

الباب الأول

عقد الزواج وأحكامه

- مقدمة الزواج ..
- ومقدمات العقد .
- عقد الزواج .
- الحقوق الزوجية .

obeikandi.com

الفصل الأول

مقدمة الزواج ومقدمات العقد

المبحث الأول : مقدمة الزواج

• معنى الزواج :

معنى الزواج لغة : اقتران الشئ بالشئ وارتباطه به . ومنه قوله تعالى : ﴿ أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ ﴾ (١) - أى وقرنائهم . وقوله : ﴿ وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴾ (٢) - أى قُرِنَ كل قرين بقرينه .

ومعناه شرعاً : عُرِّفَ الزواج بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع . كما عُرِّفَ بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصداً .

وكلا التعريفين لا يسلم من اعتراض ، لأن التعبير بالحل بالنسبة لكل من الزوجين فى التعريف الأول ، لا يفيد أن حق الاستمتاع بالمرأة ، ملك خاص بالزوج لا يشاركه فيه غيره ، والتعبير بالملك فى التعريف الثانى يوهم أن استمتاع المرأة بزوجها ملك خاص لها فلا يحل له التزوج بأخرى تشاركها فى هذا الحق . لذا كان خير تعريف للزواج هو : أنه عقد يفيد - أصالة - ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل ، فقيده الأصالة فى التعريف يُخرج ملك استمتاع السيد بأمته لأنه تابع للملك ، والتعبير فى جانب الرجل بالملك ، وفى جانب المرأة بالحل يفيد أن أثر العقد بالنسبة للرجل يغير أثر العقد بالنسبة للمرأة .

فالرجل يملك بالعقد حق الاستمتاع بالمرأة دون غيره . وهذا معناه عدم جواز تعدد الأزواج لامرأة واحدة ، والمرأة يحل لها الاستمتاع بزوجها لا على صفة

(٢) التكوير : ٧

(١) الصافات : ٢٢

الملكية لهذا الحق واختصاصها به ، بل للرجل أن يُشرك معها في هذا الحق زوجة ثانية وثالثة ورابعة . ومعنى ذلك جواز تعدد الزوجات للرجل الواحد .



● نظام الزواج قبل الإسلام :

غريزة الإنسان الجنسية . وما ركز في طبيعته من حبه للبقاء - بقاء النوع بالتناسل - أكبر عامل من عوامل الاتصال بين الرجل والمرأة ، وأول اتصال عُرف بين الرجل والمرأة اتصال آدم أبى البشر بحواء أمهم . وكان هذا الاتصال بطبيعة الحال زواجاً مشروعاً ، شرعه الله فكان ، وكان من ورائه عمارة الكون ، بما بُثَّ في الأرض من نسلهما وفُرِّقَ فيها من ذريتهما ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ... ﴾ (١) .

ولم نعرف من نظم الزواج بين أولاد آدم الأولين أكثر مما رواه ابن جرير عن ابن مسعود وناس من الصحابة رضى الله عنهم : « أنه كان لا يولد لآدم عليه السلام مولود إلا وُلِدَ معه جارية ، فكان يزوج غلام هذا البطن جارية البطن الآخر . ويزوج جارية هذا البطن غلام هذا البطن الآخر - جعل افتراق البطن بمنزلة افتراق النسب للضرورة إذ ذاك » (٢) .

ثم تتابعت الأجيال ، وتواردت الرسل ، وتنوعت الشرائع ، وكان للزواج في كل شريعة نظام متبّع . وقوانين مرعية ، ولسنا بقادرين على إبراز صورة واضحة صادقة لنظام الزواج في كل شريعة ، لأن طريق معرفة ذلك هو النقل الصحيح ، ولم يصلنا من ذلك شئ يوثق به ، ويُركن إليه . وكل ما وصلنا هو نظام الزواج في الشريعة الموسوية ، وأبرز ما فيها إباحة تعدد الزوجات على صورة أوسع من نظام تعدد الزوجات في الإسلام ، ووصلنا كذلك نظام الزواج في الشريعة

(٢) تفسير الآلوسى ج ٦ ص ٩٩

(١) النساء : ١

العيسوية ، وأبرز مظاهره قصر الزواج على واحدة ، وحصر الطلاق فى دائرة محدودة ضيقة .

ويذكر بعض العلماء : أن أول أمة عرفها التاريخ كان الزواج فيها قاصراً على امرأة واحدة - قدماء المصريين فى عهد الفراعنة - ويُقال إن هذه العادة - عادة تحريم التعدد - لم تُعرف فى أوروبا إلا بعد دخول الإسكندر المقدونى بلاد مصر ، واطلاع الأوروبيين الذين وفدوا إليها بعد ذلك على حال قدماء المصريين فى المعيشة الزوجية ، فنقلوا إلى بلادهم من الأحكام والأنظمة التى لا نظير لها عندهم ما نقلوا ، وغيرُوا وبدّلُوا فى أنظمة الأسرة ، وأحكام القوانين ببلادهم ، بما رأوه أفضل وأحسن فى مصر - ولسنا نعلم مبلغ هذا القول من الصحة وإن كان العقل لا يستبعده (١) .

هذا .. ولا شك أن العالم كان قبيل مجئ الإسلام على حال من الفوضى فى نظام الزوجية وعلى الأخص فى جزيرة العرب - مهد الرسالة ومهبط الوحى - كان من أهلها من لا يزال على الإباحة المطلقة ، وكان منهم من لا يرى بأساً فى أن يشاركه غيره فى امرأة واحدة ، وكان منهم من يجمع من النساء أى عدد شاء . وعلى الجملة : فقد كان هناك ألوان من الأنكحة ، لم تقرها الشريعة الإسلامية بل أبطلتها ، وحرمت الأخذ بها .

كانت المرأة تورث كما يورث المتاع . يرثها أولياء زوجها بعد موته عنها ، فإن شاءوا زوجوها واحداً منهم . وإن شاءوا لم يزوجوها فنهاهم الله عن ذلك بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ، وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ ... الآية (٢) روى البخارى وأبو داود عند تفسير هذه الآية أنهم « كانوا إذا

(٢) النساء : ١٩

(١) انظر المختارات الفتحية ص ١٣

مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها ، وإن شاءوا زوجها ، وإن شاءوا لم يزوها ، فهم أحق بها من أهلها » (١) .

وكان الولد يتزوج زوجة أبيه بعد موته فجاء النهى صريحا في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ... الآية (٢) .

ومن الأنكحة التى كانوا عليها ، الجمع بين الأختين . وقد ورد النهى عن ذلك فى قوله تعالى عطفاً على المحرمات من النساء : ﴿ .. وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٣) .

وكانوا يقررون نكاح الشغار ولا يرون به بأساً ، وصورته : أن يزوج الرجل موليته رجلاً آخر ، على أن يزوجه الآخر موليته ، وتكون كل منهما مهراً للآخرى ، وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن هذا النكاح وحرّمه .

ويروى عن عائشة رضى الله عنها : أن النكاح كان فى الجاهلية على أربعة أنحاء : فنكاح منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل ابنته أو موليته فيصدقها ثم ينكحها ، ونكاح آخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها - أى حيضها - أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسه حتى يتبين حملها من ذلك الرجل ، ونكاح آخر : يجتمع الرهط ما دون العشرة ، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبونها ، فإذا حملت ووضعت ، ومرت ليال بعد أن تضع ، أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرفتم الذى كان من أمركم ، وقد ولدت فهو ابنك يا فلان ، تلحقه بمن أحببت فلا يستطيع أن يمتنع ، ونكاح آخر رابع : يجتمع كثير من الناس فيدخلون على المرأة فلا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ، كن ينصبن على أبوابهن الرايات ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت ،

(١) تفسير الآلوسى ج ٤ ص ٢١٦

(٢) النساء : ٢٣

(٣) النساء : ٢٢

جُمِعُوا لَهَا ، ودَعُوا لَهَا الْقَافَةَ (١) ، فَأَلْحَقُوا وَلَدَهَا بِالَّذِي يَرُونَ ، فَالتَّائِظُ (٢) بِهِ ،
وَدُعِيَ ابْنُهُ لَا يَمْتَنِعُ مِنْهُ ، فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ
النَّاسِ الْيَوْمَ (٣) .

هذه ألوان من أنكحة الجاهلية كلها فساد ظاهر ، وهناك ألوان أخرى
من الزواج ، أقرهم الإسلام عليها ، لأنه لم ير فيها ما يجافى الذوق السليم ،
أو يتنافى مع الطبع المستقيم .

* * *

● نظام الزواج فى الإسلام :

جاء الإسلام ، والزواج على حال من الفوضى التى عرفتَها فيما تقدم ،
فما كان منه - وهو الدين الذى ختم الله به الأديان ، وجعله صالحاً لكل عصر
وزمان - إلا أن أبطل ما كان للجاهلية من أنكحة مردولة محققة ، وأقر منها
ما يتمشى مع الذوق العام والطباع السليمة ، ونظم حياة الأسرة بما يضمن لها
السعادة ، ويوفر لها الحياة المستقرة الهادئة .

أباح النظر إلى المرأة والتعرف عليها قبل خطبتها ، وأباح تعدد الزوجات إلى
أربع عندما تدعو الضرورة إلى هذا التعدد ، ومنع التعدد وحذر منه عندما
لا تكون حاجة ، إلا إرضاء شهوة النفس ، دون توخ للعدل بين الزوجات :
﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ،
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، ذَلِكَ أَذْنَى
أَلَّا تَعُولُوا .. ﴾ (٤) .. وبيئت الشريعة المحرمات من النساء ، بسبب القرابة ،
أو المصاهرة ، أو الرضاع ، وقصرت الزوجة على زوجها ، وجعلت للمرأة رأياً

(١) القافة هو من يعرف التشابه بين الأفراد فيلحق الولد بأشبه الناس به .

(٢) أى التصق به والتحق بنسبه .

(٣) النساء : ٣

(٤) انظر المختارات الفتحية ص ١٨ - ١٩

فى اختباره ، وأعطتها الولاية على نفسها . وقررت المهر تكريماً لها . وإعلاءً
لقدرها . وإعلاناً عن مكانتها وشرفها ، وبيّنت ما لكل من الزوجين من حقوق
وما عليه من واجبات قبل الآخر . وأخيراً وضعت نظام الفرقة بين الزوجين حين
يتعذر الوفاق ويتحتم الانفصال ، وهكذا نجد نظام الزواج فى الإسلام فى غاية
من الدقة والحكمة . الدقة والحكمة فى إنشائه . والدقة والحكمة فى بقائه .
والدقة والحكمة فى إنهائه . فتبارك الله رب العالمين .

* * *

● حكمة مشروعية الزواج :

نريد بالحكمة ، ما يهدف إليه الشارع من تحقيق مصالح العباد ، بجلب الخير
لهم ، ودفع الضرر عنهم ، والزواج من أحكام الله التى لا تخلو من حكمة ، بل
فيه من الحكيم ما يشهد به العقل ، ويقرره الواقع الملموس ، .. ومنكر حكمة
الزواج منكر لعقله وحسه ، طبع على قلبه فلم يعقل ما تقرره بداهة العقول ،
وختّم على سمعه وبصره ، فلم يسمع ولم يبصر ما يدور حوله من استقرار فى
الحياة الزوجية المشروعة ، واضطراب فى حياة العزوبة ، والاختلاط غير المشروع .

شرح الله الزواج - وهو الحكيم العليم - لمصالح مختلفة ، شرعه لمصلحة
الفرد ، وشرعه لمصلحة الأسرة ، وشرعه لمصلحة الأمة . وشرعه بعد ذلك لمصلحة
النوع الإنسانى كله .

أما مصلحة الفرد ..

فذلك أن كلاً من الرجل والمرأة فيه من الغريزة الجنسية ، ما يدفعه إلى
الاتصال بالآخر ، ولو أباح الله للرجل والمرأة أن يجتمعا لمجرد إشباع الرغبة
وقضاء الشهوة ، دون حدود وقيود ، لكان من وراء ذلك الفوضى الشاملة ،
والمفاسد المهلكة المدمرة ، التى تترتب على الاختلاط بين الرجال والنساء ، على
طريق الاشتراك والشيوع .

أما ارتباط الرجل بالمرأة على الوجه المشروع ، ففيه سعادة الرجل وسعادة المرأة على سواء ، فيه تحصين النفس بقضاء وطرها من الطريق الذى أحله الله لها ، وفى هذا حفظ للأخلاق والأعراض ، وفيه اختصاص الرجل بالمرأة التى اختارها شريكة حياته ، والاختصاص يوفر الطمأنينة ، ويبعد عن الشك والريبة ، ويُجَنَّب الإنسان مسالك العداوة . ومواطن الشحناء ، التى تنشأ كثيراً من التنافس على المرأة . وبعد ذلك راحة البال لكل من الزوجين . فالزوج الذى يكدر طول يومه يأتى إلى البيت فيلقى همومه ومتاعبه على بابهِ ، ثم يدلف إلى شريكة حياته فيجد فيها الأهل والسكن . ويستروح فى جوارها العطف والمودة ، وصدق الله حيث يقول : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١) .

والزوجة التى تكون فى كنف رجل ، يشملها برعايته ، ويحوطها بعنايته ، ويوفر لها كل ما تحتاج إليه ، زوجة سعيدة فى حياتها ، وأى شئ فى دنياها ترجوه بعد السعادة ؟

وأما مصلحة الأسرة ..

فإن الأسرة التى هى لبنة فى بناء المجتمع الإنسانى العام ، تتكوّن فى حقيقتها من الزوج ، والزوجة ، والأولاد الذين هم ثمرة الزوجية .

والزواج على النحو المشروع خير ما يكفل للأسرة سعادتها ، ويوفر لها خيرها وهناءها ، فالزوج قد أخذ زوجته بأمانة الله ، واستحلّها بكلمة الله ، وارتبط بها برباط مقدّس على جهة الدوام ، وألزمه الله بواجبات يقوم بها نحو زوجته ، من حُسن المعاشرة ، وأدب المساكنة ، وتوفير الراحة لها ، كما ألزم الزوجة بواجبات تقوم بها نحو زوجها من القيام على مصالح البيت ، والزوج ، والولد ،

وأن تكون له الشريك المخلص على أية حال ، إن نظر إليها سرته ، وإن أمرها أطاعته ، وإن غاب عنها حفظته فى نفسها وماله .

والولد الذى هو ثمرة الزوجية ، ينشأ بين أبوين ينتسب إليهما ، ويقومان على تربيته وتهذيبه ، وإعداده لمواجهة الحياة ، فلا يكون شيئاً مهماً مضيقاً ، ولا يصير كلاً على الأمة ، وبلاءً على المجتمع ، كما هو الشأن فى الأولاد الذين هم ثمرة الجريمة . جريمة السفاح والإباحية . وبهذا الاطمئنان والاستقرار الذى يتوفر لأفراد الأسرة ، تكون الحياة هادئة رتيبة ، ومن وراء ذلك : الخير كل الخير ، والسعادة كل السعادة .

وأما مصلحة الأمة ..

فالأمة هى مجموعة الأفراد ، كيانها منهم ، وقوتها بهم ، فإذا ما تناسل أفرادها تناسلاً منظماً مشروعاً ، وتكاثروا تكاثراً مضطرباً متزايداً ، كان فى هذه الكثرة ، منعة الأمة وغيظ العدو .

والأمة هى مجموعة الأسر . وإذا استقرت حياة الأسر فى أمة ما ، استقرت حياة الأمة كلها ، والدولة التى تمشى على نظام شرعى فى حياتها العائلية ، لا بد أن تتوفر لها كل مقومات الراحة والطمأنينة ، لأن استقرار الحياة البيتية يؤدى ضرورة إلى استقرار حياة الأمة فى مجموعها ، فتتصرف بكلينها وبدون شواغل معوقة إلى الإنتاج فى ميدان الزراعة ، والصناعة ، والعمل بكل صنوفه وألوانه .

والأمة التى ينشأ الأولاد فيها ، فى كنف آبائهم وأمهاتهم ، يقومون على تربيتهم وتوجيههم إلى الحياة الكادحة العاملة ، أمة يرجى لها الخير ويؤمل لها السعادة .

والأمة التى يعيش أفرادها عيشة الحيوانات ، ينزو ذكورهم على إناثهم ، دون قواعد ولا قوانين . وينشأ فيها أولاد من سفاح ، لا يعرفون لهم عائلاً

يلوذون به ، ولا موجَّهاً يسترشدون بتوجيهاته وإرشاده ، أمة لا يُرجى لها خير ، ولا يمكن أن تقوم لها قائمة .

ومن خطل الرأى ما يُقال من أنَّ الأولاد الذين يولدون نتيجة اتصال غير مشروع ، يمكن أن تتولاهم هيئة حكومية ، أو غير حكومية ، كالملاجئ العامة ، تقوم على تربيتهم والعناية بشأنهم .. من الخطل والخطأ أن يُقال ذلك ، لأنَّ الواقع يُكذِّبه . « فالحرب العالمية الأخيرة نتج عنها وجود عدد كبير من الأطفال لا آباء لهم ولا أمهات ، فقامت على رعايتهم ملاجئ ، وكانت هذه فرصة مواتية للموازنة بين الطفل يتربى بين أبويه ، والطفل يتربى فى الملاجئ ، من حيث النمو الجسمى ، والعقلى ، والعاطفى ، والخُلُقَى ، وقد انتهزها العلماء لهذه الدراسة ، فوجدوا أنَّه من ناحية النمو الجسمى فى السنة الأولى ، ينمو ابن الملجأ نمواً حسناً ، ربما كان خيراً من نموه بين أبويه لو تكفلاه ، لفضل الرعاية الصحية ، والغذاء الطبى ، والكفاية منه فى الملاجئ الأوروبية ، وبعد مجاوزة العام الأول، يدخل فى التكوين الجسمى عامل العاطفة ، والنطق . والتكوين العقلى ، وهنا نجد الطفل بين أبوين ، يفوق ابن الملجأ فى ذلك وله أثره فى الجسم » (١) .

وأما مصلحة النوع الإنسانى ..

فليس المقصود من الزواج هو قضاء الشهوة فحسب ، وإلا كان الإنسان والحيوان على درجة سواء ، وإنما المقصود الأسمى ، هو حفظ النسل ، وبقاء النوع الإنسانى ، الذى استخلفه الله فى الأرض ، واستعمره فيها ، وليس قضاء الشهوة التى هى أثر رغبة الجنس واندفاعه نحو الجنس ، إلا وسيلة لطلب الولد، وتحقق النسل . ولذا نجد القرآن الكريم كثيراً ما ينوّه ويمتُن على عباده

(١) هامش « الأحوال الشخصية » للشيخ أبى زهرة ص ١٨ ، وانظر ما نقله بعد ذلك عن كتاب « أطفال بلا أسر » ، ترجمة محمد بدران ورمزى يسى .

بنعمة الولد ، الذى يكون ثمرة الزوجية الصحيحة فيقول تعالى فى سورة الرعد : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ (١) ، ويقول فى سورة النحل : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ، أَقْبَالِ الْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ (٢) .

وكذلك نجد رسول الله ﷺ ، يُرْعَبُ فى طلب الولد من طريق الزواج ، ولا يرضى للمسلم بالزوجة العقيم التى لا تلد ، لأن الشهوة ليست كل شئ ، وإنما الولد - والولد أولاً - هو الذى يجب أن يُطلب ويُرجى من وراء الزواج . روى معقل بن يسار أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال : إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ فقال : « لا » . ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة ، فقال : « تزوجوا الودود الولود .. فإني مكاثر بكم » .

قد يقول قائل : إن بقاء النوع الإنسانى ، يتحقق ويتم بمجرد اجتماع الرجال بالنساء دون تقيد بقيود ، ودون الرجوع إلى نظام متبع ، ومنهج مشروع ، كما هو الشأن فى سائر الحيوانات ! وللدرد على هذا نقول :

إن بقاء النوع الإنسانى ، يخالف بقاء سائر الحيوانات ، إذ أن بقاء الإنسان لا بد أن يكون على أكمل وجه البقاء وأرقاها ، حتى يتمشى ذلك مع منزلته التى خصه الله بها حيث يقول : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ (٣) ، وحيث يقول : ﴿ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ (٤) .. أى آدم وذريته ، استخلفهم الله فى الأرض لعمارته واستثمارها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، ولا يتحقق بقاء الإنسان على الوجه الأكمل ، وصلاحيته لهذه المهمة التى وكلها الله إليه إلا باتباع أحكام الزواج التى جاءت بها شريعة الله لأنها شريعة تنظم التناسل ، وتنظم المحافظة على النسل ، وتدعو للعمل على رقيه وإسعاده .

(٢) النحل : ٧٢

(٤) البقرة : ٣٠

(١) الرعد : ٣٨

(٣) الإسراء : ٧٠

أما مجرد اتصال الرجل بالمرأة ، دون حدود ولا قيود ، فهذا رغم ما فيه من عوامل الهدم والفساد ، لا يمكن أن يكون من ورائه حفظ النوع من الفناء ، وإن حُفِظَ من الفناء ، فلا يمكن أن يكون على حال تناسب إنسانيته ، وتلائم كرامته ، واعتبر ذلك بالأهم التى يقل فيها الزواج فإنها توشك على الانقراض الذى هو نتيجة حتمية لعدم التناسل المنظم .

* * *

● عناية الشارع بالزواج وترغيب الناس فيه :

يُعتبر الزواج بحق ، أهم العلاقات التى ينشئها الإنسان فى حياته ، وأعظمها خطراً ، وأبعدها أثراً ، فهو من العلاقات التى يُقصد فيها الدوام ، ويترتب عليها صلات وقرابات ، وينتج عنها الأولاد من البنين والبنات ، لذا نجد الشارع الحكيم ، ينظم هذه العلاقة تنظيمًا دقيقاً ، ويحتاط لها من بدء التفكير فيها ، كما يحتاط لها فى إنشائها ، وبقائها ، وإنائها .

يعلم الشارع أن صلاح الزوجة فيه استقرار للحياة الزوجية على الوجه الأكمل فيقول النبى ﷺ : « تُنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها .. فاظفر بذات الدين تربت يداك » .

ويعلم الشارع أن صلاح الزوج ، فيه استقرار الحياة الزوجية كذلك ، فيوجه الخطاب إلى الأولياء ، على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام بقوله : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه .. إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » .

ويعلم الشارع أن الزوجية لا تدوم إلا إذا كانت الرغبة متوفرة لدى الرجل فى اقترانه بالمرأة ، ولدى المرأة فى اقترانها بالرجل ، فحث الرجل عند الخطبة على أن ينظر إلى المرأة ، فإن رأى منها ما يدعوه إلى نكاحها فعل ، وذلك أخرى أن يؤدَمَ بينهما .

كما أباح للمرأة أن تنظر إلى الرجل وتتعرف من صفاته وخلقه وخلقه ما يُرغّبها في الاقتران به . لأن المرأة والرجل في هذا الحق على سواء .

ويعلم الشارع أن عقد الزواج له خطره ، وآثاره ، فيشترط لصحته شهادة شاهدين ، أو الاستفاضة بين الناس ، والإعلام به حتى لا يكون هناك مثار للشك ، ومدعاة للريبة ، كما لا يكون هناك سبيل لمجود الزوجية وإنكارها من أحد الطرفين .

كذلك يعلم الشارع أن الحياة الزوجية لا بد في استقرارها من إخلاص متبادل بين الزوجين ، وثقة كل في صاحبه ، وحرصه على توفير الراحة له ، فدعى إلى طاعة الزوجة زوجها ، ورفق الزوج بزوجته ، وألزم كل واحد بواجبات ، يتحتم عليه القيام بها نحو الآخر .

ثم شرع الله الطلاق ، ليكون علاجاً للحياة الزوجية التي يطول فيها الشقاق ، ويتعذر الوفاق ، ولم ينس أن يحذر من الظلم الذي قد يوقعه الزوج بزوجته عند الطلاق ، مضارة لها ، ونكاية بها فقال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (٣) ، وقال : ﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِّتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ ... (٤) .

لهذه المعاني العالية في الزواج ، ولهذا النظام الدقيق فيه ، ولما يترتب عليه من خير ، نجد الشارع الحكيم يعده من آياته ، ويجعله من أهم النعم على عباده ، فيدعوهم إلى الأخذ به ، فيقول عز من قائل : ﴿ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٥) ، ويقول : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٦) ، ويقول : ﴿ .. وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ

(٣) الطلاق : ٢

(٢) البقرة : ٢٣١

(١) البقرة : ٢٢٩

(٦) النور : ٣٢

(٥) النساء : ٣

(٤) الطلاق : ٦

ذَلِكُمْ (يعنى المحرّمات من النساء) أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴿ ١١ ﴾ ، ويقول : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (٢) .
ويقول عليه الصّلاة والسّلام : « يا معشر الشباب .. مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ (٣) فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضَى لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنَ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ » (٤) ، وقال : « الدّنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصّالحة » ، وقال : « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصّالحة ، إذا نظر إليها سرته ، وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » ، وقال : « مَنْ أَرَادَ أَنْ يَلْقَى اللَّهَ طَاهِراً مَطْهُراً فَلْيَتَزَوَّجِ الْحَرَّاءَ » .. وغير هذا كثير من الآيات والأحاديث التى تحض على الزواج ، وترغّب فيه .

ولكن من الناس مَنْ يعرض عن الزواج ، ويرى أَنَّ هذا لون من ألوان الزهد والصّلاح ، وكذبوا على الله ورسوله ، فلا عبادة ولا زهادة فى الكف عن الزواج ، إذ لا رهبانية فى الإسلام ، وقد صَحَّ أَنَّ ثلاثة رهط جاءوا إلى بيوت أزواج النّبى ﷺ يسألون عن عبادته عليه الصّلاة والسّلام فلما أخبروا كأنهم تَفَالَوْهَا (١) فقالوا : وأين نحن من النّبى ﷺ .. قد غفر الله له ما تَقَدَّمَ من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فإنى أَصَلَّى الليل أبداً ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً ، فجاء رسول الله ﷺ فقال : « أنتم الذين قلتم كذا وكذا ، أما والله إنى لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، لكننى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء .. فمن رغب عن سُنتى فليس منى » .

ومن الناس مَنْ يُعرض عن الزواج تهيّباً من تبعاته ، وخوفاً من مستلزماته . واكتفاءً بغير ما أَحَلَّ الله ﷻ . وهذا أخطر شئ على حياة الأمة ، وأكبر عامل

(٢) النساء : ٢٥

(١) النساء : ٢٤

(٣) الباءة : القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه .

(٤) الوجاء - وجأ بمعنى قطع - لأن الصوم يقطع الشهوة .

(٥) أى رآوها قليلة .

يقوِّض من بنيانها ويهد من أركانها ، ويذهب بمقوماتها وشرفها ، فالأمة التى يعرض شبابها عن الزواج ، أمة ينتشر فيها الفسق والفجور ، وتكثر فيها العداوات والبغضاء ، ويتكوَّن بنيانها العام من أفراد لا تماسك بينهم ، ولا نخوة عندهم ، ولا عِزَّة ترفع من شأنهم . والأمة التى يتهيب أفرادها التبعات ، ويتجنبون تحمل المسئوليات ، أمة خاملة هائلة !! ..

نعم .. فى الزواج مسئوليات ، وله تبعات ، ولكنها مسئوليات الإنسانية الكاملة ، وتبعات الحياة الفاضلة ، وغير ذلك رضىٌ بحياة البهائم والحوانات .

ومن الشباب ، مَنْ يرى أنَّ الزواج شر وبلاء ، ومصدر للخصومات ، والوقوف بين يدي القضاء ، وهذا خطأ بيِّن ، فالشر ليس فى الزواج ، وإنما هو فى سوء استعماله ، وعدم الأخذ بتعاليم الدين فى كل خطواته ، من الخطبة إلى الفراق ، بالموت أو الطلاق ، فكثير من الناس حينما يختار الزوجة لا يُحكِّم عقله ، ولا يحتكم لنصائح الدين ، ولكن يُحكِّم عاطفته ، ويتغاضى عن نصائح الدين وإرشاده .

يُخدَع كثير من الناس بالمظاهر ، ويُفتنون بالجمال والمال والجاه ، ولا يرون الدين من دواعى الرغبة فى المرأة ، ولا الخُلُق الكريم من أسباب الاقتران بها . والجمال يُردى ، والمال يُطفئ ، والجاه يُغرى ، والرسول يحذِّر من ذلك كله فيقول : « لا تزوجوا النساء لحسنهن . فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجهن على الدين ، ولأمة سوداء ذات دين أفضل » ، ويقول فى حديث آخر : « تُنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها .. فاظفر بذات الدين تربت يداك » ، ويقول فى حديث آخر : « إياكم وخضراء الدمن » قالوا : يا رسول الله ، وما خضراء الدمن ؟ قال : « المرأة الحسناء فى المنبت السوء » .

وكذلك قد يُخدَع ولى المرأة بالمنصب والجاه ، أو يُفتَن بغنى كهل عجوز طمعاً فى ماله ، فيزوّج مَنْ فى ولايته وهى فى شرح صباها ، وعز شبابها ، بمن يكبر عن سنّها . وتناسب السن أهم شئ فى الزواج .

ومن الناس مَنْ لا يعرف حقوق الزوجية ، فالرجل أو المرأة قد يسعى كل منهما استعمال حقه ، ولا يقوم بواجبه نحو الآخر ، مما يؤدى إلى سوء العلاقة أو انقطاعها ، ومن وراء ذلك المتاعب والمشاكل التى لا تنقطع !! ..

الحق .. أن نظام الزواج ، لو اتُبِعَ فى كل خطوة من خطواته ، وسار كل من الرجل والمرأة على نور من هداية الله ورسوله ، لأدّى ذلك إلى قيام زوجية مثالية ، فيها الهدوء والسكينة ، ولكن ساء استعمال هذا الحق فكانت الشكوى ، وكان العزوف عن الزواج ، والعيب فى الناس ، لا فى شريعة رب الناس .

* * *

● صفة الزواج الشرعية :

صفة الزواج الشرعية - وهى حكمه التكليفى من وجوب وحرمة .. إلخ - تختلف باختلاف حال المكلف من رغبة فى الزواج وقدرة عليه وعجز عنه ، لذلك نجد الزواج تعتريه الأحكام الخمسة وهى : الفرضية ، والوجوب ، والحرمة ، والكراهة ، والإباحة .

فيكون فرضاً : (١) إن قدر على الزواج وتكاليفه ، (٢) وأمن على نفسه من ظلم الزوجة ، (٣) وتحقق الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج .

ويكون واجباً : (١) إن قدر على الزواج وتكاليفه ، (٢) وأمن على نفسه من ظلم الزوجة ، (٣) وخاف - لا على جهة القطع - من الوقوع فى الزنا .

ويكون حراماً : إذا تبين من ظلم الزوجة والإضرار بها .

ويكون مكروهاً : إذا خاف ظلم الزوجة والإضرار بها ، ولم يبلغ خوفه درجة اليقين .

ويكون مباحاً : فى حال الاعتدال ، وهى الحال التى يقدر فيها على الزواج وتبعاته ، ويتيقن من عدم ظلم الزوجة لو تزوج ، ومن عدم الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج .

والقول بالإباحة مذهب الشافعية ، واستدلوا لمذهبهم بأدلة منها : أن النصوص الواردة فى الزواج ، كثيراً ما تكون بلفظ الحل ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (١) . وهذا هو معنى الإباحة .

أما الظاهرية .. فيقولون بفرضية الزواج فى هذه الحالة - حالة الاعتدال - أخذاً بظواهر النصوص التى وردت بصيغة الأمر فى القرآن والسنة ، لأن الأمر حقيقة فى الوجوب .. أى الفرضية (٢) ، ويؤكد هذا ملازمة النبى والصحابة له .

وأما الحنفية والمالكية والحنابلة .. فيرون أن الزواج فى هذه الحالة الأخيرة ، سنة مؤكدة أو مندوباً أو مستحباً - على حسب اختلاف عباراتهم فى ذلك - ودليلهم على مذهبهم هذا ، أن النبى ﷺ دام على الزواج حتى قبضه الله إليه ، وداوم عليه أكثر الصحابة ، ولو كان مباحاً غير مطلوب ، لكان تفرغ الرسول والصحابة للعبادة أفضل من المداومة عليه ، واستدلوا بما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام للرهط الثلاثة - وفيهم من ألزم نفسه بالتبتل عن النساء : « ... لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنّتى فليس منى » .. أى ليس على طريقتى وهديى ، قالوا : والنصوص التى جاء طلب الزواج فيها بصيغة الأمر ، مصروفة عن معنى الوجوب إلى معنى الندب للقرائن الدالة على ذلك وهى كثيرة .

(١) النساء : ٢٤

(٢) لأن الغرض والواجب عندهم بمعنى واحد .

ولا شك أن هذا الرأي الأخير القائل بالسُّنَّة أو الندب ، قول يتمشى مع المصلحة الخاصة والعامة التى يرمى إليها الشارع من وراء الزواج .

بقى بعد ذلك : أنه قد تتعارض دواعى الطلب للزواج ودواعى المنع منه ، وذلك كأن يوجد شخص يتيقن أو يظن الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج ، ويتيقن - مع ذلك - أو يظن أنه يظلم الزوجة ، ولا يقوم بحققها إن تزوج ، والحكم فى هذه الحالة أن الحرام لا يُبيح الحرام ، فالحوف من الوقوع فى حُرمة الزنا لا يبيح الزواج الذى يترتب عليه ظلم المرأة ، والإضرار بها .

فالواجب - على من هذه حاله - أن يمتنع عن الزواج حتى يُطهر نفسه من الظلم ، وأن يقاوم شهوته ، ويعمل على إضعافها ، والحد منها ، وذلك بالصوم الذى أرشد الرسول عليه الصلاة والسلام إلى أنه هو العلاج لمثل هذه الحالة .

* * *

المبحث الثانى

مقدمات العقد

● معنى الخطبة ، وحكمة مشروعيتها :

الخطبة - بكسر الخاء - هى طلب الرجل الزواج بالمرأة .

ولما كان القصد من الزواج ، دوام العشرة بين الزوجين ، لإنجاب الذرية ، وإقامة أسرة صالحة ، على أساس من الاستقرار والطمأنينة ، والتعاون على شئون الحياة المختلفة ، ومواجهة تكاليفها ومستلزماتها بروح من الحب والمودة ، كان لا بد للرجل - قبل أن يُقدم على الاقتران بامرأة ما - أن يتبصر فى الأمر ، ويتروى فى الطلب ، ويتحسس مواضع الخير فيمن يريد لها زوجة له ، ويتبين مواطن الرغبة فيها ، فإن اطمأن إليها أقدم على الارتباط بها ، وإلا أحجم عنها وانصرف .

وليس حق التعرف قاصراً على الرجل وحده ، بل للمرأة أيضاً أن تتعرف على الرجل ، لأن الزواج شركة ، ومنافع متبادلة ، ولا بد للشريك أن يعرف شريكه ، فالمرأة والرجل فى هذا الحق سواء .

* * *

● مَنْ تجوز خطبتها وَمَنْ لا تجوز :

فى ذلك التفصيل الآتى :

أولاً : كل امرأة ليست محرمة على جهة التأيد ولا على جهة التأييد ، وليست مخطوبة للغير ، يحل خطبتها تصريحاً وتلميحاً .

ثانياً : كل امرأة لا يجوز العقد عليها لا يجوز خطبتها ، لأن الخطبة مقدمة العقد ، ومتى كان العقد غير جائز ، كانت الخطبة غير جائزة أيضاً ، وكانت

عبثاً ، وعلى هذا تحرم الخطبة تصريحاً وتلميحاً لمن تحرم على التأبيد كالعمة والخالة والأخت نسباً أو رضاعاً ، ولمن تحرم على التأقيت ، كأخت الزوجة ، وزوجة الغير ، والمعتدة من طلاق رجعى باتفاق (١) .

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى ، فمذهب الحنفية أنه لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تلميحاً ، ما دامت العدة قائمة لبقاء بعض آثار الزوجية فى الطلاق البائن بنوعيه ، ومذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية : جواز خطبتها تلميحاً فقط ، نظراً لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية ، وهذا كاف فى جواز التلميح ، أما التصريح فلا يجوز مراعاة لجانب الزوج المطلق ما دامت فى عدتها منه .

وأما المعتدة من وفاة ، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على جواز خطبتها تلميحاً وتعريضاً ، ومنعوا منعاً باتاً خطبتها على جهة التصريح ، وبهذا جاء القرآن الكريم حيث يقول سبحانه فى سورة البقرة بعد ذكر عدة المتوفى عنها زوجها : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً ، وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ (٢) .

وإنما أباح الشارع التعريض بالخطبة فى العدة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها ، ولم يُبَحَّ التعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن - كما هو مذهب الحنفية - لأنه فى حالة الوفاة قد انقطعت الزوجية بالمرة ، فلا يُتصور عودتها مرة أخرى ،

(١) الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل ، فالزوجية معه باقية ما بقيت العدة .

(٢) البقرة : ٢٣٥

أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فإنها وإن انقطعت زوجيتها ، فهي على احتمال أن تعود مرة ثانية بعقد جديد ، وأيضاً فإن المطلقة طلاقاً بائناً ربما دعاها ذلك إلى ادعاء انتهاء العدة - وهي لم تنته بعد - خوفاً من ضياع الفرصة أو استعجالاً للحصول عليها . ومعلوم أنها تُصدّق في دعوى انتهاء العدة ما دامت المدة محتملة ، أما المتوفى عنها زوجها فعدتها مقدّرة بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً ، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً ، فلا سبيل إلى دعوى انقضاء العدة قبل الوضع ، أو مُضَى المدة المقررة شرعاً .

هذا .. ولا خفاء في الفرق بين التصريح والتعريض في الخطبة ، فالتصريح أن يذكر لفظاً لا يحتمل سوى معنى الخطبة ، والرغبة في الزواج من المرأة ، كقوله مثلاً : أريد الزواج منك ، أما التعريض أو التلميح فهو أن يذكر لفظاً يحتمل معنى الخطبة ويحتمل معنى آخر كقوله : وددت لو وفقني الله للزواج من امرأة مثلك ، أو : إذا انتهت عدتك فأعلميني ، ومن حسن التعريض بالخطبة ، ما روى من أن سكينه بنت حنظلة قالت : استأذن عليّ محمد بن علي بن الحسين ، ولم تنقض عدتي من مهلك زوجي ، فقال : قد عرفت قرابتي من رسول الله ﷺ ، وقرابتي من عليّ ، وموضعى في العرب ، قلت : غفر الله لك يا أبا جعفر ، إنك رجل يؤخذ عنك ، تخطبني في عدتي ؟ قال : إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن عليّ .

ثالثاً : مخطوبة الغير : مخطوبة الغير إما أن توافق على الخطبة ، وإما أن ترفض ، وإما أن تسكت ولا تُصرّح برفض أو قبول .

فإن وافقت على الخطبة وتم التراضي ، فلا يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها وهو يعلم بالموافقة ، لما في ذلك من الاعتداء على الخاطب الأول ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه .. حتى يذّر » .

وإن رفضت الخطبة صراحة : حَلُّ لأى شخص أن يتقدم لخطبتها حيث زال المانع .

وإن سكنت ولم يكن منها ما يدل على الموافقة أو الرفض : فقد أباح بعض الفقهاء خطبتها لأنَّ السكوت يعتبر رضاً ، وهذا أحد قولين للشافعى ، وذهب أكثر الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز خطبتها لغير الخاطب الأول ، لأنَّ السكوت لا يدل على الرضا ، بل ربما كان للبحث والتحرى عن حال الخاطب الأول .

* * *

● أثر الخطبة المحرمة فى العقد :

مَنْ خطب معتدَّة الغير - أو مخطوبة الغير - فهو آثم بإجماع المذاهب ، مستحق للعقاب فى الآخرة ، وإذا ما أوقع عقد الزواج بعد ذلك وقع صحيحاً ^(١) ، وترتبت عليه آثاره ، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والجعفرية وعليه العمل الآن فى المحاكم .

وذهب داود الظاهرى إلى القول بعدم صحة العقد . ولزوم فسخه ، دخل بها أو لم يدخل ، لأنه يرى أنَّ النهى عن الخطبة نهى عن النكاح حقيقة ، وعن ابن حزم الظاهرى مثل ذلك ، إلا أنه يرى أنَّ مَنْ اعتقد أنه خير للمرأة ، فى دينها ، وحسن صحبتها من الخاطب الأول ، فلا مانع من أن يخطبها هو ويعقد عليها ، لأنه ابتغى الخير والنصح لها ، والدين النصحية .

وعن الإمام مالك ثلاثة أقوال : قول يوافق مذهب الحنفية وبمن معهم ، وقول يوافق مذهب الظاهرية ، وقول بفسخ العقد قبل الدخول ، وبعد الدخول لا فسخ لأنَّ العقد تأكد به .

* * *

(١) بشرط أن يكون العقد بعد انقضاء العدة بالنسبة للمعتدة . فإن عقد عليها أثناء عدتها لا يصح العقد .

• ما يراه الخاطب من المخطوبة :

الحُسن والجمال أمر اعتبارى ، ولكل ذوقه ، فمن تكون على جانب من الحُسن والجمال فى ذوق بعض الناس ، قد لا تكون على شئ من ذلك فى رأى بعض آخر ، لذا لا يكفى فى التعرف على حُسن المرأة وجمالها إخبار مخبر ، أو إرسال رسول من قبَلِ الخاطب ، كأمه ، أو أخته ، للتعرف على مبلغ جمال المخطوبة ، لهذا نجد الشارع لا يرضى للخاطب أن يُقدم على الزواج من امرأة دون التعرف على دواعى الرغبة فيها ، فيدعوه فى أكثر من حديث إلى النظر إلى المخطوبة ، فيقول عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة - وقد خطب امرأة دون أن ينظر إليها : « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم ^(١) بينكما » ، وعن جابر رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » ، قال جابر : خطبتُ جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت ما دعانى إلى التزوج منها فتزوجتها . وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رجلاً خطب امرأة فقال له النبى ﷺ : « انظر إليها ، فإن فى أعين الأنصار شيئاً » .. يعنى ضيقاً .

من هذه الأحاديث يتبين بوضوح إباحة الشارع نظر الخاطب للمخطوبة ، ولكن ما هو القَدْر الذى يُباح للرجل أن ينظر إليه من المرأة ؟ . ذهب الفقهاء إلى أن المباح هو النظر إلى وجهها وكفيها ، لأن الوجه يدل على الجمال ، ويشف عن الحالة النفسية التى تنطبع على تقاسيمه ، وتظهر فى لمحاته ، واليدان يدلان على خصوية البدن أو عدم خصويته . وزاد بعض الحنفية على ما تقدّم : القدمين ، وزاد الحنابلة : الرقبة ، وزاد بعض الجعفرية : الشعر ، وغالى الظاهرية فأباحوا النظر إلى جميع أجزاء جسمها .

(١) أى أن تحصل الموافقة والملازمة بينكما .

ولا مانع عند هؤلاء جميعاً ، من تعدد النظر ومداومته ، إلى الحد الذى يكفى للتعرف ، لأنَّ التعرف لا يكون - فى الغالب - من نظرة واحدة ، كما أنه لا بأس من أن يكون النظر إلى مَنْ يريد خطبتها ، بدون علمها ، وعلى غفلة منها ، لقول جابر - وهو صحابى جليل لرأيه قيمته : « خطبتُ امرأةً فكنت أتخبأ لها حتى رأيتُ منها ما دعانى إلى التزوج منها فتزوجتها » . ولقول الرسول ﷺ : « إذا خطب أحدكم امرأة ، فلا جناح عليه أن ينظر منها ، إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة ، وإن كانت لا تعلم » .

ولعل رؤية المخطوبة دون علمها أولى وأوفق من رؤيتها وهى تعلم أن ذلك من أجل الخطبة ، لأنه فى الحالة الأولى إن زهد فيها ورغب عنها ، تم ذلك دون شعور منها ، فلا يجرح كرامتها ، ولا يؤذى شعورها ، أما فى الحالة الثانية ، فإنَّ فى الإعراض عنها إيذاءً لها ، وإدخالاً للحسرة على نفسها ، وهذا ما لا يرضاه الله ورسوله .

بقى أن نقول : إنَّ هذا الحق - حق النظر للمخطوبة - ثابت للمرأة أيضاً ، لأنَّ المرأة يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها ، وتكره منه ما يكره منها ، ولها رغبة فى صفات ، ورغبتها لها اعتبارها فى استقرار الحياة الزوجية ، بل نظر المرأة إلى الرجل ، والتعرف على حاله ، أولى من نظر الرجل إلى المرأة لأنَّ الرجل قادر على الخلاص منها بالطلاق لو ظهر فيها ما يُبغضها إليه ، أما المرأة فلا تملك الطلاق ، فأنَّى لها الخلاص ؟

هذا .. وقد يحتاج تعرف الرجل على المرأة وتعرف المرأة على الرجل ، إلى أن يجلس كل منهما إلى الآخر ، وأن يأخذا بأطراف الأحاديث بينهما ، وهذا لا يرى الشارع فيه بأساً ، بل يدعو إليه إذا اقتضى الحال ، ولكن بشرط ألا تكون هناك خلوة ، فلا بد من وجود محرم للمرأة معهما كأبيها أو أخيها ، أو عمها .

أما ما يفعله كثير من الناس فى هذه الأيام من الاختلاط بالمخطوبة ، والخروج معها على انفراد إلى الأماكن العامة ، ودور اللهو ، بالنهار وفى الليل بحجة أن هذا أبلغ فى تعرف كل منهما على خُلُق الآخر وطبائعه ، فذلك من عمل الشيطان ، وعواقبه قد تنتهى فى الغالب إلى إلحاق أذى بالرجل أو بالمرأة ، بل الأذى أشد أثراً وأبعد خطراً بالنسبة للمرأة ، حيث يُعرَّضها للشك ، ويجعلها فى متناول الريبة « وما اختلى رجل بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما » .



● العدول عن الخطبة وأثره :

قبول الخطبة ليس أكثر من وعد بالزواج من جانب كل من الخاطب والمخطوبة ، ولو تأكد ذلك بقراءة الفاتحة ، كما يجرى عليه عمل الناس .

والخطبة ليست عقداً حتى يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج ، وهى غير ملزمة بذاتها واحداً من الطرفين بإمضاء العقد ، بل لكل منهما أن يعدل عن الخطبة شرعاً وقانوناً ، وإن كان هذا مكروهاً ، لأنه لا يستقيم مع صدق الوعد وفضيلة الوفاء ، اللهم إلا إذا كان فى فسخ الخطبة مصلحة محققة تُبرِّر خلف الوعد ، وتُرجِّح نقض الاتفاق .

ولكن .. قد يحدث أن يُسلم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد ، كما يحدث أن يُقدِّم لها بعض الهدايا من الثياب أو الحلى أو ما أشبه ذلك . فهل إذا فُسِخت الخطبة من الجانبين ، أو من أحدهما يكون للخاطب حق الرجوع فيما قدَّمه من المهر أو الهدايا ؟ وللجواب عن هذا نقول :

أما المهر : فللخاطب حق الرجوع فيه ما دام العقد لم يتم ، لأنَّ استحقاق المرأة للمهر ، إنما هو نتيجة تمام العقد ، وما دام العقد لم يقع فلا حق لها فى المهر أصلاً ، وعليها رده للخاطب بعينه إن كان باقياً ، وإن هلك أو استهلك .

فعلبيها رد مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً ، وهذا باتفاق أصحاب المذاهب على اختلافها .

وأما الهدية : فذهب الحنفية إلى أن الخاطب له الحق فى استردادها ما دامت باقية ، أما إن هلك ، أو استهلكت ، أو حصل فيها أى مانع من موانع الرجوع فى الهبة ^(١) ، فليس للخاطب حق الرجوع ، لأن الهدية هبة ، والهبة لا تسترد حال وجود مانع من موانع الرجوع فيها . وهذا الحكم يستوى فيه كون فسخ الخطبة من جانبها معاً ، أو من جانب الرجل وحده ، أو من جانب المرأة وحدها .

ومذهب الجعفرية كمذهب الحنفية ، غير أنهم قالوا باسترداد الهدية ولو هلك ، إن كانت مشروطة بالزواج من المهدى .

وذهب الشافعية إلى أن للخاطب حق الرجوع فى الهدايا ، باقية أو هالكة ، سواء أكان الرجوع من قبل المرأة ، أم من قبل الرجل ، أم من قبلها معاً .

أما المالكية .. فالمعتد عندهم أن الشرط معتبر ، والعرف محكم ، إن كان ثمة شرط أو عرف ، وإلا فإن كان الرجوع من قبل الرجل ، فلا حق له فى الرجوع فى الهدية على المرأة مطلقاً ، لأنه بالرجوع يجمع عليها بين مصيبتين : مصيبة الإعراض عنها ، ومصيبة استرداد ما قدم لها . وإن كان الرجوع من قبل المرأة ، فله حق استرداد الهدية مطلقاً (باقية أو هالكة) بعينها ، أو مثلها ، أو قيمتها . لأنه لا يجمع على الرجل بين ضياع ماله وفوات الخطبة .

(١) موانع الرجوع فى الهبة هى : ١ - زيادة الموهوب . ٢ - موت الواهب أو الموهوب له .

٣ - تعويض الواهب عن الهبة . ٤ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له . ٥ - قيام الزوجية بين

الواهب والموهوب له حال الهبة . ٦ - القرابة المحرمة . ٧ - هلاك الموهوب أو استهلاكه .

والحق أن مذهب المالكية أوفق وأرق ، وقد وقعت محاولات تشريعية لالتزام العلم به لأولويته . ولكن رغم هذه المحاولات لا زال العمل فى هذه المسألة على مذهب الحنفية فى مصر ، وفى العراق .

* * *

● حكم الضرر المترتب على فسخ الخطبة :

كثيراً ما يتم التراضى على الخطبة ، ويقوم الرجل من جانبه بإعداد المسكن اللازم للحياة الزوجية ، أو تقوم المرأة بشراء الجهاز ، أو تستقيل من وظيفتها لتتفرغ لشئون البيت . ثم يحدث بعد ذلك أن تُفسخ الخطبة من جانب المرأة ، فيلحق الرجل ضرر بما كُلف نفسه من نفقات إعداد المسكن ، أو تُفسخ من جانب الرجل ، فيلحق المرأة ضرر بما تكلفته من ثمن الجهاز ، أو بما يترتب على تركها الوظيفة من سد طرق العيش فى وجهها .. فهل فى مثل هذه الحالة يُحكم بالتعويض على مَنْ ألحق الضرر بصاحبه ، بسبب فسخه الخطبة ، أو لا يُحكم بشئ ؟

الحق أن النصوص الفقهية ليس فيها نص صريح فى هذه المسألة ، ولكن من القواعد العامة ، قاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقاعدة : « الضرر يُزال » ، وهذا يعطينا أن المتسبب فى إلحاق الضرر بغيره عليه إزالته ، وطريق إزالته فيما نحن بصده : التعويض .

وهناك قاعدة أخرى تقول : « الجواز الشرعى ينافى الضمان » ، وهذه القاعدة تعطينا - فى بحثنا هذا - أن مَنْ عدل عن الخطبة ، فقد استعمل حقه الشرعى ، وَمَنْ استعمل حقه الشرعى ، غير ضامن ، ولا مطالب بالتعويض ، عما نشأ من ضرر لحق غيره باستعماله حقه .

لهذا نجد القضاء يتردد بين هاتين القاعدتين ، فمن القضاة فى مصر مَنْ حكم بالتعويض ، عملاً بقاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » ، وبقاعدة : « الضرر يُزال » ،

ومنهم من لم يحكم بالتعويض عملاً بقاعدة : « الجواز الشرعى ينافى الضمان » ، ولأن فى التعويض شبه إكراه على إتمام عقد الزواج ، وهذا لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه عقد الزواج من رضا الطرفين ، وحرتهما التامة فى إنشائه ، ولأن الخاطب والمخطوبة يعلمان أن لكل منهما حق الفسخ فى أى وقت ، وما دام العقد لم يحصل ، فإن أقدم واحد منهما على عمل ما ، بناء عن الخطبة ، ثم لحقه الضرر . نتيجة العدول عنها ، فذلك نتيجة تسرعه فى أمر كان له فيه أناة .

