأتين قياساً أولوياً على الشهادة في الأمور المالية.

وهذا رأى الحنفية، أما رأى الشافعية ومن وافقهم فقالوا: لا تجوز الشهادة في الزواج إلا برجلين. ولا تصح شهادة النساء عندهم في هذا الأمر. وعلى هذا لا يكون العقد صحيحاً إذا حضره امرأتان فأكثر دون أحد من الرجال.

٢ - البلوغ: فلا يصح العقد إذا كان الشاهدان غير بالغين؛ لأن الإعلان لا يحصل بذلك، والشهادة ولاية والصبي لا يصلح لها؛ لأنه لا يتولى أمر نفسه فلا يتولى أمر غيره.

٣ - العقل: فلا يصح العقد بحضور المجانين ولا بحضور الصبيان قبل التمييز لنفس العلة السابقة.

٢ - الحرية: فلا يصح الزواج بشهادة العبيد ولو كثروا، ولا بشهادة أحد الأحرار مع أحد العبيد، لأن العبد مشغول بخدمة سيده فليس عنده من الوقت ما يسمح له بتحمل الشهادة وأدائها عند اللزوم، ولأنه ليس من أهل الولاية فالولاية على العبد لسيدة وإذا كان العبد فاقداً للولاية على نفسه فلا يصلح للولاية على غيره.

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى جواز شهادة العبيد (لأنها شهادة على قول فأشبهت الاستقاضة)^(١) ولا يوجد من النصوص الشرعية ما ينفيها ولأنه روى عن أنس أنه قال: «ما علمت أحداً رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها يوم القيامة»^(٢).

(١) مطالب أولى الهى فى شرح غية المنتهى ص ٨٤ ج ٥ (الاستقاضة؛ انتشار الخير).

(٢) انظر الأحوال الشخصية للأستاذ الكبير الشيخ محمد أبى زهرة.

٥ - الإسلام: وهذا الشرط إذا كان الزواج بين مسلمين فلا يجوز لغير المسلم أن يشهد على المسلم؛ لأن الشهادة ولاية وليس للكافر ولاية على المسلم، لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) ولأن القصد من الشهادة هو إعلان الزواج وإشهاره بين المسلمين ولا يتحقق ذلك بحضور غير المسلمين وحدهم، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء.

فإن كان النكاح بين مسلم وكتائية فقد اختلف الفقهاء في جواز شهادة غير المسلمين عليه. فالجمهور على أن شهادة غير المسلم على زواج المسلم بالكتائية لا تجوز وقد استدلووا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول: قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، والمراد عدالة الدين وهي لا توجد في غير المسلمين.

الدليل الثاني: أن الشهادة تعتبر شهادة على العقد وهو يتعلق بالزوج المسلم والزوجة الكتائية فإذا جوزت شهادة غير المسلم على هذا العقد كان فيه شهادة غير المسلم على المسلم وذلك لا يجوز.

ويرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف أن ذلك أمر جاز فيجوز أن يشهد على زواج المسلم بالكتائية كتابيان سواء أكانا من الموافقين لها في الديانة أم من المخالفين لها فيها وقد استدلا على ذلك بدليل عقلي يتلخص فيما يلي:

الشهادة على الزواج شهادة على المرأة، لأنها الجانب الأضعف في الطرفين وذلك لأن الرجل يزيد على المرأة في اختصاصها به دون سواء ويشترك معها في حل الاستمتاع الذي أُبيح لهما بعقد الزواج الصحيح. والشهادة يراعى فيها الجانب الأضعف فتكون المرأة هي المشهود عليها، وما دامت المرأة كتائية فيجوز أن يكون الشاهدان كتابيين كذلك.

والرأي الراجح في نظري هو رأي الجمهور؛ لأنه الرأي المبني على الدليل القوي. والمرأة الكتائية وإن كانت أضعف فزوجها مسلم، وشهادة الكتابيين على العقد شهادة غير المسلم على المسلم وذلك لا يجوز بنص الآية الكريمة.

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء.

والعمل فى محاكمنا المصرية يجرى على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف وإن كان رأياً مرجوحاً .

٦ - سماع الشهود كلام العاقدين فى وقت واحد مع فهمهما المراد منه إجمالاً :
فإذا سمع أحدهما فقط دون الآخر أو سمعا كلام أحد العاقدين دون الثانى لا تصح الشهادة ولا يكون العقد صحيحاً . وكذلك إذا سمعا كلام العاقدين ولم يفهما المراد منه ، لأنه بلغة يجهلها ، وكذلك إذا كان الشاهدان نائمين أو أصميين أو سكرانين لأن كلا من النائم والسكران لا يدرى ما يدور حوله من الأعمال والأصم لا يسمع فلا يتحمل الشهادة .

عدالة الشهود :

اختلف الفقهاء فى اشتراط العدالة فى الشهود على عقد الزواج فالبعض يشترطها ولا تصح عنده شهادة الفاسق والبعض الآخر لا يشترطها وتصح شهادة الفاسق عنده ، والرأى الأول لجمهور الفقهاء ، وقد استدلوا على مذهبهم بالأدلة الآتية :

أولاً : استدلوا بحديث « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل... » فالحديث الشريف نص على العدالة ولا تجوز مخالفة النص فلا بد أن يكون الشاهدان عدلين .

وثانياً : بأن القصد من الشهادة على الزواج تكريم العقد ، والتكريم يحصل بحضور العدول لا بحضور الفاسق ، وأيضاً فالقصد من الشهادة على الزواج هو الإثبات عند الجحود والنكران ، فلا بد أن يكون الشهود عدولاً حتى تقبل شهادتهم ، أما الفاسق فلا تقبل شهادته ، لأنه غير صالح لأداء هذه الشهادة .

والعدالة : هى اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وتجنب ما يحل بالمرءة .
وتتحقق العدالة فى شهود عقد الزواج بأن يكون الشاهد مستور الحال غير معروف بالفسق ، وتسمى هذه العدالة الظاهرة وهى المطلوبة هنا .

والرأى الثانى : للحنفية ، وقد استدلوا على مذهبهم بالأدلة الثلاثة الآتية :

الأول : استدلوا بقولهم : الفاسق أهل لأن ينشئ العقد لنفسه^(١) - أى يصح منه الإيجاب أو القبول - وكذلك لغيره ، فيصح أن يكون شاهداً على عقد الزواج من

(١) شرح فتح القدير ص ٢٥٢ ج ٢ .

باب أولى: لأن الإيجاب والقبول ركن العقد، والشهادة على عقد الزواج أمر خارج عن العقد، فإذا صلح الفاسق لأن يقوم بأحد ركني العقد كان صالحاً للقيام بالشهادة عليه؛ لأنها تعتبر شرطاً من شروطه وليست ركناً من أركانه.

والثاني: بأن الغرض من الشهادة على عقد الزواج هو إظهاره وإعلانه وتكريمه بين الناس، وذلك يتحقق بشهادة الفاسق كما يتحقق بشهادة العادل.

والثالث: بأن الفاسق يصلح لأن يكون ولياً عاماً وإذا صلح للولاية العامة كان صالحاً للشهادة التي هي ولاية خاصة من باب أولى.

والعمل الآن في محاكمنا المصرية يجرى على مذهب الحنفية.

والرأى الذى أراه راجحاً فى هذا الأمر هو رأى جمهور الفقهاء؛ لأنه مدعم بالدليل النقلى وهو حديث رسول الله ﷺ «لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل».

ومذهب الحنفية المعمول به مدعم بالأدلة العقلية ولا يصح العمل بدليل العقل مع وجود نص فى موضوع النزاع.

وتأويل الحديث بأنه إرشاد إلى العمل بالأفضل والأولى فيه تكلف ظاهر لا داعى له وفيه مخالفة لما يدل عليه آخر الحديث.

البصر فى الشهود :

اختلف الفقهاء فى اشتراط الإبصار فى شهود عقد الزواج: فالشافعية يشترطون الإبصار؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة والسمع، ويقول الإمام النووى «وفى الأعمى وجه»^(١) ومعنى ذلك أن عقد الزواج يصح بحضرة الأعمى الذى يسمع بأذنه ولا يرى ببصره.

فالرأى المعتمد عند الشافعية هو اشتراط الإبصار فى الشهود وهم يخالفون الفقهاء فى ذلك فالحنفية والمالكية والحنابلة^(٢) لا يشترطون الإبصار فى الشهود ويوافقهم الشافعية فى ذلك بناء على الوجه الذى رواه الإمام النووى.

(١) قليوبى وعميرة ص ٢١٩ ج ٢.

(٢) انظر فى ذلك فتح القدير ص ٢٥٢ ج ٢ وحاشية الدسوقي على لاشرح الكبير ص ٢١٦ ج ٢ ومطالب أولى النهى ص ٨١

ج ٥ والمغنى لابن قدامة ص ٤٥٢ ج ٦.

والرأى الراجح فى نظرى هو رأى الجمهور الذى لا يشترطون الإبصار فى شهود عقد الزواج وعبارة صاحب المغنى فى ذلك، وينعقد بشهادة ضريرين وللشافعية وجهان فى ذلك.

ولنا: أنها شهادة على قول فصحت من الأعمى كالشهادة بالاستفاضة وإنما تتعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما كما يعلم ذلك من يراها وإلا فلا.

شهادة الأقارب فى الزواج :

ولا يشترط كذلك فى الشهود أن يكونوا ممن لا ترد شهادتهم للزجين فى القضاء بل يجوز أن يكون الشهود من الأقرباء للزوجين كوالديهما أو أبنائهما.

فإذا كان للزوج ولدان من غير الزوجة تتوافر فيهما شروط الشهادة صحت شهادتهما على عقد أبيهما على زوجة جديدة، وكذلك على عقده على أمهما إذا طلقها والدهما طلاقاً بائناً وعقد عليها مرة أخرى ليعيدها إلى عصمته، وإذا كان للزوجة ولدان من غير زوجها جازت شهادتهما على عقد زواج أمهما على رجل آخر غير أبيهما الذى مات أو الذى طلقها طلاقاً بائناً بينونة كبرى.

وهذا مذهب الحنفية والأصح عند الشافعية، والحنابلة يمنعون ذلك ويشترطون أن يكون الشهود من غير أصل وفرع الزوجين للثمة^(١).

شهادة أعداء الزوجين :

وتجوز شهادة أعداء الزوجين على عقد الزواج، والإمام الشافعى يقول فى كتاب الأم^(٢): وإذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو الرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة؛ لأنها شهادة عدلين، وإن تجاحدا لم يجز النكاح لأنى لا أجز شهادتهما على عدويهما.

٢. عدم حرمة المرأة تحريماً فيه شبهة :

الشرط الثانى من شروط صحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو فيه خلاف بين الفقهاء، ويترتب على ذلك أنه لو عقد شخص

(١) مطالب أو النهى ص ٨١ و ٨٢ ج ٥.

(٢) كتاب الأم ص ١٩ ج ٥.

عقد زواجه على عمة امرأته أو خالتها أو أخت مطلقة التي لا تزال في العدة أو المعتدة من طلاق بائن فإن زواجه يكون فاسداً لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج قبل الدخول بالمرأة، ويترتب عليه بعض الآثار إذا دخل بها بناء على العقد الفاسد .
وقد سبق لنا ذكر الحكم بالنسبة للمرأة المحرمة على الرجل تحريماً مؤبداً لا شبهة فيه ولا خلاف فيه لأحد من العلماء وهو بطلان العقد عليها وهذا هو الفرق بين التحريم الذي فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء وبين التحريم الذي لا شبهة فيه .

٣- أن تكون الصيغة مؤبدة :

الشرط الثالث من شروط الصحة: أن تكون الصيغة مؤبدة فإذا كانت مؤقتة بمدة معينة أو غير معينة، طويلة كانت المدة أو قصيرة، كان الزواج فاسداً، ومثال ذلك أن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك شهراً أو تزوجتك مدة إقامتي بهذا البلد وهو غريب عنها وقبلت المرأة ذلك فهذا يكون زواجاً مؤقتاً والزواج المؤقت فاسد؛ لأنه يتنافى مع مقصود الزواج الذي شرعه الله لعباده والغرض من الزواج المؤقت هو الاستمتاع الوقتي بالزوجة . وهو ينافي الغرض من الزواج الدائم الذي يترتب عليه حل العشرة ودوامها، وتكوين الأسرة وتربية الأولاد .

وفساد الزواج المؤقت هو مذهب جمهور الفقهاء، وقال زفر من فقهاء الحنفية هو صحيح لازم؛ لأن التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح كما يصح إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإن فقهاء الحنفية قد اتفقوا على صحة الزواج وبطلان الشرط .

والرأي الراجح هو رأي الجمهور؛ لأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت؛ لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد^(١) .

والزواج المؤقت في نظر جمهور الفقهاء هو نوع من أنواع زواج المتعة فلا بد لنا من الكلام عليه حتى نقف حقيقته .

(١) شرح فتح القدير ص ٢٨٦ ج ٢ .

زواج المتعة :

عرفه فقهاء الحنفية بأنه هو الزواج المؤقت الذى تكون صيغته بلفظ التمتع أو الاستمتاع. وذلك كأن يقول الرجل للمرأة: أتمتع بك شهراً وأعطيك خمسين جنيهاً أو أتمتع بك أسبوعاً وأعطيك كذا جنيهاً وقبل المرأة ذلك.

وفرقوا بين الزواج المؤقت وزواج المتعة بما يأتى :

١ - الزواج المؤقت يكون بلفظ النكاح أو الزواج أو ما يقوم مقامها، وزواج المتعة لا يكون إلا بلفظ المتعة أو التمتع أو الاستمتاع.

٢ - الزواج المؤقت لا يحضره شهود ولا تذكر فيه مدة.

وزواج المتعة لا يحضره شهود ولا تذكر فيه مدة.

ويقول ابن الهمام فى شرح فتح القدير بعد أن ذكر الفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت، الذى ذكره من قبله من فقهاء الحنفية معلقاً عليه: والحاصل أن معنى المتعة: عقد مؤقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما يكون بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة وإن عُقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود^(١).

وهو بذلك يوفق بين مذهب الحنفية وبين المذاهب الأخرى فقد عرف الإمام الشافعى رحمته الله زواج المتعة بقوله: وجماع نكاح المتعة المنهى عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قُرْب أو بُعْد، وذلك كأن يقول الرجل للمرأة: نكحتك يوماً، أو عشراً، أو شهراً، أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد.. وما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد^(٢).

ومذهب جمهور الفقهاء بطلان وفساد زواج المتعة الذى أبيع فى أول الإسلام ثم نسخ بعد ذلك وأصبح حراماً عند جمهور الفقهاء.

وقد استدلوا على مذهبهم بالأحاديث الكثيرة الواردة فى هذا الموضوع ومنها:

١ - عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة فى أول الإسلام كان الرجل يقدم

(١) شرح فتح القدير ص ٢٨٥ ج ٢.

(٢) كتاب الأم ص ٧١ ج ٥.

البلدة ليس له فيها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

٢ - عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن مُتعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأهلية»^(١).

٣ - وعن سيرة الجهنى أنه كان مع النبى ﷺ (فى فتح مكة) فقال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده متهن شىء فينحلى سبيله ولا تأخذوا بما آتيتموهن شيئاً».

وفى رواية أخرى عنه: أن رسول الله ﷺ فى حجة الوداع نهى عن نكاح المُتعة^(٢). فهذه الأحاديث تدلنا على أن المُتعة أحلت فى بعض الأوقات للضرورة وقد زال الحل ونسخ بالأحاديث التى رويت فى آخر حياة النبى ﷺ وفيها «وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة».

ومن هنا أصبح التحريم للمُتعة فيه شبه إجماع وفى ذلك يقول المازرى: قد تقرر الإجماع على مُتعة ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وما حكى عن ابن عباس من أنه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه^(٣).

وفى الحقيقة هو إجماع أهل السنة، أما الشيعة الإمامية فهم يجوزون المُتعة إلى وقتنا هذا ويستدلون على ذلك بما يأتى:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٤).

فهذه الآية الكريمة توجب على الرجل أن يعطى الأجر للمرأة التى تمتع بها والأجر غير المهر، والاستمتاع غير الزواج المعروف، وهذا يدل على جواز المُتعة.

(١) كتاب الموطأ ص ٢٢٥ ج ٥.

(٢) نيل الأوطار ص ١٢٤ ج ٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢٢٩ ج ٢.

(٤) الآية ٢٤ من سورة النساء.

وثانياً: بأن النبي ﷺ أباح زواج المُتعة في بعض الغزوات وكان ابن عباس يُفتي بجوازها بعد وفاة النبي ﷺ ويوافقها في ذلك بعض الصحابة. وهذا يدل على بقاء الإباحة حتى يقوم الدليل على تحريمها.

والرأى الصحيح في هذا الموضوع هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وبطلان أدلة الشيعة.

فالآية التي استدلو بها واردة في الزوجات حقيقة بدليل ما قبلها فبعد أن ذكر الله المحرمات من النساء بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ قال: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ والمراد بالاستمتاع هنا هو التمتع الكامل بالزوجة، والمراد بالأجور: المهور. وقد ورد ذلك في القرآن الكريم في غير موضع وم ذلك قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)

وقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٢).

والدليل الثانى لا يصح أيضاً: لأنه لا جدال في أن النبي ﷺ أباحها في بعض الغزوات ولكنه حرمها والتحريم ثبت بالأدلة الصحيحة التي استدل بها الجمهور فلا تبقى الإباحة كما يقولون. وتجوز ابن عباس وبعض الصحابة لها بعد وفاة الرسول ﷺ يحمل على أنه عمل بالمنسوخ قبل وصول الناسخ إليهم، والرواية الصحيحة أن ابن عباس رجع عن قوله بجواز المُتعة كما يدل على ذلك الحديث الأول الذى استدل به الجمهور وفيه يقول في تفسير الآية الكريمة ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ كل فرج سواهما حرام.

وإذا بطلت أدلة الشيعة كان مذهبهم بغير دليل فكان باطلاً وبقي مذهب الجمهور بأدلتها التي تؤيده فكان صحيحاً يجب العمل به ونبذ ما عداه.

(١) الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٥ من سورة المائدة

ثالثاً : شروط النفاذ :

إذا تولى عقد الزواج من ليس له الحق في إنشائه كان موقوفاً على إجازة من له الحق فيه ولأجل أن يكون عقد الزواج نافذاً وتترتب عليه آثاره الشرعية بالفعل بعد توافر شروط إنعقاده وشروط صحته لابد من تحقق هذه الشروط الآتية:

١ - أن يكون كل واحد من الزوجين كامل الأهلية: ويتحقق ذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً.

وعلى هذه الشروط إذا تولى كل منهما عقد الزواج لنفسه صح العقد وكان نافذاً فما دام الإنسان بالغاً وعاقلاً وحرراً فلا حجر عليه في تصرفاته.

فإن كان واحد منهما أو كان أحدهما ناقص الأهلية - وذلك بكونه صبيّاً مميزاً أو معتوهاً أو عبداً - وعقد الزواج لنفسه فيكون العقد موقوفاً على إجازة الولي؛ لأنه هو الذى يعرف المصلحة الحقّة فإن أجاز العقد نفذ وتترتب عليه الآثار الشرعية وإن لم يجزه بطل، أما فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون فتصرفه باطل وقد سبق ذلك في شروط الانعقاد.

٢. ألا يكون العاقد وكيلًا خالف موكله فيما وكله به: والمخالفة التى تجعل العقد موقوفاً هى التى تضر بالموكل. أما المخالفة التى لا تضر فيكون العقد نافذاً مع وجودها ومثال ذلك: أن يقول الموكل: وكلتك فى تزويجي بسلمي بنت فلان ومهرها مائتان من الجنيهات فزوجه بها بمائة فقط، أو زوجه بها بثلاثمائة أو زوجه بأختها فاطمة بنفس المهر الذى وكله فى دفعه.

فالعقد فى الصورة الأولى نافذ وتترتب عليه الآثار الشرعية بالفعل من غير حاجة إلى الإجازة؛ لأن المخالفة إلى ما هو الأحسن للموكل فالمائة خير له من المالكين.

وفى الصورة الثانية لا يكون العقد نافذاً؛ لأن المخالفة فيها إضراراً بالموكل، والحكم كذلك فى الصورة الثالثة؛ لأنه وكله فى تزويجه بسلمي لا بفاطمة.

٣ - ألا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود وليٍّ أقرب: فإذا باشر العقد الوليُّ الأبعد مع وجود الأقرب لا يتفقد إلا إذا أجازته الوليُّ الأقرب الذى جعل الله - سبحانه وتعالى - الحق له.

٤ - ألا يكون العاقدان أو أحدهما قضيولياً: فإذا باشر العقد أصيل وقضولى توقف على إجازة صاحب الحق، وكذلك إذا باشره قضيوليان توقف على إجازة من له الحق عن الطرفين.

والإجازة تحصل بقول صاحب الحق: أجزت أو رضيت، أو خيراً فعلت، أو أحسنت صنعاً، وما إلى ذلك من الألفاظ التى تدل على الرضا صراحة كما سبق أو ضمناً كما لو قال له: طلقها لأن الطلاق لا يكون إلا بعد الزواج الصحيح^(١). ولا يشترط الرشد لنفاذ العقد وعلى هذا يصح عقد الزواج من السفیه ويكون نافذاً ولو كان محجوراً عليه.

وكذلك الشخص ذو الغفلة الذى لا يحسن التصرف؛ لأن الحجر عليهما بالنسبة للتصرفات المالية؛ أما التصرفات الشخصية فلا حجر فيها ومن أجل ذلك يصح عقد الزواج منهما ويكون نافذاً ويثبت به مهر المثل فقط دون الزيادة عليه إذا كان الزوج سفیهاً، ويثبت مهر المثل على الأقل إذا كان السفیه هو الزوجة.

زواج المكره :

اختلف الفقهاء فى نفاذ زواج المكره وينحصر الخلاف فى مذهبين:

الأول: مذهب الحنفية وهم يرون صحة عقد المكره ونفاذه إذا كان المكره بالغاً عاقلاً حراً ولا فرق بين المكره وغيره المكره فى نفاذ العقد وقد استدلووا على مذهبهم بما يأتى :

أولاً: بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢).

فالآية الكريمة تفيد مشروعية الزواج من المرأة التى لا زوج لها مطلقاً أى سواد كانت بكرًا أم ثيبًا راضية كانت أم مكرهة وبناء على هذا العموم ينعقد الزواج بمجرد الإيجاب والقبول، وإذا توافرت الشروط المطلوبة كان صحيحاً ونافذاً ولازماً.

(١) انظر فى ذلك الأحكام الإسلامية لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسى ص ٩٨.

(٢) الآية ٣٢ من سورة النور.

وثانياً: بقياس نكاح المكره على نكاح الهازل، فكما أن نكاح الهازل الذى تلفظ به وهو يريد المزاح واللعب يصح ويقع بدليل قول النبى ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»^(١) فكذلك نكاح المكره الذى تلفظ بصيغة الزواج وهو لا يريد الحكم الشرعى الذى يترتب عليها، وإنما يريد دفع الأذى عن نفسه، وهو قاصد مختار حينما نطق بصيغة الزواج ولكنه راض بالأثر الذى يترتب عليها، وهذا لا يمنع من صحة الزواج.

الثانى: مذهب الجمهور من الفقهاء: وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وهم يرون أن زواج المكره باطل.

وقد استدلوا على مذهبهم بما يأتى :

أولاً: بقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمْتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ»^(٢) فالحديث الشريف يدل على رفع الحكم الشرعى بالنسبة الخطأ والنسيان والإكراه، وإذا رُفِعَ الْحُكْمُ كَانَ زَوَاجُ الْمَكْرَه، باطلاً.

ثانياً: بحديث الخنساء بنت خدام الأنصارية وفيه تقول: إن أباه زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها^(٣).

وهذا يدل على أن الرضى فى الزواج أمر لا بد منه فإذا انعدم الرضى انعدم الزواج: لأنه لو كان صحيحاً لما رده النبى ﷺ.

والرجح فى هذا الموضوع هو مذهب الجمهور؛ لأن الأحاديث التى استدلت بها الجمهور أحاديث صحيحة قوية تدل على صحة مذهبهم.

وأما أدلة الحنفية فلا تقوى على الوقوف أمام أدلة الجمهور فالعموم فى الآية مخصص بالأحاديث التى استدلت بها الجمهور والقياس لا يصح مع وجود هذه النصوص.

رابعاً: شروط اللزوم :

شروط اللزوم: هى الشروط التى يترتب على وجودها أن يكون العقد لازماً بمعنى أنه لا يجوز فسخه من أحد العاقدين أو من غيرهما ولا يجوز الاعتراض عليه وهذه الشروط هى:

(١) نيل الأوطار ص ٢٣٤ ج ٦.

(٢) نيل الأوطار ص ٢٣٦ ج ٦.

(٣) نفس المرجع السابق ص ١٢٩ - ج ٦.

١- أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو لناقصها هو الأصل أو الفرع؛ ومثال ذلك أن يزوج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة أصلهما أو فرعهما فالزواج فى هذه الحالة يكون لازماً، لأن كلا من الأصل والفرع عنده من دواعى الشفقة والحوص على المصلحة ما يجعله يختار الأحسن والأفضل لمن يزوجه من فاقد الأهلية أو ناقصها.

فإن كان المزوج لهما غير الأصل وغير الفرع فلا يكون الخيار الزواج لازماً وإنما يكون جائزاً. وعلى هذا إذا أفاق المجنون أو المعتوه كان له الخير فى بقاء الزواج أو فسخه وذلك كأن يزوج الأخ أو ألعـ فاقـ الأهلية أو ناقصها ولو كان الزواج من كفاء وبمهر المثل؛ لأنهم من حيث الشفقة لا يساوون الأصول والفروع. والأصل أو الفرع الذى يكون زواجه لفاقد الأهلية أو ناقصها لازماً هو المعروف بين الناس بالفطنة وسداد الرأى أما المعروف بفساد الرأى وسوء الاختيار فإذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصاً بأقل من مهر المثل أو يزوج غير كفاء فلا يكون زواجه لازماً، وحكمه حكم غير الأصل وغير الفرع لانتفاء المعنى الذى من أجله فرق الفقهاء بينه وبين غيره من الحواشى (القربة غير الأصل والفرع).

٢- أن يكون الزوج كفئاً للزوجة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة وزوجت نفسها؛ فإن كان الزوج غير كفاء ولها ولى عاصب لم يرض بهذا الزواج كان له الحق فى الاعتراض على هذا الزواج ورُفِعَ الأمر إلى القضاء ليفسخ هذا الزواج بناء على الرواية الظاهرة فى مذهب أبى حنيفة رحمـه الله.

