الباب الأول : الزواج وأحكامه

نشير بداءة أن كلمة " زوج " تطلق على الرجل المتزوج ، كما تطلق أيضا على المرأة المتزوجة لقوله تعالى : ﴿ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ ﴾[1]، ﴿ يَاآدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾[2]. ﴿ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى وَأَصْلَحْنَا لَهُ زَوْجَهُ ﴾[3] . كما يقال للمرأة المتزوجة " زوجة " . وقد آثرنا أن نستخدم كلمة " زوج " بالنسبة للرجل . وكلمة " زوجة " عندما نقصد المرأة ، وذلك منعا للخلط أو الالتباس .

وكلمة " زوج " ضد الفرد ، وكل واحد منهما يسمى زوجا ، أيضا يقال للإثنين هما زوجان ، وهما زوج فتقول عندى زوجا من الحمام ، يعنى ذكرا وأنثى [4] من الحمام .

وقد قسمتُ هذا الباب إلى أربعة فصول

الفصل الأول : مقدمات الزواج .

الفصل الثانى : عقد الزواج .

الفصل الثالث : إثبات الزواج .

الفصل الرابع : أحكام الزواج .

* * * *

(١) سورة الدخان ، الآية رقم ٥٤ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٣٥ .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية رقم ٩٠ .

(٤) مختار الصحاح ، ص٢٧٨ . مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، طبعة مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ،عُنِىَ بترتيبه الشيخ محمود خاطر ، وقام بضبطه الشيخ حمزة فتح الله ، وراجعه وصححه لجنة من مركز تحقيق التراث بدار الكتب المصرية .

obeikandl.com

obeikandl.com

الفصل الأول

مقدمات الزواج

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

ولما كان عقد الزواج من أهم العقود فى حياة الإنسان السّوى ، فلا بد له من مقدمات وهى الخِطبة ، كما يجب أن تتوافر فى هذه المقدمات شروط دقيقة حتى يبرم عقد الزواج صحيحا .

الخِطبة

الخِطبة - بكسر الخاء - معناها فى اللغة [1] ، طلب المرأة للزواج . وإذا نطقت بالضم خُطبة ، فيقصد بها إلقاء الكلمات والنصح والوعظ فى جمع من الناس مثل ، خُطبة الجمعة أو العيدين ، أو خُطبة آحاد الناس فى مناسبة دينية أو ثقافية أو وطنية . وكلما وردت كلمة "خطبة" فى هذا البحث فنقصد بها "خِطبة" بكسر الخاء .

والخِطبة فى اصطلاح الفقهاء ، هى تواعد متبادل بين الرجل والمرأة أو ذويهما على إتمام الزواج مستقبلا وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهما . وهى المقدمات الأولى لعقد الزواج . وهى المقصودة فى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء ﴾[2] .

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

---

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

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٥ .

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

ومن المتعارف عليه بين الناس ، أن من مقدمات عقد الزواج أيضا قراءة الفاتحة تأكيدا للخطبة ، وتقديم الشَّبْكَة والهدايا للدلالة على الرغبة فى إتمام الزواج والمودة بين الطرفين . وقد استقرت أحكام النقض على أن الهدايا التى يقدمها الخاطبين للآخر خلال فترة الخطبة ومنها الشَّبْكَة تعتبر من قبيل الهبات [1] .

ولا تعتبر الهدايا أو الشَّبْكَة ركنا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطا من شروطه . فقد يتم الزواج صحيحا بدونها ، ولا يتوقف عليها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ، فيخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية [2] .

وقد أباح الشرع الإسلامى للرجل أن ينظر إلى من يريد الزواج منها ، بل حبب إلى ذلك وندب إليه . وروى أن رسول الله ﷺ قال للمغيرة بن شعبة حينما خطب امرأة ليتزوجها : أنظرت إليها ؟ فيقول المغيرة : لا ، فقال صلوات الله عليه : " أُنظر إليها فإنه أَحْرَى أن يُؤْدَمَ بينكما " [3] (أى يكون فيه دوام السعادة والمودة والوفاق) ، قال المغيرة : فنظرت إليها وتزوجتها . وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : " إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " [4] . ولا يكون نظر الرجل للمرأة فى خلوة ، لأنها حرام شرعا .

