

الفقه الإسلامي وأدلته

السائل للأدلة الشرعية والآراء الذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهمسة الفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يريد الله به خيراً يفقهه في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

الجزء السابع

الأحوال الشخصية

دار الفكر

وقفنا للتحليل

الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م



جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير ، كما يمنع
الاقتباس منه ، والترجمة إلى لغة أخرى ، إلا بإذن خطي من
دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق

سورية - دمشق - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - بريقياً : فكر - تلكس Sy 411745 FKR Tx

الصف التصويري : على أجهزة C.T.T. السويسرية
الإفشاء (أوفست) : في المطبعة العالمية بدمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مكتبة
الشيخ
مختار

الفقه الإسلامي وأدلته

القسم السادس

الأحوال الشخصية

خطة البحث: يشتمل هذا القسم على ستة أبواب:

الباب الأول- الزواج وآثاره.

الباب الثاني- انحلال الزواج وآثاره، وفيه فصول أربعة عن الطلاق، والخلع، والتفريق القضائي، والعدة.

الباب الثالث- حقوق الأولاد: من نسب، ورضاع، وحضانة، وولاية، ونفقات الزوجة والأولاد.

الباب الرابع- الوصايا.

الباب الخامس- الوقف.

الباب السادس- الميراث أو الفرائض.

تمهيد

المقصود بالأحوال الشخصية: الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني أجنبي يقابل الأحوال المدنية أو المعاملات المدنية، وقسم الجنايات. وقد اشتهر في الجامعات، وأصبح عنوان التأليف في أحكام الأسرة.

ويراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث، وهي تشمل ما يأتي:

١- أحكام الأهلية والولاية والوصاية على الصغير، وقد بحثناها في النظريات الفقهية.

٢- أحكام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق الزوجين من مهر ونفقة، وحقوق الأولاد من نسب ورضاع ونفقات، وانحلال الزواج بإرادة الزوج كالطلاق والخلع، أو بالتفريق القضائي كالإيلاء واللعان والظهار، والتفريق للغيب والغيبة والضرر وعدم الإنفاق.

٣- أحكام أموال الأسرة من ميراث، ويسمى فقهاً «الفرائض»، ووصايا وأوقاف ونحوها مما يعد تصرفاً مضافاً لما بعد الموت.

وقد حددت المادة (١٣) من قانون القضاء في مصر، رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ ما يعد من الأحوال الشخصية، وهي الفئات الثلاث السابقة، وصدرت قوانين الأحوال الشخصية في سورية وتونس والأردن والعراق والمغرب الأقصى متضمنة أحكام الزواج والأهلية والوصاية على الصغير والوصية، والإرث، إلا أن قانون العراق المشتمل على أحكام المذهب السني والجعفري لم يتضمن كل أحكام الأحوال الشخصية، وهو فيما عدا أحكام المذهب الجعفري اختصار لكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا على مذهب الحنفية. وصدر في مصر قوانين خاصة بالميراث عام ١٩٤٣، والوقف عام ١٩٤٦، والوصية عام ١٩٤٦، وأخيراً صدر قانون في الأحوال الشخصية في أواخر السبعينات.

الباب الأول الزواج وآثاره

فيه فصول سبعة :

الفصل الأول - مقدمات الزواج : النظر والخطبة .

الفصل الثاني - تكوين الزواج - معناه وحكمه ، وأركانه وشروطه ، وأنواعه وحكم كل نوع ، ما يستحب فيه .

الفصل الثالث - المحرمات من النساء .

الفصل الرابع - الأهلية والولاية والوكالة في الزواج .

الفصل الخامس - الكفاءة في الزواج .

الفصل السادس - آثار الزواج - المهر وأحكامه ، الخلوة وأحكامها ، المتعة المادية بعد الطلاق أو قبل الدخول .

الفصل السابع - حقوق الزواج وواجباته .

ونبحث هذه الفصول في المذاهب تباعاً .

الفصل الأول

مقدمات الزواج

الخطبة: معناها، حكمتها، أنواعها، ما يترتب على الخطبة، الخطبة على الخطبة، مقومات المرأة المخطوبة، من تباح خطبتها، خطبة المعتدة، رؤية المخطوبة، مقدار ما يباح النظر إليه، وقت الرؤية وشرطها، تحريم الخلوة بالمخطوبة، العدول عن الخطبة وأثره.

أولاً- مقدمات الزواج: ذكر ابن رشد^(١) أربع مقدمات للزواج هي حكم الزواج شرعاً، وحكم خطبة العقد، والخطبة على الخطبة، والنظر إلى المخطوبة قبل التزويج. وسنبحث الأمرين الأولين في بحث تكوين الزواج، وأما الأمران الآخران فحلل بحثها هنا.

والسبب في اهتمام الشرع بهذه المقدمات: هو الحرص على إقامة الزواج على أمتن الأسس، وأقوى المبادئ، لتتحقق الغاية الطيبة منه، وهي الدوام والبقاء، وسعادة الأسرة، والاستقرار ومنع التصدع الداخلي، وحماية هذه الرابطة من النزاع والخلاف، لينشأ الأولاد في جو من الحب والألفة والود والسكينة واطمئنان كل طرف إلى الآخر، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾.

(١) بداية المجتهد: ٢/٢.

ثانياً- معنى الخطبة: الخطبة: هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك. وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله.

فإن وافقت المخطوبة أو أهلها، فقد تمت الخطبة بينهما، وترتبت عليها أحكامها وآثارها الشرعية التي سنذكرها.

ثالثاً- حكمة الخطبة: الخطبة كغيرها من مقدمات الزواج طريق لتعرف كل من الخاطبين على الآخر، إذ أنها السبيل إلى دراسة أخلاق وطبائع وميول الطرفين، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، وهو كاف جداً، فإذا وجد التلاقي والتجاوب أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأن الطرفان إلى أنه يمكن التعايش بينهما بسلام وأمان، وسعادة ووفاء، وطمأنينة وحب، وهي غايات يحرص عليها كل الشبان والشابات والأهل من ورأئهم.

رابعاً- أنواع الخطبة: الخطبة إما أن تكون بإبداء الرغبة فيها صراحة، كأن يقول الخاطب: أريد الزواج من فلانة، وإما أن تكون مفهومة ضمناً أو بالتعريض والقرائن، بمخاطبة المرأة مباشرة، كأن يقول لها: إنك جديرة بالزواج، أو يسعد بك صاحب الحظ، أو أبحث عن فتاة لائقة مثلك، ونحوها.

خامساً- ما يترتب على الخطبة: الخطبة مجرد وعد بالزواج، وليست زواجاً^(١)، فإن الزواج لا يتم إلا بانعقاد العقد المعروف، فيظل كل من الخاطبين أجنبياً عن الآخر، ولا يحل له الاطلاع إلا على المقدار المباح شرعاً وهو الوجه والكفان، كما سيأتي. نص قانون الأحوال الشخصية السوري (م ٢) على ما يلي: الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية، لا تكون زواجاً.

(١) إن ما يشيع بين الناس من أن قراءة الفاتحة تبيح كل شيء هو غلط محض، ومنكر قبيح، وجهل بأحكام الدين، فذلك كله مجرد وعد لاعتد، والعقد وحده هو الذي يبيح ما كان محرماً قبله.

سادساً- **الخطبة على الخطبة**: يترتب على الخطبة أيضاً حرمة التقدم لخطبة المرأة من كان يعلم بتام خطبتها لغيره، فقد أجمع العلماء على تحريم الخطبة الثانية على الخطبة الأولى إذا كان قد تم التصريح بالإجابة، ولم يأذن الخاطب الأول، ولم يترك الخطبة، فإن خطب الثاني وتزوج والحال هذه فقد عصى، باتفاق العلماء؛ لقوله ﷺ: « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه^(١)، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له^(٢)»، وفي رواية البخاري: «نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب^(٣)».

فهذا النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى لخطيب آخر، لما فيها من إيذاء الخاطب الأول، وتوريث عداوته، وزرع الضغينة في نفسه، فإن عدل أحد الطرفين أو أذن لغيره بالتقدم للخطبة، جاز ذلك.

أما إن لم تتم الخطبة الأولى، وكان الأمر في حال مشاورة أو تردد، فالأصح عدم التحريم، ولكن تكره عند الحنفية الخطبة، لإطلاق الأحاديث السابقة الواردة في النهي عن الخطبة على خطبة الغير، والبيع على البيع أو السوم على السوم أي بعد الاتفاق على البيع وقبل عقده.

وأباح الجمهور الخطبة الثانية؛ لأن فاطمة بنت قيس خطبها ثلاثة: وهم معاوية، وأبو جهم بن حذافة، وأسامة بن زيد، بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه، فجاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته بذلك، فقال: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال

(١) ولكن استثنى من ذلك بيع المزادة: وهو البيع ممن يزيد، فليس من المنهي عنه، وهذه حالة الزاد العلفي اليوم (سبل السلام: ٢٢/٣).

(٢) رواه أحمد ومسلم عن ابن عمر (نيل الأوطار: ١٦٧/٥ - ١٦٨، سبل السلام: ٢٢/٣ - ٢٣، ١١٢).

(٣) ورواه أيضاً ابن خزيمة وابن الجارود والدارقطني.

له، أنكحي أسامة بن زيد»^(١) فهذا يدل على جواز تقدم أكثر من خطيب إذا لم تقبل المرأة الخطبة، لكن يظهر أن ذلك إذا لم يعلم الخاطب أن غيره قد تقدم لخطبة تلك المرأة، مما يدل على رجحان الرأي الأول.

وعلى كل حال فالأدب الإسلامي يقضي بالترثيث إلى أن تنتهي فترة التردد والمفاوضات والمشاورات التي تحدث عادة، حفاظاً على صلة الود والمحبة بين الناس، وبعداً عن إيجاد العداوة وزرع الأحقاد في النفوس.

سابعاً - مقومات المرأة المخطوبة :

حرص الإسلام على ديمومة الزواج بالاعتماد على حسن الاختيار، وقوة الأساس الذي يحقق الصفاء والوئام، والسعادة والاطمئنان، وذلك بالدين والخلق، فالدين يقوى مع مضي العمر، والخلق يستقيم بمرور الزمن وتجارب الحياة، أما الغايات الأخرى التي يتأثر بها الناس عادة من مال وجمال وحسب، فهي وقتية الأثر، ولا تحقق دوام الارتباط، وتكون غالباً مدعاة للتفاخر والتعالي، واجتذاب أولفت أنظار الآخرين.

لذا قال عليه الصلاة والسلام: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك»^(٢) أي أن الذي يرغب في الزواج ويدعو الرجال إليه عادة أحد هذه الخصال الأربع، وآخرها عندهم ذات الدين، فأمرهم النبي ﷺ بأنهم إذا وجدوا ذات الدين، فلا يعدلوا عنها، وإلا أصيب الرجل بالإفلاس والفقير.

(١) رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس، وهي امرأة قرشية أخت الضحاك بن قيس، وهي من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وفضل وكال (سبل السلام: ١٢٩/٣).

(٢) متفق عليه بين أصحاب الكتب السبعة (أحمد والكتب الستة) عن أبي هريرة. والحسب: هو الفعل الجميل للرجل وأبائه (سبل السلام: ١١١/٣).

ثم نهى ﷺ صراحة عن زواج المرأة لغير دينها، وحذر من عاقبة المال والجمال، فقال: «لا تنكحوا النساء لحسنهن، فلعله يردنهن، ولا لماهن فلعله يطغيهن، وانكحوهن للدين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل»^(١).

وورد في صفة خير النساء: «قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: التي تسره إن نظر، وتطيعه إن أمر، ولا تخالفه في نفسها وما لها بما يكره»^(٢) وللبيئة تأثير كبير، فلا يغترن الشاب بجمال في بيئة ذات تربية وضيعة، روى الدارقطني والديلمي عن أبي سعيد مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم وخضراء الدمن، قالوا: وما خضراء الدمن يا رسول الله؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء» لكن قال الدارقطني: لا يصح من وجه.

وحسن اختيار المرأة ذو هدفين: إسعاد الرجل، وتنشئة الأولاد نشأة صالحة تتميز بالاستقامة وحسن الأخلاق، لذا قال عليه الصلاة والسلام: «تخيروا لنطفكم، فانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم»^(٣).

ويمكن تلخيص ضوابط مقومات المرأة المخطوبة على النحو الآتي كما أبان الشافعية والحنابلة وغيرهم^(٤)، فقالوا: يستحب ما يلي:

١- أن تكون المرأة دينية، للحديث السابق: «فعليك بذات الدين».

٢- أن تكون ولوداً، لحديث: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»^(٥). ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد.

(١) أخرجه ابن ماجه والبخاري والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً (المرجع السابق).

(٢) أخرجه النسائي وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه (المرجع السابق).

(٣) حديث صححه الحاكم عن عائشة، ورواه الحاكم وابن ماجه والبيهقي والدارقطني، وقال عنه أبو حاتم الرازي: ليس له أصل، وقال ابن الصلاح: له أسانيد فيها مقال.

(٤) كشاف القناع: ٥ / ٧ - ٨، مغني المحتاج: ٣ / ١٢٦ وما بعدها، الشرح الصغير: ٢ / ٣٤١.

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه، وأبو داود والنسائي والحاكم وصححه إسناده عن معقل بن يسار.

٣- أن تكون بكرًا، لقوله ﷺ لجابر: «فهلأ بكرًا تلاعبها وتلاعبك؟»^(١).

٤- وأن تكون من بيت معروف بالدين والقناعة؛ لأنه مظنة دينها وقناعتها.

٥- وأن تكون حسيبة: وهي النسبية، أي طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيبًا، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليها، لحديث «ولحسبها».

ولا ينبغي تزوج بنت زنا ولقيطة ومن لا يعرف أبوها، أي أن الزواج حينئذ مكروه.

٦- وأن تكون جميلة؛ لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، ولذلك جاز النظر قبل الزواج، ولحديث أبي هريرة السابق: «قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟...» لكن كره الشافعية خطبة المرأة الفاتحة الجمال.

٧- وأن تكون أجنبية غير ذات قرابة قريبة؛ لأن ولدها يكون أنجب، وقد قيل: «إن الغرائب أنجب، وبنات العم أصبر» ولأنه لا يأمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، واستدل الرافعي لذلك تبعاً للوسيط بحديث: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخلق ضاويًا» أي نحيفًا، وذلك لضعف الشهوة.

٨- ألا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف، لما فيه من التعرض للمحرم، قال تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ وقال ﷺ: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداها، جاء يوم القيامة، وشقه مائل»^(٢).

ويكره الزواج بالزانية أي المشهورة بالزنا، وإن لم يثبت عليها الزنا.

(١) متفق عليه .

(٢) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربع) .

ثامناً- من تباح خطبتها:

الخطبة - كما هو واضح - مقدمة الزواج ووسيلته، فإذا كان الزواج بالمرأة ممنوعاً شرعاً، كانت خطبتها ممنوعة أيضاً، وإذا كان الزواج بها مباحاً شرعاً، كانت خطبتها مباحة أيضاً. وقد يوجد مانع شرعي مؤقت من الخطبة والزواج، لذا يشترط لإباحة الخطبة شرطان:

الشرط الأول- ألا يحرم الزواج بها شرعاً^(١):

بأن كانت من المحارم المحرمة تحريماً مؤبداً، كالأخت والعمة والحالة، أو تحريماً مؤقتاً، كأخت الزوجة، وزوجة الغير، لما في حالات المؤبد من الضرر بالأولاد والضرر الاجتماعي، ولما في المؤقت من النزاع والفساد.

خطبة المعتدة: ومن حالات التحريم المؤقت: أن تكون معتدة، أي في أثناء العدة من زواج سابق^(٢): فإنه يحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة أو المواعدة للمعتدة مطلقاً، سواء أكانت بسبب عدة الوفاة، أم عدة الطلاق الرجعي أم البائن، لمفهوم قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء، أو أكنتم في أنفسكم، علم الله أنكم ستذكرونهن، ولكن لا تواعدوهن سراً، إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾.

والتصريح: ما يقطع بالرغبة في الزواج، مثل: أريد أن أتزوجك، وإذا انتقضت عدتك تزوجتك.

وسبب تحريم الخطبة بطريق التصريح: أنه ربما تكذب في انتضاء العدة، ولأن

(١) البدائع: ٢٥٦/٢، ٢٦٨.

(٢) الدر المختار: ٢٨٠/٢، ٧٢٨، أحكام القرآن للجصاص: ٤٢٢/١ وما بعدها، البدائع: ٢٦٨/٢ وما بعدها،

مختصر الطحاوي: ص ١٧٨، الشرح الصغير: ٣٤٢/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٠٥، المهذب:

٤٧/٢، معنى المحتاج: ١٣٥/٣ وما بعدها، كشاف القناع: ١٧/٥.

في خطبتها اعتداء على حق المطلق، والاعتداء على حق الغير حرام شرعاً، لقوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين﴾.

وأما الخطبة بطريق التعريض: وهو القول المفهم للمقصود وليس بنص فيه، ومنه الهدية، أو هو ما يحتمل الرغبة في الزواج وعدمها، كقوله لها: أنت جميلة، ورب راغب فيك، ومن يجد مثلك، ولست بمرغوب عنك، أو عسى أن ييسر الله لي امرأة صالحة، أو نحو ذلك:

أ- فإن كان سبب العدة وفاة الزوج، جازت الخطبة باتفاق الفقهاء؛ لانتهاء الزوجية بالوفاة، فلا يكون في خطبتها اعتداء على حق الزوج ولا إضرار به.