وحق الاعتراض مشروط بعدم السكوت على الزواج حتى تلد المرأة أو يظهر عليها علامات الحمل، فإذا سكـت الولى عن المطالبة بفسخ هذا الزواج غير المتكافى حتى ظهرت علامات الحمل على المرأة التى زوجت نفسها بغير كفاء وهى تحت ولايته فلا حق له فى الاعتراض والمطالبة بالفسخ وكذلك إذا ولدت من باب أولى حرصاً على مصلحة الولد.

٣- أن يكون المهر الذى زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها به هو مهر المثل؛ فإن زوجت نفسها بأقل من مهر المثل كان لوليها الحق فى الاعتراض والمطالبة بالفسخ مع مراعاة الشرط السابق فى جواز الاعتراض وعدمه.

وحق الاعتراض يثبت للولى سواء أزوجت نفسها بكفاء أم لا ما دام المهر أقل من مهر مثلها فإن زوجت نفسها برجل كفاء وبمهر المثل فلا حق له فى الاعتراض عليه؛ لأنه يكون لازماً ما دامت بالغه عاقلة رشيدة، ويجوز للزوج فى الحالة الأولى أن يزيد فى المهر حتى يصل إلى مهر المثل وعند ذلك لا يجوز للولى الاعتراض، وهذا على رأى أبى حنيفة وهو المعمول به فى محاكم جمهورية مصر العربية.

٤. أن يكون العقد خالياً من التغيرير بالنسبة لكفاءة الزوج: فإذا ادعى الرجل أنه من أسرة عريقة تناسب أسرة المرأة وعقد العقد عليها ثم تبين أنه كاذب فى دعواه وأنه غير كفاء لها فيجوز للزوجة أن تطالب بفسخ هذا العقد نظراً لما حصل فيه من تغيرير.

٥. أن يكون الزوج خالياً من العيوب المبيحة لطلب الفرقة: وهى العيوب التى تجعل الزوجة تتضرر بالبقاء معه وذلك كأن يكون عنيماً أو مجبوراً فإذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها كذلك كان لها الحق فى رفع أمرها إلى القضاء وإذا رُفِعَ الأمر للقضاء وإذا رُفِعَ الأمر للقضاء كان واجباً على القاضى أن يتحرى الحقيقة فإذا ثبت أنه عنين أو مجبوب فرق القاضى بينهما.

هذه هى الشروط التى يترتب على وجودها لزوم العقد ودوامه واستمراره ويترتب على فقد واحد منها جواز قطعه وفسخه، وبهذه الشروط نكون قد انتهينا من الشروط الشرعية بأنواعها الأربعة: شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم، والعقد الذى تتوافر له هذه الشروط يكون عقداً لازماً وتاماً سواء أكان الزوجان صغيرين أو كبيرين وسواء أثبت فى وثيقة رسمية أو عقد شفويّاً فقط.

شروط إجراء عقد الزواج :

بعد أن انتهينا من الشروط الشرعية لابد لنا أن نتعرض للشروط القانونية التى اشترطها المشرع الوضعى وهى لا تدخل فى أى نوع من أنواع الشروط التى سبقت وإنما هي مجرد قيود قانونية وضعت لأسباب اقتضتها ولا يترتب على فقدانها أى حكم شرعى وإنما يترتب على فقدانها أثر قانونى فقط.

وقد اشترط المشرع الوضعى لإجراء عقد الزواج شرطين:

الأول: ألا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة هلالية وألا يقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة هلالية وقت العقد، وقد ورد هذا الشرط فى لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١ والمعمول بها فى المحاكم إلى وقتنا هذا.

الثانى: أن يكتب الموظف المختص بإجراء عقد الزواج هذا العقد فى وثيقة رسمية خصصتها الدولة لهذا الإجراء.

وقد أوجب القانون على الموظف المختص ألا يقوم بتحرير عقد الزواج رسمياً إذا تبين له أن سن أحد الزوجين وقت العقد أقل من السن المحددة قانوناً.

وكذلك يجب عليه ألا يصادق على عقد زواج سابق إلا إذا كان الزوجان قد بلغا السن القانونية وقت المصادقة على عقد الزواج، والمُراد بالمصادقة: هى مطالبة الزوجين للموظف المختص بتسجيل عقد زواجهما الذى عُقد قبل ذلك ولم يكتب فى وثيقة رسمية ويريدان أن يثبتاه رسمياً، ويترتب على فقد الشرط القانونى أثر قانونى بحت لا دخل له فى أحكام الشريعة، وقد بينت ذلك المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ وفيها: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات نوع أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن ٢٠٠ جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون».

شروط سماع دعوى الزوجية :

دعوى الزوجة قد يقرها المدعى عليه وقد ينكرها فإذا ادعت المرأة أنها زوجة لرجل وصدقها ذلك الرجل فى دعواها ثبتت الزوجية بينهما مطلقاً .
فإن كذبها وأنكر عليها دعواها فلا تسمع الدعوى فى المحاكم إلا إذا توافر أمران.

الأول: ألا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة و سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة هلالية وقت الدعوى، فإذا كانت سن أحدهم تقل عن ذلك فلا تسمع دعوى الزوجية وقد نصت على ذلك المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ولا فرق فى ذلك بين النزاع بينهما فى الزوجية نفسها أو فى الآثار المترتبة عليها كالنفقة والطاعة والمهر والميراث.

وأما النسب فدعواه تُقبل أمام المحاكم وإن لم يبلغ أحد الزوجين سن الزواج المحددة قانوناً وقت رفع دعوى النسب وقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على ذلك وفيها «وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعاً فى دعاوى النسب بل هذه باقية علي حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغم من التعديل الخاص بدعوى الزوجية».

الثانى: وجود مسوغ لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار وذلك يختلف باختلاف الزمن الذى يدعى فيه حصول الزواج بينهما وقد قسمت لائحة المحاكم الشرعية المدة التى وقع فيها الزواج موضوع المخاصمة - إلى أربع مَدد .

١ - المدة قبل سنة ١٨٩٧ .

٢ - المدة من سنة ١٨٩٧ إلى سنة ١٩١١ .

٣ - المدة من سنة ١٩١١ إلى آخر يولييه سنة ١٩٣١ .

٤ - المدة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلى وقتنا هذا .

فالزواج المدعى وقوعه فى المدة الأولى: (ما قبل سنة ١٨٩٧) يثبت عند الإنكار بالبينة وهى شهادة الشهود من غير حاجة إلى مسوغ كتابى ويشترط أن يكون الزواج معروفاً بين الناس ومشهوراً عندهم ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما؛ لأنه لم تكن هناك لائحة للمحاكم الشرعية تقيد سماع الدعوى فكان العمل بموجب قواعد الإثبات فى الفقه الإسلامى، وقد نصت على ذلك المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ونص الفقرة: «ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧ فقط بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة».

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الثانية (من ١٨٩٧ إلى آخر ١٩١٠) قد تكون الدعوى فى حياة الزوجين وقد تكون بعد وفاة أحدهما:

فإن كانت الدعوى فى حياة الزوجين سمعت وثبت الزواج فيها بالبينة وسائر طرق الإثبات فى الفقه الحنفى وهى البينة والإقرار والنكول عن اليمين ومعناه الامتناع عن الحلف ويعتبر إقراراً عند الصالحين.

فإن كانت بعد وفاة أحدهما فلا تسمع عند الإنكار إلى إذا كان مع المدعى أوراق خالية من شبهة التزوير تدل على حصول الزواج، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيره؛ وقد جاء ذلك فى نص الفقرة الأولى من المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهى «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ سواد كانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إن كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبه التزوير تدل على صحتها».

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الثالثة: (من أول سنة ١٩١١ إلى آخر يوليو سنة ١٩٣١) يثبت عند الإنكار بالبينة وسائر طرق الإثبات إذا أُقيمت الدعوى فى حياة الزوجين فإن أُقيمت بعد وفاة أحدهما فلا تسمع الدعوى عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة فى أوراق رسمية أو كانت كلها مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه، وقد نص على ذلك فى الفقرة الثالثة من المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الرابعة (من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلى الآن) لا تسمع الدعوى به عند الإنكار إلا إذا كان ثابتاً فى وثيقة زواج رسمية صدرت من الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج كالقاضى فى المحكمة والمأذون فى القرية أو المدينة والقنصل فى خارج القطر.

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١ على ذلك وهى: «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١».

وهذا هو الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم عندنا أما فى بعض البلاد العربية كالسودان والسعودية فلا توجد عندهما شروط قانونية زيادة على الشروط الشرعية وعلى ذلك يجوز أن يعقد الموظف المختص عقد زواج الصغير والصغيرة وليس له أن يتمتع عن إيراد العقد لهما وتسمع دعوى الزوجية بدون حاجة إلى مسوغ كتابى أو وثيقة رسمية.

والذى دعا المشرع المصرى إلى هذا الإجراء هو ما رآه من تفشى الزور والبهتان بين الناس فقرر هذه الشروط ليسد الطريق فى وجه من يحاول ادعاء الزوجية كذباً وزوراً ليحصل على مال عند المرأة يطمع فيه أو ليصل إلى غرض دنىء كالتشهير والنكاية بالمرأة وأسرتها.

الفصل الثالث فى أركان الزواج

سبق أن عرفنا عند الكلام على الوصف الشرعى للزواج، أن عقد الزواج تعتريه الأحكام الشرعية التكليفية ولا بد لنا من إتمام الكلام على الحكم هنا حتى نقف على حقيقته والحكم فيه كلام عند الأصوليين وعند الفقهاء والذي يهمنا فى هذا الموضوع هو الحكم عند الفقهاء وهم يطلقون الحكم على أحد ثلاثة أنواع:

النوع الأول : هو الوصف الشرعى للشيء من جهة كونه مطلوب الفعل كالوجوب أو الندب أو مطلوب الترك كالحرمة أو الكراهة أو مخيراً بين فعله وتركه كالأباحة وذلك على حسب اختلاف الأحوال بالنسبة لمن يريد الزواج وهذا هو الذى سبق.

النوع الثانى : هو الوصف الشرعى للشيء من جهة الاعتداد به وترتب الآثار الشرعية عليه أو عدم ذلك وهو يشمل وصف الشيء بالصحة والنفاذ واللزوم والوقف والفساد والبطلان.

النوع الثالث : هو الأثر المترتب على أحد الأوصاف المذكورة فى النوع الثانى ذلك كأن يقال: حكم الزواج الصحيح النافذ اللازم هو حل الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر وثبوت حرمة المصاهرة ووجوب المهر وإثبات النسب ووجوب النفقة وثبوت حق التوارث بينهما.

وقد اشتهر عند الفقهاء إطلاق الصفة الشرعية على النوع الأول وإطلاق كلمة النوع على الثانى وإطلاق الحكم على الثالث^(١).

وبناء على هذا فالمراد بالحكم هنا هو النوع الثالث ولا شك أن الآثار الشرعية تختلف باختلاف كل نوع من أنواع عقد الزواج.

أنواع عقد الزواج خمسة :

١ - **العقد اللادم** ويسمى **العقد التام**: وهو الذى استوفى أركانه وشروطه كلها.

٢ - **العقد غير اللازم** ويسمى **الجائز**: وهو الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه ولكنه فقد شرطاً من شروط اللزوم.

٣ - **العقد الموقوف**: وهو الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته ولكنه فقد شرطاً من شروط النفاذ، ويسمى كذلك بالعقد غير النافذ.

٤ - **العقد الفاسد**: هو الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته.

٥ - **العقد الباطل**: هو الذى فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده. وكل نوع من هذه الأنواع له أحكام تخصه وسأبينها فيما يلى بنفس هذا الترتيب.

حكم العقد اللازم :

عقد الزواج التام الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه وشروط لزومه تترتب عليه الأحكام الشرعية الآتية:

١ - حل الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع ما لم يكن هناك مانع شرعى يمنع منه.

(١) انظر فى ذلك أحكام الأحوال الشخصية للأستاذ الأكبر الدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج وكتاب الأحكام الإسلامية للأستاذ الشيخ محمد زكريا البريسى ص ١١٢ وما بعدها.

٢ - وجوب المهر للزوجة بعقد الزواج ولو لم يدخل بها، والمهر قد يكون مسمى فى العقد فيجب لها المهر المسمى، وقد لا تحصل تسميته فى العقد أصلاً، أو تكون هناك تسمية ولكنها باطلة وفى كلتا الحالتين يجب للزوجة مهر المثل، كله إذا دخل بها أو اختلى بها خلوة صحيحة وكذلك إذا مات عنها قبل الدخول، ويجب لها نصفه إذا طلقها قبل الدخول والخلوة.

٣ - وجوب الإنفاق على زوجته وهى تشمل نفقة الطعام ونفقة الكسوة ونفقة السكنى ويجب أن تكون متناسبة مع حالة الزواج ولا تكون الزوجة ناشزة لأن النشوز يسقط النفقة.

٤ - ثبوت حرمة المصاهرة: وهى حرمة الزوجة على أصول الزوج؛ لقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(١) وحرمتها على فروعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٢).

وحرمة أصول الزوجة على الزوج بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٣).

وحرمة فروعها إذا دخل بها؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^(٤).

٥ - ثبوت النسب لأولاد الزوجة من زوجها إذا توافرت الشروط المطلوبة لإثبات النسب ولا شك أن عقد الزواج المستوفى لشروطه يتحقق به الفراش الشرعى الصحيح والرسول عليه السلام يقول: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٥).

٦ - ثبوت الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما حال قيام الزوجية أو ما فى حكمها، فإذا ماتت الزوجة ورثها زوجها؛ لقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الآية ٢٢ من سورة النساء.

(٣، ٤) الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٥) نيل الأوطار ٢٧٩ ج ٦.

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ^(١).

وإذا مات الزوج ورثته زوجته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ^(٢)﴾.

٧ - وجوب طاعة الزوجة لزوجها وحدود هذه الطاعة، أن تكون في الأمور المشروعة أما الأمور المحرمة فلا طاعة فيها، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية.

٨ - لزوم الزوجة بيت الزوجية وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج والخروج من بيت الزوجية بغير إذن الزوج يعتبر نشوزاً وتسقط نفقتها به.

٩ - تمكين الزوجة زوجها زوجها من الاستمتاع بها، إلا إذا كان هناك مانع يمنع من الاستمتاع فيجب عليها إلا تمكنه من نفسها وذلك في حالة الحيض أو النفاس، لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرِبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ^(٣)﴾.

١٠ - ثبوت ولاية التأديب للزوج على زوجته. وذلك لأجل أن تستقيم الحياة الزوجية وفي ذلك يقول الله تعالى مخاطباً الأزواج: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا^(٤)﴾.

والمراد بالنشوز: هو العصيان للأزواج والترفع عن مطاوعتهم يقال: نشزت المرأة بضم الشين وكشرها: عصت زوجها وامتنعت عليه، وأصل النشوز: الأرتفاع^(٥).

(١) (٢٠، ١) الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٣٤ من سورة النساء.

(٤) (٥) صفوة البيان لمعاني القرآن ص ١٥٠ لفضيلة الشيخ حسين محمد مخلوف.

حكم العقد غير اللازم:

عقد الزواج غير اللازم هو - كما سبق - الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه ولكنه فقد شرطاً من شروط اللزوم التى بينها سابقاً وحكم هذا العقد هو حكم العقد اللازم ومعنى هذا أنه يترتب عليه من الآثار الشرعية ما ترتب على العقد اللازم وهى الأحكام العشرة السابقة: وليس هناك فرق بينهما إلا فى جواز الفسخ، فاللازم لا يجوز فسخه من أحد ولا يجوز الاعتراض عليه كذلك، وغير اللازم يجوز فسخه ويجوز الاعتراض عليه والمطالبة بفسخه.

وهو يسمى بالعقد الجائز لأنه يجوز فسخه، ويسمى أيضاً بالعقد النافذ لتوافر شروط النفاذ فيه.

حكم العقد الموقوف:

عقد الزواج الموقوف (غير النافذ) هو الذى توافرت فيه الأركان وشروط الانعقاد وشروطه الصحة ولكنه فقد شرطاً من شروط النفاذ التى سبق ذكرها وهذا العقد بتوافر شروط الانعقاد يكون منعقداً وله حقيقة شرعية قائمة وموجودة وتتوافر شروط الصحة يكون صحيحاً أى غير فاسد ولكنه مع كونه صحيحاً لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج التام التى ذكرناها آنفاً إلا إذا أجاز له الحق فى الإجازة. ومعنى هذا أنه لا يحل للزوج أن يدخل بزوجه مادام العقد غير نافذ أى موقوفاً، ولا تجب بهذا العقد نفقة على الزوج لزوجته، ولا تجب على الزوجة طاعة زوجها، ولا توارث بين الزوجين إذا مات أحدهما.

فإن أجاز له الحق فى الإجازة صار نافذاً وترتبت عليه الأحكام الشرعية التى تترتب على عقد الزواج التام.

وإذا دخل الزوج بزوجه دخولاً حقيقياً قبل الإجازة ممن له الحق فيها كان الرجل عاصياً بذلك الدخول، لأنه لا يحل له أن يستمتع بزوجه قبل إجازة هذا العقد الذى فقد شرطاً من شروط نفاذه، ولكن هذا الدخول بالزوجة رغم تحريمه تترتب عليه الآثار الشرعية الآتية:

١ - وجوب مهر المثل للزوجة إذا لم يكن سمي المهر في العقد، فإن كان المهر مسمى في عقد الزواج فلها الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، وهذا عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه.

٢ - وجوب العدة على الزوجة بعد مفارقة الزوج لها أو بعد التفريق بينهما.

٣ - ثبوت نسب الولد الذي يكون ثمرة هذا الدخول من الزوج.

٤ - ثبوت حرمة المصاهرة فتحرم هذه المرأة على أصول الزوج وفروعه ويحرم عليه أصولها وفروعها كذلك.

وما عدا ذلك من الآثار الشرعية لا تترتب على الدخول الحقيقي بالمرأة فلا طاعة للزوج عليها، ولا نفقة للزوجة على زوجها، ولا توارث بينهما إذا مات أحدهما.

والخلوة الشرعية الصحيحة لا يترتب عليها أى أثر من الآثار الأربعة التى ترتبت على الدخول الحقيقي بالمرأة.

حكم العقد الفاسد:

عقد الزواج الفاسد: هو الذى توافرت فيه الأركان وشروط الانعقاد ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة. وذلك مثل أن يكون العقد من غير شهود، وهذا الزواج الفاسد لا يترتب عليه أى أثر من الآثار الشرعية التى تترتب على عقد الزواج التام، ويجب على الزوج أن يفارق زوجته فإذا لم يفارقها فعلى القاضى أن يفرق بينهما إذا رفع الأمر إليه ويجوز لكل شخص عرف أمر هذا الزواج الفاسد أن يرفع الدعوى بذلك إلى القاضى ولو لم تكن له مصلحة شخصية فى ذلك؛ لأنه من باب إزالة المنكر، ورفع الدعوى فى هذه الحالة يسميه الفقهاء: «حسبة» أى يحتسب الإنسان فيها الأجر والثواب عند الله عليها.

فلا يحل للرجل أن يستمتع بالمرأة، ولا طاعة له عليها، ولا نفقة لها عليه ولا مهر لها، ولا توارث بينهما، وبالجمله فالعقد الفاسد بذاته لا يترتب عليه أى أثر من الآثار الشرعية التى تترتب على عقد الزواج التام.

فإذا دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد الفاسد كان عاصياً لله تعالى بهذا الدخول؛ لأنه حرام ويجب التفريق بينهما، ومع كون الدخول بالزوجة حراماً إلا أنه لا يترتب عليه إقامة حد الزنا عليهما لوجود الشبهة والرسول ﷺ يقول: «أدرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»^(١) ويجب على القاضي أن يقوم بتعزيزهما^(٢) (أي بتأديبهما) بما يراه زجراً لهما ولأمثالهما حتى لا يتفشى هذا الأمر الفاسد بين الناس.

ومع أن الدخول بالمرأة في العقد الفاسد محرم إلا أنه يترتب عليه بعض الآثار الشرعية دون البعض الآخر، والآثار التي تترتب على الدخول الحقيقي بالمرأة هي نفس الآثار الشرعية التي تترتب على الدخول الحقيقي بالمرأة بناء على عقد الزواج الموقوف وهي وجوب مهر المثل بالغاً ما بلغ عند عدم التسمية للمهر في العقد. وعند التسمية يجب لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى عند أبي حنيفة وصاحبيه وعند زفر: يجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ في جميع الأحوال؛ لأن التسمية التي حصلت تسمية فاسدة تبعا لفساد العقد وعند التسمية الفاسدة يرجع إلى مهر المثل.

وإنما وجب المهر بالدخول الحقيقي بالعقد الفاسد؛ لأن الدخول الحقيقي في الإسلام لا يخلو من أحد أمرين: مهر أو عقر كما يقول الفقهاء فإذا انتفى الحد للشبهة فقد وجب المهر.

وتثبت حرمة المصاهرة بهذا الدخول وعلى الزوجة أن تعتد بعد مفارقة الزوج لها أو بعد التفريق بينهما، وهي عدة طلاق وإن مات الزوج قبل المفارقة، ويثبت النسب للأولاد الذين يأتون عن طريق الدخول الحقيقي بالعقد الفاسد وذلك من باب الاحتياط حرصاً على مصلحة الأولاد.

(١) مشكاة المصابيح ص ٢٩٢ ج ٢ ورقة ٢٥٧.

(٢) قليوبي وعميرة ص ٢٢٢ ج ٢.

حكم العقد الباطل:

عقد الزواج الباطل: هو الذى فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده، وذلك مثل أن يعقد الرجل على أمه أو أخته، أو يكون العاقد صبيّاً غير مميز أو مجنوناً، أو يكون العقد على امرأة مزوجة من رجل آخر، أو يكون العقد على امرأة مسلمة والزوج غير مسلم، أو يكون القبول مخالفاً للإيجاب مثل أن يقول والد الفتاة: زوجتك بنتى فاطمة فيقول الآخر: قبلت زواج ابنتك ليلى، أو يقول له: زوجتك بنتى فاطمة بثلاثمائة جنيه فيقول له الآخر: قبلت زواجها بمائتين.

فالعقد فى كل الصور السابقة يكون عقداً باطلاً ولا يترتب عليه أى أثر من الآثار الشرعية التى تترتب على عقد الزواج التام، وإذا حصل الدخول بناء على العقد الباطل كان ذلك معصية ويجب التفريق بينهما، ولا يقام الحد عليهما لوجود الشبهة عند أبى حنيفة، وإذا لم يجب الحد بهذا الدخول المحرم فيجب المهر للمرأة وهو مهر المثل بالغاً ما بلغ، ولا يترتب على هذا الدخول ثبوت نسب الأولاد الذين يأتون عن طريق هذا العقد الباطل.

والحنفية يرتبون حرمة المصاهرة على الدخول بالعقد الباطل؛ لأنها تثبت عندهم بالزنا فتثبت بالدخول بالعقد الباطل من باب أولى.

والشافعية لا يرتبون حرمة المصاهرة على الزنا ولا يرتبونها على العقد الباطل كذلك.

وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يقولان: بوجوب الحد على الرجل والمرأة إذا كانا مكلفين عالمين بالتحريم.

الفصل الرابع فى المحرمات من النساء

حينما تكلمنا فى شروط الانعقاد ذكرنا أنه يشترط ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا شبهة فيه ولا خلاف فيه لأحد من الفقهاء. فإذا كانت المرأة محرمة على الرجل الذى يريد الزواج بها تحريماً قطعياً كأمه أو أخته أو غيرهما وعقد عليها يكون العقد باطلاً وقد عرفنا حكم العقد الباطل.

وحينما تكلمنا فى شروط الصحة ذكرنا أيضاً أنه يشترط ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً ظنياً أو تحريماً فيه خلاف بين الفقهاء وذلك كمن يعقد على عمة زوجته التى معه أو على خالتها أو أخت مطلقته التى مازالت فى العدة، فإن كانت من هذا الصنف من النساء وعقد عليها فلا يكون العقد صحيحاً وإنما يكون فاسداً.

وإتماماً للكلام فى هذا الموضوع لا بد لنا من ذكر سائر المحرمات من النساء، والله سبحانه وتعالى قد بين لنا ذلك فى القرآن الكريم فى هذه الآيات التالية:

﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾.

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَزَوَّجْتَكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ
ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً...﴾^(١).

والنحریم للنساء ینقسم إلى قسمین:

الأول: تحریم مؤبد لا یزول أبداً الدهر؛ لأن سببه الذى یوجبہ سبب لازم،
بمعنى أنه دائماً لا ینفك ولا یزول، وذلك مثل الأمومة والبنوة والأخوة وینحصر
هذا التحریم فى ثلاثة أنواع:

- ١- التحریم بسبب النسب: كالبنات والأخت والأم و غیر ذلك.
- ٢ - التحریم بسبب المصاهرة: كأم الزوجة وبناتها وزوجة الأب و غیرهن.
- ٣ - التحریم بسبب الرضاع: وذلك كتحریم الأم من الرضاع والأخت من
الرضاع و غیرهما.

الثانى: تحریم مؤقت: یرقى ما بقى السبب قائماً فإن زال السبب فى التحریم
زال التحریم وینحصر هذا التحریم فى خمسة أنواع:

- ١ - تعلق حق الغير بالمرأة: وذلك كالمرأة المزوجة أو المرأة التى طلقت ولا
زال فى عدة من طلقها سواء أكانت زوجة لمسلم أم لغير مسلم، وكذلك المرأة
المعتدة بعد وفاة زوجها، لا یحل الزواج بواحدة منهن حتى تنقضى العدة.
- ٢ - التطلاق ثلاثاً: فالمرأة التى طلقها زوجها ثلاث مرات لا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجاً غیره بعد انقضاء عدتها من الأول ودخول الثانى بها دخولاً
حقيقياً ثم طلقها منه وانقضاء عدتها أو موت الثانى عنها وانقضاء عدتها كذلك.
- ٣ - عدم الدين السماوى: فیحرم على الرجل المسلم أن یتزوج بالمرأة
المشركة (التى لا تدين بدين سماوى) وكذلك المرأة التى ارتدت عن دين الإسلام
واعتقت ديناً آخر أو لم تعتق أى دين آخر ورفضت الأديان كلها.

(١) الآيات ٢٢، ٢٣، ٢٤ من سورة النساء.

٤ - الجمع بين المحارم: وذلك مثل أن يتزوج الرجل امرأة ومعه أختها أو عمتها أو خالتها.

٥ - الجمع بين الأجنيبيات زيادة على الحد الأعلى للجمع بين الأجنيبيات في الشريعة الإسلامية وهو أربع زوجات فيحرم عليه أن يتزوج بالخامسة مادام العدد كاملاً.