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

---

(١) نقض جلسة ١٩٦١/٦/٢٤ ، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٣٣٩

(٢) نقض جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ ، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ العدد الثالث ص٩٦٧ ، ونقض جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٢٥ ص٩٤٨ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ص١١٠ ، ونيل الأوطار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ .

(٤) سبل السلام ، الجزء الثانى . ص ١١٩ ، سبل السلام ، هو شرح العلامة محمد بن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ ، على متن المرام للحافظ بن حجر العسقلانى .

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

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

أنواع الخطبة

من المقرر شرعا أن الخطبة نوعان :

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

وثانيهما ، خطبة بطريق التعريض ، أو التلميح ، وهو أن يذكر الخاطب كلاما أو لفظا يحتمل الخطبة كما يحتمل غيرها ، ولكن يُعرَف من عَرَضِه قصد الخطبة ، وذلك كقول الرجل للمرأة : أنت مهذبة ، أو أنا أفكر فى الزواج . ويسمى ذلك " الخطبة تلميحا " .

الشروط الواجبة فى المخطوبة

يشترط فى المخطوبة ما يأتى :

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

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

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

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

أما المعتدة من وفاة ، فقد أبيح خطبتها تلميحا لا تصريحا ، لأن الوفاة أنهت الحياة الزوجية بغير رجعة ، ولكن لا يجوز التصريح بها مراعاة لحدادها على زوجها ، وحفاظا على مشاعر أهل الزوج المتوفى .

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

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

الزواج بعد الخطبة المحرمة

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

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

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

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

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

---

(١) سبل السلام ، الجزء الثانى ، ص ١٢١ . وصحيح البخارى ، الجزء الثالث ، ص١٧٥ .

حكم الخَلْوَة بالمخطوبة

من المقرر شرعا ، والمتفق عليه فقها ، أن المخطوبة أجنبية بالنسبة لمن خطبها مهما طالت فترة الخطبة ، فتصبح الخَلْوَة بينهما محرمة وغير شرعية . وإذا أراد كل من الخاطبين ، الوقوف على طباع وسلوك وثقافة الآخر ، وكل ما يريد معرفته عنه ، فلابد أن يتم ذلك فى وجود محرم من محارمها . ودليل تحريم الخَلْوَة بالمخطوبة قول رسول الله ﷺ : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو رحم محرم منها فإن ثالثهما الشيطان " [1] . أو عن طريق الوصف والاستيصاف ممن خالطوها بالمعاشرة أو الجوار ، أو التحرى عنها ممن هم موضع ثقة من الأقارب .

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

العدول عن الخِطبة

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

ولكل من الخاطبين مطلق الحرية فى العدول عن الخِطبة ، إذ لا مراء فى وجوب أن يتحقق لكل منهما كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ، والعشرة فيه ، تُفوّت هناء دهر ، وتُجلب شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا هددها شبح التعويض [2] .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٤٠ .

(٢) نقض جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤ ، مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ، الجزء الثالث ص٣٠ .

ومن ثم ، فإن مجرد العدول عن الخطبة ، لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة ، إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا للطرف الآخر[1] . ويتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ، ومستقلة عنه استقلالا تاما [2] .

وما قُدِّم خلال فترة الخطبة على أنه مهر ، يجب رده إلى صاحبه باتفاق الفقهاء ، لأنه حق خالص له ، ولا تستحق المرأة منه شيئا إلا بالعقد . وإذا اشترت المرأة بالمهر أو ببعضه جهازا ، ثم عدل الخاطب ، فالمرأة بالخيار بين رد قيمة المهر ، أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت شرائه .