والحق أنه يجب أن ننظر إلى الضرر الحاصل ، على أى شئ ترتب ؟ إن كان قد ترتب على مجرد الخطبة ، دون تحريض وإيعاز من الطرف الآخر . فلا تعويض ، لأن هذا الضرر نتيجة الاغترار والتسرع ، وكان الواجب التريث فى الأمر حتى يتم العقد ، وحيث لم يترث فهدر وحده الجانى على نفسه .

وإن كان قد اقترن بالخطبة وعد من الطرف الآخر وتحريض ، بحيث يعتبر هو التسبب فى الضرر ، فحينئذ يجب التعويض على من غرر بصاحبه وخدعه ، وليس هذا العويض أثراً للرجوع فى الخطبة ، لأن ذلك حقه ، ولا شئ عليه فى استعمال حقه ، وإنما هو أثر للتغريب الحاصل منه لصاحبه حيث وعده وخدعه وتسبب فى إلحاق الضرر به .

ونتهى البحث فى هذه المسألة بما ذكره الأستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهورى من أن القضاء قد استقر على ما يأتى :

- ١ - الخطبة ليست بعقد ملزم .
- ٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً للتعويض .
- ٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ^(١) .

* * *

(١) انظر: الأحوال الشخصية - للدكتور محمد يوسف موسى ص ٥٥

الفصل الثانى

عقد الزواج

المبحث الأول : أركان عقد الزواج

● بيان أركان العقد :

أركان عقد الزواج ، هى أجزاؤه التى بها يتحقق وجوده ، ويتم انعقاده ، وهى :
العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة - وهى الإيجاب والقبول .

ولكن نجد الفقهاء عندما يذكرون أركان عقد الزواج ، يقتصرون على
« الإيجاب والقبول » ، ويصرفون النظر عن ذكر « العاقدين » ، و « المعقود
عليه » ، لأن وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه ، فلا حاجة لذكرهما .

* * *

● حقيقة الإيجاب والقبول :

عرّفوا الإيجاب : بأنه ما صدر أولاً من أحد العاقدين ، للدلالة على إرادة
إنشاء عقد الزواج ، ورضاه به - وعرّفوا القبول : بأنه ما صدر ثانياً من العاقد
الآخر . للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول . ويستوى فى ذلك أن يكون
الإيجاب من جانب الزوج ، أو مَنْ يقوم مقامه : من الولى ، أو الوكيل . والقبول
من جانب الزوجة ، أو مَنْ يقوم مقامها من الولى أو الوكيل ، والعكس ، بأن
يكون الإيجاب من جانب الزوجة ، أو وليها ، أو وكيلها ، والقبول من جانب
الزوج ، أو وليه ، أو وكيله .

* * *

● ولاية العقد :

قد يتولى عقد الزواج من له صفة شرعية ، وهو الأصيل (الزوج أو الزوجة) أو الوكيل ، أو الولي - وقد يتولاه مَنْ ليس له صفة شرعية ، وهو الفضولي ، أى الأجنبى ، الذى ليس أصيلاً فى العقد ، ولا ولياً ولا وكيلاً - وعلى كل إما أن يتولى العقد من جانبيه (أى جانب الإيجاب ، وجانب القبول) اثنان ، أو يتولاه واحد فقط ، وإليك التفصيل :

(أ) الصور التى يتولى العقد فيها اثنان لهما صفتها الشرعية :

- ١ - أن يكون العاقدان أصيلين ، وهما الزوج ، والزوجة .
 - ٢ - أن يكون العاقدان وليين ، أحدهما ولي الزوج ، والآخر ولي الزوجة .
 - ٣ - أن يكون العاقدان وكيلين ، أحدهما وكيل الزوج ، والآخر وكيل الزوجة .
 - ٤ - أن يكون أحد العاقلين أصيلاً عن نفسه ، والثانى ولي عن غيره .
 - ٥ - أن يكون أحد العاقلين أصيلاً عن نفسه ، والثانى وكيلاً عن غيره .
 - ٦ - أن يكون أحد العاقلين وكيلاً عن غيره ، والثانى ولي عن غيره .
- وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد فيها باتفاق .

(ب) الصور التى يتولى العقد فيها واحد فقط ، له صفة شرعية :

- ١ - أن يكون العاقد ولياً على الزوجين ، كالجدة يزوج بنت ابنه ، من ابن ابنه الآخر ، وهما فى ولايته .
- ٢ - أن يكون العاقد وكيلاً عن الزوجين ، كرجل يزوج موكلته من موكله .
- ٣ - أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ، وولياً عن غيره ، كرجل يزوج نفسه من ابنة عمه المشمولة بولايته .

٤ - أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ، ووكيلاً عن غيره ، كرجل يزوّج نفسه من امرأة وكلته أن يزوّجها من نفسه .

٥ - أن يكون العاقد ولياً من جانب ، ووكيلاً من جانب آخر ، كرجل يزوّج بنت أخيه التي في ولايته لرجل وكّله أن يزوّجها منها .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج منعقد ، خلافاً لزفر والشافعي ، فإنهما يقولان بعدم الانعقاد ^(١) ، لأن عقد الزواج لا يتم إلا بإرادتين : إحداهما موجبة ، والثانية قابلة ، وهما صفتان متقابلتان ، لا يمكن قيامهما بشخص واحد ، في حال واحدة - وحُجّة القائلين بالانعقاد : أن عبارة الشخص الواحد في هذه الحالة ، قائمة مقام عبارتين ، فإذا قال الولي عن الزوج والزوجة : زوجت فلانة من فلان ، قام ذلك مقام « زوجت » من جانب الموجب ، « وقبلت » من جانب القابل ، واحتجوا أيضاً بما ثبت من أن رسول الله ﷺ ، قال لرجل : « أترضى أن أزوّجك فلانة » ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : « أترضين أن أزوّجك فلاناً » ؟ قالت : نعم ، فزوّج أحدهما من صاحبه ، بوصفه وكيلاً عن الزوجين .

(ج) الصور التي يتولى العقد فيها اثنان ، لأحدهما صفة شرعية دون الآخر ، أو ليس لهما معاً هذه الصفة :

١ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل أصيلاً ، كأن يقول الفضولي لرجل : زوجت فلانة منك ، فيقول الرجل : قبلت .

٢ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل ولياً ، كأن يقول الفضولي لرجل : زوجت فلانة من فلان المشمول بولايتك ، فيقول الولي : قبلت .

(١) استثنى الشافعي من ذلك مسألة الولي ، كالجدة يزوّج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر ، فإن الزواج ينعقد بعبارة الجد وحده للضرورة ، لأنه متى تعينت ولاية الجد ، وكان لا بد من الولي في عقد الزواج ، جاز ذلك ، وإلا تعطل أمر الزواج في هذه الحالة .

٣ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل وكيلاً ، كأن يقول الفضولى لرجل :
زوّجتُ فلانة من موكلّك فلان ، فيقول الوكيل : قبلت .

٤ - أن يكون الموجب فضولياً ، والقابل فضولياً كذلك ، كأن يقول الفضولى
لفضولى آخر : زوّجتُ فلانة من فلان ، فيقول الآخر : قبلت .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن ،
وهو المعقود له أو عليه ، أو مَنْ يقوم مقامه ، خلافاً للشافعى فإنه يرى أن
الزواج لا ينعقد بحال ، لأن تصرفات الفضولى كلها باطلة عنده .

(د) الصور التى يتولى العقد فيها واحد فقط ، ليس له صفة شرعية من
ناحية ، وله صفة شرعية من ناحية أخرى ، أو ليس له صفة شرعية مطلقاً :

١ - أن يكون العاقد فضولياً من جانب ، وأصيلاً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولى : زوّجتُ فلانة من نفسى .

٢ - أن يكون العاقد فضولياً ، من جانب ، وولياً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولى : زوّجتُ فلانة من ابنى فلان ، وابنه صغير فى ولايته .

٣ - أن يكون العاقد فضولياً من جانب ، ووكيلاً من الجانب الآخر ، كأن
يقول الفضولى : زوّجتُ فلانة من موكلّى فلان .

٤ - أن يكون العاقد فضولياً فى الجانبين ، كأن يقول فضولى : زوّجتُ فلانة
من فلان .

وحكم هذه الصور كلها : أن الزواج ينعقد فيها كلها ، عند أبى يوسف ولكنه
موقوف على إجازة صاحب الشأن ، لأنه لا مانع من قيام عبارة العاقد الواحد
مقام عبارتى الإيجاب والقبول من الموجب والقابل . ولا فرق بين كون العاقد له
صفة شرعية ، أو ليس له صفة شرعية ، إلا أن العقد نافذ بالنسبة للأول ،
موقوف بالنسبة للثانى - وذهب أبو حنيفة ومحمد وزفر والشافعى ، إلى أن

الزواج لا ينعقد أصلاً - أما زفر ، فلأنه يمنع انعقاد الزواج إذا تولى العقد واحد فقط ، وكان ذا صفة شرعية ، فمن باب أولى ألا ينعقد مع انعدام الصفة الشرعية .

وأما الشافعي .. فكَذلك ، ولأنه يرى أن عقد الفضولي يقع باطلاً من أساسه - وأما أبو حنيفة ، ومحمد ، فيقولان : إنما قلنا بانعقاد الزواج بصدر العقد من جانب واحد عندما كان العاقد ذا صفة شرعية ، لأن الولاية أو الوكالة متى ثبتت كان ذلك قرينة على أن العاقد قائم مقام الأصيل ومعبر عنه ، فعبارته تفيد معنى الإيجاب والقبول ، أما مَنْ ليس له صفة شرعية وهو الفضولي ، فليس هناك قرينة قائمة تدل على أنه قائم مقام الأصيل ، ومعبر عنه ، فتكون عبارته حينئذ هدراً ، وليس لها أثر ما .

هذا .. ويتنبهى أن تعلم أن كل العقود - عدا عقد الزواج - كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، لا بد أن يتولاها اثنان ، أحدهما موجب ، والآخر قابل ^(١) ، وهذا باتفاق ، أما عقد الزواج فقد أجاز مَنْ ذكرنا سابقاً أن يتولاه عاقد واحد ، باعتبار واحد أو باعتبارين مختلفين ، والسرفى أن عقد الزواج ينفرد بهذا دون سائر العقود ، هو أن الحقوق والواجبات ، وسائر أحكام العقد فى الزواج ، ترجع إلى الأصيل ، وهو الزوج ، أو الزوجة ، فيطالب الزوج بالمهر والنفقة مثلاً ، وتطالب المرأة بتسليم نفسها لزوجها وطاعتها له ، ولا يطالب مَنْ باشر العقد بشئ من ذلك مطلقاً ، لأنه مجرد سفير ومعبر عن الأصيل - أما باقى العقود ، فإن الحقوق فيها ترجع إلى مَنْ باشر العقد بنفسه ، فالوكيل بالبيع - مثلاً - يطالب بتسليم المبيع ، ويرد عليه بالعيب ، وليس للمشتري حق الرجوع على

(١) يُستثنى من ذلك للضرورة : ولّى الصغير أو المجنون ، الذى يتولى وحده عقد البيع ، بمقتضى ولايته ، كما إذا باع شيئاً من ماله لابنه الصغير ، أو باع شيئاً من مال ابنه الصغير لابنه الآخر الصغير أو المجنون .

الموكل بشئ من حقوق العقد ، وما دامت كل حقوق العقد وأحكامه - غير عقد الزواج - ترجع لمن يباشر العقد بنفسه ، فليس من المعقول أن يتولى العقد شخص واحد ، لأنه يلزم على ذلك أن يكون مطالباً بالثمن ومطالباً به ، ومسلماً للمبيع ومتسلماً له ، وراداً بالعيب ومردوداً عليه ، وهذه كلها التزامات متنافية ومتعارضة ، لا يتصور الوفاء بها جميعاً ، من شخص واحد ، وفي آن واحد .

* * *

● صيغة العقد :

صيغة العقد : هي الألفاظ الدالة على توافق إرادتي المتعاقدين على شئ واحد ، دون التقيد بلفظ مخصوص ، أو بلغة مخصوصة ، لأن العبرة بالمقاصد من الألفاظ ، فكل لفظ يدل على تراضى الزوجين ، وتلاقى إرادتهما على قيام الزوجية بينهما ، صح أن يكون صيغة للعقد ، ما دام المقصود منه واضحاً ومفهوماً للمتعاقدين ، ولشهود العقد . وعلى هذا فتستوى جميع اللغات في التعبير عن إنشاء العقد ، لا فرق بين عامية ، وعربية ، وغير عربية ، خلافاً لما نُقِلَ عن الشافعي من أنه لا يصح عقد الزواج بغير العربية لمن يعرفها ، لأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية ، فيه معنى العبادة ، وله أثره وحكمه ، فكان كالصلاة ، لا تصح بغير العربية .

ولأهمية عقد الزواج ، وما يترتب عليه من آثار عَنِ الفقهاء ببيان صيغة العقد ، فقالوا : لا بد في الصيغة - وهي الإيجاب والقبول - من تحقق أمرين ، أحدهما من ناحية الصورة والهيئة ، والثاني من ناحية المادة التي يُشتق منها اللفظ .

أما من ناحية الصورة والهيئة : فلا بد أن يكون الإيجاب والقبول على صورة الماضي ، « كزُوجْتُ » ، و « قبلْتُ » . أو أن يكون الإيجاب بصيغة المضارع ،

والقبول بصيغة الماضى (كقول الرجل للمرأة : أتزوجك ، وقولها له : قبلت) ، أو أن يكون الإيجاب بصيغة الأمر ، والقبول بصيغة الماضى (كقول الرجل للمرأة : زوجينى نفسك ، وقولها له : تزوجتك ، أو قبلت) . أو أن يكون كل من الإيجاب والقبول جملة اسمية (كقول الرجل للمرأة : أنا زوجك ، وقول المرأة : وأنا زوجتك) . أو أن يكون الإيجاب جملة اسمية ، والقبول بلفظ الماضى (كقول الرجل : أنا زوجك ، وقوله المرأة له : قبلت) . أو أن يكون الإيجاب بصيغة الماضى أو المضارع أو الأمر ، والقبول جملة اسمية (كقول الرجل : تزوجتك ، أو أتزوجك ، أو زوجينى نفسك ، وقولها له : أنا زوجتك) .

وهنا ننبه إلى أنه إذا كانت عبارة الإيجاب بصيغة المضارع ، أو الأمر ، فإنه لا بد من ألا يكون هناك أى احتمال يصرف اللفظ عن معنى إرادة إنشاء العقد . وإنما اشترطنا ذلك لأن المقصود فى العقود ، هو إنشاء معنى فى الحال ، لم يكن موجوداً قبل العقد ، وهذا المعنى لم يوضع له فى اللغة لفظ خاص يدل عليه ، فاستعمل فى ذلك صيغة الماضى ، لأنها لما تفيده من معنى الماضى ، كانت أقوى الصيغ . وأبلغها فى الدلالة على إنشاء العقد فى الحال ^(١) . أما صيغة المضارع فلما تفيده من معنى الحال أو الاستقبال ، كانت بعيدة عن معنى إنشاء العقد . وكذلك صيغة الأمر لأنها للطلب فى المستقبل ^(٢) ، لذا كان لا بد فى هاتين الصيغتين (صيغة المضارع ، وصيغة الأمر) من قيام قرينة دالة على إرادة إنشاء العقد ، وتحصيله .

(١) والجملة الإسمية تفيد هذا المعنى أيضاً لأنها تدل على الثبات والاستقرار .

(٢) اختلفت أقوال الحنفية فى توجيه انعقاد الزواج بصيغة الأمر فى الإيجاب ، فقال بعضهم : يُعتبر الأمر توكيلاً من جانب الموجب للطرف الثانى - وقال بعضهم : إن صيغة الأمر إيجاب لأنه لا يُقصد بها سوى تحقق المعنى المقصود من الإيجاب . ومعنى المساومة ، أو الوعد ، غير متصور فى الزواج ، لأنه لا يكون إلا بعد تحريات ومراجعات .

وأما من ناحية المادة : فالقبول يتحقق بكل لفظ يدل على موافقة الطرف الثاني ورضاه بما أوجبه الطرف الأول ، دون التقيد بمادة معينة ، أما الإيجاب ، فهناك ألفاظ صريحة وُضعت لمعنى الزواج لغة ، وورد استعمال الشارع لها ، وذلك لفظ : التزويج ، والإنكاح ، وما يُشتق منهما ، وهذه متفق عليها بين جميع الفقهاء ولا خلاف فى انعقاد الزواج بها .

وهناك ألفاظ مجازية ، لم توضع لمعنى الزواج حقيقة ، ولكنها تدل عليه بطريق المجاز كلفظ : الهبة ، والتملك ، وهذه لا يتحقق بها معنى الإيجاب عند الجعفرية ، والشافعية ، وبعض المالكية ^(١) والحنابلة . أما الحنفية فإنهم يقسمون هذه الألفاظ المجازية إلى أقسام أربعة ، وهى :

القسم الأول : ألفاظ اتفقوا على أنه يتحقق بها الإيجاب ، وينعقد الزواج ، وهى لفظ : الهبة ، والتملك ، والصدقة ، والجعل ، وما فى معناها ، من كل ما يفيد معنى التملك فى الحال ، وبغير عوض . واستدلوا على هذا ، بأنه قد ورد فى القرآن ما يفيد انعقاد الزواج بلفظ الهبة ، حيث يقول الله تعالى - بعد ذكر ما أحله للنبي ﷺ من النساء : ﴿ وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية ^(٢) . وما جاز للنبي جاز لأُمته ، ما لم يَقم دليل على الخصوصية ^(٣) . قالوا : وقد ورد فى السُّنة ما يفيد انعقاد الزواج بلفظ التملك ، وهو ما جاء فى حديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ ، من قوله عليه الصلاة والسلام لمن أراد الزواج منها بعد إعراض الرسول عنها : « .. ملكتكها بما معك من القرآن » .

القسم الثانى : ألفاظ اتفقوا على أنه لا يتحقق بها الإيجاب ، وبالتالي لا ينعقد بها الزواج ، وذلك كالألفاظ : الإباحة ، والإحلال ، والإعارة ، والإيداع ، لأنها لا تدل على التملك أصلاً .

(١) يرى المالكية صحة عقد الزواج بلفظ الهبة بشرط تسمية المهر ، فإن لم يسم المهر لا ينعقد .

(٢) الأحزاب : ٥٠ .

(٣) موضع الخصوصية المدلول عليه بقوله تعالى بعد ذلك : ﴿ خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ هو زواجه عليه الصلاة والسلام بلا مهر لإنكاحه بلفظ الهبة .

القسم الثالث : ألفاظ اختلفوا فى تحقيق الإيجاب وانعقاد الزواج بها ، وهى لفظ : البيع ، والشراء ، وما فى معناهما من كل ما يدل على تمليك العين فى الحال ويعوض . والصحيح هو القول بالانعقاد ، ما دام قد قصد بها معنى الزواج ، وقامت القرينة على ذلك .

القسم الرابع : ألفاظ اختلفوا فى تحقيق الإيجاب وانعقاد الزواج بها ، وهى لفظ : الإجارة ، والوصية ، وما فى معناهما من كل ما يدل على التأقيت كالإجارة ، أو ما يدل على التراخى كالوصية ، والصحيح عدم الانعقاد بها ، لأن مدلولاتها تنافى معنى الزواج وما يقصد منه من ملك المتعة فى الحال ، وعلى سبيل الدوام ، والزواج يفسده التأقيت ، وبطله الإضافة إلى المستقبل .

* * *

● طرق العقد :

يقع عقد الزواج على طرق مختلفة وهى :

(أ) عقد الزواج بالعبارة : ويراد بالعبارة تلفظ الموجب بالإيجاب ، والقابل بالقبول ، ولا يجوز مطلقاً العدول عن العبارة ، مع القدرة عليها ، إلى غيرها من الكتابة ، أو الإشارة ، ويستوى فى هذا عبارة الأصيل أو مَنْ يقوم مقامه من الولي أو الوكيل .

(ب) عقد الزواج بالتعاطى : لا ينعقد الزواج بالتعاطى ، خلافاً لغيره من العقود الأخرى كالبيع . وعلى هذا لو قالت امرأة لرجل : زوجتك نفسى بمائة دينار ، فلم يجبها ، وإنما سلمها المائة فى المجلس ، لا يقع الزواج منعقداً ، وذلك لأن الزواج له خطره وشأنه ، فيجب صونه عن مواطن الاحتمال - وكذلك الحكم لو لم يجبها ، ولم يسلمها المائة ، وإنما صافحها علامة الرضا والسرور .

(ج) عقد الزواج بالإشارة : الأخرس إما أن يُحسن الكتابة ، وإما لا ، فإن كان لا يُحسن الكتابة ، فإشارته المفهمة لمعنى العقد ، كافية في انعقاد الزواج باتفاق بين الفقهاء .

وإن كان يُحسن الكتابة ، ففي انعقاد الزواج بإشارته المفهمة ، روايتان : إحداهما : عدم الانعقاد ، لأنَّ الكتابة أظهر من الإشارة في الدلالة على المراد .

ثانيهما : صحة الانعقاد ، لأنَّ المقصود حاصل بالإشارة .
والرواية الأولى أرجح وأحوط ، وهى المعتمدة في المذهب الحنفى ، وعليها العمل اليوم .

وذهب الجعفرية إلى انعقاد الزواج بإشارة الأخرس ، ولو كان قادراً على الكتابة ، ما دامت الإشارة تفيد المقصود وتؤدى إلى المطلوب .

(د) عقد الزواج بالكتابة : إذا كان أحد الزوجين ^(١) غائباً ، صحَّ أن يُرسل كتاباً إلى الآخر ، يذكر فيه صيغة الإيجاب . وذلك كأن يكتب رجل إلى امرأة كتاباً يقول فيه : تزوجتك ، وحينئذ لا بد أن تُحضر المرأة الشهود ، وتقرأ الكتاب عليهم ، أو تُعلمهم بما فيه ، ثم تقول لهم : أشهدكم على ذلك ، وعلى أنى قبلت الزواج منه ، وبهذا يتم العقد .

ويلاحظ أنَّ هذا الإشهاد على ما جاء فى الكتاب ، وعلى القبول ، إنما هو لمجرد انعقاد الزواج وصحته ، ولكنه غير كاف عند التجاحد ، فقد ينكر الرجل أنَّ الكتاب كتابه ، وحينئذ فلا بد من التثبت بالإشهاد على أنَّ الكتاب كتابه .

(هـ) عقد الزواج بالرسول : إذا أرسل شخص رسولاً إلى امرأة ، فقال لها : أنا رسول فلان ، أرسلنى إليك ، يقول لك زوجينى من نفسك ، فأحضرت المرأة

(١) المراد من الزوجين هنا : مريداً الزوج ، فالإطلاق مجازى باعتبار المال .

شهوداً ، وأسمعتهم كلام الرسول ، وقالت بعد ذلك يحضرتهم : زَوْجَتَهُ نَفْسِي ،
أو قبلت زواجه ، تم العقد ، بالإيجاب الذى بلغه الرسول ، وبالقبول منها ،
واعتبر الإيجاب من المرسل حاصلًا فى مجلس القبول (١) .

* * *

(١) ذكر الفقهاء أن بين الكتاب والرسول فرقاً ، وذلك أنه إذا رفضت المرأة ، ولم تقبل الزواج
فى مجلس تبليغ الرسالة ، ثم قبلت بعد ذلك فى مجلس آخر لا ينعقد الزواج ، لعدم اتصال القبول
بالإيجاب فى المجلس ، وكلام الرسول قد تلاشى بمجرد تبليغه - أما لو رفضت حال تلاوة الكتاب
على الشهود ، ثم عادت وقرأته عليهم فى مجلس آخر وقبلت الزواج ، انعقد الزواج ، لأن الإيجاب
يُعتبر قائماً ما دام الكتاب موجوداً .

المبحث الثانى

شروط عقد الزواج

شروط عقد الزواج ، أربعة أنواع : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم . وهذه الأنواع الأربعة ، مرتبة فى وجودها الشرعى ، على هذا النحو الذى ذكرنا ، فشروط الانعقاد أولاً ، وهى أساس لما بعدها من الصحة والنفاذ واللزوم ، وشروط الصحة ثانياً ، وهى أساس لما بعدها من النفاذ واللزوم ، وشروط النفاذ ثالثاً وهى أساس لما بعدها من اللزوم . واللزوم هو المرحلة الأخيرة - وعليه فكل عقد لازم لا بد أن يكون نافذاً وصحيحاً ومنعقداً . وكل عقد نافذ لا بد أن يكون صحيحاً ومنعقداً . وكل عقد صحيح لا بد أن يكون منعقداً . وإليك بيان هذه الأنواع الأربعة من شروط الزواج :

● شروط الانعقاد :

شروط الانعقاد ، هى الشروط التى يلزم توفرها فى أركان العقد ، وهى : العاقد ، والمعقود عليه ، والصيغة ، بحيث لو تخلقت كل هذه الشروط ، أو بعضها ، كان العقد لا وجود له بالمرّة ، ويسمى حينئذ باطلاً .

ثم إن شروط الانعقاد ، منها ما يرجع إلى العاقدين ، ومنها ما يرجع إلى المرأة المعقود عليها ، ومنها ما يرجع إلى نفس العقد .

فالشروط التى ترجع إلى العاقدين ، هى :

١ - الأهلية الأصلية لمباشرة العقد - وذلك بأن يكون العاقد عاقلاً ، مميزاً ، فإن كان مجنوناً ، أو صغيراً غير مميز ، لا يتحقق الانعقاد ، ويقع الزواج باطلاً .

٢ - أن يسمع كل من العاقلين كلام الآخر ، ويفهم المراد منه ولو إجمالاً .
وبعبارة أشمل : أن يفهم كل من العاقلين غرض الآخر ، ليدخل فى ذلك العقد ،
بالإشارة والكتابة .

والشروط التى ترجع إلى المرأة المعقود عليها ، هى :

١ - أن تكون محققة الأنوثة ، فالخنثى المشكل ^(١) ، لا يرد عليه عقد
الزواج لعدم المحلية ، وإذا عُقدَ عليه وقع العقد باطلاً .

٢ - أن تكون المرأة المعقود عليها محلاً أصلياً للعقد عليها بالمعنى العام ،
أى بإجماع الفقهاء . وبعبارة أخرى : ألا تكون محرمة تحريماً قطعياً لا شبهة
فيه ، وذلك كالأم والأخت والعمة والحالة ، فمن عقد على واحدة من هؤلاء وقع
العقد باطلاً .

والشروط التى ترجع إلى نفس العقد ، هى :

١ - اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، حقيقة ، أو حكماً : ليتحقق الارتباط
بينهما ، ويتكون العقد منهما . فإذا اختلف المجلس حقيقة ، بأن كان الإيجاب
فى مجلس ، والقبول فى مجلس آخر ، أو حكماً بأن كان الإيجاب فى مجلس ،
والقبول فى نفس المجلس . ولكن تخلل بين الإيجاب والقبول عمل أجنبى عن
موضوع العقد ، ولم يكن هناك ارتباط بين الإيجاب والقبول ، وبالتالي ، لم يكن
هناك عقد أصلاً ، وما وقع وقع باطلاً . وينبغى أن يراعى العرف فيما يُعد
فاصلاً ، وما لا يُعدُّ فاصلاً .

(١) الخنثى ، هو من فيه بعض مميزات الرجال ، وبعض مميزات النساء ، فإن غلبت عليه مميزات
الرجال اعتبر رجلاً ، وإن غلبت عليه مميزات النساء ، اعتبر أنثى ، وإن أشكل أمره فتعذر إلحاقه
بواحد منهما سُمى مشكلاً .

٢ - موافقة القبول للإيجاب : بأن يتلاقيا فى مقصود واحد ، فإن تخالفا بأن كان الإيجاب فى ناحية ، والقبول فى ناحية أخرى ، لم يكن ثمة ارتباط وألغى العقد ، ووقع باطلاً . فمثال موافقة القبول للإيجاب : أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فتقول له : قبلت .

ومثال ما خالف فيه القبول الإيجاب : أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فتقول المرأة : قبلت على مهر قدره مائتان . أو أن يقول رجل لآخر : زوجت ابنتى فاطمة من ابنك محمد ، على مهر قدره مائة ، فيقول الآخر : قبلت زواج ابنتك عائشة من ابنى على ، على مهر قدره خمسون ، أو قبلت زواج ابنتك فاطمة من ابنى على ، على مهر قدره خمسون ، أو قبلت زواج ابنتك فاطمة من ابنى محمد ، على مهر قدره خمسون ، فالمخالفة متحققة سواء أكانت فى كل أجزاء العقد ، أم فى بعض أجزائه .

وليس من المخالفة المانعة من الانعقاد ، أن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مائة ، فتقول له : قبلت على خمسين ، أو أن تقول المرأة : تزوجتك على مائة ، فيقول لها : قبلت على مائتين ، لأن المخالفة هنا صورية وليست حقيقية ، لأنه فى الصورة الأولى ، حطت المرأة من مهرها خمسين ، وبقي الاتفاق على الخمسين الثانية . وفى الصورة الثانية زاد الرجل فى المهر مائة ، وبقيت المائة الأولى متفقاً عليها ، غاية الأمر ، أن هذه المائة التى زادها الرجل ، تلحق بالمهر وتلزمه لو قبلت المرأة الزيادة فى نفس المجلس ، كما ستعرف ذلك عند الكلام عن المهر .

٣ - عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل القبول : لأن الرجوع عن الإيجاب قبل الموافقة يُبطله ، فإذا ورد القبول بعد ذلك ، ورد على غير شئ ، فيقع الإيجاب لغواً ، ويكون العقد باطلاً .

٤ - أن تكون الصيغة صيغة تنجيز : فإن كان فى صيغة العقد ما يفيد تعليق الزواج على أمر ، أو إضافته إلى زمن مستقبل ، لا ينعقد ويقع باطلاً ،

والسر فى بطلانه أن جاء على هذه الصورة ، أن عقود التملك ، يُقصد منها التملك فى الحال ، والتعليق على أمر مستقبل ، أو الإضافة إلى زمن مستقبل يفوت هذا القصد . والزواج عقد يفيد ملك المتعة فى الحال ، فتعليقه على المستقبل ، أو إضافته للمستقبل تبطله .

وهنا يجدر بنا أن نتكلم عن أنواع العقد ، باعتبار صيغته ، من ناحية إطلاقها وتقييدها ، وعن حكم كل نوع منها ، فنقول :

أنواع العقد باعتبار إطلاق الصيغة وتقييدها

عقد الزواج يتنوع باعتبار إطلاق الصيغة وتقييدها إلى أربعة أنواع ، وهى :

النوع الأول : عقد منجز ، وهو ما صدرت صيغة الزواج فيه مطلقة غير مضافة إلى زمن مستقبل ، ولا مقيدة بشرط ، وذلك كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فقالت : قبلت ، وحكمه أنه يقع صحيحاً إن توفرت فيه شروط الصحة .

النوع الثانى : عقد مضاف إلى زمن مستقبل ، كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك أول الشهر المقبل ، أو بعد سنة ، فقالت : قبلت ، وحكمه أنه لا ينعقد فى الحال ، ولا عند حلول الوقت المضاف إليه .

النوع الثالث : عقد معلق على شرط . وفيه التفصيل الآتى :

إن كان العقد معلقاً على شرط معدوم فى الحال ، لكنه محقق الوقوع كقوله : تزوجتك إن جاء الربيع ، فقالت : قبلت . أو محتمل الوقوع ، كقوله : تزوجتك إن نجحت فى الامتحان آخر هذه السنة ، فقالت : قبلت . أو مستحيل الوقوع ، كقوله : تزوجتك إن أحصيت نجوم السماء ، أو إن تصدقت على كل فقير فى العالم ، فقالت : قبلت . فالعقد باطل غير منعقد لا فى الحال ، ولا عند تحقق الشرط الممكن .

وإن كان العقد معلقاً على شرط موجود فى الحال ، كقوله : تزوجتك إن كنت ناجحة فى امتحان السنة الماضية ، فقالت : قبلت ، وكانت ناجحة بالفعل ، أو كان معلقاً على شرط يمكن تحقيقه فى الحال ، كأن يقول لها : تزوجتك إن رضى أبوك ، فقالت : قبلت ، وقال أبوها فى المجلس : رضيت ، انعقد الزواج ، وصحَّ إن توفرت فيه شروط الصحة ، لأنَّ التعليق هنا صورى فقط .

النوع الرابع : العقد المقرون بشرط ، وهو ما صدرت فيه صيغة العقد مطلقة عن الإضافة للمستقبل ، أو التعليق على شرط ، لكنها قُرنت بشرط ، فإن كان الشرط يقتضيه العقد ، كاشتراط المرأة فى عقد الزواج إنفاق الزوج عليها . أو يلائم العقد ، كاشتراطها أخذ كفيل بمهرها ، أو كان الشرط قد ورد به الشرع ، كاشتراط الزوج تطبيقها متى شاء . أو جرى عليه العرف ، كاشتراط المرأة تعجيل بعض المهر ، انعقد الزواج ، وصحَّ الشرط ، ولزم الوفاء به ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ، كاشتراط الزوج أن تُنفق المرأة على نفسها . أو كان لا يلائم العقد ، كاشتراط المرأة أن يُطلقَ ضرُّتها . أو كان مخالفاً للشرع ، كاشتراط التوارث بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية ، انعقد الزواج ، وبطل الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل . وإن كان مائة شرط » ، ولقوله : « المسلمون عند شروطهم ، إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرمَ حلالاً » .

وإن كان الشرط لم يرد فيه أمر ولا نهى . أو بعبارة أخرى : لا ينافى العقد ، ولا يقتضيه العقد ، بل هو أمر خارج عن معنى العقد وملابساته الشرعية ، كاشتراط الزوجة على الزوج ألا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، فمذهب الجمهور أنَّ الشرط لا يلزم الوفاء به ، والعقد صحيح لا غبار عليه ، ومذهب الحنابلة أنَّ الشرط لازم يجب الوفاء به ، بل وقالوا : إنَّ الشرط ما دام صحيحاً ،

وفيه مصلحة للمرأة ، فلها خيار الفسخ إن لم يوف لها ما اشترطت ، لأنها لم ترض بالزواج إلا على أساس الوفاء بالشرط .

وهنا ينبغي دفعاً للإلباس ، أن تُفرَّق بين العقد المقرون بشرط ، والعقد المعلق على شرط مستقبل ، وهذا الفرق من ناحيتين :

الناحية الأولى : ناجية الصورة ، فالعقد المقترن بشرط يكون خالياً من أداة الشرط وهي : « إن » و « إذا » وما فى معناهما ، والعقد المعلق على شرط ، يكون مقترناً بأداة الشرط .

الناحية الثانية : أن العقد المقترن بشرط يتحقق الإيجاب بمجرد التلفظ به ، والشرط بصاحبه ، فإذا ما وقع القبول تم العقد دون أن يكون للشرط دخل فيه ، لأنه ليس من أجزائه ولا من مقوماته ، وإنما هو أمر خارج زائد على صيغة العقد - أما العقد المعلق على شرط ، فالإيجاب فيه مربوط بتحقيقه بتحقيق الشرط فلا وجود له قبل وجود الشرط ، فإذا جاء القبول بعد الإيجاب المعلق على الشرط المستقبل ، لم يصادف القبول محلاً ، لعدم الإيجاب فى مجلس العقد .

* * *

● شروط الصحة :

شروط الصحة : هى الشروط التى إذا تحققت كان العقد صالحاً لترتب آثاره الشرعية عليه ، فإن تخلفت كلها أو بعضها ، كان العقد غير صالح لترتب آثاره عليه ، ويسمى حينئذ فاسداً ^(١) .

(١) الفرق بين الباطل والفاسد - الجمهور : على أن الباطل والفاسد بمعنى واحد ولا فرق بينهما مطلقاً لا فى العبادات ولا فى المعاملات - والأحناف يقولون : الباطل والفاسد فى العبادات بمعنى واحد ، أما فى المعاملات فالباطل غير الفاسد ، وإن كان كلاهما غير صحيح . وفى الزواج اضطربت أقوالهم . فمنهم من يرى الباطل والفاسد بمعنى واحد ، فيقول الكمال بن الهمام : =

أولاً - المحلية الفرعية :

وهى أن تكون المرأة محلاً للعقد عليها ، بالمعنى الخاص . أى أن محليتها الزواج ، ليست محل إجماع من الفقهاء ، لقيام شبهة فى دليل التحريم أدت إلى اختلافهم فى الحل والحُرمة (وهذه غير المحلية الأصلية ، التى جعلت شرطاً فى الانعقاد) وذلك كالعقد على محرمة بدليل ظنى ، أو كان تحريمها مما يخفى ويشتهر ، أو كان يخالف فيه بعض الفقهاء ، وذلك كتزواج الأمة على الحرّة ، وتزواج أخت مطلّقة قبل انقضاء عدّتها . فالزواج فى مثل هاتين الصورتين ، فاسد بالنسبة لمن لا يرى الحل ، لانعدام المحلية الخاصة .

ثانياً - الولى :

يُشترط لصحة عقد الزواج أن يتولاه ولى الزوجة كبيرة أو صغيرة ، عاقلة أو غير عاقلة ، فإن تولته هى أو وكيلها دون الولى ، وقع العقد فاسداً . وهذا الشرط عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومن وافقهم على أنه : « لا نكاح إلا بولى » كما يروونه عن رسول الله ﷺ .

أما الحنفية ، والجعفرية .. فلا يرون الولى شرطاً لزواج الكبيرة العاقلة لأنها أحق بنفسها ، أما الصغيرة وغير العاقلة ، فالولى يقوم عنهما فى تولى العقد ، لعدم أهليتهما له .

= « إن العقد الباطل والفاسد فى النكاح سواء » . ومنهم من يقول : الباطل غير الفاسد ، فالباطل معدوم حقيقة للخلل الواقع فى أساس العقد لعدم توافر أركانه ، أو معدوم حكماً لتخلف شرط أو أكثر من الشروط المعتبرة فى أساسه ، وعليه فلا يترتب على الباطل حكم مطلقاً - وأما الفاسد فالعقد له وجود لعدم الخلل فى أساسه وإنما الخلل فى وصف زائد عن أركان العقد وما شرط فيها . ولولا الخلل فى الوصف لكان العقد صالحاً لترتب آثاره عليه . وما قد يثبت من آثار كوجوب المهر فذلك نتيجة الدخول .

ثالثاً - الشهادة :

الشهادة فى عقد الزواج ، شرط حتمى لصحته عند جمهور العلماء ، بخلاف سائر العقود فإنَّ الإشهاد عليها فى رأى جمهور العلماء أيضاً مندوب غير لازم .

وإنما امتاز عقد الزواج بضرورة الإشهاد عليه حتى يقع صحيحاً : (١) لما له من خطر الشأن فى نظر الشارع ، (٢) ولما يترتب عليه من حقوق وآثار ، كوجوب النفقة ، وثبوت النسب ، (٣) ولما فى الشهادة من منع الشُّبهات ، ودفع الظنون ، (٤) ولأنَّ الشهادة - بعد ذلك - فرق ما بين الحلال والحرام ، ولولاها ، لتستر أصحاب المقاصد الخبيثة بادعاء الزواج عندما تثبت عليهم المعاشرة غير البريئة ، ولذا نُدب إعلان عقد الزواج ، وإشهاره بين الناس ، بالضرب عليه بالدفوف ، وجعله فى المساجد .

* * *

● مذاهب الفقهاء فى وجوب الشهادة على عقد الزواج :

ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أنَّ الشهادة لا بد منها لصحة عقد الزواج ، لما تقدَّم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بشهود » .

وذهب الإمام مالك - فى المشهور عنه - إلى أنَّ الشهادة ليست شرطاً فى صحة إنشاء العقد ، لأنَّ القرآن لم يشترط الشهادة فى انعقاد الزواج ، ونصوص السنَّة الصحيحة ليست صريحة فى وجوب الشهادة بخصوصها - ويكفى لصحة إنشاء العقد مطلق الإعلان لقوله عليه الصلاة والسلام : « أعلنوا النكاح ولو بالدفوف » . قال المالكية : « لما كان حرام هذا الفعل وهو اتصال الرجل بالمرأة ، لا يكون إلا سراً ، فالحلال لا يكون إلا بضده ، ويكفى فى ذلك مجرد الإعلان » أما الشهادة فهى مندوبة فقط عند العقد ، وواجبة قبل الدخول ، فإنَّ وُجِدَت الشهادة حال إنشاء العقد ، فقد حصل الواجب والمندوب ، وإنَّ وُجِدَت بعد تمام العقد وقبل الدخول ، حصل الواجب وفات المندوب .

وذهب الجعفرية والظاهرية ، إلى أنه لا تشترط الشهادة لصحة عقد الزواج مطلقاً ، لأن القرآن لم يُنبه عليها عند الكلام عن النكاح مطلقاً ، مع أنه نبه عليها فيما هو أقل خطراً من الزواج ، وهو عقد البيع ، وعقد المداينة ، قالوا : والأحاديث الواردة فى الشهادة محمولة على النذب ، أو على الإشهاد لإثباته عند القاضى ، لو وقع التجاحد .

* * *

● ما يُشترط فى الشهود :

يُشترط فى الشهود على عقد الزواج - عند مَنْ يرى الشهادة واجبة .
ما يأتى :

١ - الحرية - خلافاً لابن حنبل .

٢ - البلوغ .

٣ - العقل : أن يكونا رجلين ، أو رجلاً وامرأتين .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد من رجلين - ولا يصح شهادة النساء وحدهن باتفاق مهما بلغ عددهن .

٤ - الإسلام إن كان كل من الزوجين مسلماً ، أما إن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية ، فقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : يجوز أن يكون الشاهدان كتابيين ، لأن الناحية الغالبة فى الشهادة ، أنها شهادة على الزوجة ، فيُراعى حالها . وقال محمد وزفر والشافعى وأحمد : لا يجوز شهادة غير المسلمين ، لأن الشهادة على الزوج والزوجة معاً ، والزوج مسلم ، والشهادة ولاية ، ولا ولاية لغير مسلم على مسلم .

٥ - سماع الشهود كلام المتعاقدين فى وقت واحد ، وفهمهما المراد منه .

هذا .. وليس الغرض من الإشهاد على الزواج هو إثباته بهذه الشهادة لدى القاضى عند التجاحد ، بل الغرض إعلان الزواج ، وتكريمه ، ولهذا لا يُشترط فى الشهود العدالة عند الحنفية لأن الإعلان يتحقق بحضور الفسقة ، ولأن الفاسق أهل لأن يُزوَّج نفسه ومَنْ فى ولايته ، فأولى أن يشهد على الزواج ،

وقد اشترط الشافعية والحنابلة العدالة الظاهرة ، أى كون الشهود مستورى الحال : لما ثبت عندهم من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدى عدل » ، ولأن الشهادة فى الزواج لقصد إظهار كرامة العقد ، والفاسق ليس من أهل الكرامة .

كما لا يُشترط أن يكون الشهود بمعزل عن التهمة ، تهمة المحاباة . أو تهمة العداوة ، فيجوز أن يشهد على العقد ابنا الزوجة ، أو ابنا الزوج ، أو ابناهما معاً - كما يجوز أن يشهد على العقد عدوا الزوجين ، أو عدوا أحدهما .

ومما ينبغى أن يلتفت إليه أنه فى بعض الحالات قد يُظن أن عقد الزواج يصح بحضور شاهد واحد ، وهذا غير صحيح ، لأنه بإمعان النظر يتضح حضور شاهدين لا شاهد واحد كما يُتهم . مثال ذلك : أن يعقد الأب لابنته البالغة العاقلة على رجل بحضورها وحضور شاهد واحد ، فهنا يُعتبر الأب هو الشاهد الثانى ، لأنه ما دام قد وُجد الأصل ، وهو البنت حال العقد ، فتعتبر هى العاقدة ، والأب سفير ومُعبر فقط - والقاعدة العامة فى مثل هذه المسألة : أنه متى كان الأصل فى العقد حاضراً ، ويمكن أن يباشر العقد بنفسه ، اعتُبر هو العاقد حكماً ، ويُعتبر الولي أو الوكيل شاهداً . ولذا لو كانت البنت - فى المثال السابق - صغيرة لا يصح العقد لوجود شاهد واحد فقط .

رابعاً: أن يكون عقد الزواج على جهة التأييد ، لا على جهة التأقيت ، فإذا وُقِّت الزواج بمدة طويلة أو قصيرة ، معينة أو غير معينة ، كان العقد فاسداً ، لأنه بالتأقيت يفوت المقصود الأصلى من الزواج ، وهو الاستقرار ودوام العشرة ، من أجل التناسل ، وتربية الأولاد ، وعلى هذا فلا يصح الزواج المؤقت ، ولا نكاح المتعة . وإليك بيان كل منهما ، وحكمه ، والفرق بينهما :

● النكاح المؤقت :

هو ما يكون إنشاؤه بلفظ من الألفاظ التى تُستعمل فى عقد الزواج كلفظ التزويج أو الإنكاح ، مع وجود الشهود ، واقتران الصيغة بما يدل على التأقيت ، كأن يقول رجل لامرأة بمحضر من الشهود : تزوجتك لمدة شهر ، أو سنة ، أو مدة

إقامتى فى هذا البلد ، وتقول المرأة : قبلت ، وحكم هذا العقد أنه فاسد لما تقدم. خلافاً لزفر فإنه يقول بصحة العقد ، وبطلان التأقيت ، لأنه يعتبره عقداً مشروطاً بشرط فاسد ، والنكاح - كما سبق - لا يبطل بالشروط الفاسدة .

* * *

• نكاح المتعة :

هو ما كان إنشاء العقد فيه بمادة التمتع وما يتفرع منه ، لأجل مُحدد وبدون شهود ، فالفرق بينه وبين النكاح المؤقت من ثلاث نواح (١) :

١ - النكاح المؤقت صيغته من مادة الزواج أو الإنكاح أو ما فى معناهما ، ونكاح المتعة صيغته من مادة التمتع وحدها ، أو من مادة الزواج أو النكاح المقيد بالتمتع كقوله : أتزوجك متعة .

٢ - النكاح المؤقت مشروط فيه بالإشهاد ، ونكاح المتعة لا يشترط فيه الإشهاد (٢) .

٣ - النكاح المؤقت لا يشترط فيه تعيين المدة . ونكاح المتعة لا بد فيه من تعيين المدة على الصحيح (٣) .

* * *

(١) يرى بعض الفقهاء - كالكمال بن الهمام - أن الفرق بين النكاح المؤقت ونكاح المتعة صورى ، والحقيقة أنهما فى معنى واحد وينتهيان إلى حكم واحد ، وهو عدم الحِل .

(٢) عرفنا أن الجعفرية لا يشترطون الشهادة فى النكاح على أية صورة ، فالفرق هنا بالنسبة للذهب زفر .

(٣) فى شرح الأحكام الشرعية للمرحوم محمد زيد الإيبانى (ج ١ ص ٢٩) ، وفى الأحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى (ص ١١٥ - ١١٦) تصريح بأن النكاح المؤقت لا بد فيه من تعيين المدة ، وفى نكاح المتعة لا يشترط تعيينها ، وقد تابعا فى ذلك ابن عابدين حيث يقول فى =

• مذاهب الفقهاء فى نكاح المتعة :

يرى الجعفرية أن نكاح المتعة ، صحيح جائز ، بل يجعلونه من القرب التى يُبتغى بها وجه الله ، ويذكرون فى ذلك روايات كثيرة - يروى أبو جعفر القمى - وهو من أئمة الجعفرية - فى كتابه « مَنْ لا يحضره الفقيه - ج ٣ ص ٤٣١ » عن صالح بن عقبة ، عن أبيه ، عن أبى جعفر قال : « قلت له - أى لأبى جعفر- للمتمتع ثواب ؟ قال : إن كان يريد بذلك وجه الله تعالى ، وخلافاً على مَنْ أنكرها ، لم يكلمها كلمة إلا كتب الله له بها حسنة ، ولم يمد يده إليها إلا كتب الله له ألف حسنة ، فإذا دنا منها ، غفر الله عزَّ وجلَّ له بذلك ذنباً ، فإن اغتسل ، غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره ، قلت : بعدد الشعر ؟ قال : نعم ، بعدد الشعر » .

= الجزء الثانى ص ٣ : « والذى يظهر .. عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة ، وفى المؤقت الشهود وتعيينها » . والذى نراه هو ما ذكرنا من عدم التعيين فى المؤقت لأن المراد منه ما ليس مؤبداً وهذا صادق بالمدة المعينة وغير المعينة . أما نكاح المتعة فإنه لأجل مقابل بأجر فلا بد من تعيين المدة وما يقابلها من الأجر ، لأن الأجر يدور مع المدة قلة وكثرة . وفى كتاب « مَنْ لا يحضره الفقيه - ج ٣ ص ٤٣٠ » ما يشهد لذلك حيث يقول : « إذا تزوج امرأة مُتعة شهر بشئ مسمى ولم تف له بالمدة حُيس عنها من صداقها ما يقابل ذلك » ، وفى المرجع نفسه (ص ٤٣١) يقول : « إذا انقضى الأجل كانت فُرقة بغير طلاق . فإن شاء أن يزيد فلا بد أن يصدقها شيئاً قلَّ أو كثر » ، وهذا معناه : دوران الأجرة مع المدة ، فلا بد من تعيينهما . وأصرح مما تقدم ما ذكره الطوسى فى « مسائل الخلاف - ج ٢ ص ٧٢ » حيث يقول : « إذا لم تُذكر المدة كان النكاح دائماً ، وإن ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب » . وذكر فى كتابه « الاستبصار - ج ٢ ص ١٥١ » عن أبى عبد الله أنه قال لمن سأله عن تحديد المدة فى المتعة : « إنك إن لم تشترط - يريد أياً ما معلومة - كان تزويج مقام » . ونقل فى نفس المرجع والموضع عن الرضا أنه قال لمن سأله عن مُتعة سنة وأقل وأكثر : « إذا كان بشئ معلوم إلى أجل معلوم » - هذا كلام عالمين كبيرين من شيوخ الشيعة الجعفرية . « ورب البيت أدرى بما فى البيت » .

وفى نفس المرجع السابق قال : وقال أبو جعفر : « إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما أُسْرِى به إلى السماء قال : لحقنى جبريل عليه السلام فقال ، يا محمد ، إِنَّ اللَّهَ تبارك وتعالى يقول : إني غفرتُ للمستمتعِينَ من أمتك من النساء » .

وفى صفحة ٤٣٢ من المرجع السابق يقول : وروى : « أَنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَكْمَلُ إِيْمَانَهُ حَتَّى يَتَمَتَّعَ » - وغير هذا كثير من الروايات التى يروونها فى فضل نكاح المتعة .

* * *

• أدلة الجعفرية على جواز نكاح المتعة :

استدل الجعفرية على ما ذهبوا إليه ، بأدلة كثيرة : منها قوله تعالى فى سورة النساء : ﴿ فَإِنْ كُنُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (١) . قالوا : وهذا مما قد طاب له منهن - ويقولون فى السورة نفسها : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ (٢) . قالوا : وهذا مما قد ابتغاه بماله . ويقولون فى السورة نفسها : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) . قالوا : ولفظ الاستمتاع إذا أطلق لا يفيد إلا نكاح المتعة ، وفى قراءة ابن عباس وابن مسعود : « فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى ... » وهذا نص ، ولفظ الأجور يؤيد إرادة المتعة ، لأنَّ الأجر غير المهر الواجب فى الزواج المؤبد .

قالوا : ولا خلاف أنها كانت مباحة ، فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة . قالوا : وقد مات النبى ﷺ والناس يتعاطون نكاح المتعة ، وبقي ذلك إلى عهد عمر ، ومن كان يرى جوازها : ابن عباس رضى الله عنه وكثير من الصحابة .

(٣) النساء : ٢٤

(٢) النساء : ٢٤

(١) النساء : ٣

قالوا : وما ورد من الأخبار فى تحريمها ، فكلها أخبار آحاد ، وفيها مع ذلك الاضطراب (١) .

* * *

• آثار نكاح المتعة عند الجعفرية :

- ١ - تثبت به حرمة المصاهرة .
- ٢ - لا تثبت به نفقة .
- ٣ - لا يثبت به توارث بين الزوجين - ولو مات أحدهما فى مدة المتعة - إلا إذا اشترط (٢) .
- ٤ - تحجب العدة بعد الافتراق . وعدتها عدة الأمة ، شهر ونصف ، إن كانت عدتها بالأشهر ، وحیضتان إن كانت ذات حیض ، وإن مات عنها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام (٣) .
- ٥ - قيل : لا يثبت به نسب إلا إن اشترط هذا الرجل والمرأة ، وإن لم يتفقا على إلحاق الولد بأبيه فليس له حق طلبه (٤) . والصحيح أنه يثبت به النسب وإن نفاه لا يلاعن .
- ٦ - ليس فى نكاح المتعة عدد محدود ، بل له أن يتمتع بأى عدد من النساء ، سئل أبو عبد الله عن المتعة أهى من الأربع ، قال : لا ، ولا من السبعين ، - وقال : هى كبعض إمائك (٥) ، وعنه : تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات (٦) .