ب- وإن كان سبب العدة هو الطلاق:

فإن كان الطلاق رجعياً، حرمت الخطبة باتفاق الفقهاء؛ لأن لمن طلقها الحق في مراجعتها أثناء العدة، فتكون خطبتها اعتداء على حقه، فهي زوجة أو في معنى الزوجة.

وإن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى، ففي خطبة المعتدة منه بالتعريض رأيان:

رأي الحنفية: تحريم الخطبة؛ لأن لمطلقها في حالة البينونة الصغرى أن يعقد عليها مرة أخرى قبل انقضاء العدة، كما بعدها، فلو أبيحت خطبتها، لكان في ذلك اعتداء على حقوقه، ومنع له من العودة إلى زوجته مرة أخرى، كالمطلقة الرجعية. وأما في حالة البينونة الكبرى فتمنع الخطبة في العدة بطريق التعريض، لكيلا تكذب المرأة في الإخبار بانتهاء عدتها، ولئلا يظن أن هذا الخاطب كان سبباً في تصدع العلاقة الزوجية السابقة. وأما آية ﴿ولا جناح عليكم﴾ فهي خاصة بالمعتدات للوفاة بدليل الآية التي قبلها: ﴿والذين يتوفون﴾.

رأي الجمهور: جواز الخطبة، لعموم الآية السابقة: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به...﴾ وقوله: ﴿إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ أي لاتواعدوهن إلا بالتعريض دون التصريح، ولاتقطاع سلطنة الزوج عن البائن، فالطلاق البائن بنوعيه يقطع رابطة الزوجية، فلا يكون في خطبتها تعريضاً اعتداءً على حق المطلِّق، فتشبه المعتدة بسبب الوفاة.

وقد رجح مذهب الجمهور في البينونة الكبرى إذ لا ضغينة في نفس الزوج وقد أكمل الطلاق، ورجح مذهب الحنفية في البينونة الصغرى.

وإذا عقد على المعتدة زواج في العدة، ودخل الزوج بها، فسخ الزواج بالاتفاق، لنهي الله عنه، وتأبد تحريمها عليه عند مالك وأحمد والشعبي، فلا يحل نكاحها أبداً، وبه قضى عمر؛ لأنه استحل ما لا يحل، فعوقب بحرمانه، كالقاتل يعاقب بحرمانه ميراث من قتله.

وقال الحنفية والشافعية: يفسخ النكاح، فإذا انتهت العدة، جاز لهذا الزوج أن يخطبها مرة أخرى ويتزوجها، ولم يتأبد التحريم؛ لأن الأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم دليل على الحرمة من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا دليل من هذا.

الشرط الثاني- ألا تكون المخطوبة مخطوبة سابقاً لمخاطب آخر: إذ لا تحل خطبة المخطوبة^(١)، للحديث السابق: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك المخاطب قبله أو يأذن». وقد فصلنا القول في البند السادس السابق في الخطبة على الخطبة، وظاهر النهي في هذا الحديث وغيره يدل على التحريم، ولأنه نهى عن الإضرار بالإنسان، فكان مقتضاه التحريم كالنهي عن أكل ماله، وسفك دمه.

فإن فعل، فزواجه عند الجمهور صحيح وعليه الإثم، ولا يفرق بين الزوجين عند

(١) مختصر الطحاوي: ص ١٧٨، المهذب: ٤٧/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٠٥، الشرح الصغير: ٢٤٢/٢ وما بعدها، المغني: ٦٠٧/٦.

الجمهور، كالخطبة في العدة؛ لأن النهي ليس متوجهاً إلى نفس العقد، بل هو متوجه إلى أمر خارج عن حقيقته، فلا يقتضي بطلان العقد، كالتوضؤ بماء مغصوب.

وروي عن مالك وداود أنه لا يصح؛ لأنه نكاح منهي عنه، فكان باطلاً كنكاح الشغار. والمعتمد عند المالكية: أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم، وثبت عنده العقد على المخطوبة بيينة أو إقرار، وجب عليه فسخه قبل الدخول بطلقة بائنة.

تاسعاً - رؤية المخطوبة :

حرمة النظر إلى الأجنبية: يحرم نظر كبير بالغ، ولو شيخاً وعاجزاً عن الوطاء، عاقل مختاره، ولو لغير شهوة أو عند عدم الفتنة إلى عورة امرأة أجنبية (غير محرم)، والعورة: هي ما عدا الوجه والكفين^(١)؛ لأن النظر مظنة الفتنة، ومحرك للشهوة، ولقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم، ويحفظوا فروجهم، ذلك أزكى لهم...﴾ وقوله ﷺ علي بن أبي طالب: «يا علي لا تتبع النظرة النظرة، فإنما لك الأولى، وليست لك الآخرة»^(٢) وقوله ﷺ: «ما من مسلم ينظر إلى محاسن امرأة، ثم يغض بصره إلا أخلف الله له عبادة، يجد حلاوته في قلبه»^(٣) وقوله أيضاً في الحديث القدسي: «النظرة سهم من سهام إبليس، من تركها من مخافتى، أبدلته إيماناً يجد حلاوته في قلبه»^(٤).

والأصح عند الشافعية: أن المراهق وهو من قارب الحلم حكمه في نظره للأجنبية كالبالغ، فيلزم الاحتجاب منه، كالمجنون في ذلك لظهوره على العورات. ويحرم نظر

(١) الكتاب مع اللباب : ١٦٢/٤ ، القوانين الفقهية : ص ١٩٣ - ١٩٤ ، مغني المحتاج : ١٢٨/٣ وما بعدها ، كشاف القناع : ١٥ - ١٧٥ ، المغني : ٥٥٢/٦ - ٥٦٣ ، أحكام القرآن لابن العربي : ١٣٦٢/٣ ، أحكام القرآن للجصاص : ٣١٨/٣ ، الشرح الصغير : ٢٨٨/١ وما بعدها .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن بُريدة (نيل الأوطار : ١١١/٦) .

(٣) رواه أحمد .

(٤) رواه الطبراني والحاكم عن ابن مسعود (النفعات السلفية شرح الأحاديث القدسية : ص ١٠٣) .

أمرد (وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته) بشهوة أو بغيرها في الأصح المنصوص عند الشافعية، وأجاز الحنابلة النظر إلى الغلام بغير شهوة؛ لأنه ذكر أشبه الملتحي، ما لم يخف ثوران الشهوة.

واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن مواطن الشبهات من دخول الأقارب غير المحارم كالأخ وابن العم على بعضهم، والخلوة بالمرأة الأجنبية، لقول النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو مَحْرَمٍ منها، فإن ثالثهما الشيطان»^(١) وقوله عليه السلام: «إياكم والدخول على النساء، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله، أفرأيت الحمؤ؟ قال: الحمؤ: الموت»^(٢) ومعنى الحمؤ: يقال: هو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج كابن العم ونحوه.

وصرح الشافعية أنه يحرم أيضاً النظر إلى الوجه والكفين من كل يد، من رؤوس الأصابع إلى المعصم عند خوف فتنة تدعو إلى الاختلاء بالمرأة لجماع أو مقدماته بالإجماع، وكذا عند الأمن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح، لاتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه. ولو نظر إلى الوجه والكفين بشهوة: وهي قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة، حرم قطعاً.

من يحل له النظر: يحل نظر الصبي غير البالغ والمجنون والمستكره، لعدم الشهوة، ولقوله تعالى في آية سورة النور [٣١]: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾.

ويحل النظر من التابعين غير أولي الإربة، لقوله تعالى في سورة النور [٣١]: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن... أو التابعين غير أولي الإربة﴾ والمراد بالإربة هنا: الحاجة إلى النساء، والمراد بالتابعين: الذين يتبعون الناس لينالوا من فضل

(١) رواه أحمد عن جابر، وفي معناه حديث متفق عليه عن ابن عباس (نيل الأوطار: ١١١٦).

(٢) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه عن عقبه بن عامر (المرجع السابق).

طعامهن ، من غير أن تكون لهم حاجة في النساء ، ولا ميل لهن .

واختلف السلف وأئمة المذاهب في تعيين المراد بغير أولي الإربة من الرجال ، فقال ابن عباس : هو الخنث : الذي لا يقوم عليه آلة . وقال مجاهد وقتادة : الذي لأرب له في النساء .

ورأى الشافعية أن الخنث : وهو المتشبه بالنساء ، والمحبوب ، وهو مقطوع الذكر فقط ، والخصي : وهو من بقي ذكره دون أنثييه ، والخنث المشكل ، حكمهم حكم الرجل العادي .

ورأى الحنفية كالشافعية في الخنث : لا يجوز له النظر ، بدليل ما روته عائشة ، قالت : كان يدخل على أزواج النبي ﷺ خنث ، فكانوا يعدونه من غير أولي الإربة ، قالت : فدخل رسول الله ﷺ ذات يوم ، وهو ينعت امرأة ، قال : إذا أقبلت أقبلت بأربع ، وإذا أدبرت أدبرت بثان ، فقال : أرى هذا يعرف ماهنا ، لا يدخل عليك ، فحجبه ^(١) .

فهو يدل على أن النبي ﷺ حظر دخول الخنث على نسائه ؛ لأنه وصف امرأة أجنبية بمحضرة الرجال الأجانب ، وقد نهى الرجل أن يصف امرأته لغيره ^(٢) ، فكيف إذا وصفها غيره من الرجال؟!

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن المحبوب والكبير والعنين من أولي الإربة ،

(١) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم (نيل الأوطار : ١١٥/٦) والمراد بالأربع : طيات البطن من كثرة السن ، ولكل طية طرفان ، فإذا رآهن الرائي من جهة البطن وجدهن أربعاً ، وإذا رآهن من جهة الظهر وجدهن ثمانياً . والمقصود أنه وصفها بأنها مملوءة البدن بحيث يكون لبطنها طيات ، وذلك لا يكون إلا للميمنة من النساء ، وجرت عادة الرجال غالباً في الرغبة فيمن تكون بتلك الصفة .

والخنث : هو الذي يلين في قوله ، ويتكسر في مشيته ، ويتثنى فيها كالنساء . وقد يكون خلقة ، وقد يكون تصنعاً من الفسقة ، ومن كان ذلك فيه خلقة ، فالغالب من حاله أنه لأرب له في النساء .

(٢) روى البخاري ومسلم (الشيخان) عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : « قال رسول الله ﷺ : « لا تبأشر المرأة المرأة ، فتصفاها لزوجها ، كأنه ينظر إليها » (رياض الصالحين : ص ٥٦٧) .

ومثلهم من ذهبت شهوته لمرض لا يرجى برؤه، ودليلهم نفس قصة الخنث السابقة التي يفهم منها أن الشريعة رخصت في ذلك للحاجة الماسة إليه، ولقصد نفي الحرج به.

والراجع أن المراد بغير أولي الإربة: كل من ليس له حاجة إلى النساء وأمنت من جهته الفتنة ونقل أوصاف النساء للأجانب، ويشمل الشيخ الذي فنت شهوته، والأبله الذي لا يدري من أمر النساء شيئاً، والمحبوب، والخصي، والممسوح، والعنين، وخادم القوم للعيش، والخنث الذي لا يصف المرأة لغيره، ولا يتعين ذلك بنوع من هذه الأنواع. فإذا كان أحد هؤلاء أعرف بالنساء وأقدر على وصفهن، منع من النظر.

ويحل للرجل بغير شهوة النظر من محرمه الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما عدا ما بين السرة والركبة، فيجوز النظر إلى السرة والركبة؛ لأنها ليسا بعورة بالنسبة لنظر المخترم، ويحرم نظر ما بين السرة والركبة منها إجماعاً.

ويحل نظر رجل إلى رجل، وامرأة إلى امرأة إلا ما بين سرة وركبة.

النظر للمرأة لحاجة: ويباح للضرورة أو للحاجة وبقدر الحاجة نظر الرجل للمرأة الأجنبية في أحوال الخطبة والمعاملة في بيع وإجارة وقرض ونحوها، والشهادة، والتعليم، والاستطباب، وخدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرها، والتخليص من غرق وحرق ونحوها، وكذا عند الحنابلة حلق عانة من لا يحسن حلق عانته، ونحوها؛ وذلك بقدر الحاجة؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها، فينظر عند الشافعية في المعاملة إلى الوجه فقط، وعند الحنابلة: إلى الوجه والكفين، ولا يزداد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقق، فيجوز.

وليكن النظر في أحوال الحاجة هذه مع حضور محرم أو زوج؛ لأنه لا يأمن مع الخلوة بمواعدة المحذور، ويستمر منها ما عدا موضع الحاجة؛ لأنها على الأصل في التحريم.

فالشرع أباح التعرف على المخطوبة من ناحيتين فقط :

الأولى - عن طريق إرسال امرأة يثق الخاطب بها تنظر إليها ، وتخبره بصفتها ، فقد روى أنس أنه صلى الله عليه وسلم « بعث أم سليم إلى امرأة ، فقال : انظري إلى عرقوبها ، وشمي معاطفها »^(١) وفي رواية « شمي عوارضها » : وهي الأسنان التي في عرض الفم ، وهي ما بين الشايبا والأضراس ، والمراد اختبار رائحة النكهة . وأما المعاطف فهي ناحيتا العنق ، والعرقوب : عصب غليظ فوق العقب ، والنظر إلى العرقوب لمعرفة الدمامة والجمال في الرجلين .

وللمرأة أن تفعل مثل ذلك بإرسال رجل ، فلها أن تنظر إلى خاطبها ، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها .

الثانية - النظر مباشرة من الخاطب للمخطوبة للتعرف على حالة الجمال وخصوبة البدن ، فينظر إلى الوجه والكفين والقامة ، إذ يدل الوجه على الجمال ، والكفان على الخصوبة والنحافة ، والقامة على الطول والقصر .

وقد دل الشرع على جواز رؤية من يريد الرجل خطبتها . روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها ، فليفعل » قال جابر : « فخطبت جارية ، فكنت أنخبأ لها ، حتى رأيت منها مادعاني إلى نكاحها ، فتزوجتها »^(٢) .

وعن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »^(٣) فقد أرشد النبي صلى الله عليه وسلم المغيرة إلى رؤية خطيبته قبل الخطبة ،

(١) أخرجه أحمد والطبراني والحاكم والبيهقي . وفيه كلام (سبل السلام : ١١٢/٣ . نيل الأوطار : ١١٠/٦) استكره أحمد . والمشهور أنه مرسل .

(٢) رواه أحمد وأبو داود ورجالته ثقات . وضححه الحاكم (سبل السلام : ١١٢/٣ - ١١٣) .

(٣) رواه الحمزة (أحمد وأصحاب السنن الأربع) (نيل الأوطار : ١٠٩/٦ وما بعدها ، سبل السلام : ١١٢/٣)

ويؤدم : يصلح ويؤلف . والمقصود أن تحصل الموافقة والملاءمة بينكما .

لما في النظر من فائدة هي صلاح حال الزوجين وتحقيق الألفة والمودة بينهما.

وعن أبي حميد أو حميدة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة، وإن كانت لاتعلم»^(١).

وعن محمد بن الحنفية عند عبد الرزاق وسعيد بن منصور: «أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم، فذكر له صغرها، فقال: أبعث بها إليك، فإن رضيت فهي امرأتك، فأرسل بها إليه، فكشف عن ساقها، فقالت: لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك». والظاهر أنها صارت امرأته بقول علي.

عاشراً- مقدار ما يباح النظر إليه^(٢):

يرى أكثر الفقهاء أن للخاطب أن ينظر إلى من يريد خطبتها إلى الوجه والكفين فقط؛ لأن رؤيتها تحقق المطلوب من الجمال وخصوبة الجسد وعدمها، فيدل الوجه على الجمال أو ضده لأنه مجمع المحاسن، والكفان على خصوبة البدن أو عدمها.

وأجاز أبو حنيفة النظر إلى قدميها.

وأجاز الحنابلة النظر إلى ما يظهر عند القيام بالأعمال وهي ستة أعضاء: الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، ولإطلاق الأحاديث السابقة: «انظر إليها» ولفعل عمر السابق، وفعل جابر أيضاً، وهذا هو الرأي الراجح لدي ولكن لا أفتي به.

وقال الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم.

(١) رواه أحمد عن موسى بن عبد الله عن أبي حميد (نيل الأوطار: ١١٠/٦).

(٢) المراجع السابقة في البند التاسع.

وقال داود الظاهري: يجوز النظر إلى جميع البدن، لظاهر حديث «انظر إليها».

وللزوج النظر إلى جميع بدن زوجته في حال حياتها، ولها أيضاً النظر إلى جميع بدن زوجها، حتى نظر الفرج، لكن يكره لكل منها نظر الفرج من الآخر.

الحادي عشر- وقت الرؤية وشرطها:

قال الشافعية^(١): ينبغي أن يكون نظر الخاطب إلى المرأة قبل الخطبة، وأن تكون خفية بغير علم المرأة أو ذويها، مراعاة لكرامة المرأة وأسرتها، فإذا أعجبتته تقدم لخطبتها من غير إيذاء لها وإحراج لأسرتها، وهذا هو المعقول، والراجح عملاً بظاهر الأحاديث التي تدل على أنه يجوز النظر إليها، سواء أكان ذلك ياذنها أم لا.

وقال المالكية^(٢): يجوز نظر وجه الزوجة وكفيها خاصة قبل العقد، ليعلم بذلك حقيقة أمرها بعلم منها أو وليها، ويكره استغفالها. والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها، وإلا منع كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين لأنه عورة.