أما الهدايا التى يقدمها أحد الطرفين للآخر ، أو يقدمها ذوو الخطيبين لأحدهما أو لهما معا ، خلال فترة الخطبة ومنها الشَّبْكَة ، فيرى الحنفية ، أن ما أهداه الخاطب لخطيبته له الحق فى استرداده إن كان قائما لم يتغير أو يتلف ، مثل الإسورة ، أو الخاتم ، أو الساعة ، هذا إن كانت موجودة . أما إذا كانت قد بِيعَت ، أو كانت قماشا فخيط ثوبا ، فليس للخاطب استرداده ، ولا استرداد قيمته . كما أن للموهوب له الحق فى التصرف فى هذه الهدايا بالبيع وغيره ويكون تصرفه نافذا ، لأنه تصرف فيما يملك .

بينما يرى المالكية : أنه إذا كان العدول من جانب الواهب ، فلا رجوع له فيما أهداه . وذلك لقول رسول الله ﷺ : " العائد فى هبته كالعائد فى قيئه " [3] . أما إذا كان العدول من جانب الموهوب له فعليه إعادة الهدايا إلى الواهب بعينها إن كانت موجودة ، وبقيمتها إن كانت قد تلفت أو تغيرت .

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

---

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

(٢) نقض جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص٣٦٧

(٣) صحيح البخارى ، المجلد الثانى ، الجزء الثالث ص ١٤٢ . وقرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار ، الجزء الثانى . ص٣٢٤ محمد علاء الدين المتوفى سنة ١٣٠٦هـ ، نجل العلامة محمد أمين عمر الشهير بابن عابدين .

وجرى العمل فى المحاكم ، على أن هدايا الخطبة تعتبر من قبيل الهبات حُكْمًا ومَعْنى[1] ، فيسرى عليها وعلى الرجوع فيها ما يسرى على الهبة من أحكام تناولتها المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤ من القانون المدنى . وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقدا ماليا كسائر العقود ، واستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية [2] .

ومجرد فسخ الخطبة ، لا يعد بذاته عذرا أو سببا يسوغ للخاطب الرجوع فى الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائما على أسباب تبرره [3] .

وتشترط المادة ٥٠٠ من القانون المدنى للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له ، أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ، وألا يوجد مانع من موانع القبول . كما أنه لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعا محضا ، أما إذا كانت بقصد العوض ، فللواهب حق الرجوع فى هبته . فيجوز للرجل استرداد هداياه التى قدمها خلال فترة الخطبة ، دون بحث سبب العدول ، أو المسئول عنه . واعتبارها تبرعا أو عوض من سلطة محكمة الموضوع [4] .

وفترة الخطبة ، تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى فى شأن أداء المهر ، أو تقديم الشَّبْكَة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ، فيجوز الإثبات فيها بالبَيِّنة [5] .

وقد يحدث أن يعدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة ، ولا يتم الزواج . وهو حق جائز شرعا للطرفين بإجماع الفقهاء ، إلا أنه حق غير مطلق ، وتلحقه الكراهة . ولا تمنع هذه الكراهة من استعمال الحق فى العدول عن الخطبة إذا كان استعمالا لغرض صحيح ، وقائما على أسباب تبرره . فهى مجرد وعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، ولكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت يشاء [6] .

---

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

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

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

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

(٥) نقض جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ ، الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٦٢٧ .

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

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

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

الاختصاص القضائى بنظر دعاوى هدايا الخطبة ومنها الشبكة

الاختصاص النوعى

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

الاختصاص المحلى

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

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

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

* * *

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

* نقض الطعن رقم ١٣لسنة ٩ق ، مجموعة المكتب الفنى ف٢٥ عاما ص ١١٨ .

* نقض جلسة١٩٧٤/٥/٢٦ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق . مجموعة المكتب الفنى السنة٢٥ ص ٩٤٨ .

٢ ـ لكل من الخاطبين مطلق الحرية فى العدول عن الخطبة ، إذ لا مراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى إجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع . والعشرة فيه . تفوّت هناء دهر ، وتجلب شقاء سنين . وهذه الحرية لا تقوم إذا هددها شبح التعويض .