هذه هي المحرمات من النساء إجمالاً وسنذكرها تفصيلاً فأقول:
المحرمات من النساء على سبيل التأييد ثلاثة أنواع: تحريم بسبب النسب
وتحريم بسبب المصاهرة، وتحريم بسبب الرضاع، والكلام فيها على هذا الترتيب:

النوع الأول - التحريم بسبب النسب

المراد بالنسب فى هذا الموضع: هو القرابة القريبة، ويقال لمن اتصف بها: إنه ذو رحم محرم، ومعنى هذا: أنه صاحب قرابة للمرأة يحرم عليه الزواج بها كالولد بالنسبة لأمه فهناك قرابة قريبة بين الولد وأمه تجعله يكون ذا رحم محرم من هذه المرأة التى ولدته فيحرم عليه أن يتزوج بها مادام هذا السبب قائماً.

ويحرم بسبب النسب أربعة أصناف من النساء:

الصنف الأول: أصول الشخص من النساء وأن علون: وهى الأم وأم الأم وإن علت وأم الأب وأم الجد وإن علت، فيحرم على الرجل أن يتزوج أمه المباشرة وهى التى ولدته وغير المباشرة وهى التى ولدت أصله ذكراً كان أو أنثى. والدليل على التحريم قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ والآية الكريمة تشمل الأم والجدة من قبل الأم أو من قبل الأب؛ لأن علماء اللغة يطلقون كلمة الأم على الأصل للشخص سواء كان مباشراً كالأم أو غير مباشر كالجدة (أم الأم أو أم الأب وإن علت).

وإذا لم تعتبر اللغة فالجدة تكون محرمة بدليل الإجماع فقد أجمع الفقهاء على تحريم الجدات والآية الكريمة سند هذا الإجماع.

وقد يستدل على تحريم الجدات أيضاً بطريق دلالة النص؛ لأنه سبحانه وتعالى يقول: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ فقد نصت الآية الكريمة على تحريم العمات والخالات ولا شك أن العمات هن بنات الجدات من قبل الأب والخالات هن بنات الجدات من قبل الأم وإذا حرمت أولاد الجدات من الطريقتين حرمت الجدات من باب أولى، لأنهن أقرب من العمات والخالات وهن أولادهن.

الصنف الثانى: فروع الشخص من النساء وإن نزلن: وذلك مثل بنت الشخص وبنت ابنه وإن نزل هذا الابن، وبنت بنته وإن نزلت هذه البنت، فكل واحدة منهن تحرم على أصلها المباشر وغير المباشر.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ وكلمة البنات تشمل البنات من الصلب وبنات الأولاد وإن نزلن فتحريم البنات واضح بالنص، أما تحريم بنات الأبن أو بنات البنت فالآية تشملهن على اعتبار تفسير كلمة البنات بالفروع وهذا أمر وارد في اللغة العربية فالبنات في اللغة تطلق على الفرع سواء كانت مباشرة أو بواسطة.

وقد يستدل على تحريمهن بدليل الإجماع إذا لم تعتبر اللغة فقد أجمع الفقهاء على تحريم بنات الأبناء وبنات البنات مهما نزلن.

ولو فرضنا أنه لا إجماع في هذا الأمر فيستدل على تحريمهن بطريق دلالة النص: لأن الله سبحانه وتعالى يقول في آية المحرمات ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ وإذا حرمت بنات الإخوة والأخوات بنص الآية الكريمة فهذا يدل على تحريم بنات الأبناء وبنات البنات من باب أولى؛ لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت.

الفرع الثالث: فروع الأبوين أو فروع أحدهما: وذلك يشمل الأخوات مطلقاً أي الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب أو لأخوات لأم؛ ويشمل كذلك بنات الإخوة وبنات الأخوات وفروعهن مهما نزلت درجاتهن.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ وقوله أيضاً ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ فهذا النص يدل على تحريم الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، والإجماع يدل على تحريم بنات أولاد الأخوة والأخوات.

الصنف الرابع: فروع الأجداد والجندات المباشرة وهذا خاص بالطبقة الأولى فقط وهن العمات والخالات وذلك يشمل عمات وخالات الشخص نفسه وعمات وخالات أبيه أو أمه أو جدته.

والدليل على تحريمهن قوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ فهذا يدل على تحريم العمات والخالات مطلقاً، وهن الفروع المباشرة للأجداد والجندات أما الفروع غير المباشرة للأجداد والجندات، كبنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات

الخلاطات، فلم يذكر في آية المحرمات فلا يحرم على الشخص ويجوز له أن يتزوج بابنة عمه أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته؛ لأنهن يدخلن تحت قوله تعالى ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١).

وقد ورد النص في شأنهن في القرآن الكريم في قوله تعالى مخاطباً النبي ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَرْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عُمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكِ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾^(٢).

وخطاب النبي ﷺ خطاب لأُمته ما لم يكن هناك دليل على الخصوصية ولا دليل على الخصوصية.

هذه هي الأصناف الأربعة التي تحرم بسبب النسب وقد سبق لنا أن ذكرنا أن العقد على واحدة من هذه الأصناف يكون عقداً على من حرمت على الشخص حرمة مؤبدة فيكون العقد باطلاً.

الحكمة في التحريم بسبب النسب:

تظهر حكمة التشريع الإسلامي في تحريم بعض النساء بسبب النسب في هذه الأمور الآتية:

أولاً: لقد دعت فطرة الله التي فطر الناس عليها إلى هذا التحريم، وليس هذا مقصوراً على الإنسان بل هو موجود بين بعض الحيوان الأعجم فلو نظرنا في عالم الحيوان لوجدنا كثيراً منه عند التزاوج يبحث عن الأليفة في غير القريب منه وإذا كان ذلك في الحيوان الأعجم فأولى بالإنسان الذي كرمه الله أن يكون كذلك.

وقد أجمعت الشرائع السماوية على تحريم هذه الأصناف المذكورة تمشياً مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها.

(١) الآية ٢٤ من سورة النساء.

(٢) الآية ٥٠ من سورة الأحزاب.

ثانياً: حث الدين الإسلامى على صلة الرحم وذلك حرصاً منه على دوام الألفة والمحبة بين الأقرباء، ولأجل أن تبقى الروابط القوية بينهم حرم الزواج من القرابة القريبة منهم؛ لأن أساس الحياة الزوجية المتعة واللذة والشهوة الحيوانية وهذه أمور لا تستقيم مع صلة الرحم التى أمر الله بالمحافظة عليها فالزوجة لا تخلو من المنغصات التى تؤدى إلى قطع الرحم فى بعض الأحيان وقطع الرحم حرام وما يؤدى إلى الحرام يكون حراماً كذلك.

وتختص الأمهات بالاحترام والتعظيم الواجب لهن بقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَوْفَ وَلَا تُهَرِّهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (٢٣) وَأَخْفِصْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾^(١).

ولو جوز الزواج بهن لكان ذلك مناقضاً للتعظيم والاحترام؛ لأن الزوجة من الواجب عليها أن تطيع زوجها وتحترمه وتكون طوع أمره، والمفروض فى الولد أن يسمع ويطيع ويحترم أمه كما نصت على ذلك الآية الكريمة^(٢).

ثالثاً: عرف أجدادنا العرب أن الزواج من القريبات ينتج عنه نسل ضعيف ولذلك كانوا يبحثون عن الزوجة الغريبة حتى تنجب لهم الذرية القوية التى تقوى بهم القبيلة.

وقد جاء هذا المعنى على لسان رسول الله ﷺ فى قوله: «اغتربوا لا تزوجوا»^(٣) ومعناه تزوجوا المرأة الغريبة حتى تأتى بالولد الصحيح النجيب ولا تتزوجوا المرأة القريبة حتى لا تأتى بالولد الضعيف الهزيل.

وقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لبني السائب، وقد رأهم وهزلتم بنكاح القريبات فابحثوا عن الغريبات وتزوجوا منهن يتحسن نسلكم وتقوى أولادكم.

(١) الآية ٢٢، ٢٤ من سورة الإسراء.

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢٥٧ (بتصرف).

(٣) انظر كتاب الأحكام الشرعية للأستاذ الشيخ زكى الدين شعبان ص ١٥٠.

وقد أيدت التجارب العلمية الحديثة التى أجريت على النبات والحيوان هذا الأمر وأصبح الآن معروفا أن التلاقح بين سلائل مختلفة الأرومة ينتج عنه نتاج قوى وأن التلاقح بين الحيوانات ذات الأورمة الواحدة ينتج عنه نسل ضعيف، وكذلك الأمر بالنسبة للنبات فالبذور الناتجة عن تربة إذا زرعت فى تربة أخرى نتج عنها المحصول الوفير على عكس زراعتها فى نفس التربة التى انتجتها.

والإنسان مثل الحيوان فى هذا الأمر ومن أجل ذلك وغيره حرم الله الزواج بالمرأة القرابة القريبة.

رابعاً: لو كان الزواج مباحاً من هؤلاء المحرمات بالنسب لكان واجباً على الرجل ألا يلتقى بواحدة منهن حتى لا يتولد الطمع فيهن ومن هنا يحرم على الرجل أن يلتقى بابنته وعلى الأخ أن يلتقى بأخته أو بنت أخيه وعلى الولد أن يلتقى بعمته أو خالته وفى ذلك من الحرج والشدة والضيق ما فيه.

فحرم الله الزواج بهؤلاء الأصناف السبعة وهى الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت - لأجل أن يحصل اللقاء البرى بين المحارم وتزول الأطماع ويسود الود والمحبة بين الجميع.

النوع الثانى - التحريم بسبب المصاهرة

المصاهرة هى: الزواج. يقال: صاهر الرجل إلى القوم إذا تزوج منهم. والمحرمات من النساء بسبب المصاهرة ينحصرن فى أربعة أصناف:

الصنف الأول: زوجة أصل الشخص وإن علا.

يحرم على الابن أن يتزوج بزوجة أبيه أو بزوجة جده وإن علا، سواء كان هذا الأصل من قبل الأب أو من قبل الأم، وسواء دخل الأصل بالمرأة أو لم يدخل بها. فإذا تزوج الأب أو الجد امرأة ثم طلقها أو مات عنها فلا يحل لأحد من أبنائه وأبنائه أن يتزوج بها، ولو حصل الزواج يكون باطلاً.

والدليل على التحريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(١).

وتفسير الآية الكريم أنه كان من أهل الجاهلية من يتزوج بزوجات آبائه فنهاهم الله سبحانه وتعالى بهذه الآية وعفا عما قد حصل قبل نزولها وقد وصفه الله تعالى بأنه (فاحشة) والمراد بها: الأمر المستقبح غاية القبح، وبأنه (مقت) وأصل المقت: البغض المقرون بالاستحقار؛ لأنه حصل بسبب أمر قبيح ارتكبه صاحبه، وقد كانوا فى الجاهلية يسمون الولد الذى يأتى به الرجل من زوجة أبيه: المقتى أى الحقير المبغض^(٢).

وقد نص الفقهاء على أن المراد بالنكاح فى الآية هو العقد فقط دون الوطء ومن هنا كان التحريم شاملاً للدخول بها وغير المدخول بها على حد سواء.

والمراد بالأب فى اللغة: هو الأصل المذكر سواء كان مباشراً أو غير مباشر وبذلك تكون الآية شاملة للأب وللجد وإن علا.

وقد حرم الله زوجة الأصل على فرعه حتى لا تنقطع صلة الرحم بينهما وتحل محلها العدواة والبغضاء بين الأبناء والآباء، ولو كان ذلك مباحاً لأدى إلى وقوف الفرع عائقاً لأصله عن العودة إلى زوجته التى طلقها ذلك الأصل؛ لأنها بزواجها من الفرع يتعلق حقه بها فلا يستطيع الأصل أن يعيدها إلى عصمته، فيبغض فرعه ويكره أن يراه، ويهجره ويقطع صلته به، وهذه أمور حرمها الله.

وزوجة الأب فى منزلة الأم فى التقدير والاحترام فيحرم الزواج بها كما يحرم الزواج بالأم والحياة تقتضى أن يعيش الأبناء مع زوجة أبيهم فى كثير من الأحيان ولو كان زواج أحدهم لها مباحاً بعد انتهاء زوجيتها من أبيهم لكان ذلك يؤدى إلى الفساد الكبير فى الأسر؛ لأنه يؤدى إلى الطمع وربما يدفع الطمع بالأبناء إلى الكيد للآباء حتى تنفصم عرى الزوجية فيتزوج بها الفرع بعد أصله وهذا أمر مذموم لا تقره الشرائع السماوية.

(١) الآية ٢٢ من سورة النساء.

(٢) صفوة البيان لمعانى القرآن ص ١٤٥ بتصرف.

الصف الثاني: زوجة فرع الشخص وإن نزل:

إذا تزوج الولد امرأة فإنه يحرم على أبيه أن يتزوج بها بعده بشرط أن يكون من صلبه ولا فرق في ذلك بين المرأة التي عقد عليها الابن ولم يدخل بها أو التي دخل بها، فبمجرد العقد عليها تصبح محرمة على أبيه وجده وإن علا، وإذا عقد عليها أحد أصوله كان العقد باطلاً.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ بعد قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ وهذا يدل على تحريم حليمة الابن على آبائه. والمراد بالحليمة: الزوجة وهذا شامل لزوجة الابن من النسب والابن من الرضاع واللفظ في الآية الشريفة عام يشمل الاثنين فكما تحرم زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزل من النسب تحرم كذلك زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع.

وليس قيد الأصلاّب في الآية لإخراج الأبناء من الرضاع، وإنما هو لإخراج الأبناء بطريق التبني الذي كان مباحاً أول الإسلام ثم أصبح محرماً فزوجة الابن المتبنى تحل لمن تبناه.

وقد أخذ هذا الحكم من قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكِتَابٍ يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَرْوَاجِ ادَّعِيائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾^(١).

فقد أثبتت هذه الآية الكريمة أن الرسول ﷺ قد تزوج بأمر الله تعالى بزوجة زيد بن حارثة وهو الابن المتبنى للنبي ﷺ؛ ليبين للناس أنه لا حرج عليهم في الزواج بزوجات أولادهم بالتبني بعد انتهاء الزوجية؛ لأنهم ليسوا أولادهم في الحقيقة والواقع فلا يأخذون حكم أولادهم من الصلب.

الصف الثالث: أم زوجة الشخص وإن علت:

(١) الآية ٢٧ من سورة الأحزاب.

إذا تزوج الرجل بامرأة حرمت عليه أمها بمجرد العقد على ابنتها وحرمت عليها جدتها كذلك سواء كانت الجدة من قبل الأم كأم أم الزوجة، أو من قبل الأب كأم أبي الزوجة، وإذا عقد الزوج على إحدى أصول زوجته كان العقد باطلاً.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمّهَاتُكُمْ﴾ فيكون التحريم لأصول الزوجة مستفاداً من الآية الكريمة. والله سبحانه وتعالى لم يقيد التحريم في الآية بالدخول فيبقى الأمر على إطلاقه فتكون أصول الزوجة محرمة على زوجها بمجرد العقد عليها ولو لم يدخل بها ومن أجل ذلك قال الفقهاء: «العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات». وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكرم الله وجهه وابن عباس رضي الله عنه من طرق ضعيفة: أن الأم لا تحرم على الزوج إلا إذا دخل بابنتها.

وسبب الخلاف يرجع إلى الشرط المذكور في الآية الكريمة ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾.

فالشرط المذكور في الآية وهو قوله تعالى: ﴿اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ يعود على أقرب مذكور وهو الربائب دون الأمهات عند الجمهور، ويعود على الأمهات والربائب معا عند غير الجمهور.

ولكن الرأي الراجح في نظري هو رأي الجمهور لأنه هو الذي يتفق مع قواعد اللغة العربية ويتأيد بالحديث الذي رواه المشي بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ فَلَا تَحِلُّ لَهُ أُمّهَا»^(١).

الصنف الرابع: فروع زوجة الشخص وإن نزلن:

(١) بداية المجتهد ص ٣٤ بتصرف.

لا خلاف بين أحد من الفقهاء فى تحريم فروع الزوجة على زوجها إذا دخل بها دخولا حقيقيا فيحرم عليه أن يتزوج بابنة الزوجة أو بإحدى بنات بناتها أو بنات أبنائها وإن بعدت درجتهم والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ...﴾^(١) والمراد بالريبة: بنت الزوجة من غير الزوج الجديد، وهى محرمة على من دخل بأمرها بنص الآية الكريمة فإذا لم يدخل بأمرها فلا تحرم عليه بنص الآية أيضا وفيها: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ والدليل على تحريم بنات الأبناء وبنات البنات وإن نزلن على الزوج هو الإجماع.

وجمهور الفقهاء: يعتبرون هذا الحكم فى الريبة مطلقا أى سواء كانت تربي فى بيت زوج أمها وفى حجرة أو لم تكن كذلك؛ لأن الوصف فى الآية الكريمة خرج مخرج الأمر الغالب فقد جرت عادة الناس أن المرأة التى لها بنت من رجل طلقها أو مات عنها إذا تزوجت رجلا آخر أخذتها معها فى بيت زوجها الجديد.

وذكر الحجر فى الآية الكريمة مثل ذكر الفقر فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانََ خَطِئًا كَبِيرًا﴾^(٢).

فالآية نهت عن قتل الأولاد خشية الفقر فهل معنى هذا أنه يحل قتلهم لأمر آخر غير الخوف من الفقر؟ إن هذا المعنى لم يقل به أحد بل قال الفقهاء بتحريم قتل الأولاد مطلقا وفسروا الوصف فى الآية على أنه خرج مخرج الأمر الغالب والعادة الشائعة بين الناس فى الجاهلية قبل الإسلام.

وقال داود الظاهري: إن الريبة لا تحرم إلا إذا كانت فى حجر الزوج فإذا لم تكن مع أمها فى حجره فلا تحرم.

وهذا رأى ضعيف لا يصح التعويل عليه ولا العمل به؛ لأنه مخالف للآية الكريمة فقد اكتفى الله سبحانه وتعالى فى إثبات الحل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الآية ٣١ من سورة الإسراء.

تَكُونُوا نَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يذكر غير نفى الدخول ولو كان الحجر شرطاً لذكره الله تعالى أيضاً ولقال: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ وَلَسَنْ فِي حَجْرِكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، ولكنه لم يقل ذلك واقتصر على بيان الحل إذا لم يدخل الزوج بأمرها فدل ذلك على أن وصف كون الربيبة في حجر زوج أمها هو لبيان الأمر الغالب وليس قيذا معتبرا في التحريم كما يقول بذلك داود.

وقد اتفق فقهاء المسلمين على تحريم المصاهرة بنفس العقد في اثنين هما: زوجات الآباء وزوجات الأبناء، وعلى تحريمها بالدخول في واحدة وهي ابنة الزوجة.

أما أم الزوجة فإنهم اتفقوا على تحريمها إذا دخل بابنتها وقد سبق الخلاف في تحريمها بالعقد على ابنتها.

والحكمة في تحريم أصول الزوجة على زوجها وفي تحريم فروعها عليه: أن المصاهرة تجعل هناك رابطة بين الزوج وأسرة الزوجة مثل رابطة النسب التي ينتسب الزوج إليها وهذه الرابطة من شأنها أن تبيح للزوج أن يختلط بأسرة زوجته ويجتمع مع أصولها أو مع فروعها في مكان واحد ولو أبيع الزوج بأصولها أو فروعها لكان هناك مجال كبير للطمع فيهن والتطلع إليهن وهذا أمر يدعو إلى الفساد ويؤدي إلى هدم كثير من بيوت الزوجية ومن أجل ذلك حرم الله الزواج بأصول الزوجة وبفروعها على حد سواء.

هذه هي الأصناف الأربعة التي تحرم بسبب المصاهرة التي هي الزواج فهل يكون الزنى بالمرأة مثل الدخول بها بناء على عقد الزوجية الصحيح أو الفاسد أو لا يكون مثله؟

الزنى وأثره في حرمة المصاهرة:

اختلف الفقهاء في حرمة المصاهرة بالنسبة للزنى وينحصر هذا الخلاف في مذهبين:

الأول: لا تأثير للزنى فى حرمة المصاهرة: وعلى هذا إذا زنى الرجل بامرأة فيجوز له نكاح أمها ونكاح بنتها، ويجوز لأصوله وفروعه أن يتزوجوا بها، وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء^(١).

وقد استدلوا على ذلك بحديث «لا يحرم الحرام الحلال وإنما يحرم ما كان من نكاح: فقد ورد هذا الحديث جواباً لسؤال أحد الصحابة لرسول الله ﷺ عن رجل زنى بامرأة ويريد الزواج بأمها أو بنتها.

وهذا يدل دلالة ظاهرة على الجواز وهو ما يقول به الجمهور.

واستدلوا كذلك بدليل عقلى علاوة على هذا الدليل النقلى فقالوا: إن حرمة المصاهرة نعمة من نعم الله على الإنسان، والنعم لا تأتى عن طريق أمر محظور شرعاً، فلا تترتب حرمة المصاهرة على الزنى الذى حرمة الله على عباده فى جميع الأديان السماوية.

(وقد قالوا: بكرهية ذلك الزواج خروجاً من خلاف من يحرمه كأصحاب المذهب الثانى، وقالوا أيضاً: يحرم على المرأة ولدها من الزنى لثبوت النسب والإرث بينهما)^(٢).

الثانى: حرمة المصاهرة تترتب على الزنى: كما تترتب على الوطء فى نكاح صحيح، أو الوطء فى نكاح فاسد، أو الوطء بشبهة.

وعلى هذا فالزنى بالمرأة يحرم ما يحرم النكاح. وهذا مذهب أبى حنيفة وأحمد.

وقد استدلوا على ذلك بما روى أن رجلاً قال: يا رسول الله: إنى زنى بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها؟ فقال: «لا أرى ذلك».

وقد قاسوا المخالطة بطريق الزنى على المخالطة بطريق الزواج؛ لأن كلا منهما سبب وجود الولد.

(١) انظر فى ذلك كتاب الأم ص ٢٢ ج ٥ والموطأ ص ٢٣٠ ج ٥ ونيل الأوطار ص ٣٤٥ ج ٦.

(٢) قليوبى وعميرة ص ٢٤١ ج ٢.

والمذاهب الذى أراه راجحاً فى هذه المسألة هو مذهب الجمهور نظراً لقوة أدلته وسلامة حجته، والحديث الذى استدل به الحنفية قال فيه علماء الحديث: إنه حديث منقطع والحديث المنقطع لا يصلح للاستدلال به، ولو كان صحيحاً فهو لا يدل على وجوب التحريم وغاية ما فيه أنه يدل على الكراهة التى تفهم من إجابة الرسول ﷺ للسائل بقوله: لا أرى ذلك.

والقياس الذى قاسوه قياس مع الفارق؛ لأنهم يقيسون أمراً حرمه الله على أمر أحله الله والقياس مع الفارق لا يجوز.

وهناك مسألة أخرى تتعلق بالتحريم بالمصاهرة وهى التمتع بالمرأة فيما دون الوطء وذلك كالتقبيل واللمس والنظر هل تقوم هذه الأشياء مقام التمتع الكامل بالمرأة وتحرم البنت بمجرد تقبيل أمها أو لمسها بشهوة أو النظر إليها بشهوة كذلك؟ أو لا يحصل التحريم إلا بالوطء فقط دون دواعيه^(١).

اختلف الفقهاء فى ذلك أيضاً: فبعضهم أقام التمتع الناقص مقام التمتع الكامل بالمرأة فجعله يترتب عليه حرمة المصاهرة وذلك كالحنفية ومن وافقهم وقد أقاموا السبب مقام المسبب من باب الاحتياط وتشدد الحنفية فى ذلك حتى قالوا: بتحريم الزوجة على زوجها إذا مس الزوج يد أمها بشهوة، وكذلك إذا مس يد ابنتها بشهوة حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة^(٢) ولو كان ذلك بطريق الخطأ.

وبعضهم لا يرتب حرمة المصاهرة على هذه الأشياء وذلك كجمهور الفقهاء فإنهم قالوا: إن التمتع الكامل بالمرأة هو الذى تترتب عليه حرمة المصاهرة لأنهم فسرُوا الشرط فى قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ بالدخول الحقيقى بالمرأة لا بمقدمات الجماع كالتقبيل واللمس والرأى الراجح فى هذا الموضوع هو رأى الجمهور دون غيره؛ لأن الدخول إذا أطلق ينصب على الجماع دون دواعيه وتشدد غير الجمهور لا يتناسب مع سماحة الإسلام ويسره وسهولته التى خصه الله بها.

(١) انظر فى ذلك بداية المجتهد ص ٣٢ ج ٢.

(٢) انظر فى شرح فتح القدير ص ٢٦٧ ج ٢.

النوع الثالث - التحريم بسبب الرضاع

هذا هو النوع الأخير من المحرمات من النساء على سبيل التأييد والسبب فى التحريم هنا هو الرضاع ويحرم من النساء بسبب الرضاع ثمانية أصناف هى جملة الأصناف المذكورة فى التحريم بسبب النسب والتحريم بسبب المصاهرة وهى:

الصنف الأول: أصول الشخص من الرضاع وإن علون: وهن الأم من الرضاع وأم أمها وإن علت وأم أبيه من الرضاع وأمها وإن علت.

فإذا قامت امرأة بإرضاع غير ولدها صارت أمه من الرضاع، وصار زوجها الذى تسبب فى إدرار اللبن أباه من الرضاع، ويحرم على هذا الرضيع أن يتزوج بواحدة من أصوله من قبل الرضاع كما يحرم عليه أن يتزوج بواحدة من أصوله من قبل النسب.

والدليل على التحريم قوله تعالى فى آية المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) وعلى تفسير الأم بالأصل تكون الآية دليلا على الأم وعلى تحريم الجدة من الرضاع.

الصنف الثانى: فروع الشخص من الرضاع وإن نزلن: فيحرم على الأب من الرضاع أن يتزوج بنته من الرضاع، وكذلك بنت ابنه من الرضاع مهما نزلت درجتهم.

والدليل على التحريم قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢) وقد عرفنا أن فروع الشخص من النسب وإن نزلن يحرم من عليه فكذا فروع الرضاع يحرم من عليه أيضا لظاهر هذا الحديث.

(١) الآية ٢٢ من سورة النساء .

(٢) نيل الأوطار ص ٢١٧ ج ٦ .

الصنف الثالث: فروع أبويه من الرضاع: وذلك يشمل الأخوات من الرضاع وبنات الإخوة والأخوات من الرضاع مهما نزلت درجتهم.

والدليل على التحريم قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾^(١) وهو نص في تحريم الأخوات من الرضاع. والحديث السابق أيضاً، فكما تحرم فروع الأبوين من النسب على الشخص تحرم كذلك فروعه من الرضاع عليه.

الصنف الرابع: فروع الجدات والأجداد من الرضاع: وهذا خاص بالطبقة الأولى فقط وهن العمات والخالات. فيحرم على الشخص أن يتزوج عمته من الرضاع وكذلك خالته من الرضاع وهما أخت الزوج من النسب وأخت المرضعة من النسب فالأولى تسمى عمته من الرضاع والثانية تسمى خالته من الرضاع. وإذا حرمت العمات والخالات من النسب حرمت كذلك العمات والخالات من الرضاع كما يدل على ذلك الحديث.