الثاني عشر- تحريم الخلوة بالمخطوبة:

بيناً أن الخطبة ليست زواجاً، وإنما هي مجرد وعد بالزواج، فلا يترتب عليها شيء من أحكام الزواج، ولا الخلوة بالمرأة أو معاشرتها بانفراد؛ لأنها ما تزال أجنبية عن الخاطب، وقد نهى الرسول ﷺ في الأحاديث السابقة عن الخلوة بالأجنبية وعن الجلوس معها إلا مع محرم كأيها أو أخيها أو عمها، ومن تلك الأحاديث: «لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له، فإن ثالثها الشيطان، إلا محرّم»^(٣).

(١) مغني المحتاج: ١٢٨٣.

(٢) الشرح الصغير: ٣٤٠/٢، القوانين الفقهية: ص ١٩٢ - ١٩٤.

(٣) رواه أحمد والشيخان عن عامر بن ربيعة (نيل الأوطار: ١١٧/٦).

وفي هذا القدر أمان وضمان وبُعد عن التعرض لمخاطر الاحتمالات في المستقبل من فسخ الخطوبة وغيره، وبه يتحقق المطلوب بالجلوس والتحدث إلى المرأة عند وجود محرم لها، وهذا هو الموقف الحكيم المعتدل دون إفراط ولا تفريط.

وأما المعاشرة قبل الزواج والذهاب معاً إلى الأماكن العامة وغيرها، فهو كله ممنوع شرعاً، بل إنه لا يحقق الغاية المرجوة، إذ كل منها يظهر بغير حقيقته، كما قيل: «كل خاطب كاذب». ولأن الخاطب قد يتعجل الأمور، وقد يستجيب الإنسان لتلبية الغريزة، ويضعف عن مقاومتها في حال الانفرد بالمرأة، فيقع الضرر بها، وتتأثر سمعتها عند العدول عن الخطبة.

الثالث عشر- العدول عن الخطبة وأثره:

بما أن الخطبة ليست زواجاً، وإنما هي وعد بالزواج، فيجوز في رأي أكثر الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة^(١)، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام. ولكن يطلب خلقاً ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة البيوت وكرامة الفتاة. وينبغي الحكم على الخطوبة بالموضوعية المجردة، لا بالهوى أو بدون مسوغ معقول، فلا يعدل الخاطب عن عزمه الذي شاءه، إذ هو نقض للعهد أو الوعد، ويستحسن شرعاً وعرفاً التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك، قال الله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ وقال ﷺ: «أضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة: اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا ائتمتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم»^(٢).

حكم انفساخ الخطبة أو أثره: لا يترتب على انفساخ الخطبة أي أثر مادام لم يحصل عقد.

(١) نصت المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري: «لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة».

(٢) رواه أحمد وابن حبان والحاكم والبيهقي عن عبادة بن الصامت، وهو صحيح.

وأما ما قدمه الخاطب من مهر: فله أن يسترده، سواء أكان قائماً أم هالكاً أم مستهلكاً، وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بقيمته إن كان قيمياً، وبمثله إن كان مثلياً، أيأ كان سبب العدول، من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة. وهذا متفق عليه فقهاً^(١).

ولكن فصل القانون السوري (م ٤) بين حالة كون العدول من جهة الخاطب، وحالة كونه من جهة المخطوبة، أخذاً بعرف الناس اليوم. ففي الحالة الأولى: إذا اشترت المرأة جهازاً تخير بين إعادة مثل المهر أو تسليم الجهاز. وفي الحالة الثانية: يجب عليها إعادة المهر أو قيمته.

هدايا الخطبة: أما رد الهدايا ففيه آراء فقهية:

١- قال الحنفية^(٢): هدايا الخطبة هبة، وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه. فإذا كان ما أهداه الخاطب موجوداً فله استرداده. وإذا كان قد هلك أو استهلك أو حدث فيه تغيير، كأن ضاع الخاتم، وأكل الطعام، وصنع القماش ثوباً، فلا يحق للخاطب استرداد بدله.

٢- وفصل المالكية^(٣) بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فإذا عدل الخاطب، فلا يرجع بشيء ولو كان موجوداً. وإذا عدلت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجبت قيمتها. وهذا حق وعدل.

(١) نصت المادة الثامنة من قانون حقوق العائلة العثماني على ما يلي: إذا امتنع أحد الزوجين - أي الخاطبين - أو توفي بعد الرضا بالزواج، فإن كان ما أعطاه الخاطب من أصل المهر موجوداً، يجوز استرداده عيناً، وإن كان قد تلف يجوز استرداده بدلاً.

(٢) رد المختار: ٥٩٩/٢.

(٣) الشرح الصغير: ٤٥٦/٢.

٣- ورأي الشافعية والحنابلة: أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهدها، سواء أكانت موجودة أم هالكة؛ لأن للهدية حكم الهبة، ولا يجوز عندهم للواهب أن يرجع في هبته بعد قبضها إلا الوالد فيما أعطى ولده.

وقد أخذ القانون المغربي بمذهب المالكية، والقانون الأردني بمذهب الحنفية، فصرح أنه يجري على هدايا الخطبة حكم الهبة. وسكوت القانون السوري يتضمن العمل برأي الحنفية، إذ نص في المادة (٣٠٥) على أن «كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي».

والراجح لدي أن المرأة تستحق جميع ما قدم لها قبل العقد من هدايا، بدليل ما رواه الخمسة إلا الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «أيا امرأة نكحت على صداق أو حَبَاءٍ أو عِدَّةٍ قبل عصمة النكاح، فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعطيته»^(١) وقد ذهب إلى هذا عمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد ومالك، والهادوية من الزيدية.

التعويض عن الضرر: أما التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تترتب على فسخ الخطبة، كشرء بعض الأمتعة والألبسة، أو ترك وظيفة أو تقويت خاطب آخر، أو الإساءة لسمعتها بمجرد العدول عن خطبة طال أمدها كأربع سنوات مثلاً، فلم ينص عليه فقهاؤنا القدامى.

ويمكن إقراره في الفقه الحديث عملاً بقواعد الشريعة العامة، أمثال تحريم التغرير وإيجابه الضمان، وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها المالكية والحنابلة، وراعاها أبو حنيفة في حقوق العلو والجوار.

(١) نيل الأوطار: ١٧٤/٦.

كما يمكن تأصيل التعويض عن ضرر العدول بمبدأ الالتزام في الفقه المالكي في مشهور الأقوال: وهو أنه في الوعد بشيء يقضى بتنفيذ الوعد إن كان مبنياً على سبب ودخل الموعد بالسبب، أي فيجب الوفاء بالوعد المعلق على سبب، وبإشراك الموعد السبب ونفذه. مثل: اشترى سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أسلفك، فإذا تزوج فعلاً وجب عليه إقراضه. أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.

والذي استقر عليه القضاء المصري الآن: ما قرره محكمة النقض سنة ١٩٣٩ وهو

ما يلي:

١- الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير.

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، وعلى هذا يفرق بين حالتين:

الأولى- إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها، فتتركها بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة إعداد الخاطب مسكناً خاصاً، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغديره الطرف الآخر.

الثانية- ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول، فلا يحكم بالتعويض على العادل، إذ لم يوجد منه سبب الضمان من ضرر أو تغدير.

الفصل الثاني

تكوين الزواج

وفيه مباحث خمسة :

المبحث الأول - تعريف الزواج وحكمه في الشرع :

تعريف الزواج^(١) : النكاح لغة : الضم والجمع ، أو عبارة عن الوطاء والعقد جميعاً ، وهو في الشرع : عقد التزويج ، والزواج شرعاً : عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة ، بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك ، إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر . أو هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة ، وحل استمتاع المرأة بالرجل . فأثر هذا العقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به فلا يحل لأحد غيره ، وأما أثره بالنسبة للمرأة فهو حل الاستمتاع لا الملك الخاص بها ، وإنما يجوز أن تتعدد الزوجات فيصبح الملك حقاً مشتركاً بينهما ، أي أن تعدد الأزواج ممنوع شرعاً ، وتعدد الزوجات جائز شرعاً .

وعرفه الحنفية بقولهم : عقد يفيد ملك المتعة قصداً ، أي حل استمتاع الرجل من امرأة ، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي ، بالقصد المباشر .

(١) فتح القدير مع العناية : ٣٣٩/٢ وما بعدها ، تبين الحقائق : ٩٤/٤ وما بعدها ، اللباب : ٣/٣ ، الدر المختار : ٣٥٧ - ٣٥٥/٢ ، الشرح الصغير : ٣٣٢/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٣٢/٣ ، المغني : ٤٤٥/٦ ، كشاف القناع :

فخرج بكلمة «المرأة»: الذكر والخنثى المشكل لجواز ذكورته، وخرج بقوله «مالم ينح من نكاحها مانع شرعي»: المرأة الوثنية، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء، لاختلاف الجنس؛ لأن قوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ بين المراد من قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وهو الأنثى من بنات آدم، فلا يثبت حل غيرها بلا دليل، ولأن الجن يتشكّلون بصور شتى، فقد يكون ذكراً تشكّل بشكل أنثى.

وخرج بكلمة «قصداً» حل الاستمتاع ضمناً بواسطة شراء أمة للتسري. ووضع بعضهم كلمة «بطريق الأصلة» بدل كلمة «قصداً».

وعرفه أيضاً بعض الحنفية بأنه عقد وضع لتليك منافع البضع.

هل يراد شرعاً بالنكاح الوطء أم العقد؟ النكاح عند أهل الأصول واللغة حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطء، كما في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ فتحرم مزنية الأب على الابن، أي على فروعه، وتكون حرمتها على الفروع ثابتة بالنص القرآني. وأما حرمة التي عقد عليها عقداً صحيحاً على الفروع فبالإجماع. ولو قال لزوجه: إن نكحتك فأنت طالق، تعلق الشرط بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطء، ثم تزوجها، تطلق بالوطء، لا بالعقد. أما نكاح المرأة الأجنبية فيراد به العقد؛ لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً، كانت الحقيقة مهجورة، فتعين المجاز.

والنكاح عند الفقهاء ومنهم مشايخ المذاهب الأربعة: حقيقة في العقد، مجاز في الوطء؛ لأنه المشهور في القرآن والأخبار، وقد قال الزمخشري وهو من علماء الحنفية: ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لخبر الصحيحين: «حتى تدوقي عسيلته» فالمراد به العقد، والوطء مستفاد من هذا الخبر.

الحكم الشرعي للزواج :

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقولہ اللہ تعالیٰ : ﴿ فأنکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع ﴾ الآیة ، وقولہ : ﴿ وأنکحوا الأيامی منکم والصالحین من عبادکم وإمائکم ﴾ .

وأما السنة : فقول النبي ﷺ : « يامعشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة ، فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء »^(١) والباءة : مؤن الزواج وواجباته . وأي وأخبار سوى ذلك كثيرة .

وأجمع المسلمون على أن الزواج مشروع .

وحكمة مشروعيته : إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام ، وحفظ النوع الإنساني من الزوال والانقراض ، بالإنجاب والتوالد ، وبقاء النسل وحفظ النسب ، وإقامة الأسرة التي بها يتم تنظيم المجتمع ، وإيجاد التعاون بين أفرادها ، فالزواج تعاون بين الزوجين لتحمل أعباء الحياة ، وعقد مودة وتعاقد بين الجماعات ، وتقوية روابط الأسر ، وبه يتم الاستعانة على المصالح .

وأما نوع أو صفة الزواج شرعاً بحسب طلب الشارع فعله أو تركه ، فيعرف عند الفقهاء بحسب أحوال الناس^(٢) :

١ - الفرضية : يكون الزواج عند عامة الفقهاء فرضاً إذا تيقن الإنسان الوقوع في الزنا لو لم يتزوج ، وكان قادراً على نفقات الزواج من مهر ونفقة الزوجة ، وحقوق

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود (سبل السلام : ١٠٩٣) .

(٢) تبين الحقائق : ٩٥/٢ ، فتح القدير : ٣٤٢/٢ ، الدر المختار : ٣٥٨/٢ ، البدائع : ٢٢٨/٢ ، الشرح الصغير :

٢٣٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ١٩٣ ، بداية المجتهد : ٢/٢ ، المهذب : ٣٢/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٢٥/٣

وما بعدها ، المغني : ٤٤٦/٦ وما بعدها ، كشاف القناع : ٤/٥ .

الزواج الشرعية، ولا يستطيع الاحتراز عن الوقوع في الفاحشة بالصوم ونحوه؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وطريقه الزواج.

ولا فرق بين الفرضية والوجوب عند الجمهور.

ورأى الحنفية: أن الزواج واجب إذا خاف المرء الوقوع في الفاحشة بعدم الزواج خوفاً دون اليقين، وكان قادراً على مؤن الزواج، من مهر ونفقة، ولا يخاف ظلم المرأة ولا التقصير في حقها.

٢- التحريم: يحرم الزواج إذا تيقن الشخص ظلم المرأة والإضرار بها إذا تزوج، بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزواج، أو لا يعدل إن تزوج بزوجة أخرى؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام.

وإذا تعارض ما يجعل الزواج فرضاً وما يجعله حراماً بأن تيقن أنه سيقع في الزنا إن لم يتزوج، وتيقن أيضاً أنه سيظلم زوجته، كان الزواج حراماً؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام الحلال، ولقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله﴾ ولحديث «يامعشر الشباب» السابق الذي يرشد إلى الصوم لعصمة النفس من الشهوات. وربما قيل: يفضل الزواج حينئذ؛ لأن الرجل بعد الزواج تلين طباعه، وترتقي معاملته، وتخف قسوته وتزول عقده، ولأن في عدم الزواج غلبة الظن في الوقوع بالزنا.

٣- الكراهة: يكره الزواج إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر خوفاً لا يصل إلى مرتبة اليقين إن تزوج، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء. وتكون الكراهة عند الحنفية تحريرية أو تنزيهية بحسب قوة الخوف وضعفه. ويكره عند الشافعية لمن به علة كههم أو مرض دائم أو تعنين دائم، أو كان مسوحاً، ويكره أيضاً عندهم نكاح بعد خطبة على خطبة غيره إن عُرِّضَ فيها

بالإجابة، ونكاح المحلل إذا لم يشرط في العقد ما يخل بمقصوده، ونكاح الغرور كأن غرر الزوج بإسلام امرأة أو بحريتها أو بنسب معين.

٤- الاستحباب أو الندب في حالة الاعتدال: يستحب عند الجمهور غير الشافعي الزواج إذا كان الشخص معتدل المزاج، بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج. وحالة الاعتدال هذه هي الغالبة عند أكثر الناس.

ودليل كون الزواج سنة الحديث السابق: «يامعشر الشباب» وحديث الرهط الثلاثة الذين عزموا على أمور، الأول- أن يصلي الليل أبداً، والثاني- أن يصوم الدهر أبداً، والثالث- أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً، فقال النبي ﷺ: «أما والله، إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي، فليس مني»^(١).

ويؤيده أن الرسول ﷺ تزوج وداوم عليه، وكذلك أصحابه تزوجوا وداوموا عليه، وتابعهم المسلمون في الزواج، فالمدائمة والمتابعة دليل السنية.

وهذا الرأي هو المختار.

وقال الشافعي: إن الزواج في هذه الحالة مباح، يجوز فعله وتركه، وإن التفرغ للعبادة أو الاشتغال بالعلم أفضل من الزواج؛ لأن الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بقوله: ﴿وسيداً وحسوراً﴾ والحضور: الذي لا يأتي النساء مع القدرة على إتيانهن، فلو كان الزواج أفضل لما مدح بتركه. ورد هذا بأنه شرع من قبلنا، وشريعتنا على خلافه.

وقال تعالى: ﴿زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين﴾ وهذا في معرض الذم.

(١) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن أنس بن مالك رضي الله عنه (جامع الأصول: ٢٠١/١).

وإنما لم يجب لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ ولا يجب العدد بالإجماع، ولقوله: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾.

ورد السبكي التعليل الأول: بأنه ليس المراد بالآية المستطاب، وإنما المراد الحلال؛ لأن في النساء محرمات بآية ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾ الآية.

إعفاف الوالد: ولكن تحقيقاً للترغيب الشرعي في الزواج قال الشافعية على المشهور^(١): يلزم الولد ذكراً كان أو أنثى إعفاف الأب والأجداد؛ لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولثلا يعرضهم للزنا المفضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بجرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها شرعاً، والإعفاف: بأن يعطيه مهر امرأة حرة تعفه، أو يقول: تزوج وأعطيك المهر، أو يزوجه بإذنه ويدفع المهر.

ويجب تجديد الإعفاف إذا ماتت الزوجة، أو انفسخ النكاح برده منها، أو فسخ الزوج النكاح بعيب في الزوجة، كذا إذا طلق بعذر في الأصح.

وإنما يجب الإعفاف بشرطين:

الأول- لمن كان فاقد المهر في الواقع. ولا يلزم الإعفاف إذا كان الأب قادراً على المهر بالكسب.

الثاني- للمحتاج إلى الزواج: بأن تتوق نفسه إلى الوطء، وإن لم يخف الزنا، أو كان عنده من لاتعفه كصغيرة وعجوز شوهاء. ويحرم طلب الزواج ممن لم يضر به العزوبة، ولم يشق عليه الصبر.

(١) مفني المحتاج: ٢١١/٣ - ٢١٢.

ولو احتاج لعقد النكاح لا للتمتع ، بل للخدمة لنحو مرض ، وجب إعفاهه إذا
تعيينت الحاجة إليه ، لكن لا يسمى إعفاً .

هل الزواج عبادة ؟ الزواج عند الشافعية من الأعمال الدنيوية كالبيع
ونحوه ، وهو ليس بعبادة ، بدليل صحته من الكافر ، ولو كان عبادة لما صح منه ،
والقصد منه قضاء شهوة النفس ، والعمل بالعبادة عمل لله تعالى ، والعمل لله تعالى
أفضل من العمل للنفس .