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

٣ ـ يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة ، أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية، بأن يكون هذا العدول قد لا زمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما .

* نقض جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ . مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص٣٦٧ .

٤ ـ مجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذرا يسوغ للخاطب الرجوع فى الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائما على أسباب تبرره .

* نقض جلسة١٩٨٥/١٢/٢٥ . الطعن رقم ٢٠٠٣لسنة ٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص١٢٠٠ .

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

* نقـض جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٤ ، الطعن رقم ١٧٤لسنة ٢٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ص١٠٢٨ .

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

* نقض جلسة١٩٦٣/١٠/٢٤ ، الطعن رقم ٣٠٢لسنة٢٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة١٤ص٩٦٧ .

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

* نقـض جلسة١٩٦١/٦/٢٤ ، الطلب رقم ٥لسنة٣٠ق ، هيئـة عامة ، مجموعة المكتب الفنى السنة١٢ص٣٣٩ .

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

* نقـض جلسة١٩٦٠/٤/٢٨ ، الطعن رقم ٤٣٨لسنة٢٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة١١ص٣٥٩ .

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

* نقـض جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ ، الطعن رقم ١٠٦٩لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص٦٢٧ ، العدد الثانى .

***

الفصل الثاني

عقد الزواج

عقد الزواج ، من أهم العقود الذى يبرمها الإنسان فى حياته ، لأنه من العقود الأبدية . لذلك وضع له الشرع الحنيف أركانا وشروطا يجب توافرها ليكون العقد صحيحا ، ونافذا ، ولازما لجميع أطرافه . وقبل بيان هذه الأركان والشروط ، يتعين التعرض إلى تعريف عقد الزواج ، وحكمة مشروعيته ، ووصفه الشرعى ، وطرق إثباته .

تعريف عقد الزواج

الزواج عقد علنى وأبدى ، يفيد حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة على السواء ، وينشئ لكل منهما حقوقا والتزامات قِبَل الآخر .

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

---

(١) سورة الروم ، الآية رقم ٢١ .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ٣ .

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

(٤) سبل السلام ، الجزء الثالث ص١١٤ . وصحيح البخارى ، الجزء السادس ، ص١١٧ .

حِكمة مشروعية الزواج

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

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

والزواج هو أحسن وضع طبيعى ، وأنسب مجال حيوى لإرواء الغريزة الجنسية وإشباعها ، فيه يهدأ البدن من الاضطراب ، وتسكن النفس من الصراع ، ويغض البصر عن التطلع إلى ما حرم الله ، وتطمئن العاطفة إلى ما أحل الله . وبه تتم نعمة الله على الإنسان بإنجاب البنين والبنات ، وتكوين الأسَر بالطريق الذى رسمه الشرع الحنيف . وفى ذلك قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾[1] .

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

كما نَظَّم الإسلام الزواج بأحكام غاية فى العدل والإنصاف ، وحَدَّد العلاقات بين الزوجين ، ووَضَّح حقوق كل منهما قِبَل الآخر من ناحية ، وتجاه الأولاد والمجتمع من ناحية أخرى ، حتى تستمر الحياة الزوجية ، وتتحقق أسباب السكينة والمودة والرحمة ، ويستقيم بناء الأسْرَة ، والمجتمع بأسْره .

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

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

---

(١) سورة النحل ، الآية رقم ٧٢ .

٢ـ تنظيم حقوق وواجبات كل من الزوجين قبل الآخر . فالزواج مظهر من مظاهر الرقى الإنسانى ، فيه راحة للرجل والمرأة على السواء ، وفيه هدوء النفس الفاضلة ، ومستقرها ، وأمنها ، وسكينتها .

٣ـ العناية بالأسرة والاهتمام بأفرادها . إذ هى اللّبنة الأساسية ، والوحدة الأولى لبناء المجتمع .