* * *

(١) انظر مسائل الخلاف لأبى جعفر الطوسى ج ٢ ص ٧٢

(٢) الاستبصار للطوسى ج ٣ ص ١٤٩ . (٣) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٣١

(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٣ . (٥) نفس المرجع ج ٣ ص ٤٣ .

(٦) الاستبصار ج ٣ ص ١٤٧

• رأى الجمهور فى نكاح المتعة :

ذهب جمهور العلماء - عدا الجعفرية - إلى أن نكاح المتعة باطل ، وما كان منه على عهد رسول الله ﷺ ، كان للضرورة القاهرة فى بعض الغزوات ، حيث اشتدت بهم العزوبة فى القرية لبُعدهم عن نسائهم ، ثم نهى عنها رسول الله ﷺ ونسخها . فقد ثبت عنه أنه أحلها ثم نسخها عام خيبر ، ثم أحلها عام أوطاس عند فتح مكة . ثم نسخها بعد الفتح ، روى أحمد ومسلم أن النبى ﷺ خطب الناس بعد فتح مكة فقال : « يا أيها الناس ، إني كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حَرَّمَ ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » . ثم أكد النبى هذا النهى فى حجة الوداع ، كما روى ذلك أحمد وأبو داود رضى الله عنهما .

وقد أجاب الجمهور عن الآيات الثلاث التى استند إليها الجعفرية بأنها كلها فى الزواج المؤبد ، كما يشهد بذلك السياق والسباق ، فسباقها وما سبقها من آيات - بل وما لحقها كله - فى شأن الزواج الشرعى المعروف .

وأما لفظ « الاستمتاع » فلا يدل على المتعة ، بل المراد منه التمتع الحاصل بالدخول بالزوجة الدائمة . والتعبير بالأجور ليس دليلاً ولا شاهداً عليها . لأن القرآن عبّر بالأجور عن المهور فى هذا الموضع ، وفى مواضع أخرى من القرآن حيث يقول فى شأن الزوج من الإماء : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (١) . وقال فى شأن الزواج من الكتابيات : ﴿ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (٢) . وقال مخاطباً نبيه ﷺ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ ﴾ (٣) .

(٣) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) المائدة : ٥٠

(١) النساء : ٢٥

وأما ما نُسبَ إلى ابن عباس وابن مسعود من زيادة : « إلى أجل مسمى » ،
فهذه الزيادة رواية آحاد لا تثبت بها قرآنية ، لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر .

وأما أن بعض الصحابة كان يرى جوازها بعد وفاة الرسول ، فهذا محمول
على مَنْ لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه النسخ رجع إلى رأى الجمهور . فإن
ابن عباس - وهو أشهر من عُرف من الصحابة بإباحة المتعة - كان يرى أنها
لا تُباح إلا فى حالة الضرورة الملجئة التى يُخشى معها الوقوع فى الزنا ،
ثم رجع عن رأيه إلى ما أجمع عليه الأئمة من الصحابة ، فقد روى الترمذى عنه
أنه قال : « إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له
بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتُصلح له
شأنه ، حتى نزلت الآية : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (١)
قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام .

وقد ثبت عن على بن رضى الله عنه ، أنه قال : « لا أعلم أحداً تمتع وهو
مُحصن إلا رجمته بالحجارة » . وأنه قال لابن عباس قبل رجوعه عنها : « إنك
تائه ، إن النبى ﷺ نهى عن مُتعة النساء » .

وأما قول الجعفرية : إنها أخبار آحاد ، لا تقوى على نسخ ما ثبت بالقرآن ،
فغير مسلم حتى يثبت - أولاً - أن المتعة هى المقصودة من آية النساء ، ولم
يثبت ذلك . على أن الإجماع قام على حرمة المتعة بعد رجوع مَنْ رجع من
الصحابة عن رأيه إلى القول بتحريمها ، والإجماع حُجة كافية .

وأما دعوى الاضطراب فى الروايات المصرحة بالنسخ ، فليست مسلمة ، لأن
هذا ليس اضطراباً ، وإنما هو روايات متعددة ذكرت حالات النسخ المتعددة ، ولو
كان النسخ وقع مرة واحدة واختلفت الروايات فى عدد مرات النسخ وتحديد وقته
لصحت دعوى الاضطراب .

(١) المؤمنون : ٦

لهذا .. نرى الحق فى جانب الجمهور ، ونرى أن الواجب سد باب المتعة بالمرة ، لأن بعض المستبشرين لها قد توسعوا فيها ، وتهاونوا فى التحرى عن حقيقة المتمتع بها ، ومبلغ صلاحيتها لهذا اللون من النكاح ، كما تهاونوا فى الآثار المترتبة عليها من انقضاء العدة ، وثبوت النسب إن كان هناك ولد يُراد إلحاقه بأبيه . ويظهر أن التهاون ، وعدم التحرى فى نكاح المتعة ، ليس بالشئ الجديد ، بل هو قديم من زمن أئمة الجعفرية عليهم رضوان الله ، يشهد لذلك ما روى عن أبى جعفر من أنه سئل عن المتعة ، فقال : « إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم ، إنهن كن يؤمنن يومئذ ، فاليوم لا يؤمنن فاسألوا عنهن » (١) .

* * *

● شروط النفاذ :

شروط نفاذ الزواج : هى الشروط التى إذا تحققت ، ترتب عليها أثر العقد بالفعل كحل الدخول بالزوجة ، ووجوب المهر ، ويسمى العقد حينئذ نافذاً ، أما إن تخلفت هذه الشروط ، كلاً أو بعضاً ، فالعقد موقوف لا تترتب عليه آثاره ، وهذه الشروط هى :

أولاً : أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا باشر العقد بنفسه أو وكّل به غيره . وقام الأهلية بالحرية والبلوغ ، والعقل التام . فإن تولى العقد أو وكّل به الحر ، البالغ ، التام العقل .. وقع نافذاً ، وإن تولاه ، أو وكّل به العبد أو الصغير المميز ، أو المعتوه .. وقع موقوفاً على إجازة الولي .

ثانياً : أن يكون كل من العاقلين ذا صفة شرعية فى تولى العقد ، كأن يكون أصيلاً ، أو ولياً ، أو وكيلأ . فإن تولاه واحد من هؤلاء ، وقع نافذاً ، وإن تولاه أجنبى فضولى ليس له من الصفة الشرعية ما تخوّل له تولى العقد ، كان موقوفاً على إجازة صاحب الشأن .

* * *

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٢٩

• شروط اللزوم :

شروط اللزوم : هى الشروط التى إذا تحققت كلها ثبت الزواج دون أن يكون لأحد الحق فى فسخه . فإن تخلفت هذه الشروط كلاً أو بعضاً كان العقد غير لازم . وكان لصاحب الشأن حق طلب الفسخ . وهذه الشروط هى :

أولاً : أن يكون الزوج كفئاً للزوجة إن زوّجت نفسها وهى كاملة الأهلية ، فإن تحققت الكفاءة لزم الزواج ، وإن لم تتحقق الكفاءة ، فللأولياء العصبية حق الاعتراض ورفع الأمر إلى القاضى لفسخ العقد ^(١) - وسر هذا أن الأولياء يلحقهم عار بزواجها من غير كفء . والكفاءة - كما سيأتى - حق الزوجة والأولياء ، فإن أسقطت حقها بقى حقهم .

وقال الجعفرية : رضا المرأة بغير كفء ، كاف فى لزوم العقد ، ولا يتوقف على رضا الأولياء لأن الكفاءة عندهم حق الزوجة وحدها .

ثانياً : أن يكون المهر مهر المثل إن زوّجت البالغة العاقلة نفسها ، فإن كان أقل من مهر مثلها ^(٢) ، لا يلزم العقد الأولياء من العصبية ، فلهم حق الاعتراض ، فإن زاد الزوج المهر إلى مهر المثل لزم العقد ، وإلا طلبوا من القاضى الفسخ ، وذلك لأنّ فى الزواج بأقل من مهر المثل ، معرة تلحق الأولياء ، وإسقاط المرأة حقها لا يلزم الأولياء ، لأنّ لهم حقاً فى ذلك أيضاً ^(٣) .

(١) روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أن المرأة إن زوّجت نفسها من غير كفء لم يصح العقد من أول الأمر . وهذا هو الراجح عند الحنفية لأنه كم من واقع لا يرتفع ، وليس كل ولى يحسن المرافعة ، ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولى الخصومة وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيبتقر الضرر فكان منعه دفعاً له . انظر فتح القدير ج ٢ ص ٣٩١

(٢) النقصان القليل لا يلتفت إليه ، وإنما الكلام بالنسبة للنقصان الفاحش .

(٣) حق طلب الفسخ للأولياء عند عدم الكفاءة أو فى حالة نقصان المهر ثابت ما لم يكن منهم سكوت إلى أن تلد الزوجة أو يظهر عليها الحمل ، محافظة على الولد .

وقال الجعفرية : رضا المرأة بأقل من مهر مثلها ، كاف فى لزوم العقد ، ولا يتوقف على رضا الأولياء ، لأن المهر حق الزوجة وحدها .

ثالثاً : أن يكون الولي هو الأب أو الجد المعروفان بحسن التصرف ، بالنسبة لزواج الصغير أو الصغيرة ، أو مَنْ به جنون أو عته ، فإذا عقد الأب أو الجد لواحد من هؤلاء كان العقد لازماً ، ولو كان الزواج من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل ، ولو بلغ الصغير أو عقل المجنون ، فلا حق لهما فى الفسخ ، لأنَّ الشأن فى الأب والجد المعروفين بحُسن التصرف أن ينظرا فى مصلحة الصغير أو المجنون ، وتساهلهما فى الكفاءة أو المهر لا يكون - فى الغالب - إلا من أجل مصلحة فوق الكفاءة والمهر ^(١) ، وقد ألحق أبو يوسف : غير الأب والجد من الأولياء العصبية . بالأب والجد ، بالنسبة لتزويج الصغير أو الصغيرة .

وذهب الجعفرية إلى أنَّ الأب أو الجد لو زوّجا الصغيرة أو المجنونة من غير كفاء ، أو بأقل من مهر المثل ، فلها بعد البلوغ أو الإفاقة حق الفسخ ، ولو عُرِف الأب والجد بحسن التصرف .

أما إذا تولى العقد الأب أو الجد المعروفان بسوء التصرف أو ولى غير الأب والجد فالعقد غير لازم ، باتفاق . فللصغير بعد البلوغ ، والمجنون بعد الإفاقة ، حق فسخ العقد ، إن رأيا فى ذلك مصلحة تعود عليهما .

رابعاً : إن كان المزوج للأمة هو السيد ، فشرط لزوم العقد بقاؤها مملوكة ، فإن عتقت ثبت لها حق الفسخ دون الرجوع على القاضى ، والأصل فى ذلك حديث بريرة ، وفيه أنَّ الرسول خيرها - بعد عتقها - بين الإبقاء على الزوجية وفسخها ، فاختارت الفسخ .

(١) وكذلك الحكم لو زوّج الابن أمه غير العاقلة بأقل من مهر أو من غير كفاء .

هذا بالنسبة للأمة ، فإن كان المملوك عبداً زوجه سيده ثم عتق ، فليس له حق الفسخ ، لأنه يملك التخلص من الزوجية بالطلاق ، أما الأمة . فلا تملك الطلاق ، فكان لها حق الفسخ .

خامساً : أن يكون عقد الزواج خالياً من التغرير ، فمن ادعى نسباً معيناً فتم الزواج على أساسه ، ثم اتضح أن نسبه دون ما ادعى فللمرأة ولأوليائها حق الفسخ بطلب من القاضى ولو كان نسبه الحقيقى لا يُفوت الكفاءة على الصحيح - ويمكن أن يدخل فى التغرير ، كل ما يترتب عليه ضرر مادى ، أو أدبى ، يلحق المرأة - أما تغرير المرأة بالرجل فلا يمنع لزوم العقد ، لأن الرجل يملك الطلاق فلا حاجة به إلى طلب الفسخ .

* * *

المبحث الثالث

أقسام الزواج وحكم كل قسم

نقصد بأقسام الزواج : أقسامه من حيث استيفائه شرائطه الشرعية ، أو عدم استيفائها . ونقصد بالحكم : الأثر المترتب عليه شرعاً ، كحل الدخول بالزوجة ، ووجوب المهر ، وغير ذلك من آثار عقد الزواج .

وبالرجوع إلى ما تقدّم من الكلام على شروط الزواج المختلفة ، يمكن أن نحصر أقسام الزواج فيما يلي :

• الزواج الباطل :

تعريفه : الزواج الباطل هو الذى حصل الخلل فى أركانه ، وذلك بفقد شرط أو أكثر من شروط الانعقاد ، كزواج فاقد الأهلية إذا باشر العقد بنفسه ، وزواج الكافر من المسلمة والأخ من أخته .

حكمه : الزواج الباطل لا يترتب عليه أثر ما ، فوجوده كعدمه ، وعليه فلا يحل به دخول ، ولا يجب به مهر ، ولا تتقرر به نفقة ، ولا يرد عليه طلاق ، ولا يتخلف عنه عدّة ، ولا يثبت به نسب ، ولا أى شىء من حقوق الزوجية وواجباتها وآثارها . وإذا حدث دخول بالمرأة فى هذا الزواج الباطل ، وجب عليهما أن يتفرقا فى الحال ، فإن لم يتفرقا ، يجب على كل من يعلم بالدخول أن يرفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى أن يُفرّق بينهما جبراً ، لأنّ الدخول معصية يجب رفعها .

بقى أن نقول : هل الدخول هنا يُعتبر زنا ويجب فيه الحد أو لا ؟ -
قال الجعفرية : هو زنا ، وعليه القتل إن كان المدخول بها محرماً ، وإن كانت
غير محرم حُدُّ (١) .

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وابن حنبل : إذا كان مرتكب
معصية الدخول عاقلاً ، عالماً بالتحريم كان الدخول زنا ، ووجب إقامة الحد
عليه .

وقال أبو حنيفة : لا يُحد ، لأنَّ العقد وإن كان باطلاً إلا أنَّ له صورة العقود
فأورث شبهة ، والحدود تُدرأ بالشبهات . وقال أيضاً بوجوب مهر المثل للمرأة ،
لأنَّ كل وطء في الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر - أى لا يخلو عن حد
أو مهر - فإذا فات الحد للشبهة وجب المهر .

ثم إنه يثبت بهذا الدخول حُرمة المصاهرة عند مَنْ يُثبِت حُرمة المصاهرة بالزنا
ودواعيه - كالحنفية . وسيأتى تفصيل ذلك في فصل المحرّمات من النساء .

* * *

● الزواج الفاسد :

تعريفه : الزواج الفاسد هو الذى تمت أركانه بشرائطها ، ولكن تخلف فيه
شرط أو أكثر من شروط الصحة ، كالزواج بلا شهود عند مَنْ يشترط الشهادة .

حكمه : أنه لا يحل به الدخول ، وإن دخل بها تفرقاً ، أو فرقهما القاضى
جبراً ، ولا يترتب على العقد الفاسد وحده أى أثر من آثار الزوجية ، ولا تثبت
به حُرمة المصاهرة ، ولكن إن دخل بها دخولاً حقيقياً ، ترتب على هذا الدخول
الآثار الآتية :

(١) مسائل الخلاف جـ ٢ ص ١٧٥

- ١ - لا يقام حد الزنا اتفاقاً لوجود الشبهة .
- ٢ - وجوب مهر المثل عند عدم التسمية ، أو الأقل من المسمى ومن مهر المثل عند التسمية . وقال زفر : يجب مهر المثل على أى حال ، ولا عبرة بالمسمى لفساد التسمية تبعاً لفساد العقد .
- ٣ - تثبت به حُرمة المصاهرة .
- ٤ - تجب به العدة وابتدائها من وقت الافتراق - ويلاحظ أن تكون العدة عِدَّة طلاق ولو فى حالة الوفاة ، لأن عِدَّة الوفاة تكون فى الزواج الصحيح دون غيره .
- ٥ - ثبوت النسب ، محافظة على الولد وعدم ضياعه .
- ٦ - عدم التوارث بين الزوجين عند موت أحدهما ، ولو قبل التفرق .

* * *

● الزواج الموقوف :

تعريفه : الزواج الموقوف هو ما استوفى أركانه ، وتوفرت فيه شروط الاعتقاد ، وشروط الصحة ، ولكن تخلف شرط أو أكثر من شروط النفاذ ، كتزويج الصغير المميز نفسه بدون إذن وليه .

حكمه : الزواج الموقوف - مع كونه صحيحاً - لا يترتب عليه أى أثر من آثار الزوجية إلا إذا أجازته من بيده الإجازة كالولى فى المثال السابق ، فإنه حينئذ يستتبع كل آثاره ، أما إذا لم يجزه وحصل الدخول بالفعل ترتب على هذا الدخول كل الآثار التى تترتب على الدخول فى الزواج الفاسد ^(١) . وإذا حصلت وفاة فى مدة وقف العقد لا يثبت به توارث .

* * *

(١) ينهى أن يعلم أن الدخول بغير إذن الولى لا يبطل حقه فى إجازة العقد وعدم إجازته . فإن أجازته يعد الدخول معتبراً فى عقد صحيح نافذ ، لأن الإجازة اللاحقة تنسحب على العقد من وقت إنشائه فينقلب الموقوف نافذاً من المبدأ ، وإن لم يجزه الولى كان ذلك إبطالاً للعقد من المبدأ .

● الزواج النافذ غير اللازم :

تعريفه : الزواج النافذ غير اللازم هو كل زواج استوفى شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط النفاذ ، مع قيام حق الاعتراض لغير العاقد على العقد ، وعدم التزامه به ، وذلك كتزويج البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها . فللولي حق الاعتراض ، فيما أن يزيدا الزوج إلى مهر المثل أو يفسخ العقد .

حكمه : حكم هذا الزواج أنه تثبت به كل آثار الزوجية من إباحة الدخول ، ووجوب المهر وثبوت النسب ، والميراث ، وحُرمة المصاهرة ، وكل حق لأحد الزوجين قَبْلَ الآخر ^(١) .

* * *

● الزواج اللازم :

تعريفه : الزواج اللازم هو ما استوفى شروط الزواج النافذ على اختلافها ، وهو أعلى أقسام الزواج الخمسة .

حكمه : حكم الزواج اللازم هو حكم الزواج النافذ غير اللازم ، ولا فرق بينهما إلا من ناحية واحدة هي : أن اللازم ليس لأحد أن يعترض عليه ويطلب فسخه . أما غير اللازم فحق الاعتراض والمطالبة بالفسخ ثابت لمن أعطاه الشارع هذا الحق .

* * *

(١) إذا وقع الفسخ قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لا يجب شيء من المهر سواء أكان الفسخ من قَبْلَ الزوج أم من قَبْلَ الزوجة .

المبحث الرابع

المحرّمات من النساء

بيننا فيما تقدّم ، أن المرأة التي يُراد الزواج بها ، لا بد أن يكون محلاً لورود العقد عليها ، وفي هذا المبحث نبين المحرّمات من النساء ، حتى نقف على مَنْ لا يصح العقد عليها منهن ، وبالتالي نقف على مَنْ يصح العقد عليهن ، وهن كل مَنْ سوى المحرّمات ، فنقول :

المحرّمات من النساء قسمان :

الأول : محرّمات على التأبيد ، على معنى أنه لا يحل الزواج أبداً بواحدة منهن لمن حرّمت عليه ، لأن سبب التحريم دائم لا يزول .

الثاني : محرّمات على التأقيت ، على معنى أنه لا يحل الزواج بواحدة منهن لمن حرّمت عليه ، ما دام سبب الحرمة قائماً ، فإن زال سبب الحرمة - وهو قابل للزوال لكونه وصفاً طارئاً - أصبح العقد عليها جائزاً لمن كانت محرّمة عليه من قبل . وإليك تفصيل كل قسم :

القسم الأول - المحرّمات على التأبيد

أسباب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، والمصاهرة ، والرضاع . وقد تنوعت المحرّمات على التأبيد تبعاً لتنوع أسباب الحرمة إلى ثلاثة أنواع : محرّمات بسبب القرابة ، ومحرّمات بسبب المصاهرة ، ومحرّمات بسبب الرضاع .

ولنتكلم عن كل نوع من أنواع هذه المحرّمات :

● النوع الأول - المحرّمات بسبب القرابة :

والمراد القرابة القريبة . التي يُعبّر عن صاحبها بذي الرحم المحرم ، وهن أصناف أربعة :

- (أ) أصول الرجل من النساء : وهن الأم ، والجدة لأب ، أو لأم وإن علت .
- (ب) فروع : وهن بناته ، وبنات أولاده الذكور والإناث وإن نزلن .
- (ج) فروع أبويه : وهن أخواته ، شقيقات كُنْ ، أو لأب ، أو لأم ، وكذا بنات الإخوة والأخوات وإن نزلن .
- (د) فروع أجداده وجداته إذا انفصلن بدرجة واحدة : وهن العمّات ، والحالات ، وكذا عمّات أصوله ، وخالاتهم . أما إذا كان الانفصال بأكثر من درجة فلا حرمة ، وعلى هذا تحل بنات الأعمام والعمّات ، وكذا بنات الأخوال والحالات وإن نزلن .
- والمرجع فى تحريم هؤلاء ، قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ (١) .
- وحكمة تحريم هؤلاء ، ما يأتى :

١ - الإنسان محتاج إلى إنشاء علاقات مع بنى نوعه ، والعلاقة بين الأقرباء موجودة ، فأولى أن يبحث عن علاقة جديدة تربط بين أسرتين ، فيحصل التعاون والتآزر والتناصر .

٢ - لا تقبل الفطر السليمة ، ولا تستسيغ بحال من الأحوال ، أن يفترش الابن أمه ، أو الأب ابنته ، أو الأخ أخته ، أو ابن الأخ عمّته ، أو ابن الأخت خالته ، وهذا ملاحظ فى بعض الحيوانات العالية التى تطلب أليفها من غير بيتها ، لذا كانت شريعة الله متمشية مع الفطرة ، متلائمة مع الطبيعة ، حين حرّمت هؤلاء جميعاً ، فى الديانة الإسلامية ، واليهودية ، والمسيحية .

(١) جهة الدلالة فى الآية على حرمة من ذكرن يحتاج لشيء من التوضيح بالنسبة للبعض ، ومن أراد الوقوف على ذلك فليراجع كتب التفسير فى شرح هذه الآية ، وما ذكره الكاسانى فى البدائع ج٢ ص ٢٥٦ وما بعدها - والآية من سورة النساء : ٢٣

٣ - أثبت العلم الحديث أن كل نسل يتوالد من سلالات ترجع إلى أصول متقاربة ، يكون فى الغالب ضعيفاً هزلياً ، وهذا ثابت بالتجارب التى أجريت على الحيوان والنبات ، كما أثبت أن كل نسل يتوالد من أصول متباعدة يكون فى الغالب فتياً قوياً . والإنسان فى تناسله خاضع لهذه النظرية العلمية ، يقوى نسله إن تزوج من الغرباء ، ويضعف إن أصهر إلى الأقرباء . ونبى الإسلام قرر هذا من قديم ، ونطق به قبل أن ينطق به رجال العلم الحديث ، فقال عليه الصلاة والسلام : « اغتربوا .. لا تضوا » أى تزوجوا من الغرباء حتى لا تضعف أولادكم . وهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول لبنى السائب - وكانوا يتزوجون فيما بينهم : « قد ضويتم فأنكحوا فى الغرائب » . وقديماً قيل : « بنات العم أصبر ، والغرائب أنجب » . والشاعر العربى يقول :

فتى لم تلده بنت عم قريبة فيضوى ، وقد يضى رديد القرائب^(١)

٤ - يدعو الشارع إلى صلة الرحم وتوثيق العلاقة بين الأقرباء ، وفى الزواج من المحرمات بسبب القرابة تعريض الرحم للقطيعة ، وتمزيق ما أمر الله به أن يوصل ، لأن فى الزواج حقاً وواجبات ، يترتب على تبادلها بين الزوجين فى كثير من الأحيان خلف وشقاق ، وقد قال الكاسانى فى بدائع الصنائع^(٢) : « إن نكاح هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم ، لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجرى بين الزوجين عادة ، وبسببها تجرى الحشونة بينهما أحياناً ، وذلك يفضى إلى قطع الرحم ، فكان النكاح منهن سبباً لقطع الرحم ، مفضياً إليه ، والمفضى إلى الحرام حرام » .

وفوق ذلك ، قد تتنافى الحقوق الزوجية مع حقوق القرابة ، وهذا ظاهر فى الأم لو تزوجها ابنها ، فعليه طاعتها لحق الأمومة ، وعليها طاعته لحق الزوجية ، وبهذا يصير من له الطاعة عليه الطاعة ، وفى هذا عكس الأوضاع ، وقلب الحقائق .

(٢) الجزء الثانى ٢ ص ٢٥٧

(١) رديد القرائب : من يولد بينهم .

٥ - لو أبحنا الزواج من هؤلاء لكان مقتضى هذا أن نباعد بين الأقرباء ، ونحرّم عليهم المخالطة حتى لا يتولد بينهم طمع الرجل فى المرأة ، فتكون المساوئ والمفاسد ، وفى تحريم لقاء الأب لابنته ، ومخالطة الأخ لأخته حرج أى حرج ، وتشديد لا تتحملة طاقة البشر ، لذا كان التحريم مؤيداً حتى تنقطع الأطماع ، وتفتقر الرغبات ، ويتم اللقاء والمخلطة ، دون مخافة العاقبة .

* * *

● النوع الثانى - المحرمات بسبب المصاهرة :

وهن أصناف أربعة :

- (أ) زوجة الأب أو الجد ، وإن علا ، دخل بها أو لم يدخل .
- (ب) زوجة الابن ^(١) وابن الابن ، وإن نزل ، دخل بها أو لم يدخل .
- (ج) أم زوجته ، وجدتها ، وإن علت ، دخل بها أو لم يدخل ^(٢) .
- (د) بنت الزوجة - ويقال لها الربيبة - تحرم هى وبناتها ، وبنات أولادها ، ولكن بشرط أن يكون قد دخل بأمرها ، فإن كان قد عقد عليها ثم فارقها أو ماتت قبل الدخول بها فلا مانع من زواجه بإحدى فروعها .

والمرجع فى تحريم هؤلاء جميعاً نص القرآن ، فبالنسبة لتحريم زوجة الأب والجد قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ، إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ ^(٣) . وبالنسبة لما سوى ذلك من المحرمات بسبب المصاهرة ، قوله عطفًا على المحرمات من النساء : ﴿ ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ ^(٤) . والحكمة فى تحريم هؤلاء ما يأتى :

(١) المراد الابن الصلب ، أما المتبنى فهو أجنبى ، تحل زوجته بعد فراقها وانقضاء عدتها لمن تبناه .

(٢) هذا مذهب جمهور الفقهاء ، وهناك من يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج .

(٤) النساء : ٢٣

(٣) النساء : ٢٢

١- الإبقاء على علاقة القرابة ، لأننا لو أبحنا للابن أن يتزوج زوجة أحد أصوله بعد طلاقها ، أو أبحنا للأب أن يتزوج زوجة أحد فروع بعد طلاقها ، لأدى ذلك إلى وجود عداوات وخصومات بين الآباء والأبناء ، لأن الوالد قد يرغب فى إعادة زوجته إليه فيجد الابن قد قطع عليه الطريق بزواجه منها ، وكذلك الابن قد يرغب فى إعادة زوجته إليه فيجد أباه أو جده قد قطع الطريق عليه بزواجه منها ، وكذلك لو أبحنا للرجل أن يتزوج من أصول زوجته ، أو من فروعها ، لأدى ذلك إلى وقوع عداوات بين الأصول والفروع .

٢ - لا يستغنى الولد عن مخالطة زوجة أبيه ، ولا الوالد عن مخالطة زوجة ابنه ، ولا تستغنى الأم عن مخالطة زوج ابنتها ، ولا البنت عن مخالطة زوج أمها ، ولولا التحريم المؤبد لتوكد بين هؤلاء جميعاً الطمع فى الصلات غير المشروعة ، نتيجة المخالطة الحتمية ، فكان التحريم على جهة التأييد قاطعاً لهذه الأطماع .

هذا .. وقد يقول قائل : ما بال القرآن اشترط الدخول بالأمهات لتحريم البنات ، واكتفى بالعقد على البنات لتحريم الأمهات ؟؟ وللجواب عن هذا نقول :

إن العادة جرت بأن الأم تؤثر ابنتها على نفسها ، فإن طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ، وفاتها أن تسعد به ، فقد تحوّل عنها إلى ابنتها ، وهذا يطفى غيرتها ، ويذهب ألمها وحسرتها ، لأنها ترى فى سعادة ابنتها سعادة لها ، وكم استعذبت الأمهات الشقاء من أجل سعادة البنات .

أما البنت .. فليس من طبعها أن تؤثر أمها على نفسها ، فإن عقد الزوج عليها ثم طلقها وتزوج من أمها ثارت فى نفسها الغيرة ، وتوكد فى قلبها الحقد على أمها التى سعدت على حساب شقائها ، وأقامت زوجيتها على أنقاض زوجيتها وهنائها .

أما بعد الدخول بالأم فالتحريم ثابت لأن الأم قد استوفت حظوظ الزواج ، فكانت بنتها - فى ضرورة المخالطة - كبنيت الزوج ، فلا تحل له مراعاة لهذه الصلة . على أن التعليل العام للتحريم بسبب المصاهرة ، قوله عليه الصلاة والسلام : « المصاهرة لُحمة كلحمة النسب » .

هذا .. وقد ألحق الفقهاء بالزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً فى حُرمة المصاهرة ما يأتى :

١ - الموطوءة بملك اليمين .

٢ - المدخول بها بناء على عقد فاسد .

٣ - الموطوءة بشبهة ، كامرأة زفت لرجل على أنها زوجته ، ثم اتضح بعد الدخول بها أنها غير المعقود عليها .

٤ - المزنى بها ، وَمَنْ مُسَّتْ أَوْ قُبِّلَتْ بشهوة ، عند الحنفية والجعفرية (١) والحنابلة ، وجماعة من الفقهاء الذين يرون أن مناط التحريم هو الوطء مطلقاً ، مشروعاً كان أو غير مشروع .

أما الشافعى .. فإنه لا يرى الزنا أو دواعيه مثبتاً لحُرمة المصاهرة ، لأنَّ الحرام لا يُحرَّم الحلال ، ولأنَّ حُرمة المصاهرة نعمة تُلحق الأجانب بالأقرباء ، فكيف تثبت بما هو محظور شرعاً .

ومن المحرّمات على التأبيد عند الجعفرية : مَنْ طُلِّقَتْ تسع تطليقات للعدّة وتزوجت فيما بينها زوجين ، وهو رواية عن مالك .

* * *

(١) وفى رواية أخرى عند الجعفرية : أن الزنا لا ينشر الحُرمة ، وذكر الطوسى فى « مسائل الخلاف - ج ٢ ص ٦٦ » أن أكثر الروايات على أن الزنا يتعلق به التحريم كالوطء المباح . وهم يرون أن الزنا المحرم هو السابق على العقد ، فلو زنى بامرأة حُرِّم أن يتزوج من أصولها وفروعها . ولو كان متزوجاً من امرأة فزنى بأحد أصولها أو فروعها أو زنى بها أحد أصوله أو فروعه لا تحرم الزوجة عليه لأن الزنا الطارئ لا أثر له فى الزوجية القائمة بالفعل (الأحكام الجعفرية ص ٢٢) .

• النوع الثالث - المحرمات بسبب الرضاع :

يحرم من الرضاع كل ما يحرم من النسب (القرابة) والمصاهرة ، وعلى هذا فالمحرمات بسبب الرضاع أصناف ثمانية :

- ١ - الأم من الرضاعة ، وكذا الجدات وإن علون .
 - ٢ - البنت من الرضاعة ، وكذا بنات الأولاد وإن نزلن .
 - ٣ - فروع الأبوين ، وهن الأخوات من الرضاعة ، وكذا بنات الإخوة والأخوات وإن نزلن .
 - ٤ - فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة ، وهن العمات والحالات من الرضاعة ، وكذا عمات وخالات الأبوين أو الأجداد والجدات .
 - ٥ - أم الزوجة من الرضاعة ، وكذا جداتها ، وإن علون ، دخل بالزوجة أو لم يدخل .
 - ٦ - بنت الزوجة من الرضاعة ، وبنات أولادها وإن نزلن بشرط الدخول بالزوجة .
 - ٧ - زوجة الأب من الرضاعة ، وكذا زوجة الجد وإن علا .
 - ٨ - زوجة الابن من الرضاعة ، وكذا زوجات أولادهن وإن نزلن .
- والمرجع في تحريم هؤلاء قوله تعالى - عطفاً على المحرمات ﴿ ..وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرُّضَاعَةِ ﴾ (١) .

(١) النساء : ٢٣

وقوله عليه الصلاة والسلام : « يُحرّم من الرضاع ما يُحرّم من النسب » ، والإجماع على أنه : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ^(١) ، إلا أن هناك مسائل مستثناة من هذا العموم ، ووجه استثنائها أن المعنى الذى من أجله كان التحريم فى النسب أو المصاهرة ، ليس موجوداً فيها ، فمن هذه المسائل المستثناة : أم الأخ رضاعاً ، فإذا أرضعت امرأة صبياً ، وكان لها ابن من النسب جاز لهذا الابن من النسب أن يتزوج بأُم الصبى الذى رضع من أمه ، لأن أم الأخ من النسب إما أم ، أو زوجة أب ، وهذا المعنى منتف فى أم الأخ رضاعاً ، فلهذا كانت حلالاً .

ومنها أخت ابنه رضاعاً ، فإذا أرضعت امرأة ولداً ، ولهذا الولد أخت لم ترضع من تلك المرأة ، يجوز لزواج المرأة أن يتزوج أخت ذلك الولد الذى هو ابنه من الرضاع ، لأن أخت الابن من النسب إما ابنته ، أو بنت زوجها المدخول بها ، وهذا المعنى منتف فى أخت الابن رضاعاً ، فلهذا كانت حلالاً ، وقس على هاتين المسألتين .

وحكمة التحريم بسبب الرضاعة : أن الرضيع قد تغذى من لبن من أرضعته ، ولبنها من دمها ، وعليه نبت لحم الطفل ، ونشز عظمه ، فكان جزءاً منها ، وكانت له كالأم نسباً ، فالأم غذته بدمها وهو جنين فى بطنها ، والمرضعة غذته بدمها وهو طفل فى حجرها ، وزوج المرضعة له دخل فى در لبنها ، فكان بمنزلة الأب للرضيع ، لذا ثبتت الحرمة بين الرضيع وأمه وأبيه رضاعاً وما اتصل بهما من أصول وفروع وأصهار ، كما هو الشأن بالنسبة للأب والأم نسباً ، لرابطة الدم ، وثبوت الجزئية فى الحالتين ^(٢) .

* * *

(١) أقام جمهور العلماء أدلة واضحة على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة ، ولهم تخريجات فى الآية والحديث تتمشى مع هذا التعميم ، ولكن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقفا بالتحريم عند مورد النص فلم يقلوا بأنه « يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة » . فراجع كتب التفسير فى الآية ، وراجع فتاوى ابن تيمية وزاد المعاد لابن القيم لتقف على حجج الفريقين .

(٢) سيأتى الكلام عن الرضاع فى بحث مستقل نبين فيه المدة التى يكون الرضاع فيها محرماً ، والمقدار الذى يثبت به التحريم ، وغير ذلك من مباحث الرضاع .

القسم الثانى : المحرمات على التأقيت

وهن أنواع متعددة ، تبعاً لتنوع أسباب الحرمة ، ومجمل هذه الأنواع سبعة ، وإليك تفصيل كل نوع :

● المشغولة بحق الغير :

يحرم تزوج كل امرأة مشغولة بحق الغير ، فزوجة الغير ، والمعتدة من طلاق رجعى ، أو بائن ، ومن وفاة مشغولة بالزوجية حقيقة أو حكماً ، فالزواج بها فى هذه الحالة يكون عدواناً على الغير فوق ما يؤدى إليه من اختلاط الأنساب (١) .

ودليل التحريم لذات الزوج قوله تعالى - عطفأ على المحرمات : ﴿ .. وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (٢) إذ المراد بهن ذوات الأزواج .

ودليل التحريم للمعتدات قوله تعالى فى شأن المطلقات : ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣) ، وقوله فى شأن المتوفى عنها زوجها : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ (٤) ، وقوله فيهن أيضاً : ﴿ وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٦) .

(١) مذهب الجعفرية أن من تزوج من معتدة ودخل بها عالماً بالحرمة أو جاهلاً حرمت عليه مؤبداً . وكذا إذا عقد عليها فقط وكان يعلم بالحرمة ، أما مجرد العقد مع الجهالة فلا يستلزم الحرمة المؤبدة - انظر الاستبصار ج ٣ ص ١٨٧ ومسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٨ . ومذهب المالكية كمذهب الجعفرية بالنسبة للمعتدة من وفاة أو طلاق بائن إلا أن الظاهر عندهم عدم تأييد التحريم بالعقد المجرد عن الدخول ولو عالماً بالحرمة - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٨ - ١١٩

(٤) البقرة : ٢٣٤

(٣) البقرة : ٢٢٨

(٢) النساء : ٢٤

(٦) الطلاق : ٤

(٥) البقرة : ٢٣٥

هذا .. ويلحق بالمعتدة من زواج صحيح : المعتدة من دخول بعقد فاسد ، أو وطء بشبهة ، أما الزنى بها - فإن كان العاقد عليها هو الزانى صحَّ العقد ، وجاز الدخول بها فى الحال ، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل (١) .

وإن كان العاقد عليها غير الزانى ، وكانت غير حامل جاز العقد عليها والدخول بها فى الحال عند أبى حنيفة ، وأبى يوسف والشافعى . وقال محمد والجعفرىة : يصح العقد ، ويكره الدخول بها حتى يستبرئها بحيضة . وقال مالك وأحمد : لا بد من العدة .

وإن كان العاقد غير الزانى ، وكانت حاملاً صحَّ العقد ، وحُرِّم الدخول بها حتى تضع حملها عند أبى حنيفة ، ومحمد ، والشافعى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره » ، وقال أبو يوسف ، وزفر ، ومالك ، وأحمد - فى رواية عنه - : لا يصح العقد ، وبالتالي لا يجوز الدخول ، فإن وضعت حملها عقد عليها ودخل بها . وقال الجعفرىة : يصح العقد ، ويجوز الدخول بها فى الحال ، ويُستحب ألا يطأها حتى تضع ما فى بطنها (٢) .

* * *

● الجمع بين محرمين :

والمراد من المحرمين ، كل امرأتين بينهما قرابة محرمية بحيث لو فُرِضت أيتهما (٣) ذكراً حرمت عليه الأخرى ، وذلك كالأختين ، لأننا لو فرضنا أى واحدة منهما ذكراً لا تحل للأخرى لأن هذا يؤدى إلى جواز نكاح الأخ أخته ، وكذلك المرأة مع عمَّتها أو خالتها ، لا يصح الجمع بينهما . والدليل على

(١) بعض الفقهاء لا يرى صحة الزواج من الزانية ، وهو مروي عن الحسن البصرى . رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ جَائِزٌ بِشَرْطِ التَّوْبَةِ

(٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٥

(٣) عبرنا بأيتهما ، لأن الجمهور يرى أَنَّ الحُرْمَةَ لَا تَثْبِتُ إِلَّا إِذَا ثَبِتَ التَّحْرِيمُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَأَيْتُهُمَا فُرِضَتْ ذَكَرًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُخْرَى . أَمَا لَوْ كَانَتِ الْحُرْمَةُ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ فَالْجَمْعُ جَائِزٌ كَمَا فِي =

التحريم : قوله تعالى - عطفاً على المحرمات : ﴿ ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (١) فهي صريحة في حرمة الجمع بين الأختين ، وتدل بالفحوى على حرمة الجمع بين سائر المحارم ، وقد أيد هذا العموم قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها ، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » . ولا فرق بين كون المحرمين من ناحية النسب ، أو من ناحية الرضاع (٢) .

وذهب الجعفرية إلى أنه يجوز نكاح المرأة على عمتها ، وخالتها بشرط رضا العمة والخالة ، ويجوز نكاح العمة على بنت أخيها ، والخالة على بنت أختها بدون رضا بنت الأخ ، وبنت الأخت (٣) .

هذا .. ويرى الحنفية أنه كما لا يصح أن يتزوج الرجل من أخت زوجته التي في عصمته ، كذلك لا يصح أن يتزوج من أخت زوجته المطلقة طلاقاً رجعيّاً ، أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى ما دامت في العدة ، لأن الزوجية باقية حكماً لبقاء آثارها ، كحق الاحتباس ، ووجوب النفقة .

ويرى المالكية ، والشافعية ، والجعفرية : أن حرمة الجمع بين المحارم إنما هو حال قيام الزوجية فعلاً ، أو في عدة الطلاق الرجعي ، أما لو كان الطلاق بائناً فقد انقطعت الزوجية وزالت ، فإن تزوج في العدة بأخت المطلقة فلا يكون ذلك جمعاً بين أختين .

ثم إنه قد يحدث أن يتزوج رجل من محرمين في عقد واحد ، وهنا يقع العقد فاسداً بالنسبة لهما معاً .

= البنت مع زوجة أبيها ، فلو فرضت البنت ذكراً لا تحل لها زوجة أبيها . ولكن على فرض أن زوجة الأب ذكر فهي أجنبية عن البنت . وكذا المرأة مع زوجة ابنها ، وخالف زفر فقال بحرمة الجمع ولو ثبتت الحرمة من جانب واحد . على أننا اشترطنا القرابة المحرمة ولا قرابة بين من ذكر في المثاليين .

(١) النساء : ٢٣

(٢) خالف ابن تيمية وابن القيم فأجازا الجمع بين المحرم رضاعاً .

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١١٨

وقد يتزوجهما فى عقدين كل على حدة ، ولكنه لا يعرف السابق منهما ،
والحكم أن أحد العقدین فاسد بيقين ، ولما كان تعيين الفاسد متعذراً وجب
التفريق فى الحال بالنسبة لهما معاً ^(١) .

أما إن تزوجهما فى عقدین كل على حدة وكان السابق معروفاً كان هو
الصحيح ، والثانى فاسد باتفاق .

والحكمة فى تحريم الجمع بين المحارم : ما يترتب على الجمع من قطع الصلة
بين ذوى الأرحام ، لأن العادة جرت بكراهة الزوجة لضررتها ، وتلك طبيعة المرأة
فلا يمكن التخلّى عنها ، والإسلام يدعو إلى توثيق العلاقات ، لا إلى قطعها ،
وقد صرح الرسول ﷺ بذلك فى الحديث السابق حيث قال فى آخره :
« ... فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

* * *

● المطلقة ثلاثاً :

وهذه حرمتها المؤقتة ، بالنسبة لمن طلقها ، فإن زال مانع الحرمة بأن تزوجت
من آخر زواجاً صحيحاً ، ودخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم طلقها أو مات عنها ،
فللزواج الأول بعد انقضاء عدتها أن يعقد عليها من جديد .

والدليل على هذا قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ
تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ^(٢) ... إلى أن قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ ^(٣) .

والحكمة فى تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها ، أن الزوج إذا ما عرف أن
المطلقة الثالثة ستُحرّم عليه زوجته ، وأنها ستكون لزوج آخر ، وقد لا تعود إليه ،

(١) إن أمكن فى هذه الصورة وما قبلها ترجيح عقد واحدة على عقد الأخرى كما إن كانت
إحدهما ليس فيها مانع آخر والأخرى فيها مانع آخر سوى ما نحن فيه ، اعتبر العقد صحيحاً
بالنسبة للمراجعة وفاسداً بالنسبة للأخرى .

(٣) البقرة : ٢٣٠

(٢) البقرة : ٢٢٩

وإن عادت فبعد أن أخذ الثانى منها رغبته ، وقضى وطره ، دعاه كل هذا إلى أن يترث ويتروى ، فيمسك عن طلاق هذا مآله ، وتلك عاقبته .
والزوج والزوجة إذا ما عرفا هذه العاقبة التى تنجم عن الطلاق الثلاث ، راجع كل منهما نفسه ، فأزال أسباب الخلاف من جانبه ، وحسن معاملته لصاحبه ، حفاظاً على الزوجية ، وإبقاءً عليها .

* * *

● تزوج الأمة على الحرة (١) :

من كان فى عصمته زوجة حرة فلا يجوز له أن يتزوج أمة عليها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُنكح الأمة على الحرة ، وتُنكح الحرة على الأمة » ، ولأن الله أباح زواج الإمام عند عدم القدرة على زواج الحرة (٢) - والقدرة كما يرى الحنفية - متحققة بوجود الحرة فى عصمته .

والحكمة فى هذا التحريم ، هو أن إدخال الأمة على الحرة امتهان لها ، وجرح لكرامتها ، والمرأة لا ترضى عادة بإدخال الحرة عليها فكيف بالأمة ؟

* * *

● المرأة الملاعنة :

إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، أو نفى ولدها عن نفسه ، ولم يكن له شهود على ذلك ، فالحكم - إذا توافعا إلى القاضى - أن يحلف الرجل أربع مرات بالله أنه صادق فيما رماها به ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تحلف المرأة أربع مرات بالله أنه كاذب فيما رماها به ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . فإن تم ذلك ، فرق القاضى بينهما وكانت المرأة حراماً عليه ، ولا تحل له ما دام على اتهامه لها ، فإن كذب نفسه وبرأ ساحتها ، أقيم عليه حد القذف ثمانون جلدة ، وكان له أن يعقد عليها من جديد .

(١) قصدنا بيان حكم الشريعة ، بصرف النظر عن كون الرق له وجود الآن أو لا وجود له .

(٢) فى قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (النساء : ٢٥) .

وقال الجعفرية : اللعان فسخ ويتعلق به تحریم مؤبد . لا يرتفع بحال لقوله عليه الصلاة والسلام : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » ^(١) وهو مذهب أبى يوسف .

والحكمة فى أن الشارع جعل الحرمة نتيجة الملاعنة ، أن الثقة قد فُقدت بين الزوجين ، وزواج لا ثقة فيه لا خير فيه ، فأولى أن تُحل عُقدته ، فإن كذب الزوج نفسه عادت الثقة ، وعندئذ لا مانع من عودة الزوجية ، إن رضيت الزوجة .

* * *

● مَنْ لَا تَدِينُ بِدِينِ سَمَاوِي :

لا يحل لمسلم أن يتزوج من امرأة لا تدين بدين سماوى ، فمن لا تعترف بالوهمية ، ومن تشرك مع الله غيره ، ومن تعبد الأوثان ، ومن تعبد النار أو النجوم ، كل أولئك لا يُبيح الشارع للمسلم نكاحهن ، فالله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ ^(٢) ، ويقول : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يَؤْمِنَ ، وَلَأَمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ ^(٣) . وقال عليه الصلاة والسلام فى شأن المجوس : « سَنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ ، وَلَا آكَلِي ذَبَائِحِهِمْ » .

ويلحق بهؤلاء فى التحريم ، المرتدة عن الإسلام ولو إلى دين سماوى آخر ، لأنها لا تُقرَّ على رَدِّهَا ، وتُعتبر غير ذات دين ، وتُحبس إلى أن تتوب أو تموت .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١٤

(٣) البقرة : ٢٢١

(٢) المتحنة : ١٠

والحكمة فى تحريم هؤلاء جميعاً ، أن بين المسلم ومن لا تؤمن بالله ولا بنبى
تبايناً تاماً فى العقيدة ، ومحال أن تستقر مع هذا التباين التام حياة
زوجية ، أو تحسن معه عشرة ومودة .

وأما الكتابية - يهودية أو مسيحية - فللمسلم - على رأى الجمهور - أن
يتزوج منها لأن الله تعالى يقول : ﴿ الْيَوْمَ أَحَلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ، وَطَعَامُ
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ... ﴾ (١) .

وإنما جاز نكاح الكتابية لأنها والمسلم متقاربان فى الدين فلا يخشى على
الزوجية من خلاف يُعكِّر صفوها ويهدم كيانها - وسيأتيك فيما بعد بحث مفصل
يتناول أحكام زواج المسلمين من غير المسلمين .

* * *

• الزيادة على الأربع :

لا يحل لرجل فى عصمته أربع زوجات أن يتزوج بخامسة ، وإذا طلق واحدة
فليس له أن يتزوج بأخرى حتى تنقضى عدتها ولو كان الطلاق بائناً بينونة كبرى ،
لأن الزوجية قائمة حكماً ما دامت العدة باقية لبقاء أثر النكاح .

وذهب الشافعية ، والجعفرية ، إلى أنه بالنسبة للطلاق البائن بقسميه يجوز
للمطلق أن يتزوج فى العدة بخامسة ، ولا يكون جامعاً بين خمس نسوة لأن
زوجته المبانة زالت بمجرد طلاقها ولا التفات لبقاء العدة .

والأصل فى تحريم الزيادة على الأربع قوله تعالى : ﴿ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٢) ولو جازت الزيادة لما اقتضت
الآية على الأربع .

(٢) النساء : ٣

(١) المائدة : ٥

وقد أيدت السنة ذلك ، فقد رُوِيَ أَنَّ غيلان الثقفى أسلم وتحتته عشر نسوة تزوجهن فى الجاهلية ، وأسلمن معه ، فأمره النبى ﷺ أن يختار منهن أربعاً ويفارق الباقي . وقد قام الإجماع على ذلك أيضاً . وما وراء ذلك من أقوال ، لا يلتفت إليه ، ولا يُعوَّل عليه (١) .

هذا .. ولا بد لنا أن نعرض لبيان مسألتين نرى فى تجليتهما وتوضيحهما ما يزيل غبار الشك الذى أثاره - ولا يزال يُثيره - أعداء الإسلام . بغية الكيد له والصد عنه ﴿ يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَكُوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ ﴾ (٢) .

قالوا : إن تعدد الزوجات إسراف فى إشباع الغريزة الجنسية ، والدين يجب أن يسمو على الغرائز ، وعليه أن يعمل لتهدئتها ، وكبح جماحها ، لا لإثارتها بالتقلب من لذة إلى لذة ، والتنقل من امرأة إلى امرأة ، عليه أن يدعو إلى السمو الروحى ، لا إلى لذة الجسد ، فتلك بهيمية صرف ، وهى بغير الإنسان أليق .

قالوا : وفى تعدد الزوجات ظلم للمرأة التى لا تقبل طبيعتها أن تشاركها امرأة ثانية فى حقوقها الزوجية ، بله ثالثة ورابعة ، ولئن رضيت بالمشاركة فهيهات أن يكون الزوج عادلاً بين نسائه ، لاختلاف ميوله وهواه ، فهو ولا شك إلى واحدة أميل ، وبها - دون غيرها - أبر .

قالوا : وكفى لتعدد الزوجات من مساوئ ، فالبيت لا يهدأ ، والزوج لا يطمئن ولا يستريح من كيد الضرة لضررتها ومحاولة كل واحدة إفساد علاقة الأخرى بزوجها ، والأولاد من نساء متعدّدات ، تنشأ بينهم العداوات ، ولغير سبب -

(١) من هذه الآراء : عدم التحديد بعدد ، بل للإنسان أن يجمع من الزوجات ما شاء ، ومنها أن الذى يُباح ثمانى عشرة ، ومنها أن المباح تسع ، وكل صاحب رأى له فى الآية فهم خاص ، فراجع كتب التفسير .

(٢) الصف : ٨

إلا سبب اختلاف الأم - تقوم بينهم المشاحات والخصومات ويبت هذا حاله ، لا خير فيه ، وأسرة هذا شأنها خير منها الوحدة عن الزوج والولد .