وقد انعقد الإجماع على تحريم هذه الأصناف الأربعة السابقة.

الصنف الخامس: أصول الزوجة من الرضاع: وهن المرأة التي قامت بإرضاع الزوجة وهى صغيرة فى سن الرضاع وتسمى أمها من الرضاع وأم المرضعة وأم أمها وإن علت.

فيحرم على الرجل الذى تزوج بأمرأة لها أم من الرضاع أن يتزوج بأمرها بمجرد العقد على ابنتها من الرضاع، وشأنها فى التحريم شأن الأم من النسب للزوجة. ومثل أم الزوجة من الرضاع جدتها من الرضاع وإن علت.

الصنف السادس: فروع الزوجة من الرضاع: وهن البنت التى أرضعتها الزوجة قبل زواجها بالرجل الذى معها، وبنت هذه البنت من الرضاع وبنات ابنها من الرضاع كما يحرم عليه أن يتزوج بفروعها من النسب.

الصنف الرابع: زوجة أصول الشخص من الرضاع: والمراد بالأصول الرضاعية للإنسان الأب من الرضاع وإن علا.

(١) الآية ٢٢ من سورة النساء.

فلو كان للأب من الرضاع زوجة مطلقة لا يحل لابنه من الرضاع أن يتزوج بها وهى ليست أمه من الرضاع ولكنها زوجة أبيه من الرضاع وزوجة الأب من النسب تحرم على أنه بمجرد العقد عليها فكذلك زوجة الأب من الرضاع وإن علا ذلك الأب.

الصنف الثامن: زوجة فروع الشخص من الرضاع:

يحرم على الزوج الذى تسبب فى إدرار اللبن (الأب من الرضاع) أن يتزوج بزوجة ابنه من الرضاع، أو زوجة ابن ابنه من الرضاع أو زوجة ابن بنته من الرضاع مهما نزلت درجة الفروع؛ لأنه يحرم على الأب من النسب أن يتزوج بزوجة فرع من النسب فكذلك الحكم بالنسبة للرضاع.

والدليل على تحريم هذه الأصناف الثمانية المذكورة هو الكتاب والسنة والإجماع:

أما دليل الكتاب: فقولته تعالى فى آية المحرمات ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ وهو نص فى تحريم الأمهات والأخوات من الرضاع أما غيرهما من بقية الأصناف فالآية تدل على تحريمه بطريق إشارة النص؛ لأن الله تعالى لما سمى المرأة التى قامت بالإرضاع أما وسمى أولادها بأخوات الرضيع دل ذلك على وجود الصلة التى تربط بين هذا الرضيع وبين هذه الأصناف كلها على أساس الجزئية التى حدثت عن طريق الرضاع فتكون المرضعة أمه وزوجها أباه وأولادهما وأولاد أحدهما إخوة له وأخوات وإخوة المرضعة وأخواتها خالات له وأخوال، وإخوة الزوج للرضعة وأخواته عمات له وأعمام.

وأما دليل السنة: فقد رويت الأحاديث الكثيرة التى تؤيد هذا المعنى ومنها:

عن الإمام على عليه السلام قال: رسول الله ﷺ: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب».

وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال - حينما عرض عليه أن يتزوج بابنة عمه حمزة بن عبد المطلب - «إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة،

ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب^(١).

وعن عائشة أم المؤمنين رضی الله عنها أنها قالت: «جاء عمى من الرضاعة يستأذن على، فأبيت أن أذن له، حتى أسأل رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك. فقال: إنه عمك فأذنى له. قالت: فقلت يارسول الله: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: إنه عمك فليلج عليك».

قالت عائشة: وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب، وقالت: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة^(٢).

فهذه الأحاديث تدل على أن الرضاع يحرم كما يحرم النسب، والنبي ﷺ لم يتزوج بابنة عمه حمزة لأنه أخوه من الرضاع فقد رضعاً من ثوبية مولاة أبي لهب، وقد أذن النبي ﷺ لعائشة أن تدخل عليها وهو أخو أبي القعيس الذي يعتبر أبا لعائشة من الرضاع؛ لأنها قد رضعت من زوجته^(٣).

وأما دليل الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على أن الرضاع محرم في الجملة^(٤). وبناء على ما ذكر يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وما يحرم من النسب وذلك يشمل الأصناف الثمانية المذكورة ويستثنى من ذلك صور لا تترتب الحرمة عليها من جهة الرضاع وتترتب عليها من جهة النسب وهي:

١ - أم الأخ من الرضاع أو أم الأخت من الرضاع:

فيجوز للشخص أن يتزوج من جدة ابنه من الرضاع أو جدة ابنته من الرضاع، وهذا أمر لا يجوز في النسب لأن الجدة حينئذ تكون أما للزوجة عليه بمجرد العقد على ابنتها.

٢ - أخت أخيه من الرضاع:

فيجوز للشخص أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع لعدم وجود علاقة بينهما

(١) نيل الأوطار ص ٢١٧ وما بعدها ج ٦.

(٢) الموطأ ص ٢٧٢ ج ٥.

(٣) انظر في ذلك كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للاستاذ الشيخ زكي الدين شعبان ص ١٦٥.

(٤) بداية المجتهد ص ٢٥ ج ٢ ومطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ص ٥٩٦ ج ٥ والمغنى ص ٥٧١ وما بعدها ج ٦.

تستوجب التحريم كما يجوز ذلك فى النسب أيضا . وذلك بالنسبة لأخوين لأب وأحدهما له أخت من أمه من غير أبيهما فيجوز لأخيه من الأب أن يتزوج بها؛ لأنها أجنبية عنه وإن كانت أخت أخيه من النسب^(١).

هذه هى المحرمات من النساء بسبب الرضاع، ولكن ماهو الرضاع الذى يكون سبباً فى التحريم؟ وما مقدار ذلك الرضاع المحرم؟ ومتى يكون محرماً ومتى لا يكون؟

هذه وسائل تتعلق بالرضاع ولا بد لنا من بحثها على النحو الآتى:

الرضاع المحرم:

الرضاع لغة: مص اللبن من الثدي.

واصطلاحاً: مص شخص مخصوص من ثدى مخصوص فى وقت مخصوص .
والمراد بالشخص المخصوص هو الطفل الرضيع، والثدى المخصوص هو ثدى المرأة الآدمية، والوقت المخصوص هى مدة الرضاع.

فإذا قامت المرأة بإرضاع الصغير أو الصغيرة من لبنها وكان ذلك فى مدة الرضاع كان هذا الرضاع محرماً، وإذا لم يتحقق قيد من هذه القيود المذكورة فى التعريف لا يكون الرضاع محرماً ويتضح ذلك فيما يأتى:

إذا قامت المرأة بإرضاع غير الصبى لا يتعلق بهذا الرضاع تحريم أصلاً .
وإذا قام بالإرضاع رجل أو خنثى مشكل لا يتعلق بهذا الرضاع تحريم أيضاً،
لأنه ليس من ثدى المرأة.

وكذلك الحكم إذا رضع الطفل من لبن حيوان كعنزة أو بقرة مثلاً فلا يترتب على هذا الرضاع حرمة ولا تأثير لهذا اللبن فى التحريم لو رضعه اثنان فأكثر .
وإذا رضع صبى من ثدى المرأة فى غير من سن الرضاع لا يترتب على هذا الرضاع تحريم؛ لأنه حصل فى غير الوقت المخصوص.

(١) انظر الأحوال الشخصية للأستاذ الكبير الشيخ محمد أبى زهرة ص ٧١.

مقدار الرضاع المحرم:

اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع المحرم وينحصر خلافهم فى ثلاثة مذاهب أذكرها فيما يلى:

الأول: قليل الرضاع وكثيره سواء، وهو مروى عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس ومذهب أبى حنيفة، ومالك والثورى والأوزاعى.

الثانى: الرضاع لا يثبت به التحريم إلا إذا كان ثلاث رضعات. وهذا مذهب داود الظاهرى وبه قال أبو عبيد أبو نور.

الثالث: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات متفرقات، وهذا مذهب الشافعى وأحمد^(١).

وسبب الخلاف بين العلماء فى ذلك: معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد، ومعارضة بعض الأحاديث للبعض الآخر فى هذا الموضوع.

أدلة المذاهب على مقدار الرضاع المحرم:

١ - إستدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب والسنة والقياس:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ﴾^(١).

ووجه الاستدلال من الآية أنها وردت مطلقة غير مقيدة بقيد فتبقى على إطلاقها ويترتب التحريم على قليل الرضاع وكثيره.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢) والحديث الشريف مطلق كالآية.

وأما لقياس: فقد قاسوا للرضاع على الجماع بجامع أن كلا منهما يحرم فكما أن الجماع يحرم سواء تكرر أو لم يتكرر فكذلك الرضاع يترتب عليه التحريم سواء كان قليلاً أو كثيراً.

(١) بداية المنهد ونهاية المقتصد ص ٣٥ ج٢ والموطأ ص ٢٧٤ ج٥ ونيل الأوطار ص ٢١٠ ج٦.

(٢) الآية ٢٣، من سورة النساء.

٢ - واستدل أصحاب المذهب الثانى بهذه الأحاديث الآتية:

(أ) عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «لا تحرم المصه ولا المصتان».
(ب) وعن أم الفضل أن رجلا سأل النبى ﷺ: اتحرم المصصة؟ فقال: «لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصصة والمصتان».

وفى رواية أخرى عن أم الفضل قالت: دخل أعرابى على نبى الله ﷺ وهو فى بيتى، فقال: يا نبى الله إنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحدثى رضعة أو رضعتين فقال النبى ﷺ: لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان».

والأحاديث المذكورة تدل بمنطوقها على أن الرضعة الواحدة والرضعتين والمصصة الواحدة والمصتين والإملاجة الواحدة والإملاجتين لا يثبت بها حكم الرضاع الموجب للتحريم.

وتدل بمفهومها على أن الثلاث من الرضعات أو المصات أو الإملاجات تقتضى هذا التحريم^(١): والمراد بالرضعة: هى المرة من الرضاع فإذا التقم الصبى الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة. والمراد بالإملاجة. هى الرضعة الواحدة مثل المصصة وقد فسرهما اللغويون بقولهم: ملج الصبى أمه: تناول ثديها بأدنى فمه فرضع^(٢).

٣ - واستدل أصحاب المذهب الثالث بما يأتى:

(أ) عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمهن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».

ومعنى الحديث: أن التحريم بالرضاع كان بعشر رضعات أول الأمر، ثم نسخ وأصبح الآن بخمس رضعات فقط، والحديث بجملته منسوخ، الجزء الأول نسخ

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم ص ٧٧٢.

لفظه وحكمه معا والجزء الثانى نسخ لفظه فقط وبقي حكمه، وهذا على القول بأنه قرآن، وإذا قلنا بأنه ليس قرآنا فهو على الأقل سنة والسنة تكفى فى الاحتجاج بها.

(ب) وعن عائشة رضى الله عنها أن حذيفة (بن عتبة بن ربيعة) تبني سالما وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبني النبي ﷺ زيدا، وكان من تبني رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه، حتى أنزل الله عز وجل (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم فى الدين مواليكم). فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب فمولى وأخ فى الدين فجاءت سهلة (بنت سهيل وهى امرأة أبى حذيفة) إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يارسول الله؛ كنا نرى سالما ولدا يأوى معى ومع أبى حذيفة ويرانى فضلى وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فقال «أرضعيه خمس رضعات رضعات: فكان بمنزلة ولده من الرضاعة»^(١). ومعنى جملة «يرانى فضلى» وفى رواية الموطأ «فضل» أى يراها وهى فى ثياب العمل بالبيت، وقيل يراها وليس عليها إلا ثوب واحد إزار تحته.

وهذان الحديثان يدلان دلالة واضحة على أن التحريم بالرضاع لا يثبت إلا إذا كان خمس رضعات، وعلى هذا فيكون الرضاع عن الإطلاق فى الآية والأحاديث التى استدلت بها أصحاب المذهب الأول مقيدا بهذين الحديثين وغيرهما مما يؤدى هذا المعنى.

(ج) وقد استدلوا كذلك بدليل عقلى وهو أن العلة فى التحريم بالرضاع هى شبهة الجزئية التى تترتب على إرضاع اللبن الذى ينبت اللحم وينشز العظم والقليل من الرضاع لا ينبت لحما ولا ينشز عظما فلا يترتب عليه التحريم وإنما يترتب على الخمس الثابت بالسنة النبوية المطهرة. والذى يجرى عليه العمل فى جمهورية مصر العربية هو المذهب الثالث الذى يقول بتحريم الرضاع إذا كان خمس رضعات معلومات فى زمن الرضاعة.

(١) نيل الأوطار ص ٢١١ ج٦ والموطأ ص ٢٧٤ وما بعدها.

والرأى الراجع فى نظرى هو رأى المعمول به أما رأى الثانى فدليلة مفهوم الأحاديث التى تنص على عدم التحريم بالرضعة والرضعتين وهو يتعارض مع مفهوم أحاديث الخمس رضعات فالمفهوم الأول: أن ما زاد على الرضعتين يحرم، ومفهوم الثانى أن ما دون الخمس لا يحرم وقد تعارضا فتساقطا ويبقى حمل المطلق فى القرآن والسنة على الخمس الواردة فى الأحاديث^(١).

شروط التحريم بالرضاع:

الرضاع لا يكون محرماً إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١ - أن يكون اللبن لبن امرأة: لأنها هى التى تثبت أمومتها للرضيع بنص الآية الكريمة فلا حرمة للبن غير لبن المرأة.

٢ - أن يتحقق من وصول اللبن إلى جوف الرضيع: ولا يصل اللبن إلى جوفه حقيقة إلا إذا كان عن طريق الفم أو عن طريق الأنف فهما الفتحتان الموصلتان للمرء الذى يوصل إلى المعدة، وعلى هذا: لو التقم الصغير الثدي ولم نتأكد من رضاعه منه لا تترتب الحرمة على مجرد التقام الثدي وذلك للثالث فى الرضاع والأحكام لا تثبت بالشك.

ولو وصل اللبن إلى الجسم عن طريق تقطيره فى الأذن، أو عن طريق جرح غائر إلى داخل الجسم، أو عن طريق حقن الطفل به فلا يترتب عليه التحريم، لأن هذه الطرق لا توصل اللبن إلى المعدة فلا يتغذى به الجسم ولا ينبت بهذا اللبن لحم ولا ينشز به عظم فلا يكون محرماً.

٣ - أن يبقى اللبن على صفاته إذا خلط بغيره: وصفات اللبن: لونه وطعمه وريحه.

فإذا خلط اللبن بغيره ولم تبق له صفاته فلا يترتب على شربه حرمة ولا تزول صفات اللبن إلا إذا كان مغلوباً من المائع الذى خلط به؛ فإذا كان اللبن غالباً أو مساوياً فالتحريم يثبت به لبقاء صفاته.

(١) نيل الأوطال ص ٢١٢ ج٦.

٤ - أن يكون الرضاع خمساً: بناء على رأى الذى رجحته فيما سبق وهو الذى عليه العمل.

٥ - أن يكون الرضاع فى مدته: فإذا حصل فى أثناء المدة التى حددها الفقهاء وتوافرت الشروط السابقة كان الرضاع محرماً، وإذا حصل بعدها لا يكون محرماً.

مدة الرضاع:

اختلف العلماء فى مدة الرضاع التى يترتب على الإرضاع فيها التحريم بشروطه وينحصر هذا الخلاف فى ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الجمهور من الفقهاء وقدروا المدة بالحولين فقط وهو الذى يجرى عليه العمل فى جمهورية مصر العربية. وهو مذهب الشافعى وأحمد والمشهور عن مالك وقال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبى حنيفة.

الثانى: مذهب أبى حنيفة وقدر المدة بسنتين ونصف.

الثالث: مذهب زفر وقدر المدة بثلاث سنوات.

أدلة المذاهب:

١ - استدل الجمهور على مذهبهم بالأدلة الآتية:

(أ) بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرُّضَاعَةَ﴾^(١).

فقد وصف الله الرضاع التام بالذى يحصل فى حولين كاملين ومادام الرضاع حولين كاملين يكون تاماً فلا يحتاج إلى زيادة فوقهما، لأنه ليس بعد التمام شىء.

(١) الآية ٢٣٢ من سورة البقرة.

(ب) ويقول تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(١). وقد نص الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر فيكون الفطام فى المدة الباقية وهى عامان.

(ج) ويقول تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾^(٢).

وقوله سبحانه «وفصاله فى عامين» دليل على أن الفصال الذى هو الفطام فى عامين وهذا دليل على أن أكثر مدة للرضاع المحرم هى عامان.

(د) ويقول ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان فى الحولين»^(٣). وهذا الحديث يدلنا على أن الرضاع المحرم هو ما كان فى الحولين، فإن كان بعدهما فلا يكون محرماً.

٢ - واستدل أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ والحمل فى الآية يحتمل أن يكون الحمل فى البطن ويحتمل أن يكون الحمل على الذراع وعلى الحجر، ومادام الأمر كذلك فتكون مدة الفصال ثلاثون شهراً والتحريم يؤخذ فيه بالاحتياط ومن أجل ذلك توسع فى المدة التى يترتب على الإرضاع فيها التحريم^(٤).

وذكر الحولين فى آية الرضاع فسرره الحنفية على أنه أقصى المدة التى تأخذ المرضعة فيها أجراً على الإرضاع.

٣ - واستدل زفر على أن مدة الرضاع ثلاثة أعوام بقوله: لا بد من مدة تزيد على الحولين وذلك ليتعود الصغير على غير اللبن وقدّر هذه المدة الزائدة عن الحولين بسنة على سبيل الاحتياط.

الترجيح بين المذهب:

والرأى الراجح فى نظرى هو رأى الجمهور نظراً لقوة أدلته وسلامتها أما رأى

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

(٢) الآية ١٤ من سورة لقمان.

(٣) نيل الأوطار ص ٣١٥ ج ٦.

(٤) انظر فى ذلك الأحوال الشخصية للاستاذ الكبير الشيخ محمد أبى زهرة ص ٧٦.

أبى حنيفة فهو مخالف لما أجمع عليه المفسرون من أن المدة موزعة بين الحمل والفصال وليست لكل واحد منهما - ورأى زفر مبنى على الدليل المعقول ولا معقول فى مقابلة هذه النصوص الكثيرة التى استدلت بها جمهور الفقهاء .

ما يثبت به الرضاع:

التحريم بالرضاع لا يثبت إلا إذا ثبت الرضاع، وهو لا يثبت إلا بواحد من أمرين:

الأمر الأول: البينة:

والخلاف قائم بين الفقهاء فيها وهى عند الحنفية: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

فإذا شهد رجلان أو رجل وامرأتان على أن محمداً هو أخ لعزة من الرضاع فلا يحل له أن يتزوج بها لأنه ثبت بالبينة الصحيحة وجود الرضاع المحرم بينهما ولا تكون الشهادة بالرضاع صحيحة عند الحنفية إذا كانت من رجل واحد، أو كانت من رجل واحد وامرأة واحدة، أو كانت من النساء وحدهن مهما كثر عددهن.

أما الشافعية: فقد جوزوا الشهادة على الرضاع بأربع نسوة ووافقهم الحنابلة فى ذلك، وعند بعض الفقهاء تصح الشهادة على الرضاع بامرأة واحدة من أهل العدالة وهو مروى عن المالكية.

وسبب الخلاف بين الفقهاء فى ذلك: هو أن الرضاع هل هو من الضرورة التى تستوجب قبول شهادة النساء كالولادة، أم ليس من الضرورة فلا يقبل فيه شهادة النساء وحدهن.

والشافعية ومن وافقهم يعتبرون الرضاع مثل الولادة لا يطلع عليه إلا النساء غالباً، ومن هنا تصح شهادة النساء وحدهن.

والشافعية ومن وافقهم يعتبرون الرضاع مثل الولادة لا يطلع عليه إلا النساء غالباً، ومن هنا تصح شهادة النساء وحدهن.

وعلى هذا فالرضاع لا يثبت بالبينة الناقصة وذلك كأن يشهد به رجل واحد أو رجل وامرأة أو امرأة واحدة أو ثلاث نسوة، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي؛ لأن البينة الكاملة عندهما هي رجلان أو رجل وامرأتان ولا يصح انفراد النساء بها عند أبي حنيفة مهما كثر عددهن. ويجوز الشافعي شهادة النساء وحدهن وتكون البينة كاملة عنده إذا وقعت من أربع نساء.

فهذه صور ثلاث للبينة الكاملة وما عداها - من الصور المذكورة - تكون البينة ناقصة فيها ومادامت البينة ناقصة فهي لا تثبت رضاعاً فلا يكون هناك تحريم.

ويؤيد ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأة أنها أرضعتها فقال: لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعه^(١).

قال الإمام الشافعي: وإذا لم تكمل في الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها إن كان نكحها، وترك نكاحها إن لم يكن نكحها للورع فإنه إن يدع ماله نكاحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه، ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به الشهادة على الرضاع.

وقد استشهد على ذلك بحديث عقبة بن الحارث وفيه أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب، فقالت أمة سوداء قد أرضعتكما، قال: فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت ذلك له لأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له فقال: «وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما؟».

ثم قال الشافعي: إعراضه عليه الصلاة والسلام يشبهه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه، وقوله كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما يشبهه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل: إنها أخته من الرضاعة وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعاً لا حكماً^(٢).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ص ٤٦٢ ج ٧.

(٢) كتاب الأم ص ٣٠ ج ٥، ويراجع ذلك في نيل الأوطار ص ٢١٩ ج ٦ ومطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى ص ٦١٢ ج ٥.

الأمر الثاني: الإقرار:

وبالمراد بالإقرار: هو الاعتراف بحصول الرضاع المحرم بين الرجل والمرأة. وهذا يشمل اعتراف الزوجين أو اعتراف أحدهما.

١ - فإذا اعترف الرجل والمرأة بحصول الرضاع المحرم بينهما صدقا في ذلك الإقرار ويترتب عليه أنه لا يحل لهما أن يتزوجا وإذا حصل الزواج بينهما كان زواجا فاسدا ويترتب عليه ما يترتب على الزواج الفاسد.

وإذا كان هذا الإقرار بعد زواجهما فيجب عليهما أن يتفرقا فإذا لم يتفرقا رفع الأمر إلى القضاء ليقوم بالتفريق بينهما، ولا مهر لها إذا لم يدخل بها، فإن دخل بها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل كما سبق في أحكام العقد الفاسد.

٢ - وإذا كان الاعتراف من أحدهما فإما أن يكون من الرجل وإما أن يكون من المرأة:

(أ) فإن كان من الرجل وكذبه المرأة في إقراره فقد يكون ذلك قبل الزواج أو بعده، فإن كان قبل الزواج فلا يحل له أن يتزوج بها، وإن كان بعد الزواج وجب عليه أن يفارقها اختيارا أو إجبارا ولا يكون متهما بهذا الإقرار؛ لأنه قد أقر بإبطال شيء يملك إبطاله في الحال بالطلاق؛ وللزوجة نصف المهر المسمى إذا كانت الفقرة قبل الدخول، فإن كانت بعد الدخول فلها المهر كله ولها النفقة والسكنى في أثناء العدة؛ وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير وهي غير مصدقة له في هذه الحالة فلا تنتقص حقوقها المالية بهذا الإقرار.

(ب) وإذا كان الإقرار من المرأة وكذبها الرجل فيه، فإن كان قبل الزواج فيحل للرجل أن يتزوج بها إذا وقع في قلبه أنها كاذبة في هذا الإقرار، وقد جرت الفتوى على هذا؛ لأن الحرمة لم يجعلها الله سبحانه وتعالى موكولة إليها، وهي متهمة في هذا الإقرار لاحتمال أن يكون هناك غرض آخر لها لا تريد أن تفصح به فتدعى هذا الإدعاء.

وإن كان بعد الزواج فهي حلال لزوجها؛ لأنها متهمة في إقرارها ويحتمل أنها أقرت بالرضاع كذبا للتخلص من زوجها فلا تأثير لإقرارها.

ويعجبنى قول الإمام الشافعى فى ذلك وهو يحتاط فى حكمه فيقول: ولو كانت هى المدعية لذلك أفتيته بأن يتقى الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقه يوقعها عليها لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره فى الحكم على أن يطلقها؛ لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على إفساده، وأحلفه لها على دعواها ما هى أخته من الرضاعة، فإن حلف أثبت النكاح، وإن نكل أحلفتها فإن حلفت فمسخت النكاح ولا شئ لها وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها^(١).

وبانتهاء الكلام على الرضاع المحرم وما فيه من مسائل ينتهى الكلام على القسم الأول من المحرمات وهو التحريم المؤبد وبقي علينا أن نتعرض بالتفصيل للقسم الثانى وهو التحريم المؤقت الذى يزول بزوال سببه وهو يشتمل على أصناف كثيرة^(٢) أذكر منها ما يلى:

الصنف الأول: المرأة التى تعلق بها حق الغير:

إذا تزوجت المرأة من رجل تعلق حقه بها وأحل له أن يستمتع بها تمتعاً ناقصاً أو تمتعاً كاملاً وحرّم على غيره أن يتزوجها مادامت زوجة، فإن طلقها زوجها أو مات عنها وانقضت عدتها حلت للأزواج بعد زوال سبب التحريم. ولا فرق فى ذلك بين زوجة المسلم وزوجة غير المسلم.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١) فقد دلت الآية بلفظها المطلق على تحريم الزوجة على غير زوجها مادام قائماً والإطلاق يقتضى عدم التفرقة بين زوجة المسلم وزوجة غيره.

(١) الآية ٢٤ من سورة النساء

والاستثناء فى الآية الكريمة للنساء المسببات فى الحرب المشروعة بين المسلمين وغيرهم فهذا الصنف من النساء يجوز التزوج بهن إذا كن مسببات بدون أزواجهن؛ لأنهن فارقن أزواجهن بالسبب واختلفت الدار فيحل الزواج بالمرأة المسبية لمن أراد الزواج بها.

وقد حرم الله سبحانه وتعالى الزواج بالمحصنات من النساء لأجل المحافظة على حقوق الغير، ولو أبيع لكان فيه اعتداء على حقوق الآخرين وذلك أمر يورث العدواة والبغضاء بين أفراد الأمة ويكون سبباً فى اختلاط الأنساب وضياعها ومن أجل ذلك كان الزواج بالمحصنات محرماً.

والمرأة المعتدة: (وهى التى طلقها زوجها أو مات عنها أو فرق بينه وبينها بسبب عقد الزواج الفاسد أو الباطل أو بسبب وطء الشبهة).