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

الصفات المستحبة فى الزوج والزوجة

يجب على كل زوج ، أن يحسن اختيار شريك حياته ، حتى يحقق الزواج غايته . فيهنأ بحياة زوجية سعيدة ، وينعم بذرية صالحة ، ويعيش فى سكن وسكينة ورحمة ومودة ، بما يعود بالنفع على أفراد الأسرة خاصة ، والمجتمع الإسلامى عامة .

ومن أجل ذلك كله ، أوصى الدين الإسلامى الحنيف المرأة إذا خطبت هى لنفسها ، أو خطب لها وليها ، أن تبحث فيمن يتقدم لخطبتها أولا عن الصفات الدينية والخلقية ، فإذا ما توافرت فيه ، فلا تتردد فى الزواج منه . وذلك لقول الله تبارك وتعالى . ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لاَ يَسْتَوُونَ ﴾[1] . ثم تأتى بعد ذلك باقى الصفات الأخرى التى تحلم بها ، مثل الغنى ، والحسب ، والسلطة ، والهيئة . فإذا توافرت مع الخلق والدِّين ، كان ذلك أفضل . لأن الزوج المتدين ، إن رضى عن زوجته ، أبرّها وأكرمها ، وأمسكها بالمعروف . وإن اختلف معها ، حفظها وراعى ربه فى محاولة إصلاحها ، فإن فشل ، كان فراقها بإحسان . وفى ذلك يقول رسول الله ﷺ : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ، الا تفعلوه تكُن فتنة فى الأرض وفساد كبير " . قالوا : وإن كان فيه (أى فقر ، وقلة رزق) فقال صلوات الله عليه : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ، فانكحوه ، فانكحوه "[2] .

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

---

(١) سورة السجدة ، الآية رقم ١٨ .

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

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

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

ويستحسن أن تكون الزوجة بكرا ولودا لقول رسول الله ﷺ : " تزوجوا الودود الولود فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة " . كما أنه من المحبب أيضا أن تكون الزوجة من غير القريبات للخاطب لقوله صلوات الله عليه : " اغتربوا لا تضووا " . أى لا تضعفوا .

نظرة الإسلام إلى المرأة

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

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

وعندما جاء الإسلام ، حرَّم وأد البنات ، كما حرَّر المرأة من عبوديتها ، وأعطاها حقها الطبيعى فى الحياة مثلها مثل الرجل سواء بسواء ، وأعاد لها إنسانيتها ، واعتبرها عضوا أساسيا

---

(١) صحيح البخارى ، الجزء السادس ، ص١٢٣ . وفتح البارى للعسقلانى ، الجزء التاسع ، ص٣٨ وهو فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ .

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

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

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

ولن تجد فى أى تشريع وضعى فى أى بلد آخر ، أعظم وأفضل من هذا الشرع الإسلامى فى تكريم المرأة ، وحُسْنِ معاشرتها واحترامها . كما أعطاها الإسلام الحق فى التعليم والعمل ، وسوّى بينها وبين الرجل فى كل أمر يستأهل المساواة ، وجعل لها كفيل من الرجل ، فهى إما أمّ ، أو بنتٌ ، أو زوجةٌ ، أو أختٌ ، أو قريبةٌ ، وفى جميع هذه الحالات : يلتزم الرجل بالإنفاق عليها من ماله الخاص .

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

* * *

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٨ .

(٣) سورة الحجر ، الآية رقم ٩ .

obeikandl.com

الفصل الثالث

إثبات الزواج

من المقرر فى الشريعة الإسلامية طبقا للفقه الحنفى ، أن الزواج يثبت بواحد من أمور ثلاثة هى : البيّنة الشرعية والإقرار والنكول عن اليمين .

١ـ البيّنة الشرعية

البيّنة الشرعية ، هى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وذلك لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا ﴾[١] .

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

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

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٢ .

(٢) نقض جلسة ٢٨ /١/١٩٩٧، الطعن رقم٨٢ لسنة٦١ ق لم ينشر بعد. ونقض جلسة ٢٧ /٢/١٩٩٠، الطعن رقم ١٤٢لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ ص٦٥٢ .