قالوا : وتعدد الزوجات ينشأ عنه كثرة الأولاد ، وكثرة الأولاد تحتاج إلى دخل لا ينقطع ، ومورد لا يفيض ، ومَن لنا بهذا الدخل الذى يسد حاجة هذه الكثرة المتزايدة من النسل ؟ وموارد الدولة معدودة ، وأرزاقها محدودة ، وهى بهم على قلتهم ضائقة ، فكيف تسعهم إن تضاعف عددهم ، وتزايد جمعهم ؟ قالوا هذا !! .. ونقول لهم :

إن الإسلام لم يكن بدعاً فى إباحة تعدد الزوجات ، فقد سبقته أديان أباحات التعدد إلى ما فوق الأربع بكثير ، كاليهودية ... وما عليه المسيحية من قصر الزواج على واحدة ، فليس ذلك من أجل المحافظة على المرأة وشعورها ، بل لأن الترهيب والتبتل هو الأصل ، والمرأة - فى المسيحية - شر محض يصرف المرء عن الله ، فإن كانت ضرورة ملحة ، فامرأة واحدة أهون شراً من امرأتين .

والإسلام حين جاء ، وجد التعدد مألوفاً عند العرب ، ووجد منهم مَن لا يقف بالتعدد عند حد ، فما كان منه إلا أن هذب هذه الفوضى ، فلم يقض على مبدأ التعدد بالمرة ، وإنما وقف به عند الأربع ، لحكم إن جهلها بعض الناس أو تجاهلها فذلك لأنها « لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ » (١) .

ليس فى تعدد الزوجات إسراف فى إشباع الغرائز ، أو إرضاء لرغبات الجسد ، وإنما هو العلاج كل العلاج لأدواء المجتمع ، ومشاكل الناس .

فالرجل الذى تُصاب زوجته بمرض عضال يستعصى على العلاج ، ولا تصلح معه للحياة الزوجية ، هل فى شريعة الإنصاف أن نُحرّم عليه الزواج من أخرى ،

تسد حاجته ، وتقضى لبانته ؟ أو من فضيلة الوفاء أن يطلّق زوجته حتى يتمكن من الزواج بأخرى ؟ . إن حرّمنا عليه الزواج فقد كلفناه شططاً ، وحملناه عسيراً ، وإن أبحنا له الطلاق ليمكن من الزواج بأخرى - حيث لا يُباح له الجمع بين زوجتين - فمن للزوجة الأولى ، وقد زهد فيها الناس ، وانصرف عنها الرجال ؟ أليس الجمع بين الثنتين أوفق وأرفق ؟

والرجل قد يكون له من طبيعته ما لا يصبر معه على الحرمان من المرأة مدة طويلة ، والمرأة يعترئها في بعض الأحيان ما تمتنع معه المعاشرة الجنسية ، كأيام حيضها ، ونفاسها ، فهل تُعرض من هذه حاله من الرجال للفتنة ، والمغامرات في صلات غير مشروعة ؟ أو نسد حاجته بزوجة أخرى من طريق مشروع ؟

والحروب التي تأتي على الرجال ، ثم تنتهي بهذه المشكلة الاجتماعية : قلّة الرجال وهم عصب الدولة ، وكثرة النساء ، وهن في حاجة إلى رعاية وعناية ، وفي حاجة أمس إلى الزوج الذي يجنبهن مزالق الأخلاق ، وموارد الرذيلة .

دلت الإحصائيات الصحيحة على أن نسبة الرجال إلى النساء بعد الحرب العالمية الأولى كانت ١ إلى ٣ ، وبعد الحرب العالمية الثانية ، كانت نسبة الرجال إلى النساء في ألمانيا ١ إلى ٩ . أفمن الخير أمام هذه القلّة من الرجال ، والكثرة من النساء ، أن تُبيح تعدد الزوجات ، حتى تُعوّض النقص في الرجال ، ونحافظ على كرامة المرأة ؟ أم من الخير أن نُحرّم التعدد ، وتبقى الأمة هزيلة ضئيلة ، وتصبح المرأة ولا طريق لعيشها إلا بعرضها ، ولا سبيل لحياتها إلا على حساب سمعتها وشرفها ؟

ثم .. هل ينكر أحد أن الدول التي يعيب أهلها على الإسلام تعدد الزوجات ، يتفشى بين أفرادها نظام الخليلات والعشيقات ، بحيث يكون للرجل أكثر من خليلة وعشيقة ، يعيش معهن في ريبة ، ويرتبط بهن برباط غير مشروع ؟ أذلك خير أم تعدد الزوجات الذي شرعه الله ، وأحاطه بقدسية ، وناطه بحقوق وواجبات ؟

أما ما يُقال من أن التعدد ظلم للمرأة ، فذلك بعيد كل البعد عن الحقيقة ، لأن الإسلام لم يبيح التعدد فى كل الأحوال ، بل أباحه عند الحاجة ، وشرطه بالتأكد من العدل والمساواة بين الزوجات ، وحيث لا ضرورة فالإقتصار على واحدة أولى ، وحيث يتوقع الظلم وعدم المساواة فالتعدد حرام قطعاً ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ ... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ ﴾ (١) .

لقد حاول بعض من لا يدركون اتجاهات القرآن فى أسلوبه ، أن يأخذوا منه دليلاً على حرمة التعدد ، فقالوا : إن القرآن أباح التعدد بشرط العدالة وبين أن العدالة غير ممكنة بقوله : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ (٢) .

ونقول : هذا فهم إن صحَّ كان القرآن مناقضاً نفسه بنفسه ، وحاشاه أن يكون كذلك ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (٣) .

والفهم الصحيح أن الآية الأولى أرادت من العدالة : المساواة فى النفقة والقسم بين الزوجات ، وهذا أمر ممكن يدخل تحت طاقة البشر .

أما الآية الثانية التى صرَّحت بأن العدل غير مُستطاع ، فمرادها : الحب والميل القلبى ، وهذا فوق طاقة البشر ولا دخل لهم فيه ، ويشهد لذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك » .

وأما ما يُقال من أن تعدد الزوجات سبب لتعكير الحياة الزوجية ، وإفساد العلاقات بين الأولاد ، فذلك ليس عيب التعدد ، وإنما هو عيب المجتمع الذى نعيش فيه ، فلو عرف كل فرد حقه وواجبه ، ووقف عند حده دون أن يتعرض لغيره بما يسوءه ، لما كانت هناك مشاكل الأسر ومفاسد العائلات !!

(٣) النساء : ٨٢

(٢) النساء : ١٢٩

(١) النساء : ٣

وأولى بالرجل الذى لا يأنس من نفسه العزم والحزم ، أن يقتصر على امرأة واحدة ، حتى لا يجنى على نفسه ، وبيته ، وأولاده .

وأما ما يُقال من أن تعدد الزوجات يتسبب عنه كثرة الأولاد ، والكثرة تؤدى إلى أن تضيق موارد الدولة بأفرادها ، فذلك منطق العَجْزة ، وأسلوب القَعْدَة ، وَحُجَّة الكَسَالَى فى دنيا الناس !! ...

لم تبخل الأرض بخيراتها ، وموارد البلاد الطبيعية لا تزال تتزايد يوماً بعد يوم ، وكنوز الأرض لا تزال تظهر أنا بعد آن ، ويفضل حركات العرب التحررية رفعنا يد المستعمر عن كنوزنا وخيراتنا ، فاتسعت ولا تزال تتسع أمامنا موارد الرزق التى تكفى أضعاف أضعافنا . وحاجتنا اليوم - قبل كل شئ - إلى الأيدى الكادحة العاملة ، والقوى المستغلة المنتجة . ويومئذ لا تكون فاقة ولا حاجة .

* * *

● المسألة الثانية - ما أثير حول زواج الرسول بأكثر من أربع :

يحاول بعض المفرضين أن ينالوا من نبي الإسلام ، لجمعه بين أكثر من أربع زوجات ، ويقولون : إن محمداً لم يرض لنفسه أن يكون كأفراد أُمته ، بل حَصُّ نفسه وميَّزها ، بأن جمع فى وقت واحد بين تسع زوجات ، وما كان للنبي أن يميل إلى الشهوات ، فيُعَدُّ الزوجات ، فضلاً عن تمييز نفسه عن أفراد أُمته ، والميل إلى الشهوات دليل على ضعف الخُلُق ، وضعف الخُلُق لا يليق بجلال النبوة !! ..

ونقول لهؤلاء : إن جهلكم بالتاريخ ، وبتاريخ التشريع خاصة ، وعدم إدراككم لأهداف النبوة السامية ، حدا بكم إلى منكر القول وزوره ، فرميتم رسول الله ﷺ بميله إلى الشهوات ، واندفاعه وراء الملذات !! ..

نقول لهؤلاء : تتبعوا التاريخ ، واستقصوا زوجات الرسول ، واحدة واحدة ، فسترون أنه ما أقدم على واحدة إلا لغرض سام ، وقصد نبيل .

تَزَوُّجُ الرِّسُولِ ﷺ من أجل تأليف القلوب المتنافرة . وتَزَوُّجُ بدافع الإخلاص والوفاء لمن ساندته في دعوته ، وعاونته على تبليغ رسالته . وتَزَوُّجُ مَنْ فارقت أهلها وغادرت وطنها من أجل دينها ، ثم مات زوجها وتركها بلا عائل ولا نصير ، فكان لها - عليه الصلاة والسلام - الزوج ، والعائل ، والنصير ، مكافأة لها على ما أبلت في دين الله . وتَزَوُّجُ مَنْ رأى في زواجه منها ما حُبَّ قومها في الإسلام ، فدخلوا فيه بعد كفر ، واعتنقوه بعد عناد ومكابرة . وتَزَوُّجُ مَنْ قُتِلَ زوجها في حروب المسلمين ، وخلف لها ذرية ضعافاً ، فحماها من ذل الحاجة ، وعال أيتامها . وتَزَوُّجُ مَنْ كان زواجه منها هدماً لعادة تمكنت من قلوب العامة ، وتطبيقاً لتشريع صعب تنفيذه على الناس ، فما لبثوا أن طَبَّقُوهُ على أنفسهم ، وانقادوا لحكم الله فيه . وتَزَوُّجُ لغير ذلك من أسباب يطول ذكرها ...

ومع هذا .. فاستعرضوا زوجات النبي عليه الصلاة والسلام ، فسترون أنهم جميعاً كن ثيبات مسنات ، ما عدا عائشة رضى الله عنها ، فهل من يجرى وراء شهواته وملذاته ، يطلب الثيب المسنة ، ويترك البكر الشابة ؟ . لو كان شهوانياً - كما تقولون - لكان له عن كل هؤلاء مندوحة إلى غيرهن من نساء المسلمين ، وفيهن من يفقن كل أولئك شباباً وجمالاً .

ثم نقول لهؤلاء : تعلموا تاريخ التشريع الإسلامي حتى تقفوا على أن التعدد الذي جاء به القرآن إنما كان بعد تزوجه عليه الصلاة والسلام بجميع أمهات المؤمنين ، وكانت العادة قبل نزول آية التعدد تُبيح للرجل أن يتزوج من النساء ما يشاء ، ومن الثابت أنه لم يتزوج بعد نزول هذه الآية (١) .

(١) انظر المواهب الفتحية ص ٢٥ . ولا يُقال : لم لم يسك أربعاً ويفارق الباقي كما هو الحكم بالنسبة لأفراد أمته ، لأن الرسول لو طلق إحدى نسائه فليس لأحد بعده أن يتزوجها بنص القرآن ، وهنا يكون الطلاق ظلاً للمطلقة .

وأخيراً .. نقول لهؤلاء : قارنوا بين ما ألزم الله به نبيه ، من عدم جواز تطليقه لأية واحدة من نساته ، وعدم تمكينه من الزواج بأية واحدة عليهن ، كما صرح بذلك القرآن الكريم فقال : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ ﴾ (١١) .

قارنوا بين هذا الحظر ، وما أبيع لسائر المسلمين من استبدال زوجة مكان زوجة ، ثم قولوها كلمة منصفة عادلة ، قولوا : إن نبي المسلمين لا ترقى إليه الشبهات ، وحاشاه أن يكون قد اندفع وراء الشهوات والملذات ... قولوها فقد قالها المنصفون ، وسجلها التاريخ ...

* * *

المبحث الخامس

الولاية فى الزواج

• تعريف الولاية :

الولاية لغة : النصرة ، وقيام الشخص بأمر غيره - وشرعاً : سُلطة شرعية ، يملك بها صاحبها التصرف فى شئون غيره جبراً عليه . فدخل فى هذا التعريف : الولاية على النفس ، والولاية على المال ، والولاية الخاصة : كولاية الأب على ابنه الصغير ، والولاية العامة : كولاية الإمام ومَن ينوب عنه . وموضوع بحثنا هو الولاية على النفس فى الزواج .

* * *

• أسباب الولاية على النفس فى الزواج :

أولاً : الملك - فالسيد يتولى تزويج عبده وأُمته ، بمقتضى ملكيته لهما .
ثانياً : القرابة - فالقريب العاصب ، وغير العاصب ، يتولى زواج مَن تحت ولايته بمقتضى قرابته له .
ثالثاً : العتاقة - وهو حق شرعى ، أعطاه الشارع للمعتق على مَن أعتقه ، يرثه به إذا مات ، ويتولى به تزويجه إن كان فاقد الأهلية ، بشرط عدم وجود قريب عاصب فى الحاليتين .
رابعاً : ولاء المولاة - كانت العادة جارية بأن يسلم رجل من الكفار على يد رجل مسلم ويواليه ، بأن يقول له : أنت مولائى ، ترثنى إذا متُ ، وتعقل عنى إذا جنيت ، فتصبح له درجة من الولاية ، تأتى بعد ولاية القرابة بكل أنواعها .
خامساً : الإمامة العامة ، فالإمام ولى مَن لا ولى له ، ويقوم مقامه مَن ينوب عنه : كالسلطان ، والقاضى .

* * *

● شروط الولاية :

شروط الولاية أربعة :

- (١) الحرية .
- (٢) البلوغ .
- (٣) العقل .
- (٤) اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه .

أما الثلاثة الأولى ، فلأن كمال الأهلية يكون باجتماعها ، وبفقدتها - أو فقد واحد منها - لا يكون الإنسان أهلاً للتصرف في حق نفسه ، فكيف يملك التصرف في حق غيره ، وفاقد الشيء لا يعطيه ؟

وأما اتحاد الدين ، فلأن الولاية فرع الميراث ، ولا توارث عند اختلاف الدين ، فكذا لا ولاية - وينبغي أن يُلاحظ ما يأتي :

أولاً : إن شرط اتحاد الدين ، إنما هو بالنسبة للولي الخاص ، أما من له ولاية عامة - وهو الإمام أو نائبه - فلا يُشترط فيه هذا الشرط ، لأن ولايته على المسلم وغير المسلم . وكذا للسيد المسلم ، تزويج أمتة الكافرة بمقتضى الملكية لا الولاية ، على الصحيح (١) .

ثانياً : لو كان المولى عليها مسيحية مثلاً ، ولها أخ مسلم ، وأخ مسيحي ، فوليتها أخوها المسيحي دون المسلم . ومنع الجعفرية ولاية غير المسلم على المسلم وأجازوا ولاية المسلم على غير المسلم (٢) .

ثالثاً : عدالة الولي شرط عند الشافعية والحنابلة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولي مرشد » أي رشيد ، والفاسق ليس رشيداً (٣) .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٢

(٢) أما المرتد عن الإسلام فلا ولاية له مطلقاً لا على مسلم ، ولا على كافر ولا على مرتد مثله . لأنه لا يرث أحداً ، ولا ولاية له على نفسه ، حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً - (بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٩) .

(٣) وعن الشافعية والحنابلة رواية أخرى لا تشترط عدالة الولي .

وقال الحنفية والمالكية : لا تُشترط عدالة الولي ، لأنَّ ما ورد في القرآن والسنة من أمر للأولياء بتزويج مَنْ في ولايتهم ، ليس فيه ما يشير إلى اشتراط العدالة في الولي ، ولأنَّ الفاسق يزوّج نفسه باتفاق ، فكذا يملك تزويج غيره ما دام في ولايته ، ولأنَّ مدار الولاية على توفر الشفقة ، ورعاية المصلحة ، وهما لا يزولان بالفسق .

وأجابوا عن حديث : « لا نكاح إلا بولي مرشد » : بأنَّ كلمة « مرشد » ليست ثابتة ، وعلى فرض ثبوتها فالحديث مضطرب ، والاضطراب موجب للضعف ، وعلى فرض صحة الحديث مع زيادة لفظ « مرشد » فليس معناها ما ذكر ، بل معناها : أنه يرشد إلى ما فيه مصلحة المولى عليه ، وهذا أمر يصلح له العدل والفاسق .

أما الجعفرية .. فقد شرطوا العدالة في الحاكم والوصي ، دون الأب والجد .

* * *

● ترتيب الأولياء :

المولى عليه ، إما أن يكون مملوكاً ، وإما أن يكون حرّاً . فإن كان مملوكاً فالولاية عليه لمالكه ، ذكراً كان المالك أو أنثى ، فالعبد والأمة ، صغيرين أو كبيرين ، عاقلين أو غير عاقلين ، يتولى المالك عقد زواجهما .

وإن كان المولى عليه حرّاً ، فولاية تزويجه تثبت للأولياء على الترتيب الآتي :

أولاً : العصبة النسبية ^(١) - وهم أصناف أربعة :

(أ) البنوة : ويُراد منها : الابن وابن الابن ، وإن نزل .

(ب) الأبوة : ويُراد منها : الأب والجد أبو الأب ، وإن علا .

(١) مرادنا من العصبة النسبية : العاصب بنفسه ، وهو كل قريب ذكر لا تنفرد أنثى بالتوسط

بينه وبين قريبه .

(ج) الأخوة : ويراد منها الأخ وابن الأخ ، وإن نزل - شقيقاً كان أو لأب .
(د) العمومة : ويراد منها العم وابن العم ، وإن نزل - لأبوين كان أو لأب .

وهؤلاء جميعاً مرتبون حسب عصبيتهم ، فالأقوى عصبية أولاً ، ثم الذى يليه ، حسب ترتيبهم فى الميراث .

وعلى هذا .. فإن وُجِدَ قريب من أى جهة من هذه الجهات ، وليس له مزاحم ، كان هو الولى الذى يتولى تزويج مَنْ تحت ولايته . وإن تعدد الأقرباء وتزاحموا كان التفاضل بينهم باعتبار الجهة أولاً ، فيُقدَّم مَنْ كان من جهة البنوة ، ثم مَنْ كان من جهة الأبوة ، ثم مَنْ كان من جهة الأخوة ، ثم مَنْ كان من جهة العمومة .

فإن تساوا فى الجهة ، بأن كانوا جميعاً من جهة الأخوة مثلاً ، كان التفاضل بينهم بقرب الدرجة ، فالأخ مقدَّم على ابن الأخ ، وابن الأخ مقدَّم على ابن ابن الأخ ... وهكذا .

وإن تساوا فى الجهة والدرجة ، كان التفاضل بينهم بقوة القرابة ، فإن كانوا إخوة - مثلاً - قُدِّمَ الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وإن كانوا أعماماً ، قُدِّمَ العم لأبوين ، على العم لأب ... وهكذا .

وإن تساوى الأولياء جهة ودرجة وقوة ، كأن كانوا جميعاً إخوة أشقاء ، أو إخوة لأب ، ثبت لكل واحد منهم الولاية كاملة ، وأيهم تولى العقد وقع صحيحاً ، ونفذ على الباقيين ، دون أن يكون لأحدهم حق الاعتراض ، لأنَّ الولاية حق واحد ، لا يقبل التجزئة .

ثانياً : العصبية السببية : وهى التى تكون بسبب العتق . فالولاية عند عدم وجود عاصب نسبى ، تنتقل للمعتق ، ذكراً كان أو أنثى ، ثم لعصبية المعتق النسبية ، حسب الترتيب السابق .

ثالثاً : الأقارب غير العصبات : وهؤلاء على الراجح من مذهب الحنفية ،
مرتبون كما يلي :

١ - الأصول : وهم الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم .

٢ - الفروع : وهم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ،
ثم بنت بنت البنت . وبعد هؤلاء يأتى الجد لأم .

٣ - فروع الأبوين : وهم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت
لأم على سواء .

٤ - فروع الجدين : وهم العمات مطلقاً ، والأعمام لأم ، ثم الأخوال والحالات ،
ثم أولادهم ، مع مراعاة الدرجة والقوة .
رابعاً : مولى المولاة ، إن وُجد (١) .

خامساً : الإمام أو من ينوب عنه . لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان
ولى من لا ولى له » .

هؤلاء هم الأولياء ، وهذا هو ترتيبهم عند أبى حنيفة رضى الله عنه . وليس
وراء هؤلاء من له ولاية التزويج ، ولو كان وصياً ، لأن الوصى ولايته على المال
لا على النفس (٢) .

وذهب أبو يوسف - فى المشهور عنه (٣) - ومحمد بن الحسن ، إلى أن
الولاية ، تثبت للعصبات النسبية أولاً ، ثم للعصبات السببية ، ثم للإمام أو نائبه .

(١) ذكرنا ضمن الأولياء : مولى العتاقة ، ومولى المولاة ، ومرادنا بيان حكم الشارع ، بصرف
النظر عن كون هذا اللون من الأولياء موجوداً الآن أو غير موجود .

(٢) فى رواية عن أبى حنيفة أن الأب لو أوصى للوصى بزواج الصغير ، صح وثبتت له ولاية
التزويج أيضاً .

(٣) وغير المشهور عنه أنه مع أبى حنيفة فى أن الولاية تثبت للأقرباء غير العصبية .

وقد استدلا على هذا بقوله عليه الصلاة والسلام : « الإنكاح للعصبات » ، ومعناه - حيث لا عهد - جنس الإنكاح ، مفوض إلى جنس العصبات ، فلا يكون لغيرهم مدخل فى ولاية الزواج ، سوى الإمام أو مَنْ يقوم مقامه عند عدم العاصب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى مَنْ لا ولى له » .
وأيضاً فإنَّ العصبات ، هم الذين يلحقهم عار الزواج أو فخاره ، فكانت ولاية الزواج لهم حتى يتحرزوا من نسب مَنْ لا يكافئهم .

ولكن أبا حنيفة - رحمه الله - لاحظ فيما ذهب إليه من ولاية القريب غير العاصب ، أنَّ الولاية يُقصد من ورائها النظر فى مصلحة المولى عليه ، وهذا كما يتحقق من العاصب يتحقق من القريب غير العاصب ، لأنه أمر يقوم على الشفقة ، وهى متوفرة فى الأقرباء على الإطلاق ، ومَنْ ذا يقول إنَّ الأم لا تتوفر عندها الشفقة والحرص على مصلحة ابنتها ؟ . أم مَنْ ذا يقول إنَّ الإمام أو القاضى الذى يُشغل بالنظر فى مصالح العامة ، ولا تتوفر عنده البواعث التى تدعوه إلى التحرى فى تخيير الكفاء ، يُقدم على الأم ، أو الجدة ، أو العمة ، أو الخالة ؟

لذا كان مذهب أبى حنيفة فى هذه المسألة ، أرجح من مذهب صاحبيه ، وكانت عليه الفتوى ، وبه العمل . ولا يعكر عليه حديث : « الإنكاح للعصبات » لأنه محمول على ثبوت الحق لهم حال وجودهم ، وليس فيه ما يدل على أنَّ الولاية لا تثبت لغيرهم .

* * *

● انتقال الولاية عن الولى القريب إلى البعيد :

عرفنا فيما تقدم أنَّ ولاية الزواج ، تثبت للولى الأقرب فالأقرب ، فليس للبعيد مع وجود القريب وصلاحيته حق فى الولاية . ولكن قد يوجد ما ينقل هذه الولاية عن الولى القريب ، إلى الولى البعيد ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ - إذا وكلّ الولي القريب مَنْ هو أبعد منه ، كان للبعيد بمقتضى هذه الوكالة تزويج المولى عليه ، ولو مع وجود الولي القريب فى المجلس ، ومع هذا فالوكالة لا تُزيل حق القريب فى الولاية . فله فسخ الوكالة ، وتولى العقد بنفسه .

٢ - إذا غاب الولي القريب أو اختفى بحيث لا ينتظر الحاطب الكفء حضوره ، انتقلت الولاية إلى البعيد ، ويكون عقده نافذاً ، ولو حضر القريب بعد ذلك لا يلتفت لاعتراضه .

وذهب الشافعى : إلى أن الولاية تنتقل فى هذه الحالة ، إلى القاضى ، كما لو عضل الولي القريب . ولكن الحنفية يقولون : إن القاضى تنتقل إليه الولاية عند عدم الولي ، أو عند تحقق ظلمه ، والولي هنا موجود ، والظلم غير واقع . وقال الجعفرية : إن كان أولى الأولياء مفقوداً ، أو غائب غيبة منقطعة ، على مسافة قريبة ، أو بعيدة ، وكلت ، وزوّجت نفسها ، ولم يكن للسلطان تزويجها إلا بوكالة منها (١) .

٣ - إذا عضل الولي القريب مَنْ تحت ولايته عن الزواج من الكفء وبمهر المثل ، انتقلت الولاية عنه إلى الولي الأبعد ، وهو القاضى ، دون غيره على الصحيح ، وذلك لأن العضل ما دام بغير حق ، فهو ظلم يجب رفعه ، والقاضى ، دون غيره ، هو المكلف برفع المظالم عن الناس .

وقال الجعفرية : إذا عضل الأب أو الجد ، وامتنع من تزويج الصغيرة ، فليس لغيرهما من الأقارب ، أو الحاكم ، ولاية تزويجها ، ولو كان العضل لسبب غير مقبول ، فلو زوّجها الحاكم ، والحالة هذه ، كان موقوفاً على إجازتها بعد البلوغ .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦١

هذا .. وقد علمت أن الأهلية شرط في تحقق الولاية وثبوتها ، وعلى هذا ، فالصغير ، والمجنون ليسا من أهل الولاية حتى يُقال إن الولاية تنتقل إلى البعيد بسبب صغر القريب ، أو جنونه ، لأنها لم تثبت له بالمرة حتى تنتقل عنه إلى غيره . نعم .. إن كان القريب مجنوناً جنوناً غير مطبق ، فلا تُسلب عنه الولاية ، بل تُنتظر إفاقة ، ما دام الانتظار لا يُفوت مصلحة تعود على من هو في ولايته .

* * *

● أنواع الولاية :

تتنوع ولاية الزواج بالنسبة للمولى عليهم إلى ثلاثة أنواع ، وهى :

أولاً - ولاية الاستحباب :

وهى التى تُخوّل لصاحبها حق تزويج المولى عليه ، بناء على اختياره ورغبته ، مع بقاء الحق للمولى عليه ، فى تزويج نفسه بنفسه دون الرجوع إلى المولى فى ذلك .

وتثبت هذه الولاية ، على الحرّة البالغة العاقلة ، بكرّاً كانت أو ثيباً ، عند أبى حنيفة رضى الله عنه ، وكذلك عند أبى يوسف ومحمد فى رواية عنهما . ودليلهم على هذا : قوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُستأمر فى نفسها ، وإذنها صماتها » ، والمراد من الأيم : من لا زوج لها مطلقاً ، وعلى فرض أن المراد من الأيم : الثيب - كما صرح به فى رواية أخرى - فقوله : « والبكر تُستأمر » لا يجعل للمولى حقاً معها .

قالوا : ولأن المرأة ما دامت بالغة عاقلة ، فهى أهل للتصرفات ، وقد أُبيح لها - باتفاق - التصرف فى مالها ، فأولى أن تتصرف فى نفسها ، لأنّ هذا أمر يهمها أكثر من غيرها ، وما قد يكون من تساهل منها فى المهر أو الكفاءة ، متدارك بما أعطاه الشارع للأولياء ، من حق الاعتراض ، وطلب الفسخ .

، ذهب الجعفرية : إلى أَنَّ الحُرَّةَ البالغة العاقلة ، إن كانت ثيباً فليس لأحد عليها ولاية جبر ، بل تثبت استحباباً ، ولها أن تزوج نفسها بنفسها . وإن كانت بكراً فالظاهر من الروايات - كما يقول أبو جعفر الطوسي (١) - أَنَّ للأب والجد أن يجبراها على النكاح ، ويُستحب لها أن يستأذناها . ومع غير الأب والجد ، وهي أحق بنفسها . ويرى بعض الجعفرية ، أَنَّ البكر والثيب سواء ، في أنه لا تثبت ولاية الجبر عليهما لأحد مطلقاً (٢) .

ثانياً - ولاية الشركة :

وهي التي تُخوّل لصاحبها تزويج المولى عليه ، بشرط إشراكه معه في الرأي والاختيار ، فلا يكون لأحدهما أن يستبد بالعقد دون موافقة الآخر ، فالولى والمولى عليه في هذا الحق سواء .

وتثبت هذه الولاية ، على الحُرَّةَ البالغة العاقلة الثيب - عند الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة - وذهب محمد بن الحسن - في المشهور عنه - وهو رواية عن أبي يوسف : إلى أَنَّ هذه الولاية ، تثبت على الحُرَّةَ البالغة العاقلة ، بكراً كانت أو ثيباً . غير أَنَّ الشافعي - ومن معه - يرون أَنَّ الولي هو الذي يتولى العقد وحده ، بعد أن يتم رضا المولى عليها ، لأنَّ عقد الزواج عندهم ، لا يصح بعبارة المرأة مطلقاً ، سواء أكانت تعقد لنفسها ، أم لغيرها . ومرجعهم في هذا قول الرسول ﷺ : « لا تُزَوِّج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » ، وقوله : « لا نكاح إلا بولي » - أما محمد وأبو يوسف فيريان أَنَّ لكل من الولي والمرأة ، أن يتولى العقد بنفسه ، ما دام قد تحقق الرضا من الطرفين ، وهذا بناء على ما ثبت في المذهب الحنفي من جواز عقد المرأة لنفسها ولغيرها (٣) .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٥٧ (٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦

(٣) استدلل الحنفية على جواز عقد المرأة لنفسها بأن القرآن أسند النكاح إلى المرأة في أكثر من آية ، كقوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » (البقرة : ٢٣) ، وقوله : « ... فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ » (البقرة : ٢٣٢) ، . وبالحديث المتقدم وهو : « الأيم أحق بنفسها » ... إلخ . واستدلوا على جواز عقد المرأة لغيرها بما ثبت من أَنَّ عائشة زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب فلما حضر أمضى الزواج .

ثالثاً - ولاية الإجبار :

وهى التى تُحوّل لصاحبها تزويج المولى عليه جبراً ، وبدون أن يكون له أى مدخل فى الرأى والاختيار .

وتثبت هذه الولاية على العبد ^(١) والأمة مطلقاً ، وعلى الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة ، اتفاقاً . وزاد الشافعية على ما تقدّم: المرأة العاقلة البالغة إن كانت بكراً ^(٢) ، فالبكاره عندهم شرط فى ثبوت ولاية الإجبار على البالغة العاقلة ^(٣) ، كما أنها شرط فى الولاية على الصغيرة أيضاً . وعلى هذا : فالثيب صغيرة أو كبيرة ، ليس عليها ولاية جبر عند الشافعية ، بل ولاية مشاركة كما تقدّم ، غير أنه لما كانت الصغيرة لا يُتصور منها مشاركة فى الرأى لعدم الأهلية ، فليس لأحد أن يُزوّجها ، ولو كان الأب ، أو الجد ، بل يُنتظر إلى البلوغ ، لتشارك الولي فى اختيار الزوج .

هذا .. وتثبت ولاية الجبر - عند الحنفية - لأصناف الأولياء المتقدم ذكرهم على الخلاف المعروف بين الإمام وصاحبيه .

وعند الجعفرية : تثبت ولاية الجبر ، على الصغير والمجنون جنوناً غير طارئ للأب ، والجد لأب وإن علا ، ثم لوصى أحدهما ، ثم للحاكم ، قالوا : وولى المجنونة فى النكاح : أبوها دون ابنها عند الاجتماع . وللجد أن يُزوّج الصغيرة

(١) الأظهر عند الشافعى أنّه لا يجبر السيد عبده على الزواج ويجبر أُمته ، وهو رواية عن أبى حنيفة .

(٢) تعتبر المرأة بكراً إن زالت بكارتها بتعنيس ، أو عارض كوثبة وجراحة ، وتعتبر ثيباً مَنْ زالت بكارتها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة ، ومَنْ زالت بكارتها بزنا تعتبر بكراً عند أبى حنيفة وثيباً عند الجعفرية .

(٣) البالغة العاقلة ، إن كانت بكراً أجبرها وليها عند المالكية ، إلا إذا رشت فالصحيح أنه لا بد من رضاها وإذنتها مع بقاء الولاية عليها - (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٢٢ - ٢٢٣) .

مع حضور الأب وأهليته ، ولا يلتفت لاعتراضه ، وللحاكم أن يزوج من طراً عليه الجنون بعد البلوغ ، وليس ذلك للأب أو الجد أو الوصى .

وعند المالكية والحنابلة : تثبت ولاية الجبر للأب أو وصيه ^(١) ، وعند الشافعية : تثبت للأب والجد .

وبعد .. فقد خرجنا من هذا البحث ، بأن الحنفية يرون أن المرأة البالغة العاقلة بكراً أو ثيباً - على الراجح من مذهبهم - لها أن تتولى العقد لنفسها ، دون إذن وليها . والشافعية ومن معهم يرون أن البالغة العاقلة ، ما دامت بكراً ، فلا رأى لها فى الزواج مطلقاً ، بل رأى أولاً وآخرأ للولى ، ولا عبرة باعتراضها - وأدلة كل فريق على ما ذهب إليه يمكن مناقشتها بما لا تنهض بعده لإثبات المدعى .

وكلمة الإنصاف : أن الزواج ليس حق المرأة البالغة وحدها حتى تستبد به ، بل هو علاقات وروابط تنشأ بين أسرتين ، وتتوثق بين عائلتين ، ومن وراء ذلك يكون الاختلاط ويتم الاندماج . وأمر هذا شأنه عجيب ألا يشارك فيه الأولياء وهم من أصحابه ، وأعجب منه أن يتم دبر آذانهم ، ورغم أنوفهم .

والزواج ليس حق الولى وحده ، بل هو بالمرأة ألصق ، وهى به أحق ، فهى التى ستعيش فى كنف زوجها ، وتربط حياتها بحياته ، فكيف يُهمَل رأياها ، وتُساق سوق النعم ؟

الحق : أنه لا بد من المشاركة فى رأى ، ولا بد من اجتماع إرادة المرأة وإرادة أوليائها على اختيار الزوج ، الذى سيكون لها ولهم ، ومنها ومنهم .

والتأمل فى الأحاديث الواردة فى هذا الموضوع لا بد أن يخرج بهذه النتيجة ، والمتخير من الفقه الإسلامى العام لا بد أن يختار ما ذهب إليه محمد بن الحسن

(١) اشترط الحنابلة فى ولاية الوصى أن يكون الأب قد عبَّين الزوج .

من أصحاب أبى حنيفة ، وأبو ثور من مجتهدى الشافعية ، وهو أنه لا بد فى الزواج من رضا المرأة ووليها ، ومتى تحقق رضاها فأيهما تولى العقد صحَّ الزواج (١) .

* * *

• أحكام تزويج الأولياء :

تتنوع أحكام تزويج الأولياء تبعاً لتنوع الأولياء ، وإليك البيان :

أولاً : إذا كان الولى الأب أو الجد أو الابن (٢) ، وكان معروفاً بحسن التصرف ، فعقده زواج من فى ولايته صحيح ، نافذ ، لازم ، ولو كان بغير كف ، وبأقل من مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو بزيادة فاحشة فى المهر بالنسبة للزوج . وهذا رأى أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون العقد لازماً إن كان الزواج من غير كف ، أو بغبن فاحش (٣) فى المهر ، لأنَّ الولاية مقيدة بشرط النظر لمصلحة المولى عليه ، فإن فات الشرط ، فات كون العقد لازماً . وملحظ أبى حنيفة : أنَّ الأب ، والجد ، والابن ، يتوفر لديهم الشفقة على من تحت ولايتهم ، فإن تساهلوا فى الكفاءة ، أو المهر ، فلا بد أن يكون لهم من وراء ذلك غرض أسمى من الكفاءة أو المهر ، ككون الزوج أسخى نفقة ، أو أحسن صحبة ، أو أوفر عِفَّة ، ومذهب الجعفرية فى هذه الحالة كمذهب أبى حنيفة .

ثانياً : إذا كان الولى الأب ، أو الجد ، أو الابن ، وكان معروفاً بسوء التصرف والاختيار ، فإن كان قد زوج من فى ولايته بكف وبمهر المثل ، كان

(١) انظر : الأحوال الشخصية للأستاذ أبى زهرة ص ١٢٤ - ١٢٥ ، والأحوال الشخصية للأستاذ عمر عبد الله ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٢) ولاية الابن تكون على أمه أو أبيه المجنونين أو المعتوهين .

(٣) الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقيمين ، والفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقيمين .

العقد نافذاً ولازماً ، وإن كان بغير كفء ، أو بغبن فاحش فى المهر ، كان العقد غير صحيح ، لأن مصلحة المولى عليه فى هذه الحالة غير محققة ، لفساد الرأى وتحقق الضرر .

ومذهب الجعفرية فى هذه الحالة : أن العقد موقوف على إجازة المولى عليه ، بعد تحقق أهليته ، سواء أكان بكفء وبمهر المثل ، أم كان بغير كفء وبغير مهر المثل .

ثالثاً : إذا كان الولى غير الأب ، والجد والابن ، ولو كان الأم ، أو القاضى فإن كان الزواج من غير كفء ، وبغبن فاحش فى المهر ، فالعقد غير صحيح ، لتحقق الضرر ، مع عدم وجود الشفقة ، والحرص على مصلحة المولى عليه ، كما هو الشأن فى الأب أو الجد مثلاً - وإن كان بكفء وبمهر المثل ، فالعقد صحيح موقوف على إجازة المولى عليه ، بعد تحقق أهليته ، فإن شاء أمضاه ، وإن شاء أبطله حسب ما يراه فى صالحه - وقال أبو يوسف : يكون العقد لازماً كعقد الأب والجد . والرأى الأول هو المعتمد ، لما صحَّ من أن رسول الله ﷺ زوّج أُمّامة بنت عمه حمزة وهى صغيرة ، وقال : « لها الخيار إذا بلغت » ، والتزويج كان بالعصوية لا بالنبوة .

وقال الجعفرية : إذا كان المزوج غير الأب والجد كان موقوفاً على الإجازة بعد البلوغ ، ولو كان بكفء وبمهر المثل . وفى الوصى والقاضى الجامع للشرائط قولان .

هذا .. ولا يجوز للحاكم أن يزوّج مَنْ لا ولى لها من نفسه ولا من أحد أصوله أو فروعِهِ . وقال الجعفرية : يجوز للحاكم أن يزوّج مَنْ لا ولى لها من أصوله وفروعِهِ إذا راعى المصلحة . قالوا : ولا يبعد صحة تزويجها من نفسه إذا كان أصلح لها .

رابعاً : إذا كان الولى سيد العبد أو الأمة ، فولاية تزويجهما محض حقه ، فإن زوّج العبد ، كان الزواج صحيحاً لازماً ، فلا حق له فى فسخه بعد عتقه . وإن زوّج الأمة ، كان غير لازم ، فلها بعد عتقها حق الفسخ .

وإنما قلنا بلزوم العقد بالنسبة للعبد دون الأمة ، لأن الضرر إن كان موجوداً
فرفعه بالنسبة للعبد يكون بالطلاق الذى يملكه . والأمة لا تملك حق الطلاق فكان
الفسخ متعيناً لرفع الضرر .

* * *

● متى يسقط خيار المولى عليه ؟

خيار الفسخ يتنوع تبعاً لاختلاف حال المولى عليه ، إلى خيار بلوغ ، وخيار
إفاقة ، وخيار عتق ، وهو فى كل هذا ، يثبت لا على جهة الدوام ، بل يسقط
لاعتبارات مختلفة ، إليك بيانها :

أولاً - خيار البلوغ :

وهو الحق الذى يثبت للصغير والصغيرة إذا بلغا ، وكان قد زوجهما غير الأب
والجد مثلاً .

ويسقط هذا الحق (بالنسبة للرجل والمرأة الثيب) بكل ما يدل على الرضا
من قول : كطلب الزفاف ، أو فعل : كتسليم النفقة وتسلمها - ولا يبطل
خيارهما بعد البلوغ بالسكوت المجرد عن إمارة الرضا ، لأن سكوتهما لا يُعتبر
رضا بالعقد ابتداءً ، فكذا بقاء ، وعلى هذا فالخيار باق فى المجلس وبعده .

أما البكر .. فإن كانت تعلم بالزواج ، وسكتت ، ولم تطلب فسخ العقد فور
بلوغها ، كان ذلك رضا منها ، وليس لها بعد ذلك خيار ، لأن سكوت البكر
يُعتبر رضا منها ابتداءً وبقاءً . أما إذا كانت لا تعلم بالزواج ، ومضت مدة
ولو طويلة بعد بلوغها ، فهذا لا يُبطل اختيارها ، ما دامت لا تعلم بالزواج ،
فإن علمت بعد ذلك وسكتت فور علمها بطل حقها أيضاً - وإن كانت تجهل أن
لها حق الفسخ فسكتت ثم علمت أن لها حق الفسخ فليس لها بعد سكوتها أن
تطلب الفسخ ، لأن المسلم لا يُعذر بالجهل فى دار الإسلام .

ويرى الجعفرية : أن سكوت الرجل والمرأة ثيباً أو بكراً فور البلوغ والعلم
بالزواج يُبطل الخيار . ويُعذر هؤلاء بجهلهم بالخيار وفوريته .

ثانياً - خيار الإفاقة :

وهو الحق الذى يثبت للكبير المجنون ، أو المعتوه ، أو الكبيرة المجنونة ،
أو المعتوهة إذا زال الجنون أو العته .

ويسقط هذا الحق (بالنسبة للرجل ، والمرأة الثيب) بما يدل على الرضا قولاً
أو فعلاً . وبالسكوت فور الإفاقة والعلم بالزواج بالنسبة للمرأة البكر ، كما
تقدم فى خيار البلوغ .

ثالثاً - خيار العتق :

وهو الحق الذى يثبت للأمة إذا أعتقها سيدها ، فلها بعد العتق أن تقر الزواج
السابق أو تفسخه . وخيارها يمتد إلى آخر مجلس العتق إن كانت تعلم بالزواج ،
وإلى آخر مجلس العلم إن كانت لا تعلم - كما أنها تُعذر إن كانت تجهل حقها
فى الخيار ، لأنها كانت مشغولة بخدمة سيدها عن تقصى ما لها من حقوق
شرعية .

ويجب أن يُلاحظ هنا أن المعتقة إن أرادت الفسخ أوقعته بدون رجوع إلى
القاضى . أما حق الفسخ الثابت بخيار البلوغ أو الإفاقة ، فلا بد من الرجوع
فيه إلى القاضى ، ليحكم هو بالفسخ ^(١) - وقال الجعفرية : لا يُرجع إلى
القاضى فى شئ من ذلك كله .

* * *

(١) سبب التفرقة : أن الفسخ فى خيار البلوغ أو الإفاقة لدفع ضرر خفى للإنكار فيه مجال ،
فيحتاج إلى القضاء للإلزام فى حق الآخر . أما الفسخ فى خيار العتق ، فلدفع ضرر جلى لا مجال
لإنكاره وهو زيادة الملك على المرأة حيث أصبح الزوج يملك عليها بعد عتقها ثلاث طلاقات . وكان
يملك من قبل طلقتين فقط ، فاعتبر الفسخ دفعاً للضرر ، والدفع لا يحتاج إلى القضاء . انظر :
الهداية والعناية ج ٢ ص ٤٨ - ٤٩ .

المبحث السادس

الوكالة بالزواج

● عقد الزواج يقبل الإنابة :

الوكالة بمعناها العام : هى إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى التصرف الجائز المعلوم . ومن الأمور المقررة شرعاً ، أن كل مَنْ يملك حق التصرف فى شئ فله أن يوكل به غيره .

وعقد الزواج من العقود التى يملكها الحر ، البالغ العاقل لنفسه بالأصالة ، ولغيره بالولاية ، فللاصيل والولى أن يوكلأ غيرهما فى إجراء عقد الزواج ، لأنهما يملكان هذا الحق ، فلهما أن يُملكاه غيرهما .

أما إن كان الشخص مملوكاً ، أو صغيراً ، أو مجنوناً ، أو معتوهاً .. فليس له أن يوكل غيره بتزويجه ، لأنه لا يملك تزويج نفسه ، فكيف يُملّكه غيره ؟ وفاقد الشئ لا يعطيه .

والتوكيل يكون مشافهة . وكتابة ، ولا يُشترط لصحته الإشهاد عليه ، ولكن يُستحسن الإشهاد خشية الجحود .

* * *

● هل للوكيل أن يوكل غيره ؟

ليس للوكيل بالزواج أن يوكل غيره به ، لأن الموكل رضى رأيه لا رأى غيره . فإن أذن الموكل للوكيل فى أن يوكل عنه شخصاً بعينه ، فليس له أن يتعداه إلى غيره . وإن أذن له فى توكيل مَنْ يشاء ، أو قال له : فوُضْتُ إليك أمر زواجى ، فله أن يوكل مَنْ يشاء .

* * *

• حقوق الزواج لا تلزم الوكيل :

الوكيل بالزواج معبرٌ وسفير فقط ، فإذا أجرى العقد فقد انتهت مهمته ، ولا يطالب بعد ذلك بشئ من حقوق العقد كتسليم المهر إن كان وكيلاً عن الزوج ، أو إدخال الزوجة فى طاعة الزوج إن كان وكيلاً عن الزوجة ، وإنما يطالب الزوج بما يرجع إليه . وتطالب الزوجة بما يرجع إليها .

ولكن قد يحدث أن يلتزم الوكيل بشئ من هذه الحقوق ، كالتزام وكيل الزوج بتسليم المهر للزوجة ، فحينئذ تتوجه إليه المطالبة ، بمقتضى التزامه ، لا بمقتضى وكالته (١) .

* * *

• أحكام تصرفات الوكيل :

القاعدة العامة التى تنبنى عليها أحكام تصرفات الوكيل ، أن كل تصرف للوكيل فى حدود وكالته نافذ على الموكل ما لم يكن منهما فى تصرفه ، فإن خالف فيما وكّل به ، أو كان متهماً فى تصرفه ، كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل ، لأن الوكيل يُعتبر حينئذ فضولياً - وبناءً على هذه القاعدة نقول :

الوكالة .. إما أن تكون مُطلقة ، وإما أن تكون مقيّدة ، والموكل فى الحالتين إما أن يكون الرجل ، وإما أن يكون المرأة ، فإن كان الموكل الرجل ، وكانت الوكالة مُطلقة ، دون تحديد لمهر ، أو تعيين لامرأة بذاتها ، أو لصفة بعينها ، كأن قال له : زوجنى ، أو زوجنى امرأة ، أو زوجنى مَنْ شئت ، فزوجه امرأة ، بزيادة فاحشة عن مهر مثلها ، أو زوجه امرأة بها عيب - أى عيب كان - صحّ الزواج ، ولزم الموكل عند أبى حنيفة والجعفرية ، لأن التوكيل مُطلق ، فيبقى على إطلاقه ، لا يخرج عنه إلا ما كان خارجاً بحكم الشرع كالمحارم ، لأن خلو

(١) سبق أن وضعنا هذه المسألة وبيننا الفرق بين الزواج وغيره من العقود .

المرأة من الموانع الشرعية ، قيد ملحوظ للموكل ، وإن لم يُصرَّح به . كذا يخرج عن التوكيل المطلق كل مَنْ يكون فى زواجها من الموكل تهمة تعود على الوكيل ، كما لو زوّجه مَنْ فى ولايته ^(١) ، أو كان الوكيل امرأة فزوّجت الموكل نفسها . وفى حالة قيام التهمة يكون الزواج موقوفاً على إجازة الموكل إن شاء أمضاه ، وإن شاء أبطله .

وقال أبو يوسف ، ومحمد ، رضى الله عنهما : لا يجوز للوكيل - رغم الإطلاق - أو يزوّج الموكل إلا من امرأة سليمة تكافئه ، وبمهر المثل ، لأنَّ العُرف يُقيّد الإطلاق . والعُرف يقضى أن يُراعى الوكيل سلامة الزوجة ، وكفائها لمن وكله ، كما يقضى أن يُراعى مهر المثل ، فلا يزيد عليه زيادة فاحشة . والمعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً - وعلى هذا ، فإن خالف الوكيل العُرف ، كان الزواج موقوفاً على إجازة الموكل . وهذا الرأى الأخير هو الراجح وعليه العمل .

أما إذا وكل الرجل غيره بالزواج ، وقبّده بامرأة معينة ، فزوّجه غيرها ، أو بصفة بعينها ، كأن قال له : زوّجنى بكراً ، فزوّجه ثيباً ، أو حدّد له المهر فقال له : زوّجنى بمهر قدره مائة ، فزوّجه بمهر قدره مائتان ^(٢) ، كان الزواج موقوفاً على إجازة الموكل باتفاق ، لأنه مع المخالفة يكون فضولياً فى تصرفاته .

ولو قبّد الموكل الوكيل بزوجة واحدة ، فزوّجه من اثنتين فى عقد واحد ، كان الزواج موقوفاً على إجازته بالنسبة لهما معاً ، وإن عقد له على واحدة ، ثم على أخرى ، نُقِذ العقد بالنسبة للأولى ، وتوقف على الإجازة بالنسبة للثانية .

(١) ولو زوّجه بواحدة من أصوله ، أو فروعه غير المشمولين بولايته لا يقع نافذاً عند أبى حنيفة للتهمة ، ولو مع تحقق الكفاءة ، ومهر المثل . وقال أبو يوسف ومحمد : لا موضع للتهمة مع تحقق الكفاءة ومهر المثل .

(٢) لو التزم الوكيل بدفع الزيادة فى المهر ، كان الزواج موقوفاً أيضاً ، لأن ذوى المروءات لا يرضون بمئة الغير ، وخاصة فى مهر الزواج .

وأما إن كان الموكِّل المرأة ، وكان التوكيل مُطلقاً عن كل قيد ، فلم تُعيَّن مهراً ، ولا زوجاً ، ولا وصفاً ، فزَوَّجها برجل به عيب - أى عيب كان - أو زَوَّجها بأقل من مهر المثل ، صَحَّ الزواج وكان نافذاً عند أبى حنيفة ، وموقوفاً على إجازتها عند الصحابين والجعفرية .

ولكن يجب أن يخرج عن التوكيل المطلق باتفاق ما كان خارجاً بحكم الشرع كالمحارم ، وما كان فيه تهمة ، كتزويجها من نفسه ، أو من تحت ولايته .

وقال الجعفرية : لو زَوَّجها من أبيه أو من ابنه صَحَّ إن كان المتبادر من اللفظ يعم أباه وولده ، ويخرج أيضاً باتفاق تزويجها من غير كفء ، إن كان لها قريب عاصب ، لأن الكفاءة فى هذه الحالة شرط فى صحة العقد على المفتى به ، فكانت قيداً ملحوظاً وإن لم يُصرَّح به . فإن زَوَّجها من غير كفء فسد العقد من أول الأمر ، ولا يتوقف على إجازة المرأة أو وليها ، لأنَّ الفاسد لا تلحقه الإجازة ، وإنما تلحق الإجازة الصحيح الموقوف . نعم .. إن لم يكن لها ولى عاصب صَحَّ الزواج موقوفاً على إجازتها ، لأنَّ الكفاءة ملحوظة لها على أية حال .

وأما إن كانت قد وكلته بالزواج توكيلاً مقيّداً ، كأن ذكرت رجلاً بعينه ، أو وصفاً بعينه ، أو مهراً بعينه ، فلا يجوز له المخالفة ، فإن خالف كان موقوفاً على إجازتها . ما لم تكن المخالفة فى صالح المرأة .

ويلاحظ أنه لا بد من مراعاة الكفاءة فى حالة تعيين الزوج ، أو تحديد المهر إن كان لها قريب عاصب ، لأنَّ له حقاً فى ذلك .

* * *

المبحث السابع

الكفاءة بين الزوجين

● معنى الكفاءة ، وموقف التشريع الإسلامى منها :

الكفاءة لغة : المساواة - وشرعاً : كون الزوج مساوياً للزوجة ، أو أعلى منها فى أمور مخصوصة .