ورد ذلك بأنه إنما صح من الكافر ، وإن كان عبادة ، لما فيه من عمارة الدنيا ،
كعمارة المساجد والجوامع ، فإن هذه تصح من المسلم ، وهي منه عبادة ، ومن الكافر
وليست منه عبادة ، ويدل لكونه عبادة أمر النبي ﷺ ، والعبادة تتلقى من الشرع ،
فالزواج من قبيل العبادة ، لما يشتمل عليه من المصالح الكثيرة التي منها تحصين
النفس وإيجاد النسل ، وقد قال عنه النبي ﷺ : « وفي بُضع أحدكم صدقة »^(١) .

ونظراً لضعف هذه الأدلة التي ذكرت للشافعي ، قال الإمام النووي : إن لم
يتعبد فاقد الحاجة للنكاح ، واجد الأهبة (وهي مؤن الزواج من مهر وكسوة ونفقة
يومه) ، فالنكاح له أفضل من تركه في الأصح ، كيلا تفضي به البطالة والفرار إلى
الفواحش . وقال : النكاح مستحب لمحتاج إليه يجد أهبته ، فإن فقدتها استحب
تركه ، ويكسر شهوته بالصوم ، فإن لم يحتج كره إن فقد الأهبة ، وإلا فلا يكره له
لقدرته عليه .

وقال الظاهرية : إن الزواج في حالة الاعتدال هذه فرض ، متى كان الإنسان
قادراً عليه ، وعلى مؤنه المطلوبة ، بدليل ظواهر الآيات السابقة : ﴿ فانكحوا
ما طاب ... ﴾ ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ والأحاديث المتقدمة : « من استطاع منكم
الباءة فليتزوج » والأمر يفيد الوجوب ، فيكون الزواج واجباً . ورد عليه بأن هذا

(١) من حديث أبي ذر عند مسلم ، ومطلعه : ذهب أهل الدثور بالأجور .

الوجوب مصروف إلى الندب والاستحباب بدليل قوله: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ وقوله: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ ولأن النبي ﷺ لم يحتم الزواج على كل واحد.

ويؤيد هذا الرأي ما رواه أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البر عن عكاف بن وداعة: «أنه أتى النبي ﷺ، فقال له: ألك زوجة يا عكاف؟ قال: لا، قال: ولا جارية؟ قال: لا، قال: وأنت صحيح موسر؟ قال: نعم، والحمد لله، فقال: فأنت إذا من إخوان الشياطين: إن كنت من رهبان النصارى، فالحق بهم، وإن كنت من فاصع كما نضع، فإن من سنتنا النكاح، شراركم عزابكم، وإن أرذل موتاكم عزابكم»^(١).

ورد بأن إيجاب الزواج على شخص لا يستلزم إيجابه على الناس جميعاً؛ لأن سبب وجوبه وجد في حقه، دون غيره من الناس.

المبحث الثاني - أركان الزواج:

تمهيد: الركن عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلياً في حقيقته. والشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولم يكن جزءاً من حقيقته. والركن عند الجمهور: ما به قوام الشيء ووجوده، فلا يتحقق إلا به، أو ما لا بد منه، وبعبارتهم الشهيرة: هو ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به، أو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء أكان جزءاً منه أم خارجاً عنه.

والشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس جزءاً منه.

فالإيجاب والقبول ركن بالاتفاق، لأن بهما يرتبط أحد العاقدين بالآخر، والرضا شرط.

وركن الزواج عند الحنفية: الإيجاب والقبول فقط، وأركان الزواج عند الجمهور أربعة: صيغة (وهي الإيجاب والقبول) وزوجة، وزوج، وولي وهما العاقدان. وأما المعقود عليه فهو الاستمتاع الذي يقصده الزوجان من الزواج. وأما المهر فلا يتوقف

(١) قال الميمني: وفيه راو لم يسم، وبقية رجاله ثقات.

عليه العقد، وإنما هو شرط كالشهود، بدليل جواز نكاح التفويض، وأما الشهود فشرط أيضاً. وجعل الشهود والمهر ركناً مجرد اصطلاح لبعض الفقهاء.

والإيجاب عند الحنفية: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين، سواء أكان الزوج أم الزوجة. والقبول عندهم: ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر.

والإيجاب عند الجمهور: هو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه كوكيل؛ لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه. والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج.

فإذا قال الرجل للمرأة: زوجيني نفسك، فقالت: قبلت، كان الأول عند الحنفية إيجاباً، والثاني قبولاً. وعند الجمهور بالعكس؛ لأن ولي المرأة هو الذي يملك الزوج حق الاستتاع، فكلامه هو الإيجاب، والرجل يملك ذلك، فكلامه هو القبول. وقد نص القانون السوري (م ٥) على أنه: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين، وقبول من الآخر.

صيغة الزواج:

أولاً- ألفاظ الزواج:

الزواج عقد مدني لاشكليات فيه، والعقد: ربط أجزاء التصرف، أي الإيجاب والقبول شرعاً. والمراد بالعقد هنا هو المعنى المصدرى وهو الارتباط، والشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول موجبان حساً، يرتبطان ارتباطاً حكماً.

وكل من الإيجاب والقبول قد يكون لفظاً، وقد يكون كتابة أو إشارة، وألفاظ الإيجاب والقبول، منها ما هو متفق على انعقاد الزواج به، ومنها ما هو متفق على عدم انعقاد الزواج به، ومنها ما هو مختلف فيه^(١).

(١) الدر المختار: ٣٦١/٢ - ٣٧٢، البدائع: ٢٢٩/٢ وما بعدها، اللباب: ٣/٣، الشرح الكبير: ٢٢١/٢، الشرح الصغير: ٣٢٤/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ١٩٥، مغني المحتاج: ١٢٩/٢، المهذب: ٤١/٢، بداية المجتهد: ٤/٢، كشف القناع: ٣٦/٥.

أما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها: فهي لفظ: أنكحت وزوجت، لورودهما في نص القرآن في قوله تعالى: ﴿زوجناكها﴾ وقوله: ﴿ولاتنكحوا ما نكح أبأؤكم﴾.

وأما الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بها: فهي التي لا تدل على تملك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدة الحياة، وهي: الإباحة والإعارة والإجارة والمتعة والوصية والرهن والوديعة ونحوها.

وأما الألفاظ التي اختلفوا في انعقاد الزواج بها: فهي لفظ البيع، ولفظ الهبة، ولفظ الصدقة، أو العطية ونحوها مما يدل على تملك العين في الحال، وبقاء الملك مدة الحياة:

١- فقال الحنفية، والمالكية على الراجح: ينعقد الزواج بها بشرط نية أو قرينة تدل على الزواج، كبيان المهر وإحضار الناس، وفهم الشهود المقصود؛ لأن المطلوب التعرف على إرادة العاقدين، وليس للفظ اعتبار، وقد ورد في الشرع ما يدل على الزواج بلفظ الهبة والتمليك.

الأول- في قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي، إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾ والخصوصية للنبي في صحة الزواج بدون مهر، لا باستعمال لفظ الهبة.

والثاني- قول الرسول ﷺ لرجل لم يملك ما لا يقدمه مهراً: «قد ملكتها بما معك من القرآن»^(١). وهذا هو الراجح لدي؛ لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.

(١) متفق عليه عن سهل بن سعد (نيل الأوطار: ١٧٠/٦).

٢- وقال الشافعية والحنابلة: لا ينعقد الزواج بها، ولا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، لورودها في القرآن كما بينا، فيلزم الاقتصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرها من الألفاظ؛ لأن الزواج عقد يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به، وآية: ﴿إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَكَ لِلنَّبِيِّ﴾ من خصوصيات النبي ﷺ. وحديث «ملكتهما» إما وهم من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى، ظناً منه ترادف هذا اللفظ مع لفظ الزواج، وبتقدير صحة الرواية، فهي معارضة برواية الجمهور: «زوجتكها».

وخلاصة المذاهب ما يأتي:

ينعقد الزواج عند الحنفية^(١) بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان في الحال، كلفظ الهبة والتملك والصدقة والعطية والقرض والسلم والاستئجار^(٢) والصلح والصرف، والجعل والبيع والشراء، بشرط نية أو قرينة، وفهم الشهود المقصود. ولا ينعقد بقوله: تزوجت نصفك على الأصح احتياطاً، بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل، ومنه الظهر والبطن على الأشبه.

وينعقد عند المالكية^(٣) بلفظ التزويج والتملك، وما يجري مجراها كالبيع والهبة والصدقة والعطية، بشرط ذكر المهر، ليكون قرينة على إرادة الزواج. فإن لم يذكر المهر فلا ينعقد الزواج، فالألفاظ أربعة: الأول- ما ينعقد به الزواج مطلقاً سواء سمى صداقاً أم لا وهو أنكحت وزوجت، والثاني- ما ينعقد به إن سمى صداقاً وإلا فلا، وهو وهبت فقط، والثالث- ما فيه التردد، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، مثل بعث لك ابنتي بصداق قدره كذا، أو ملكتك إياها أو أحللت أو أعطيت أو منحنتك إياها. والرابع- ما لا ينعقد به مطلقاً اتفاقاً: وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٣٦٤/٢ - ٣٦٥، ٣٦٦، وما بعدها.

(٢) بأن جعلت المرأة بدلاً، مثل: استأجرت دارك بنفسى أو بينتي عند قصد النكاح، بخلاف الإجارة مثل: أجرتك نفسي بكذا.

(٣) شرح الرسالة: ٢٦/٢، الشرح الكبير: ٢٢١/٢، الشرح الصغير: ٣٥٠/٢.

مدة الحياة كالحبس والوقف والإجارة والإعارة والعمرى، وهو الراجح .

وينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة^(١) بلفظ التزويج والنكاح فقط، دون ماعدهما كالهبة والتليك والإجارة، اقتصاراً على المذكور في القرآن .

المعاطاة: اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالتعاطي، احتراماً لأمر الفروج، وخطورتها وشدة حرمتها^(٢)، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية عند الحنفية والمالكية، ولفظ صريح عند الشافعية والحنابلة كما بينا. ولا ينعقد الزواج على المختار عند الحنفية بالإقرار أي أن الإقرار ليس من صيغ العقد، فلو قالت امرأة: أقر بأنك زوجي، ولم تكن قد حدثت زوجية بينها وبين الرجل، فإنه لا يصح، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء .

الألفاظ المصحفة^(٣): لا ينعقد الزواج عند الحنفية بالألفاظ المصحفة، مثل «تجوزت» أو جوزت أو زوزت، بدل «تزوجت» لعدم التقصد الصحيح، لكن لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة، بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستتاع، وتصدر عن قصد واختيار منهم، فينعقد بها الزواج؛ لأنه والحالة هذه يكون وضعاً جديداً منهم^(٤)، أي أن اللفظ أصبح دالاً على الزواج عرفاً، فينعقد به الزواج، فلا يفهم العاقدان والشهود من تلك الألفاظ إلا أنها عبارة عن التزويج، ولا يقصد منها إلا ذلك المعنى بحسب العرف .

وقال الشافعية: ينعقد الزواج بالألفاظ المحرفة مثل: جوزتك موكلتي .

الألفاظ غير العربية: اتفق أكثر الفقهاء على أن الأجنبي غير العربي العاجز

(١) المهذب: ٤١/٢، مغني المحتاج: ١٢٩/٣، كشف القناع: ٣٧/٥، المغني: ٥٢٢/٦ .

(٢) الدر المختار وابن عابدين: ٣٧٢/٢ وما بعدها .

(٣) التصحيف: هو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع اللغوي .

(٤) الدر المختار مع ابن عابدين: ٣٧٠/٢ وما بعدها .

عن النطق بالعربية يصح انعقاد زواجه بلغته التي يفهمها ويتكلم بها؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، ولأنه عاجز عن العربية، فسقط عنه النطق بالعربية كالأخرس. وعليه أن يأتي بمعنى التزويج أو الإنكاح بلسانه، بحيث يشمل على معنى اللفظ العربي.

أما إذا كان العاقد يحسن التكلم بالعربية: فيجوز عند الجمهور في الأصح عند الشافعية النطق بكل لغة يمكن التفاهم بها؛ لأن المقصود هو التعبير عن الإرادة، وذلك واقع في كل لغة، ولأنه أتى بلفظه الخاص، فاعتقد به، كما ينعقد بلفظ العربية.

وقال الحنابلة: لا يجوز الزواج إلا بالعربية لمن قدر عليها، فمن قدر على لفظ الزواج بالعربية، لم يصح بغيرها؛ لأنه عدل عن لفظي «الإنكاح والتزويج» مع القدرة عليها، فلم يصح، كما لم يصح بألفاظ الهبة والبيع والإحلال^(١).

وقد أخذ القانون السوري (م ٦٦) برأي الجمهور، فنص على أنه: يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفاً.

ثانياً- صيغة الفعل:

قد تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي أو بلفظ المضارع أو بلفظ الأمر، وقد اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بصيغة الماضي، واختلفوا في المضارع والأمر^(٢).

أ- فينعقد الزواج بصيغة الفعل الماضي: كأن يقول ولي المرأة للرجل: زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا، فقال الزوج: قبلت أو رضيت؛ لأن المقصود بهذه الصيغة إنشاء العقد في الحال، فينعقد بها العقد من غير توقف على نية أو قرينة.

ب- وأما العقد بصيغة المضارع: مثل أن يقول الرجل للمرأة في مجلس

(١) ابن عابدين: ٣٧١/٢، مغني المحتاج: ١٤٠/٢، كشاف القناع: ٣٨/٥ - ٣٩، المغني: ٥٢٢/٦ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٣١/٢، الدر المختار ورد المختار: ٣٧٨/٢ وما بعدها، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢٢٠/٢ وما

بعدها، مغني المحتاج: ١٢٩/٢ - ١٤١، كشاف القناع: ٣٧/٥، المغني: ٥٢٢/٦ - ٥٢٤.

العقد: أتزوجك على مهر قدره كذا، فقالت: أقبل أو أرفض، صح العقد عند الحنفية والمالكية إذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال، لا للوعد في المستقبل، كأن يكون المجلس مهياً لإجراء عقد الزواج، فوجود هذه الهيئة ينفي إرادة الوعد أو المساومة، ويدل على إرادة التنجيز؛ لأن الزواج بعكس البيع يكون مسبقاً بالخطبة.

فإن لم يكن المجلس مهياً لإنجاز العقد، ولم توجد قرينة دالة على قصد إنشاء الزواج في الحال، فلا ينعقد العقد.

ولا ينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة بصيغة المضارع، وإنما لا بد عندهم من لفظ بصيغة الماضي مشتق من النكاح أو الزواج، بأن يقول الزوج: تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، ولا يصح بكناية: كأحللتك ابنتي، إذ لا اطلاع للشهود على النية. ولو قال ولي المرأة: زوجتك، فقال الزوج: قبلت، لم ينعقد الزواج لدى الشافعية على المذهب، وينعقد عند الجمهور غير الشافعية.

ج- ويصح العقد عند الحنفية والمالكية بصيغة الأمر: كأن يقول الرجل لامرأة: زوجيني نفسك، وقصد بذلك إنشاء الزواج، لا الخطوبة، فقالت المرأة: زوجتك نفسي، تم الزواج بينها.

وتوجيه ذلك عند الحنفية^(١): أن قول الرجل يتضمن توكيل المرأة في أن تزوجه بنفسها، فقولها: زوجتك نفسي، قامت مقام الإيجاب والقبول. والتوجيه عند المالكية أن صيغة الأمر تعتبر إيجاباً للعقد عرفاً، ولا تعتبر توكيلاً ضمناً. وهذا القول أوجه.

(١) وهذا مقتضى الاستحسان عندهم الذي تركوا به القياس لما روي « أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجه، فقال: لولا أن رسول الله أمرني أن أخطب إليكم، لما خطبت، فقالوا له: ملكتك» ولم ينقل أن بلالاً أعاد القول، ولو فعل لنقل.

د- أما انعقاد الزواج بلفظ الاستفهام مثل قول رجل لآخر: زوجتي ابنتك؟ فقال الآخر: زوجت، أو قال: نعم، فلا يكون عند الحنفية زواجا، ما لم يقل الموجب بعدئذ: قبلت؛ لأنه قوله: زوجتي؟ استفهام أو استخبار، وليس بعقد، بخلاف صيغة الأمر: زوجني، فإنه توكيل ضمنى، كما عرفنا.

والخلاصة: لا ينعقد الزواج عند الشافعية إلا بصيغة الماضي، ومن مادة الزواج والنكاح، وينعقد عند المالكية والحنفية بالماضي والمضارع والأمر، إذا دلت القرينة أو دلالة الحال على أنه للإيجاب، لا للوعد.

ولا يشترط عند الجمهور غير الحنابلة تقديم الإيجاب على القبول، بل يندب، بأن يقول الولي: زوجتك إياها أو أنكحتك. وقال الحنابلة: إذا تقدم القبول على الإيجاب، لم يصح، سواء أكان بلفظ الماضي: تزوجت، أم بلفظ الطلب: زوجني.

ثالثاً- انعقاد الزواج بعاقده واحد:

قال الحنفية^(١): ينعقد الزواج بعاقده واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين، سواء أكانت ولايته أصلية كولاية القرابة، أم طارئة كولاية الوكالة:

١- بأن كان العاقده ولياً من الجانبين كالجد إذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة، والأخ إذا زوج بنت أخيه من ابن أخيه الصغير.

٢- أو كان أصيلاً وولياً كابن العم إذا تزوج بنت عمه من نفسه.