(٣)نقض جلسة ٢٢/٥/١٩٩٠ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ ص ١٦٨ .

(٤) نقض جلسة١٠/١ /١٩٧٩ ، الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٠ ص١٧٦ .

٢ ـ الإقـــرار

الإقرار فى اللغة ، هو الثبات والاستقرار ، وأقر بالحق أى اعترف به وأثبته [١] .

وفى اصطلاح الفقهاء ، هو إخبار الإنسان بثبوت حق لغيره على نفسه .

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

٣ ـ النكول عن اليمين

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

فإن عجز الزوج عن إثبات الزوجية ، وجه اليمين إلى الزوجة ، فإن حلفت ، رُفضت دعوى الزوج ، وإن نكلت عن اليمين ، قُضِىَ عليها بالزواج ، لأن النكول بمثابة إقرار بدعوى الخصم فى رأى الصاحبين المفتى به فى الفقه الحنفى .

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

* * *

(١) المعجم الوجيز ، ص٤٩٦ . ومختار الصحاح ، ص٥٢٩ .

(٢) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٥ .

(٣) أنظر ص ١٢٦ من هذا الكتاب .

الفصل الرابع

أحكام الزواج

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

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

أولا : الزواج الفرض [1]

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

ثانيا : الزواج الواجب [2]

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

---

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

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

ثالثا : الزواج المندوب [١]

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

رابعا : الزواج المكروه [٣]

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

خامسا : الزواج الحرام [٤]

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

---

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

(٢) الظاهرية ، هو أحد المذاهب الفقهية ، وأكثرهم تمسكا بالسنة ووقوفا عند الأثر ، وأبعدهم أخذا بالقياس والرأى وصاحبه ، هو داوود بن على المشهور بداوود الظاهرى . ولد بالكوفة سنة٢٠٢هـ عاش فى بغداد ، وتوفى سنة ٢٧٠هـ .

(٣) المكروه ، هو ما نهى عنه الشارع نهيا غير جازم . مثل الخِطبة على خطبة الآخر ، والوضوء من ماء شربت منه الهرة"سؤر الهرة" . فلا يعاقب فاعله ، ولا يعاقب تاركه بل يثاب على تركه .

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

سادسا : علاج الصوم

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

تعدد الزوجات

قبل ظهور الإسلام ، كان من حق الرجل أن يتزوج من النساء ما يشاء ، فتتعدّد زوجاته بلا حدود . وترتّب على ذلك ، أنه قد لا يأتِ الرجل إحدى زوجاته مطلقا ، أو يأتيها فى أوقات متباعدة ؛ وفى ذلك ظلم بيّن لها ، كما لا يمكن للرجل أن يسوى بين زوجاته جميعا فى المبيت أو المضاجعة ، وبالتالى فلا يتحقق العدل بينهن .

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

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

---

(١) سورة النور ، الآية رقم ٣٤ .

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

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

وقد جاء الإسلام ، وتَنظَّم الزواج بأحكام خاصة ، فلم يُطلق العنان لتعدد الزوجات ، كما لم يمنعه كلية . وإنما جاء دِينا وسطا ، إذ أباح التعدد ، وقيده بأربع ، ووضع لذلك شروطا ، فحقق التوازن بين الماضى الظالم للمرأة ، والحاضر الهادم للفرد والأسْرَة . فقد قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (١) .

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

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

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

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٣ .

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

٤ ـ قد تدب الكراهية بين الزوجين ، فيؤدى الطلاق إلى ظلم المرأة والأولاد ، ويكون من المستحسن أن يتزوج الرجل بأخرى ، وتظل زوجته السابقة فى عصمته يرعى شئونها وأولادها منه وينفق عليهم ، بدلا من أن يتركهم عرضة للضياع دون نفقة أو منفق .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ومع ذلك فقد اتفق جميع الفقهاء بما فيهم الحنابلة ، على أن للزوج الحق فى مخالفة هذا الشرط إن وجد فى العقد ، عملا بقول رسول الله ﷺ : " المسلمون عند شروطهم إلا ما أحلل حراما أو حرم حلالا " . رواه أبو داوود [1] ، والترمزى [2] .