ولا بد قبل الكلام عن مذاهب الفقهاء فى الكفاءة أن نُقدّم بين يدي البحث ما ندفع به دعوى المغرضين الذين يريدون إظهار الإسلام بأنه يدعو إلى الطائفية ، ويقوم على أساس من المادية والعصبية ، فنقول :

أولاً : التشريع الإسلامى لا يعرف نظام الطبقات ، ولا يقوم على أساس من الفوارق بين مَنْ ينتمون إليه ، فالناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى .

والتقوى هى مقياس الرجال عند الله ، وما رواء ذلك فدنيا الناس ، والدنيا لا تزن عند الله جناح بعوضة .

والإسلام الذى لا ينظر إلى صاحب الغنى لغناه ، ولا إلى صاحب الجاه لما له من جاه ، سوى فى الحقوق والواجبات العامة ، بين الغنى والفقير ، والعظيم والحقير ، والسوقة والأمير .. بل وأعطى الذمى غير المسلم ما أعطى المسلمين من حقوق ، وأوجب عليه ما أوجب عليهم : « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » .

ولكن ليس معنى ذلك أن الناس لا بد أن يكونوا على درجة سواء من الغنى والجاه والعلم ، فذلك معاندة لناموس السكون ، وخروج على قانون الحياة . فالتفاوت بين الناس فى حظوظ الدنيا أمر لا بد منه حتى يستقر الكون ، وتنتظم حركة العالم ، وإلا فمن يقوم بصغائر الأعمال إن كان الناس جميعاً فى درجة

واحدة ؟ . والله الذى خلق العالم وأبدعه ، و نظم التعاون بين أفرادها ، صرَّح بأنه فاضلٌ بين الناس فى متع الحياة ونعيمها ، فقال : ﴿ وَاللَّهُ فَضْلٌ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾ (١) ، بل وصرَّح بأنه فاضلٌ بين الرسل ، ولا عيب ولا نقص ، فقال : ﴿ تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ ﴾ (٢) ، وبين - وهو الحكيم الخبير - أنَّ التفاضل سنة الكون وطبيعة الحياة ، فقال : ﴿ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ، وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُلْخِيًّا ، وَرَحِمْتَ رَبُّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ (٣) .

ثانياً : أنَّ الكفاءة بين الزوجين ليست أمراً مجمعاً عليه من فقهاء المسلمين ، بل فيهم من لا يقول بها ، ولا يراها شرطاً فى الزواج ، ما دام المسلمون فى نظر الإسلام سواسية ، ومن هؤلاء أبو الحسن الكرخى وأبو بكر الجصاص من فقهاء الحنفية .

ويرى مالك رضى الله عنه - وهو قول للإمام أحمد - أنَّ الكفاءة لا تُشترط إلا فى التدين والتقوى ، وما سوى ذلك فهدر فى نظر الإسلام ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير » .

وهذا ابن حزم الظاهرى يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك ، فيُصرِّح : « إنَّ أهل الإسلام كلهم إخوة ، لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمى ، والفاسق الذى بلغ غاية الفسق - ما لم يكن زانياً - كفء للمسلمة الفاضلة » ومن من الفقهاء اشترط الكفاءة فى الزواج ، وجعلها فى أمور وراء الإسلام والتدين - كالنسب ، والمال ، والحرفة - لم يقل : إنَّ الكفاءة حق الله فلا بد منه ،

(٣) الزخرف : ٣٢

(٢) البقرة : ٢٥٣

(١) النحل : ٧١

وإنما قال : هى حق الزوجة والأولياء على سبيل التخيير ، فإن أسقطوا حقهم ، ورضوا بغير الكف فلا بأس ، وإن تمسكوا بحقهم فى الكفاءة لمصلحة يقدرونها فلا بأس .

والحق : إن مَنْ يعطى الزوجة وأولياءها الحق فى التمسك بالكفاءة والمساواة فى النسب ، والمال ، وما وراء ذلك ، ينظر إلى غاية سامية وهدف مرموق .
وذلك أن عقدة النكاح تتم على أساس الارتباط الدائم ، فلا بد للزوجية الصالحة من التوافق فى الطبع ، والتلاؤم فى الوضع ، والتشابه فى المركز الاجتماعى ، والتقارب فى المستوى الثقافى ، حتى نضمن للزوجين حياة مستقرة هادئة ، ملؤها الود والإخلاص ، وقوامها الاحترام والتقدير .

أما إن كان الزوج دون الزوجة حالاً ، وأقل مالاً ، وأحط نسباً ، وأدنى ثقافة وعلماً ، فهيهات أن يكون هناك وئام وانسجام ، وهيهات أن يمضى يوم بدون شقاق وخصام ، وهيهات أن يرفع الرجل أمام المرأة رأساً ، أو يظهر - وهو القوام عليها - حمية وبأساً ، وبذلك تسوء الحال ، ويكون أمر الزوجية حتماً إلى زوال !!

* * *

● الصفات المعتبرة فى الكفاءة :

ذهب الحنفية إلى أن الكفاءة معتبرة فيما يلى :

١ - النسب : وهو معتبر فى الكفاءة بالنسبة للعرب دون غيرهم (١) ، لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم ، ولها عندهم أهمية تفوق كل ما سواها من مفاخر .

(١) ما ذهب إليه الحنفية من أن النسب معتبر فى العرب وحدهم ، يخالف واقع الحال ، لأن غير العرب يفخرون بأنسابهم أيضاً ، لذا كان قول الشافعى بأن الكفاءة فى النسب معتبرة فى غير العرب كالعرب أولى بالاختيار .

والعرب بعضهم أكفاء بعض ، وقريش كفاء لكل العرب ، وليس غير القرشي كفنأً لقرشية . والمقرر في المذهب الحنفي ما ذهب إليه أبو يوسف من أن العالم بشرط عمله بعلمه (ولو أعجمياً كفاء للقرشية وغيرها من العرب ، لأن شرف العلم فوق كل نسب .

٢ - الإسلام : والمراد السابق إليه ، والأقدمية فيه ، وهو خاص بغير العرب ، لأنهم يتفاخرون فيما بينهم بأسبقيتهم إلى الإسلام - وينبني على هذا أن غير العربي الذي أسلم حديثاً ليس كفنأً لمن لها أبوان في الإسلام ، ومن له أبوان في الإسلام كفاء لمن لها آباء في الإسلام ، لأن تمام تعريف الإنسان بأبيه وجده وما وراء ذلك لا يكتفت إليه - وقال أبو يوسف : من له أب واحد في الإسلام كفاء لمن لها آباء في الإسلام ، لأن تعريف الإنسان يكفى فيه الأب وحده .

٣ - الحرية : وهي أيضاً معتبرة في غير العرب ، فالعبد ليس كفنأً للحر ، والحر ابن العبد ليس كفنأً للحر بنت الحر ، ومن له أب حر ليس كفنأً لمن لها أبوان حران ، ومن له أبوان حران كفاء لمن لها آباء أحرار . وقال أبو يوسف : من له أب حر كفاء لمن لها آباء أحرار .

٤ - الديانة : والمراد بها التقوى والصلاح ، وهي معتبرة في الكفاءة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فالفاسق ليس كفنأً للصالح عُرِفَ وعُرِفَ أهلها بالتدين والاستقامة . وقال محمد : الفاسق كفاء للصالح من بيت صالح ، لأن الفسق والصلاح من أمور الآخرة فلا تُبنى عليه أحكام الدنيا ، واستثنى من هذا من يجاهر بفسقه حتى صار سخرية الناس (١) .

(١) اختلفت الكتب في نسبة الأقوال في هذه المسألة إلى أئمة المذهب ، وقد اخترنا ما ذكره وصححه صاحب الهداية (انظر ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٢٣ من فتح القدير على الهداية) .

٥ - المال : والمراد من الكفاءة فيه على الراجح من مذهب الحنفية هو قدرة الزوج على مُعجّل المهر ، وقُدْرته على نفقة شهر إن كان من غير أصحاب المكاسب ، أو نفقة يوم بيوم إن كانت له حرفة يتكسب منها . فَمَنْ هذه حاله كفاء لذات اليسار والمال الكثير .

وقيل : يكفى فى الكفاءة قُدْرته على النفقة فقط ، أما المهر فقد يُتساهل فيه ، وقد يتحمله عنه أبوه ، أو قريب آخر .

وقيل : لا بد فى الكفاءة من تساوى الرجل والمرأة ، أو تقاربهما فى الغنى واليسار ، ولا يُلتفت لهذا القول ، لأنّ المال غاد ورائح .

٦ - الحرفة : يرى أبو حنيفة أنها لا تُعتبر أصلاً ، لأنها ليست بلازمة ، فيمكن التحول من حرفة دنيئة إلى أخرى شريفة . واعتبرها أبو يوسف (فى المشهور عنه) ومحمد بن الحسن . وعليه : فصاحب الحرفة الدنيئة ليس كفنّاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة . والعُرف محكم فى ذلك .

والكفاءة عند الشافعية معتبرة فيما يلى :

(١) الدين ، (٢) النسب ، (٣) الحرّية ، (٤) الحرفة ، (٥) الخلو من العيوب - وزاد بعضهم : اليسار ، وبعضهم : السن .

وعند المالكية : الكفاءة فى الدين فقط ، وكذلك الحنابلة فى رواية ، وفى رواية : زيادة الحرفة .

وذهب الجعفرية إلى أنّ الكفاءة معتبرة فى شيئين - أحدهما : الإيمان ، والآخر : إمكان القيام بالنفقة ، و على هذا يجوز للعجمى أن يتزوج بعربية ، وقرشية هاشمية ، إذا كان من أهل الدين وعنده اليسار ، ويجوز للفاسق أن

يتزوج بالعفيفة ، وتركه أفضل ، ويجوز لصاحب الحرفة الدنيئة التزوج من أهل الحرف الشريفة لتحقيق الكفاءة فى كل ذلك (١) .

* * *

● الجانب الذى تُشترط فيه الكفاءة :

الأصل فى الكفاءة أن تُشترط فى جانب الزوج ، أما الزوجة فلا يلتفت إلى جانبها من ناحية كفاءتها للزوج وعدم كفاءتها ، فللشريف أن يتزوج الخسيسة ، وللغنى أن يتزوج الفقيرة وهكذا ، لأن النصوص الواردة فى اشتراط الكفاءة تتجه كلها إلى جانب الرجل وحده (٢) .

وإنما كانت الكفاءة معتبرة فى جانب الرجل دون المرأة لأمر :
أولاً : لأن الرجل قوام على المرأة ، وهو صاحب السلطة الشرعية عليها ، فلا بد من مساواته لها على الأقل حتى تتقبل بيُسْر وسهولة توجيهه وتكليفه .
أما إن كان دونها منزلة فقد تطمع فيه ، وتستعين بأوامره ، وتستخف برأيه ، لأن الغالب أن الأعلى لا يقبل توجيهاً من الأدنى ويستنكف أن ينقاد لأوامره .
ثانياً : يتقبل عرف الناس زواج الأعلى من امرأة دونه ، لأن صاحب المكانة يرفع زوجته إلى مكانته ، فلا يُعيرُ بها ، ولا تلحقه خسيئة بسببها .
أما الزوجة ذات المكانة فهيها أن ترفع خسيئة زوجها ، فهو على حاله ، وعار الاقتران به لاحق الزوجة وأهلها لا محالة .
ثالثاً : الرجل يملك طلاق زوجته ، فإن تحقق ضرراً بسبب عدم كفاءتها له تخلص منها بالطلاق . أما المرأة فلا تملك طلاقاً فإن تحققت ضرراً بسبب عدم كفاءته لها فكيف لها الخلاص ؟ .

(١) انظر : مسائل الخلاف للطوسى ج ٢ ص ٦٠ ، ٦١ فقد حصر الكفاءة فى : الإيمان والقدرة على النفقة ، ويظهر أنه يعتبر الحرية أيضاً حيث يقول بعد الحصر المتقدم : يجوز للعبد أن يتزوج بهرة وليس بكفاء لها ، وانظر الأحكام الجعفرية للشيخ عبد الكريم الحلى ص ١٦ حيث صرح بأن الكفاءة معتبرة فى النسب ، والإسلام والمال ، والحرفة . ولكن اقتصرنا على ما ذكره شيخ الطائفة أبو جعفر الطوسى فهو حجة فى المذهب الجعفرى .

(٢) كحديث : « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجهن إلا من الأكفاء » .

هذا .. وتُعتبر الكفاءة من جانب الزوجة - استثناءً من الأصل العام - فى حالتين :

الأولى : إذا كان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها وزوجه غير الأب والجد والابن ، أو زوجه واحد من هؤلاء وهو لا يُحسن التصرف والاختيار ، فإنه يُشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة كفتاً لزوجها مراعاة لصالحه لأنّ الولى لا يملك من التصرف إلا ما فيه صالح المولى عليه .

الثانية : إذا وكلّ الرجل مَنْ يزوجه وأطلق الوكالة فلا بد (على المفتى به) من مراعاة كفاءة الزوجة لموكله حتى ينفذ العقد لأنّ الكفاءة - كما تقدّم - شرط ملحوظ فى الوكالة عند إطلاقها .

* * *

● الوقت الذى تُشترط فيه الكفاءة :

يُشترط تحقق الكفاءة وقت إنشاء العقد فقط ، وبعد ذلك لا يُشترط بقاؤها ، فإن تغير حال الزوج من غنى إلى فقر ، أو من صلاح إلى فساد ، أو من حرفة محترمة إلى أخرى دونها ، فليس للزوجة ولا لأوليائها طلب الفسخ ، لأنّ الحال لا يدوم ، والصبر على تقلبات الأيام وحكم القدر أليق بسجية الوفاء ، ولو كان تبدل الحال مبرراً لفسخ الرابطة الزوجية لكان فى ذلك تعريض كيان كثير من الأسر إلى التفكك والتفرق بعد اجتماع الشمل .

* * *

● مَنْ صاحب الحق فى الكفاءة ؟

ليس لله حق فى الكفاءة كما بينا ، وإنما هى حق الزوجة وحدها عند الجعفرة . وحق الزوجة والأولياء من العصبية عند غيرهم لما يلحقهم من عار الزواج وفخاره .

وقد يحدث أن يكون للمرأة ولى واحد ، فحينئذ يكون الحق لها ولوليها ، فإن أسقطت حقها ورضيت بغير الكف ، بقى حق الولى وكان له طلب الفسخ من القاضى لعدم الكفاءة . وإن أسقط الولى حقه بقى حق المرأة وكان لها طلب

الفسخ أيضاً ، وإن أسقطاه معاً صراحة أو ضمناً كأن قصراً فى السؤال عن الزوج وبعد العقد اتضح عدم كفاءته ، فلا حق لهما بعد ذلك فى طلب الفسخ .

وإن كان للزوجة أولياء متساوون ، فالحق لها ولهم على سواء ، فإن أسقطت حقها بقى حقهم ، ولكل منهم طلب الفسخ . وإن أسقطوا حقهم بقى حقها ، وكان لها طلب الفسخ أيضاً .

ولكن قد يحدث عند تعدد الأولياء واستوائهم أن يُسقط أحدهم حقه ، فهل يسرى ذلك على الباقيين ؟ .

قال أبو يوسف : لا يسرى عليهم ، لأن الكفاءة حق مشترك يثبت لكل واحد منهم على الكمال ، وقاس هذا على الدين يكون لجماعة على رجل فإسقاط أحد الدائنين حقه فى الدين لا يُسقط حق الباقيين باتفاق .. فكذا هذا .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن إسقاط أحد الأولياء حقه يسرى على الباقيين فلا يكون لأحدهم حق الاعتراض ، لأن حق الكفاءة لا يقبل التجزئة ، فصار حق أولياء الدم فى القصاص يثبت لهم جميعاً ، ويسقط بعفو واحد منهم . أما القياس على الدين فقياس مع الفارق لأن الدين يقبل التجزئة .

والذى نرجحه هو مذهب أبي حنيفة ومحمد ، لوضوح الدليل ، ولأن تعدد الآراء بتعدد الأولياء ، واختلافها ما بين رفض وقبول يُفسد على المرأة أمر زواجها ، إذ قلما تجتمع الإرادات على غرض واحد .

هذا .. وقد عرفت - من قبل - أنه بعد ولادة المرأة ، أو ظهور الحمل عليها ، لا يلتفت إلى اعتراض معترض ما ، محافظة على الولد وإبقاء عليه . وعرفت أيضاً أن من غرر بامرأة أو بأوليائها فادعى كفاءة فتم العقد بناء على دعواه ، ثم ظهر كذبه ، كان لها ولهم حق الفسخ لأنهم ما قبلوه زوجاً إلا على فرض صدقه فيما ادعى من كفاءة .

* * *

المبحث الثامن

زواج المسلمين من غير المسلمين

• زواج المسلم من الكتابية :

يجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية ، ومرادنا بالكتابية كل مَنْ تؤمن بنبي ولها دين سماوى ، من غير المسلمين كاليهودية والمسيحية . ويستوى فى الحل الحربية ، والمستأمنة ، والذمية (١) إلا أنه يُكره الزواج من الحربية لما قد يترتب على ذلك من شدة التعلق بها فينتقل معها إلى دار الحرب .

والدليل على جواز نكاح الكتابيات ، قوله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ، وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ .. ﴾ (٢) .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا يجوز نكاح الكتابية إلا نكاح مُتعة ، وبعض أصحاب الحديث من الجعفرية أجازوا نكاح الدوام من الكتابيات .

وحُجَّة المانعين قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنُ ﴾ (٣) ، وهو يتناول اليهود والنصارى فى رأيهم ، وقوله : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ (٤) .

(١) الحربية : المقيمة فى دار الحرب ، والمستأمنة : مَنْ دخلت دار الإسلام بأمان ، والذمية : المقيمة فى دار الإسلام تدفع الجزية .

(٢) الأولى عدم الزواج من الكتابيات إلا لمصلحة ، لأنه يُخشى على أولادها أن يقلدوها ويتأثروا بها فى عقيدتهم ، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهى عن الزواج من الكتابيات - والآية من سورة المائدة : ٥

(٤) المتحنة : ١ .

(٣) البقرة : ٢٢١

قالوا : والآية التى أباحت نكاح الكتابيات منسوخة بما تقدم ، أو محمولة على نكاح المتعة (١) .

هذا .. ولا فرق بين زواج مسلم من المسلمة ، وزواجه من الكتابية ، إلا فى مسألتين :

الأولى : أنه يُشترط الإسلام فى شهود العقد عند زواج المسلم من المسلمة ، أما عند زواجه من الكتابية فيجوز شهادة كتابيين ولو كانا على غير دين الزوجة ، كأن يكونا يهوديين وهى مسيحية . ذلك على المشهور من مذهب الحنفية .

أما فى الشهادة لإثبات الزوجية عند القاضى فلا تقبل شهادة أهل دينها لها ، وتُقبل عليها .

الثانية : أن التوارث يكون بين الزوجين المسلمين ، ولا توارث بين المسلم والكتابية ، لأن اختلاف الدين من موانع الإرث (٢) .

وينبغى ملاحظة ما يأتى :

١ - للرجل أن يتزوج كتابية على مسلمة ، ومسلمة على كتابية ، وهما فى المعاشرة والقسم سواء . ومن يرى من الجعفرية حل زواج المسلم من الكتابية يقول بجواز نكاح المسلمة على الكتابية ، وبكراهة نكاح الكتابية على المسلمة ، ويقول : إن الكتابية على النصف من المسلمة فى القسم .

٢ - الأولاد بين زوج مسلم وزوجة كتابية مسلمون تبعاً لأبيهم ، لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٧ . وانظر : الاستبصار ج ٣ ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢) من أباح من الجعفرية نكاح الكتابيات يقول : إن الزوج المسلم يرث زوجته الكتابية ولا عكس .

٣ - يكون التوارث بين الأب والأولاد لاتحاد الدين ، ولا توارث بين الأولاد وأمههم لاختلاف الدين .

٤ - للزوجة الكتابية أن تُوصى لزوجها المسلم ولأولادها منه ، وللزوج والأولاد أن يُوصوا لها ، حيث لا ميراث يمنع الوصية .

٥ - إذا انتقلت الزوجة الكتابية إلى دين سماوى آخر لا يُغَيِّر ذلك عقد الزواج لأنَّ ما جاز ابتداءً جاز بقاءً . فحيث لا مانع من العقد عليها ابتداءً بالنظر إلى دينها الجديد ، فكذلك لا مانع من بقاء العقد بعد ما تحوَّلت إليه .

٦ - إذا انتقلت الزوجة الكتابية إلى دين سماوى ، فُسِخت الزوجية ، لأنَّ ما لا يصح ابتداءً لا يصح بقاءً .

ومذهب الجعفرية - القائلين بحلِّ نكاح الكتابيات - أنَّ مَنْ انتقلت من دينها السماوى إلى دين سماوى آخر ، أو إلى غير دين فسد نكاحها فى الحال إن كان قبل الدخول بها . وبعد الدخول يفسد فساداً موقوفاً على مضى مدة العِدَّة ، فإن أسلمت أو رجعت إلى دينها الأول قبل مضى مدة العِدَّة عاد العقد صحيحاً ، وإن أصرَّت على ما تحوَّلت إليه حتى انتهت مدة العِدَّة فُسِخَ العقد (١) .

* * *

• زواج المسلم ممن لا تدين بدين سماوى :

لا يجوز لمسلم أن يتزوج بمن لا تقر بنبى ، ولا تؤمن بكتاب منزل ، كالمشركة ، والوثنية ، والبوذية ، والمجوسية التى تعبد النار ، والصابئة التى تعبد النجوم (٢) .

(١) انظر مسائل الخلاف ج ٢ ص ٦٩ ، والأحكام الجعفرية ص ٣٢

(٢) يرى أبو حنيفة حل نكاح الصابئة على ما يراه من أنهم أهل كتاب لا يعبدون النجوم وإنما يُعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة .

ودليل تحريم نكاح هولاء ، قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنُ ، وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ (٢) ، وقوله عليه الصلاة والسلام فى شأن المجوس : « سَنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نَسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » .

ويلحق بمن ذُكرن المرتدة عن الإسلام ولو إلى دين سماوى ، لأن المرتدة لا دين لها وتُحبس إلى أن تتوب أو تموت .

* * *

• زواج المسلمة من غير المسلم :

لا يجوز بحال زواج مسلمة من غير مسلم ، كتابياً كان أو غير كتابى . ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٣) . وقد ورد عن السلف أنهم كانوا يُفرِّقون بين الرجل الكتابى وزوجته إن أسلمت دونه ، ومثل هذا لا يكون من قبَلِ الرأى . على أن الإجماع منعقد على عدم جواز نكاح المسلمة من غير المسلم مطلقاً ، والإجماع حُجَّة قاطعة .

* * *

• حكمة الحِلِّ والحُرمة :

أباح الشارع الزواج من الكتابيات لأن الكتابية تعترف بالله ، وتقر بنبى ، وتؤمن بكتاب منزل ، فهى لهذا قريبة من المسلم فى أصل العقيدة .

(٣) المتحنة : ١٠ .

(٢) المتحنة : ١٠ .

(١) البقرة : ٢٢١

والزوج المسلم بالنسبة للكتابية يحترم دينها ، ولا يتعرض لها فى عقيدتها لأنه بمقتضى دينه مأمور بذلك ، فقد أمرنا أن نترك أهل الكتاب وما يدينون ، وفوق ذلك فهو يؤمن بنبيها ويصدق بكتابها ، وما دام الأمر كذلك فلا خوف من سلطان الزوج على الزوجة ، ولا خوف على الزوجية من خلاف ينشأ عن اختلاف الدين .

أما الزوجة التى لا تعترف بالله ، ولا تؤمن بنبى ، ولا تتبع شريعة سماوية ، فهذه بينها وبين المسلم فى العقيدة بون شاسع ، ومدى بعيد ، فمحال أن يلتقيا عند رأى ، أو يتفقا على أصل . والمسلم يُسفّه عقيدتها ، وهى تُسفّه عقيدته ، والمسلم يراها على ضلال ، وهى تراه على ضلال كذلك ، والمسلم إما أن يُخلص لعقيدته فيكون حرباً عليها وعلى دينها ، وإما أن يقع تحت إغراء الزوجة ، وسلطان حبه لها فيهاون فى عقيدته ، ويتسامح فى دينه ، وفى الأولى لا يمكن أن تقوم زوجية صحيحة فيها المؤدة والسكن . وفى الثانية يكون الخطر على عقيدة الزوج نتيجة التسامح والتهاون ١١ .. وقد صرح القرآن الكريم بعلّة تحريم الزواج بين المسلمين والمشرّكين فقال : ﴿ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ، وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفَرَةِ بِإِذْنِهِ ﴾ (١) .

وأما تحريم زواج غير المسلم بالمسلمة ، فلأنّ غير المسلم - كتابياً كان أو غير كتابى - لا يعترف بالإسلام ، ولا بنبى الإسلام . والنتيجة أنه قد ينال من عقيدتها ويستخف بدينها ، ويسخر من نبيها ، وهى ترى نفسها خيراً منه ديناً ، وأقوم عقيدة ، ويعيد أن تصبر على ذل ، أو تُقيم على ضيم ، وسوف تغضب لدينها ، وتشور لعقيدتها ، وحينئذ تسوء الزوجية ، وتفسد العلاقة .

والزوج له السلطان على زوجته شرعاً وعرفاً ، وقد يحاول بما له من سلطان أن يُحوّلها عن دينها ، وقد تستجيب له خوفاً على الزوجية أن تزول ، فتكون بإباحة زواجها من رجل لا يعترف بدينها قد عرضناها للزيف والضلال ١١ ..

* * *

● إجراءات العقد على الكتابية :

لا يفترق العقد على الكتابية عن العقد على المسلمة فى أية ناحية ، فكل شروط العقد التى ذكرناها سابقاً لا بد من توفرها فى عقود الزواج من الكتابيات . وما يمنع صحة العقد ، أو نفاذه ، أو لزومه بالنسبة للمسلمة ، يمنع صحة العقد أو نفاذه أو لزومه بالنسبة للكتابية . وحقوق الزوجية وواجباتها وآثارها بالنسبة للمسلمة والكتابية سواء ، إلا ما استثنيناه فيما تقدم .

غير أنه دفعاً للتغريب بالكتابية وحرصاً على مصلحتها ومستقبلها ، لم يبيح القانون فى مصر للمأذونين بإجراء عقود الزواج أن يباشروا زواج المسلمين من الكتابيات ، وإنما كان القاضى الشرعى هو الذى يباشر هذه العقود بنفسه بعد تحريات ، وإجراءات ، وتوضيحات ، حتى تكون الكتابية على بيّنة من أمر الزواج من المسلم وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات ، مخافة أن تكون جاهلة بحقوق الزوجية وواجباتها عند المسلمين ، فأقدمت على الزواج وهى تحسب الأمر على ما فى دينها .

وبعد ما يقوم به القاضى من توضيح ، ويتم تراضى الزوجين وقبولهما للزواج على أساس النظام الإسلامى ، يجرى القاضى العقد ثم يدوّنه فى وثيقة مكتوبة باللغة العربية والإنجليزية والفرنسية ، وفى هذه الوثيقة بيان لحقوق الزوج والزوجة ، والأولاد منهما .

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية فى مصر استمر منع المأذونين من مباشرة عقود الزواج من الكتابيات . وصدر قرار من وزير العدل بشأن لائحة المأذونين فى يناير سنة ١٩٥٥ . نصت المادة ١٩ من اللائحة على أنه : « لا يجوز للمأذون أن يؤثّق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين غير مسلم أو أجنبى الجنسية » . وأصبح إجراء هذه العقود وتسجيلها من اختصاص مكاتب التوثيق التابعة لوزارة العدل وفى العراق .. يجرى العقد على مقتضيات الشريعة الإسلامية ، وللزوجين حق تسجيله دون شئ من هذه الإجراءات التى يجرى عليها العمل فى مصر .

* * *

المبحث التاسع

زواج غير المسلمين

يقر الإسلام زواج غير المسلمين بعضهم ببعض ، سواء أكان دين الزوجين واحداً أم مختلفاً .

وعلى هذا فليس لنا أن نتدخل فيما يكون بينهم من عقود الزواج التي جرت على وفق دينهم ولو وقعت في نظر الإسلام باطلة أو فاسدة ، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

ولكن هناك حالات تُخَوِّل لنا حق التدخل في عقود زواجهم ، ورفع ما فيها من مخالفات ، وإخضاعها لقوانين الزواج في الشريعة الإسلامية . وهذه الحالات هي :

أولاً : إذا كان عقد الزواج مخالفاً النظام العام للشرائع السماوية ، بحيث لا تقره شريعة ما ، كأن يتزوج غير المسلم من امرأة في عصمة زوج آخر .

ثانياً : إذا كان في زواج غير المسلم عدوان على حق مسلم ، كأن يتزوج من كتابية كانت متزوجة من مسلم فطُلِّقها أو مات عنها وهي لا تزال في عِدَّتِها منه .

ففي هاتين المسألتين يجب على كل من يعلم حال الزوجين أن يرفع أمرهما إلى القاضي حسبته ، وعلى القاضي متى علم بحالهما أن يُفَرِّقَ بينهما في الحال .

ثالثاً : إذا ترفع غير المسلمين إلى القاضي المسلم في أصل عقد الزواج ، أو في حق من حقوقه كالنفقة ، كان على القاضي أن يتدخل للقضاء بينهم . وفي هذه المسألة خلاف بين فقهاء الحنفية ، حاصله :

(أ) يشترط أبو حنيفة للنظر فى الخصومة أن يترافع الزوجان جميعاً . وقال أصحابه : يكفى أن يترافع أحدهما دون صاحبه (١) .

(ب) إذا ترافعا فى أصل الزوجية ، أو فى حق من حقوقها وكان العقد موافقاً للشرعة الإسلامية ، حُكِمَ بصحته (٢) ، وبالتالي حُكِمَ بما اختلف فيه من حقوق الزوجية ، بما تقضى به الشريعة الإسلامية .

وإن كان مخالفاً النظام العام للشرائع السماوية ، أو فيه عدوان على حق مسلم حُكِمَ بطلانه ، وقُسِحَ فى الحال ، ولو لم يترافعا إلينا ، كما تقدم .

(ج) إذا ترافعا فى أصل الزوجية ، أو فى حق من حقوقها وكان العقد باطلاً لعدم المحلية الأصلية كالزواج من المحارم ، أو كان فاسداً باتفاق بين المسلمين كالزواج من كتابية قبل انقضاء عدتها من فراق زوج غير مسلم ، أو كان فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين وصحيحاً عند فريق آخر كالزواج من غير شهود ، حُكِمَ بطلان العقد ، أو فساده عند زفر .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان العقد باطلاً فى نظر المسلمين ، حُكِمَ بطلانه . وإن كان فاسداً فى نظر المسلمين فساداً متفقاً عليه ، حُكِمَ بفساده . وإن كان فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين دون فريق ، حُكِمَ بصحته ، وبالتالي يُحكم فيما اختلف فيه من حقوق الزوجية بما تقضى به الشريعة الإسلامية .

(١) وجه نظر أبى حنيفة : أن مَنْ لم يترافع لم يلتزم حكم الإسلام ، فمراعاة لحقه وحفظاً لحرية الدينية لا ينظر فى الخصومة . وجهة نظر أصحابه أن مَنْ ترافع منهما التزم حكم الإسلام ، كما أسلم ، فيُنظر فى أمر الزوجية ويُفَرَّق بينهما إذا كان الزواج لا يصح فى الإسلام .

(٢) نُقِلَ عن مالك الحكم بفساد العقد ولو كان موافقاً للشرعة الإسلامية . وخالفه فى ذلك بعض أصحابه .

وقال أبو حنيفة : إن كان العقد فاسداً عند فريق من فقهاء المسلمين دون فريق ، أو كان فاسداً عندهم جميعاً لتخلف شرط متفق عليه فى ابتداء العقد لا فى بقاءه ، كانتهاء العدة من فراق زوج غير مسلم ، حُكِمَ بصحة العقد ، وبالتالي يُحكم فيما اختلف فيه من حقوق الزوجية بمقتضى الشريعة الإسلامية .

وإن كان العقد باطلاً لعدم المحلية الأصلية ، أو فاسداً باتفاق لتخلف شرط لا بد منه فى ابتداء العقد وبقائه ، كما لو تزوج بخمس نسوة فى عقد واحد ، حُكِمَ ببطالان العقد أو فساده ، إن كان الترافع فى أصل الزوجية ^(١) . وإن كان الترافع فى حق من حقوقها ، اعتُبر العقد صحيحاً ، وحُكِمَ فى الحق المختلف فيه بما تقتضى به الشريعة الإسلامية .

رابعاً : إذا أسلم الزوجان أو أحدهما طبقنا عليهم حكم الشريعة الإسلامية فيما يختص بأصل الزوجية والحقوق المترتبة عليها ، مع مراعاة الخلاف السابق بين فقهاء الحنفية فى الحكم بصحة العقد وعدم صحته ^(٢) .

وهنا نبين حكم الشريعة فيما لو أسلم الزوجان ، أو أسلم أحدهما دون صاحبه وكان النكاح صحيحاً فى نظر الإسلام فنقول :

(أ) إذا أسلم الزوجان معاً ، أو على التعاقب بقيت زوجيتهما ، وأقرا عليها .

(ب) إذا أسلمت الزوجة وحدها . فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً ، أو صغيراً مميزاً ، أو معتوهاً مميزاً ، وعرض عليه الإسلام ، مشركاً كان أو كتابياً ، فإن أسلم بقيت الزوجية وأقرا عليها ، وإلا فُرّق القاضى بينهما ، واعتُبرت الفرقة طلاقاً بائناً ، على المعتمد من مذهب الحنفية .

(١) اختلف النقل عن أبى حنيفة وقد اخترنا ما ترجح فى نظرنا .

(٢) راجع : بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٠ - ٣١٢ ، وفتح القدير ج ٢ ص ٥٠٢ - ٥٠٤ .

وإن كان الزوج صغيراً غير مميز ، يُنتظر إلى أن يصبح مميزاً يعقل الأديان ،
وحينئذ يُعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فيها ، وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما ،
واعْتُبِرَت الفُرقة طلاقاً بائناً .

وإن كان الزوج مجنوناً لا تُنتظر إفاقته ليعرض عليه الإسلام ، لأن الإفاقة
أمر مجهول ، لا ندرى متى يكون ، وقد تطول المدة فتتضرر الزوجة بالانتظار ،
بخلاف الصبى غير المميز ، لأن وقت التمييز معلوم . وعلى هذا يُعرض -
لا على سبيل الوجوب - الإسلام على أبويه أو أحدهما ، فإن أسلما أو أسلم
أحدهما حُكِمَ بإسلامه تبعاً لمن أسلم من أبويه ^(١) وبقيت الزوجية . وإن لم يسلم
أحد أبويه ، أو كان فاقد الأبوين لا يُعرض الإسلام على أحد من أقربائه ولو
كان الجد أو الجدة ، لأن الولد لا يتبع فى الإسلام غير أبويه ، وفى هذه الحالة
يُقيم القاضى وصياً على الزوج ثم يحكم عليه بالفُرقة ، وتعتبر طلاقاً بائناً .

(ج) إذا أسلم الزوج وحده فيما أن تكون الزوجة كتابية ، وإما أن تكون
مشركة ، فإن كانت كتابية بقيت الزوجية وأقرا عليها .

وإن كانت مشركة وكانت بالغة عاقلة ، أو صغيرة مميزة ، أو معتوهة مميزة
عُرِضَ عليها الإسلام ، أو الدخول فى دين سماوى آخر ، فإن استجابت بقيت
الزوجية وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما واعتُبرَت الفُرقة فسخاً .

وإن كانت صغيرة غير مميزة ، أو مجنونة ، فحكمها حكم الصغير غير المميز
أو المجنون ، إلا أن الفُرقة تُعتبر فسخاً ما دامت بسبب يرجع إليها ^(٢) ،

(١) تبعية الولد لأحد أبويه فى الإسلام تستمر إلى أن يبلغ عاقلاً وبعد ذلك تنقطع التبعية .

(٢) جرينا على المعتد من مذهب الحنفية وهو أن كل إباء من قبَل الزوج يُعتبر طلاقاً ، وكل إباء
من قبَل الزوجة يعتبر فسخاً .

أما الجعفرية فمذهبهم فى كل ما تقدم عين مذهب الحنفية إلا أنهم خالفوا فى أمور هى :

١ - إذا وُجدَ سبب الفُرقة قبل الدخول وجب التفرق فى الحال . وإن وُجدَ بعد الدخول يُنتظر إلى مضى مدة العدة ، فإن زال سبب الفُرقة قبل انتهائها بقيت الزوجية . وإن بقى السبب إلى نهايتها وجبت الفُرقة ، وهذا إذا لم يكن الزوج مولوداً على الفطرة ، فإن كان مولوداً عليها وقعت الفُرقة فى الحال ^(١) .

٢ - تُعتبر الفُرقة فسخاً ، سواء أكانت بسبب من الزوج أم بسبب من الزوجة .

٣ - تقع الفُرقة من تلقاء نفسها ، وليست متوقفة على قضاء القاضى .

٤ - إن كان الصغير أو المجنون فاقد الأبوين وله جد يتولى تربيته ويقوم على شئونه ، فالأشبه أنه يكون تابعاً له فى الدين ، وحينئذ يُعرض الإسلام على الجد كما يُعرض على الأبوين .

هذا .. وينبغى ملاحظة ما يأتى :

أولاً : لو أسلم أحد الزوجين دون صاحبه ثبت له كل حقوق الزوجية التى تكون للمسلم ، وألزم غير المسلم بالوفاء بها .

ثانياً : تُعتبر الزوجية قائمة قبل تفريق القاضى ، فللزوجة مثلاً النفقة ، ولها كان المهر لو ماتت أو مات الزوج ، ولكن لا يتوارثان لاختلاف الدين .

ثالثاً : لا يُشترط لتحقق إسلام مَنْ أسلم بعد كفر أن يُشهد على إسلامه أو يسجله وإنما يُقصد من ذلك حفظ الحقوق لا غير .

رابعاً : يتحقق الإسلام بالنطق بالشهادتين ، ولكن يُشترط ألا يقارن ذلك شئ مما يدل على أنه لا يزال على عقيدته الأولى ، ونصوص علماء الإسلام

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٨

صريحة فى أن مَنْ نطق بالشهادتين وقارن ذلك أمارات تكذيبه لا يُعتَبَر مسلماً ،
ولا تجرى عليه أحكام المسلمين .

ولكن بعض ذوى الأغراض الفاسدة يتخذون من إشهار إسلامهم حيلة للزواج
أو للطلاق ، وهم فى سريرة أنفسهم على دينهم القديم ، فيجب العمل على وقف
هذا التحايل ، ويجب عدم الاعتراف بإسلام كل مَنْ يتخذ الإسلام وسيلة لتحقيق
غرض معيَّن وهو لا يزال متمسكاً فى واقع الأمر بتعاليم دينه ومظاهره !!

* * *

المبحث العاشر

إثبات الزوجية

• طرق الإثبات :

تثبت الزوجية بواحد من ثلاثة :

(١) الإقرار . (٢) البيّنة . (٣) النكول عن اليمين .

فإن ادعى رجل الزواج على امرأة ، أو ادعت امرأة الزواج على رجل ،
فإما أن يقر المدعى عليه بالزوجية وحينئذ تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه .
وإما أن ينكر ، وحينئذ يُطلب من المدعى إقامة البيّنة على دعواه ، فإن أقامها
ثبتت الزوجية ، وإن عجز عن إقامتها يُطلب من المدعى عليه - وهو المنكر -
أن يحلف على عدم صحة الدعوى ، فإن حلف رُفِضت دعوى الزوجية ، وإن نكل
عن اليمين ثبتت الزوجية بنكوله - وإليك التفصيل :

أولاً - الإقرار : إذا ادعى رجل (١) على امرأة أنها زوجته فقد أقر بذلك
على نفسه ، وحينئذ فلا بد لثبوت الزوجية من تصديق المرأة له وإقرارها على
نفسها بالزوجية منه . وهذا التصديق من الطرفين يُعتبر تقريراً للواقع وإثباتاً
لزوجية وقعت من قبل ، ولا يُعتبر إنشاءً للعقد ، وإلا لكان محتاجاً إلى الإشهاد
عليه ، ولم يقل به أحد .

والإقرار لا تثبت به الزوجية إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون المُرّ بالغاً عاقلاً ، وإقرار الصبي غير المميز ، وإقرار المجنون
غير صحيح ، وإقرار الصبي المميز ، والمعتوه غير نافذ .

(١) نكتفى بتصوير الدعوى من جانب الرجل ، حيث لا يخفى أن المرأة والرجل فى ذلك سواء .

٢ - ألا يوجد مانع شرعى من قيام الزوجية ، كأن يكون المدعى متزوجاً من أخت المدعى عليها ، أو يكون متزوجاً من أربعة سواها ، أو تكون المدعى عليها فى عصمة رجل آخر .

٣ - أن تُصدّق المرأة الرجل فى دعواه ، لأنّ الإقرار حُجّة قاصرة على المقرّ لا تتعداه إلى غيره ، فلا بد من تصديق المرأة له .

هذا .. ويستوى فى صحة الإقرار ونفاذه كونه فى حالة الصحة أو فى حالة المرض ، غير أنه - فى رأى أبى حنيفة والجعفرية - إن كان المقرّ هو الرجل ثبتت الزوجية بتصديق المرأة له فى حياته أو بعد وفاته ما دامت فى العدة ، واستحقت ميراثها فى تركته ، لأنّ آثار الزوجية باقية بعد الموت ، ولذا جاز لها أن تُغسّله بعد موته .

وإن كان المقرّ هو المرأة ثبتت الزوجية بتصديق الرجل لها فى حياتها . وبعد موتها لا يصح تصديقه ، لأنّ الزوجية زالت وزالت آثارها ، ولذا كان له أن يتزوج من أختها إثر موتها .

ويرى أبو يوسف ومحمد : أنه يصح تصديق الرجل بعد موت المرأة ، وتصديق المرأة بعد موت الرجل .

ثم إنه قد يحدث أن يقرّ بالزوجة ولى الصغير أو الصغيرة أو من فى حكمهما فهل يُقبل هذا الإقرار أو لا ؟

ذهب أبو يوسف ومحمد والجعفرية إلى أنّه يُقبل الإقرار ويُنفذ عليهما ، لأنه إقرار بفعل نفسه ، واختلف النقل عن أبى حنيفة ، فقيل : إنه لا يُقبل إقرار الولي مطلقاً ، لا أثناء الولاية ولا بعدها ، وقيل : يُقبل أثناء الولاية لا بعدها .

ثانياً - البيّنة : إذا ادعى رجل الزواج على امرأة وأنكرت ، كان على الرجل أن يُقيم البيّنة أمام القاضى لتشهد على صحة دعواه بشرط أن تكون البيّنة

رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وبشرط أن تتوفر فيهم شروط قبول الشهادة ، فإن أقام البيّنة قضى بالزوجية بناء على هذه الشهادة .

ثالثاً - النكول عن اليمين : إذا عجز الرجل عن إقامة البيّنة وُجّهت اليمين إلى المرأة ، فإن حلفت رُفِضت دعوى الزوجية . وإن نكلت عن اليمين قُضِيَ عليها بزواجيتها من المدّعى^(١) على المفتى به من مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية والشافعية : إذا نكل المنكر عن اليمين رُدّت على المدّعى ، فإن حلف قُضِيَ له ، وإن نكل رُدّت دعواه .

* * *

● تسجيل العقد :

عقود الزواج من الناحية الشرعية ليست فى حاجة إلى تسجيلها ، ولا تتوقف صحتها شرعاً ولا قانوناً على ذلك مطلقاً . ولكن نظراً لكثرة دعاوى الزواج الكيدية جرى العمل فى مصر على أنه لا بد من تسجيل عقود الزواج فى وثائق خاصة ، توضع نسخة منها بيد الزوج ، وأخرى بيد الزوجة ، وثالثة بالسجلات الرسمية حتى تكون حُجّة قاطعة فى إثبات الزوجية .

غير أن المشرّع الوضعى فى مصر اشترط فى تسجيل عقود الزواج ألا يقل سن الزوج عن ١٨ سنة ، وسن الزوجة عن ١٦ سنة من وقت دعوى الزوجية .

كما اشترط على المأذونين بإجراء عقود الزواج ألا يعقدوا عقداً إلا إذا بلغ الزوجان السن المذكورة . وغرض المشرّع من وراء هذا تحقيق مصلحة اجتماعية بحت ، لأنّ الرجل والمرأة إذا ما بلغا هذه السن كمل نضوجهما الجسمانى والعقلى ، فتؤمن العاقبة على صحة الزوجين ، وعلى الحياة الزوجية .

(١) القضاء بالزوجية بناء على النكول عن اليمين مذهب الصاحبين . ومذهب أبى حنيفة أنه لا يوجه اليمين إلى منكر الزوجية ، لأن النكول ليس إقراراً عنده ، وإنما هو من قبيل الهذال ، والبهذل يجرى فى الأموال لا فى الزواج

على هذا جرى العمل فى مصر بالنسبة لتوثيق عقود الزواج . كما جرى العمل على أنه لا تُقبل دعاوى الزوجية عند الإنكار ، ولا يُنظر فيها إلا إذا كان هناك وثيقة رسمية تُثبت ذلك . وغرض المشرع من ذلك أن يحمل الناس على توثيق عقود الزواج حتى يحفظ حقوق الزوجين بصيانة العقد عن الجحود والإنكار ، فقد يجحد أحد الزوجين الزواج ويعجز الآخر عن إثباته فتضيع حقوق ، وتنشأ مشاكل ، ولو كانت هناك وثيقة رسمية لوصل كُلُّ إلى حقه .

كما أن تسجيل العقد ، وعدم قبول دعوى الزوجية إلا بناء عليه منع أصحاب المقاصد الدنيئة ، والنوايا السيئة من دعاوى الزوجية الكاذبة بُغية الكيد ، أو الوصول إلى حق غير مشروع ، فقد كان من السهل أن يدعى رجل زوجية امرأة وهو كاذب ، وكان من السهل أن يأتى بشهود الزور على دعواه فيُحكّم له ، فلما كان هذا التشريع ، قُضِيَ على ألعيب بعض الناس ، وما كان أكثرها وأسهلها .

وفى العراق .. تجرى عقود الزواج على الطريقة الشرعية دون تقييد مُلزم بسن معينة للزوج والزوجة . كما أن التسجيل لعقود الزواج موجود لا على سبيل الإلزام ، فمن أراد الحيلة لنفسه سجّل زواجه ، ومن لا يسجّل فلا مسئولية عليه ، كما أن دعوى الزوجية تُنظر دون توقف على وثيقة رسمية ، فإن أثبت مدعى الزوجية دعواه بطريقة من طرق الإثبات الشرعية السابقة قُضِيَ له ، ومن عجز رُدَّت دعواه .

* * *

الفصل الثالث

حقوق الزوجية

المبحث الأول : حقوق الزوجة على زوجها

• الحق الأول - المهر :

تعريفه : المهر ، حق مالى أوجبه الشارع على الزوج لزوجته بسبب العقد عليها أو الدخول بها - وهو حكم من أحكام الزواج مترتب على العقد ، وليس شرطاً فى صحته ، ولذا يصح الزواج ولو اتفق الزوجان على ألا مهر ، أو لم يذكره وقت العقد . والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ... ﴾ (١) حيث حكم بصحة الطلاق عند عدم تسمية المهر ، والطلاق لا يصح إلا بناء على صحة العقد ، وما روى من أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها مهراً ، فقال : أجتهد برأى ، فإن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمن ابن أم عبد ، أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط ، فقام رجل يقال له « معقل بن سنان » وقال : إني أشهد أن رسول الله ﷺ قضى فى « بروع بنت واشق الأشجعية » مثل قضائك هذا ، ثم قام ناس من أشجع وقالوا : نشهد مثل شهادته ، ففرح عبد الله بن مسعود فرحاً لم يفرح مثله فى الإسلام حيث وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ (٢) .

والمهر واجب لا على أنه عوض وبدل عن ملك استمتاع الزوج بزوجته - كما فهم البعض - وإنما شرع على أنه هدية لازمة ، وعطية مقررّة ، إظهاراً لشرف

(١) البقرة : ٢٣٦

(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٧٥

عقد الزواج وما له من خطر ومكانة . ويشهد لهذا قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (١) . أى عطية عن طيب خاطر . وإلى هذا الفهم مال الكمال بن الهمام حيث يصرّح بأن المهر « وجب شرعاً .. إبانة لشرف المحل .. ولم يُشرع بدلاً كالثمن والأجرة ، وإلا لوجب تقديم تسميته » (٢) .

* * *

● دليل وجوب المهر :

والدليل على وجوب المهر قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، والأمر للوجوب ، وقوله : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِنَّ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾ (٤) ، وما تقرر من أن رسول الله ﷺ لم يخل زواجا من مهر ، وما انعقد عليه الإجماع من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، ومن وجوب المهر للزوجة على زوجها .

* * *

● لِمَ كان المهر على الزوج دون الزوجة ؟

ولما كان المهر على الزوج دون الزوجة لأن ذلك يتمشى مع طبيعة الحياة ، فالرجل يعمل لكسب المال ، والمرأة تقوم على مصالح البيت ، فكان البذل على صاحب الكسب هو العدالة المتمشية مع قانون الحياة العام .

والمرأة التي تنتقل إلى بيت الزوجية تحتاج إلى مال تستقبل به حياتها الجديدة ، وتستعين به على كسوتها وزينتها ، وذلك كله من أجل الزوج ، فكان البذل من جانبه هو منطق العدالة .

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٤

(١) النساء : ٤

(٤) الأحزاب : ٥

(٣) النساء : ٢٤

والمهر من جانب الرجل للمرأة ، يُشعر بعزتها ويُنبئ عن أنها شيء لا يُنال إلا بالبذل والعطاء ، ومنطق الواقع يُقرّر : أن ما صعب مناله عزّ في أعين الناس ، وما سهل مناله هان على الناس ، ومتى عزّت الزوجة في عين زوجها ، كان أحرص عليها ، وأخلص لها .

والرجل الذي جعل الشارع الطلاق بيده ، لو تزوّج المرأة دون أن يبذل لها المهر ، لهان عليه طلاقها لأتفه الأسباب ، لأنه ما بذل شيئاً في زواجه منها ، وسوف لا يبذل شيئاً في زواجه من غيرها ، فكان المهر من عوامل الحرص على الزوجة وعدم التفريط فيها .

والرجل إذا ما التزم بمهر الزوجة ، كان ذلك رمزاً إلى أنه سيتحمل عنها تكاليف الحياة ، وسيقوم من جانبه بالإتفاق عليها ، وبذلك تطمئن نفسها إلى حياتها الجديدة .

* * *

● سبب وجوب المهر :

يجب المهر على الرجل بواحد من أمرين :

الأول : العقد الصحيح ، وبه وحده يجب المهر على الزوج وجوباً غير مستقر ، فقد يثبت كله ، وقد يثبت نصفه ، وقد يسقط كله إلى بدل ، وقد يسقط كله لا إلى بدل .

الثاني : الدخول الحقيقي ، فمن تزوّج امرأة زواجاً فاسداً ، لا تستحق المهر بمجرد العقد ، ولكن لو دخل بها بناء على هذا العقد وجب لها المهر بما استحل منها ، وكذا من وطئ امرأة بشبهة وجب عليه المهر لأن كل وطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر ، ولا حد للشبهة فوجب المهر ، كما تقدم .

* * *

• أنواع المهر :

المهر نوعان - أحدهما : المهر المسمى ، وهو ما سُمِّيَ عند العقد تسمية صحيحة وتراضى عليه الزوجان .

ثانيهما : مهر المثل ، وهو مهر امرأة تماثلها ، أو تقاربها من قوم أبيها كأختها أو عمتها ، أو امرأة من أسرة في مستوى أسرتها ، ولا يُعتبر مهر المثل بمهر أمها أو خالتها إلا إن كانتا من قوم أبيها .

وعند الجعفرية : يُعتبر مهر المثل بقوم أبيها ويقوم أمها ، ولا يجاوز خمسمائة درهم ، فإن زاد على ذلك اقتصر على خمسمائة ^(١) .

والمماثلة تكون في الجمال ، والسن ، والبكارة ، والشبوة ، والخلو من الولد ، والخلق ، والعقل ، والعلم ، والتدين ، والمال . ويجب مراعاة الزمان والمكان كما يجب مراعاة حال الزوج وصفاته ، فإن المهر يزيد وينقص تبعاً لما عليه الزوج من صفات .