٣- أو كان وكيلاً من الجانبين.

٤- أو كان رسولاً من الجانبين.

(١) البدائع: ٢٣١/٢، ٢٣٣.

ة- أو كان ولياً من جانب، ووكيلاً من جانب آخر، كأن توكل امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه، أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه.

وأجاز الشافعي انعقاد الزواج في الحالة الأولى - حالة الولي من الجانبين - كالجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه^(١).

وأجاز المالكية^(٢) لابن العم ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه.

ولا ينعقد الزواج بعاقده فضولي واحد، ولو بعبارتين؛ لأن تعدد العاقد شرط في كل العقود، سواء أكان التعدد حقيقة بأن يكون هناك شخصان يصدر منهما الإيجاب والقبول أو حكماً بأن يكون هناك شخص واحد له صفة شرعية وولاية من الجانبين. وينعقد العقد فيما لو قال فضولي: زوجت فلانة من فلان، وهما غائبان، فقبل فضولي آخر عن الزوج.

وأدلة انعقاد الزواج بعاقده واحد استثناء من مبدأ تعدد العاقد:

أولاً- مارواه البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم: أتجعلين أمرك إليّ؟ قالت: نعم، قال: فقد تزوجتك. فهذا دليل الحالة الأخيرة وهو أن يكون العاقد أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب.

ثانياً- مارواه أبو داود عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه» فهذا دليل الحالة الثالثة: وهو أن يكون وكيلاً من الجانبين.

ثالثاً- يقاس على المذكور في الحديثين السابقين بقية الحالات، لاشتراكها في

(١) ولا يزوج ابن العم نفسه، بل يزوجه ابن عم في درجته، فإن فقد فالقاضي (مغني المحتاج: ١٦٣/٢).

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٠٠، الشرح الكبير: ٢٣٢/٢.

المعنى، وهو أن للعاقدين في الجميع صفة شرعية عند إجراء العقد، إما الولاية على الغير أو الوكالة عن الغير أو الأصالة عن النفس.

رابعاً- انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة:

ينعقد الزواج أحياناً بالكتابة أو الإشارة على التفصيل الآتي^(١):

أ- **الناطق في حال الحضور:** إن كان العاقدان حاضرين معاً في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق: فلا يصح بالاتفاق الزواج بينهما بالكتابة أو الإشارة، ولو كانت الكتابة بينة واضحة، والإشارة مفهومة في الدلالة على إنشاء الزواج، للاستغناء عنها بالنطق، ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة، ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا، ولأنه لا يتيسر للشهود سماع كلام العاقدين في حال الكتابة.

ب- **الناطق في حال الغيبة:** إذا كان أحد العاقدين غائباً عن مجلس العقد: ينعقد الزواج عند الحنفية بالكتابة أو إرسال رسول، إذا حضر شاهدان عند وصول الكتاب أو الرسول؛ لأن الكتاب من الغائب خطابه، قال الحنفية^(٢): «الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر».

مثال الكتاب: أن يكتب رجل خطيبته: تزوجتك أو زوجيني نفسك، فقالت المرأة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج، بحضور شاهدين، صح الزواج؛ لأن سماع الشاهدين شطري العقد (الإيجاب والقبول) شرط لصحة الزواج.

ومثال إرسال الرسول: أن يرسل الخاطب إلى خطيبته الغائبة عن المجلس

(١) البدائع: ٢٢١/٢، مغني المحتاج: ١٤١/٣، المحرر في الفقه الحنبلي: ١٥/٢، كشف القناع: ٣٩/٥، مواهب الجليل للخطاب: ٢٢٨/٤ وما بعدها، قال الدردير في الشرح الصغير: ٢٥٠/٢: ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس.

(٢) الفتاوى الحنافية: ١ / ٤٨٢.

شخصاً يبلغها الإيجاب مشافهة، فإذا قبلت في مجلس بلوغ الرسالة بحضور شاهدين،
تم الزواج.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا ينقصد الزواج بكتابة في غيبة أو حضور؛
لأن الكتابة كناية، فلو قال الولي لغائب: زوجتك ابنتي، أو قال: زوجتها من
فلان، ثم كتب، فبلغه الكتاب: أي الخبر، فقال: قبلت، لم يصح العقد.

٣- الأخرس: إذا كان أحد العاقدین أخرس أو معتقل اللسان:

أ- فإن كان قادراً على الكتابة، انعقد الزواج بها كما ينقصد بالإشارة، بالاتفاق
حتى عند الشافعية؛ لأنها ضرورة، لكن في الرواية الظاهرة عند الحنفية: لا ينقصد
بالإشارة، وإنما ينقصد بالكتابة في حال القدرة عليها؛ لأن الكتابة أقوى في الدلالة
على المراد، وأبعد عن الاحتمال من الإشارة. وعلى كل حال: فالكتابة بالاتفاق أولى
من الإشارة؛ لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار.

ب- وإن كان الأخرس أو نحوه عاجزاً عن الكتابة: انعقد الزواج بالإشارة
المفهومة المعلومة بالاتفاق؛ لأنها حينئذ الوسيلة المتعينة للتعبير عن الإرادة.

والخلاصة: ينقصد نكاح الأخرس بكتابه أو إشارته عند الفقهاء، وتتعين
الكتابة عند الحنفية إذا قدر عليها.

وقد نص القانون السوري (م ٧) على أنه: يجوز أن يكون الإيجاب والقبول
بالكتابة إذا كان أحد الطرفين غائباً عن المجلس.

ونصت المادة (١٠) على أنه: يصح الإيجاب أو القبول من العاجز عن النطق
بالكتابة إن كان يكتب، وإلا فإشارته المفهومة.

وجاء في المادة (١٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بمصر: «إقرار الأخرس
يكون بإشارته المعهودة، ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة».

المبحث الثالث- شروط الزواج :

أنواع الشروط : بينا أن الشرط : هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ، ويكون خارجاً عن حقيقته . وشروط كل عقد ، ومنها الزواج ، أربعة أنواع :

شروط الانعقاد ، وشروط الصحة ، وشروط النفاذ ، وشروط اللزوم .

وشروط الانعقاد : هي التي يلزم توافرها في أركان العقد ، أو في أسسه . وإذا تخلف شرط منها ، كان العقد باطلاً بالاتفاق .

وشروط الصحة : هي التي يلزم توافرها لترتب الأثر الشرعي على العقد . فإذا تخلف شرط منها ، كان العقد عند الحنفية فاسداً ، وعند الجمهور باطلاً .

وشروط النفاذ : هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل ، بعد انعقاده وصحته . فإذا تخلف شرط منها ، كان العقد عند الحنفية والمالكية موقوفاً .

وشروط اللزوم : هي التي يتوقف عليها استمرار العقد وبقاؤه . فإذا تخلف شرط منها ، كان العقد «جائزاً» أو «غير لازم» : وهو الذي يجوز لأحد العاقدين أو لغيرهما فسخه .

والعقد الباطل : لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح ، فالزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج ، ولو بعد الدخول ، ويعتبر في منزلة العدم . فلا يثبت به النسب من الأب ، ولا تجب بعده العدة على المرأة ، مثل الزواج بإحدى المحارم كالأخت والبنات ، والزواج بالمرأة المتزوجة برجل آخر .

والعقد الفاسد : يثبت له عند الحنفية بعض آثار العقد الصحيح ، فالزواج الفاسد يثبت به آثار الدخول بالزوجة ، فيثبت به النسب ، وتجب بالتفريق أو المتاركة العدة على المرأة ، مثل الزواج بغير شهود ، والزواج المؤقت ، والزواج بالأخت على أختها في عصمة الزوج ، أو في أثناء العدة .

شروط انعقاد الزواج :

يشترط لانعقاد الزواج شروط في العاقدين - الرجل والمرأة، وشروط في الصيغة - الإيجاب والقبول^(١).

أولاً- شروط العاقدين :

يشترط في عاقدَي الزواج شرطان :

أ- أهلية التصرف : أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد، وذلك بالتمييز فقط، فإذا كان غير مميز كصبي لم يبلغ السابعة ومجنون، لم ينعقد الزواج؛ ويكون باطلاً؛ لعدم توافر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعاً.

ولا يشترط البلوغ لانعقاد الزواج وصحته، وإنما هو شرط لنفاذ العقد عند الحنفية .

وأجاز الشافعية للولي من أب أو جد تزويج صغير مميز ولو أكثر من واحدة إن رآه الولي مصلحة؛ لأن تزويجه بالمصلحة؛ وقد تقتضي ذلك^(٢). وأجاز الحنابلة^(٣) أيضاً للأب خاصة تزويج ابنه الصغير أو المجنون ولو كان كبيراً، روى الأثرم: «أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختموا إلى زيد فأجازاه جميعاً» وللأب أن يزوج الصغير بأكثر من واحدة إن رأى فيه مصلحة. وأجاز المالكية^(٤) للأب والوصي والحاكم تزويج المجنون والصغير لمصلحة كالخوف من الزنا أو الضرر، أو من تحفظ له ماله، والصداق على الأب.

٢- سماع كلام الآخر: أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر، ولو حكماً

(١) البدائع : ٢٢٢/٢ ، الدر المختار ورد المختار : ٣٦٦/٢ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ .

(٢) مغني المحتاج : ١٦٩/٢ ، المهذب : ٤٠/٢ .

(٣) كشف القناع : ٤٣/٥ - ٤٤ .

(٤) الشرح الصغير : ٣٩٦/٢ .

كالكتاب إلى امرأة غائبة، ويفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج، ليتحقق رضاها به .
والأدق أن يعتبر هذا شرطاً في صيغة العقد .

ولا يشترط عند الحنفية توافر حقيقة الرضا، فيصح الزواج مع الإكراه والهزل .

ثانياً- شروط المرأة :

يشترط في المرأة لأجل عقد الزواج شرطان :

أ- أن تكون أنثى محققة الأنوثة : فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى
المشكّل : وهو الذي لا يستبين أمره، أهو رجل أم أنثى، ويكون الزواج على خنثى
باطلاً .

ب- ألا تكون محرّمة على الرجل تحريمًا قاطعاً لاشبهة فيه : فلا ينعقد الزواج
بالحارم كالبنات والأخت والعمة والخالة، والمتزوجة بزواج آخر، والمعتدة، والمرأة
المسلمة بغير المسلم، والزواج في كل هذه الحالات باطل .

ثالثاً- شروط صيغة العقد : الإيجاب والقبول :

الصيغة : هي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها بالاتفاق أربعة شروط هي
ما يأتي :

١- اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين : وهو أن يكون الإيجاب والقبول في
مجلس واحد، بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول، لا مجلس المتعاقدين ؛ لأن شرط
الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعاً لأطرافه تيسيراً على العاقدين .

فإن اختلف المجلس، فلا ينعقد العقد، فإذا قالت المرأة : زوجتك نفسي، أو
قال الولي : زوجتك ابنتي، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يفيد
انصرافه عن المجلس، ثم قال : قبلت بعدئذ، فإنه لا ينعقد العقد عند الحنفية . فهذا
يدل على أن مجرد الوقوف بعد القعود يغير المجلس . وكذلك إذا انصرف العاقد الأول
الفقّه الإسلامي جـ ٧ (٤) - ٤٩ -

عن المجلس بعد الإيجاب ، فقبل الآخر وهو في المجلس في غيبة الأول أو بعد عودته ، لم ينعقد العقد . ويتغير المجلس عند الحنفية بالسير حال المشي أو الركوب على دابة بأكثر من خطوتين ، كما يعد نوم العاقدين مضطجعين ، لاجالسين ، دليل الإعراض عن القبول . لكن لا يشترط الفور في القبول ؛ فينعقد العقد وإن طال المجلس . وينعقد إن كان العاقدان على سفينة سائرة ؛ لأن السفينة في حكم مكان واحد .

والمعول عليه في الحقيقة في الحد الفاصل بين اتحاد المجلس واختلافه هو العرف ، فما يعتبر في العرف إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول يكون مغيراً لمجلس العقد ، وما لا يعتبر فيه إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول لا يكون مغيراً للمجلس .

وعند الجمهور^(١) : يشترط الفور بألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير^(٢) ، وعبارة الشافعية : يشترط ألا يطول الفصل في لفظي العاقدين بين الإيجاب والقبول ، فإن طال ضر ؛ لأن طول الفصل يخرج القبول عن أن يكون جواباً عن الإيجاب . والفصل الطويل : هو ما أشعر بإعراضه عن القبول . ولا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول . ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ، ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول ، وإن لم يتفرقا عن المجلس ؛ لأن فيه إعراضاً عن القبول .

وأما في حال غيبة أحد العاقدين عن الآخر ، والتعاقد بطريق الكتابة أو الرسالة ، فقال الحنفية : مجلس عقد الزواج : هو مجلس قراءة الكتاب أمام الشهود ، أو سماع رسالة الرسول بحضرة الشهود ، فعندئذ يتحد المجلس ؛ لأن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب ، ولأن كلام الرسول كلام المرسل ؛ لأنه ينقل عبارة المرسل ،

(١) مغني المحتاج : ٥/٢ - ٦ ، كشاف القناع : ١٢٦/٢ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٣٥٦/٢ .

(٢) استثنى المالكية من وجوب الفور بين الإيجاب والقبول مسألة : هي أن يقول الرجل في مرضه : إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان ، فهذا يصح ، طال الأمر أو لا .

فكان قراءة الكتاب، وسماع قول الرسول، وكلام الكاتب معنى، وسماع قول المرسل معنى. فإن لم يقرأ الكتاب أو لم يسمع كلام الرسول لا ينعقد العقد عند أبي حنيفة ومحمد، لاشتراط الشهادة على شطري العقد.

وإن قرأت المرأة الكتاب أو سمعت الرسالة أمام الشهود، ثم قامت من المجلس لقضاء مصلحة أخرى، أو اشتغلت بالحديث في شيء آخر أجني عن العقد، ثم قالت: زوجت نفسي من فلان، فلا ينعقد الزواج، لاختلاف المجلس.

لكن لو أعادت المرأة قراءة الكتاب في مجلس آخر، فقبلت أمام الشهود، صح العقد، لبقاء الكتابة، أما لو أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر، فقبلت، لم يصح؛ لأن رسالته انتهت أولاً بخلاف الكتابة لبقائها.

٢- توافق القبول مع الإيجاب ومطابقته له: يتحقق التوافق باتحاد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا فإن كانت المخالفة في محل العقد، مثل قول أبي الفتاة: زوجتك خديجة، فيقول الرجل: قبلت زواج فاطمة، فلا ينعقد الزواج؛ لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه، فلم يصح، كما لو ساومه بثوب، وأوجب العقد في غيره بغير علم المشتري^(١). وإن كانت المخالفة في مقدار المهر، مثل: زوجتك ابنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت الزواج بثانمائة، لا ينعقد العقد، إلا إذا كانت المخالفة لخير، بأن قال الزوج: قبلت بألف ومائة، فيصح العقد عند الحنفية.

وسبب عدم انعقاد العقد في المخالفة بمقدار المهر، وإن لم يكن المهر ركناً من أركان العقد: هو أن المهر إذا ذكر في العقد، التحق بالإيجاب وصار جزءاً منه، فيلزم أن يأتي القبول على وفق الإيجاب، حتى ينعقد العقد.

(١) المغني: ٥٤٦/٦ وما بعدها.

فإن لم يذكر المهر في العقد، أو صرح بأن لا مهر للمرأة، فلا يكون جزءاً من الإيجاب، ولكن يجب في هذه الحالة مهر المثل؛ لأن المهر في الزواج واجب بإيجاب الشرع، فلا يصح إخلاء الزواج منه.

٣- بقاء الموجب على إيجابه: يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب، ولم يجد القبول شيئاً يوافقه.

ولا يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلا إذا اتصل به القبول، كما في البيع، فلو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين، كان له أن يرجع قبل قبول الآخر؛ لأن كلاً من الإيجاب والقبول ركن واحد، فكان أحدهما بعض الركن، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما.

٤- التنجيز في الحال: الزواج كالبيع يشترط فيه كونه في الحال، فلا يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافاً إلى المستقبل، كتزوجتك غداً، أو بعد غد، ولا معلقاً على شرط غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، أو إن رضي أبي، أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي؛ لأن عقد الزواج من عقود التملكيات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة، ولأن الشارع وضع عقد الزواج ليقيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية^(١). لكن يصح التعليق بشرط ماض كائن لا محالة، فينعقد العقد في الحال، كأن خطب شخص بنتاً لابنه، فقال أبوها: زوجها قبلك من فلان، فكذبه، فقال: إن لم أكن زوجها لفلان، فقد زوجها لابنك، فقبل، ثم علم كذبه، انعقد العقد، لتعليقه بوجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس. ومثل: تزوجتك إن كان عمرك عشرين، وكانت في الواقع كذلك. ومثل: تزوجتك إن رضي أبي، وكان أبوها في المجلس فرضي، صح العقد.

(١) للدر المختار ورد المختار: ٣٦٧/٢، ٣٧٩، ٤٠٥، مغني المحتاج: ٤١٣/٣.

وذكر الشافعية: أنه لو قال الولي: زوجتك إن شاء الله، وقصد التعليق أو أطلق، لم يصح العقد، وإن قصد التبرك، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى، صح. ولو قال: إن كان ما ولد لي من ولد أنثى فقد زوجتها، أو قال: إن كانت بنتي طلقت واعتدت، فقد زوجتها، فالمذهب بطلان الزواج في هذه الصور لوجود صورة التعليق.