وقد أخذ المشرع برأى الحنابلة بشأن إمكانية اشتراط الزوجة على زوجها فى عقد الزواج ألا يتزوج عليها ، فإن تزوج كان لها أن تطلب من القاضى الطلاق ، تأسيسا على أن الزوج أخل بأحد شروط العقد التى التزم بها مع زوجته . كما اشترط المشرع أيضا على كل من الزوج والقائم بتوثيق عقد الزواج ، أن يخطر الزوجة بخطاب مسجل بزواج زوجها من أخرى وسيرد تفصيل ذلك فيما بعد عند الحديث عن الطلاق للزواج بأخرى[3] .

الخَلْوَة الشرعية

الخَلْوَة فى اللغة[4] ، هو مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها .

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

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

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

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

---

(١) أبو داوود ، هو سليمان بن الأشعث السجستانى ، توفى بالبصرة سنة ٢٧٥هـ ، تتلمذ فى الحديث على يد إبن حنبل ، وأخذ عنه الحديث كل من الترمزى والنسائى .

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

(٣) أنظر ص ٣١٩ من هذا الكتاب .

(٤) مختار الصحاح ص١٨٨ . والمعجم الوسيط ص٢٥٤ . والمعجم الوجيز ص٢١٠ .

من تحقق الخَلْوَة بمعناها الشرعى ، أما الصغير الذى لا يفهم شيئا قط ، فوجوده لا يمنع من حدوث الخَلْوَة .

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

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

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

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

أما فى الزواج الفاسد ، فلا يثبت المهر بعد الخَلْوَة سواء كانت هذه الخَلْوَة صحيحة أم فاسدة .

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

موازنة بين أحكام الخَلْوَة الشرعية والدخول الحقيقى

تشترك الخَلْوَة الشرعية مع الدخول الحقيقى فى بعض الأحكام الشرعية ، وتختلف عنه فى أحكام أخرى ، وذلك على التفصيل الآتى :

(١) سورة النساء الآيتان رقما ٢٠ ، ٢١ .

أولاً : ما يتفقان فيه من أحكام شرعية

١ ـ استحقاق الزوجة للمهر كله بالدخول أو الخَلْوَة .

٢ ـ ثبوت نسب الأولاد بالدخول أو الخَلْوَة .

٣ ـ وجوب العدة على الزوجة عند طلاقها ، سواء بعد الدخول أو الخَلْوَة .

٤ ـ وجوب نفقة العدة بأنواعها الثلاث للمطلقة ، سواء بعد الدخول أو الخَلْوَة .

٥ ـ يحرم على الرجل الزواج بخامسة بمجرد العقد على الرابعة ، يستوى فى ذلك الخَلْوَة بالرابعة أو الدخول بها .

٦ ـ يحرم على الرجل الزواج بمحرم زوجته التى فى عصمته ، أو التى طلقها ولا زالت فى العدة ، يستوى فى ذلك الخَلْوَة بالزوجة أو الدخول بها .

ثانيًا : ما يختلفان فيه من أحكام شرعية

١ ـ الدخول بالزوجة يحرّم بنتها ، بينما الخَلْوَة بالزوجة فلا تحرّم بنتها .

٢ ـ الدخول يحصن الزوجين ، أما الخَلْوَة فلا يتحقق بها تحصين ، وبالتالى يختلف الحكم الشرعى بشأن زناهما ، فيجب رجمهما بعد الدخول لحصول التحصين ، وجَلْدِهما بعد الخَلْوَة لعدم التحصين . وفى القانون الوضعى تتحقق جريمة الإغتصاب بالدخول الحقيقى بالمرأة دون رضاها ، أما الخَلْوَة بها فقط فلا تتحقق به هذه الجريمة .