ومقدار مهر المثل قد يتفق عليه الزوجان ، وقد يختلفان فيه ، فإن اتفقا على أنه مائة دينار مثلاً ، كانت هي المهر . وإن اختلفا ، كأن ادعت الزوجة أن مهر مثلها مائة فقط ، فأيهما أقام البيّنة ^(٢) على دعواه قُبِلت ، لأن كل واحد يُعتبر مدعياً ومنكراً . وإن أقامها جميعاً ، قُدِّمت بيّنة الزوجة لأنها تدعى الزيادة ، وإن عجزا عنها معاً ، فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه ينكر الزيادة . وإن نكل عن اليمين ، حُكِمَ بما تدّعيه الزوجة .

* * *

• مقدار المهر :

اتفق فقهاء المسلمين على أنه ليس للمهر حد أعلى لأنه لم يرد عن الشارع نص في ذلك ، ولا تحديد إلا بنص . والأولى عدم المغالاة في المهور حتى لا نصد الناس عن الزواج . وخير الصداق أيسره .
أما الحدي الأدنى للمهر فذلك محل خلاف بين الفقهاء .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٩

(٢) يُشترط كون البيّنة رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وتُشترط العدالة لأنها شهادة على مال .

فذهب الحنفية إلى أن أقل حد للمهر عشرة دراهم من الفضة أو ما قيمته ذلك .
وتقدّر العشرة دراهم - بالنقد المصرى - بخمسة وعشرين قرشاً ، وبالنقد
العراقى بمائتين وخمسين فلساً . ودليلهم على هذا قوله ﷺ : « لا مهر أقل من
عشرة دراهم » ، وقياسهم بضع المرأة على يد السارق ، فكما لا يُستحل قطع
اليَدِ فى أقل من عشرة دراهم ، فكذا لا يُستحل البُضع فى أقل منها .

وذهب المالكية إلى أن أقل المهر ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم من الفضة .
أو ما قيمته ذلك . ودليلهم على هذا ما ثبت عندهم من أن عبد الرحمن بن عوف
تزوج على وزن نواة من ذهب ، وهو يساوى ربع دينار . قالوا : وربع الدينار
مال محترم ، وهو أقل ما تُقطع فيه يد السارق . فكذا يجب أن يكون أقل
ما يُستحل به بضع المرأة .

وذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية إلى أنه لا حد لأقل المهر ، بل كل
ما يُطلق عليه اسم المال يصح أن يكون مهراً ، قلّ أو كثر . واستدلوا لمذهبهم بقوله
تعالى : ﴿ ... وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ... ﴾ (١) .
ولفظ الأموال مطلق غير مقيد لا بعشرة ولا بثلاثة ولا بغير ذلك ، وبما رواه سهل
ابن سعد الساعدي من أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، قد
وهبتُ لك نفسى ، فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ،
زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : « وهل عندك شئ
تصدقها إياه » ؟ فقال : ما عندي إلا إزارى هذا ، فقال النبي ﷺ : « إن أعطيتها
إزارك جلست لا إزار لك ، فالتمس شيئاً » ، فقال : ما أجد شيئاً ، فقال :
« التمس ولو خاتماً من حديد » ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال النبي ﷺ :
« هل معك من القرآن شئ » ؟ قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا - لسور
يسميتها - فقال النبي ﷺ : « قد زوجتكها بما معك من القرآن » . فقلوه

عليه الصلاة والسلام : « التمس ولو خاتماً من حديد » يدل على أنه لا تحديد لأقل مهر ، لأن خاتم الحديد لا يساوى عشرة دراهم ولا ثلاثة ولا درهماً .

والحنفية ومن يوافقهم على تحديد حد أدنى للمهر ، يحملون هذا الحديث على الخصومة لهذا الرجل ، أو يحملونه على معجل المهر . وهذا تأويل بعيد .

والحق أن ما ذهب إليه الشافعى ومن معه أرجح من جهة الدليل لأن حديث الواهبة نفسها أصح ما روي في باب المهر . وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » فهو جزء من حديث لفظه : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » . وهو حديث ضعيف لا يحتج به ، والحنفية أنفسهم تركوا العمل به في باب الولاية وعدالة الشهود ، فكيف يأخذون به في باب المهر ؟

* * *

• ما يصلح مهراً وما لا يصلح :

كل ما هو مال كالنقدين (الذهب والفضة) ، والعقار والمنقول والحيوان ، يصح أن يكون مهراً ، ما دام معلوماً لا تقل قيمته عن عشرة دراهم عند الحنفية . وكذا الدين ، فلو تزوجها على مائة دينار على فلان ، صح ولها حق مطالبة المدين أو الزوج .

وكذا يصح أن يكون المهر منفعة مقدرة بمال ، كما لو تزوجها على أن تنتفع بزرعة أرض معينة أو بسكنى دار معينة .

وكذا يصح أن يتزوجها على أن يكون مهرها أن يُعلمها القراءة والكتابة مثلاً ، أو أن يُعلمها سوراً من القرآن ، على المفتى به من رأى متأخرى الحنفية وبه قال الجعفرية .

وكذا يصح أن يتزوجها على أن يقوم بإدارة مزرعة ، أو مصنع لها ، أو يُشرف على أى شأن من شئونها التى يزاول مثلها - عادة - بمال ، والتى لا يكون فيها امتهان لكرامة الزوج ، ما دام العمل معلوماً والمدة معلومة كذلك .

وقال الجعفرية : يجوز أن تكون منافع الحر مهراً ، واستثنى بعضهم من ذلك إجارته ، وقالوا : هي خصوصية لموسى عليه السلام (١) .

ولا يصح - باتفاق - أن يكون مهراً كل ما ليس مالاً ولا متقوماً بمال في ذاته كالميتة والدم ، وكذا كل ما ليس بمال في حق المسلم كالخمر والخنزير ، ولو كانت الزريبة كتابية .

وكذا لا يصح أن يكون مهراً كل ما لحقته الجهالة الفاحشة ، كما لو تزوجها على عشرة أراذب ولم يبين كونها من القمح أو الشعير مثلاً . أما الجهالة اليسيرة فلا تضر ، فلو تزوجها على عشرة أراذب من القمح ، ولم يبين وصفها كان لها الوسط من ذلك أو قيمته .

وكذا لا يصح أن يكون مهراً كل منفعة لا تُقابَل بمال ، كما لو تزوجها على أن يكون مهرها طلاق زوجته السابقة ، أو على ألا يتزوج عليها .

وكذا لا يصح أن يكون المهر خدمة الزوج زوجته بما يؤدي إلى امتهان وضياح كرامته ، كما لو تزوجها على أن يقوم بخدمتها أو بخدمة البيت (٢) .

ويجب أن يُلاحظ أن فساد تسمية المهر لا يؤدي إلى فساد العقد ، بل العقد صحيح ما دام مستوفياً لشروط الصحة ، والواجب هو مهر المثل .

* * *

● تعجيل المهر وتأجيله :

يجب المهر للزوجة بمجرد حصول العقد الصحيح ، ولكن لا يلزم أن يكون حالاً ، بل يجوز تعجيله كله ، وتأجيله كله ، وتعجيل بعضه وتأجيل بعضه ، ودفعه على أقساط في مدد معلومة ، حسب اتفاق الزوجين ، أو من يتولى العقد عنهما .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٦ ، والمختصر النافع ص ١٢

(٢) ذهب محمد بن الحسن إلى أنه لو تزوجها على أن يكون مهرها خدمته لها صحت التسمية ولها قيمة الخدمة فقط .

وإن لم يكن هناك اتفاق على شئ من ذلك جرى الأمر على ما عليه عُرِف البلد الذى أُجرى فيه العقد ، لأن المعروف عُرُفاً كالمشروط شرطاً .

وعلى ما تقدم .. فإنَّ اشترط تعجيل كل المهر لزمه أدائه قبل الدخول ، وللزوجة ألا تدخل فى طاعته إلا بعد أدائه المهر .

وإن اشترط تأجيله كله ، فليس للزوجة أن تمتنع من الدخول فى طاعته ، وعليه أداء المهر عند حلول الأجل إذا كان وقته محدداً ^(١) . وإن كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كأن قال : المهر مؤجل ، أو مؤجل إلى وقت اليسار - لا يكون مؤجلاً ، ووجب تعجيله ^(٢) .

وإن اشترط تعجيل البعض وتأجيل البعض لزمه أداء المعجل قبل الدخول ، وأداء المؤجل عند حلول الأجل إن كان محدداً ، فإن لم يعبّر وقتاً لأداء المؤجل أو كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، فقليل : يُلغى الأجل ويجب تعجيله ، وقيل : يؤجل إلى أحد الأجلين .. الطلاق أو الموت .

* * *

• أصحاب الحق فى المهر :

قد يبدو أن الزوجة هى صاحبة الحق وحدها فى مهرها ، ولكن واقع الأمر أن المهر له حالتان : حالة ابتداء ، وحالة بقاء .

أما فى حالة الابتداء : فالمهر يتعلق به حق الله ، وحق الزوجة ، وحق الأولياء .

فحق الله : وجوب مهر لا يقل عن عشرة دراهم - عند الحنفية - ولا يملك أحد إسقاط هذا الحق ، فلو حصل زواج على ألا مهر ، أو على مهر دون عشرة دراهم . وجبت العشرة حتماً على الزوج لزوجته .

(١) إذا طلقها الزوج قبل حلول الأجل فليس لها حق المطالبة حتى يحل الأجل . وإن مات قبل حلول الأجل فلها حق مطالبة الورثة بعد الموت دون انتظار الأجل لأن التأجيل حق لا يورث .

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٣

وحق الزوجة : مهر مثلها ، فلو زوّجها وليها بأقل منه كان لها حق المطالبة بالزيادة إلى مهر المثل ، أو فسخ الزواج .

وحق الأولياء : مهر المثل أيضاً ، فلو زوّجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليائها - عند الحنفية - حق المطالبة بالزيادة إلى مهر مثلها أو فسخ الزواج . خلافاً للجعفرية الذين لا يرون للأولياء حقاً في المهر ما دامت المرأة عاقلة بالغة .

وأما في حالة البقاء : فإذا تم العقد وتقرر المهر ، كان المهر حق الزوجة وحدها ، تتصرف فيه كما تتصرف في سائر أموالها ، فإن تنازلت عنه كله أو بعضه فليس لأحد مطلقاً حق الاعتراض على تصرفها ، ما دامت بالغة عاقلة رشيدة .

* * *

● المهر الواجب :

المهر الواجب يختلف باختلاف التسمية وجوداً وعدماً ، باختلاف مقدار المسمى . فتارة يكون الواجب للزوجة هو المسمى ، وتارة يكون الواجب مهر المثل ، وتارة يكون الواجب الأقل من المسمى ومهر المثل ، وتارة يكون الواجب هو عشرة دراهم (أقل المهر عند الحنفية) .

فيجب المسمى إذا توفرت الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون العقد صحيحاً .
- ٢ - أن تكون التسمية صحيحة .
- ٣ - ألا يكون المسمى أقل من عشرة دراهم - عند الحنفية - أو ما جعلَ حداً أدنى عند غيرهم .

ويجب مهر المثل ، فى الحالات الآتية :

١ - إذا نفى المهر عند العقد بأن تزوجها على ألا مهر لها .

٢ - إذا لم يسم المهر عند العقد ، كأن قال : زوجينى نفسك ، فقالت : قبلت .

٣ - فى النكاح المفوضة وهى التى فوُضت أمر نفسها للزوج ، وذلك كأن يتزوج امرأة بلا مهر مسمى عند العقد ، ثم تطالب الزوج بعد العقد وقبل الدخول بأن يفرض لها مهراً ، فإن امتنع ، أو فرض لها مهراً لم ترض به ، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، والقاضى يأمره بالفرض ، فإن امتنع فرض لها القاضى مهر مثلها .

٤ - فى نكاح الشغار ^(١) - وقد مر تعريفه - وهذا النكاح صحيح عند الحنفية ، ويجب فيه مهر المثل . وفاسد عند الشافعية والمالكية ^(٢) والحنابلة والجعفرية ، ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء قوله عليه الصلاة والسلام : « لا شغار فى الإسلام » .. فالحنفية يقولون : علة النهى عدم تسمية المهر والإجحاف بحق المرأة ، وهذا أمر يمكن تداركه بجعل الواجب لكل من المرأتين مهر المثل . وغير الحنفية يقول : إن النهى يقتضى الفساد ، وعلة الفساد فى الشغار أنه عقد زواجين فى عقد واحد ، وهو غير جائز .

٥ - إذا زوجت العاقلة البالغة نفسها بأقل من مهر مثلها واعترض وليها ، وجب مهر المثل عند الحنفية . وكذا إذا زوجها وليها بأقل من مهر مثلها ولم ترض به ، وجب لها مهر المثل باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

(١) مأخوذ من قولهم : شغر المكان إذا خلا ، وذلك لخلو العقد من المهر .

(٢) نكاح الشغار - عند المالكية - على أقسام ، وكلامنا عن الشغار الذى يُجعل فيه كل من المرأتين مهراً للآخرى .

٦ - إذا سُمي لها ما لا قيمة له أصلاً كالهيئة والدم ، أو ما لا قيمة له فى نظر الإسلام كالخمر والخنزير .

٧ - إذا كان المسمى مجهولاً جهالة فاحشة كأن تزوجها على عشرة قناطير ولم يبيّن نوعها ، أما إن كانت الجهالة يسيرة بأن بيّن النوع ولم يبيّن الوصف فلها الوسط أو قيمته ، كما تقدم .

ويجب الأقل من المسمى ومهر المثل فيما يلى :

إذا كان عقد الزواج فاسداً ، وسمى لها الزوج المهر تسمية صحيحة ، ودخل بها دخولاً حقيقياً . ففي هذا الحالة يجب للزوجة الأقل من المسمى ومهر المثل ، فلو كان المسمى مائة دينار ، ومهر مثلها مائة وخمسون ، فلها المائة فقط ، حيث رضيت بها وتُعتبر مسقطاً للزيادة ، وإن كان المسمى مائة وخمسين ، ومهر مثلها مائة ، فلها المائة فقط ، لأن مهر المثل هو الواجب حيث فسدت التسمية بفساد العقد . وقال زفر : يجب مهر المثل قَلَّ أو كثر لأن التسمية فاسدة فلا يلتفت إليها مطلقاً .

ويجب عشرة دراهم فيما يلى :

إذا كان المهر المسمى أقل من عشرة دراهم ، ورضيت به الزوجة وأولياؤها وجب أن نرفع المهر إلى العشرة لأنها حق الله ، ولا يملك أحد إسقاطه . وقال زفر : تسمية ما دون العشرة غير معتبرة شرعاً ، فهي فاسدة ، وإذا فسدت يُصار إلى الأصل ، وهو مهر المثل .

• الزيادة على المهر والخط منه :

إذا تم عقد الزواج ، وتراضى الزوجان على مهر معين ، جاز للزوج أن يزيد فى مهر الزوجة ، سواء أكانت الزيادة من جنس المهر أم من غير جنسه ، والتحققت الزيادة بأصل المهر وأخذت حكمه فى كثير من الأحوال . وكذا يجوز

للزوجة أن تحط عن الزوج كل المهر أو بعسه . والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿ .. وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ ﴾ (١) . ولكن يُشترط لكل من الزيادة والحط شروط لا بد منها وإليك بيانها :

• شروط الزيادة فى المهر :

- ١ - أن يكون الزوج أهلاً للتبرع ، وذلك بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً . وللولى - إن كان الأب أو الجد - أن يزيد فى مهر من فى ولايته ، وليس ذلك لغيرهما من الأولياء ، لأن الأب أو الجد - لوفور شفقتهما - ينظران إلى مصلحة فوق الزيادة وهما غير متهمين فى تصرفهما .
- ٢ - أن تكون الزيادة برضا الزوج أو وليه ، ومع الإكراه لا تصح .
- ٣ - أن تكون الزيادة معلومة ، فلو كانت مجهولة كأن قال لها : زدتك فى مهرى ، لا تصح .
- ٤ - أن تقبل الزوجة أو وليها الزيادة فى المجلس الذى حصلت فيه .
- ٥ - أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، فلو زادها فى عدتها من طلاق رجعى صحت الزيادة ، وإن زادها بعد انقضاء عدة الرجعى ، أو فى عدتها من طلاق بائن لا تصح الزيادة .
- ٦ - أن تكون الزيادة حال الصحة ، فإن كانت فى مرض الموت لا تصح ، لأنها تكون وصية والزوجة وارثة ، والوصية لوارث لا تجوز ، خلافاً للجعفرية فإنهم يقولون بصحة الزيادة فى مرض الموت ما دامت فى حدود الثلث بناءً على ما تقرره عندهم من صحة الوصية للوارث .

* * *

● شروط الحط من المهر :

وللزوجة وحدها ، دون أحد من أوليائها ولو كان الأب أو الجد ^(١) ، أن تحط مهرها كله أو بعضه عن زوجها بشروط :

١ - أن تكون الزوجة من أهل التبرعات بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة .

٢ - أن يكون الحط برضاها .

٣ - أن يكون المقدار الذى حطته عن الزوج معلوماً .

٤ - ألا يرفض الزوج ما حطت الزوجة عنه . ولا يُشترط قبوله للحط صراحة ، لأن الحط ليس تمليكاً ، وإنما هو إسقاط وإبراء ، فيكفى أن يسكت ولا يرفض .

٥ - أن يكون الحط حال صحتها ، لا فى مرض الموت ، خلافاً للجعفرية كما تقدم .

٦ - أن يكون المهر ديناً ثابتاً فى الذمة ، فلو كان مهرها مائة دينار فحطت خمسين صحَّ . أما إن كان المهر من الأعيان التى لا تثبت فى الذمة ، كما لو تزوجها على دارين معينتين فحطت عنه إحداهما لا يصح لأن الحط إبراء وهو لا يلحق إلا الديون الثابتة فى الذمة . فإن أرادت الزوجة أن تُعفى الزوج من المهر أو من بعضه فعليها أن تهبه له هبة صريحة - هذا ما ذهب إليه الحنفية ، أما الجعفرية .. فيرون أن الحط يلحق الأعيان كما يلحق الديون . ونرى أن ما ذهب إليه الجعفرية أولى بالقبول ، لأن الحنفية تمسكوا بالمصطلحات الفقهية ، ولم يلتفتوا إلى المقاصد والنيّات ، فالمرأة حينما تحط عن الزوج كل المهر

(١) يجوز الجعفرية للأب أن يحط من مهر الصغيرة إذا راعى مصلحة تعود عليها . وإنما أباح الحنفية للأب والجد الزيادة فى مهر الصغير ومن فى حكمه دون الحط من مهر الصغيرة ومن فى حكمها ، لأنَّ عَرَفَ الناس جرى على الزيادة فى المهر لما يترتب عليها من زيادة فى متاع البيت مثلاً ، ولم يجز عَرَفَ على الحط من مهر الزوجة ، لأنه لا مصلحة تُرجى من وراء ذلك .

أو بعضه لا يدور بخلفها أن المهر يقبل الإبراء أو لا يقبل ، وإنما كان قصدها إعفاء الزوج من حق وجب عليه فلم لا يكون صحيحاً ؟

* * *

● متى يتأكد وجوب كل المهر للزوجة ؟

تقدم أن المهر يجب للزوجة بمجرد العقد الصحيح وجوباً غير مستقر ، فقد يتأكد وجوبه كله ، وقد يجب نصفه فقط ، وقد يسقط كله إلى بدل وهو المتعة ، وقد يسقط كله لا إلى بدل .

فيتأكد وجوب كل المهر للزوجة بواحد من ثلاثة :

الأول : موت أحد الزوجين بعد العقد الصحيح وقبل الدخول المعتبر شرعاً ، وعليه لو مات الزوج قبل تسليم المهر للزوجة . أخذت كل مهرها من تركته ، ولو ماتت الزوجة قبل أن تتسلم المهر أخذ ورثتها المهر من الزوج بعد إسقاط نصيب الزوج باعتباره وارثاً . وإنما يتأكد وجوب كل المهر بالموت . لأن الموت ينهي الزوجية ، وإذا ما انتهت أخذت حكمها كاملاً حيث لم تعد قابلة لفُرقة من قبَل الزوج تُنصّف المهر ، أو من قبَل الزوجة تُسقطه بتمامه . وقال الجعفرية : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ولم يكن المهر مسمى وقت العقد ولا بعده ، فلا مهر ولا متعة .

الثاني : الدخول الحقيقي ، فإذا دخل الزوج بالزوجة دخولاً حقيقياً تقرر لها كل المهر ، لأنه بالدخول الحقيقي استوفى الزوج حقه في المتعة ، فوجب عليه أداء المهر كاملاً ، ولا يسقط بعد الدخول بالفُرقة ولو بسبب من الزوجة ، وإنما يسقط بالأداء ، أو الإبراء .

الثالث : الخلوة الصحيحة ، ويُعبر عنها بالدخول الحكمي ، وهو أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما ، وألا يكون هناك مانع حسي ، أو طبيعى ، أو شرعى يمنع من الدخول الحقيقي ، فالمانع الحسى : كوجود شخص ثالث معهما ولو نائماً أو أعمى أو طفلاً مميّزاً . والمانع الطبيعى : كالمرض الذى

يمنع المخالطة الزوجية . والمانع الشرعى : كأن يكون أحد الزوجين أو كلاهما صائماً فى رمضان أو تكون الزوجة حائضاً أو نفساء .

فإذا تمت الخلوة الصحيحة بين الزوجين ، كان لها حكم الدخول الحقيقى فى تأكد وجوب المهر كله - عند الحنفية - ما دام العقد صحيحاً ، لأن الزوجة مكنت زوجها من نفسها ولم يكن منها ما يمنع الزوج من استيفاء حقه . واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مِّمَّا كَانَ زَوْجٌ وَأْتَيْتُمْ إِيَّاهُنَّ قَنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ، أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً ﴾ (١) . حيث فسروا الإفضاء فى الآية بالخلوة . ويقولون عليه الصلاة والسلام : « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَتِهِ وَنَظَرَ إِلَيْهَا . وَجِبَ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . وبما ثبت أن الخلفاء الراشدين قضوا بأن الزوج إذ أَرخى الستور وأغلق الباب كان للزوجة الصداق كاملاً .

وذهب الشافعية ، والجعفرية - فى المشهور من مذهبهم - إلى أن الخلوة الصحيحة ، لا تقوم مقام الدخول الحقيقى ولا يتأكد بها المهر مطلقاً (٢) . ودليلهم ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... ﴾ (٣) حيث أوجب للمطلقة قبل المس نصف المهر . قالوا : والمراد فى المس فى الآية الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض بالخلوة وحدها فقد خالف النص .

(١) النساء : ٢٠ - ٢١

(٢) مذهب الإمام أحمد : أن الخلوة الصحيحة من مؤكدات المهر ، بل التقبيل واللمس بشهوة عنده من مؤكدات المهر أيضاً . ومذهب مالك ، أن الخلوة وحدها لا يتأكد بها المهر ، ولكن إن انتقلت الزوجة إلى بيت الزوج وأقامت معه سنة بلا دخول حقيقى مع عدم المانع كان ذلك من مؤكدات كل المهر للزوجة حتى ولو اعترف الزوجان بعدم الدخول . (٣) البقرة : ٢٣٧

رقيب أن نترك هذا البحث يحسن بنا أن نوضح أحكام الخلوة الصحيحة ،
ما تتفق فيه مع الدخول الحقيقي وما تختلف ، فنقول :

الخلوة الصحيحة تتفق مع الدخول الحقيقي فى حكمين :

١ - تأكد كل المهر للزوجة .

٢ - وجوب العدة^(١) وما يترتب عليها من أحكام كالنفقة ، وعدم حل زواجه
من إحدى محارمها وهى فى العدة كما هو مذهب الحنفية .

وتخالف الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى فيما يلى :

١ - الإحصان : فالدخول الحقيقى يُحصن الرجل والمرأة ، والخلوة الصحيحة
لا تُحصن واحداً منهما .

٢ - حرمة بنت الزوجة : فالدخول الحقيقى بالزوجة يُحرّم ابنتها على الزوج ،
والخلوة الصحيحة لا تُحرّم ، فمن تزوج امرأة واختلى بها خلوة صحيحة ثم طلقها
حلّ له أن يتزوج من ابنتها .

٣ - حل المطلقة ثلاثاً : فدخل الزوج الثانى بالمطلقة ثلاثاً يُحلّها لزوجها
الأول ، والخلوة الصحيحة لا تُحلّها له .

٤ - المراجعة : فمن طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم دخل بها فى عِدّتها كان
مراجعاً لها ، وإن اختلى بها فى العدة خلوة صحيحة لا يكون مراجعاً لها .

٥ - الطلاق الرجعى : فمن تزوج امرأة ودخل بها دخولاً حقيقياً أمكن أن
يطلقها طلاقاً رجعياً ، وعليه فمن مات من الزوجين فى العدة ورثه الآخر .
أما بعد الخلوة الصحيحة فلا يكون الطلاق إلا بائناً ، وعليه فمن مات منهما فى
العدة لا يرثه الآخر لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن .

* * *

(١) وكذا تجب العدة مع الخلوة الفاسدة فى بعض الحالات احتياطاً ، كالخلوة مع وجود المانع
الشرعى لأن الدخول الحقيقى ممكن فى ذاته .

• متى يجب للزوجة نصف المهر ؟

يجب للزوجة نصف المهر المسمى بشروط أربعة :

١ - أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فالعقد الفاسد بمجرد لا يجعل للمرأة حقاً فى شئ من المهر .

٢ - أن يكون المهر المسمى عند العقد تسمية صحيحة ، فإن كانت التسمية بعد العقد ، أو كانت مقارنة له ولكنها غير صحيحة ، لا يتنصف المهر وإنما تجب المتعة ، كما سيأتى . وعلى هذا لا يتنصف مهر المثل ، ولا يتنصف المهر المفروض للمفوضة بعد العقد ، وقال الجعفرية : يتنصف (١) ، ولا تتنصف الزيادة التى تلحق بالمهر بعد العقد باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

٣ - أن تقع الفرقة قبل الدخول (٢) .

٤ - أن تكون الفرقة من جهة الزوج ، سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً كما لو ارتد الزوج عن الإسلام قبل الدخول . ويُستثنى من هذا الفرقة بسبب اختيار الزوج الفسخ عند البلوغ أو الإفاقة وقبل الدخول ، ولأن الفرقة هنا نقض للعقد من أصله فكأنه لم يكن حتى يجب به شئ ، ولأنه لا فائدة من إثبات حق الفسخ للزوج فى هذه الحالة إلا سقوط كل المهر عنه إذ لو لوجب نصف المهر لاستوى الفسخ والطلاق ، فأى فائدة إذن من إعطائه حق الفسخ ؟

والدليل على وجوب نصف المهر المسمى للمطلقة قبل الدخول قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٣) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٢٢

(٢) إذا أطلقنا « الدخول » أردنا به الدخول الحقيقى عند الجعفرية ، وما يعم الحقيقى والحكمى

(٣) البقرة : ٢٣٧

عند الحنفية .

والحكمة فى وجوب نصف المهر فى هذه الحالة : أننا لو نظرنا إلى أن الزوج بالفرقة قبل الدخول لم يستمتع بالزوجة ، ولم تقم نحوه بأى واجب من واجبات الزوجية ، لم يجب عليه شئ من المهر . ولو نظرنا إلى أن الزوجة ملكت زوجها بالعقد حق الاستمتاع بها ، ولم تمنعه من استيفاء حقه ، وإنما هو الذى فوت ذلك على نفسه بإيقاع الفرقة من ناحيته ، لو نظرنا إلى هذا يجب للزوجة كل المهر . فنظراً لهذين المعنيين ، ومراعاة للجانبين ، أوجب الشارع التوسط ، فجعل للمرأة نصف المسمى ، على أن فى إيجاب نصف المسمى للمطلقة قبل الدخول إحساناً لها ، وجبراً لكسرها ، والله تعالى يقول : ﴿ ... وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ (١) ، بل نجد فى آخر الآية التى أوجبت نصف المهر للمطلقة قبل الدخول حثاً صريحاً على إعطائها النصف الآخر استحباباً حيث يقول سبحانه : ﴿ ... وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى ، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ (٢) .

وينبغى أن نبين هنا أن نصف المهر الذى يسقط بالطلاق قبل الدخول ، يعود - قبل قبض الزوجة له - إلى ملك الزوج من غير حاجة إلى تراض أو قضاء ، فله أن يتصرف فيه بما شاء ، ويكون تصرفه نافذاً . أما بعد قبض الزوجة له فلا يعود إلى ملكه إلا بالتراضى ، أو قضاء القاضى ، لأن ملك الزوجة للمهر بمقتضى العقد تقوى بقبضها له ، فلا يعود شئ منه إلى ملك الزوج إلا بواحد من الأمرين ، وعلى هذا فتصرفات الزوجة فى كل المهر صحيحة نافذة ، وتصرف الزوج فى النصف الذى يطالب به موقوف على إجازتها أو الحكم به .

وعند الجعفرية : يعود نصف المهر إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول دون توقف على رضا الزوجة أو قضاء القاضى ، سواء قبل القبض أو بعد القبض ، وتصرفات الزوج نافذة بدون توقف على شئ ما دامت العين باقية ، وتصرفات الزوجة نافذة أيضاً ما دامت قبل الطلاق .

* * *

● متى تجب المتعة للزوجة ؟

تجب المتعة للزوجة فى جميع الحالات التى يجب فيها بالعقد مهر المثل إذا حصلت الفُرقة من جهة الزوج قبل الدخول سواء أكانت الفُرقة طلاقاً أم فسخاً .

وقال الجعفرية : المتعة فى الطلاق خاصة (١) .

والمتعة الواجبة : كسوة كاملة للمرأة ، أو قيمة ذلك من نقود وغيرها .
والمعتبر فى المتعة عُرف كل بلدة فيما تكتسب به المرأة خارج البيت ، وبه قال الجعفرية ، وعنهم : المتعة على الموسر خادم ، وعلى المتوسط ثوب أو مقنعة ، وعلى الفقير خاتم وما أشبهه (٢) .

ولقيمة المتعة حد أعلى ، وحد أدنى ، فحدها الأعلى ألا تزيد على نصف مهر المثل فلا يجب على الزوج أكثر من ذلك . نعم .. إن زادها على الحد الأعلى بمحض اختياره فلا بأس . وحدها الأدنى خمسة دراهم - عند الحنفية ، لأنها نصف أقل الواجب شرعاً ، فيجب ألا تنقص المتعة عنها .

وهل يراعى فى قيمة المتعة حال الزوج ، أو الزوجة ، أو حالهما معاً ؟

أقوال ثلاثة أصحابها فى مذهب الحنفية والجعفرية أن يراعى حال الزوج وحده لقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَتَتَعَوَّهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ ، حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (٣) . فالآية فوق صراحتها فى الدلالة على وجوب المتعة لمن هذا حالها ، صريحة فى أنه يراعى حال الزوج فى تقديرها ، لأنه هو المكلف بها ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٨٨

(٢) الأحكام الجعفرية ، للعلی ص ٢٣ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٧

(٣) البقرة : ٢٣٦

والحكمة فى وجوب المتعة : تعويض المرأة عن إيحاشها بالطلاق ، وتخفيف لما تجده من حسرة وألم على فُرقة لم تكن بسببها ، ولم يتقرر فيها شئ من المهر .
هذه المتعة الواجبة للزوجة ، وهذا ما يتعلق بها . بقى بعد هذا أن المتعة تثبت للزوجة استحباباً لا وجوباً إذا طُلقت بعد الدخول فتعطاها زيادة على المهر المسمى ، أو زيادة على مهر المثل . ولا مُتعة مطلقاً للمتوفى عنها زوجها ، ولا لمن استحققت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ، وقبل للأخيرة : « مُتعة مستحبة » .

* * *

● متى يسقط كل المهر ولا يجب شئ للزوجة ؟

يسقط كل المهر ولا يجب للزوجة شئ مطلقاً فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا حصلت الفُرقة بين الزوجين قبل الدخول الحقيقى والحكمى بسبب من الزوجة ، كما لو ارتدت عن الإسلام ، أو أسلم زوجها وأبت أن تدخل فى الإسلام أو فى دين سماوى آخر ، اختارت الفسخ بعد البلوغ ، أو اتصلت بأحد أصوله أو فروعه اتصالاً غير مشروع ، وقال الجعفرية : الاتصال الطارئ لا يفسد الزوجية . وكذا تُعتبر الفُرقة من جانب الزوجة لو كانت من جهة وليها كما إذا فُسخ الزواج بطلب منه لعدم الكفاءة مثلاً .

وإنما حُكِمَ بسقوط كل المهر لأن الزوجة فوّتت على الزوج حقه ، وحالت بينه وبين استيفاء المعقود عليه ، ولأنها لما أقدمت على سبب الفُرقة وهى تعلم أن المهر لم يتأكد بعد ، كان ذلك منها أمانة تنازلها عن حقها فى المهر .

الحالة الثانية : إذا حصلت الفُرقة قبل الدخول الحقيقى والحكمى بسبب من الزوج إذا كان فسخاً من كل وجه - كالفسخ بخيار البلوغ أو خيار الإفاقة - وذلك لأن هذا الفسخ نقض للعقد من أصله فلا يترتب عليه وجوب المهر ، ولأنه لا ثمرة لإعطائه حق الخيار إلا سقوط المهر إذ أن له أن يُطلق متى شاء .

الحالة الثالثة (وهى خاصة بالجعفرية) : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ولم يكن سُمى للزوجة مهر عند العقد ولا فرض لها بعده فلا مهر لها ولا مُتعة .

بقى أن المرأة قد تُبرئ الزوج من مهرها فتبرأ ذمته ويسقط حقها فى المهر بإسقاطها لا بإسقاط الشارع ، وكذا لو وهبته له . بقى أيضاً أن عقد الزواج إن كان فاسداً وحصلت المفارقة قبل الدخول - ولو بعد الخلوة الصحيحة - لا يجب شئ من المهر للزوجة لأنه ساقط من أول الأمر لما تقدم من أن العقد الفاسد بمجردة لا يُوجب مهرأ للمعقود عليها .

* * *

● المهر المقترن بشرط :

المهر المسمى للزوجة قد يكون مطلقاً على التقييد بشرط ، وحينئذ يجب المسمى كما تقدم . وقد يكون المسمى مقروناً بشرط مقابل جزء من المهر وهذا يقع على ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا تزوج رجل من امرأة بأكثر من مهر مثلها ، واشترط فى مقابلة هذه الزيادة وصفاً مرغوباً له ، كأن كان مهر مثلها مائة دينار فجعله مائتين على شرط أن تكون بكرأ أو جميلة مثلاً ، فإن تحقق الوصف لزمه المائتان . وإن لم يتحقق الوصف لزمه مهر المثل فقط - وهو المائة - وذلك لأنه جعل الزيادة فى نظير تحقيق الوصف ، وحيث لم يتحقق سقط ما يقابله من الزيادة ووجب مهر المثل .

الحالة الثانية : إذا تزوج رجل امرأة بأقل من مهر مثلها واشترط فى مقابلة هذا النقص أن يقوم لها أو لأحد محارمها بمصلحة مشروعة ، كأن يكون مهر مثلها مائة دينار مثلاً فجعله خمسين على شرط ألا يتزوج عليها ، أو ألا يسافر بها ،

أو على أن يوظف أباه أو أخاه ، فإن وقى لها بالشرط لزم المسمى وهو الخمسون ، وإن لم يوف بما شرط كان لها مهر المثل وهو المائة ، لأنها رضية بالخمسين مع المنفعة ، فإن لم تتحقق المنفعة فات رضاها بالخمسين وثبت حقها فى مهر المثل .

أما إن كانت المنفعة المشروطة غير مشروعة ، كأن اشترطت عليه ألا يمنعها من التردد على دور اللهو والمراقص ، فليس لها عند عدم الوفاء بالشرط غير المسمى وهو الخمسون ، لأن غير المشروع لا يجوز للمسلم أن ينتفع به فلم يكن مقابلاً بمال ، فكان الشرط غير داخل فى المهر من المبدأ فتجب الخمسون فقط لأنها هى المعتبرة فى التسمية شرعاً .

وإن كانت المنفعة تعود على غير ذى رحم لها ، فليس لها أيضاً سوى المسمى لأن المنفعة لا تكون حينئذ مقصودة لها فلا تُقَابَل بعوض .

الحالة الثالثة : إذا تزوجها وسمى لها مهراً مائتين مثلاً إن كانت بكراً أو متعلمة ، ومائة إن كانت ثيباً أو غير متعلمة . صحت التسمية فى الحالتين ، ووجب المائتان عند تحقق الشرط الأول ، والمائة عند تحقق الثانى المفتى به من رأى أبى يوسف ومحمد ، وهو مذهب الجعفرية . وقال أبو حنيفة : إن تحقق الشرط الأول وجب المسمى معه ، وإن لم يتحقق وجب المثل بحيث لا يزيد على مائة ، لأن الشرط الثانى ورد بعد الأول فلم يصادف محلاً وكان فاسداً . وقال زفر : التسمية فاسدة فى الحالتين ، لأنها لما ترددت بين شرطين كانت مجهولة ، ومع الجهالة يجب مهر المثل ، غير أنه لا يزيد على مائتين لأن الزوجة رضية بها ، ولا يقل عن مائة لأن الزوج رضى بها .

* * *

● قبض المهر والتصرف فيه :

عرفنا أن المهر حق الزوجة ، لذا كان لها وحدها حق قبضه بنفسها أو بواسطة وكيلها ^(١) إن كانت بالغة عاقلة رشيدة ، فإن كانت قاصرة تولى قبض مهرها من له الولاية على مالها ^(٢) ، فإن سلم الزوج المهر لغير ولى المال ولو كان ولياً عنها فى الزواج لم تبرأ ذمته ، وكان للزوجة عند تحقق أهليتها أن تطالب زوجها بالمهر وهو يرجع به على من سلمه إياه .

والمهر حق مالى للزوجة ، فلها أن تتصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرفات المشروعة ، وليس لأحد ما حق فى معارضتها ما دامت من أهل التصرفات ، فإن كانت غير رشيدة حُجِرَ عليها ، وكان حق التصرف فى المهر لولى المال دون غيره .

ثم إن الزوجة لو وهبت كل مهرها أو بعضه للزوج ثم طلقها بعد الدخول ، فليس لها أن ترجع عليه بشئ باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

وإذا كان المهر مما يتعين بالتعيين - كدار معلومة - فوهبتها له أو وهبت نصفها قبل القبض أو بعده ثم طلقها قبل الدخول ، فليس له مطالبتها بشئ لأنه بالطلاق قبل الدخول يستحق نصف الدار وقد عاد له بطريق الهبة . ولا يلتفت إلى كون سبب وصول الحق إليه - وهو الهبة - مغايراً لسبب الاستحقاق وهو الطلاق ، لأن اختلاف السبب لا يضر ما دام عين الحق قد وصل إلى صاحبه .

(١) لا بد فى الوكالة بقبض المهر من تصريح الشئب ، ويكتفى من البكر بالسكرت فحيث سكتت ولم يكن منها نهى صريح عن قبض المهر كان سكوتها إذناً بالقبض .

(٢) الولى على مال القاصر هو الأب ثم وصيه ، ثم الجد الصحيح ثم وصيه ، ثم القاضى ثم وصيه . والولى تارة يكون ولياً على النفس والمال معاً كالأب ، وتارة يكون ولياً على النفس فقط كالأخ الذى لم يُنصب وصياً ، وتارة يكون ولياً على المال فقط كالوصى .

وإذا كان المهر مما لا يتعين بالتعيين كمائة دينار مثلاً أو عشرة قناطير من القطن غير معينة وقبل قبض المهر وهبته له أو وهبت نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فليس له مطالبتها بشئ ، لأنه بالطلاق قبل الدخول وقبل القبض يستحق براءة ذمته من نصف المهر وقد تم ذلك بالهبة .

وإذا كان المهر مما لا يتعين بالتعيين فوهبته له بعد قبضها إياه ثم طلقها الزوج قبل الدخول كان له حق مطالبتها برد نصف المهر ، لأن ما وهبته له ليس عين ما سلمه لها ، فتعتبر كأنها وهبته شيئاً آخر لا صلة له بالمهر .

وعند الجعفرية : إذا وهبت الزوجة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه مطلقاً ، فلو لم تقبضه قبضت نصفه فوهبت الكل فى الأولى أو ما بقى وهو النصف فى الثانية ، فله الرجوع أيضاً .

* * *

● ضمان المهر :

إذا لم تقبض الزوجة مهرها كان لها أن تستوثق من استيفائه بأخذ رهن به ، أو كفيل يضمنه لها . وفى الكفالة يجوز أن يكون الكفيل قريباً ولو كان أبا الزوج أو أبا الزوجة ، غير أنه لما كانت الكفالة تعتبر تبرعاً للمكفول له والمكفول عنه ، كان لا بد لنا من التفصيل الآتى :

١ - إذا كان الكفيل قد تكفل بالمهر فى حال صحته صحت الكفالة ، سواء أكان كل من الزوجين أو أحدهما وارثاً للكفيل أم غير وارث ، وسواء أكان المهر أقل من ثلث تركة الكفيل أم أكثر من الثلث .

٢ - إذا كان الكفيل قد تكفل فى مرض موته وكان كل من الزوجين غير وارث له صحت الكفالة بالمهر إن كان فى حدود ثلث تركة الكفيل ، وما زاد

على الثلث لا تصح الكفالة به إلا إذا أقرها الورثة ، وذلك لأن الكفالة تبرع - كما قلنا - والتبرع فى مرض الموت وصية ، والوصية تنفذ فى حدود الثلث فقط وما زاد على الثلث لا ينفذ إلا برضا الورثة .

٣ - إذا كان الكفيل قد تكفل فى مرض موته وكان أحد الزوجين أو كلاهما من ورثته لا تصح الكفالة مطلقاً إلا برضا الورثة ، لأن الكفالة فى مرض الموت وصية ولا تصح الوصية لوارث . والجعفرية يرون صحة الكفالة فى هذه الصورة ما دام المهر فى حدود ثلث التركة بناء على ما ذهبوا إليه من صحة الوصية للوارث (١) .

ثم إنه إذا صحت الكفالة برضا الكفيل والمكفول له ، كان للزوجة حق مطالبة كل من الزوج والكفيل ، لأن الكفالة بمعناها الشرعى ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة . وقال الجعفرية : للزوجة مطالبة الكفيل وليس لها حق فى مطالبة المكفول عنه وهو الزوج ، لأن الكفالة عندهم انتقال الدين من ذمة المكفول عنه إلى ذمة الكفيل (٢) . وعلى هذا إذا أدى الزوج المهر للزوجة برئت ذمته ، وسقط حق الزوجة فى مطالبة الكفيل .

وإذا أداه الكفيل وكان الزوج أجنبياً عنه أو ابناً له ليس فى ولايته ، فإن كان قد تكفل بإذنه رجع عليه بما أدى ، وإن كان قد تكفل بغير إذنه لا يرجع بشئ لأنه يُعتبر متبرعاً .

وإذا أداه الكفيل عن الزوج وكان الزوج ابناً له فى ولايته ، فليس له حق الرجوع عليه غنياً كان الابن أو فقيراً ، إلا إذا أشهد الأب عند الكفالة أو الأداء

(١) فى مصر : صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وهو خاص بتنظيم أحكام الوصية ، وفيه أن الوصية تجوز للوارث كما تجوز لغير الوارث ، ويمقتضى هذا القانون يكون العمل فى مصر الآن مخالفاً للمذهب الحنفية وموافقاً للمذهب الجعفرية .

(٢) مسائل الخلاف ج ١ ص ٢٤٤

أنه سيرجع عليه ، وذلك لأنَّ العُرف جرى على أن يتبرع الآباء بمهور الأبناء ، فيكون الأداء مع عدم الإشهاد على الرجوع أمانة التبرع .

وإذا مات الأب قبل الأداء - فى حالة اعتباره متبرعاً بما تكفل به - كان للزوجة أخذ مهرها من تركته ، ولباقى الورثة حق الرجوع على الزوج فى نصيبه من ميراث أبيه .

وإذا كان الكفيل عن الصغير غير الأب رجع على الصغير بما أدى ، أشهد أو لم يُشهد ، لأنَّ غير الأب لا يتبرع بالمهر عادة .

ثم ما الحكم فيما لو زوّج الأب ابنه الصغير أو من فى حكمه بمقتضى ولايته عليه ولم يتكفل بالمهر عنه ؟ هل يطالب الأب بالمهر ؟ وهل يُعدّ ضامناً له بإقدامه على تزويجه ؟

الجواب : إن كان للابن مال كان للزوجة أن تطالب أباه بأن يدفع لها مهرها من مال ابنه ، وكان على الأب أن يؤديه لها من مال الابن بمقتضى ولايته عليه فى ماله . وهذا باتفاق .

وإن لم يكن للابن مال ، فالراجح من مذهب الحنفية أن المهر يلزم ذمة الزوج وليس للزوجة أن تطالب الأب بمهرها ، لأنه ليس أصيلاً وإنما هو عاقد ، وحقوق الزواج - ومنها المهر - ترجع إلى الأصيل وهو الزوج كما علمت من قبل . وكذلك ليس الأب كفيلاً حتى تطالبه بمقتضى الكفالة لأنه لم يوجد منه ما يدل على كفالته بالمهر صراحة أو ضمناً .

وذهب المالكية والشافعية والجعفرية والإمام أحمد - فى رواية عنه - إلى أن الأب إذا تولى تزويج ابنه الفقير صغيراً أو كبيراً كان مطالباً بالمهر ، لأنَّ الزوجة أو أولياءها ما رضوا زواجه مع فقره إلا من أجل أبيه فكان الأب مسئولاً عرفاً عن المهر ، والعرف جرى بأن الآباء يتحملون مهور الأبناء ، وبأن الابن

يُعتبر قادراً بقُدرة أبيه . قالوا : وما أداه الأب فى هذه الحالة لا يرجع به على ابنه لأنه بمنزلة ما ينفقه عليه ، فهو متبرع لا يحق له الرجوع به حتى ولو بعد يسار الابن .

ونرى أن ما ذهب إليه المالكية ومَن وافقهم أقوى حُجَّة ، وأولى بالاختيار مما ذهب إليه الحنفية .

* * *

● هلاك المهر واستهلاكه :

إذا كان المهر معيناً فى العقد مثلياً أو قيمياً - فقبضته الزوجة ثم هلك بأفة سماوية أو بفعل نفسه أو استهلكته الزوجة ، فهلاكه عليها ولا ترجع على الزوج بشئ ، لأنه هلك على ملكها وفى يدها ، وذمة الزوج برئت بتسليم المهر لها . وإن استهلكه الزوج أو أجنبى رجعت بمثله أو بقيمته على المستهلكِ منهما لأنَّ مَنْ أتلف ملك غيره لزمه ضمانه .

أما قبل قبض الزوجة له ، فإن هلك أو استهلكه الزوج فضمانه عليه ، لأنَّ ذمته لا تبرأ من ضمانه إلا بالتسليم . وإن استهلكته الزوجة فلا ترجع على الزوج بشئ ، لأنها استوفت حقها بإهلاكها له . وإن استهلكه أجنبى فالزوجة بالخيار ، إن شاءت رجعت على المستهلك ، وإن شاءت رجعت على الزوج وهو يرجع على المستهلك^(١) .

* * *

(١) فرضنا هلاك المهر واستهلاكه فى المتعين بالتعيين لأنه هو الذى تجرى فيه هذه الأحكام أما غير المتعين كمائة دينار وعشرة قناطير من القطن بدون تعيين لعشرة بذاتها ، فلا تجرى فيه هذه الأحكام لأنَّ حق المرأة لم يتعلق بشئ بعينه حتى يقال إنه هلك أو استهلك وإنما تعلق حقها بذمة الزوج فلا تبرأ منه إلا بالأداء أو الإبراء .

● استحقاق المهر :

إذا كان المهر معيناً فاستحق كله بأن تبين أنه ملك لغير الزوج ، فعلى الزوج ضمان مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً ، ولا فرق في هذا بين كون الاستحقاق قبل القبض أو بعده .

أما إن استحق بعض المهر كنصفه مثلاً ، فإن كان المهر مثلياً أخذت النصف الذى لم يستحق ورجعت بمثل النصف المستحق على الزوج ، وإن كان قيمياً - كدار مثلاً - فهي بالخيار ، إن شاءت أخذت نصفها ورجعت بقيمة النصف الآخر على الزوج وكانت شريكة للمستحق ، وإن شاءت أخذت كل قيمة الدار وتركتها لأن الشركة هنا عيب طارئ وقد لا ترضى به . هذا إن كان حقها فى المهر كله ، أما إن كان حقها فى نصف المهر فقط ، كأن طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا نصف الدار وتكون شريكة للمستحق لأن الشركة حاصلة على أية حال ، استحق النصف أو لم يستحق ، فلم يكن عيب الشركة طارئاً حتى يثبت لها الخيار .



● زيادة المهر ونقصانه :

المراد بزيادة المهر : ما يحدث فيه من نماء وولادة ونحوها ، والمراد بالنقصان : ما يطرأ عليه من عيب كهزال الدابة ، وتصدع الدار . وهذا غير ما تقدم من زيادة الزوج على أصل المهر المسمى ، أو حط الزوجة منه . وإليك حكم كل من الزيادة والنقصان :

- حكم الزيادة :

الزيادة الطارئة على المهر تارة تكون متصلة غير متولدة كالبناء فى الأرض ، وتارة تكون متصلة متولدة كسمن الحيوان ، وتارة تكون منفصلة غير متولدة كأجرة الدار ، وتارة تكون منفصلة متولدة كولد الحيوان .

أما الزيادة المتصلة غير المتولدة ، فهي لمن أنشأها ، ولا تلتحق بالمهر بحال .

وأما باقى الزيادات ، وهى الثلاثة الأخيرة فحكمها ما يلى :

إذا حصلت الزيادة فى المهر قبل قبضه ، فإن كان قد تقرر كل المهر للزوجة بالدخول أو غيره ، كانت كل الزيادة لها لأنها نماء ملكها . وإن كان قد تقرر نصف المهر ، بأن طلقها قبل الدخول ، كانت الزيادة مناصفة بين الزوجين لأنها نماء ملكهما . وإن سقط حق الزوجة فى المهر كله ، بأن كانت الفُرقة بسببها ، كانت الزيادة كلها للزوج لأنها نماء ملكه (١) .

أما إذا حصلت الزيادة فى المهر بعد قبضه ، فهي للزوجة خاصة سواء تقرر كل المهر ، أو نصفه ، أم سقط كله (٢) ، لأن الزيادة حصلت بعد ما تقوت ملكية الزوجة للمهر بالقبض ، ولأنه بالقبض دخل فى ضمانها ، فكما يكون هلاكه عليها يكون نماؤه لها ، لأن الخراج بالضمان .

هذا هو الراجح من مذهب الحنفية . أما الجعفرية فقالوا : إن الزيادة الطارئة على المهر إن كانت حاصلة قبل الطلاق تكون للزوجة خاصة ، وإن كانت حاصلة بعد الطلاق وقبل الدخول فهي بين الزوجين مناصفة .

- حكم النقصان :

أما النقصان ، فإن كان طارئاً على المهر قبل قبضه ، وكان شيئاً يسيراً اغتُفر لأنه يُتسامح فيه عادة . وإن كان النقصان فاحشاً ولم يكن لأحد دخل فيه ،

(١) مذهب أبى حنيفة فى الزيادة المنفصلة غير المتولدة - كفلة الدار - أنها كلها للزوجة على أية حال .

(٢) فى حالة عودة نصف المهر أو كله للزوج ، إن كانت الزيادة متولدة متصلة كسمن الحيوان يتعذر رد نصف المهر أو كله للزوج بدون الزيادة التى هى حق الزوجة لذا كان الواجب رد قيمة النصف أو قيمة الكل يوم تسليم المهر للزوجة على الراجع . وكذا الحكم مع الزيادة المتصلة غير المتولدة ، وكذا المنفصلة المتولدة وما فى حكمها كضمان النقصان .