لا يحل لأحد غير من فارقها أن يتزوج بها فى أثناء عدتها.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَخْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّذِينَ لَمْ يَخْسَنُوا وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣).

فالله سبحانه وتعالى أمر النساء بالعدة فى هذه الآيات السابقة وهى تختلف باختلاف المرأة المعتدة كما هو ظاهر من الآيات الكريمة، فعلى كل امرأة طلقها زوجها أو مات عنها أو فارقها زوجها اختياراً أو إجباراً لأى سبب من أسباب الفرقة أن تنتظر مدة العدة فلا تتزوج رجلاً آخر ينتهى الأمد ويؤيد ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزَمُوا عِدَّةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ...﴾^(٤) والمعنى لا

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٢٢٤ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٤ من سورة الطلاق.

(٤) الآية ٢٢٥ من سورة البقرة.

تعقدوا الزواج على المرأة المعتدة حتى تنتهى عدتها التى كتبها وقدرها الله تعالى عليها. ولا شك أن تحريم الزواج بالمرأة المعتدة لغير من فارقها فيه محافظة على ذلك الزوج المفارق وفيه محافظة على الأنساب من الاختلاط والضياع، والاعتداء على هذه الحقوق أمر لا يقره الإسلام، ومن أجل ذلك قال الفقهاء: إن عقد الزواج باطل إذا عقده على المرأة المعتدة غير من فارقها، وعقد الزواج الباطل لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح.

هذا ما يتعلق بمانع الزواج بالمرأة التى تعلق بها حق الغير، فهل تشاركها فى ذلك المرأة الزانية ولا تشاركها؟

اتفق الفقهاء على أن المرأة الزانية يجوز لمن زنى بها أن يتزوجها بعد ثبوتها وتعلم ثبوتها عند الإمام أحمد بمرادوتها على الزنا فتمتتع منه. لما روى أنه قيل لعمر: كيف تعرف توبتها؟ قال: «يريدها على ذلك فإن طاوعته فلم تتب وإن أبت فقد تابت»^(١).

ويحل لغير من زنى بها أن يتزوجها كذلك بشرط ألا تكون حاملا.

أما المرأة الزانية الحامل فقد اختلف الفقهاء فى حكم الزواج منها بالنسبة لغير صاحب الحمل، والخلاف ينحصر فى مذهبين:

الأول: يصح عقد الزواج عليها ولكن لا يصح الدخول بها إلا بعد وضع الحمل وهذا مذهب أبى حنيفة ومحمد.

الثانى: لا يصح العقد عليها ما دامت حاملا فإن وضعت صح العقد عليها وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء: مالك والشافعى وأحمد ووافقهم من الحنفية أبو يوسف وزفر.

أدلة المذهب الأول:

استدل أبو حنيفة ومن وافقه على أن المرأة الزانية الحامل من زناها يصح العقد عليها ولا يصح الدخول بها إلا بعد الوضع بدليلين:

(١) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ١٠٩ ج ٥.

١ - الزانية الحامل لم تذكر فى آية المحرمات فتدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١) أى غير المذكورات فى آيات التحريم فيصح العقد.

٢ - الزنى أمر لا حرمة له شرعاً ولهذا لا يثبت به النسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» والمعنى أن الفراش الصحيح هو الذى يترتب عليه ثبوت النسب أما الزنى فلا يترتب عليه نسب وإنما يترتب عليه إقامة الحد على الزانى والزانية بعد ثبوت الجريمة عليهما من غير أن تكون هناك شبهة تدرأ الحد عنهما.

وقد صح العقد عليها بناء على هذه الأدلة ولم يصح الدخول بها قبل الوضع لقوله ﷺ يوم حنين: «ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره» يعنى إتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وحسنه^(٢).

أدلة المذهب الثانى:

واستدل الجمهور على مذهبهم بقياس المرأة الحامل من الزنى على المرأة الحامل من الزواج الصحيح فكما أنه يحرم الزواج بالمرأة الحامل من الزواج الصحيح فيحرم كذلك الزواج بالمرأة الحامل من الزنى حتى تضع حملها.

والخلاف بين الفقهاء فى هذا الأمر يكاد أن يكون خلافاً لفظياً: لأن النتيجة واحدة فأبو حنيفة يجعل العقد صحيحاً ولكنه يحرم الدخول بها حتى تضع وهم يمنعون العقد عليها حتى تضع وعلى كلا الرأيين فالتمتع الكامل بالمرأة الزانية الحامل حرام للحديث السابق طالما بقى الحمل فى بطنها فإن وضعت فقد حل لزوجها أن يتمتع بها على رأى أبى حنيفة، وحل لمن أراد أن يتزوجها أن يعقد عليها ويتمتع بها على رأى غيره^(٣).

(١) الآية ٢٤ من سورة النساء.

(٢) نفس المرجع ص ١٠٩ ج ٥.

(٣) انظر فى ذلك كتاب الأم ص ٢٢ ج ٥، ونيل الأوطال ص ٤٤ وما بعدها ج ٦ وبداية المجتهد ص ٤٠ ج ٢ وفتح القدير ص ٢٨٢ ج ٣.

الصنف الثانى: المرأة التى طلقها زوجها ثلاثا:

قلنا فيما سبق إن المرأة المعتدة يحرم على غير زوجها أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها، ومفهوم ذلك أنه يجوز لزوجها أن يراجعها فى أثناء العدة إذا كان الطلاق رجعياً، ويجوز له أن يعقد عليها عقداً جديداً إذا انتهت عدتها، وكذلك إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ولا زالت فى عدتها منه.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

وقوله بعد هذه الآية ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَخُحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(١).

والمعنى: أن الله أباح للرجل أن يطلق زوجته مرة بعد مرة بنص الآية الأولى وفى كل مرة يجوز له أن يعيدها إلى عصمته مرة أخرى، ونصت الآية الثانية على أنه إذا طلقها الثالثة فقد أصبحت محرمة عليه تحريماً مؤقتاً يبقى هذا التحريم من أول الوقت الذى تقع عليها فيه الطلقة الثالثة فلا يصح له أن يراجعها ولا أن يعقد عليها فى أثناء العدة ولا بعد انتهائها حتى تتزوج رجلاً آخر غيره ثم يدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يطلقها أو يموت عنها. ثم تنقضى عدتها وعندئذ يعود الحل مرة أخرى لزوجها الأول، فيصح له أن يعقد عليها وتعود زوجة له من جديد لقوله تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾^(٢).

الصنف الثالث: المرأة المحرمة بسبب عدم الدين السماوى:

المرأة التى يراد الزواج بها إما أن تكون ذات دين سماوى كالمرأة المسلمة والمرأة المسيحية والمرأة اليهودية وإما ألا تكون، وذلك كالمرأة المشركة وهى التى تشرك فى عبادتها مع الله أحداً كالأصنام والأوثان أو الكواكب أو النار أو الحيوان، وكالمرأة الملحدة وهى التى تنكر الأديان كلها ولا تعترف بوجود الله.

(١) الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠ من سورة البقرة.

(٢) بقية الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.

فالمرأة ذات الدين السماوى: يجوز للمسلم أن يتزوج بها سواء كانت مسلمة تدين بدين الإسلام أو كانت كتابية تدين بالدين المسيحى أو بالدين اليهودى.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾^(١).

فقد نصت الآية على حل التزوج بالمحصنات من المؤمنات وهن العفيفات وكذلك المحصنات من أهل الكتاب لأنهن يعترفن بالإله ويؤمن برسولهن ويصدقن باليوم الآخر وما فيه من حساب وجنة ونار، ولا شك أن المرأة الكتابية تؤتمن على عرضها وولدها فكانت حلالا للمسلم دون المشركة والملحدة وربما تدفع المعاشرة الحسنة المرأة الكتابية إلى اعتناق الإسلام.

ومع أن الزواج - بالمرأة الكتابية - حلال للرجل المسلم فقد قال فيه الفقهاء: إنه خلاف الأولى، والأفضل للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة؛ لأن الزواج بالكتابيات فيه فتنة لنساء المسلمين.

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى حذيفة بن اليمان حينما تزوج بيهودية فى المدائن: أن خل سبيلها؛ فكتب إليه حذيفة: أحرام هى؟ فكتب إليه عمر: لا ولكنى أخاف أن توافقوا المومسات منهن والمراد بالمومس: المرأة الزانية.

وفى الرواية الأخرى رد عليه عمر بقوله: «أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها؛ فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين»^(٢). ولا شك أن هذا كلام صحيح لأنه كثيراً ما ينشأ عن الزواج بالأجنبيات ضرر كبير بالنسبة للشخص وبالنسبة للمجتمع وبالنسبة للوطن وينبغى للمسلم أن يبتعد عن الزواج الذى يؤدى إلى هذه الأضرار.

(١) الآية ٥ ن سورة المائدة.

(٢) انظر فى ذلك كتاب الأحكام الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ زكى الدين شعبان ص ١٨٤.

وهذا ما جرى عليه العمل فى جمهورية مصر العربية بالنسبة لبعض الموظفين فى الدولة وهم الذين يعملون فى السلك الدبلوماسى أو فى القوات المسلحة وذلك حرصاً على مصلحة الدولة وخوفاً على الأسرار التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها.

والمرأة التى لاتدين بدين سماوى: لا يحل للمسلم أن يتزوج بها سواء كانت مشركة أو ملحدة أو مرتدة عن دين الإسلام.

والدليل على ذلك قوله تعالى فى شأن المرأة المشركة: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلِأَمَةٍ مُّؤْمِنَةٍ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾^(١). وقوله تعالى ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِ﴾^(٢).

والمراد بالمشركة. هى المرأة التى لا تؤمن برسالة سماوية أصلاً، وتنكر وجود الخالق سبحانه وتعالى أو تعبد مع الله غيره، ومثلها المرأة التى تتردد عن دين الإسلام وتعتنق ديناً آخر حتى ولو كان سماوياً كالنصرانية أو اليهودية، أو تعتنق مذهباً يخرج صاحبه من دائرة الإسلام إلى دائرة الكفر.

فقد نهى الآيتان عن الزواج بالمشركات وعن الإمساك بهن إذا لم يدخلن فى الإسلام والنهى يقتضى التحريم فلو عقد الرجل المسلم على امرأة مشركة كان العقد باطلاً فإذا أسلمت حل الزواج بها لزوال سبب التحريم.

وإذا أسلم الزوج وامتنعت زوجته - غير الكتائية - عن الدخول فى الإسلام فيجب عليه أن يفارقها ولا يمسكها. فإن دخلت فى الإسلام مثله أمسكها وأبقاها فى عصمته لزوال سبب التحريم وهو الإشراك بالله.

والحكمة فى تحريم المشركة: أن هناك تنافراً بين الرجل المؤمن والمرأة المشركة فما تعده هى حسناً قد يكون قبيحاً فى نظر الإسلام، فلو أبيح للمسلم أن يتزوج بالمشركة لما كان هناك السكن والمودة والألفة بين الزوجين، لاختلاف العقيدة

(١) الآية ٢٢١ من سورة البقرة.

(٢) الآية ١٠ من سورة الممتحنة.

بينهما، وهى لا تؤتمن على عرض ولا على ولد ولا على مال لأنها ليست بذات دين والدين يعصم صاحبه فى غالب الأحوال عن كل أمر ذميم.

ومثل المرأة المشركة: المرأة المرتدة عن دين الإسلام فقد قال الفقهاء: إنه لا يصح للمسلم أن يتزوج بالمرتدة؛ لأنها بردتها تخرج عن رتبة الإسلام وحكمها أن يطلب منها أن تتوب فإن تابت ورجعت إلى الإسلام حل الزواج بها، وإن لم تتب فحكمها الحبس حتى تموت.

وكذلك المرأة الملحدة: لا يحل الزواج بها؛ لأنها فى العداء للأديان السماوية أشد من المشركة وإذا حرم الزواج بالمشركة حرم الزواج بالملحدة أيضاً من باب أولى.

تحريم الزواج بالمسلمة لغير المسلم:

اتفق فقهاء الإسلام على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم سواء كان كتابياً أو غير كتابى، فلو تزوجت المرأة المسلمة رجلاً من أهل الكتاب مسيحياً كان أو يهودياً أو رجلاً مشركاً كان زواجها باطلاً، وقد عرف أن عقد الزواج الباطل لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح.

والدليل على التحريم قوله تعالى فى شأن المهاجرات من مكة إلى المدينة فى أول الإسلام: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾^(١).

فقد دلت الآية على تحريم المسلمات على الكفار، ولفظ الكفار عام يشمل المشرك ويشمل الكتابى أيضاً فكل واحد منهم لا يسمى مسلماً، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وقد ورد أن رجلاً نصرانياً من بنى تغلب أسلمت زوجته وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بينهما. وقد انعقد الإجماع على ذلك: قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم^(٢).

(١) الآية ١٠ من يورة الممتحنة.

(٢) المغنى لابن قدامة ص ٤٧٢ ج ٦.

والحكمة فى هذا التحريم:

هى أن القوامة تكون للرجل على المرأة، ويخشى من زواج غير المسلم بالمسلمة أن يؤذيها فى دينها بالسب والامتهان والتحقير وربما يدفعها - لو كان متعصباً - إلى تغيير دينها حتى يرضى عنها وهذه أمور تتنافى مع طبيعة الزواج وتؤدى إلى النفور والنزاع والشقاق؛ فلا تستقيم الحياة الزوجية، ومن أجل ذلك حرم الله زواج المسلمة بغير المسلم.

قد يسأل سائل ويقول: فلماذا أبيع للمسلم أن يتزوج بالكتابية ولم يبح للكتابى أن يتزوج بالمسلمة؟

وللإجابة على هذا السؤال: الأمر مختلف كل الاختلاف فالرجل المسلم يؤمن برسالة محمد عليه السلام ويعتقها ويسير على هديها فى حياته، وهو مع ذلك لا ينكر رسالة موسى ولا رسالة عيسى عليهما السلام، بل لا ينكر سائر الرسالات السماوية كلها المعروفة وغير المعروفة، فقد أوجب الله على المسلم أن يؤمن بالرسول جميعاً ويتبع تعاليم محمد ﷺ وحده إذا اختلفت مع تعاليم غيره من الأنبياء والرسل، وهذا أمر يجعل الزوج المسلم للمرأة الكتابية لا يتعرض لدينها بل لا يمنعها من إقامة شعائر دينها، ومن هنا تستقيم الحياة الزوجية بينهما، والواقع المشاهد خير دليل على ذلك.

وليس كذلك الرجل الكتابى لو تزوج بالمرأة المسلمة؛ لأنه لا يصدق برسالة محمد ﷺ ويعتقد - كذبا وزورا - أن رسالة نبيه هى الرسالة الحقّة وأن متبعيها هم الناجون فى الآخرة. ومن هنا يكون الخلاف بين الزوجين ويكون الخصام والتنافر والفراق، فحرم الله زواج المسلمة بالكتابى ولم يحرم زواج الكتابية بالمسلم^(١).

(١) انظر فى ذلك الموطأ ص ٢٢٦ وما بعدها، والزم ص ٤٢ ج٥ ونيل الأوطال ص ١٦٢ وما بعدها ج٦؛ ومطالب أولى النهى ص ١١١ ج٥ والأحوال الشخصية للأستاذ محمد أبى زهرة ص ٩٧.

الصنف الرابع: المرأة المحرمة بسبب الجمع بين المحارم:

إذا كان الرجل متزوجاً من امرأة حرم عليه شرعاً أن يتزوج بواحدة من أخواتها أياً كانت هذه الأخت مادامت أختها معه، فالأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم يحرم على زوج أختهم أن يتزوج بواحدة منهن ويجمع بينها وبين أختها التي معه، ولا فرق في ذلك بين الأخوات من النسب والأخوات من الرضاع.

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(١).

وهذا نص ظاهر في تحريم الجمع بين الأختين واللفظ عام في الأختين فيشمل الأصناف الثلاثة من الأخوات، وقد علل العلماء لتحريم الجمع بقولهم: إنه يؤدي إلى إيقاع العدواة بين الأقارب وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم المحرم^(٢).

وحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يسوى بين الأخوات من الرضاع والأخوات من النسب في الحكم.

وكما يحرم على هذا الزوج أن يتزوج بأخت زوجته التي معه فيحرم عليه أن يتزوج بعمتها أو بخالتها ولو رضيتا بهذا الزواج، وسواء كانت العمّة حقيقة أو مجازاً كعمات الأب وعمات الأم وسواء كانت الخالة حقيقة أو مجازاً كخالات الأب وخالات الأم وإن علت.

وهذا عند جمهور الفقهاء خلافاً للروافض والخوارج الذين قصرُوا التحريم على الجميع بين الأخوات فقط اقتصاراً على ما ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾.

أما الجمهور فقد عملوا بالسنة المطهرة وفيها ما يأتي:

عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وفى رواية أخرى: «نهى أن تجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها»^(٣).

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) مطالب أولى النهى ص ٩٨ ج ٥.

(٣) نيل الأوطار ص ١٤٦ ج ٦ والموطأ ص ٣٢٩ ج ٥.

وفى رواية أبى داود: «لا تتكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها. ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها ولا تتكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى».

وفى بعض الروايات زيادة هذه الجملة "إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم" وفيها بيان لعللة التحريم وهى قطع صلة الرحم بين القريبات وذلك أمر حرمه الله. وعلاوة على الاستدلال بالسنة فالآية الواردة فى الأخوات تدل على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها من باب أولى؛ لأن العمة والخالة بمنزلة الأم لابنة الأخ وابنة الأخت.

ولا شك أن العلة التى من أجلها حرم الجمع بين الأخوات موجودة فى الجمع بين المرأة وعمتها أو فى الجمع بين المرأة وخالتها.

وقد انعقد الإجماع على تحريم الجمع بين الأخوات وانعقد كذلك - ممن يعتد بإجماعهم - على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وفى ذلك يقول ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك^(١).

وقد استند الخوارج إلى العموم فى قوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢) ولم يخصصوه بالحديث الدال على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، ولكن جمهور الفقهاء خصصوا الآية الكريمة بما ورد فى السنة من الأحاديث التى ذكرتها.

وإذا حرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها محافظة على صلة القرابة بينهما فإنه يحرم كذلك الجمع بين المرأة وابنتها من باب أولى وذلك لأن القرابة بين الأم وابنتها أقوى بكثير من القرابة بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها فهى قرابة الولادة وقرابة الأخريات قرابة الأخوة وما يتصل بها.

(١) مطالب أولى النهى ص ٩٧ ج ٥.

(٢) الآية ٢٤ سورة النساء.

وقد استتبط الفقهاء قاعدة لتحريم الجمع بين المحارم ونصها: «يحرم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى حرم نكاحه لها»^(١).

وهذه القاعدة تدل على تحريم الجمع إذا كان فى الإمكان فرض كل واحدة منهما ذكرا والأخرى أنثى لا تحل له وبذلك مثل الأختين لو فرضت الأولى ذكرا والثانية أنثى لا يحل زواج الأخ بأخته على هذا الفرض وكذلك العكس، ومثل المرأة وعمتها أو خالتها، فلو فرضت الزوجة رجلا والعمة أنثى لا يحل الزواج بينهما لأنه يكون بين العمة وابن أخيها ولو فرضت العمة رجلا والزوجة أنثى لا يحل الزواج بينهما أيضا؛ لأنه يكون بين العم وبنت أخيه وكذلك الحكم بالنسبة للخالة مع ابنة أخيها.

وليس الحكم كذلك مع المرأة وبنت عمها فلو فرضت الأولى ذكرا والثانية أنثى حل الزواج لهما؛ لأنه يكون ابن عم لها ويجوز له أن يتزوج بابنة عمه وكذلك العكس، وعلى هذا قال جمهور الفقهاء بجواز الجمع بين المرأة وبنت عمها. وبين المرأة وبنت زوجها من غيرها لأن التحريم فى الصورة الأخيرة مقصور على فرض واحد دون الثانى ويتضح ذلك بهذا المثال:

إذا فرضت بنت زوجها رجلا فلا يحل الزواج بينهما؛ لأنها تكون حينئذ زوجة لأبيه وزوجة الأب محرمة بالنص كما سبق، وإذا فرضت زوجة الأب رجلا حل النكاح بينهما لأنه يكون أجنبيا عنها. ومادام التحريم ليس موجودا على الفرضين فيجوز الجمع بينهما عند الجمهور.

وهناك خلاف بين الفقهاء يتعلق بالجمع بين المحارم إذا طلقت الأولى ولم تنته عدتها والخلاف مقصور على المطلقة طلاقا بائنا. أما المطلقة طلاقا رجعيا فلا خوف بين الفقهاء فيها وإنما هناك اتفاق على تحريم الجمع بين المطلقة طلاقا رجعيا وبين أحد محارمها كأختها أو عمتها أو خالتها؛ لأن المطلقة طلاقا رجعيا فى حكم الزوجة، وزوجها يستطيع أن يراجعها فى أى وقت يشاء مادامت فى العدة، حتى لو كان ذلك بغير رضاها.

(١) المرجع السابق ص ٩٨.

أما المطلقة طلاقاً بائناً فالخلاف فى الجمع بينها وبين واحدة من محارمها
ينحصر فى مذهبين:

الأول: يحرم الجمع بين المعتدة من طلاق بائن وبين محارمها حتى تنقضى
عدتها، فإذا انقضت العدة حل له أن يتزوج بأختها أو بعمتها أو بخالتها وهذا
مذهب أبى حنيفة.

والذى دعاه إلى هذا القول هو بقاء حكم الزوجية بين المعتدة من طلاق بأبن
وبين مطلقها فالزوج يجب عليه نفقتها فى أثناء العدة ولو تزوج إحدى محارمها
فى هذه الحالة يكون جامعاً بين المحارم وذلك أمر لا يجوز.

الثانى: يحل الزواج بمحرم المرأة المطلقة طلاقاً بائناً ولا يعد ذلك جمعاً بين
المحارم وهذا مذهب مالك والشافعى^(١).

وهذه عبارة الإمام الشافعى فى الأم: «فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان
لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها؛ لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين وإذا حرم
الله تعالى الجمع بينهما ففى ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداهما بعد
الأخرى وهذه منكوحة بعد الأخرى»^(٢).

وهذه العبارة تفيد الإطلاق فى الطلاق البائن فيستوى الحكم بالنسبة للطلاق
البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى.

وأنا أميل إلى ترجيح رأى أبى حنيفة فى هذا الموضوع؛ لأن الطلاق وإن
كان بائناً فلا يحل للأجنبى أن يتزوجها ما دامت فى العدة فشبهها بالزوجة أقرب
من شبهها بالأجنبية ولذلك يجوز لمن طلقها أن يعقد عليها فى أثناء عدتها منه ولا
يجوز ذلك للأجنبى، وإباحة الزواج بواحدة من محارمها فى هذه الحالة يورث
الشك فى الاتصال بها قبل طلاق الأخرى.

(١) حاشية الدسوقي ص ٢٥٥ ج ٢.

(٢) كتاب الأم ص ٣ ج ٥.

والذى عليه العمل فى محاكم جمهورية مصر العربية هو رأى أبى حنيفة وعلى هذا إذا عقد الرجل على إحدى محارم المرأة التى طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى كان العقد فاسداً ويترتب عليه ما يترتب على العقد الفاسد.

الصنف الخامس: المرأة المحرمة بسبب الزيادة على أربع:

أباح الله سبحانه وتعالى للمسلم أن يتزوج ما يرغب من النساء بقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^(١). وينزول هذه الآية الكريمة تحدد العدد الذى يجب أن يقف عنده الرجل الحر المسلم ولا يتعداه إذا توافرت له شروط هذا التعدد.

وقد بينت السنة النبوية أنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع من النساء الأجنيات وذلك فيما رواه ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» وهذا الرجل هو غيلان بن سلمة كما ورد فى بعض الروايات^(٢).

وروى أن نوفل بن معاوية أسلم وتحتة خمس نسوة فقال له النبى ﷺ: «أمسك أربعاً وفارق الأخرى»^(٣).

وعلى هذا فيحرم على الرجل أن يتزوج بخامسة مادام عنده أربع زوجات أخريات، والعقد على الخامسة يكون عقداً فاسداً عند جمهور الفقهاء. فإذا نقص العدد عن أربع بموت واحدة منهن أو طلاقها طلاقاً بائناً وانقضت عدتها عند أبى حنيفة أو لم تنقض عدتها عند مالك والشافعى - حل الزواج بواحدة أخرى يكمل بها العدد المشروع.

وقد وقف جمهور الفقهاء عند هذا الحد؛ لأنه لو كان مباحاً للرجل أن يتزوج بأكثر من أربع لبينه النبى ﷺ ولما قال: أمسك أربعاً وفارق سائرهن أو فارق الأخرى، لكنه قال ذلك فدل على وجوب الوقوف عند هذا الحد.

(١) الآية ٣ من سورة النباء.

(٢) الأم ص ٢٢ ج ٥.

(٣) نيل الأوطار ص ١٤٩ ج ٦.

وقد خالف فى ذلك بعض الشيعة^(١) فأجازوا الجمع بين تسع زوجات أجنبيات فى وقت واحد وذلك على اعتبار الجمع فى الآية لا التخيير فقوله تعالى ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ مجموعها تسع لا أربع، والجمهور يعتبر التخيير فى الآية ويكون المعنى حينئذ «إن فريقاً من الناس لا تندفع حاجته إلا بزوجتين فيباح له التزوج باثنتين وفريقاً منهم لا تندفع حاجته إلا بثلاث فيباح له التزوج بثلاث، وفريقاً منهم لا تندفع حاجته إلا بأربع فيباح له التزوج بأربع»^(٢).

وأجاز أهل الظاهر الجمع بين ثمانى عشرة امرأة على اعتبار أن كلمة (مثنى) معدولة عن اثنين اثنين (وثلاث) معدولة عن ثلاثة ثلاثة (ورباع) معدولة عن أربعة أربعة والجمع بين الزوجات بهذا التفسير يدل على أنهن ثمانى عشر امرأة.

وأجاز البعض الجمع بدون التقيد بعدد .

والرأى الراجح فى هذا الموضوع هو رأى الجمهور الذى يستند إلى السنة أما رأى المخالفين لهم فهو رأى مخالف لما ورد من الأحاديث ولا يتمشى مع قواعد اللغة العربية الفصحى ومخالف للإجماع العملى بين الصحابة والتابعين على عدم الزيادة على أربع، فلم ينقل عن أحد من من الصحابة ولا عن أحد من التابعين أنه جمع فى عصمته أكثر من أربع زوجات ولو كان ذلك مباحاً لنقل لكنه لم ينقل فكان إجماعاً^(٣).

تعدد الزوجات فى الإسلام:

أباح الإسلام تعدد الزوجات لمن كان محتاجاً إلى التعدد وتوافرت فيه الشروط التى تجعل التعدد لا إثم فيه ولا حرج فى فعله، وليس هذا بدعاً من الدين الإسلامى، فقد جاء الإسلام وتعدد الزوجات أمر واقع فى كثير من البلدان وبين كثير من الأمم، وقد أقرته الأديان السابقة قبل الإسلام.