٣ ـ الدخول بالزوجة المطلقة ثلاثا ، يحلها لزوجها السابق إذا طلقها الأخير ، بينما الخَلْوَة بها لا تحلها لزوجها السابق .

٤ ـ الطلاق بعد الدخول ، يكون رجعيا إذا كان الأول أو الثانى ، ولم يكن على مال . بينما الطلاق بعد الخَلْوَة فقط ، يكون بائنا ، لأنه طلاق قبل الدخول .

٥ ـ الدخول بالزوجة فى أثناء عدتها من الطلاق الرجعى ، تتحقق به الرجعة . أما الخَلْوَة فقط فى فترة العدة من هذا الطلاق ، فلا يحصل بها رجعة .

* * *

مبادئ محكمة النقض

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

* نقض جلسة ٢/٦ / ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٢٠١لسنة ٥٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص ٦٠٩ .

* نقض جلسة ٢/١٦ /١٩٩٣ ، الطعن رقم٣٤ لسنة ٦٠ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص٦١٧ .

* نقض جلسة ٢/٢٣ /١٩٩٣ ، الطعن رقم ٦٨لسنة ٥٨ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ص ٧٠٩ .

* نقض جلسة١٩٩٧/١٢/٢٣ ، الطعن رقم ٤٠٦ لسنة٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

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

* نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢ ، الطعن رقم ٦٢لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص١٦٨ .

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

* نقض جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ ، الطعن رقم ١لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ص١٥٨٣ ، الجزء الثانى . .

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

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

* نقـــض جلســـة ١٠/١/١٩٧٩ ، الطعن رقم ٨ لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ص١٧٦ .

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

* نقـــض جلسة٢٦/١٠/١٩٧٧ ، الطعن رقم ١لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ص١٥٨٣ ، الجزء الثانى . .

* نقـــض جلسة٢٩/١٢/١٩٧٦ ، الطعن رقم ٣لسنة ٤٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٧ص١٨٣٤ ، المجلد الثانى . .

٦ ـ نصاب الشهادة وفقا للراجح فى المذهب الحنفى ، رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول .

* نقـــض جلسة١٦/٦ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٦لسنة ٥٨ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤١ص ١٥٢ .الجزء الأول .

* نقـــض جلسة ٢٨/٦/١٩٨٣ ، الطعن رقم ٥٠لسنة ٥٢ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ص١٤٩٥ ، الجزء الثانى . .

* نقض جلسة٣٠/١٢/١٩٩٦ ،الطعن رقم ١٠٢لسنة ٦٣ق ،لم ينشر بعد .

* نقض جلســـة٢٤/٢/١٩٩٧ ، الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٣ق ، لم ينشر بعد .

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

* نقض جلسة٧/١٢/١٩٧٧ ، الطعن رقم ٦لسنة ٤٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ص١٧٦٤ ، الجزء الثانى . .

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

طلبه ، لأن اليمين حق للمدعى على المدعَى عليه ، لقول رسول الله ﷺ : " البَيِّنَة على من ادَّعَى ، واليمين على من أنكر" . فحق طلب اليمين لا يستوفى إلا بطلب المدعِى إذا عجز عن إقامة البَيِّنَة . وكذلك قول الرسول ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى : " ألكَ بَيِّنَة ؟ " قال : لا ، فقال عليه والسلام : " لك بيمينك " .

٩ ـ والشهادة إخبار صدق لإثبات حق ، وهى حجة لها قوة الإظهار ، لأنها كلام من ليس بخصم ، فى حين أن اليمين لا تصلح حجة مظهرة للحق . إلا أنها حجة للمدعَى عليه إذا وجهها له المدعِى الذى لا بَيِّنَة له . إذ أنه فى هذه الحالة يكون الظاهر مع المدعَى عليه فتكون يَمينه حجة على المدعى الذى لم يثبت خلاف الظاهر . لذا ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى اليمين إذا كان للمدعِى بَيِّنَة حاضرة .

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

* * *