فللزوجة الخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية وبين أخذه على حاله دون أن يكون لها حق فى الرجوع على الزوج بقيمة النقصان لأنه لم يكن بسبب منه . وإن حدث النقصان بفعل الزوج ، فالزوجة بالخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية وبين أخذه على حاله مع رجوعها على الزوج بقيمة النقصان حيث كان بسبب منه . وإن حدث النقصان بفعل أجنبى فالزوجة بالخيار بين أخذ قيمته يوم التسمية والزوج يرجع بقيمة النقصان على الأجنبى ، وبين أن تأخذه بحاله وترجع هى بقيمة النقصان على الأجنبى دون الزوج لأن ضمان المتلفات على المتلف خاصة . وإن حدث النقصان بفعل الزوجة فليس لها حق الرجوع على أحد . هذا كله لو تأكد حق الزوجة فى كل المهر ، أما لو استحقت نصفه فقط فكذاك يثبت لها كل الخيارات المتقدمة .

وأما إن كان النقصان طارئاً على المهر بعد قبضه ، فإن تأكد حق الزوجة فى المهر كله فلا ترجع الزوجة بالضمان إلا على المتسبب فى النقصان . وإن تقرر لها نصف المهر ، فإن كان النقصان لا دخل لأحد فيه فالزوج بالخيار بين أن يرجع على الزوجة بنصف قيمة المهر يوم قبضها له ، وبين أن يأخذ نصفه على حاله دون أن يضمنها قيمة النقصان حيث لم تكن متعدياً ، وإن كان النقصان بفعل الزوجة فالحكم كما تقدم ، لأن المهر بالقبض دخل فى ملكها ، وتصرف الإنسان فى ملكه لا يكون تعدياً . وإن كان النقصان بفعل أجنبى أو بفعل الزوج فليس للزوج إلا قيمة النصف يوم قبضه ^(١) ، وللزوجة حق الرجوع بقيمة النقصان على الأجنبى أو الزوج ، لأن الزوج بعد تسليم المهر هو والأجنبى سواء فى حكم التعدي عليه - هذا كله إذا وقع النقصان بعد القبض وقبل الطلاق ، أو بعد القبض وبعد الطلاق قبل الحكم برد النصف . أما إذا حصل بعد القبض وبعد

(١) لأن الأجنبى ومن فى حكمه إذا ضمن النقصان كان ما يضمنه كالزيادة المنفصلة المتولدة لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق قبل الدخول .

الطلاق والحكم بالرد استرد الزوج نصف الأصل وضمنها نصف قيمة النقصان سواء أكان النقصان بآفة سماوية أم بتعدد منها ، أم بتعدد منه ، وذلك لأن الطلاق لما كان قبل النقصان كان حق الزوج فى النصف سالماً من النقصان . أما إذا كان النقصان بفعل أجنبى فللزوج نصف قيمة المهر يوم القبض ، وضمن الأجنبى كل النقصان للزوجة (١) .

* * *

● قضايا المهر :

قبل الكلام عن قضايا المهر يجدر بنا أن نُنَبِّه إلى بعض الأصول الشرعية المقررة حتى يتيسر لنا أن نسير فى مباحث قضايا المهر على بيّنة ووضوح ، فنقول :

أولاً : كل دعوى مستحيلة أو ينكرها العقل والعرف لا تُقبل .

ثانياً : البيّنة على مَنْ ادعى ، واليمين على مَنْ أنكر ، فمن ادعى دعوى عليه إثباتها بالبيّنة ، فإن عجز وجّهت اليمين إلى المنكر .

ثالثاً : البيّنات تُقام على خلاف الظاهر ، لأن مَنْ لا يشهد له الظاهر يُعتبر مدعياً فيطالب بالبيّنة ، ومَنْ يشهد له الظاهر يُعتبر منكراً فيطالب باليمين .

إذا علمتَ هذا ، فاعلم أن قضايا المهر كثيرة غير محصورة ، لذا نقصر البحث على أكثرها وقوعاً بين الناس ، وهى قضايا المسائل الآتية :

الاختلاف فى قبض المهر - الاختلاف فى أصل التسمية - الاختلاف فى مقدار المسمى - الاختلاف فى مهر السر ومهر العلانية - الاختلاف فيما قدمه الزوج للزوجة ، أهو من المهر أم هدية .. وإليك التفصيل :

(١) انظر فتح القدير ج ٢ ص ٤٥٥ - ٤٥٨ ، والبداية ج ٢ ص ٢٩٩ - ٣٠٢ .

١ - الاختلاف فى قبض المهر :

الاختلاف فى قبض المهر قد يقع قبل الدخول ، وقد يقع بعده ، فإن وقع قبل الدخول ، بأن ادعى الزوج أنه سلم الزوجة كل المعجل أو بعضه وهى تنكر ذلك قُبِلَتْ دعواه وعليه إثباتها بالبيّنة ، فإن عجز عنها وجّهَت اليمين إليها ، فإن حلفت سقطت دعواه ، وإن نكلت حُكِمَ له بما ادعى .

وإن وقع الاختلاف بعد الدخول ، فإن ادعت الزوجة أنها لم تقبض شيئاً من المهر وهو ينكر ذلك ويدعى أنه سلمها معجل مهرها ، رُقِضَتْ دعوى الزوجة ، لأنَّ العُرف يُكذِّبُها حيث جرت عادة الناس أن لا تُزَفَ الزوجة إلا بعد قبض مقدم مهرها . نعم إن كان العُرف على خلاف ذلك قُبِلَتْ دعواها ، وعلى الزوج أن يُقيم البيّنة على دعواه التسليم ، فإن عجز عنها فالقول للزوجة مع يمينها .

وإن ادعت أنه سلمها بعض معجل المهر وهو يُنكر ذلك ويدعى أنه سلمها المعجل كله ، قُبِلَتْ دعواها وعليه أن يُقيم البيّنة على دعواه ، فإن أقامها قُضِيَ له بما ادعى ، وإن عجز فالقول قولها مع يمينها ، وإن نكلت حُكِمَ بما ادعاه الزوج . هذا .. ولا فرق فى كل ما تقدم بين كون الاختلاف بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثة كل منهما . وفى كل ما تقدم ترد اليمين على المدعى عند نكول المنكر عند الجعفرية .

٢ - الاختلاف فى أصل التسمية :

إذا وقع الاختلاف بين الزوجين فى أصل التسمية فادعى أحدهما تسمية معلومة كمائة دينار مثلاً ، وأنكر الآخر وجود التسمية بالكلية ، فإن أثبت مدعى التسمية دعواه بالبيّنة حُكِمَ بها ، وإن عجز وجّهَت اليمين إلى المنكر ، فإن نكل ثبتت التسمية ، وإن حلف قُضِيَ بمهر المثل بشرط ألا يزيد على مائة إن كان مدعى التسمية هو الزوجة ، ولا يُنقص عنها إن كان مدعى التسمية هو الزوج . وإنما يُقضى بمهر المثل فى هذه الحالة لأن مدعى التسمية عجز عن إثباتها ، ومنكرها حلف على عدم وجودها فلم تثبت ، وحيث لم تثبت يرجع إلى

الأصل وهو مهر المثل . هذا إذا وقع الاختلاف حال قيام الزوجية ، أو بعد زوالها وتأكد حق الزوجة فى المهر كله . أما إذا وقع الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول - فإن ثبتت التسمية كان للزوجة نصف المسمى ، وإن لم تثبت كان لها المتعة لا تزيد على نصف المسمى إن كانت الزوجة هى المدّعية للتسمية ، ولا تنقص عن نصفه إن كان الزوج هو المدّعى .

وإذا وقع الاختلاف فى التسمية وعدمها بين أحد الزوجين وورثة الآخر فالحكم عين ما تقدم . والجعفرية كالحنفية فى كل ما تقدم إلا أنهم يردون اليمين على المدّعى عند نكول المنكر .

وإذا وقع الاختلاف بين ورثة الزوجين فكذلك الحكم عند أبى يوسف ومحمد والجعفرية . وقال أبو حنيفة : إن ثبتت التسمية حُكِمَ بها ، وإن لم تثبت فالقول لمن يُنكرها مع يمينه ، ثم لا يُقضى بشئ لورثة الزوجة لأن التسمية لم تثبت ، ومهر المثل ساقط الاعتبار لتعذر معرفته ، لأن موت الزوجين معناه موت أقرانهما وتقادم العهد ، ولأننا لو أجزنا القضاء بمهر المثل للورثة لأجزناه لورثة الورثة ... وهكذا يلزم التسلسل ويتبعه اشتداد تقادم العهد وعدم إمكان الوقوف على مهر المثل . هذا رأى أبى حنيفة رحمه الله ، ولكن يظهر أن هذا مفروض فى الموت الذى طال عليه العهد ، أما الموت القريب الذى لا يتعذر معه معرفة مهر المثل - كموت الزوجين فى شبابهما - فالظاهر أن يكون الحكم عند أبى حنيفة كالحكم عند صاحبيه وإن كان ظاهر عبارات بعض الكتب لا تُفرّق بين تقادم العهد وعدم تقادمه (١) .

٣ - الاختلاف فى مقدار المسمى :

إذا اختلف الزوجان فى قدر المسمى فادعت الزوجة أن المسمى مائة دينار مثلاً وادعى الزوج أن المسمى خمسين فقط ، فذهب أبو يوسف إلى أن الزوجة

(١) انظر فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٨ - ٤٧٩

تدعى الزيادة والزوج ينكرها ، وإذن فعلى الزوجة أن تقيم البيّنة لإثبات دعواها ، فإن أقامتها حُكِمَ لها بما ادعت ، وإن عجزت طُلب الزوج باليمين . فإن نكل ثبت ما ادعته الزوجة ، وإن حلف حُكِمَ بما ادعاه إلا أن يكون ما ادعاه شيئاً تافهاً لا يتصور أن يكون مهراً لمثلها ، وحينئذ يُقضى لها بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما تدّعيه . وهذا أيضاً رأى الجعفرية ويقولون برد اليمين على المدّعى عند نكول المنكر .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن كلاً منهما يُعتبر مدّعيّاً ومُنكراً ، فالزوج يدعى أن مهرها خمسون ، وأنه يلزمها الدخول فى طاعته بإيفائها المعجل ، وينكر الزيادة التى تدّعيها الزوجة ، والزوجة تدعى الزيادة وتنكر أن له الحق فى إدخالها فى طاعته حتى يوفيهها لها أو ما اشترط تعجيله منها . وعلى هذا فمن أقام منهما البيّنة على دعواه قُضى له ، وإن أقامها جميعاً يُحكّم مهر المثل ، فإن كان يشهد للزوجة - بأن كان مساوياً لما قالت أو قريباً منه - قُبِلت بيّنة الزوج . وإن كان مهر المثل يشهد للزوج قُبِلت بيّنة الزوجة ، لأن البيّنات تُقام على خلاف الظاهر - كما قلنا - والظاهر هنا هو مهر المثل ، فالبيّنة التى تخالفه هى المقبولة وإن كان مهر المثل لا يشهد لواحد منهما بأن كان وسطاً بين ما يدّعيه الزوج وما تدّعيه الزوجة تعارضت البيّنات فيُحكّم بسقوطهما ويُقضى بمهر المثل . وإن لم يكن لأحدهما بيّنة فالقول قول من يشهد له الظاهر - وهو مهر المثل - فإن كان لا يشهد لواحد منهما وُجّهت اليمين إلى كل منهما ليحلف على نفى دعوى الآخر وإثبات دعواه ، فإن حلفا جميعاً أو نكلاً جميعاً حُكِمَ بمهر المثل ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قُضى لمن حلف على من نكل .

هذا هو الحكم عند اختلاف الزوجين فى قدر المسمى ، وهو نفس الحكم فيما لو كان الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، وكذا هو نفس الحكم فيما لو كان الخلاف بين ورثة الزوجين ، إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يرى - عندما يكون

الخلافاً بين ورثة الزوجين - أنه لا يُحكم مهر المثل ، ولا يُحكم به لما عرفت من مذهبه - وفي كل ما تقدم يجرى العمل والفتوى على رأى أبى يوسف .

وذهب الجعفرية إلى أنه : إذا اختلف ورثة الزوجين فى قدر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به .

٤ - الاختلاف فى مهر السر ومهر العلانية :

يحدث فى كثير من الأحيان أن يتفق الزوجان على مهر فى السر ويُعلنا عن مهر أكثر منه رياءً وسُمة . وفى هذه الحالة قد يجرى العقد فى العلانية فقط ، وقد يجرى فى السر فقط ، وقد يجرى فى السر مرة وفى العلن أخرى ، وعلى كُلٍّ قد يكون مهر السر والعلن من جنس واحد كالدينارين ، وقد يكونا من جنسين كدينارين فى السر ، ودارمٍ معيَّنة فى العلن ، وعلى كُلٍّ قد يقع الاتفاق بين الزوجين على أن مهر السر للسُمة فقط ، وقد يختلفان : أى المهرين هو المعتبر ؟ - وإليك حكم ذلك كله :

أولاً - حكم المهر إن أجرى العقد على مهر العلانية فقط :

إن اتفق الزوجان فى السر على مهر دون إجراء العقد ، ثم تعاقدوا فى العلانية على أكثر ، وكان جنس المهر واحداً فى الحالتين ، فإن اتفقا على أن مهر العلن للسُمة ، فالمهر مهر السر ويُعتبر مذكوراً عند العقد ضمناً لاتحاد الجنس . وإن اختلفا ، فالمهر مهر العلن ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة للسُمة .

وإن اختلف جنس المهر ، فإن اتفقا على أن مهر العلن للسُمة فالواجب مهر المثل لأن مهر السر لم يُذكر عند العقد فلا يكون معتبراً ، وما ذُكر عند العقد لم يُتفق عليه فلا يكون معتبراً كذلك ، فيصار إلى الأصل وهو مهر المثل ، وإن اختلفا فالقول قول الزوجة ، ويُحكم بالمسمى عند العقد ، وإن اتفقا سراً بلا عقد على أن المهر مائة دينار ثم تعاقدوا فى العلانية على أن لا مهر ، فالمهر

ما ذكر في السر ، لأنه لم يوجد ما يوجب الإعراض عنه - أما ما يحدث في بعض الأحيان من اتفاق على مهر في السر ثم يجرى العقد علناً على مهر أقل تهرباً من الرسوم المقررة - مثلاً - فالأشبه أن يُحكم في هذه الحالة بمهر السر أيضاً .

ثانياً : حكم المهر إن أجرى العقد على مهر في السر ثم أعلنه بلا عقد مهراً أكثر :

الحكم في هذه الحالة : أنهما إن اتفقا على أن ما أعلنه للسُّمعة فالمهر مهر السر . وإن اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجَد فيما أعلنه ، ويُحكم بمهر العلانية إلا أن يكون الزوج قد أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها هو ما ذكر سرّاً وأقام البيّنة على ذلك فيُحكم بمهر السر .

ثالثاً : حكم المهر إن أجرى العقد على مهر في السر ، ثم أجرى على مهر أكثر في العلن :

إذا تعاقد الزوجان في السر على مهر ، ثم تعاقدًا ثانيًا على مهر أكثر منه ، فإن اتفقا أو أشهدا أن الزيادة سُمعة ، فالمهر ما ذكر عند العقد في السر . وإن لم يُشهدا واختلفا ، فعند أبي يوسف والجعفرية : المهر مهر السر وهو ما ذكر في العقد الأول ، لأنه وقع صحيحاً ، والعقد الثاني بعد الأول لغو . وعند أبي حنيفة ومحمد : المهر هو مهر العلن وهو ما ذكر في العقد الثاني ، ويعتبر كأنه غير كلامه وزادها على المهر الأول من جنسه أو من غير جنسه (١) .

(١) هذا رأى ذكره ووجهه صاحب فتح القدير ، وذكر أيضاً نقولاً عن أبي حنيفة تدل على أنه يرى المهر مجموع ما ذكر في العقدين ، اتحد الجنس أو اختلف ، وقال في الفتح تمهيداً لهذه النقول : « ... ويخال أيضاً أنه يجب الألفان (يريد المذكورة في العقد الثاني) مع الألف (يريد المذكورة في العقد الأول) فتجتمع عليه ثلاثة ، لأن الأول قد ثبت ثبوتاً لا مرد له ، والمفروض له كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع الأول » - وفي حاشية ابن عابدين : « المهر هو الثاني ويكون جميعه زيادة على الأول ولو من خلاف جنسه ، وإلا فالزيادة بقدر ما زاد على الأول » - وفي الحق إن هذه المسألة اضطرت فيها النقول ونسبة الأقوال لاثمة الحنفية ، وقد اخترنا ما ذكرناه من بين هذه الآراء لأنه هو الأنسب في رأينا - راجع فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٣ - ٤٤٥ ، وراجع حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٨ - ٥٠٩ .

٥ - الاختلاف فيما قدمه الزوج للزوجة ، أهو مهر أم هدية ؟

إذا أعطى الزوج زوجته قبل الزفاف أو بعده شيئاً من النقود ، أو الحلى أو الثياب ، ولم يذكر وقت إعطائه لها أنه هدية أو من المهر ، ثم اختلفا بعد ذلك ، فالزوجة تقول : هو هدية ، والزوج يقول : هو من المهر ، فأيهما أقام البيّنة على دعواه قُضِيَ له بها . وإن أقامها جميعاً قُدِّمَت بيّنة الزوجة لأنها تُثبت خلاف الظاهر ، إذ الظاهر مع الزوج لأنَّ الإنسان يعمل أولاً لإسقاط ما فى ذمته . وإن عجزا جميعاً عن البيّنة حكّمنا العُرف فيكون القول قول الزوجة مع يمينها فيما يجرى العُرف بإهدائه ، ويكون القول قول الزوج مع يمينه فيما لم يجر العُرف بإهدائه . وإن اشتبه العُرف وتعذر تحكيمه ، كان القول قول الزوج مع يمينه لأنه هو المعطى فيُرجع إليه فى بيان غرضه من الإعطاء ، ولأنَّ الظاهر أنه يريد إسقاط ما فى ذمته .

وإذا ثبت أن ما أرسله الزوج من المهر ، فإن كان من جنسه وقعت المقاصة ، وإن كان من غير جنسه وكان باقياً فهى بالخيار ، إن شاءت رده واستوفت مهرها كاملاً ، وإن شاءت احتسبته من مهرها واستوفت الباقي . وإن كان هالِكاً ، فإن كان مثلياً أن ترد مثله وتأخذ مهرها ، وإن كان قيمياً احتسبت قيمته من المهر ورجعت على الزوج بالباقي .

* * *

● الجهاز وقضاياه :

(أ) هل تُلزم الزوجة بالجهاز ؟

علمت فيما تقدم أن المهر ملك الزوجة تتصرف فيه كيف تشاء ما دامت رشيدة ، وعلمت أن المهر حق مشروع لها جُعِلَ فى مقابلة البُضع إظهاراً لشرف المحل وصوتاً لها عن الابتذال ، وعلى هذا فليس المهر فى مقابلة جهاز تُعده الزوجة وتُزَنّ به إلى زوجها ، وما دام الأمر كذلك فليس من الواجب على الزوجة أن تقوم أو يقوم وليها بتجهيز بيت الزوجية ، وليس لأحد أن يجبرها على ذلك ،

وإنما على الزوج وحده أن يقوم بإعداد ما يلزم من متاع ، لأن النفقة عليه ومنها المسكن وما يلزمه من متاع .

نعم .. قد تقوم المرأة أو وليها بإعداد الجهاز ، وما يلزم من أثاث وأدوات ، والعُرف جار بهذا بين الناس ، والمرأة بذلك متبرعة ، والمتاع ملكها ، وليس للزوج حق الانتفاع به إلا بإذن منها .

ولكن قد يحدث أن يُقدّم الزوج للزوجة بعد الاتفاق على المهر قدرًا من المال فوق مهرها ، ويصرّح بأن هذا فى نظير إعداد الجهاز ، وحينئذ تكون ملزمة بالجهاز فى حدود ما زادها على المهر ، وإن لم تنفذ كان له الحق فى أن يسترد ما أعطى ، وكان عليها أن ترده إليه إلا إذا سكّت بعد الزفاف عن المطالبة مدة تدل على رضاه فإنه يسقط حقه ولا يخاصم فيه .

وقد يحدث أن يُبالغ الزوج فى المهر ويزيده عن مهر المثل ، ويقصد من وراء هذا أن تقوم الزوجة بإعداد الجهاز أو بإعداد جهاز على حالة خاصة دون أن يفصل الزيادة عن المهر ، وهنا يختلف فقهاء الحنفية ، ففريق يقول : لا يجب عليها إعداد الجهاز ، لأن المهر - بالغاً ما بلغ - حق الزوجة لا فى مقابلة الجهاز - وهذا مذهب الجعفرية . وفريق آخر يقول : بل تُلزم الزوجة بإعداد الجهاز فى حدود الزيادة لأنه ما زادها فى مهرها إلا من أجل أن تقوم بالجهاز من جانبها ، فإن لم تفعل كان لها مهر المثل فقط ، وهذا نظير ما لو زادها عن مهر مثلها نظير وصف مرغوب فيه ، فإن وُجد الوصف كان لها المسمى ، وإن تخلف كان لها مهر المثل لا غير .

هذا مذهب الحنفية والجعفرية . أما المالكية فيرون أن الزوجة الرشيدة التى قبض مهرها إذا قبضت الحال منه قبل بناء الزوج بها ، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو ، حتى لو كان العُرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك ، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه ، فإن دخل بها قبل القبض فلا يلزمها التجهز

إلا إذا كان هناك شرط أو عُرف^(١) . وعلى هذا فللزواج أن ينتفع بجهاز زوجته - وإن كان ملكها - سواء أذنت له أو لم تأذن ، بشرط أن يكون الانتفاع فى حدود ما تعارف الناس عليه .. ونرى أن مذهب المالكية أولى بالقبول ، لأنه يساير العُرف ويهدف إلى مبدأ التضامن والتعاون بين الزوجين على مواجهة تكاليف الحياة .

(ب) قضايا الجهاز :

قضايا الجهاز كثيرة نقتصر منها على اثنتين فقط لأهميتهما :

الأولى : إذا اشترت المرأة أو اشترى لها أبوها جهازاً من مهرها أو من مالها دخل فى ملكها بمجرد الشراء .

وإن اشتراه أبوها من ماله الخاص ، فإما أن يصرّح عند الشراء أنه متبرع به ، وإما أن يسكت ولا يصرّح بشئ .

فإن اشتراه من ماله وصرّح أنه متبرع به ، فإن كانت البنت كبيرة وليست فى ولاية أبيها ، وكان الأب فى حال صحته وقت شراء الجهاز وتسليمه لها ، صَحَّ تبرعه ودخل الجهاز فى ملكها بالقبض ، وليس للأب ولا لورثته من بعده حق استرداده أو استرداد شئ منه ، لأن التبرع هبة يتم ملكها بالقبض ويمتنع الرجوع فيها لوجود القرابة الرحمية .

وإن كان الأب مريضاً مرض الموت وقت الشراء والتسليم ، أو وقت التسليم فقط ، لا يصح التبرع لأنه فى مرض الموت يكون وصية ، والوصية لو ارث لا تجوز إلا برضا بقية الورثة ، وعليه فإن أجاز الورثة التبرع دخل الجهاز فى ملكها ، وإن لم يجيزوه كان من ضمن تركة الأب فيقسم بين ورثته وهى منهم فلها نصيبها فيه .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٢١ - ٣٢٢

وإن كانت البنت الصغيرة أو فى حكم الصغيرة وكان الأب قد اشترى الجهاز حال صحته صَحَّ التبرع ، ودخل الجهاز فى ملك البنت بمجرد الشراء ، ولا يتوقف ملكها له على قبضها بنفسها ، لأنها فى ولاية أبيها ، فيده يدها ، وقبضه بمثابة قبضها ، ولذا لا يلتفت إلى التسليم وكونه حال الصحة أو حال المرض كما هو الشأن بالنسبة للبنت الكبيرة . أما إن اشتراه للصغيرة أو لمن فى حكمها وهو فى مرض الموت فلا يصح التبرع لأنه يكون وصية ، والوصية لو ارث لا تجوز إلا برضا الورثة . والجعفرية - كما علمت من قبل - يُجيزون الوصية للوارث ، وقانون الوصية المعمول به فى مصر يُجيزها للوارث أيضاً . وعلى هذا فالتبرع بالجهاز فى مرض الموت نافذ بشرط أن يكون فى حدود ثلث التركة ، وما زاد فمتوقف على رضا باقى الورثة .

أما إن اشترى الأب الجهاز من ماله وسكت عند شرائه ولم يصرِّح بشئ ، ثم اختلف مع ابنته ، فهو يقول : إنه عارية ، والبنت تقول : إنه هبة ، فالحكم أن مَنْ أقام منهما البيّنة على دعواه قُضِيَ له بها . وإن أقامها جميعاً حُكِمَ العُرف ، فإن كان يؤيد دعوى الأب قُبِلَت بيّنة البنت ، وإن كان يؤيد دعوى البنت قُبِلَت بيّنة الأب ، لأن البيّنات تُقام على خلاف الظاهر كما علمت . وإن كان العُرف لا يشهد لواحد منهما تهاترت البيّنات وكان القول للأب مع يمينه ، لأنه هو المعطى وقوله يكشف عن قصده ، وقيل : القول للبنت مع يمينها لأنها صاحبة اليد ، واليد دليل الملكية ظاهراً . وإن عجزا جميعاً عن البيّنة فالقول لمن يشهد له العُرف مع يمينه ، وإن كان العُرف لا يشهد لواحد منهما فالقول للأب مع يمينه لأنه هو المعطى ، وقيل : للبنت مع يمينها لأنها صاحبة اليد .

هذا هو الحكم فى الخلاف بين الأب وابنته ، وهو عين الحكم لو كان الخلاف بين الأم وابنتها ، أو بين الجد وبنت ابنه ، لأن تجهيز الأم أو الجد كتجهيز الأب عُرفاً ، وهو عين الحكم أيضاً بالنسبة لورثة هؤلاء جميعاً .

الثانية : إن اختلف الزوجان فى متاع البيت الذى يسكنانه فادعى كل منهما ملكيته ، فالحكم أنه إن أقام أحدهما البيّنة على دعواه حُكِمَ له بها . وإن أقامها جميعاً قُبِلت بيّنة مَنْ لا يشهد له الظاهر ، فإن كان الظاهر يشهد للزوجة بأن كان المتنازع فيه مما يصلح لها خاصة كأدوات زينتها قُبِلت بيّنة الزوج ، وإن كان الظاهر يشهد للزوج بأن كان المتنازع فيه مما يصلح له خاصة كثيابه الخاصة قُبِلت بيّنة الزوجة ، وإن كان الظاهر لا يشهد لواحد منهما بأن كان المتنازع فيه مما يصلح لهما - كالسُرر والبُسط والآنية - تهاوت البيّتان وكان القول قول الزوج مع يمينه ، لأنّ الظاهر معه حيث إنّ البيت وما فيه تحت يده ، وإن عجزا جميعاً عن البيّنة فالقول قول الزوج مع يمينه فيما يصلح له خاصة ، وللزوجة مع يمينها فيما يصلح للنساء خاصة باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه .

أما ما يصلح لهما معاً .. فقال أبو حنيفة ومحمد : القول قول الزوج مع يمينه ، لأنه صاحب اليد على البيت وما فيه ^(١) فكان الظاهر معه ، وقال أبو يوسف : القول قول الزوجة مع يمينها فيما تُجَهِّز به عادة ، والعادة ظاهر يشهد لها ، وما زاد على ذلك فالقول فيه للزوج مع يمينه ، لأنّ وضع اليد عليه ظاهر يشهد له .

هذا إذا كان الخلاف بين الزوج والزوجة ، أما إذا كان بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر فالحكم عين ما تقدم على الخلاف السابق ، غير أنّ أبا حنيفة جعل القول للزوجة مع يمينها إن كان الخلاف بينهما وبين ورثة الزوج ؛ لأنها صاحبة اليد فكان الظاهر معها ^(٢) .

(١) ولا يلتفت إلى ما للزوجة من يد على البيت ، لأنّ يدها يد حفظ ، فهى كيد الوديع لا تدل على الملك ، أما يد الزوج فيد تصرف ، واليد المتصرفه يد ملك فكانت هى الأقوى .

(٢) ولا يلتفت ليد ورثة الزوج لأنّ يد الزوجة سابقة على يد الورثة حيث كان لها يد فى حياة الزوج إلا أنها كانت مغلوبة بيد الزوج فلما مات ظهرت ، أما يد الورثة فطارئة بعد موت الزوج . وأيضاً يد الزوجة يد أصيلة ، ويد الورثة خلف فلا تعارض ما هو الأصل .

ومذهب الجعفرية فى الاختلاف الذى يقع فى متاع البيت بين الزوجين ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما ، أن ما يصلح للنساء يُحكم به للزوجة أو ورثتها ، وما يصلح للرجال يُحكم به للزوج أو ورثته ، وما يصلح للرجال والنساء يُقسم بين الزوج والزوجة ، أو بين ورثتهما ، أو بين أحدهما وورثة الآخر ، ما لم تقم بيّنة على خلاف ذلك فيُقضى بها .

* * *

الحق الثانى من حقوق الزوجة : النفقة

• تعريفها ، وحكمها والدليل عليه :

النفقة بمعناها العام اسم لما يُنفقه الإنسان على زوجته وأقاربه وماليكه . وكلامنا هنا عن نفقة الزوجة ، وهى ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وأثاث ، وكل ما يلزمها على جهة الكفاية ^(١) وعلى ما يجرى به عرف الناس .

والنفقة حق واجب للزوجة على زوجها ، ودليل ذلك : القرآن والسنة والإجماع والعقل .

أما القرآن .. فقولهُ فى شأن الزوجات : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) ، وقولهُ فى شأن المطلقات - وهو يدل بالأولى على وجوب النفقة للزوجات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(٣) ... إلى أن قال : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ... ﴾ ^(٤) .

(١) وفى مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٨ : أن نفقة الزوجات مقدرة وهى مدّ قدره رطلان وربع .

(٤) الطلاق : ٧

(٣) الطلاق : ٦

(٢) البقرة : ٢٣٣

وأما السُّنة .. فأحاديث كثيرة ، منها قوله عليه الصلاة والسلام : « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وأما الإجماع .. فقد انعقد من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على وجوب النفقة على الزوج لزوجته ، ولم يخالف في ذلك أحد .

وأما العقل .. فيقضى أن كل مَنْ حبس نفسه لمصلحة غيره وجب على ذلك الغير أن يقوم بنفقتة لعدم تفرغه لحق نفسه ، كالقاضي يستحق نفقته من بيت المال ، لأنه حبس نفسه لمصلحة الدولة ، والزوجة قد حبست نفسها لحق زوجها ، وتفرغت لشئون بيتها ، فوجب نفقتها على زوجها عملاً بالأصل العام : « كل مَنْ حبس نفسه لحق غيره ومنفعته فنفقته على مَنْ احتبس لأجله » .

* * *

● سبب استحقاق الزوجة للنفقة :

للنفقة على جهة العموم أسباب ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والمملك .

أما النفقة الخاصة بالزوجة فسببها العقد الصحيح بشرط احتباس الزوجة وقصرها نفسها على زوجها ليتمكن من الاستمتاع بها والانتفاع بثمره الزوجية ، وليس بلازم وجود الاحتباس بالفعل ، بل يكفي أن يوجد منها الاستعداد له وعدم الامتناع من الدخول في طاعة الزوج .

* * *

● شروط استحقاق النفقة :-

مما تقدم يتبين أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها إذا توفرت الشروط الآتية :

١ - أن يكون العقد صحيحاً .

٢ - أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية .

٣ - أن لا يفوت على الزوج حقه فى احتباس الزوجة بغير مبرر شرعى
وسبب ليس من جهته .

* * *

● متى تجب النفقة للزوجة ومتى تسقط ؟

وعلى ضوء الشروط المتقدمة يمكن معرفة متى تجب النفقة للزوجة على زوجها
ومتى تسقط ، وإليك التفصيل :

أولاً - تجب النفقة للزوجة فى الحالات الآتية :

(أ) إذا لم يفت على الزوج حقه أصلاً ، بأن كانت الزوجة صالحة للحياة
الزوجية وانتقلت فعلاً إلى بيت الزوج ، أو لم تنتقل ولكنها مستعدة للنقلة
ولا تمنع فيها ، لأن التسليم موجود حقيقة أو حكماً .

(ب) إذا فوتت الزوجة على الزوج حقه بمبرر شرعى يبيح لها عدم الدخول
أو عدم البقاء فى طاعته ، كما لو امتنعت من تسليم نفسها لعدم إعطائها
معجل مهرها ، أو لعدم إعداد المسكن الشرعى لها ، أو تركت بيت الزوج لأنه
لا يؤمن على نفسها أو مالها .

(ج) إذا فات على الزوج حقه بسبب منه لا منها ، كما لو كان صغيراً
لا يصلح للمعاشرة وهى تصلح لها ^(١) ، أو كان به ما يمنعه من مباشرة الزوجة
كالمرض أو أحد العيوب الجنسية ، أو كان محبوساً فى جريمة أو دين عليه ،
أو غير ذلك من كل ما يرجع فوات الحق معه إلى الزوج وحده .

(١) اعتمدنا من مذهب الجعفرية ما ذكره صاحب الأحكام الجعفرية فى صفحة ٤٢ من أن الزوجة
تستحق النفقة بالتمكين ولو كان الزوج صغيراً لا يقدر على المعاشرة . ولكن ذكر الطوسى فى مسائل
الحلال (ج ٢ ص ١٢٨) : أنه إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا نفقة لها وإن بذلت التمكين .

ثانياً - تسقط نفقة الزوجة فى الحالات الآتية :

(أ) إذا كان عقد الزواج باطلاً أو فاسداً ولو سلّمت المرأة نفسها لمن عقد عليها لأنّ التسليم فى هذه الحالة فساد يجب رفعه ، ولهذا لو تزوّج رجل من امرأة وسلّمها النفقة ثم تبين له فساد العقد كان له حق الرجوع عليها بالنفقة إن كانت بفرض القاضى . أما إن كان أعطّاها النفقة بدون فرض القاضى فليس له حق الرجوع . والفرق بين الحالتين : أنه بالقضاء يكون ملزماً بالدفع إليها بناءً على كونها مستحقة للنفقة ، فإذا ظهر عدم استحقاقها رجع عليها بما أدى . إذ مع الإلزام بالأداء بعد الفرض ينتفى احتمال التبرع ، بخلاف ما لو أعطّاها مختاراً دون فرض ولا إلزام ، حيث يكون احتمال التبرع قائماً ، والنفقة شبيهة بالصلة فلا يُرجع فيها ، وهذا مذهب الجعفرية أيضاً إلا أنهم قالوا : إذا كان الزوج يعتقد الوجوب عليه وكان يدفع لها بهذا العنوان لا تبرعاً فله حق الرجوع على المرأة بما أعطى .

(ب) إذا كانت الزوجة صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا فى الاستمتاع ، ولا فى الانتناس ، ولا فى الخدمة .. وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية لأن احتباسها وعدمه سواء .

والزوجة الصغيرة التى لا يمكن الدخول بها ، ولكن يمكن الانتفاع بها فى الخدمة والمؤانسة ، لا نفقة لها عند أبى حنيفة ومحمد والجعفرية ، لأنّ المقصود من الزواج لا يمكن استيفاءه منها . وقال أبو يوسف : إن نقلها الزوج إلى بيته وأمسكها للانتناس بها وجبت لها النفقة ، لأنّ الاحتباس وإن كان ناقصاً لا يؤدى إلى كل المقصود من الزواج إلا أنّ الزوج قد رضى به ناقصاً حيث نقلها إلى بيته ، ولو لم ينقلها ما وجبت لها نفقة . وهذا رأى هو المفتى به فى مذهب الحنفية .

(ج) إذا كانت الزوجة مريضة مرضاً يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوج فلا نفقة لها باتفاق لأنّ الاحتباس غير ممكن ، وإذا فات الاحتباس فات ما يقابله وهو النفقة .

أما إن كانت الزوجة مريضة مرضاً لا يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوج ولكن يمنع من مباشرة الزوج لها - فالصحيح المفتى به أنها تستحق النفقة بعد الانتقال بالفعل وكذا قبله ما دامت لا تمنع فيه ، لأن المرض طارئ قابل للزوال والزوج ملحوظ فيه الدوام ، فلا تسقط فيه الحقوق بالأمر العارضة التي لا دخل للإنسان فيها ، وحسن المعاشرة بين الزوجية يقضى بوجوب النفقة وعدم سقوطها بعارض المرض .

أما إذا زُفَّت الزوجة إلى زوجها غير مريضة ، ثم مرضت عنده فلها نفقتها سواء أبقاها في بيته أو ردها إلى بيت أبيها ، فإن طلبها بعد ما ردها كان عليها أن تعود إليه ، فإن امتنعت وكانت تستطيع العودة ولو محمولة سقطت نفقتها . وإن عجزت عن العودة بأية صورة لا تسقط نفقتها لأنها مع العجز لا تكون ناشزة ^(١) .

(د) إذا نشزت الزوجة بأن تركت بيت الزوج وخرجت عن طاعته ، أو أبت أن تنتقل إليه بدون مبرر شرعى . ويلحق بهذا منعها الزوج من دخول بيتها الذى تملكه ويقيم معها فيه بدون أن يسبق منها طلب تحويلها إلى بيت له .

والزوجة الناشزة يسقط حقها فى النفقة مدة نشوزها ، فإن عادت إلى طاعة الزوج عادت لها نفقتها من حين عودتها ، وليس لها حق فى المطالبة بالنفقة عن مدة نشوزها ، لأن الساقط لا يعود ، بل ذهب فقهاء الحنفية إلى أن نفقتها المتجمدة على الزوج قبل النشوز تسقط بالنشوز ولو كانت مفروضة بحكم للقاضى ، إلا ما استدانتة بالفعل بإذن الزوج أو القاضى فإنه لا يسقط بالنشوز وإنما يسقط بالأداء أو الإبراء لا غير .

(١) يرى فقهاء الأحناف أن نفقات علاج الزوجة من أجرة الطبيب وثلث الدواء وما سوى ذلك لا يلزم الزوج ، لأنه ليس من النفقة . وإنما علاجها ونفقاته من مالها إن كانت غنية ، ومن مال من تلزمه نفقتها على فرض عدم زواجها إن كانت فقيرة . ولكن مقتضى العشرة بالمعروف قيام الزوج بكل ذلك ما دام قادراً ، وهذا أقل ما يكون من وفاء الزوج لزوجته .

(هـ) إذا حُبِسَت الزوجة قبل الزفاف أو بعده ولو ظلماً فى غير حق للزوج سقط حقها فى النفقة مدة حبسها ، لأنَّ حق الزوج قد فات بسبب لا دخل له فيه . وعن أبى يوسف : أنَّ حبسها بعد الزفاف بغير حق لا يفوت حقها فى النفقة لأنه لا دخل لها فى ذلك ولا قبِلَ لها بدفعه فكانت معذورة . أما إن حُبِسَت فى حق لزوجها فلها نفقة باتفاق بين الحنفية ، لأنَّ السبب من جانبها فهو الذى فوت حق نفسه . وقال الجعفرية : إن حُبِسَت فى دَيْنٍ تقدر على إيفائه فلا نفقة لها مدة حبسها إلا إذا كان الزوج هو الذى حبسها فى دَيْنٍ له ، ولا تسقط النفقة مع عجزها عن التخلص من الحبس .

(و) إذا غُصِبَت الزوجة ، بأن أخذها إنسان كرهاً وحال بينها وبين زوجها مدة سقطت نفقتها مدة غصبها ، لفوات حق الزوج بسبب ليس من جهته ، وذهب الجعفرية - وهو رواية عن أبى يوسف - إلى أنَّ لها النفقة إن تحقق الإكراه وتعذر عليها تخليص نفسها لأنَّ تفويت الحق على الزوج ليس بسبب منها .

(ز) إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم أو محرم ، أى سفر كان ولو لأداء فريضة الحج سقط حقها فى النفقة لأنها فوتت على الزوج حقه ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وذهب أبو يوسف والجعفرية إلى أنَّ الزوجة لو سافرت بعد الزفاف لأداء فريضة الحج مع محرم لها كأبيها أو أخيها كان لها الحق فى نفقة الإقامة ، لأنَّ أداء الفريضة ضرورة شرعية يُحتمل معها فوت حق الزوج .

وإذا سافرت الزوجة مع زوجها ، فإن كان الزوج هو الذى أراد السفر وأخذها معه كان لها نفقة السفر . وإن كانت هى التى أرادت السفر وأخذته معها ، أو كان كل منهما مريداً للسفر كان لها نفقة الإقامة فقط .

وإذا أراد الزوج أن يسافر بهزوجه فأبَت أن تسافر معه ، فإن كانت مسافة السفر مسافة قصر - وهى مقدرة بما يستغرق قطعه ثلاثة أيام على الأقل بالسير الوسط مع الراحة المعتادة - فلا تسقط نفقتها لأنَّ لها الحق فى الامتناع .

وإن كان السفر دون مسافة القصر فامتنعت سقطت نفقتها حيث لا حق لها في الامتناع . ولا فرق بين كون السفر من مصر إلى مصر ، أو من مصر إلى قرية ، أو من قرية إلى مصر . وقيل : إن كان السفر من مصر إلى مصر فلا حق لها في الامتناع إلا إن كان الزوج غير مأمون عليها . وقيل غير ذلك .

والأولى - في مسألة السفر بالزوجة - أن نترك الأمر إلى المفتي أو القاضي لينظر فيه على ضوء من واقع الحال ، ثم يفتي أو يحكم فيه برأيه ، لأن الزوج الذي تضيق به سبيل العيش في بلد ويريد السفر إلى أخرى أوفر رزقاً وأيسر عيشاً ، أو الموظف الذي يُنقل بحكم وظيفته من بلد إلى بلد أو من قطر إلى قطر لا نستطيع أن نحكم بجواز امتناع زوجته عن السفر معه . وعكس ذلك الزوج الذي لا يريد من السفر بزوجه إلا مجرد الإضرار بها وإبعادها عن أهلها ، أو الزوج الذي يريد السفر بزوجه ليتمكن من إيدائها أو من الاستيلاء على مالها ، الزوج الذي هذا قصده لا نستطيع أن نحكم بوجوب سفر زوجته معه أو يسقط حقها في النفقة . والمتأمل في قوله تعالى : ﴿ أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ ^(١) يستطيع أن يخرج بنتيجة هي عين ما ذكرناه ، ولا يقال إن الآية في شأن المطلقات ، لأنها تدل بالأولى على نفس الحكم في غير المطلقات . والذي استقر عليه العمل الآن : أن الزوج له حق السفر بزوجه إلى أي بلد كان بشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون الزوج أميناً على نفسها ومالها .

الثاني : أن لا يقصد من السفر الإضرار بها أو الكيد لها .

الثالث : أن يكون الزوج قد أوفأها ما اتفقا على تعجيله من المهر .

وهذا الذي استقر عليه الرأي ، هو عين مذهب الجعفرية ^(٢) .

(١) الطلاق : ٦

(٢) انظر : الأحكام الجعفرية ص ٤٢ ، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٤٩٥ - ٤٩٦

(ح) إذا كانت الزوجة محترفة عملاً يضطرها إلى أن تكون خارج البيت طوال النهار أو بعضه ، ثم تعود إلى البيت بعد فراغها منه ، وكان ذلك بغير رضا الزوج وموافقة سقط حقها في النفقة لأنها فوتت على الزوج حقه في الاحتباس الكامل .

أما إن كان ذلك برضا الزوج وموافقة ، فلا يسقط حقها في النفقة لأنه يُعتبر مسقطاً بعض حقه ، وراضياً بالاحتباس الناقص .

أما اشتغال الزوجة بالحياكة أو الخياطة في بيت الزوجية فليس للزوج أن يمنعها منه أو يمنعها النفقة بسببه ما دام لا يمنع ذلك من استيفاء الزوج حقه كاملاً .

* * *

● تقدير نفقة الزوجة :

النفقة الواجبة للزوجة ، تشمل الطعام والكسوة والمسكن وكل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها .

والأصل أن الزوج يقوم بالإتفاق على زوجته فيقدم لها الطعام ، ويعد لها الكسوة ، ويهيئ لها المسكن وكل ما تحتاج إليه ، فإن قام بهذا كله ومكّن الزوجة منه لم يكن لها أن تطلب فرض نفقة لها ، وإن طلبت لا تُجاب إلى طلبها .. وهذا النوع من النفقة هو ما يسمى بنفقة التمكين .

وإذا منع الزوج النفقة عن زوجته ، أو قصر فيها أو ماطل ، كان من حق الزوجة أن تطلب فرض نفقة لها ، فإن قدرها الزوج وتراضيا عليها فيها ، وإلا فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، والقاضي يفرض لها النفقة بكل أنواعها إن قام الدليل على ما ادعت من المنع والتقصير أو الماطلة .. وهذا النوع من النفقة هو ما يسمى بنفقة التملك .

* * *

• ما يجب أن يُراعى عند تقدير النفقة :

وإذا أراد القاضى أن يقدّر نفقة الزوجة فلا بد أن يراعى أمرين ..
الأول : حال الزوج المالية دون التفات إلى حال الزوجة ، فإن كان الزوج مُوسِراً
فرض لها نفقة اليسار ولو فقيرة ، وإن كان مُعسراً فرض لها نفقة
الإعسار ولو غنية ، وإن كان متوسط الحال فرض لها نفقة وسطاً . وهذا قول
صحيح فى مذهب الحنفية وهو أيضاً مذهب الشافعية ، وعليه العمل الآن فى
القضاء السنّى وهو الذى يشهد له قوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ،
وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا
مَا آتَاهَا ﴾ (١) .

وهناك قول آخر صحيح للحنفية وكان عليه العمل من قبل ، وهو أن النفقة
تُقدّر بحسب حال الزوجين معاً ، فإن كانا مُوسرين فُرِضَ لها نفقة اليسار . وإن
كانا مُعسرين فُرِضَ لها نفقة الإعسار . وإن كانا متوسطى الحال ، أو كانا
أحدهما مُوسِراً والآخر مُعسراً فُرِضَ لها نفقة وسطاً . وعند فرض الوَسط والزوج
مُعسر يؤدى ما فى وسعه ، والباقى دَيْن عليه يؤديه عند اليسار .

وهناك قول ثالث ضعيف فى مذهب الحنفية ، وهو المعتمد فى مذهب الجعفرية ،
حاصله أن النفقة تُقدّر بحال الزوجة دون التفات إلى الزوج ، فإن كانت مُوسرة
فلها نفقة اليسار ولو كان الزوج فقيراً . وإن كانت مُعسرة فلها نفقة الإعسار
ولو كان الزوج غنياً . وإن كانت متوسطة فلها نفقة الوَسط ، وفى كل هذا يؤدى
الزوج ما فى وسعه والباقى دَيْن عليه إلى الميسرة .

ثم إنّه كما يراعى عند الفرض حال الزوج يساراً وإعساراً ، أو حالهما ،
أو حال الزوجة على الخلاف ، يجب أن يراعى باتفاق حال الزوج من ناحية وقت
القدرة على الأداء ، فإن كان من أصحاب الدخل السنوى فُرِضَتْ عليه لكل سنة .

وإن كان من أصحاب المراتب الشهرية فُرضت عليه لكل شهر ، وإن كان ممن يتقاضون أجرهم يوماً بيوم فُرضت عليه لكل يوم . والجارى عليه العمل الآن أن بعض القضاة يفرضها كل شهر فى الطعام ولكل ستة أشهر فى الكسوة . وبعضهم يفرضها لكل شهر فى الطعام والكسوة والسكن .

الثانى : حال الأسعار من ارتفاع وانخفاض ، لأنَّ ما يُفرض للزوجة إنما هو ثمن لما يلزمها فيجب أن يراعى ذلك عند تقدير النفقة حتى لا يُضار الزوج ولا تُضار الزوجة .

وإذا كان لا بد من مراعاة حال الزوج المالية وحال الأسعار عند القرض فلا بد من مراعاة ذلك أيضاً بعد القرض ، فالزوجة التى فُرضت لها نفقة الإعسار لفقر زوجها ، أو قُدرت لها نفقة فى حال رخص الأسعار ثم حدث بعد ذلك أن ايسر الزوج أو ارتفعت الأسعار يجب على القاضى - بناءً على طلب الزوجة - أن يُعدّل نفقتها بما يتناسب مع ما صار إليه حال الزوج أو مع ما صارت عليه حال السوق من غلاء ، وكذلك العكس إن تبدل حال الزوج من غنى إلى فقر ، أو تبدلت حال السوق من غلاء إلى رخص يجب على القاضى أن يعدّل النفقة بناءً على طلب الزوج .

كذلك إذا تبين أن القاضى أخطأ فى تقدير النفقة بالزيادة أو النقصان كان عليه أن يراجع نفسه ويعدّل المفروض ، بناءً على طلب من يهمه الأمر من الزوجين .

* * *

● أنواع النفقة الواجبة للزوجة :

قلنا إنَّ النفقة الواجبة للزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والخادم ، ولنتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع الأربعة على التفصيل :

النوع الأول - نفقة الطعام :

يجب على الزوج أن يُقدِّم لزوجته كفايتها من الطعام بمجرد العقد الصحيح سواء انتقلت إلى بيته ، أو لم تنتقل وكانت مستعدة للانتقال ، مع إمكان استيفاء أحكام الزواج منها في الجملة ، فإن بخل عليها فامتنع عن النفقة أو قصر أو ماطل فيها وطلبت منه أن يفرض لها نفقة معلومة من الطعام فأبى ، أو فرض لها ما لا يقوم بكفايتها ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي - كما قلنا - وعلى القاضي بعد التأكد من ظلم الزوج لها أن يفرض لها نفقة الطعام مع مراعاة حال الزوج المالية وحال الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً عند بدء التقدير وبعده حتى لا يُضار أحد الزوجين . ومذهب الجعفرية : أن النفقة تتغير بتغير الأسعار غلاءً ورخصاً ولا تتغير بتغير حال الزوجين أو أحدهما يساراً وإعساراً ، وهي معتبرة بحال الزوجة وحدها .

والنفقة المفروضة يجوز أن تكون أصنافاً من الطعام يُكَلِّف الزوج بإحضارها للزوجة ، ويجوز أن تكون مقداراً معيناً من المال تُعطاه الزوجة وتتولى هي بنفسها شراء ما يلزم لها .

النوع الثاني - الكسوة :

وكذلك تجب الكسوة على الزوج لزوجته ، ويراعى فيها عند الفرض ما يراعى في تقدير نفقة الطعام من حال الزوج عُسراً ويُسراً - عند الحنفية ، وحال الزوجة - عند الجعفرية ، ومن حال السوق غلاءً ورخصاً باتفاق . ويجوز أن تُفرض أنواعاً من الثياب يكلف الزوج بإحضارها للزوجة ، أو تُفرض مبلغاً من المال تُعطاه الزوجة وتشتري هي لنفسها ما يلزم لها .

ولما كان ما يحتاجه الإنسان من ثياب في الصيف غير ما يحتاجه منها في الشتاء ، كان على الزوج أن يكسو زوجته كسوة في الصيف ، وكسوة في الشتاء ، وإن امتنع فرض القاضي عليه ذلك عيناً أو نقداً .

ولما كان لكل بلد لباس خاص وجب أن يراعى عُرف البلد الذي يقيم فيه الزوجان .

وإذا فرض القاضى كسوة للزوجة ثم اتضح أنه أخطأ فى تقديره عليه أن يتدارك هذا الخطأ بتقدير جديد يرفع به الظلم عن الزوج أو الزوجة ، فمثلاً لو فرض القاضى للزوجة كسوة لمدة ستة أشهر ثم تبين أن هذه الكسوة تمزقت بالاستعمال المعتاد قبل مضى المدة كان عليه أن يفرض لها كسوة أخرى يرفع بها عنها ظلم التقدير السابق . أما لو بليت الثياب قبل مضى المدة بالاستعمال فوق المعتاد فلا يفرض لها كسوة أخرى لأنه لم يتبين خطؤه فى التقدير السابق . وكذا لا يقضى لها بكسوة أخرى لو فقدت كسوتها بنحو سرقة أو غصب لأنها ملكتها بالاستلام فضمانها عليها ، والزوج برئت ذمته بالتسليم فلا ترجع عليه بشئ .

وإذا فرض القاضى كسوة للزوجة ثم اتضح - بعد الاستعمال المعتاد وبعد مضى المدة المقررة لها - أنها لا زالت صالحة للاستعمال فليس للقاضى أن يفرض لها كسوة أخرى لأنه تبين له خطؤه فى التقدير حيث بقيت الكسوة وقتاً فوق الوقت الذى قُدِّرَ لها ، أما لو بقيت الكسوة فوق المدة المقررة لعدم استعمالها أو لاستعمالها مع كسوة أخرى فعلى القاضى فرض كسوة أخرى لها بمجرد انتهاء المدة لأنه لم يظهر خطؤه إذ لو أنها استعملتها وحدها لبليت فى المدة المقررة .