والحاصل أنه لا يجوز تعليق الزواج بشرط باتفاق المذاهب، لكن قال ابن القيم: «ونص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط»^(١) والبيع أولى بالجواز. لكن ذكر ابن قدامة أن تعليق النكاح على شرط يبطله^(٢). أما القانون فقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري (م ١٣) على أنه: «لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق».

هل يثبت الخيار في عقد الزواج؟ لا يثبت في الزواج خيار باتفاق أكثر الفقهاء^(٣)، سواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط؛ لأن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وتفكر، ولأن الزواج ليس بمعاوضة محضة، ولأن ثبوت الخيار يؤدي إلى فسخ الزواج، وفي فسخه بعد العقد ضرر للمرأة.

مذاهب الفقهاء في الشروط المشترطة في الزواج:

الشروط في الزواج: هي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه غرض. ويراد بها الشروط المقترنة بالإيجاب أو القبول، أي أن الإيجاب يحصل ولكن يصاحبه شرط من الشروط. وللفقهاء تفصيلات فيها، نذكر رأي كل مذهب فيها على حدة. وهذا بخلاف حالة الإيجاب المعلق على شرط، فإن الإيجاب لا وجود له قبل وجود الشرط.

(١) أعلام الموقعين: ٢٨/٤، ط محي الدين عبد الحميد.

(٢) المغني: ٥٥١/٦.

(٣) المغني: ٥٢٦/٦، بداية المجتهد: ٧/٢ وما بعدها.

١- مذهب الحنفية^(١):

أ- إن كان الشرط صحيحاً يلائم مقتضى العقد، ولا يتنافى مع أحكام الشرع، وجب الوفاء به، كاشتراط المرأة أن يسكنها وحدها في منزل، لامع أهله أو مع صرّتها، أو ألا يسافر بها سافراً بعيداً إلا بإذن أهلها.

أو تزوجها على مهر مسمى، وشرط لها شيئاً آخر، بأن تزوجها بألف على ألا يخرجها من بلدها، أو على ألا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط، فلها المهر المسمى؛ لأنه يصلح مهراً، وقد تم رضاها به، وإن لم يف بالشرط، بأن تزوج عليها، أو أخرجها، فلها مهر المثل؛ لأنه سمي لها شيئاً لها فيه نفع، فعند فواته يجب لها مهر المثل، لعدم رضاها به.

ومثله الشرط الذي تأمر به الشريعة، كاشتراطها عليه أن يحسن معاملتها أو لا يخرجها إلى النوادي والمراقص ونحوها.

قالوا: ومن الشروط الصحيحة عندهم: لو تزوجها على أن أمرها بيدها، صح. لكن لو قال: زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك، لم يكن له الأمر؛ لأنه تفويض قبل النكاح.

ب- وإن كان الشرط فاسداً، أي لا يلائم مقتضى العقد، أو لا تجيزه أحكام الشرع، فالعقد صحيح، ويبطل الشرط وحده، مثل اشتراط الخيار لأحد الزوجين أو لكل منهما أن يعدل عن الزواج في مدة معينة، وهذا بخلاف القاعدة العامة: وهي أن الشرط الفاسد في المعاوضات المالية كالبيع يفسدها.

فإن ورد النهي عن الشرط، كاشتراط طلاق صرّتها، كره الوفاء به، لحديث «لا يحل لامرأة تسأل طلاق صرّتها».

(١) الدر المختار: ٤٠٥/٢، تبيين الحقائق: ١٤٨/٢، فتح القدير: ١٠٧/٢ وما بعدها.

٢- مذهب المالكية^(١) :

الشروط التي تقترن بعقد الزواج نوعان : شروط صحيحة ، وشروط فاسدة .

أما الشروط الصحيحة : فنوعان : مكروهة وغير مكروهة .

فالشروط الصحيحة غير المكروهة : هي التي تتفق مع مقتضى العقد ، كالإنفاق على المرأة أو حسن معاشرتها ، أو أن تطيع الرجل أو ألا تخرج من البيت إلا بإذنه .

ومنها اشتراط كون المرأة سليمة من العيوب التي لا تجيز فسخ الزواج ، مثل ألا تكون عمياء أو عوراء أو صماء أو خرساء أو أن تكون بكرأ أو بيضاء ، ونحوها .

والشروط الصحيحة المكروهة : هي التي لا تتعلق بالعقد ، أو لا تنافي المقصود من العقد ، وإنما فيها تضيق على الرجل ، مثل شرط عدم إخراجها من بلدها ، أو عدم السفر بها ، أو عدم نقلها من مكان كذا ، وشرط عدم التزوج عليها ، ونحوها ، ولا تلزم الزوج إلا أن يكون فيها يمين بعق أو طلاق ، فإن الشرط يلزمه .

وأما الشروط الفاسدة : فهي التي تنافي أو تناقض مقتضى العقد أو المقصود من الزواج ، مثل شرط ألا يقسم بينها وبين صرّتها في المبيت ، أو أن يُؤثر عليها صرّتها أسبوعاً أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها . وشرط المرأة عند زواجها بحجور عليه أن تكون نفقتها على وليه : أبيه أو سيده ، أو على نفسها أو أيها فإنه شرط مناقض لمقصود الزواج ، لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها ، فشرط خلافه مضر . ومثل اشتراط الخيار في الزواج^(٢) ، أو اشتراط ما يؤثر في جهالة المهر كأن يتزوجها على أن لها من النفقة كذا كل شهر ؛ لأنه لا يدري إلى متى تستمر هذه النفقة .

ومثل أن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها ، تطلق نفسها متى

(١) القوانين الفقهية : ص ٢١٨ - ٢٢٠ ، الشرح الصغير : ٢٨٤/٢ - ٢٨٦ ، ٥٩٥ ، بداية المجتهد : ٥٨/٢ .

(٢) اشتراط الخيار : هو أن يكون للزوجين أو لأحدهما حق العدول عن الزواج بعد مدة معينة .

شاءت، أو أن ينفق على ولدها من غيره، أو على أقاربها كأبيها أو أخيها، ونحوهما. وحكم هذه الشروط: أنها تبطل العقد ويجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد، وألغى الشرط، وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل. إلا أنه في مسألة جعل المرأة أمرها بيدها قالوا:

أ- إن علق أمر الطلاق بيدها على سبب: فإن كان السبب فعلاً يفعله الزوج فهو جائز لازم للزوج، مثل أن يشترط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها، فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره، ومثله إن كان الالتزام على يمين بطلاق أو عتق كأن حلف ألا يتزوج عليها، على أن يحدد نوع الطلاق المفوض لها، أهو رجعي أو بائن، أو ثلاث، أو أي طلاق شاءت، فحينئذ يلزم الزوج بالشرط.

ب- وإن كان سببه فعل غير الزوج لم ينفذ، ولم يلزم الزوج، والنكاح جائز.

٣- مذهب الشافعية^(١):

الشروط نوعان: صحيحة وفاسدة.

أ- فالشروط الصحيحة الواقعة في الزواج: هي التي وافق الشرط فيها مقتضى عقد النكاح، كشرط النفقة والقسم بين الزوجات، أو لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه لم يتعلق به غرض، كشرط ألا تأكل إلا كذا. وحكمها: أن الشرط يلغو، أي لا تأثير له في صورتين لانتفاء فائدته، ويصح النكاح والمهر، كما هو الحكم في البيع.

ب- وأما الشروط الفاسدة: فهي التي تخالف مقتضى عقد النكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي: وهو الوطء، كشرط ألا يتزوج عليها، أو ألا نفقة لها أو ألا يسافر بها، أو ألا ينقلها من بلدها، وحكمها: أن الزواج يصح لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء أو الاستمتاع، ويفسد الشرط لأنه يخالف مقتضى العقد، سواء أكان لها كالمثال

(١) مغني المحتاج: ٢٢٦/٢ وما بعدها، المذهب: ٤٧/٢

الأول، أم عليها كالمثال الثاني، لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(١)، ويفسد المهر أيضاً؛ لأن الشرط إن كان لها، فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببديل المسمى إلا عند سلامة ما شرطه.

فإن أحل الشرط بمقصود الزواج الأصلي: كأن شرط ألا يطأها الزوج أصلاً، أو ألا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة، أو شرطت المرأة ألا يطأها إلا ليلاً فقط أو إلا نهاراً فقط، أو شرط أن يطلقها ولو بعد الوطء، بطل الزواج؛ لأنه شرط ينافي مقصود العقد فأبطله. فإن شرط الزوج ألا يطأها ليلاً لم يبطل العقد؛ لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً وله أن يترك، فإن شرط ألا يطأها فقد شرط ترك ماله تركه، وأما المرأة فيستحق عليها الوطء ليلاً ونهاراً، فإذا اشترطت ألا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه، وهو ينافي مقصود العقد، فبطل.

وكذا لو شرط الرجل أنها لا ترثه، أو أنه لا يرثها، أو أنها لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج، بطل الزواج أيضاً.

٤- مذهب الحنابلة^(٢):

الشروط عندهم كالشافعية: إما صحيحة أو فاسدة، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول- الشروط الصحيحة: وهي التي يقتضيها العقد أو لا يقتضيها العقد ولكن فيها منفعة لأحد العاقدين، ولم يرد في الشرع ما ينهي عنها مادامت لا تخل بالمقصود من العقد، وحكمها: أنه يلزم الوفاء بها، لما فيها من منفعة وفائدة.

مثل أن تشترط المرأة على الرجل أن ينفق عليها أو أن يحسن معاشرتها، أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو ألا يسافر بها.

(١) متفق عليه من حديث عائشة في قصة بريرة (نيل الأوطار: ٩١/٦).

(٢) المغني: ٥٤٨/٦ - ٥٥٢، كشاف القناع: ٩٨/٥ وما بعدها.

ومثل أن يشترط الرجل في المرأة أن تكون بكرًا أو جميلة أو متعلمة أو خالية من العيوب التي لا يثبت فيها الخيار في فسخ الزواج كالعمى والحرس والعرج ونحوها .

ودليل لزوم الوفاء بهذه الشروط : قول النبي ﷺ : « إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج »^(١) وحديث «المسلمون على شروطهم»^(٢) ، وروى الأثرم بإسناده : « أن رجلاً تزوج امرأة ، وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر ، فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : إذا تطلقينا ؟ فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط » ، ولأنه شرط لها فيه منفعة ، ولا ينزع المقصود من الزواج ، فكان لازماً ، كما لو شرطت زيادة في المهر أو غير نقد البلد .

وأما قوله عليه السلام : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أي ليس في حكم الله وشرعه ، وهذا مشروع .

وأما الشروط غير الصحيحة : فهي التي ورد عن الشرع نهي عنها أو التي تنافي مقتضى العقد ، وتشمل النوعين الثاني والثالث .

النوع الثاني - ما يبطل الشرط ويصح العقد : مثل أن يشترط الرجل ألا مهر للمرأة ، أو ألا ينفق عليها ، أو إن أصدقها رجع عليها .

أو تشترط المرأة على الرجل ألا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبته أو أكثر ، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً .

فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ؛ لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، فلم يصح .

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) وسعيد بن منصور عن عقبة بن عامر (نيل الأوطار : ١٤٢/٦) .

(٢) رواه الترمذي وصححه عن عمرو بن عوف المزني (سبل السلام : ٥٩/٣) .

ومن هذا النوع: إن شرطت عليه أن يطلق زوجته، لم يصح الشرط، لنهي الشرع عنه، لما روى أبو هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تشتترط المرأة طلاق أختها»^(١) وفي لفظ: «لا تسأل المرأة لتكح» أو «لتكفئ ما في صحتها أو إنائها، وإنما رزقها على الله» والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه وحق امرأته، فلم يصح، كما لو شرطت عليه فسخ بيعه.

النوع الثالث- ما يبطل الزواج من أصله: مثل اشتراط تأقيت الزواج، وهو نكاح المتعة، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلقه على الشرط، مثل أن يقول الولي: زوجتك إن رضيت أمها، أو فلان، أو يشترط الخيار في الزواج لهما أو لأحدهما.

فهذه شروط باطلة في نفسها، ويبطل بها الزواج، ومنها إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى، وهو نكاح الشغار. أما إن شرط الخيار في الصداق خاصة، فلا يفسد الزواج؛ لأن الزواج ينفرد عن ذكر الصداق.

والخلاصة: أن الفقهاء اتفقوا على صحة الشروط التي تلائم مقتضى العقد، وعلى بطلان الشروط التي تنافي المقصود من الزواج أو تخالف أحكام الشريعة. واتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على صحة الشروط التي يكون فيها تحقيق وصف مرغوب فيه، أو خلو المرأة من عيب لا يثبت الخيار في فسخ الزواج. واختلفوا في الشروط التي لا تكون من مقتضى العقد، ولكنها لا تنافي حكماً من أحكام الزواج، وفيها منفعة لأحد العاقدين، كاشتراط ألا يتزوج عليها أو ألا يسافر بها، أو ألا يخرجها من دارها أو بلدها ونحوها:

فالحنابلة يقولون: إنها شروط صحيحة يلزم الوفاء بها.

(١) متفق عليه عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ١٤٢/٦).

والحنفية يقولون: إنها شروط ملغاة، والعقد صحيح.

والمالكية يقولون: إنها شروط مكروهة لا يلزم الوفاء بها، بل يستحب فقط.

والشافعية يقولون: إنها شروط باطلة، ويصح الزواج بدونها.

ورأي الحنابلة هو الراجح لدي، للأدلة السابقة التي ذكروها، لذا أخذ به

القانون السوري.

وأما تأثير الشرط الفاسد على العقد: فعند الحنفية: الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وإنما يلغى الشرط وحده، ويصح العقد. والحنابلة يوافقون الحنفية فيما ذكر إلا في بعض الشروط فإنها تبطل العقد، منها توقيت العقد، واشتراط طلاق المرأة في وقت معين، واشتراط الخيار في فسخ الزواج في مدة معينة. وهذا هو النوع الثالث عندهم. وأما عند الشافعية: فإن الشرط الفاسد يفسد العقد. لكن قال المالكية: يجب فسخ العقد مادام الرجل لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وألغى الشرط، وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل.

موقف القانون من شروط الانعقاد:

نص القانون السوري (م ١١/١) على أربعة شروط لانعقاد الزواج هي:

١- أن يتفق الإيجاب والقبول من كل وجه

٢- أن يتحد مجلس الإيجاب والقبول

٣- أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه، وقد ذكرناه في شروط

العاقدين.

٤- ألا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب، بأن يرجع

الموجب عن إيجابه قبل أن يقبل الطرف الآخر.

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه : يبطل الإيجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب، وبكل ما يفيد الإعراض من أحد الطرفين .

وهناك شرطان آخران للانعقاد، ذكر أحدهما في الأهلية، وذكر الآخر ضمناً في أنواع الزواج، وهما :

١- أن يكون كل من العاقدين ممن تحققت فيه الأهلية الكاملة لعقد الزواج، وذلك بالعقل والبلوغ، فلا يصح عقد الزواج من مجنون، ولا صبي غير بالغ، وعدم صحة زواج المجنون متفق عليه بين الفقهاء، وأما غير البالغ فقد أخذ فيه القانون برأي ابن شبرمة وعثمان البتي .

٢- أن يكون الزوج مسلماً بالنسبة إلى المسلمة : فلا ينعقد زواج المسلمة بغير المسلم، بل هو عقد باطل، ولا يترتب عليه أي أثر.

موقف القانون من شروط الزواج غير شروط الانعقاد :

نص قانون الأحوال الشخصية السوري (م ١٤) على شروط الزوج مراعيماً فيها ما اتفق عليه الفقهاء، ومذهب الحنابلة بصفة خاصة، فقسم الشروط ثلاثة أقسام :

١- شروط صحيحة يلزم الوفاء بها : وهي التي يكون فيها مصلحة مشروعة للزوجة، ولا تمس حقوق غيرها، ولا تقيّد حرية الزوج في عمله الخاص المشروع، مثل ألا يسافر بها أو ألا يتقلها من بلدها أو دارها . ويحق للزوجة فسخ الزواج إن لم ينفذ الشرط، وهذا مأخوذ من مذهب الحنابلة .

٢- شروط صحيحة لا يلزم الزوج تنفيذها قضاء، وهي ما يأتي من الحالات :

أ- أن تشترط الزوجة ما يقيّد حرية الزوج في عمله الخاص المشروع، كشرط ألا يسافر أو ألا يتوظف أو ألا يتزوج عليها .

ب- أن تشتط ما ميس حقوق غيرها: كاشتراطها أن يطلق زوجته الأخرى .

فالشرط في هاتين الحالتين صحيح، لكن لا يلزم الزوج الوفاء به، فإن لم يف، كان للزوجة طلب فسخ الزواج . وهذا موافق لمذهب الحنابلة إلا في اشتراط تطليق الضرة، فالعقد صحيح والشرط باطل .

٣- شروط باطلة لا يحق الوفاء بها، ويكون العقد معها صحيحاً: وهي أن يقيد الزواج بقيد ينافي نظامه الشرعي، كاشتراط عدم المهر، أو إنفاق الزوجة على الزوج، أو ينافي مقاصده الشرعية، كاشتراط عدم الاستماع الزوجي، أو يكون الشرط محظوراً شرعاً، كاشتراط أن تسافر المرأة وحدها . وهذا موافق للمذاهب بالاتفاق .

شروط صحة الزواج :

يشترط لصحة الزواج عشرة شروط، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه^(١) .

الأول- المحلية الفرعية، والثاني- التأييد في صيغة العقد، والثالث- الشهادة، والرابع- الرضا والاختيار، والخامس- تعيين الزوجين، والسادس- عدم الإحرام بالحج أو العمرة، والسابع- أن يكون بصدق، والثامن- عدم التواطؤ على الكتمان، والتاسع- ألا يكون أحد الزوجين أو كلاهما في مرض مخوف، والعاشر- الولي .