(١) نيل الأوطار ص ١٠٥ ج ٦.

(٢) الزحكाम الإسلامية للأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسى ص ١٨٢ .

(٣) انظر الأحكام الشرعية للأستاذ زكى الدين شعبان ص ١٩٢ .

كان التعدد قبل الإسلام لا يقتصر على أربع كما هو الحال في الإسلام وإنما كان للرجل أن يتزوج ما شاء من النساء بدون التقيد بعدد، ولا شك أن في هذا ظلماً بيناً للنساء فالرجل لا يستطيع أن يفي بمطالب الزوجات الكثيرات فلما جاء الإسلام ونزل قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^(١) وقال الرسول عليه السلام لغيلان الثقفي «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»^(٢) تحدد المباح بأربع زوجات فقط لا سبيل إلى الجمع بين أكثر منها، وفي ذلك حماية للمرأة ومحافظة على حقوقها.

ولم يقتصر الإسلام على هذا وإنما شرط شروطاً وقيوداً قيوداً لا بد من مراعاتها عند تعدد الزوجات. وهذه الشروط تنحصر في شرطين:

الأول: العدل بين الزوجات: وقد أخذ هذا القيد من الآية الكريمة فبعد أن أمر الله بالنكاح بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ عقب بقوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ والمعنى كما قرره المفسرون للقرآن الكريم: هو إباحة التعدد لمن كان عادلاً فمن كان عالماً أو ظاناً بجوره وظلمه للزوجات إن تزوج بأكثر من واحدة، فلا يحل له شرعاً أن يعدد الزوجات؛ لأن التعدد حينئذ يكون وسيلة لظلم إحدى الزوجات وهضم حقوقها وتركها معلقة لا هي مزوجة تستمتع بزواجها منه، ولا هي مطلقة يرغب فيها سواء. فمن أجل ذلك أمر الله بالأقتصار على واحدة عند خوف الجور وعند تيقنه من باب أولى.

وليس العدل المذكور في الآية الكريمة هو العدل المطلق: لأنه ليس في طاقة الإنسان، وإنما هو عدل يقدر عليه الرجل ويستطيع أن يطبقه في واقع الحياة بين زوجاته وهو العدل في الأمور الممكنة دون غيرها، وذلك كالقسم بين الزوجات في المبيت، والتسوية بينهما في الإنفاق والمعاملة، أما العدل في الأمور القلبية فهذا أمر لا يستطيعه الإنسان ولا يقدر عليه؛ لأن القلوب بيد الله يقلبها كيف يشاء، ويدلنا عن ذلك قوله تعالى آية أخرى ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّةِ﴾^(٣).

(١) الآية ٣ من سورة النساء.

(٢) كتاب الأمم ص ٤٣ ج ٥.

(٣) الآية ١٢٩ من سورة النساء.

والمعنى: أن الإنسان لا يستطيع أن يسوى بين زوجاته فى المحبة والميل القلبي مهما حرص كل الحرص على ذلك، وعلى هذا فيجب عليه ألا يميل كل الميل إلى المرأة التى يحبها فيكون عندها دائماً وينفق عليها بدون حساب ويترك الأخرى التى لا يميل قلبه إليها بدون أن يبيت عندها وأن ينفق عليها فتكون كالمرأة المعلقة التى لا هى أيم ولا ذات بعل^(١).

وقد قال الله تعالى فى آخر الآية: ﴿وَإِنْ تَصَلَّحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^(٢).

والمعنى: أن هذا الإنسان الذى مال قلبه إلى إحدى زوجاته وأحبها أكثر من غيرها إذا أصلح بالعدل فى النفقة والمبيت والمعاشرة بالمعروف بين الزوجات وأتقى الجور والظلم والبغى فإن الله غفور لما فى قلبه من الميل رحيم به فى هذا الأمر.

وقد بين النبى ﷺ هذا المعنى أيضاً فى هذا الحديث:

عن عائشة رضى الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعد ويقول: «اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك»^(٣) والذى يملكه الرسول ﷺ ويقدر عليه هو المبيت مع كل واحدة فى نوبتها والانفاق عليهن بالتساوى والمعاشرة الطيبة؛ والذى لا يملكه الرسول ولا يستطيع أن يعدل فيه وإنما يملكه الله وحده هو الحب والمودة، وذلك مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَيْدَكَ بِنَصْرِهِ وَبِالْمُؤْمِنِينَ (٦٢) وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٦٣)﴾^(٤) فالألفة والمودة والمحبة من فعل الله وليس من فعل الإنسان.

(١) تفسير الجلالين بتصريف.

(٢) الآية ١٢٩ من سورة النساء.

(٣) سبل السلام ص ١٩٤ ج ٣.

(٤) الآيتان ٦٢، ٦٣ من سورة الأنفال.

وقد حذر النبي ﷺ من عدم العدل بين الزوجات في الأمور الممكنة وذلك بقوله في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل»^(١).

وبهذا التفسير يكون هناك توفيق بين الآيتين ويكون العدل المطلوب هو العدل في الأمور غير القلبية، والعدل المنفي هو العدل في الأمور القلبية التي ليست في طاقة الإنسان وقدرته وهذا يدل على بطلان من زعم أن التعدد لا يجوز في الإسلام لأنه شرط العدل والعدل مستحيل بنص الآية الثانية.

الثاني: القدرة على الإنفاق على تعدد الزوجات الذي يريده الإنسان، فمن كان عنده زوجة واحدة ولا يستطيع الإنفاق على أخرى معها فلا يباح له التعدد وإن عدد زوجاته كان آثماً، والحكم كذلك بالنسبة لمن كان عنده زوجتان وأراد ثالثة أو ثلاث زوجات وأراد رابعة.

وقد اتفق الفقهاء على هذين الشرطين بالنسبة لمن أراد أن يتزوج أكثر من واحدة ولا شك أن الشرط الثاني ليس مقصوداً على من أراد التعدد ولكنه أمر مطلوب لمن أراد التزوج بواحدة وقد سبق أن ذكرنا في صفة الزواج أنه يحرم على من لا يستطيع الإنفاق على زوجته أن يتزوج كما يحرم على من يعتقد في قرارة نفسه أنه إن تزوج جار وظلم زوجته وهذا أمر اتفق عليه الفقهاء.

ولا خلاف في أن العقد يكون صحيحاً إذا لم يتوافر الشرطان؛ لأنهما ليسا من شروط الصحة فإذا تزوج الشخص امرأة ثانية مع الأولى وهو لا يستطيع الإنفاق عليهما أو يستطيع الإنفاق عليهما ولكنه يجور في المعاملة لواحدة منهما فإنه يكون آثماً في هذا الزواج وسيحاسبه الله على ظلمه وجوره وعلى عدم قيامه بمطالب زوجاته.

هذا هو موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة لتعدد الزوجات وهو موقف وسط لأنه لم يطلق التعدد كما كان حاصلاً قبل الإسلام، ولم يقتصر على الزوجة الواحدة ويمنع التعدد منعاً باتاً، وعلى ذلك يكون الإسلام قد سلك المسلك الوسط الصحيح الذي يوافق كل الطباع، ويكون ملائماً للناس في كل زمان ومكان، فالتعدد

(١) سبل السلام ص ١٩٥ ج ٢.

بدون حد يقف عنده الإنسان فيه ظلم للزوجات وهضم لحقوقهن، ومنع التعدد فى كل الأحوال لجميع الناس فيه إرهاب شديد لبعض الأزواج وربما يؤدى فى كثير من الأحيان إلى الوقوع فى العنت والمشقة بالنسبة للزوج الذى يملك نفسه، وإلى الوقوع فى الزنى بالنسبة للزوج الذى لا يملك نفسه ولا يحافظ على دينه.

ولو نظرنا إلى التعدد نظرة صادقة لوجدنا أن هناك من الأسباب ما يدعو إليه وما يجعله أمراً مطلوباً ومقبولاً، ومنع التعدد عند وجود بعض هذه الأسباب يكون مصادمة لفطرة الله التى فطر الناس عليها، وقد يؤدى هذا المنع إلى شيوع الفساد فى المجتمع فتتحرف الناس عن الطريق الصحيح الذى فيه سعادتهم.

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الخلق ولم يجعلهم على طبيعة واحدة ومزاج واحد وإنما جعل طبائعهم وأمزجتهم تختلف كل الاختلاف، فالرجل المعتدل المزاج معتدل فى شهواته فتكفيه المرأة الواحدة، بها يغض بصره، ويحصن فرجه، ويعيش سعيداً فى دنياه، ويكون عنصراً من عناصر البناء فى المجتمع الذى يعيش فيه، والرجل غير المعتدل فى مزاجه لا يكون معتدلاً فى شهواته وإنما يكون حاداً مفرطاً فيها. فيكون التعدد بالنسبة له علاجاً ومنع التعدد يكون دافعاً له على المعاصى فيبحث عن الخيلة ويقع فى جريمة الزنى التى حرمها الله، والواقع المعاصر فى البلاد التى تحرم التعدد خير شاهد على المفساد الكثيرة التى تنتج عن منع التعدد.

هذا سبب من الأسباب التى من أجلها أباح الله تعالى تعدد الزوجات فى الإسلام بالشرطين السابقين وهناك من الأسباب الأخرى ما يجعلنا نفخر بالإسلام ولا نسمع لشبهات المفتريين الذين يطعنون فى الإسلام زوراً وبهتاناً ﴿يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾^(١).

قد تكون الزوجة عقيماً لا تسعد زوجها بالولد، وقد تكون مريضة لا يستمتع بها زوجها؛ فأى الأمرين أحسن وأفضل: أن يبقياها معه وينفق عليها ويؤديها حقوقها ويتزوج بأخرى معها تأتى له بزيينة الحياة الدنيا، أو يطلق الأولى ويفارقها؟

(١) الآية ٨ من سورة الصف.

مما لا شك فيه أن الأمر الأول فيه الخير كل الخير للمرأة الأولى والثانية وللرجل أيضاً مادام قادراً على الإنفاق عليهما وقادراً على العدل بينهما، وكل ما يقال عن الحقد عند الزوجات المتعددات لرجل واحد إنما مرده عدم العدل بينهما، وعدم التسوية بين أولادهن وهذا زمر ليس مقصوداً على من تعددت زوجاته وإنما هو واقع كذلك بين المرأة وزوجها وبين المرأة وآل زوجها وبين أولاد الرجل الواحد من زوجة واحدة مادام العدل غير موجود في معاملة الزوج لزوجته ولا في معاملة الأهل للزوجة ولا معاملة الأب لأولاده.

وقد تأتى الحروب على شباب الأمة فيكثر عدد النساء على الرجال فلو أبيع التعدد لكان فيه الخير لأفراد هذه الأمة ولو منع التعدد لكان فيه جيش كبير من النسوة التى تبحث عن السكن والمودة والألفة بالطريق المشروع فلا تحصل على شئ منها، فماذا يكون الحال بالنسبة لهؤلاء المحرومات من الزواج؟ إن التعدد حينئذ يكون هو الحل الأمثل الذى ترضيه شريعة محمد ﷺ وعن طريقه يكون التعاون المثمر الفعال بين أفراد الأمة.

وهذا هو الذى دعا كثيراً من مفكرى الغرب المعتدلين إلى المطالبة بتعدد الزوجات عندهم كما هو الحال بالنسبة للمسلمين، وهو الذى دعا مجلس نورمبرج إلى اتخاذ قرار سنة ١٨٥٠ بعد الحرب العالمية الثانية التى ذهب ضحيتها كثير من الرجال ونقص عددهم عن عدد النساء «بأن للرجل الحق فى الزواج بأكثر من واحدة».

وقد أباح الله سبحانه وتعالى التعدد فى الزوجات ولم يبح التعدد فى الأزواج لأن فى الأول مصالح اجتماعية كثيرة - كما بينا - وفى الثانى مفسد وشرور كثيرة أيضاً؛ لأنه يؤدى إلى اختلاط الأنساب ويؤدى إلى تصارع الرجال على المرأة الجميلة وهذا شر كبير تنأى الشرائع السماوية عن إقراره بل ينكره ويأباه من له عقل سليم.

وحدد الإسلام العدد بأربع دون الزيادة عليها؛ لأن هذا العدد هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بين الزوجات أما أكثر من ذلك فلا تتحقق العدالة بينهما. والزوجة

(١) نيل الأوطال ص ٢١٣ ج ٦.

إذا غاب عنها زوجها ثلاث ليال ثم عاد إليها لا تكاد الوحشة تكون بينهما وفى ذلك رحمة بالضررة.

ومع ما فى التعدد من محاسن نرى من ينادى بين الحين والآخر بمنع التعدد وذلك بفرض قيود أخرى فوق القيود التى فرضها الله تعالى وهذا أمر لا يجوز شرعاً؛ لأن الإجماع قد انعقد من لدن عهد الرسول ﷺ إلى العصر الحديث على إباحة التعدد بالشرطين المذكورين وليس لأحد - مهما كان - أن يخالف الإجماع.

فيجب أن يبقى تعدد الزوجات كما هو بقيوده الشرعية دون سواها ولا حجر فيه على الناس والأجيال القديمة التى سبقت هذا العصر الحديث سارت على هذا المبدأ وطبقته فى واقع حياتهم وكانوا به سعداء، فلماذا لم نسمع صوتاً على مر التاريخ ينادى بقيود جديدة ويحد من هذا التعدد ويجعل الأمر بيد القاضى إذا رأى ما يدعو إليه أجازة وإذا رأى أنه لا حاجة إليه منعه؟

إن الله سبحانه وتعالى خاطب مريدى الزواج بقوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾^(١) ولم يخاطب به الحكام والقضاة، فجعل هذا الأمر بيد القاضى فيه مخالفة لنص الكتاب الكريم وكذلك خاطبهم النبى ﷺ بقوله «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج... ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٢). فمن أراد الزواج بالأولى أو بالثانية معها أو بأكثر من ذلك فهو الذى يستطيع أن يحكم على نفسه هل فى إمكانه أن يقدر على الإنفاق فيقدم على الزواج أو ليس فى إمكانه ذلك فيحجم عن الزواج أو ليس فى إمكانه ذلك فيحجم عن الزواج عن تعدد الزوجات.

ولو كان زمر تعدد الزوجات موكولا لغير من يريدونه لسأل النبى ﷺ الصحابة وتحرى عن قدرة من يريد التعدد على الإنفاق وعلى العدل بين الزوجات ولو حصل ذلك لنقل إلينا فى كتب الحديث التى دونت فيها أقوال الرسول ﷺ وأفعاله

(١) الآية ٣ من سورة النساء.

(٢) سبل السلام ص ١١٤ ج ٣.

وتقريراته، لكنه لم ينقل فدل ذلك على أنه لم يحصل، فهل عند من ينادى بمنع التعدد أو بتقييده بقيود جديدة نص في ذلك نسير على ضوئه ونصح ما نقوله؟ كلا وألف كلا.

إنهم يتذرعون بحجة أن التعدد يورث العدواة بين الضرائر، وإننى أتساءل: لو طلق الرجل الزوجة الأولى وتزوج الثانية فهل تبقى المحبة والألفة والمودة بين المرأة التى طلقت والمرأة التى تزوجها بعدها وحلت محلها؟ كلا والله.

والزوجة الواحدة التى يقتصر الإنسان عليها هل هى على وفاق وانسجام مع النساء من أهل زوجها كإمه وأخواته وعماته مثلاً؟ فى النادر القليل أن يكون هذا الوفاق وفى الغالب الكثير أن تكون الشحناء والبغضاء ولا تحل واحدة من هذه القريبات لزوج هذه المرأة، ولكنها الغيرة الموجودة فى الطباع ولا مفر منها.

ويقولون: إن التعدد وسيلة إلى كثرة عدد الأطفال ويخشى على المجتمع هذه الكثرة وعلى فرض أن الرجل قادر على الإنفاق فالمعاملة لا تكون واحدة لأولاده من زوجاته فيدب الشقاق بينهم وتكون العدواة والبغضاء بين هؤلاء الأبناء.

ومما لا شك فيه أن هذا ناتج عن المعاملة السيئة وليس ناتجاً عن التعدد فى ذاته فإذا أحسن الرجل معاملته لأولاده من زوجاته لا تكون هناك عداوة ولا بغضاء وإنما يكون هناك إخاء وصفاء.

وليس بلازم أن يكون هناك أطفال كثيرون لمن تعددت زوجاته؛ لأن هناك من الوسائل المأمونة التى يمكن بها توقي النسل وذلك أمر معروف جيداً عند كل الناس الآن فى عصرنا الحديث.

وكثرة النسل من الممكن أن تأتى كذلك عن طريق الزوجة الواحدة، ولو حدثت هذه الزيادة فعلى الدولة أن تواجه هذا الأمر بعمل إيجابى يوفر الحياة الكريمة لكل الناس وعندئذ تجنى الدولة من وراء هذه الكثرة جيشاً قوياً وإنتاجاً وفيراً فى الزراعة والصناعة، والعزة دائماً للكثرة القوية وليست للقلة الضعيفة الذليلة.

لقد جربت أوروبا نظام الزوجة الواحدة فهل خلا المجتمع الأوروبى من المفاسد؟ وهل حقق هذا النظام الاستقرار والأمان للنساء؟..

إنه لم يحقق الاستقرار والأمان لأحد، وإنما تسبب فى اتباع الرجال والنساء للتعدد فى الزوجات والأزواج من وراء ستار والإحصائيات التى تصدر عن عدد الأولاد غير الشرعيين فى البلاد الأوروبية كقيلة بالرد على من ينادى بمنع تعدد الزوجات إلا بإذن القاضى، ولو فرضنا أن هناك رجلاً متزوجاً اتفق مع امرأة أخرى على الزواج بها ورضيت به رغم فقره وعدم قدرته على الإنفاق على زوجتين وعرض هذا الأمر على القاضى فمنع هذا الزواج فهل يستكين هذا الرجل ويخضع لهذا المنع؟ وهل ترضى هذه المرأة بحرمانها من هذا الرجل الذى ارتضته زوجاً لها؟ إنهما لن يخضعا لهذا الحكم ولو خضعا فى الظاهر فلن يخضعا فى الخفاء ولا شك أن الوصول إلى المتعة بالطريق الحلال هو الذى يجب أن يكون، بدلاً من الوصول إليها بالطريق الذى حرمه الله.

وتعدد الزوجات ليس بالمشكلة التى تحتاج إلى إصدار قانون وتحقيق قضاء فمعظم رجال الأمة يعيشون مع زوجة واحدة ولا يفكرون فى التعدد، والرجل الآن لا يصل إلى الزوجة الواحدة إلا بشق الأنفس لكثرة مطالب الحياة فلا يفكر فى الزواج بامرأة ثانية.

والإحصاء الذى صدر سنة ١٩٥٨ يقول: إن نسبة المتزوجين بأكثر من واحدة لم تزد على ٤٪ فى متوسط التعدادات الثلاثة الأخيرة.

وهذه النسبة من شأنها أن تنخفض شيئاً فشيئاً من غير قانون يصدر بذلك لأن وعى الناس يتقدم فيحجم الشباب عن الزواج بالمرأة الواحدة حتى يجدوا ما يتفقون، ويحجم الأزواج عن التعدد حتى لا يرهقون بتكاليف الحياة.

وليس لأحد أن يطالب بهذه القيود الجديدة بعد أن نوقش هذا الموضوع فى مجمع البحوث الإسلامية فى الأزهر الشريف فى المؤتمر الثانى الذى عقد بالقاهرة فى مايو سنة ١٩٦٥ وصدر فيه هذا القرار الإجماعى من علماء العالم الإسلامى ونصه: «يقرر المؤتمر أن تعدد الزوجات مباح بصريح نصوص القرآن الكريم بالقيود الواردة فيه. وإن ممارسة هذا الحق متروكة إلى تقدير الزوج ولا يحتاج فى ذلك إلى إذن القاضى^(١)».

(١) انظر فى ذلك كتاب الأحكام الشرعية للأستاذ الشيخ زكى الدين شعبان ص ١٢٢.

الفصل الخامس

فى

الولاية والوكالة

فى الزواج

ذكرنا فى شروط نفاذ عقد الزواج، ألا يكون العاقد فضولياً، ومعنى هذا أن يكون العاقد أصيلاً يعقد لنفسه أو يكون نائباً فى إنشاء عقد الزواج بإنابة الشارع - سبحانه وتعالى - أو يكون وكيلاً فى إنشائه عن صاحب الشأن فيه.

وهذه الأمور الثلاثة هى التى تسمى ولاية الإنشاء، إذا تحققت هذه الولاية كان العقد صحيحاً وناظراً، وإذا لم تتحقق كان العقد صحيحاً غير نافذ عند الحنفية. وكان باطلاً عند الشافعية ومن وافقهم.

وإنابة الشارع لبعض الأقرباء لهذا العمل هى التى يسميها الفقهاء بالولاية وإنابة صاحب الشأن لغيره فى هذا الأمر هى التى يسميها الفقهاء بالوكالة، ولكل من الولاية والوكالة أحكام تخصها فناسب أن نذكر كلا منهما على حدة فيما يأتى.

الولاية فى الزواج

الولاية لغة:

هى الخطبة والإمارة والسلطان، قال صاحب القاموس: الولى: القريب والدنو والمطر بعد المطر، والولى: الاسم منه. وولى الشئ وعليه ولاية وبالكسر الخطبة والإمارة والسلطان^(١).

(١) القاموس المحيط ص ٤٠١ ج ٤.

وشرعاً:

هى القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد
وهى قسمان:

١ - **ولاية على النفس:** وهى الخاصة بعقد الزواج.

٢ - **ولاية على المال:** وهى الخاصة بالعقود والتصرفات المالية.

والذى يهمنا هنا هو الولاية على النفس وهى قسمان:

ولاية قاصرة: وهى قدرة الإنسان على إنشاء العقد لنفسه وترتب الأحكام
الشرعية عليه.

ولاية متعدية: وهى قدرة الإنسان على إنشاء العقد لغيره جبراً عليه
وتسمى ولاية الإيجابار.

الولاية القاصرة:

اتفق الفقهاء على أن نكاح الحرة البالغة العاقلة صحيح ونافذ إذا رضيت به
وباشره وليها الشرعى، أو وكل غيره بمباشرته.

واتفقوا كذلك على أن الرجل البالغ العاقل له أن يزوج نفسه بمن يشاء، بدون
أن يعترض عليه أحد من الناس، سواء كان ذلك بمهر المثل أو بأكثر منه وسواء
كانت المرأة تناسبه أو لا تناسبه.

وقد اختلف الفقهاء فى هذه الصورة الآتية:

إذا باشرت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة عقد زواجها لنفسها، أو وكلت غير
وليها الشرعى فى مباشرة العقد لها، أو كانت وكيلة عن غيرها فى مباشرة العقد.

والخلاف بين الفقهاء فى هذا الموضوع خلاف كبير، والذى يهمنا من هذا
الخلاف مذهبان: مذهب الجمهور من الفقهاء، والمذهب الحنفى المعمول به فى
كثير من الأحكام.

مذهب الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح النكاح بعبارة المرأة، سواء كانت أصيلة أو وكيلة، وإنما يصح بعبارة الولي أو بتوكيله لغيره فيه.

وقد ذهب إلى هذا كثير من الصحابة والتابعين كعلي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة وعائشة والحسن البصري وابن المسيب وغيرهم^(١). وقال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك. وقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٢) وقوله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر أولياء الأيامى بإنكاحهن في الآية الأولى ونهاهم عن أن ينكحوا المسلمات للمشركين في الآية الثانية.

ولو كان للنساء ولاية على أنفسهن في النكاح لخاطبنهن الله بما ذكر كما هو الشأن في سائر تصرفاتهن، وكان أولياؤهن كالأجانب في الزواج كما يكون الحال في البيع والتصرفات المالية الأخرى التي تقوم بها النساء وحدهن من غير حاجة إلى ولاية أحد عليهن فيها.

وقد استدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمَا بِالْمَعْرِوفِ﴾^(٤).

ووجه الاستدلال: أن المخاطبين بقوله ﴿طَلَّقْتُمُ﴾ الأزواج بقوله ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ الأولياء.

(١) نيل الأوطار ص ١١١ ج ٦.

(٢) الآية ٣٢ من سورة النور.

(٣) الآية ٢٢١ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة.

والمعنى على هذا: فإذا طلق الأزواج زوجاتهم فانقضت عدتهن فلا يعضلن أولياؤهن عن أن ينكحن أزواجهن السابقين إذا تراضوا بينهم بالمعروف.

فقد نهى الله الأولياء عن الامتناع عن عقد النكاح فى هذه الحالة وذلك يفيد حقهم فى الولاية عليهن وعدم ثبوت الولاية لهن على أنفسهن^(١).

وهذا التفسير هو الذى ارتضاه الإمام الشافعى^(٢) ويؤيد سبب نزول الآية فقد نزلت فى معقل بن يسار حينما امتنع من زواج أخته لزوجها بعد انقضاء عدتها وقال له: زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها، والله لا أزوجك أبداً، فنزلت الآية السابقة: لأن الله سبحانه وتعالى علم حاجته إليها وحاجتها إليه. فقرأها رسول الله ﷺ على معقل فاستسلم لأمر الله وقال: الآن أفعل يارسول الله، وزوج أخته لزوجها مرة أخرى وكفر عن يمينه.

فلو كان للمرأة على نفسها حق فى النكاح لنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك قبل نزول الآية عن حبسه لها. ولقال لها رسول الله ﷺ: زوجى نفسك، ونزلت الآية ببيان ذلك بدلاً من أن تنهاه عن العضل ولما حنث معقل بن يسار فى يمينه، بل كان يترك أخته وشأنها فتزوج نفسها، بدلاً من حنثه فى يمينه وتكفيره عن هذا اليمين الذى حنث فيه.

وأما السنة: فقد استدلووا بالأحاديث الآتية:

١ - عن أبى موسى أن النبى ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولى».

وهو صريح فى أن النكاح لا يصح بدون ولى.

٢ - عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «أيمما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له»^(٣).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٩ ج ٢.

(٢) كتاب الأم ص ١١ ج ٥.

(٣) نبيل الأوطار ص ١١٨ ج ٦ وسبل السلام ص ١٢٧ ج ٢.

ووجه الدلالة ظاهر من هذا الحديث، ففيه النص على بطلان النكاح بدون الولي، وقد أكد النبي ﷺ هذا البطلان بتكرار العبارة ثلاث مرات.

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها. فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(١).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن النبي ﷺ قد نهى على الزواج بعبارة المرأة، وهذا النهى مطلق غير مقيد، فيشمل المرأة الأصلية التي تزوج نفسها، ويشمل المرأة الوكيلة التي تزوج غيرها، والنهي يقتضي الفساد والبطلان عند جمهور الأصوليين.