النوع الثالث - نفقة المسكن :

ويجب على الزوج أن يقوم بإسكان زوجته فى مسكن يراعى فيه حاله المالية ويراعى فيه أيضاً أن يكون بحيث تتوفر فيه للزوجة حياة الاستقرار والراحة والبُعد عن كل ما يعكر صفو الحياة الزوجية ، فإن لم يقدِر الزوج بهذا من تلقاء نفسه كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وكان على القاضى أن يفرض على الزوج إسكانها فى دار على حدة ، أو فى بيت من دار ، أو فى حجرة من بيت حسب يسار الزوج أو إعساره ، على المفتى به من مذهب الحنفية ، وحسب يسار الزوجة أو إعسارها عند الجعفرية ، ومذهب الحنفية يشهد له قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ (١) .

(١) الطلاق : ٦

وإذا وجبت السكنى وكان المسكن حق الزوجة فليس للزوج أن يسكن معها أحداً من أقاربه بغير رضاها لأنها تتضرر بذلك ، وقد تخشى ممن يسكن معها على نفسها أو مالها ، وقد يمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها . واستثنى الحنفية ابنه الصغير غير المميز من غيرها فأباحوا له إسكانه معها ولو بغير رضاها . وأباح الجعفرية إسكانه إن لم تتضرر به وكان ذلك موافقاً لعادة أمثالها . وعلة هذا الاستثناء أن الصغير غير المميز لا يخشى منه على نفس أو مال ، ولا يفوت بوجوده تمام العشرة الزوجية .

وكما لا يجوز للزوج إسكان أحد مع زوجته بغير رضاها ، كذلك لا يجوز للزوجة إسكان أحد معها فى بيت الزوجة بغير رضا الزوج حتى ولو كان ابنها الصغير غير المميز من غيره ، لأن البيت ملك الزوج فلا يجبر على أن يسكن فيه من لا تلزمه سكناه .

وما دمتنا قد اشترطنا فى المسكن أن تتوفر فيه راحة الزوجة فيجب على الزوج أن يختار لها مسكناً غير موحش ، له جيران صالحون مأمونون ، فلو أسكنها فى دار موحشة لا جيران لها ، أو لها جيران لا تأمنهم على نفسها أو مالها ، كان لها حق طلب النقلة إلى مسكن آخر ، وعلى الزوج إجابتها إلى ما تريد . وإذا جمعها فى مسكن واحد مع ضررتها أو مع أحد أقاربه كأمه أو أخته فطلبت النقلة إلى مسكن مستقل وجب عليه إجابة طلبها .

وإذا كان يسكنها مع ضررتها أو أحد أقاربه فى دار واحدة وكل فى بيت من الدار على حدة ، فطلبت النقلة إلى بيت بعيد عن ضررتها أو أقاربه ، كان عليه أن يجيبها إلى النقلة بالنسبة للضررة ولو لم يكن منها إيذاء مطلقاً ، لأن مجرد وجود الضررة بالقرب منها إيذاء لها . أما بالنسبة للأقارب فلا يجب عليه تحقيق رغبتها فى النقلة لمجرد قربهم منها ، نعم إن تحقق أنهم يؤذونها بالقول أو بالفعل كان عليه أن ينقلها إلى مسكن بعيد عنهم للأذى الذى ينالها منهم .

وإذا لم يقيم الزوج بإعداد المسكن الشرعى للزوجة كان على القاضى أن يفرض للزوجة بدلاً مالياً لسكنائها مراعيًا فى تقديره حال الزوج أو الزوجة على الخلاف بين الحنفية والجعفرية ، ومراعيًا أيضاً أجور المساكن ارتفاعاً وانخفاضاً ، ومراعيًا مع ذلك ما يجرى عليه العُرف فى حال المسكن وما يشتمل عليه من متاع .

النوع الرابع - نفقة الخادم :

وإذا كان الزوج مُعسراً فلا يجب عليه نفقة الخادم لزوجته لأنَّ الواجب عليه أدنى نفقة الكفاية وهى تكتفى بخدمة نفسها .

وإذا كان مُوسراً فلها نفقة خادم أو أكثر تبعاً لیساره والحاجة الزوجة إلى الخدمة ، وهذا رأى أبى يوسف ومذهب المالكية . وقال أبو حنيفة ومحمد والجعفرية : ليس على الزوج أكثر من نفقة خادم واحد لأنَّ فيه الكفاية وما زاد عليه فضرب من الترف لا يُكلّف به الزوج ، والفتوى - فى مذهب الحنفية - على رأى أبى يوسف لأنه موافق للعُرف ، فمن الناس من يكتفى بخادم واحد ، ومنهم من يحتاج إلى أكثر ، وما دام الأمر يمشى مع الحاجة فلا وجه للقول بأنَّ الزيادة عن الواحد ضرب من الترف لا يُكلّف به الزوج .

* * *

● الإجراءات التى تُتخذ مع الزوج عند امتناعه عن أداء النفقة المفروضة :

وإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة التى فرضها على نفسه أو فرضها القاضى عليه ، فإن كان مُوسراً وله مال ظاهر باع القاضى ما له جبراً عليه وأعطى الزوجة الثمن لتتفق منه على نفسها .

وإن كان مُوسراً ولكن ليس له مال ظاهر كان للزوجة الحق فى طلب حبسه وعلى القاضى أن يئذره ويؤنبه مرة أو مرتين على معاظلته ، فإن تمادى فى

المماطلة حبسه ، وتقدير مدة الحبس موكل لرأى القاضى ، وعن أبى حنيفة : أن أدنى مدة الحبس شهر ، وعنه : أن أدناها ستة أشهر . والذى عليه العمل الآن فى القضاء المصرى : أن مدة الحبس لا تزيد على شهر واحد .

والغرض من هذا الحبس عقوبة الزوج على مماطلته مع إيساره ، وحمله على أن يقوم بالإنتفاق على زوجته . ولا يسقط بالحبس دين النفقة ، ولا يمنع من بيع ما يظهر بعد ذلك من مال فيها ، لأن الحبس ليس عوضاً عن النفقة الواجبة ، وإنما هو وسيلة للحمل على الأداء كما قلنا .

أما إن كان الزوج مُعسراً لا مال له أصلاً ، أو له مال لا يستغنى عنه فى حوائجه الأصلية ، فليس للقاضى حق حبسه لأنه مع عجزه عن النفقة يكون حبسه ظلماً ، وليس من وراء الحبس فائدة تُرجى كما هو الشأن فى حبس الموسر من حمله على الإنتفاق .

ولكن ماذا تفعل الزوجة إن ثبت عجز زوجها عن النفقة ؟ الذى تفعله أن تطلب من القاضى - وبعد تقدير النفقة لها - أن يأذن لها فى الاستدانة على الزوج ، فإن أذن لها وجب على مَنْ تلزمه نفقتها من أقاربها - على فرض كونها غير متزوجة - أن يعطيها ما فرضه القاضى ويكون ديناً له على الزوج ، ولا يجوز للقريب فى هذه الحالة أن يمتنع من إعطائها النفقة ، فإن امتنع كان للقاضى - بعد أن يندره - أن يحبسه حتى يعطيها النفقة ، وهو يرجع بها على الزوج إذا أيسر .

وهل للزوجة الحق فى أن تطلب من القاضى أن يُفرّق بينها وبين زوجها لعجزه عن النفقة ؟

الذى ذهب إليه الحنفية والجعفرية : أن الزوجة لا حق لها فى طلب التفريق ، وليس من حق القاضى أن يجيبها إليه ، لأن التفريق ضرر يلحق الزوج ولا يمكن تداركه ، أما العجز عن النفقة فضرر يلحق الزوجة وفى الإمكان تداركه بأن يأذن لها القاضى فى الاستدانة ، كما أن العجز لا يدوم ، فقد تتبدل الحال ويغتنى الزوج

بعد فقر ويصبح قادراً على النفقة بعد عجزه عنها ، والله تعالى يقول فى شأن المعسرین عامة : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) ، ويقول فى شأن المعسرین من الأزواج : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (٢) .

على هذا الرأى - الذى لا يرى التفريق بسبب العجز عن النفقة - يجرى العمل إلى الآن فى العراق ، وكان العمل به أيضاً فى القضاء المصرى إلى سنة ١٩٢٠ ثم ترك العمل به من هذا التاريخ إلى ما أخذ من مجموع مذهب المالكية والشافعية وأحنابلة . وهو أنه يجوز للقاضى أن يُفَرِّق بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن النفقة ، أو بسبب امتناعه عنها مع القُدرة عليها ، وتُعتبر الفرقة هنا طلاقاً رجعيّاً فللزواج الحق فى مراجعة الزوجة ما دامت فى العِدَّة ، بشرط أن يُثبت قُدْرته على النفقة إن كان التفريق بسبب عجزه عنها ، وبشرط أن يُثبت استعداده للإنتفاق إن كان التفريق بسبب امتناعه مع قُدْرته .

* * *

● الكفالة بالنفقة :

كثيراً ما تطلب الزوجة من الزوج أن يعطيها كفيلاً بنفقتها وبخاصة عندما يكون الزوج لا مال له وإنما لا يزال يعيش على مال أبيه . فهل الكفالة بالنفقة جائزة وتقع صحيحة أو لا ؟

القياس : أن الكفالة بالنفقة لا تجوز ، وإذا وقعت وقعت باطلة ، لأن الكفالة إنما تجوز بالديون المعلومة الصحيحة ، والنفقة قبل فرضها لم يتقرر فيها شيء معلوم على الزوج فلم تكن ديناً فى ذمته حتى تصح الكفالة به . وبعد الفرض تكون ديناً فى ذمة الزوج ولكنه دين غير صحيح ، لأن الديون الصحيحة هى التى لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والنفقة كما تسقط بالأداء أو الإبراء تسقط بأمور أخرى كالموت والنشوز . نعم .. هناك حالة واحدة تكون فيها ديناً صحيحاً وهى ما إذا فُرِضَت النفقة وأُذِنَ للزوجة فى الاستدانة واستدانت بالفعل .

على هذا القياس سار الجعفرية فلم يجعلوا للزوجة الحق فى أخذ كفيل بالنفقة جبراً على الزوج على أية حالة من الحالات .

وعلى هذا القياس أيضاً أبو حنيفة بالنسبة للنفقة غير المفروضة فلم يُجزر الكفالة بها . أما النفقة المفروضة بالتراضى أو القضاء فقد خالف فيها القياس وقال بصحة الكفالة بها استحساناً عند خوف السفر وطول الغيبة ، وعلى هذا فلو رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى تقول : إن زوجها يريد السفر وتخشى أن تطول غيبته فهى تطلب كفيلاً عنه بالنفقة المفروضة ، كان على القاضى أن يُجبر الزوج على إعطائها كفيلاً بنفقة شهر واحد متى كانت النفقة مقررة شهرية حتى ولو كانت مدة السفر أكثر من شهر .

أما أبو يوسف .. فقد خالف القياس ، وجرى فى مسائل النفقة على أصل الاستحسان فقال بصحة الكفالة بنفقة الزوجة مطلقاً لا فرق بين كون النفقة مفروضة أو غير مفروضة ، ولا بين كون الزوج مقيماً أو قاصداً سفرأ ، ولا بين كون مدة سفره طويلة أو قصيرة ، وعلى هذا : فللزوجة عند العقد حق طلب الكفيل بنفقة ما دامت الزوجية قائمة ، والزوج يُجبر على إعطائها الكفيل ، والكفالة بنفقة الزوجية تنسحب على نفقة عدّة الطلاق لبقاء بعض أحكام الزواج مدة العدّة .

وليس من شك فى أن هذا المذهب - مذهب أبى يوسف - أيسر وأرفق لما فيه من حفظ حق الزوجة ، مع عدم الإضرار بمصلحة الزوج ، لذا كانت الفتوى عليه ، وبه جرى العمل فى القضاء الشرعى السنّى (١) .

* * *

(١) انظر : حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٦٦٨ - ٦٦٩ ، والأحكام الجعفرية

● نفقة زوجة الغائب :

المراد بالغائب مَنْ يتعذر إحضاره أمام القاضى لمخاصمته فى النفقة التى تطالب بها زوجته ، سواء أكان مسافراً طويلاً أم مختفياً فى البلد الذى تقيم فيه الزوجة .

فإذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضى أن يفرض لها نفقة عليه ، فإما أن لا يترك الزوج مالاً ظاهراً ، وإما أن يترك مالاً ظاهراً من جنس النفقة كالنقود والمطعومات ، وإما أن يترك مالاً ظاهراً ليس من جنس النفقة كالعقارات والحيوانات ، فهذه ثلاث حالات لكل منها حكم خاص :

الحالة الأولى - إذا لم يترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً :

إذا لم يترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً وطلبت الزوجة من القاضى فرض نفقة لها عليه كان على القاضى أن يفرض لها النفقة على زوجها ثم يأذن لها فى الاستدانة عليه ، ويجب على مَنْ تلزمه نفقتها من أقاربها - على فرض كونها غير متزوجة - أن يدينها وهو يرجع بما أعطاه على الزوج عند حضوره .. وليس هذا قضاء على الغائب وإنما هو إعانة لها على الوصول إلى حقها ، وعلى القاضى - محافظة على حق الزوج - أن يُحلّفها اليمين - يمين الاستيثاق - أنها زوجته تستحق النفقة عليه فليست ناشزة ، ولا مطلقة انتقضت عدتها ، ولا عجل لها النفقة ، وعلى القاضى أيضاً أن يأخذ منها كفيلاً بما تستدينه على زوجها حتى يكون للدائن حق الرجوع على الكفيل إن ظهر أنها لا تستحق النفقة .

وإذا طلبت الزوجة فى هذه الحالة - حالة كون الزوج لم يترك مالاً ظاهراً - التفريق بينها وبين زوجها الغائب لا تُجاب إلى طلبها - عند الحنفية ، وقال الجعفرية : إذا غاب الزوج وجُهِل خبره ولم يكن للزوجة مَنْ ينفق عليها وُطلب فسخ الزواج أجّلها الحاكم أربع سنوات ويتحرى عنه ، فإن لم يعرف خبره تعتد عدة الوفاة ، ثم تحل للأزواج بعد أن يُطلقها ولى الغائب أو الحاكم .

الحالة الثانية - إذا ترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً من جنس النفقة :

إذا ترك الزوج الغائب مالاً ظاهراً من جنس النفقة فإما أن يكون فى بيته وفى متناول الزوجة ، وإما أن يكون وديعة أو دَيناً على شخص . فإن كان فى متناول الزوجة ورفعت أمرها إلى القاضى ليفرض لها النفقة ، كان على القاضى أن يفرض لها ثم يأمرها بأخذ المفروض من مال زوجها ، ولا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو من باب إعانة صاحب الحق على الوصول إلى حقه ، إذ يجوز للزوجة شريعاً أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بالمعروف دون حاجة إلى قضاء .

وإذا ترك الزوج مالاً من جنس النفقة ولكنه ليس تحت يد الزوجة وإنما هو وديعة أو دَين على شخص ما ، فإن كان المودع أو المدين مقراً بالوديعة أو الدَين ، ومقراً بالزوجية ، فرض لها القاضى النفقة فى ماله وأمر المودع أو المدين أن يسلمها ما فُرض لها من مال الزوج الذى عنده أو فى ذمته ، لأن إقرار المودع أو المدين بالزوجية اعتراف منه بأن الزوجة لها حق فيما عنده من مال الزوج .

وإن كان المودع أو المدين لا يعترف بمال عنده للزوج ولا بالزوجية ، أو يعترف بالمال فقط ، أو بالزوجية فقط ، فإن كان القاضى يعلم ما ينكره المودع أو المدين فرض لها النفقة وأمر المودع أو المدين بتسليمها ما فُرض لها مما عنده للزوج ، وليس هذا من قبيل قضاء القاضى بعلمه ، بل هو من قبيل إعانة صاحب الحق على الوصول إلى حقه .

وإن كان المودع أو المدين ينكر الزوجية والمال أو ينكر واحداً منهما ، والقاضى لا علم له بما ينكره ، فمذهب أبى حنيفة وصاحبيه : أنه لا تُسمع دعوى الزوجة فى قيام الزوجية أو فى أن للزوج وديعة أو دَيناً على المنكر لأن شرط سماع الدعوى وجود خصم للمدعى ، ومن عنده المال ليس خصماً للزوجة

فى شىء من ذلك . ومذهب زفر : أنه تُسمع دعوى الزوجة وتُطلب منها البيئـة على ما أنكره المودع أو المدين ، فإن أقامتـها قضى لها بالنفقة وأمر المنكر بأدائها لها من مال زوجها الذى عنده ، ومع القضاء بالنفقة لا يُقضى بالزوجية عند زفر لأن ذلك قضاء على الغائب وهو لا يجوز ، وإنما أجازه فى النفقة لحاجة الزوجة إليها ، وهذا الرأى هو المفتى به وعليه العمل ، لأن القضاء بالنفقة سد لحاجة الزوجة ، ليس فيه ضرر على الزوج الغائب لأنه يحتاط لحقه بتحليفه يمين الاستيثاق ، وبأخذ كفيل منها بما أخذت ليرجع عليه الزوج إن تبين عدم استحقاقها للنفقة . ومذهب الجعفرية : أنه تُسمع الدعوى ويُطلب منها البيئـة ، فإن أقامتـها قضى لها بالنفقة وبالزوجية .

الحالة الثالثة - إذا كان للزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة :

إذا كان للزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة ، وطلبت الزوجة من القاضى أن يفرض لها نفقة على زوجها ، كان عليه أن يفرض لها ، ولكن ليس لها ولا للقاضى بيع شىء من مال الزوج فى نفقتها المفروضة ، بل يؤجر من هذا المال ما يصلح أن يؤجر وتعطى الزوجة نفقتها المفروضة من أجرته ، وهذا الحكم باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه ، أما أبو حنيفة : فلأنه يرى أن مال المدين لا يُباع فى دينه ، وأما أصحابه فلأنهما يريان أن مال المدين لا يُباع فيما عليه من دين إلا إذا امتنع من أدائه ، ومع غيبته لم يثبت امتناعه حتى يُباع ماله فيما عليه من دين . ومذهب الجعفرية : أنه يجوز أن يُباع المتاع والعقار فى نفقة الزوجة إن لم يكن للغائب مال من جنس النفقة ، وتُحلّف الزوجة يمين الاستيثاق ويؤخذ منها كفيل بما أخذت .

هذا هو رأى الحنفية والجعفرية فى نفقة زوجة الغائب . وقد كان العمل فى مصر قبل سنة ١٩٢٠ على مذهب زفر لأنه يحقق مصلحة الزوجة ولا يضر بمصلحة الزوج ، وفى سنة ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ وهو يقضى بأن نفقة

زوجة الغائب تُنفذ في ماله سواء أكان من جنس النفقة أم من غير جنسها ، كما يقضى بأنه يجوز للقاضي أن يُطلق زوجة الغائب إن طلبت ذلك لغيبته وعدم استطاعتها الحصول على نفقتها ، وهذا نص المادة السادسة من القانون المذكور : « إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نُفِّذَ الحكم بالنفقة في ماله ، فإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تُنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها علق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، فإن كان بعد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي . وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

* * *

● متى تكون النفقة ديناً على الزوج ؟

نفقة الزوجة واجبة على زوجها من وقت وجود سببها ، لا خلاف في ذلك بين الفقهاء ، ولكن قد لا يؤدي الزوج ما وجب عليه من النفقة لزوجته فتتفق هي على نفسها من مالها الخاص ، أو من مال غيرها ، فهل تكون نفقة المدة التي أنفقت فيها على نفسها ديناً على الزوج فترجع به عليه ؟ أو لا تكون ديناً فلا ترجع عليه بشيء ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك ، فذهب الحنفية إلى أن النفقة لا تصير ديناً بمجرد عدم الإنفاق ، وإنما يجري في ذلك التفصيل الآتي :

(أ) إذا لم تُفرض للزوجة نفقة بالتراضي أو بالقضاء ، فأنفقت هي على نفسها من مالها أو من مال غيرها مدة شهر أو أكثر ، فليس لها أن ترجع على زوجها بما أنفقت ، لأن النفقة لا تصير ديناً على الزوج إلا بعد تراضي الزوجين عليها ، أو حكم القاضي بها ، وذلك لأن النفقة فيها معنى الصلة فلا يتأكد حق الزوجة فيها إلا بالقضاء أو التراضي . ولا فرق في هذا الحكم بين كون الزوج

لم ينفق على زوجته لغيبته ، أو لعُسره ، أو لمجرد الامتناع مع يساره ، وقيدنا الحكم بمدة شهر أو أكثر ، لأنها لو أنفقت على نفسها مدة أقل من شهر كان ما أنفقته ديناً على الزوج لها حق الرجوع به عليه ، لأن ما دون الشهر هو المدة التي تمضى عادة حتى يتم التقاضى أو التراضى على النفقة ، فلو قلنا بسقوط النفقة فيها لكان إجحافاً بالزوجة .

(ب) إذا فُرِضت النفقة بالقضاء أو التراضى ، ولم يأذن الزوج أو القاضى للزوجة فى الاستدانة ، أو أذن لها ولكن لم تستدن بالفعل ، كان ما أنفقته على نفسها ديناً على الزوج ، فلها أن تطالبه به ، وعليه أدائه لها بالغاً ما بلغ ، طالبت المدة أو قصرت ، إلا أن هذا الدين ضعيف غير صحيح فكما يسقط بالأداء أو الإبراء ، يسقط بنشوز الزوجة ، وبموت أحد الزوجين ، وبالطلاق بسبب من جهة الزوجة على الراجح . لأن النفقة وإن صارت ديناً بالقضاء أو التراضى إلا أن ما فيها من معنى الصلة يضعف معنى الدينية فكان سقوطها بغير الأداء أو الإبراء لهذا السبب .

(جـ) إذا فُرِضت النفقة بالتراضى أو القضاء وأذن الزوج أو القاضى للزوجة فى الاستدانة فاستدانت بالفعل ، كان ما استدانتها ديناً صحيحاً على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، لأن معنى الدينية تؤكد بالاستدانة المأذون فيها ، إذ مع الإذن تكون استدانة الزوجة استدانة الزوج ، وما استدانه الزوج بنفسه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فكذا ما استدانتها نيابة عنه بإذنه وهو ظاهر ، أو بإذن القاضى لعموم ولايته على الزوج والزوجة . ثم إن صاحب الدين فى هذه الحالة له الحق فى أن يرجع على الزوج أو على الزوجة بما استدانتها ، بخلاف ما لو استدانت بغير إذن حيث لا يكون له حق الرجوع إلا على الزوجة وحدها (١) .

هذا هو مذهب الحنفية وهو الذى عليه العمل إلى الآن فى العراق .

(١) انظر : فتح القدير جـ ٣ ص ٣٣٢

وذهب الجعفرية والمالكية والشافعية وأحمد - فى المشهور عنه - إلى أن النفقة الواجبة للزوجة لا تسقط عن الزوج بحال من الأحوال إلا بالأداء أو الإبراء ، لأن النفقة عندهم حق للزوجة على زوجها من حين العقد ، فلا يحتاج فى إثباته واستيفائه إلى قضاء أو تراض ، ولا يسقط ما تراكم منها بغير الأداء أو الإبراء .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا رأى الأخير ، وترك العمل بمذهب الحنفية ، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٠ على أنه : « تعتبر نفقة الزوجة التى سلّمت لزوجها ولو حكماً ، ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء ، أو الإبراء » .

لا شك أن العمل بهذا المذهب أولى لأنه يحفظ على الزوجه حقها فى النفقة الواجبة لها على زوجها .

غير أن المشرع المصرى أدرك فيما بعد أن هذا القانون أصبح أداة كيد فى يد بعض الزوجات ، فقد ثبت أن كثيرات منهن كن يتعمدن عدم المطالبة بالنفقة عدة سنوات حتى يتجمد منها مبلغ هائل يرهق الزوج ، ثم يطالبنه بعد ذلك بمتجمد النفقة دفعة واحدة ، نكاية فيه ، وإرهاقاً له .. أدرك المشرع المصرى هذا فتدارك الأمر فى الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونصها : « لا تُسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات (ميلادية) نهايتها تاريخ رفع الدعوى » .. وليت القانون جعل الحد الأعلى للمطالبة بالنفقة الماضية سنة واحدة ، إذن لكان ذلك أرفق بالأزواج ، وأبعد عن كيد الكثير من الزوجات .

* * *

● الإبراء من دَيْنِ النفقة :

من المقرر شرعاً أن الإبراء لا يكون إلا من دَيْن ثابت فى ذمة المدين . وقد علمت أن نفقة الزوجة قبل فرضها لا تكون دَيْناً فى ذمة الزوج ، وعلى هذا فلا يصح إبراء الزوجة زوجها من نفقتها قبل فرضها - لا عن الماضى ولا عن المستقبل - لأن الإبراء فى هذه الحالة لا يصادف دَيْناً فى ذمة الزوج فيقع لاغياً .

وإذا تم فرض النفقة صحَّ إبراء الزوجة زوجها عن النفقة الماضية ، كما يصح إبرائها إياه عن النفقة المستقبلية ، بشرط دخول أول مدتها ، فإن كانت مفروضة لكل شهر فدخل أول الشهر صحَّ إبراءه من نفقة ذلك الشهر لثبوتها فى ذمته حيث إنها تستحق فى أوله ، وإن قُدِّرَت النفقة لكل يوم ، أو كل أسبوع ، أو لكل سنة فالحكم هو الحكم لا يتغير ، وعليه فلا يصح الإبراء عن نفقة مدة وراء المدة التى دخل أولها ، فإن أبرأته عن نفقة شهرين أو أكثر - مثلاً - لا يسرى الإبراء إلا على الشهر الذى دخل أوله ، وحينئذ يكون للزوجة الحق فى مطالبة بنفقة غير الشهر الأول الذى سرى عليه الإبراء ، وعلة ذلك أن النفقة إنما تُفرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض . وما لم يتجدد الفرض لا تكون نفقة الشهر واجبة ، وما لا يكون واجباً لا يُتصور الإبراء منه .

وذهب الجعفرية إلى أن الإبراء عن النفقة قبل فرضها وبعده صحيح بالنسبة للمدة الماضية ، أما نفقة المستقبل فيصح الإبراء منها على يوم واحد دخل أوله سواء أكانت مفروضة عن كل يوم ، أم عن كل أسبوع ، أم عن كل سنة .

* * *

● المقاصد بدَيْنِ النفقة :

إذا صارت نفقة الزوجة دَيْناً على الزوج بالقضاء أو الرضا ، وكان للزوج دَيْن على زوجته فطلب أحدهما المقاصة - أى أن يُسقط ما فى ذمته فى مقابلة مقداره مما فى ذمة صاحبه - فإما أن يكون دَيْن النفقة صحيحاً ، وإما أن يكون

ضعيفاً ، فإن كان صحيحاً بأن كانت النفقة مستدانة بالفعل بإذن الزوج أو القاضى أجيب طالب المقاصة إلى طلبه حتماً . لاستواء الدينين فى القوة .

وإن كان دين النفقة ضعيفاً ، بأن كانت النفقة مفروضة ولكن لم يؤذن للزوجة فى استدانتها . فإن كان طالب المقاصة هو الزوج أجيب إلى طلبه حتماً لأن دينه قوى ودين الزوجة ضعيف . وإن كان طالب المقاصة هو الزوجة لا تُجاب إلى طلبها إلا برضا الزوج ، لأن دينه قوى ودينها ضعيف ، وصاحب الدين القوى لا يُجبر على ترك دينه فى مقابلة دين ضعيف .

وذهب الجعفرية إلى أن الزوجة لو طلبت مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها لا تُجاب لطلبها إذا كان الزوج غير ممتنع عن أداء نفقتها ، إلا برضا الزوج . فإن كان ممتنعاً عن أداء نفقتها وقعت المقاصة جبراً عليه ، وكذا لو كان ما له عليها مساوياً للنفقة المستحقة عليه . وإذا طلب الزوج مقاصة دين نفقتها بما له عليها أجيب إلى طلبه إن كانت مؤسرة غير ممتنعة عن أداء ما عليها ، فإن كانت مُعسرة ، أو كانت مؤسرة غير ممتنعة عن أداء ما عليها ، لا يُجاب إلى طلبه إلا إذا تساوى ما له وما عليه فحينئذ تقع المقاصة جبراً .

وبعد ما عرفته من أن القضاء المصرى اعتبر دين النفقة صحيحاً على أية حال - كما هو مذهب المالكية والشافعية والجعفرية - يتحتم بناءً على هذا أن تقع المقاصة جبراً إذا طلبها الزوج أو الزوجة لاستواء الدينين فى القوة .

هذا .. وقد وقعت فى مصر محاولة تشريعية للأخذ بما ذهب إليه الحنابلة والجعفرية من أن الزوج إذا طلب المقاصة وزوجته مُعسرة لا يُجاب إلى طلبه ولا تُجبر الزوجة عليها ، وكان غرض المشرع المصرى من وراء هذه المحاولة التى لم تتم أن يصون الزوجة عن التعرض للحاجة والحرمان ، فالنفقة ضرورة من ضرورات الحياة للزوجة ، وليس من العدل أن تجرى المقاصد فيما لا غنى لها عنه ، ومن المقرر شرعاً أن قضاء الدين إنما يجب فى الفاضل عن حوائج الإنسان الضرورية ، ولا شك أن هذا رأى فيه رفق ورحمة بالزوجة المُعسرة .

* * *

● تعجيل النفقة :

إذا عَجَّلَ الزوج لزوجته نفقة شهر أو شهرين مثلاً ثم حصل في أثناء هذه المدة ما يوجب سقوط النفقة كالنشوز أو موت أحد الزوجين ، فليس للزوج ولا لأحد من ورثته بعد موته حق في استرداد شيء من النفقة المعجلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنَّ النفقة لها شبه بالصلة ، والصلات يتم ملكها بالقبض ، ويمنع من الرجوع فيها كونها بين الزوجين .

وذهب محمد بن الحسن والشافعي وابن حنبل والجعفرية ، إلى أنه يُحسَب للزوجة نفقة ما مضى ويُسْتَرَد منها الباقي ، لأنها تستحق النفقة جزاء احتباسها ، وبعد النشوز أو الموت انعدم الاحتباس فلا يكون لها حق في النفقة عن المدة الباقية فيجب رد ما يقابلها .



● نفقة المعتدة :

المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي ، أو معتدة من طلاق بائن ، أو معتدة من وفاة . أو معتدة من فسخ الزوجية لسبب يستوجبها ، ولكل حكمها :

فالمعتدة من طلاق رجعي لها النفقة باتفاق ، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل لأنَّ الطلاق الرجعي لا يُزِيل ملكاً ولا حلاً . وأما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى ، فلها النفقة بأنواعها الثلاثة (الطعام والكسوة والمسكن) عند الحنفية سواء أكانت حاملاً أم غير حامل لعموم قوله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾ (١) ، فهو يشمل جميع المطلقات سواء أكان الطلاق بائناً أم كان رجعياً ، وسواء أكانت المرأة حاملاً أم غير حامل ، وعام القرآن لا يُخصَّص إلا بدليل قطعي ، ولم يوجد .

(١) الطلاق : ٧

وقال الجعفرية : لا نفقة للمعتدة من طلاق بائن أو خلع إن كانت غير حامل لأن المبتوتة أو المخالعة قد زالت زوجيتها التي هي سبب استحقاقها للنفقة ، وانعدام السبب يستتبع انعدام المسبب ، ولأن النبي ﷺ لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة وقال لها : « لا نفقة لك ولا سكنى » - وكانت مبتوتة ، وهذا أيضاً رأى ابن حنبل وابن أبي ليلى ، وبه قال الشافعى فى النفقة خاصة ، أما السكنى فقال بوجوبها للمبتوتة لعموم قوله تعالى فى المطلقات : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾ (١) .

وإن كانت المبتوتة أو المخالعة حاملاً فلها النفقة عند الجعفرية والشافعية حتى تضع حملها ، كما هو مذهب الحنفية لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢) .

وأما المعتدة من وفاة فلا حق لها فى شىء من النفقة بكل أنواعها الثلاثة حاملاً كانت أو غير حامل ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية . لأن مال الزوج انتقل بوفاته لورثته . وإذن فلا مال للزوج حتى تأخذ منه الزوجة نفقتها التى لم تصر ديناً بعد ، ولا شىء يجب لها على الورثة حتى ترجع به عليهم . وفى رواية عند الجعفرية : أن الحامل المتوفى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها (٣) ، والأظهر من مذهب الشافعية أنه يجب للمتوفى عنها زوجها السكنى لا غير ، وغير الأظهر : لا سكنى لها كما لا نفقة لها (٤) .

وأما المعتدة بسبب فسخ الزوجية ، فمذهب الحنفية : أن لها النفقة بكل أنواعها إن كان الفسخ بسبب من قبل الزوج مطلقاً ، أو بسبب من قبل الزوجة ليس بمعصية . فإن كان سبب الفسخ معصية الزوجة كردها أو اتصالها بأحد

(٢) الطلاق : ٦

(١) الطلاق : ٦

(٣) الاستبصار للطوسى ج ٢ ص ٣٤٥ ، والمختصر النافع ص ٢١٩ (هامش) .

(٤) السراج الوهاج شرح المنهاج ص ٤٥٥

أصول الزوج أو فروعه اتصالاً غير مشروع ، فلا حق لها فى نفقة الطعام والكسوة . ولها نفقة السكنى فقط ، وعلة ذلك أن الطعام والكسوة خالص حقها فيسقط بمعصيتها ، أما السكنى ففيها مع حق الزوجة حق لله تعالى ، وما كان فيه حق لله لا يسقط بفعل العبد ، ولهذا المعنى لو خالعت امرأة زوجها على أن لا نفقة لها ولا سكنى سقطت نفقتها ولا تسقط سكنائها .

ومذهب الجعفرية : أن فرقة الفسخ والانفساخ الموجب للبينونة فى الحال توجب سقوط النفقة إن كانت الزوجة غير حامل ، سواء أكان سبب الفرقة هو الزوج أم الزوجة ، وفرقة الفسخ المعلق على انقضاء العدة ، إن كانت من قبل الزوجة كردتها بعد الدخول بها ، توجب سقوط النفقة ، وإن كانت من قبل الزوج كردته بعد الدخول لا توجب سقوط النفقة . وقد عرفت من قبل أن اتصال الزوجة غير المشروع بأحد أصول الزوج أو فروعه لا يفسخ النكاح إن كان طارئاً عليه عند الجعفرية ، وعلى هذا فلا تسقط نفقتها بهذا الاتصال خلافاً لما ذهب إليه الحنفية .

هذا .. ولا فرق بين نفقة الزوجة ونفقة المعتدة فى كل ما تقدم من أحكام تتعلق بسقوط النفقة وعدم سقوطها ، وصيرورتها ديناً قوياً أو ضعيفاً ، وغير ذلك من الأحكام التى سبق الكلام عنها .

* * *

الحق الثالث من حقوق الزوجة : عدم الإضرار بها

الزوجية رابطة مقدسة يجب العمل على تقويتها وتوثيقها ، حتى تؤتى ثمرتها فى ظل من الاستقرار والطمأنينة .

والشارع الذى جعل الرجل قوماً على المرأة بمقتضى طبيعته التى فطر عليها . وبما أنفق من ماله ، لم يخف عليه أن بعض الناس يسىء استعمال حقه ، ويتعدى مدى سلطته ، فيقسو على زوجته وهو أحق بأن يرحمها ، ويسعى فى

إلحاق الضرر بها وهو أولى بإبعاد الضرر عنها ، لم يخف ذلك على الشارع الحكيم فنبه الزوج فى أكثر من آية وأكثر من حديث ، إلى أن يعدل ولا يظلم ، ويرحم ولا يقسو ، وينفع ولا يضر ، فقال عز من قائل : ﴿ قَامَسْكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ، وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَكاراً لَّتَعْتَدُوا ، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (٣) . وقال عليه الصلاة والسلام : « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى » (٤) ، وقال : « لا يفرك (٥) مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خلُقاً رضى منها آخر » ، وقال : « ... ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان (٦) عندكم لستم تملكون منهن شيئاً غير ذلك » (٧) ، وقال : « ... ولا تضرب الوجه ولا تُقَبِّح ولا تهجر إلا فى البيت » .

هذا هو خُلُق القرآن وأدب الإسلام ، فليس من حاد عنه من الأزواج ، وسلك غير طريق المؤمنين فأذى زوجته بالقول أو بالفعل ، كان من حق الزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء ، وكان على القاضى - بما له من ولاية عامة - أن يحضر الزوج ويزجره بالقول ، فإن ارتدع فيها وإلا كان له أن يعزّره بما يراه من ألوان التعزير حتى يمسك عن أذى زوجته ، وليس للزوجة أن تطلب التفريق للضرر ، ولا يملك القاضى أن يجيبها إليه - هذا هو مذهب الحنفية والجعفرية وهو ما يجرى عليه العمل إلى الآن فى العراق .

أما فى مصر .. فقد رأى المشرّع أن من الأزواج من يبالغ فى أذى زوجته ، ويسرف فى إلحاق الضرر بها ، ولا ينفعه تذكير ، ولا يرده عن ظلمه تعزير ، ورأى أن مذهب الحنفية ومن وافقهم لا يساعد الزوجة على الخلاص من هذه

(٣) النساء : ٣٤

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) البقرة : ٢٣١

(٥) يفرك - بفتح الباء وفتح الراء : أى ييفض .

(٤) أهل الرجل زوجته .

(٧) يريد ملك الاستمتاع .

(٦) عوان : أى أسيرات .

الزوجية التى لا تُطاق ، فأعرض عن مذهب الحنفية وأخذ بمذهب مالك الذى يعطى للزوجه الحق فى أن تطلب التفريق للضرر ، ويعطى للقاضى سُلطة التطبيق حبراً على الزوج طُلقة واحدة بائنة ، ولا شك أن فى هذا رفقاً بالزوجة وإنصافاً لها .

* * *

الحق الرابع للزوجة : العدل عند تعدد الزوجات

إذا تزوج الرجل أكثر من واحدة ، وجب عليه أن يعدل بين زوجاته فى المأكل والملبس والمسكن والبيتوتة ، فإن فَضَّلَ واحدة على غيرها فى شىء كان آثماً^(١) ، وقال الجعفرية : لا حق للزوجة إلا فى ليلة من أربع ، فإن كان له زوجتان أو ثلاثاً فلكل واحدة ليلة والباقى من الأربع له أن يضعه حيث شاء ، وعلى هذا فلو كان له زوجتان كان له أن يبيت عند واحدة ثلاث ليال وعند الأخرى ليلة واحدة ، لأنَّ له أن يتزوج من اثنتين أخريين ، وإذا جاز له ذلك جاز له أن يجعل نصيبهما فى المبيت لواحدة من الثنتين اللتين فى عصمته بالفعل .

وأما العدل بين الزوجات فى الحب والميل القلبي ، فهذا ما لا يدخل تحت طاقة البشر ، فالقلوب بيد الله يُقَلِّبُها كيف يشاء ، ولا يُكَلِّفُ الله نفساً إلا وسعها ، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول بعد أن عدل بين زوجاته فيما يملك من نفقة وبيتوتة : « اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » .

(١) هذا على المختار من مذهب الحنفية من أن النفقة تكون على حسب حال الزوج وحده . وأما على القول بأن النفقة تكون على حسب حال الزوجين معاً - كما هو رأى بعض الحنفية - أو على حسب حال الزوجة وحدها - كما هو رأى الجعفرية وبعض الحنفية - فلا يجب على الزوج التسوية بين زوجاته فى النفقة إن اختلفن يساراً وإعساراً ، بل له أن يزيد نفقة الموسرة على نفقة المعسرة .

هذا العدل فى القسم بين الزوجات يستوى فيه الزوجة الغنية والفقيرة ،
والعجوزة والشابة ، والبكر والثيب ، والصحيحة والمريضة ، والمسلمة والكتابية (١) ،
والقديمة والجديدة ، لأن القسم من حقوق النكاح وجميع الزوجات فى سبب القسم
وهو النكاح سواء .

وذهب الشافعى والجعفرية إلى أن الرجل لو تزوج امرأة على زوجته القديمة
خص الجديدة بسبعة أيام وقدمها إن كانت بكرًا ، وأن كانت ثيبًا خيرها بين أن
يخصها بثلاثة أيام ويُقدمها ، وبين أن يُقدم لها سبعة أيام ويقضيها فى حق
الباقيات . ودليل الشافعى والجعفرية قول أنس رضى الله عنه : سمعتُ رسول
الله ﷺ يقول : « للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود إلى أهله » ، ولأن الزوجة
الجديدة قد تنفر وتستوحش أول الأمر فتكون الزيادة سببًا لإزالة وحشتها ونفرتها ،
وأجاب الحنفية عن هذا : بأن الجديدة والقديمة يستويان فى سبب وجوب القسم
وهو النكاح ، فيستويان فى القسم أيضًا ، قالوا : ولو جاز تفضيل إحدى
الزوجات لكانت القديمة أولى ، جبراً لها وتطبيعاً لحاظرها ، وأجابوا عن حديث
أنس بأنه محمول على أنه يبدأ فى القسم بالزوجة الجديدة ، لا على أنه يزيد لها .

هذا .. وليس هناك زمن مقدّر للمدة التى يقيمها الزوج عند كل واحدة من
زوجاته ، بل يُترك ذلك لتقديره هو ، فإن شاء جعل لكل واحدة ليلة ، وإن شاء
جعل لكل واحدة ليلتين أو ثلاثاً أو أكثر ، ولكن الأولى أن لا تزيد المدة عن
أسبوع حتى لا تطول الوحشة على زوجاته (٢) .

(١) تقدم أن من يرى من الجعفرية صحة الزواج بالكتابية يقول بأن لها فى القسم نصف
ما للمسلمة . والأمة فى القسم على النصف من الحرة باتفاق بين الحنفية والجعفرية .

(٢) قال الكمال بن الهمام فى الجزء الثانى من فتح القدير ص ٥١٨ : « ... لو أراد أن يدور
سنة سنة ما يظن إطلاق ذلك له ، بل ينبغى أن لا يُطلق له مدة الإيلاء وهو أربعة أشهر ، وإذا كان
وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة ، وأظن أكثر من جمعة مضارة إلا أن
ترضيا به » .

والمعتبر فى المناوبة بين الزوجات اللّيل لا النهار إلا إذا كان الزوج ممن يشتغلون ليلاً فتكون المناوبة حينئذ نهاراً .

ومتى عيّن الزوج مدة الدور كان له أن يبدأ بمن شاء ، وكان عليه أن يوفى كل زوجة دورها ، فليس له أن يزيد فى دور واحدة وينتقص من دور الأخرى إلا إذا أذنت صاحبة الحق له فى ذلك ، أو كانت هناك ضرورة كأن احتاج أن يقيم عندها فوق مدتها ليقوم بتمريضها .

وإذا تنازلت إحدى الزوجات عن نوبتها لضرتها صحّ ، لما ورد من أن سودة رضى الله عنها تنازلت عن نوبتها لعائشة ، وأقر الرسول ﷺ ذلك ، وإذا أرادت الرجوع فيما تنازلت عنه صحّ ذلك ، لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط .

وإذا أراد الزوج سفرأ فله أن يختار من زوجاته مَنْ يشاء للسفر معه ، ولا يجب عليه إجراء القرعة بينهما ، وإن كان ذلك أولى عند الحنفية والجعفرية . وذهب الشافعية إلى أن القرعة واجبة ، لما روى عن عائشة رضى الله عنها : أن النبى ﷺ كان إذا أراد سفرأ أقرع بين نسائه ، وأيتهن خرجت قرعتها خرج بها .

وردّ الحنفية مذهب الشافعية بأن الزوج لا يجب عليه أن يصحب أحداً من نسائه معه فى سفره ، فلا يجب عليه أن يُقرع بينهما إن أراد السفر بواحدة منهن ، وبأن السفر لا تصلح له كل واحدة فهناك الخفيفة النشيطة ، وهناك الكسلة البليدة ، وهناك مَنْ تصلح لحفظ متاعه فى غربته ، وهناك مَنْ لا تصلح لشيء من ذلك ، وأجاب عن حديث عائشة بأن الرسول ﷺ كان يفعل القرعة تطيباً لقلوب نسائه لا لوجوب ذلك عليه ، إذ أنه عليه الصلاة والسلام ما كان

يجب عليه القسم لا فى سفر ولا حَضَر ، يشهد لذلك قوله عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ تَرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمْ وَتُوْئِىَ إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ ، وَمَنْ ابْتَغَيْتَ مِنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ﴾ (١) .

وَمَنْ سافر بها لا تُحتسب مدة سفرها من أيام دورها عند الحنفية ، لأن مدة السفر لا تدخل تحت القسم الواجب . وقال الشافعية والجعفرية : إذا سافر ببعض نسائه بقرعة فلا يقضى للبقيات . وإذا سافر من غير قرعة فعليه أن يقضى لمن بقى بقدر غيبته مع التى سافر بها .

وإذا مرض الزوج فى بيت ليس فيه إحدى زوجاته كان عليه أن يدعو كل واحدة منهن لقضاء نويتها عنده . وإن مرض فى بيت واحدة من زوجاته وكان قادراً على التحويل من بيت إلى بيت وجب عليه أن يتحول إلى بيت الأخرى بعد انتهاء مدة النوبة . وإن كان لا يقدر على التحويل لشدة المرض أقام ما أقام مدة مرضه ثم تحول إلى الأخرى بعد قدرته على التحول وأقام عند الثانية بمقدار ما أقام مريضاً عند الأولى .

وإذا لم يعدل الزوج فى القسم بين زوجاته كان للزوجة الحق فى أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وعلى القاضى أن يؤنبه بالقول أو يُعزِّره حتى يعدل فى قسمه ، ولا حق للزوجة فى طلب التفريق لعدم العدل فى القسم ، ولا يجيبها القاضى إلى ذلك لو طلبته . ومذهب مالك يعطى الزوجة حق طلب التفريق للضرر الحاصل من عدم العدل فى القسم ويعطى القاضى سلطة التفريق جبراً على الزوج طليقة واحدة بآئنة ، وعلى هذا يجرى العمل فى المحاكم المصرية .

* * *

(١) فى الآية أفهام أخرى غير هذا الفهم الذى يشهد لمذهب الحنفية فراجع كتب التفسير - (والآية من سورة الأحزاب : ٥١) .

المبحث الثانى

حقوق الزوج على زوجته

أجمل القرآن الكريم حقوق الزوج على زوجته فى هذه الآية : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفَظَ اللَّهُ ، وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ (١) . فقله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ . أثبت للزوج حق الطاعة على زوجته ، فإذا ما سلّمها مهرها ، أو سلّمها ما اتفق أو تعارف على تعجيله ، كان له عليها حق الدخول فى طاعته ، والانتقال إلى بيته ، وتمكينه من نفسها ، ما دام قد هيا لها المسكن الشرعى ، فإن امتنعت بعد ذلك عن الدخول فى طاعته كانت ناشزة وسقط حقها فى النفقة كما تقدم . وإذا انتقلت إلى بيت الزوج كان من حقه عليها أن تفر فى البيت ولا تخرج منه بغير إذنه إلا لضرورة كزيارة أبويها فى كل أسبوع مرة ، ومحارمها - كالأخ والعم - فى كل سنة مرة ، وقيل : فى كل شهر مرة ، وعن أبى يوسف : تقييد ذلك بعدم قدرتهم على المجيء إليها . وعند الجعفرية : تخرج لزيارة والديها ومحارمها بحيث لا يتحقق منها العقوق والقطيعة ولا يُقيد ذلك بزمان محدد لأن الأمر يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال .

وإذا مرض أبوها وليس له مَنْ يُمرّضه غيرها كان لها أن تذهب إليه لتقوم على قمرضه ولو بغير رضا الزوج ، ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته لأن حق الوالدين مقدّم على حق الزوج عند التعارض .

(١) النساء : ٣٤

ومن حق الزوج على زوجته أن لا تسمح لأحد بدخول بيته بغير إذنه إلا لأبويها ومحارمها فى الأوقات التى سبق ذكرها ، وفى هذا كله يقول عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله أن تأذن فى بيت زوجها وهو كاره ، ولا تخرج وهو كاره ، ولا تطيع فيه أحداً ، ولا تعتزل فراشه ، ولا تضربه .. » .

ومن حق الزوج على زوجته أن تحسن عشرته ، وترعى ولده ، وتحفظ سره ، وتصون ماله ، وتحيط نفسها وشرفها بسياج من الطهر والعفة ، وأن تتجنب مواطن الشبهات ، ومسالك الفتنة .

ويجب على الزوجة - ديانة - أن تقوم بعمل البيت من خبز وطبخ وغسل وما إلى ذلك ، إن كانت قادرة على العمل وكانت ممن يخدمن أنفسهن فى العادة ، لأن الرسول ﷺ قَسَمَ العمل بين على وفاطمة رضى الله عنهما فجعل عليه عمل الخارج وعليها عمل الداخل . أما من ناحية القضاء فقليل : تُجبر على العمل إن كانت قادرة عليه وممن يخدمن أنفسهن فى العادة ، وقيل : لا تُجبر . وإن كانت لا تقدر على العمل ، أو تقدر عليه ولكن أمثالها لا يقمن بالخدمة عادة ، فالواجب على الزوج فى هذه الحالة أن يحضر لها مَنْ يقوم بخدمة البيت .

وللزوج على زوجته ولاية التأديب إن خالفته فيما يجب عليها من طاعة ، وقد بين الله لنا طريق التأديب وجعل له حداً أدنى وحداً أعلى ، فقال سبحانه : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (١) .

فإن رأى الزوج انحرافاً من زوجته ومخالفة فسييل علاجها أولاً الموعظة الحسنة ، فإن لم تفد الموعظة هجرها فى المضجع هجراً جميلاً غير مُحِشِّ بِأَن يُولِيها ظهره أو ينام فى فراش وحده ، فإن لم يفد ذلك أيضاً فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ولا مشين .

هذا الذى قلناه وأجملته الآية الكريمة بيّنه رسول الله ﷺ بقوله : « ولا تضرب الوجه ولا تُقَبِّح ولا تهجر إلا فى البيت » فإن تعدى الزوج حده ، وتجاوز حقه ، فضرب زوجته بغير حق ، أو ضربها بحق ولكن ضرباً أليماً أو مشيناً ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى - إن ثبت لديه عدوان الزوج - أن يُعزّره بما يراه كافياً لزجره عن معاودة ما ارتكب مع زوجته دون أن يكون له حق فى إيقاع الطلاق جبراً على الزوج للضرر .

ومذهب المالكية - الذى يُبيح الطلاق جبراً على الزوج للضرر - يعطى الزوجة فى هذه الحالة حق طلب التفريق ، ويعطى القاضى سُلطة إيقاع الطلاق جبراً على الزوج ، طلقه واحدة بآئنة ، وعلى هذا يجرى العمل فى القضاء المصرى ، وعلى الأول - وهو مذهب الحنفية والجعفرية - يجرى العمل فى المحاكم العراقية.

هذا .. وقد مرّ بك - من قبل - أن الزوج لا ولاية له على مال زوجته ، ولا حق له فيه ، وإنما الولاية لها وحدها على مالها ، إن كانت أهلاً للولاية ، وإن لم تكن أهلاً لها فالولاية لولى المال دون غيره ..

* * *

المبحث الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

من أثر الزوجية الصحيحة . وجود حقوق مشتركة بين الزوجين وهى :

- ١ - حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، لأن مقاصد الزواج لا تحصل إلا به .
- ٢ - حُسن المعاشرة ، لأن الحياة الزوجية لا تكون مستقرة سعيدة إلا بأن يُحسن كل من الزوجين عشرة صاحبه .
- ٣ - حرمة المصاهرة ، وقد تقدم أن المصاهرة لُحمة كلحمة النسب .
- ٤ - ثبوت النسب ، لأن الولد ثمرة الزواج فالأم والدة ، والأب مولود له ، كما هو نص القرآن الكريم .
- ٥ - ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة ، فأيهما مات ورثه الآخر بمقدار ما فرض الله .

* * *