الشرط الأول- المحلية الفرعية: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤقتاً، أو تحريماً فيه شبهة، أو خلاف بين الفقهاء، كتزويج المعتدة من طلاق بائن،

(١) الدر المختار ورد المختار: ٣٧٢/٢ - ٣٧٩، ٨٣٥، البدائع: ٣٥١/٢ - ٣٥٧، ٣٦٣، وما بعدها، ٣٨٥ وما بعدها، تبين الحقائق: ٩٨/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ٢٣٦/٢ - ٢٤٠، الشرح الصغير: ٣٣٥/٢ - ٣٤٠، ٣٧٢ - ٣٨٢، شرح الرسالة: ٢٦/٢، مغني المحتاج: ١٤٤/٣ - ١٤٧، المهذب: ٤٠/٢، المغني: ٤٥٠/٦ - ٤٥٣، كشف القناع: ٤١/٥ - ٧٤، القوانين الفقهية: ص ١٩٧ - ٢٠٠ .

وتزوج أخت المطلقة التي لاتزال في العدة، والجمع بين اثنتين كلتاها محرم للأخرى، كزوج العممة على ابنة أخيها، والحالة على ابنة أختها، فإذا لم تتحقق هذه المحلية الفرعية كان العقد فاسداً عند الحنفية .

أما المحلية الأصلية : وهي ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً، كالأخت والبنت والعممة والحالة، فهي شرط لانعقاد الزواج، فإذا لم تتحقق هذه المحلية، كان العقد باطلاً بالاتفاق، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج .

وعلى هذا إذا كان التحريم قطعياً، كان سبباً من أسباب البطلان، وإذا كان التحريم ظنياً، كان سبباً من أسباب الفساد عند الحنفية .

فالزواج في حال انعدام المحلية الفرعية فاسد، يترتب عليه بالدخول بعض الآثار، لكن يحرم الدخول بالمرأة في حال فساد العقد، ويجب فيه التفريق بين الرجل والمرأة جبراً إن لم يتفرقا اختياراً .

وإذا حصل دخول بعد هذا الزواج الفاسد بالرغم من تحريمه وكونه معصية، ووجوب التفريق، فترتب عليه بعض الآثار، فيجب فيه للمرأة أقل الأمرين من المهر المسمى ومهر المثل، وتجب عليها العدة، ويثبت به نسب الولد إن حدث حمل، ولكن لا يثبت به حق التوارث بين الزوجين .

الشرط الثاني- أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة : فإن أقت الزواج بمدة بطل، بأن يكون بصيغة التمتع مثل : تمتعت بك إلى شهر كذا، فتقول : قبلت، أو بالتأقيت إلى مدة معلومة أو مجهولة، مثل : تزوجتك إلى شهر أو سنة كذا، أو مدة إقامتي في هذا البلد . والنوع الأول يعرف بنكاح المتعة، والثاني يعرف بالنكاح المؤقت .

آراء الفقهاء في زواج المتعة والزواج المؤقت :

اتفقت المذاهب الأربعة وجماهير الصحابة على أن زواج المتعة ونحوه حرام باطل ، وكونه باطلاً عند الحنفية بالرغم من أن هذا الشرط من شروط الصحة ؛ لأنه منصوص على حكمه في السنة ، إلا أن الإمام زفر اعتبر الزواج المؤقت صحيحاً وشرط التأقيت فاسداً أو باطلاً ، أي لا عبرة بالتأقيت ويكون الزواج صحيحاً مؤبداً ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة . ورد عليه بأن العقد المؤقت في معنى المتعة ، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ .

وقال الشيعة الإمامية^(١) : يجوز زواج المتعة أو النكاح المنقطع بالمرأة المسلمة أو الكتابية ، ويكره بالزانية ، بشرط ذكر المهر ، وتحديد الأجل أي المدة ، وينعقد بأحد الألفاظ الثلاثة : وهي زوجتك ، وأنكحتك ، ومتعتك . وأحكامه هي :

١- الإخلال بذكر المهر مع ذكر الأجل يبطل العقد ، وذكر المهر من دون الأجل يقبله دائماً .

٢- لا حكم للشروط قبل العقد ، ويلزم لو ذكرت فيه .

٣- يجوز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً وألا يطأها في الفرج ، والعزل من دون إذنها ، ويلحق الولد بالأب وإن عزل ، لكن لو نفاه لم يحتج إلى اللعان .

٤- لا يقع بالمتعة طلاق بإجماع الشيعة ، ولا لعان على الأظهر ، ويقع الظهار على تردد .

٥- لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين ، وأما الولد فإنه يرثها ويرثانه من غير خلاف .

(١) المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ٢٠٥ - ٢٠٧ ، الروضة البهية : ١٠٢/٢ وما بعدها .

٦- إذا انقضى أجلها، فالعدة حيضتان على الأشهر. وعدة غير الحائض خمسة وأربعون يوماً، وعدة الوفاة لومات عنها في أشبه الروايتين أربعة أشهر وعشرة أيام.

٧- لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو أَرَادَهُ وَهَبَهَا مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ وَاسْتَأْنَفَ.

الأدلة:

أدلة الإمامية: استدلت الإمامية على مشروعية النكاح المنقطع أو المتعة بما يلي:

١- بقول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ، فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فإنه عبر بالاستمتاع دون الزواج، وبالأجور دون المهور، مما يدل على جواز المتعة، فالاستمتاع والتمتع بمعنى واحد، وإيتاء الأجر بعد الاستمتاع يكون في عقد الإجارة، والمتعة هو عقد الإجارة على منفعة البضع. أما المهر فإنه يجب بنفس عقد النكاح قبل الاستمتاع.

٢- ثبت في السنة جواز المتعة في بعض الغزوات منها عام أوطاس، وفي عمرة القضاء، وفي خيبر، وعام الفتح، وفي تبوك^(١)، قال ابن مسعود: «كنا نغزومع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله (أي ابن مسعود): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٢)، الآية. وفي صحيح مسلم عن جابر: «كنا

(١) نيل الأوطار: ١٣٦/٦ - ١٣٧.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد (نيل الأوطار: ١٣٣/٦).

نستمع بالقبضة من التمر والدقيق على عهد رسول الله ﷺ... وأبي بكر، حتى نهى
عمر في شأن عمرو بن حريث»^(١).

وكان يقول بجواز المتعة ابن عباس وجماعة من السلف، منهم بعض الصحابة
(أسماء بنت أبي بكر، وجابر وابن مسعود ومعاوية وعمرو بن حريث، وأبوسعيد
وسلمة ابنا أمية بن خلف) ومنهم بعض التابعين (طاوس وعطاء، وسعيد بن جبير،
وسائر فقهاء مكة منهم ابن جريج).

وأجاز المتعة الإمام المهدي، وحكاه عن الباقر والصادق والإمامية^(٢). وأما
الشيعة الزيدية فيقولون كالجهور بتحريم نكاح المتعة، ويؤكدون أن ابن عباس
رجع عن تحليله^(٣).

وأجيب عن هذه الأدلة بما يأتي^(٤):

١- إن المراد بالاستمتاع في آية ﴿فما استمتعتم﴾: النكاح؛ لأنه هو المذكور في أول
الآية وآخرها، حيث بدئت بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ وختمت
بقوله سبحانه: ﴿ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ فدل على
أن المراد بالاستمتاع هنا ما كان عن طريق النكاح، وليس المراد به المتعة المحرمة
شراً.

وأما التعبير بالأجر: فإن المهر في النكاح يسمى أجراً، لقوله تعالى:
﴿فانكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن﴾ أي مهورهن، وقوله سبحانه:
﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ أي مهورهن.

(١) نصب الراية : ١٨١/٣ .

(٢) نيل الأوطار : ١٣٥/٦ وما بعدها .

(٣) البحر الزخار : ٢٢/٣ .

(٤) الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي : ٨٢/١ وما بعدها .

وأما الأمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع، والمهر يؤخذ قبل الاستمتاع، فهذا على طريقة في اللغة من تقديم وتأخير، والتقدير: فاتوهن أجورهن إذا استمتعتم بهن، أي إذا أردتم الاستمتاع بهن، مثل قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ﴾ أي إذا أردتم الطلاق، ومثل ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة.

٢- وأما الإذن بالمتعة في السنة النبوية في بعض الغزوات، فكان للضرورة القاهرة في الحرب، وبسبب العزبة في حال السفر، ثم حرمها الرسول ﷺ تحريماً أبدياً إلى يوم القيامة. بدليل الأحاديث الكثيرة، منها:

أ- «يا أيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً»^(١).

ب- قال سلمة بن الأكوع: «رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها»^(٢).

ج- قال سبرة بن معبد: «إن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة»^(٣).

د- عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر^(٤).

وأما ابن عباس: فكان يميز المتعة للمضطر فقط، روى عنه سعيد بن جبير أنه

(١) رواه مسلم وأحمد عن سبرة بن معبد الجهني .

(٢) رواه مسلم وأحمد .

(٣) رواه أحمد وأبو داود .

(٤) رواه أحمد والشيخان (راجع نيل الأوطار : ١٣٤/٦ ، نصب الراية : ١٧٧/٣ ، في كل هذه الأحاديث) .

قال : سبحان الله ، ما بهذا أفتيت ، وإنما هي كالميتة لا تحل إلا للمضطر . وأما الشيعة فقد توسعوا فيها وجعلوا الحكم عاماً للمضطر وغيره ، وللمقيم والمسافر .

ومع ذلك فقد أنكر عليه الصحابة ، مما يجعل رأيه شاذاً تفرد به ، فقد أنكر عليه علي رضي الله عنه قائلاً له : إنك امرؤ تائه^(١) ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الإنسية . وأنكر عليه عبد الله بن الزبير رضي الله عنه ، روى مسلم عنه أنه قام بمكة فقال : « إن أناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتنون بالمتعة - يعرض برجل هو عبد الله بن العباس - فناداه ابن عباس ، فقال له : إنك لجلف^(٢) جاف ، فلعمري ، لقد كانت المتعة تفعل في عهد أمير المتقين - أي رسول الله ﷺ - فقال له ابن الزبير : فجرب نفسك ، فوالله لو فعلتها لأرجنك بأحجارك » .

ثم نقل المحدثون عن ابن عباس أنه رجع عن قوله ، روى الترمذي عنه أنه قال : « إنما كانت المتعة في أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له فيها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شأنه ، حتى نزلت هذه الآية : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ ، قال ابن عباس : فكل فرج سواها حرام » . وروى البيهقي أيضاً وأبو عوانة في صحيحه رجوع ابن عباس^(٣) .

والقول برجوعه هو الأصح لدى كثير من العلماء ، ويؤكدده إجماع الصحابة على التحريم المؤبد ، ومن المستبعد أن يخالفهم ، روى الحازمي في الناسخ والمنسوخ من حديث جابر بن عبد الله قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى غزوة تبوك ، حتى إذا كنا عند العقبة مما يلي الشام ، جاءت نسوة ، فذكرنا تمتعنا ، وهن تظفن في

(١) أي حائر حائد عن الطريق المستقيم .

(٢) الجلف : الغليظ الطبع القليل الفهم .

(٣) نيل الأوطار : ١٣٥/٦ .

رحالنا، فجاءنا رسول الله ﷺ، فنظر إليهن، وقال: من هؤلاء النسوة؟ فقلنا: يا رسول الله، نسوة تمتعنا منهن، قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه، وتعمّر وجهه، وقام فينا خطيباً، فحمد الله وأثنى عليه، ثم نهى عن المتعة، فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء، ولم نعد، ولا نعود لها أبداً، فبها سميت يومئذ: ثنية الوداع»^(١).

وروى أبو عوانة عن ابن جريج أنه قال في البصرة: اشهدوا أنني قد رجعت عن المتعة، بعد أن حدثهم فيها ثمانية عشر حديثاً أنه لا بأس بها^(٢).

كل هذا يدل على نسخ إباحة المتعة، ولعل ابن عباس ومن وافقه من الصحابة والتابعين لم يبلغه الدليل الناسخ. فإذا ثبت النسخ وجب المصير إليه، أو يقال: إن إباحة المتعة كانت في مرتبة العفو التي لم يتعلق بها الحكم كالخمر قبل تحريمها، ثم ورد النص القاطع بالتحريم.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على تحريم نكاح المتعة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول:

١- أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ، إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ، أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ، فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ، فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ فهذه الآية حرمت الاستمتاع بالنساء إلا من طريقتين: الزواج وملك اليمين، وليست المتعة زواجاً صحيحاً، ولا ملك يمين، فتكون محرمة، ودليل أنها ليست زواجاً أنها ترتفع من غير طلاق، ولا نفقة فيها، ولا يثبت بها التوارث.

٢- وأما السنة: فالأحاديث الكثيرة السابقة المتفق عليها التي ذكرناها عن علي

(١) نصب الراية: ١٧٩/٣.

(٢) نيل الأوطار: ١٣٦/٦.

وسبيرة الجهني وسلمة بن الأكوع وغيرهم رضي الله عنهم، والمتضمنة النهي الصريح عن نكاح المتعة عام خبير، وبعد فتح مكة بخمسة عشر يوماً، وفي حجة الوداع.

٣- وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة إلا الإمامية على الامتناع عن زواج المتعة، ولو كان جائزاً لأفتوا به. قال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها، أي في المتعة، ولا أعلم اليوم أحداً يجيزها، إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسوله. وقال القاضي عياض: ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها، إلا الروافض^(١).

٤- أما المعقول: فإن الزواج إنما شرع مؤبداً لأغراض ومقاصد اجتماعية، مثل سكن النفس وإنجاب الأولاد وتكوين الأسرة، وليس في المتعة إلقاء الشهوة بنحو مؤقت، فهو كالزنا تماماً، فلا معنى لتحريمه مع إباحة المتعة.

وبه يتبين رجحان أدلة الجمهور والقول بتحريم المتعة وبطلان زواجها وبطلان الزواج المؤقت، وهذا ما يتقبله المنطق وروح الشريعة، ولا يمكن لأي إنسان متجرد محايد إلا إنكار المتعة والامتناع عنها نهائياً.

الشرط الثالث - الشهادة:

الكلام عن هذا الشرط في أربعة مواضع: آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة على الزواج، وقت الشهادة، حکمتها، شروط الشهود.

أولاً- آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة:

اتفقت المذاهب الأربعة^(٢) على أن الشهادة شرط في صحة الزواج، فلا يصح بلا

(١) نيل الأوطار: ١٣٦/٦

(٢) هذا هو المعتد في مذهب المالكية، بخلاف ماتنقله بعض الكتب القديمة والحديثة من أنه لا يشترط الإشهاد عند مالك، بل يكفي الإعلان ولو بالدف. وهذا هو المشهور عن أحمد أنه لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين.

شهادة اثنين غير الولي، لقوله ﷺ فيما روته عائشة: «لأنكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(١) وروى الدارقطني حديثاً عن عائشة أيضاً: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين» وروى الترمذي عن ابن عباس من قوله عليه الصلاة والسلام: «البغايا: اللاتي يَنكحن أنفسهن بغير بينة»^(٢).

ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجة والولد، لئلا يجرده أبوه، فيضيع نسبه، وفيها درء التهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته.

نكاح السر: وتأكيداً لشرط الشهادة قال المالكية^(٣): يفسخ نكاح السر (وهو الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته، أو عن جماعة ولو أهل منزل) بطلقة بائنة إن دخل الزوجان، كما يتعين فسخ النكاح بدخول الزوجين بلا إشهاد، ويحذفان معاً حد الزنا جلدأ أو رجماً إن حدث وطء وأقرأ به، أو ثبت الوطء بأربعة شهود كالزنا، ولا يعذران بجهل.

ولكن لا يجب الحد عليهما إن فشا النكاح وظهر بنحو ضرب دَفٍّ أو وليمة، أو بشاهد واحد غير الولي، أو بشاهدين فاسقين ونحوها للشبهة، لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٤).

وقال الحنابلة: لا يبطل العقد بتواص بكتمانه، فلو كتبه ولي وشهود وزوجان، صح وكره^(٥).

وهناك قول شاذ لابن أبي ليلى وأبي ثور وأبي بكر الأصب: لا تشترط الشهادة في

(١) رواه الدارقطني وابن حبان في صحيحه .

(٢) لم يرفعه غير عبد الأعلى وهو ثقة (نيل الأوطار : ١٢٥/٦) .

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٣٦/٢ ، الشرح الصغير : ٢٣٦/٢ وما بعدها .

(٤) رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ، ورواه أبو مسلم الكجي وابن السمعاني عن عمر بن عبد العزيز

مرسلاً ، ورواه مسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً (الجامع الصغير) .

(٥) غاية المنتهى : ٢٧/٣ .

الزواج ولا تلزم؛ لأن الآيات الواردة في شأن الزواج لا تشترط الإشهاد، مثل ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ فيعمل بها على إطلاقها، والأحاديث الواردة لا تصلح مقيدة.

وهذا هو مذهب الشيعة الإمامية^(١)، فإنهم قالوا: يستحب الإعلان والإظهار في النكاح الدائم والإشهاد، وليس الإشهاد شرطاً في صحة العقد عند علمائنا أجمع.

وهذا القول باطل لا يعول عليه؛ لأن أحاديث الإشهاد على الزواج مشهورة، فيصح أن يقيد بها مطلق الكتاب.