وأما المعقول: فقد استدلوا على مذهبهم بالدليل العقلي وذلك من وجوه ثلاثة:

أولها: أنه قد ثبتت الولاية عليها لأبيها وسائر عصبيتها، وللسلطان عند فقدهم، وذلك في النكاح دون ما عداه من سائر التصرفات بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٢) وبالأحاديث التي عبر فيها عن هؤلاء بالأولياء، ومن كان موليا عليه في أمر فلا يليه ولا تصح عبارته فيه كالصغيرة.

ثانيها: أن محاسن الشريعة، ومكارم الأخلاق، وعادات أصحاب المروءة، اقتضت من المرأة لأنوثتها وطبيعتها ووظيفتها في الحياة الزوجية الحياء وعدم ذكر النكاح خصوصاً في مجلس الرجال، فكان قصد الحياء منها على الوجه المذكور مانعاً من ولايتها عقد النكاح.

ثالثها: إن المرأة غير مأمونة على نفسها، وذلك لنقصان عقلها، وسرعة انخداعها، وشدة شهوتها للنكاح، وميلها إلى الرجال، وهذه أمور قد تجعلها تتسرع

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) الآية ٣٤ من سورة النساء.

فى قبول أى راغب فيها، ولا تراعى كفاءة، ولا تراعى شرفاً لأسرتها. ولا شك أن ذلك إضرار بها، وإضرار بأوليائها وسائر أسرتها، فحجر عليها فى النكاح ولم يجز تفويض أمره إليها.

مذهب جمهور الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف فى ظاهر الرواية وزفر ومحمد بن الحسن فى رواية عنه: إلى أن النكاح يصح بعبارة المرأة الحرة البالغة العاقلة الرشيدة مطلقاً، ويصح بتوكيلها غير وليها، إلا أن للولى حق الاعتراض عليها إذا كان الزوج غير كفء لها ما لم تلد أو تحبل حبلاً ظاهراً.

وقد نسب ابن حزم هذا المذهب إلى الأوزاعى.

وقد استدلووا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول:

أما أدلتهم من الكتاب: فقد قالوا: جاء فى القرآن الكريم فى غير آية التصريح بإسناد النكاح إلى المرأة، والأصل فى الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقى. ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات: أنها ظاهرة فى أن نكاح المرأة ومراجعتها وما تفعله فى نفسها بالمعروف يصدر عنها، ويترتب عليه أثره الشرعى، من غير توقف على إذن الولى ولا مباشرته للعقد عليها^(٤).

(١) الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٣٣٤ من سورة البقرة.

(٤) بداية المتهد ص ٩ ج ٢.

وأما أدلتهم من السنة: فقد استدلوا بالأحاديث الآتية:

١ - عن ابن عباس رضي الله عنه قال: رسول الله ﷺ: «الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»^(١).

وفى رواية أخرى «الثيب أحق بنفسها...».

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرواية الأولى أثبتت أن الأيم - هي المرأة التي لا زوج لها سواء كانت بكراً أو ثيباً - تشارك وليها في حق الزواج، وليس للولي في الزواج إلا مباشرة العقد بعد رضاها به وقد جعلها النبي ﷺ أحق من وليها بهذا الأمر.

وبالنسبة للرواية الثانية فقد قالوا: نص الحديث بصدوره على أن الحق للثيب في نفسها دون وليها، وقالوا في عجز الحديث: أنه لا فرق بين البكر والثيب في هذا الحق؛ وكل ما أفاده عجز الحديث أنه رخص الشارع بالإكتفاء بالصمت في إذن البكر للولي نظراً لما عندها من الحياء. بخلاف الثيب فلا بد من الإذن الصريح.

أما من جهة ثبوت الولاية لها في نفسها فهي كالثيب؛ لأنها حرة بالغة عاقلة رشيدة مثلاً. وليس هناك فارق بينهما إلا البكارة، ولا تأثير لها في الحكم.

ومع قولهم بأنه لا فرق بين البكر والثيب، إلا أنهم قالوا: إن الواجب أن تصان المرأة وتبعد عن مجالس الرجل، وهذا أدب من الآداب الإسلامية العامة التي أباح الشارع من أجلها أن توكل المرأة في شئونها من يباشرها في مجلس الرجال، فهي مجرد رخصة لا يلزم من تركها إياها أن يحكم على تصرفها بالبطلان.

٢ - «عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحها».

«وعن ابن عباس رضي الله عنه: أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ»^(٢).

(١) الموطأ ص ٢٢٥، ونيل الأوطار ص ١٢١ ج ٦.

(٢) نيل الأوطار ص ١٢٢ ج ٦.

فهذه الأحاديث وأحاديث الاستئثار تدل صراحة على أن رضى المرأة أمر لا بد منه فى النكاح، وإذا كان الأمر كذلك فليس من المعقول ولا من المعهود شرعاً أن يعتبر الرضى من الشخص شرطاً فى صحة التصرف. ثم يحكم ببطلان ذلك التصرف إذا ما باشره الشخص نفسه.

٢- عن أم سلمة أنه لما بعث النبى ﷺ يخطبها قالت: ليس أحد من أوليائى شاهداً. فقال رسول الله ﷺ: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها: يا عمر قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه^(١).

ووجه الإستدلال من هذا الحديث: أنه دل قولها على أنه لم يكن أحد من أوليائها حاضراً ذلك العقد، ودل قوله ﷺ بمنطوقه على أنه يجوز لها أن تعقد على نفسها عند عدم الكراهة من الأولياء لزوجها - إذا كان الزوج كفو - لأن الكراهة إنما تعتبر شرعاً فى حالة عدم الكفاءة، فإذا كان كفو لم يكن لهم حق فى الكراهة، لانتفاء موجبها.

ومفهوم الحديث يدل على بطلان عقدها ابتداء إذ كان غير كفاء، وقد أخذ بهذا بعض الفقهاء لكن الحنفية لا يعملون بالمفهوم.

وأما المعقول: فقد استدلو بقياس إنكاح الحرة الرشيدة نفسها على بيع ما تملكه بجامع أن كلا من البيع والنكاح تصرف من حر رشيد فيما يملكه، وحكم البيع الصحة فيكون حكم النكاح كذلك.

وقد جوز الحنفية للأولياء حق الاعتراض على تزويج المرأة - التى فى ولا يتهم - لنفسها بمن لا يكافئها وذلك محافظة على حقهم فى مصاهرة الأكفاء ولم يسلبوا المرأة حقها فى الولاية على نفسها.

الترجيح: إن من ينظر فى أدلة المذهبين المذكورين يجد فيها كلامها من قبل الجمهور فى أدلة الحنفية، ويجد كلاماً من قبل الحنفية فى أدلة الجمهور.

(١) نفس المرجع ص ١٢٤ ج ٦.

ولكن الرأى الذى أميل إليه وأرجحه: هو رأى جمهور الفقهاء، لأن الأدلة التى استدلو بها تشهد لهم بصحة ما يقولون، والتاريخ يؤيدهم فى ذلك، فقد روى الإمام الشافعى أنه أخبره مسلم وسعيد عن ابن جريج قال: أخبرنى عكرمة بن خالد قال: جمعت الطريق ركباً فيهم امرأة ثيب، فقلت رجلاً منهم أمرها، فزوجها رجلاً، فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها^(١).

وفى رواية الدارقطنى «فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها»^(٢).

وعن الشعبى قال: ما كان أحد من أصحاب النبى ﷺ أشد فى النكاح بغير ولى من على، كان يضرب فيه، رواه الدارقطنى^(٣).

ولاشك أن قياس النكاح على البيع بالنسبة للمرأة لا يجوز: لأنه فى مقابلة النصوص التى تدل على بطلان نكاحها بعبارتها فلا يقبل.

وهو قياس مع الفارق؛ لأن المال حق خالص لها تتصرف فيه كما تشاء، وليس كذلك النكاح؛ لأنه يتعلق بشرف أسرتها، فلا بد أن يكون لأوليائها حق الولاية عليها، ليزوجوها بالرجل الذى يكافئها، بعد استئذانها ورضاها به، وبذلك تتحقق مصلحتها ومصلحة أسرتها.

رضا المرأة بالزواج؛

الرضا بالزواج بالنسبة للمرأة يختلف باختلاف حالتها، فقد تكون بكرة وقد تكون ثيباً، ولما كان الحياء يغلب على البكر، وخصوصاً فى موضوع زواجها، كان رضاها يختلف عن رضا الثيب التى خالطت الرجل الذى تزوجها ثم طلقها، أو مات عنها.

ويظهر ذلك فى قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها».

وفى رواية: «والبكر يستأمرها أبوها»^(٤).

(١) كتاب الأم ص ١١ ج ٥.

(٢) نيل الأوطار ص ١١٨ ج ٦.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) نيل الأوطار ص ١٢٠ ج ٦.

وفى رواية: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها»^(١). فهذا الحديث برواياته المتعددة يدل على معرفة رضا المرأة فى زواجها سواء كانت ثيباً أو كانت بكراً، ولكنه بين لنا أن البكر يكتفى معرفة رضاها بالسكوت وعدم النطق الصريح بالموافقة؛ لأن حياءها يمنعها من التصريح.

والسكوت يكون رضا إذا لم تكن هناك قرائن أخرى تدل على رفضها للزواج وعدم موافقتها عليه، فإن صاحب السكوت بكاء أو إضراب عن الطعام فلا تكون راضية وإنما تكون كارهة لهذا الزواج.

والعقد يكون نافذاً إذا رضيت المرأة، وكانت بالغة عاقلة، فإذا زوجها وليها وهى بهذا الوصف كان العقد نافذاً، وإذا كانت بالغة عاقلة وزوجها وليها من غير رضاها فلا يكون العقد نافذاً، وهذا عند فقهاء الحنفية.

أما الثيب التى عرفت الزواج فلا بد فى معرفة رضاها من الإذن الصريح، والسكوت بالنسبة لها لا يعد رضا، وقد بينت الأحاديث أن الثيب أحق بنفسها من وليها، وفلا بد من معرفة رضاها الصريح، لأنها لا تجبر على الزواج بمن لا تحب.

الولاية المتعدية:

المراد بالولاية المتعدية - كما سبق - هى قدرة الإنسان على إنشاء عقد الزواج لغيره جبراً عليه. وتسمى ولاية الإجمار.

ومعنى هذا: أن يستبد الولي بتزويج من تكون تحت ولايته، كالأب إذا قام بتزويج بنته الصغيرة أو بنته البكر البالغة العاقلة على رأى غير الحنفية وإن كانت غير راضية عن الزواج.

والحنفية يقسمون هذه الولاية إلى قسمين:

ولاية الإجمار، وولاية الاختيار، والعنوان لكل قسم منهما يدل على الفرق بينهما، فالأولى فيها استبداد الولي وإجماره لمن كانت تحت ولايته على الزواج والثانية لا استبداد فيها، وإنما هناك استحباب فى تولى الولي أمر عقد الزواج بدلا من خروج المرأة على محاسن العادات والآداب الإسلامية المعروفة فى هذا الأمر.

(١) الموطأ ص ٤٢٥.

وجمهور الفقهاء لا يقولون بصحة العقد إلا إذا تولاه الولي، وهو يشارك المرأة فى الاختيار إذا كانت ثيباً، ولكنه ينفرد بإنشاء العقد لها ولا يصح منها والكلام فى الولاية المتعدية يقتضى أن نتكلم عن النقط الآتية:

من تثبت عليه الولاية:

ذهب الحنفية إلى أن ولاية الإجماع تثبت على فاقدى الأهلية: وذلك كالصغير غير المميز والصغيرة غير المميزة، وكذلك المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة.

والعلة فى ثبوتها عندهم: هى الصغر أو ما فى معناه، ويترتب على هذا ألا تثبت هذه الولاية على البكر البالغة العاقلة؛ لأنها ليست صغيرة. ولا تثبت كذلك على الثيب الكبيرة، لأنها إذا لم تثبت على البكر الكبيرة فمن باب أولى ألا تثبت على الثيب الكبيرة.

وتثبت على البكر الصغيرة وعلى الثيب الصغيرة أيضاً، لوجود العلة وهى الصغر، ولا شأن للبكارة والثبوتية فى ذلك.

وهذا المذهب هو الذى يجرى عليه العمل فى محاكم جمهورية مصر العربية. والقانون المعمول به حالياً لم يتعرض لصحة عقد الزواج بالنسبة للصغير والصغيرة، وإنما ترك هذا الأمر إلى العمل بالراجح من مذهب الحنفية وإذا رجعنا إلى المذهب نجد أن للأولياء الحق فى أن يزوجوا الصغار إجباراً، وليس هناك مانع شرعى يمنع من ذلك، وإنما هناك مانع قانونى يمنع من سماع دعوى الزوجية عند التنازع فيها، بالنسبة لمن لم تبلغ سنه عند رفع الدعوى ١٦ سنة للأنثى، ١٨ سنة للذكر، وهذا ما جاء به القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

وذهب غير الحنفية إلى أن العلة فى ثبوت هذه الولاية: هى البكارة، فالولى له أن يجبر ابنته البكر مطلقاً صغيرة كانت أو كبيرة دون الثيب مطلقاً أى سواء كانت صغيرة أو كبيرة؛ فالموجب لها عندهم هو البكارة فقط، وهذا مذهب الشافعى وأحمد. وذلك هو المروى عن مالك^(١).

(١) انظر كتاب الأم ص ١٥ ج ٥؛ والموطأ ص ٢٢٥؛ ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٥٣ ج ٥.

والثيب التى لم تتم التاسعة يجبرها الأب على الزواج عند الإمام أحمد؛ لأنه قيد الثيب التى لا تجبر بمن تم لها تسع سنين، ولها إذن صحيح معتبر، وهذا ما فسر به حديث أبى هريرة مرفوعاً «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن؛ قالوا: يا رسول الله: كيف إذن؟ قال: أن تسكت».

ووجه تقييد ذلك ببنت تسع، ما روى أحمد عن عائشة أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة.

وروى عن ابن عمر مرفوعاً، ومعناه: هي فى حكم المرأة، لأنها تصلح بذلك للنكاح، وتحتاج إليه، أشبهت البالغة^(١).

والشافعى رحمته الله لا يجوز إجبار الثيب مطلقاً، سواء تم لها تسع سنين كما يقول الإمام أحمد أو لم يتم لها ذلك. وقد أخذ بعموم الأحاديث، والعام يشمل الثيب التى بلغت تسع سنين والتى لم تبلغها، وعلى هذا فالثيب الصغيرة لا تجبر وإنما ينتظر بلوغها حتى تستأذن ثم تزوج؛ لأن الصغيرة لا إذن لها^(٢).

وهو بذلك يخالف الأئمة الثلاثة، فإنهم يجوزون إجبار الثيب الصغيرة ولا يمنعون زواجها حتى تبلغ، وخلاصة القول فى هذا الموضوع: أنه لا خلاف بين العلماء فى إجبار البكر الصغيرة، ولا خلاف بينهم فى عدم إجبار الثيب الكبيرة، أما البكر البالغة فقد قال الجمهور يجوز إجبار الأب لها على الزواج مع الكراهة، وقال أبو حنيفة ومن وافقه: لا يجوز إجبارها؛ لأنها ليست صغيرة والصغير هو الموجب للإجبار. وكذلك الثيب الصغيرة قال الشافعى: لا تجبر، وقال غيره تجبر.

وسبب الخلاف بينهم: هو اختلافهم فى موجب الإجبار. هل هو البكارة أو الصغير؟ فمن قال: الصغير^(١) قال: لا تجبر البكر البالغ وتجبر الثيب الصغيرة ومن قال: البكارة^(٢) قال: تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة ومن قال: كل واحد منهما^(٣) يوجب الإجبار إذا انفرد قال: تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ، والأول تعليل أبى حنيفة؛ والثانى تعليل الشافعى، والثالث تعليل مالك^(٣).

(١) مطالب أولى النهى... ص ٥٢ ج ٥، ومنار السبيل فى شرح الدليل ص ١٤٨ وما بعدها ج ١

(٢) قليوبى وعميرة ص ٢٢٢ ج ٢.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٦ ج ٢.

والثبوتية التي ترفع الإيجاب وتوجب النطق الصريح بالرضا أو بعدمه: هي التي تكون نتيجة لنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو وطء شبهة، ولا عبرة بثبوتية حصلت بغير ذلك كالزنا بالمرأة، أو اغتصابها. أو ما أشبه ذلك.

هذا ما قاله أبو حنيفة ومالك وخالفهما أحمد في الموطوءة بزنا فإنه يعدها ثيباً دون من زالت بكارتها بغير وطء. فإنها كالبكر عنده.

وقد أطلق الشافعي الثبوتية واعتبر الثبوتية اللغوية وهي تشمل كل ثيب سواء حصلت الثبوتية نتيجة لوطء أو غيره.

أما أبو حنيفة ومن وافقه اعتبر الثبوتية الشرعية فقدح دون اللغوية.

شروط الولى:

الولاية على النفس لها شروط لابد من توافرها في الولى حتى تثبت له الولاية على غيره، وهذه الشروط هي كما يلي:

الأول: أن يكون بالغاً: لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، والصغير محتاج إلى من يقوم بأمره فلا يصح أن يتولى أمر غيره.

الثاني: أن يكون عاقلاً: فلا تصح ولاية المجنون ولا المعتوه، لأنهما محتاجان إلى من يشرف عليهما فلا إشراف لهما على غيرهما، ولأن الولاية تحتاج إلى النظر، وهؤلاء لا نظر عندهم، لفقد العقل أو اختلاله، فلا يعول على رأيهم.

الثالث: أن يكون حراً: فلا تصح ولاية الرقيق، لأنه لا يستقل بالولاية على نفسه فلا يكون ولياً على غيره من باب أولى، ولأنه مشغول بخدمة سيده فلا وقت عنده للنظر في مصالح الغير.

الرابع: أن يكون مسلماً: فلا تصح ولاية غير المسلم على المسلمة وعلى المسلم، ولا تصح كذلك ولاية المسلم على غير المسلمة وعلى غير المسلم؛ لأنه لا توارث بينهما بالنسب؛ ولقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢).

(١) الآية: ٧١ من سورة التوبة.

(٢) الآية: ٧٣ من سورة الأنفال.

وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١)

الخامس: أن يكون ذكراً: عند غير الحنفية: لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فلا تكون لها ولاية على غيرها من باب أولى.

والحنفية يجوزون ذلك وعلى مذهبهم يصح للبالغة العاقلة الحرة الرشيدة أن تزوج نفسها، وأن تزوج غيرها.

السادس: أن يكون عدلاً ولو فى الظاهر: وهذا شرط عند جمهور الفقهاء والحنفية لا يشترطون عدالة الولي، ولهذا يجوزون ولاية الفاسق وشهادته، وقد استدل الجمهور بحديث «لا نكاح إلا بولي مرشد» وقد فسر الإمام الشافعى المرشد «بالعدل».

والعدالة: هي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب^(٢).

السابع: ألا يكون مختل النظر بهرم أو خيل: وهو ما يعبر عنه عند الحنفية بقولهم: ألا يشتهر الولي بسوء الاختيار. فإن عرف عنه ذلك فلا يكون الزواج لازماً إذا زوج من كانت تحت ولايته بغير كفء، ويكون لها الحق في رد النكاح عند البلوغ أو الشفاء من الجنون أو العته.

والعمل يجرى على مذهب الحنفية وعليه فتجوز ولاية الفاسق الذي يحسن الاختيار ويزوجها بالكفء وبمثل المثل، ويكون الزواج لازماً ولا حق لها في الخيار بعد ذلك.

من تثبت له الولاية:

يرى الحنفية في الرأي الراجح عندهم: أن الولاية الإيجاب تكون للأقارب ولغيرهم، على حسب الترتيب الآتي وهذا هو الذي يجرى عليه العمل بالمحاكم:

١ - العاصب النسبي: وهو القريب الذكر الذي لا تكون قرابته للمولى عليه بواسطة الأنثى وحدها.

(١) الآية: ١٤١ من سورة النساء.

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ص ٤٨، ٤٩ ج٤.

وترتيب العصابة النسبية يكون كالآتى:

أولاً: تقدم جهة البنوة على غيرها من الجهات الأخرى، وهى تشمل الابن وابن الابن وإن نزل.

ثانياً: تقدم بعدها جهة الأبوة: وهى تشمل الأب والجد من قبل الأب وإن علا.

ثالثاً: تقدم بعدها جهة الأخوة: وهى تشمل الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب وأبناءهما وإن نزلوا.

رابعاً: تقدم جهة العمومة إذا لم يوجد أحد من الجهة الثالثة، وهى تشمل العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإن نزلوا. وكل جهة من هذه الجهات تقدم على الجهة التى تليها، وأفراد الجهة الواحدة إذا استوفى كل منهم شروط الولاية، يقدم الأقرب فى الدرجة، فمن كانت الصلة بينه وبين المولى عليه صلة مباشرة كالأب يقدم على من يتصل بالمولى عليه بواسطة كالجد، ومن كانت صلته بالمولى عليه بواسطة كالأخ يقدم على من يتصل به بواسطة كابن الأخ.

وإذا كان هناك عدد من الأولياء من جهة واحدة، ودرجة واحدة، فيقدم الأقوى قرابة وذلك مثل جهة الأخوة، فالدرجة الأولى منها تشمل الإخوة الأشقاء للمولى عليه. وتشمل كذلك الإخوة لأب، فيقدم فى هذه الحالة الأخ الشقيق على الأخ لأب، لأن قرابة الأول من جهة الأب والأم معاً، وقرابة الثانى من جهة الأب فقط، ومن كانت قرابته للمولى عليه من جهتين أولى ممن كانت قرابته من جهة واحدة.

وإذا كان هناك عدد من الأولياء، من جهة واحدة، ودرجة واحدة، وقوة قرابة واحدة، واستوفى كل واحد منهم شروط الولاية - كانت الولاية لهم جميعاً، فأى واحد منهم يتولى العقد يكون العقد صحيحاً وناظراً سواء أجازته الباقون أو لم يجيزوه؛ لأنه لا مرجح لأحدهم على الآخر؛ وتكون الولاية لكل واحد منهم على السواء، وذلك كالإخوة الأشقاء مع أختهم التى فى ولايتهم، إذا قام بتزويجها أحد أخواتها صح الزواج وكان نافذاً، ولا حق للآخرين فى الاعتراض عليه.

وإذا عقد عليها اثنان من إخوانها وزوجها كل واحد منهم إلى رجل اختاره لها، فإما أن يكون العقدان فى وقت واحد، وإما أن يكونا مرتبين. ففى الصورة الأولى

يكون زواجها باطلاً، لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، وهى الصورة الثانية يصح الزواج السابق دون الزواج الذى تأخر وقته^(١).

٢- العاصب السببى: وهو من تكون عصوبته بسبب العتق، فإذا كان رجل يملك أمة ثم أعتقها لوجه الله، فهو وليها فى الزواج عند عدم وجود العصبات النسبية لها، فإذا لم يكن موجوداً فيزوجها عصبته النسبية بنفس الترتيب السابق.

٣ - الأقارب غير العصبية: الولاية تنتقل عند أبى حنيفة إذا لم يوجد أحد من العصبات النسبية أو السببية - إلى الأقارب من غير العصبات.

وترتيبهم فى الولاية يكون على حسب قوة القرابة وكمال الشفقة. فتقدم الأم على الجدة من قبل الأم، وعلى الجدة من قبل الأم، وعلى الجدة من قبل الأب، وتقدم الجدة من قبل الأب على الجدة من قبل الأم؛ لأن صلتها بالمولى عليه من قبل العاصب وهو الأب.

وتقدم البنت على بنت البنت وبنت الابن؛ لأنها أقرب، وتقدم بنت الأبن على بنت البنت؛ لأن صلتها عن طريق العاصب وهو الأبن، فتكون قرابتها أقوى من قرابة الأخرى.

فإذا لم يوجد أحد من هذه الفروع. انتقلت الولاية إلى الجد من قبل الأم ثم تنتقل عند عدمه إلى الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم، ثم لأولادهم على حسب هذا الترتيب.

ثم تنتقل بعدم الأعمام من قبل الأم، ثم إلى العمات مطلقاً، ثم إلى الأخوال ثم إلى الخالات، ثم أولادهم.

٤ - مولى الموالاة: هو ذلك الشخص الذى لا قرابة له ويقوم بالتعاقد مع شخص آخر على أن ينصره، ويعقل عنه إذا جنى، ويرثه إذا مات.

فتكون ولاية التزويج لأولاد هذا الرجل الذى لا قرابة له لهذا الرجل الذى تعهد بنصرته وتحمل الغرم عنه إذا جنى على أحد، وهو الذى يسمى بمولى الموالاة.

(١) انظر الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاستاذ الشيخ زكى الدين ضعبان.

وذلك إذا لم يكن لهؤلاء الأولاد عصبية نسبية. ولا عصبية سببية. ولا قريب غير غاصب.

٥ - ولى الأمر: إذا لم يوجد أحد من الأصناف الأربعة السابقة انتقلت الولاية إلى السلطان لقوله ﷺ «السلطان ولى من ولى له»^(١).

وقد جرت العادة أن السلطان لا يتولى هذا الأمر بنفسه وإنما يتولاه القضاة نيابة عنه وهذا هو المعمول به الآن. فقضاة محاكم الأحوال الشخصية هم الذين يقومون بهذا العمل وذلك بعد إلغاء المحاكم الشرعية.

غيبية الولى الأقرب:

إذا غاب الولى الأقرب لفاقد الأهلية أو ناقصها. انتقلت الولاية إلى الولى الذى يليه، فإذا قام بتزويجها للخاطب الكفء الذى لا يريد أن ينتظر إلى عودة الولى الأقرب، كان الزواج صحيحاً ولازماً، ولا يجوز للولى الغائب أن يعترض على هذا الزواج عند حضوره، وليس له الحق فى المطالبة بفسخه؛ لأنه تولى العقد من له الحق الشرعى فيه، فليس لأحد أن يبطله.

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وعلى هذا لا تصح ولاية الأبعد ولا ولاية السلطان عند وجود الولى الأقرب؛ لأنه لا ولاية للحاكم ولا للأبعد مع وجود من هو أحق منهما فأشبهها الأجنبى.

وإذا عضل الولى الأقرب بدون سبب شرعى، انتقلت الولاية إلى القاضى لقوله ﷺ «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها»^(٢).

والمراد بالاشتجار: هو منع الأولياء من العقد عليها. وهذا هو العضل، والولاية تنتقل من الولى الأقرب عند عضله إلى السلطان؛ وامتناع الأولياء من العقد على موليتهم إذا رضيت بالخاطب الكفء الذى يريد أن يدفع لها مهر مثلها يعتبر ظلماً، والسلطان من شأنه أن يرفع الظلم عن المظلومين، فيزوجها القاضى فى هذه الحالة، ويكون عقده فى قوة عقد وليها الذى امتنع عن تزويجها.

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ص ١٢٧، ١٢٨ ج ٢.

(٢) نفس المسند السابق.

الوكالة فى الزواج

الوكالة هنا - كما قدمنا - هى إنابة من صاحب الشأن فى الزواج لغيره ليتولاه بدلا عنه، وهى نوع من أنواع الولاية، وتصرف الوكيل يقوم مقام تصرف الموكل؛ لأن الموكل يملك هذا التصرف بنفسه، وكل شخص يملك التصرف فى أمر من الأمور بنفسه يجوز له أن يوكل غيره فيه، إذا كان يقبل النيابة.

ومن لا يملك التصرف بنفسه فى أمر ما، لا يجوز له أن يوكل غيره فيه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، والولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة.

والوكالة فى الزواج قد تكون من الرجل الذى يريد أن يتزوج، وقد تكون من المرأة التى يراد الزواج بها، وقد تكون من الولي الشرعى الذى أعطاه الله السلطة فى القيام بهذا الأمر، ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة توكيل الزوج لغيره فى القيام بتزويجه بمن يشاء، والشرط فيه أن يكون كامل الأهلية حتى تصح وكالته لغيره؛ لأنه لما كان يملك تزويج نفسه جاز له أن ينيب غيره فى القيام بتزويجه، وقد ثبت أن النبى ﷺ «وكل أبا رافع فى تزويجه ميمونة» «ووكل عمرو بن أمية فى تزويجه أم حبيبة»^(٢).

وقد اختلف الفقهاء فى توكيل المرأة، فأجازوه الحنفية بشرط أن تكون بالغة عاقلة حرة رشيدة؛ لأن المرأة عندهم يجوز لها أن تتولى العقد عليها لنفسها ومادامت تملك ذلك فيجوز لها أن توكل غيرها فيه ليقوم به نيابة عنها.

ولم يجزه جمهور الفقهاء للمرأة، وإنما أجازوه لوليها الشرعى، فهو الذى يملك هذا الأمر دونها، ويحتاج إلى رضا المرأة فى العقد عليها فقط دون أن تتولى العقد لنفسها.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوكالة تصح فى الزواج من الولي المجبر، فالأب يجوز له أن يوكل رجلاً غيره ليقوم بتزويج ابنته من الرجل الكفء الذى تقدم لزواجها،

(٩١) انظر فى ذلك كتاب الأم ص ١٤ ج ٥ وكتاب منار السبيل فى شرح الدليل ص ١٥٤ ج ٢.

(والولى ليس بوكيل للمرأة؛ لأنه لم تثبت ولايته من جهتها، وإلا ملكت عزله كسائر الوكلاء، وإنما إذنهما حيث اعتبر، شرط لصحة تصرفه، فأشبهه ولاية الحاكم عليها، وحيث تقرر أنه ليس وكيلاً عنها فله توكيل من يوجب نكاحها بلا إذنهما^(١)).

أما الولي غير المجبر فلا يوكل غيره في زواج موليته إلا بإذنهما عند جمهور الفقهاء، وأجاز الحنابلة توكيله في زواجها بدون إذنهما، وإن كانت غير مجبرة لأن ولايته أشبه بولاية الحاكم عليها.

وموجب الإجبار عند تلحنفية هو الصغر - كما قدمنا - وعند الشافعية البكارة، وعند المالكية البكارة أو الصغر أو هما معا.

وبناء على ذلك فيجوز للولى أن يوكل غيره في زواج موليته البكر الصغيرة بدون خلاف بين الفقهاء في ذلك؛ لأن له إجبارها على الزواج، فتصح وكالته في زواجها بدون إذنهما.

والثيب الكبيرة، لا إجبار للولى عليها، فلا تصح وكالته لغيره في تزويجها إلا بإذنهما، فإذا أذنت في ذلك صحت الوكالة، وإذا لم تأذن فلا تصح.

والبكر البالغة العاقلة الرشيدة، يجوز للأب فقط أن يجبرها على النكاح، فيجوز له أن يوكل غيره في تزويجها بدون إذنهما، وهذا قول الشافعى ومن وافقه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للولى إجبارها على النكاح؛ لأنها ليست صغيرة.

وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للولى أن يوكل غيره في زواجها بدون إذنهما، وإنما يجوز له ذلك بعد إذنهما.

والثيب الصغيرة يجوز للولى إجبارها على الزواج عند أبى حنيفة ومالك، فيجوز له أن يوكل غيره في زواجها بدون إذنهما، ولا يجوز ذلك عند الشافعى؛ لأن الولي ليس له إجبارها؛ لأنها ثيب وليست بكراً، فلا يجوز له أن يوكل غيره في زواجها إلا بعد إذنهما.

(١) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ص ٦٨، ٦٩ ج ٥.

الوكالة المقيدة:

إذا وكل الولي غيره فى زواج موليته وكالة مقيدة، فلا يجوز للوكيل أن يخالف موكله فيما وكله فيه؛ لأن سلطة الوكيل مستمدة من سلطة الموكل، فليس له أن يخالفه، وتصرف الوكيل يقع موقع القبول إذا لم يخالف موكله فى الأمر الذى وكله فيه، فإن خالفه مخالفة لا خير للموكل فيها كان تصرفه تصرف الفضولى، وتصرف الفضولى يتوقف على إجازة صاحب الشأن فيه فإن أجازته نفذ وإلا فلا. وإن كانت المخالفة فيها الخير للموكل، كان العقد نافذاً بدون توقف على إجازة الموكل؛ لأنه تصرف تصرفاً لا ضرر فيه للموكل.

والحكم كذلك إذا وكل الرجل غيره ليقوم بتزويجه، وكذلك إذا وكلت المرأة غيرها فى زواجها.

الوكالة المطلقة:

الوكالة المطلقة: هى التى صدرت من الموكل بدون أية قيود يقيد بها الوكيل فى تصرفه نيابة عنه بموجب هذه الوكالة. وذلك كقول من يريد الزواج لصديقه: وكلتك فى تزويجى. فهذه صيغة مطلقة غير مقيدة؛ لأنه لم يشترط عليه أن يزوجه بامرأة معينة أو من أسرة معينة؛ ولأنه لم يحدد له مهراً معيناً يقف عنده ولا يتعداه.

والوكيل يتقيد بالزواج من المرأة التى تكافئ موكله، ويتقيد كذلك بمهر المثل دون الزيادة عليه؛ لأن المعروف عرفاً المشروط شرطاً، وهذا هو رأى الراجح فى مذهب الحنفية، وهو المعمول به الآن فى المحاكم.

وقد اتفق فقهاء الحنفية على تقيد الوكيل عن المرأة فى زواجها بمراعاة الكفء ومهر المثل، وإن كانت الصيغة مطلقة.

ويشترط فى النكاح الذى فيه توكيل أن يقول الوكيل: زوجت فلانة فلاناً أو لفلان، إذا وكله الولي، أو يقول: زوجت موكلتى فلانة إذا وكلته هى فى زواجها - بناء على رأى الحنفية - ويقول وكيل الزوج: قبلت زواجها لموكلى فلان أو لفلان، فإذا لم يقل ذلك لم يصح النكاح لفوات شرط من شروطه، وهو تعيين الزوجين.

تفويض الوكيل:

إذا قال الموكل للوكيل: فوضت الأمر إليك فى كل شىء تفعله، جاز لهذا الوكيل أن يتصرف بنفسه فى الأمر الموكل إليه، وجاز له أن يوكل غيره ليقوم به نيابة عنه؛ لأن التفويض يعطيه هذه السلطة.

أما إذا قال له الموكل: وكلتك فى تزويجى بفلانة بنت فلان، فلا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فى هذا الزواج؛ لأنه لم يأذن له فى ذلك، وليس له أن يتصرف نيابة عن الموكل إلا فى الحدود التى بينها له الموكل وصيغة الوكالة هنا غير صيغة التفويض التى تعطى الوكيل حق توكيل غيره.

ويصح للوكيل أن يوكل غيره إذا له الموكل بذلك، ويكون تصرفه تصرفاً سليماً لا غبار عليه.

الوكيل وحقوق عقد الزواج:

تنتهى مهمة الوكيل فى الزواج بتمام العقد؛ لأنه نائب عن الموكل فى تولى عقد الزواج، فإذا تم العقد فقد انتهت مهمة الوكيل، وليس لأحد أن يطالب الوكيل بشىء من حقوق العقد فإذا كان وكيل عن الزوجة فلا يطالبه الزوج بتجهيزها ولا بزفافها، وليس من حق الوكيل أن يقبض مهرها إلا إذا أذنت له صراحة وذلك كقولها له: وكلتك فى تزويجى وأذنت لك فى قبض مهرى. أو أذنت له دلالة، وذلك كأن يكون وكيل الزوجة البكر البالغة العاقلة الحرة الرشيدة أباهاً أو جدها، فإنه يكون مأذوناً فى قبض المهر دلالة؛ لأن العادة جرت بذلك، فإذا قبض أحدهما المهر دون اعتراض منها دل على رضاها وبرتت ذمة الزوج من المهر.

فإن كانت ثيباً، أو كان الوكيل غير الأب، فلا بد من الإذن الصريح منها فى قبض الوكيل للمهر حتى تبرأ ذمة الزوج من مهرها، وسكوتها بدون اعتراض حينما يقبض الوكيل المهر من الزوج، لا يعد رضا بالقبض، ولا تبرأ ذمة الزوج من المهر بذلك.

وإذا كان وكيلاً عن الزوج؛ فلا يطالب بدفع المهر، ولا يطالب بدفع النفقة لها، إلا إذا كان ضامناً للزوج أو فى أحدهما، والمطالبة له تكون بسبب ضمانه لا بسبب وكالته.

الفصل السادس فى الكفاءة فى الزواج

الكفاءة فى اللغة: هى المساواة والمماثلة، وهى مأخوذة من كافأ الرجل الرجل إذا ساواه ومآثله وناظره ومنه قوله - صلى الله عليه وسلم - : «المسلمون تتكافأ دماؤهم» أى تتساوى فيكون دم الوضيع منهم كدم الرقيق.

وفى اصطلاح الفقهاء: هى مساواة كل من الزوجين بالأتخرف فى أمور مخصوصة بحيث لا تعير الزوجة ولا أولياؤها بالزواج منه على حسب العرف السائد . وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط الكفاءة فى الزواج، وينحصر هذا الخلاف فى مذهبين:

الأول: لا تشترط الكفاءة فى الزوج^(١) وهو مروي عن الثوري والكرخي من علماء الحنفية، وقد استدلوا على ذلك بحديث «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى».

والحديث نص على المساواة والمماثلة بين الناس، وهذا يدل على صحة الزواج ولزومه بدون اشتراط الكفاءة.

واستدلوا أيضاً بقياس الكفاءة فى الزواج على الكفاءة فى الجنائيات، وهى تعتبر فى الجنائيات، ولهذا يقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع، فلا تعتبر فى الزواج من باب أولى.

(١) انظر فى ذلك فتح القدير ص ٤١٨ ج ٢، وحاشية الدسوقي ص ٢٤٨ ج ٢، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ١٦ ج ٢.

الثاني: تشترط الكفاءة في الزواج. وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وجمهور الفقهاء (١). وذلك لأن المراد من الزواج هى السكن والمودة والألفة والرحمة ولن تحصل هذه الأمور إذا كانت الفوارق كبيرة بين الرجل والمرأة فى الأمور التى يعبر بها الناس فى حياتهم، فمن أجل توثيق الصلة بين الزوج وزوجته، وبين كل من الزوجين وأسرته الآخر اعتبرت الكفاءة.

وقد استدلووا على اعتبارها بالأحاديث المروية عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومنها:

١ - «عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبى، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء» (٢).

والحديث فيه قول المرأة: ليرفع بى خسيسته، وهذا يشعر بأنه غير كفء لها، ولو كانت الكفاءة غير معتبرة ما جعل الرسول - عليه السلام - الأمر بيدها إن شاءت رضيت بغير الكفاء، وإن شاءت ردت النكاح.

وقد رد الرسول - صلى الله عليه وسلم - نكاح الخنساء بنت خدام الأنصارية حينما زوجها أبوها وهى كارهة.

٢ - «لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء»، فهذا الحديث يدل على أن الأولياء مطالبون بتزويج الكفاء لموليتهم دون غيره، فتكون الكفاءة معتبرة. ولا شك أن المرأة تأنف وتتضرر من قوامة الرجل عليها، إذا كان لا يكافئها، وكذلك أولياؤها يأنفون من مصاهرة الرجل الذى لا يكون كفواً لموليتهم، وهم يعيرون بالزواج غير المتكافى، فتناسب هذا اشتراط الكفاءة فى الزواج.

(١) انظر الأم ص ١٢ ج ٥، وقلوبى وعميره ص ٢٢٤ وما بعدها ج ٣، ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٨٤ ج ٥ ومنار السبيل فى شرح الدليل ص ١٥٨ ج ٢.
(٢) نيل الأوطار ص ١٢٧ ج ٦.

وهذا هو الرأى الراجع فى نظرى، والواقع المشاهد قديما وحديثا يؤيد ذلك، وهو الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم.

والحديث الذى استدل به أصحاب المذهب الأول لا يدل لهم؛ لأن المراد هو المساواة فى الحقوق والواجبات لا فى الصفات الشخصية، التى يتفاوت الناس فيها تفاوتاً كبيراً.

وقياس الكفاءة فى الزواج على الكفاءة فى الجنايات قياس مع الفارق، لأن الجنايات تتعلق بحياة الأنفس، فيحتاج فيها ولا يشترط الكفاءة بين الجانى والمجنى عليه، والزواج يتعلق بتحقيق مصلحة الزوجين، فى الحياة الزوجية السعيدة، التى تحقق لهما الأمن والأمان، والصفاء والوفاء، وذلك لا يكون إلا إذا كانت الكفاءة شرطاً فى الزواج.

الأمر الذى تعتبر فى الكفاءة:

اختلف الفقهاء فى الأمور المعتبرة فى الكفاءة. وألخصها فيما يلى:

١ - **الديانة:** والمراد بها الصلاح والاستقامة. وهذا أمر اتفق عليه الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد وهو القول الصحيح عند الإمام أبى حنيفة وعند أبى يوسف.

وعلى هذا فلا تزوج المرأة الصالحة كصلاح أهلها بالرجل الفاسق؛ لأنه لا يكون كفئاً لها وزواجه منها يكون عاراً فى نظر الصالحين من أهلها، وقد قال الله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(١).

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير. قالوا: يا رسول الله. وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات» رواه الترمذى^(٢).

وروى عن محمد بن الحسن أنه لا يعتبر التدين شرطاً فى الكفاءة؛ لأن التدين من أمور الآخرة، والكفاءة من أمور الدنيا، فلا يصح بناؤها على أمور الآخرة.

(١) الآية ١٨ من سورة السجدة.

(٢) نيل الأوطار ص ١٢٧ ج ٦.

وهناك حالة واحدة استثنأها محمد وجعل التدين شرطاً، وهى إذا كان الرجل يجاهر بفسقه ويخرج إلى الشارع سكراناً يضحك ويسخر منه الناس، ففى هذه الحالة لا يكون هذا الرجل كفئاً للمرأة المتدينة^(١).

٢ - النسب: والمراد به هو الصلة التى ينتمى بها الإنسان إلى آباءه وأجداده. فالمرأة التى يعلم أصلها لا يكافئها إلا معلوم الأصل مثلها، أما مجهول الأصل فلا يكون مكافئاً لها؛ لأنها تغير باقترانها به، ويغير أهلها بمصاهرته.

والعرب أكفاء لبعضهم دون العجم، فالعربى كفء للعربية والقرشى كفء للقرشية، والعجمى - والمراد به غير العربى - ليس كفئاً للعربية.

وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد، وقد استندوا فى ذلك إلى حديث «العرب بعضها لبعض أكفاء»^(٢) وحديث «خياركم فى الجاهلية خياركم فى الإسلام إذا فقهوا»^(٣) وحديث «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشا، واصطفى من قريش بنى هاشم، واصطفانى من بنى هاشم»^(٤).

فهذه الأحاديث تدل على كفاءة العربى للعربية دون العجمى، وتدل على كفاءة القرشى للقرشية.

والحق أن هذا كلام لا يليق بمحاسن الإسلام فقد سوى الإسلام بين الناس ولم يجعل أحداً أفضل من غيره بسبب أصله، وإنما فضل الناس بعملهم وتقواهم وحديث «العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالى بعضهم أكفاء بعض»^(٥)، حديث ضعيف لا يصح الاستدلال به.

والسنة الصحيحة فيها ما يخالفه، فقد زوج النبى صلى الله عليه وسلم، زيد ابن حارثة بنت عمته (زينب) وهو عربى ومسبى من الشام، وهى العربية القرشية. وقد أشار النبى - صلى الله عليه وسلم - على فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد وهى قرشية وأسامة مولاه وابن مولاه.

(١) فتح القدير ص ٤٢٢ ج ٢.

(٢، ٣) نيل الأوطار ص ١٢٩ ج ٦.

(٤) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٨٥ ج ٥.

(٥) سبل السلام شرح بلوغ المرام ص ١٤٣ ج ٢.

٣ - **الحرية**: فلا تزوج حرة بعبد؛ لأن رقة نقص فيه، وهو لا يملك التصرف في كسبه، ولا شك أن الرق يجلب عاراً على صاحبه، وزواج الحرة بالعبد فيه معايير لها ولأسرتها، والعتيق لا يكون كفتناً لحره الأصل، ومن كان جده رقيقاً لا يكون كفتناً لمن كان جده حراً، ومن كان جده حراً لا يكون كفتناً لمن كان لها أجداد أحرار.

وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد ومالك قولان في اعتبار الحرية أحدهما يوافق الأئمة الثلاثة؛ وثانيهما يخالفهم ولا يعتبر الحرية من صفات الكفاءة.

٤ - **الحرفة**: والمراد بها العمل الذى يزاوله الشخص لكسب رزقه. وهى تشمل الصنعة التى يشتغل بها الرجل؛ وتشمل الوظيفة التى يعمل بها. ويكون الرجل مكافئاً للمرأة إذا كانت حرفته أو حرفة أهله مساوية لحرفة أهل الزوجة أو مقاربة لها.

وعلى هذا فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بكفاء لبنات أصحاب الحرف الشريفة. ومدار ذلك على العرف السائد؛ فما يعده العرف شريفاً فهو شريف، وما يعده العرف وضعياً فهو وضعى.

وهذا مذهب الشافعى وأحمد وهو الرواية الظاهرة عن أبى يوسف وهو القول الراجح فى مذهب الحنفية، والإمام مالك لا يعتبر الحرفة من صفات الكفاءة.

٥ - **الإسلام**: والمراد بالإسلام هنا: هو إسلام الأصول؛ لأن المسلمة لا تحل لغير المسلم والكفاءة فى الإسلام مطلوبة عند الحنفية فى غير العرب؛ لأنهم يتفخرون بالإسلام.

وعلى هذا، إذا كان لها أبوان فى الإسلام لا يكافئها من له أب واحد فى الإسلام، وذلك عند أبى حنيفة ومحمد، وهو كفاء لها عند أبى يوسف، ووجه ذلك عنده أن التعريف يكون بالأب فقط وعند أبى حنيفة ومحمد بالأب والجد معاً.

والشافعى يعتبر الإسلام من صفات الكفاءة كالحنفية. أما مالك وأحمد فليس الإسلام من صفات الكفاءة عندهما.

٦ - **المال**: والمراد به هو يسار الزوج بحيث يستطيع أن يدفع لها ما يجب عليه من مهر ونفقة؛ لأن هذا القدر من المال هو الذى يحتاج الإنسان إليه. وعلى هذا إذا كان معسراً ولا يستطيع أن يدفع المهر والنفقة فلا يكون كفواً للموسرة؛ لأنها تتضرر بإعساره والعرف يعد ذلك نقصاً فيه، والمرأة تعير بزواجها منه.

وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وقد روى عن أبى يوسف: أن اليسار يكون موجوداً إذا كان قادراً على النفقة فقط دون القدرة على المهر.

والكفاءة فى الغنى لا تعتبر فى ظاهر الرواية عند الحنفية أما غير الظاهر فالكفاءة تعتبر فى الغنى، فلا بد أن يكون الزوج عنده من المال ما يقارب ما عند المرأة من مال، حتى يكون كفواً لها، فإن كان هناك تفاوت كبير بين ماله ومالها فلا يكون كفواً، ولو كان قادراً على المهر والنفقة، وهذا هو المروى عن أبى حنيفة ومحمد، وذلك لأن الأغنياء يعدون من لا يقاربهم فى غناهم أقل شأناً منهم - ويعيرون بمصاهرته.

ولكن رأى الراجح هنا هو الرواية الأولى: لأنها تعتبر الكفاءة فى القدر الذى تسير به الحياة، والمال الكثير لا يدوم، فلا تعتبر الكفاءة فى المال يكثرته.

والأصح فى مذهب الشافعية أن اليسار لا يعتبر؛ لأن المال غاد ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر، والتانى - الصحيح - يعتبر، لأنه إذا كان معسراً تتضرر هى بنفقته وبعدم إنفاقه على الولد^(١).

وليس اليسار من صفات الكفاءة عند الإمام مالك رضى الله عنه.

هذه هى الأمور الستة التى تعتبر فى الكفاءة فى مذهب الحنفية المعمول به، وهناك أمر آخر اعتبره الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد من الأمور التى تعتبر الكفاءة فيها وهو: **السلامة من العيوب التى تثبت الخيار**: فمن كان به جنون أو جذام أو برص لا يكون كفواً للسليمة من هذه الأمراض، وذلك لأن النفس تعاف مصاحبة من كان به أحد هذه العيوب.

(١) قليوبى وعميرة ص ٢٣٦ ج ٣

والإمام أبو حنيفة لم يجعل السلامة من العيوب من صفات الكفاءة.

صاحب الحق فى الكفاءة:

الكفاءة فى الزواج حق للمرأة، وحق لأوليائها، ويجوز لكل منهما أن يسقط حقه فيها، لكن إسقاطه لحقه لا يترتب عليه إسقاط حق الآخر.

فإذا زوجت نفسها بغير كفاءة كان لوليها حق الاعتراض عليها، والمطالبة بفسخ العقد؛ لعدم رضاه بالزوج غير الكفاء.

وكذلك الحكم إذا زوجها الولي برجل لا يكافئها، فإن الحق لها فى الاعتراض على هذا الزواج غير المتكافئ، والحق لها فى فسخ هذا الزواج.

ويجوز لهما أن يتنازلا عن الحق فيها، وليس لهما أو لأحدهما حق الفسخ بعد التنازل عن شرط الكفاءة.

وإذا عقد على المرأة رجل غير كفاء لها كان العقد صحيحاً وناظراً، ولكنه لا يكون لازماً؛ لأن لوليها حق الاعتراض والمطالبة بالفسخ، وهذا بناء على الرواية الظاهرة فى مذهب الحنفية، أما على الرواية التى أفتى بها المتأخون منهم والتى يجرى عليها العمل، فإن العقد يكون فاسداً، وعلى الولي فى هذه الحالة أن يطالب بالتفريق بين الزوجين؛ لفساد العقد.

والولي العاصب هو الذى له حق الاعتراض عند عدم الكفاءة، وهذا الحق يشترك فيه أولياء المرأة، الأقرب فالأقرب، ورضا القريب بعدم الكفاءة يترتب عليه سقوط حق الولي الأبعد فى اشتراط الكفاءة؛ لأنه لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب.

وإذا تعدد الأولياء كالإخوة الأشقاء للمرأة التى يراد الزواج بها، ورضى البعض بإسقاط الكفاءة ولم يرض البعض الآخر بإسقاطها، كان رضا البعض مسقطاً لحق الآخرين فى الاعتراض على هذا الزواج والمطالبة بالفسخ وهذا رأى أبى حنيفة ومحمد وهو الرأى الراجح فى مذهب الحنفية، لأنه حق لا يقبل التجزئة، وإسقاط بعض هذا الحق يكون إسقاطاً له كله، قياساً على حق القصاص الذى ثبت لجماعة، إذا أسقطه البعض سقط حق الآخرين فى المطالبة بالقصاص.

والكفاءة تعتبر بالنسبة للرجل، إذا أراد الزواج بالمرأة، فلا بد أن يكون كفئاً لها، ولا تعتبر بالنسبة للمرأة. فيجوز للرجل أن يتزوج بمن يشاء من النساء، سواء كانت تكافئه أو لا تكافئه.

والفرق بينهما: أن المرأة تعير بزواجها من غير الكفاء، والرجل لا يعير بزواجه من المرأة التي لا تكافئه، فناسب اشتراطها في الرجل دون المرأة. وتشترط الكفاءة في المرأة على سبيل الاستثناء في صورتين.

الأولى : صورة الوكالة المطلقة: وقد سبق أن قلنا فيها: إن وكيل الزوج مقيد بزواجه من المرأة التي تكافئه. فإذا كانت تكافئه صح العقد وكان نافذاً، وإذا لم تكن تكافئه فلا ينفذ إلا بعد إجازة الموكل لعمل الوكيل.

الثانية: صورة زواج فاقد الأهلية أو ناقصها: إذا زوجه الأب أو الجد، وكان كل واحد منهما معروفاً بسوء الاختيار، فلا بد أن تكون المرأة مكافئة له حتى يكون الزواج صحيحاً.

وكذلك إذا زوجه غر الأب وغير الجد، فإنه يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة متكافئة له.

وقت اعتبار الكفاءة

الكفاءة تعتبر عند العقد فقط، ولا يضر زوالها بعد ذلك، فإذا عقد الرجل على المرأة، وكان كفئاً لها عند إنشاء العقد، كان العقد صحيحاً ولازماً لأن الكفاءة تعتبر شرطاً لإنشائه لا لدوامه^(١).

وعلى هذا إذا افتقر الزوج بعد غناه، أو انحرف أخلاقياً بعد أن كان متديناً، أو صار ذا مهنة وضيعة بعد أن كان في مهنة شريفة - فلا يتغير العقد من اللزوم إلى الجواز، وإنما يبقى العقد لازماً؛ لأن الزواج قد تقرر حينما تم مع توافر الصفات المعتبرة في الكفاءة، فلا يفسخ بعد ذلك والحياة لا تبقى على وتيرة

(١) انظر في ذلك كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان والأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسي.

واحدة، فلو أبيع فسخ الزواج لتغير حالة الزوج لعاد ذلك على الناس باضطراب حياتهم، وضياع أولادهم، وفى ذلك ضرر كبير.

ولا شك أن المرأة العاقلة هى التى تصبر على تقلبات الأيام، ونوائب الزمن وهى التى تعين زوجها على الدهر، ولا تعين الدهر على زوجها، والوفاء من شيم الكرام، فإذا بقيت معه بعد تغير حاله، كان ذلك وفاء منها لزوجها تحمد عليه، ولا تغير به.