ثانياً - وقت الشهادة:

يرى الجمهور غير المالكية: أن الشهادة تلزم حين إجراء العقد، لسمع الشهود الإيجاب والقبول، عند صدورهما من المتعاقدين. فإن تم العقد بدون الشهادة وقع فاسداً، للحديث السابق: «لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وظاهره عند النكاح، وبه تتحقق حكمة الشهادة، ولأن الشهادة - كما قال الحنفية - شرط ركن العقد، فيشترط وجودها عند الركن.

ويرى المالكية: أن الشهادة شرط لصحة الزواج، سواء أكانت عند إبرام العقد، أم بعد العقد وقبل الدخول، ويستحب فقط كونها عند العقد، فإن لم تصح الشهادة وقت العقد أو قبل الدخول، كان العقد فاسداً، والدخول بالمرأة معصية، ويتعين فسخه كما بينا، فالشهادة عندهم شرط في جواز الدخول بالمرأة، لافي صحة العقد، وهذا محل الخلاف بين المالكية وغيرهم.

(١) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ١٩٤.

ثالثاً- حكمة الإشهاد :

الحكمة من اشتراط الإشهاد على الزواج بيان خطورته وأهميته ، وإظهار أمره بين الناس لدفع الظنة والتهمة عن الزوجين .

ولأن بالشهادة على الزواج التمييز بين الحلال والحرام ، فشان الحلال الإظهار ، وشان الحرام التستر عليه عادة . ويتحقق بالشهادة التوثق لأمر الزواج والاحتياط لإثباته عند الحاجة إليه .

لهذا كله ندب الشرع إلى إعلان النكاح والدعوة إلى وليته ، فقال ﷺ : «أعلنوا النكاح» «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال» أي الدف ، «أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف ، وليوم أحدكم ولو بشاة ، فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد ، فليعلمها لا يعرفها»^(١) .

رابعاً- شروط الشهود : ينبغي توافر مقاصد معينة في الشهود وهي أولاً- أن يكونوا أهلاً لتحمل الشهادة وذلك بالبلوغ والعقل ، وثانياً- أن يتحقق بحضورهم معنى الإعلان ، وثالثاً- أن يكونوا أهلاً لتكريم الزواج بحضورهم .

أما الأهلية : فتشترط في الشهود على الزواج بالاتفاق الأهلية الكاملة ، وسماع كلام العاقدين وفهم المراد منه ، وتكون شروط الشهود هي ما يأتي :

أ- العقل : فلا تصح شهادة المجنون على عقد الزواج ، إذ لا تتحقق الغاية من الشهادة وهي الإعلان وإثبات الزواج في المستقبل عند الجحود والإنكار .

(١) الحديث الأول رواه أحمد وصححه الحاكم عن عامر بن عبد الله بن الزبير ، والثاني أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي عن عائشة ، وفي رواه ضعيف ، والثالث أخرجه الترمذي أيضاً من حديث عائشة ، وقال : حسن غريب . قال الصنعاني : الأحاديث في إعلان النكاح واسعة وإن كان في كل منها مقال ، إلا أنها يعضد بعضها بعضاً (سبل السلام : ١١٦٣ وما بعدها) .

٢- البلوغ: فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً، لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم، ولا يتناسب حضورهم مع خطورة الزواج.

وهذان الشرطان متفق عليهما بين الفقهاء، ويمكن جمعها بشرط واحد وهو كون الشاهدين مكلفين، واختلفوا في شروط أخرى بحسب المقصود من الشهادة، أهو الإعلان فقط كما قال الحنفية، أم صيانة العقد من الجحود والإنكار كما قال الشافعية.

٣- التعدد: شرط باتفاق الفقهاء، فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد، للحديث السابق: «لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وذكر الحنفية^(١): أن من أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة، فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما، جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد لاتحاد المجلس، ويكون الوكيل سفيراً ومعبراً، فيبقى الزوج شاهداً.

وإن كان الأب غائباً لم يجز الزواج؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً.

وإذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور شاهد واحد: إن كانت حاضرة جاز، وإن كانت غائبة لم يجز.

٤- الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، بأن يكون الشاهدان رجلين، فلا يصح الزواج بشهادة النساء وحدهن ولا بشهادة رجل وامرأتين، لخطورة الزواج وأهميته، بخلاف الشهادة في الأموال والمعاملات المالية، قال الزهري: «مضت السنة ألا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق»^(٢) ولأنه عقد ليس

(١) فتح القدير: ٢٥٦/٢.

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال. والمقصود بالسنة: سنة النبي ﷺ.

بمال، ولا يقصد منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادة النساء كالحدود.

وقال الحنفية: تجوز شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج، كالشهادة في الأموال؛ لأن المرأة أهل لتحمل الشهادة وأدائها، وإنما لم تقبل شهادتها في الحدود والقصاص فللشبهة فيها بسبب احتمال النسيان والغفلة وعدم التثبيت، والحدود تدرأ بالشبهات.

٥- الحرية: شرط عند الجمهور غير الحنابلة، بأن يكون الشاهدان حرين، فلا يصح الزواج بشهادة عبيدين، لخطورة عقد الزواج، ولأن العبد لا ولاية له على نفسه، ولا شهادة له لعدم الولاية، فلا تكون له ولاية على غيره، والشهادة من قبيل الولايات.

وقال الحنابلة: ينعقد الزواج بشهادة عبيدين؛ لأن شهادة العبيد مقبولة عندهم في سائر الحقوق، ولم يثبت نفيها في كتاب أو سنة أو إجماع، قال أنس بن مالك: ما علمت أحداً رد شهادة العبد، والله يقبلها على الأمم يوم القيامة، فكيف لا تقبل هنا؟ وتقبل روايته في الحديث عن النبي ﷺ إذا كان عدلاً ثقة، فكيف لا تقبل فيما دون ذلك؟ والمعول عليه في الشهادة الثقة بخبر الشاهد، فإذا كان العبد ثقة عدلاً فتقبل شهادته.

٦- العدالة ولو ظاهرة: أي الاستقامة واتباع تعاليم الدين، ولو في الظاهر بأن يكون مستورا الحال غير مجاهر بالفسق والانحراف. وهي شرط عند الجمهور في أرجح الروايتين عن أحمد، وفي الصحيح عند الشافعية، فلا يصح الزواج بشهادة الفاسق، للحديث السابق: «لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ولأن الشهادة من باب الكرامة لتكريم الزواج وإظهار شأنه، والفاسق من أهل الإهانة فلا يكرم العقد به، وهذا هو الراجح.

وقال الحنفية: العدالة ليست بشرط في الشهود، فيصح العقد بشهادة العدول وغير العدول من الفساق؛ لأن هذه الشهادة تحمّل، فصحت من الفاسق كسائر التحملات، وهو من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة. وهذا رأي الشيعة الإمامية أيضاً؛ لأن الشهادة عندهم ليست شرطاً لصحة العقد، بل هي مندوب إليها^(١).

٧- الإسلام: شرط بالاتفاق، بأن يكون الشاهدان مسلمين يقيناً، ولا يكفي مستور الإسلام، واشترطه إذا كان الزوجان مسلمين، واكتفى الحنفية بهذا الشرط إذا كانت الزوجة مسلمة. فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عندهم؛ لأن شهادة الكتابي على مثله جائزة، ولا يصح عند غيرهم؛ لأن الزوج مسلم، ولا بد من معرفة الزواج في أوساط المسلمين.

والسبب في اشتراط إسلام الشهود في نكاح المسلمين: أن لهذا العقد خطورة واعتباراً دينياً، فلا بد من أن يشهده مسلم، لينشر خبره بين المسلمين.

وأما إن كان الزوجان غير مسلمين، فتقبل شهادة الكتابيين عند الحنفية.

٨- البصر: شرط عند الشافعية في الأصح، فلا تقبل شهادة الأعمى؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة كالسمع، وهو لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه.

وليس البصر بشرط عند الجمهور، فتصح شهادة الأعمى إذا سمع كلام العاقدين وميز صوتهما على وجه لا يشك فيهما؛ لأنه أهل للشهادة، وهذه شهادة على قول، فتصح كما تصح في المعاملات.

(١) قالوا: لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة على الأصح، وإنما يستحب الإشهاد والإعلان والإظهار في النكاح الدائم (المختصر النافع: ص ١٩٤).

٩- سماع الشهود كلام العاقدين وفهم المراد منه : شرط عند أكثر الفقهاء ، فلا ينعقد بشهادة نائمين أو أصميين ؛ لأن الغرض من الشهادة لا يتحقق بأمثالهما .

كذلك لا يصح بشهادة السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يتذكره بعد الصحو .

ولا يصح أيضاً بشهادة غير عربي في عقد بالعربية إذا كان لا يعرف اللغة العربية ؛ لأن القصد من الشهادة فهم كلام العاقدين ، وأداء الشهادة عند اللزوم والاختلاف . وهذا هو المذهب الراجح عند الحنفية .

ولا يصح الزواج بشهادة الله ورسوله ، بل قيل : إنه يكفر ؛ لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ عالم الغيب .

هذا ولا يشترط في الشهود أن يكونوا ممن لا ترد شهادتهم للزوجين في القضاء ، فيصح الزواج بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما إلا عند الحنابلة فلا يصح ، وبشهادة عدوئها ؛ لأن الولد والعدو من أهل الشهادة . ويصح بشهادة الحواشي والأعمام إذا كان الولي عند غير الحنفية غيرهم ، فالولي عند الجمهور شرط كالشهود ، والشهود غير الولي .

وقد وضع الحنفية ضابطاً لمن تقبل شهادته في الزواج ومن لا تقبل ، فقالوا : كل من صلح أن يكون ولياً في الزواج بولاية نفسه ^(١) ، صلح أن يكون شاهداً فيه .

وكما يشترط الإشهاد على صحة الزواج ، يستحب أيضاً عند الجمهور غير الحنفية على رضا المرأة بالزواج ، بأن قالت : رضيت أو أذنت فيه ، حيث يعتبر رضاها بأن كانت غير مجبرة ، وذلك احتياطاً ليؤمن إنكارها .

(١) هذا القيد لإخراج المكاتب ، فإنه وإن ملك تزويج أمته ، لكن لا بولاية نفسه ، بل بما استفاده من المولى . قال ابن عابدين : وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمجور عليه ، ولم أره .

موقف القانون من الشهادة: أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري (م ١٢) بمذهب الحنفية في الشهادة، فنص على أنه: « يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين، أو رجل وامرأتين، مسلمين عاقلين بالغين، سامعين الإيجاب والقبول، فاهمين المقصود بهما»، أي أن هذا في الزواج بين مسلمين، أما بين كتابيين فيصح بشهادة شاهدين من أهل الكتاب، ولو كانا مخالفين لدين الزوجة، كشهادة نصرانيين على الزواج يهودية.

الشرط الرابع - الرضا والاختيار من العاقدين أو عدم الإكراه:

هو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقدين، فإن أكره أحدهما على الزواج بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس الشديد، كان العقد فاسداً، لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١). وأخرج النسائي عن عائشة: «أن فتاة - هي الحنساء ابنة خدام الأنصارية - دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته^(٢)، وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء»^(٣) والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج. فدل الحديثان على أن الرضا شرط لصحة الزواج، والإكراه يعدم الرضا، فلا يصح معه الزواج. وهذا هو الراجح؛ لأن التراضي أصل في العقود، والعقد للزوجين، فاعتبر تراضيها به كالبيع.

وقال الحنفية: حقيقة الرضا ليست شرطاً لصحة النكاح، فيصح الزواج ومثله الطلاق مع الإكراه والهزل؛ لأن المستكره قاصد عقد الزواج، لكنه غير راض بالحكم

(١) حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما عن ابن عباس .

(٢) الحنيس : الدفيء ، يقال : رفعت خسيسته : إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رفعتة .

(٣) سبل السلام : ١٢٢/٢ وما بعدها .

الذي يترتب عليه، فهو مثل الهازل، والهزل لا يمنع صحة الزواج، لقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»^(١). لكن هذا القياس يصادم الثابت في السنة.

الشرط الخامس - تعيين الزوجين:

ذكره الشافعية والحنابلة، فلا يصح العقد إلا على زوجين معينين؛ لأن المقصود في النكاح أعيانها أو التعيين، فلم يصح بدون تعيينها، فلو قال الولي: زوجتك ابنتي، لم يصح حتى يعينها بالاسم أو بالصفة أو بالإشارة، فإن سماها باسم يخصها، أو وصفها بما تتميز به عن غيرها، بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من أخواتها، كبنتي الكبرى أو الصغرى أو الوسطى أو البيضاء ونحوه، أو أشار إليها بأن قال: هذه، صح العقد، ولو سماها الولي في حال الإشارة، بغير اسمها، أو لم يكن له إلا بنت واحدة؛ لأن مع التعيين بالإشارة لا حكم للاسم، فلو قال: زوجتك بنتي فاطمة هذه، وأشار إلى خديجة، فيصح العقد على خديجة؛ لأن الإشارة أقوى. وفي حال انفرادها عنده لا جهالة؛ لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد، ولا تعدد هنا. فإن حدث خطأ في الإيجاب والقبول، بأن نوى الولي البنت الكبيرة، ونوى الزوج البنت الصغيرة، لم يصح العقد، كما بينا؛ لأن الإيجاب في امرأة، والقبول في أخرى.

الشرط السادس - عدم الإحرام بالحج أو العمرة من أحد الزوجين أو

الولي:

هو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا يصح الزواج إذا كان أحد العاقدين محرماً بحج أو عمرة، ولا يجوز نكاح المحرم ولا إنكاحه لقوله ﷺ فيما رواه عثمان: «لا يَنْكُحُ الْمُحْرِمَ، ولا يَنْكُحُ»^(٢) وفي رواية لمسلم: «ولا يَنْكُحُ» أي لنفسه أو لغيره.

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه (كشف الخفا : ٢٨٩/١) .

(٢) رواه مسلم عن عثمان رضي الله عنه .

فهذا نهي صريح للمحرم بحج أو عمرة أن يتزوج أو يزوج غيره، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولأن الإحرام انقطاع للعبادة، والزواج سبيل إلى المتعة، فيتنافى مع الإحرام، فيمنع أثناءه.

وأضاف المالكية أنه يفسخ وإن دخل الزوج وولدت، وفسخه بغير طلاق.

وقال الحنفية: ليس هذا شرطاً لصحة الزواج، فيصح مع الإحرام، سواء أكان المحرم هو الزوج أم الزوجة أم الولي، أي يجوز نكاح المحرم وإنكاحه، بدليل أن النبي ﷺ فيما رواد ابن عباس تزوج ميمونة بنت الحارث، وهو محرم^(١).

والحق رجحان الرأي الأول، لورود رواية أخرى من طرق شتى عن ميمونة نفسها: «أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال»^(٢) فإذا تعارض الخبران رجحت رواية الكثرة، فيكون الوهم إلى الواحد أقرب منه إلى الجماعة، وحديث عثمان صحيح في منع المحرم، فهو المعتمد. وقد تؤول حديث ابن عباس بأن معنى «وهو محرم» أي داخل في الحرم، أو في الأشهر الحرم^(٣).

الشرط السابع- أن يكون الزواج بصداق:

هذا الشرط والشرطان الآتيان بعده مما اشترطه المالكية، وهو أن يكون الزواج بصداق (مهر)، فإن لم يذكر حال العقد، فلا بد من ذكره عند الدخول، أو يتقرر صدق المثل بالدخول.

فالشرط وجود الصداق، فلا يصح الزواج بدونه، لكن لا يشترط ذكره عند العقد، بل يستحب فقط، لما فيه من اطمئنان النفس، ودفع توهم الاختلاف في

(١) متفق عليه عن ابن عباس .

(٢) رواه مسلم عن ميمونة نفسها (انظر سبل السلام : ١٢٤/٣) في الأحاديث الثلاثة .

(٣) سبل السلام : ١٢٤/٣ ، وقد جزم بهذا التأويل ابن حبان في صحيحه ، لكن قيل عنه : هو تأويل بعيد لاتساعد عليه ألفاظ الحديث .

المستقبل . فإن لم يذكر المهر حين العقد صح الزواج ، ويسمى الزواج حينئذ زواج التفويض .

زواج التفويض : هو عقد بلا ذكر- أي تسمية- مهر^(١) ، فلو تزوج رجل امرأة ، وتراضيا على الزواج بدون مهر ، أو اشترط عدم المهر أو سمياً شيئاً لا يصلح مهراً كالخمر والخنزير ، فلا يصح الزواج ، ويجب فسخه قبل الدخول ، وإن دخل الرجل بالمرأة ثبت العقد ، ووجب للزوجة مهر المثل^(٢) .

وقال الجمهور^(٣) : لا يفسد العقد بالزواج بدون مهر ، أو باشتراط عدم المهر ، أو بتسمية شيء لا يصلح مهراً ؛ لأن المهر ليس ركناً في العقد ولا شرطاً له ، بل هو حكم من أحكامه ، فالخلل فيه لا تأثير له على العقد . وهذا هو الراجح ، إذ لو كان المهر شرطاً في العقد لوجب ذكره حين العقد ، وهو لا يجب أن يذكر حين العقد .

لهذا كان زواج التفويض (وهو إخلاء النكاح عن المهر) صحيحاً بالاتفاق^(٤) .

الشرط الثامن- عدم تواطؤ الزوج مع الشهود على كتمان الزواج :

هو شرط أيضاً عند المالكية ، فإذا حدث التواطؤ بين الزوج والشهود على كتمان الزواج عن الناس أو عن جماعة ، بطل الزواج . وهذا ما يعرف - كما بينا - بنكاح السر : وهو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة ، وأهل منزل ، أو زوجة قديمة ، إذا لم يكن الكتم خوفاً من ظالم أو نحوه . وحكمه : أنه يجب فسخه إلا إذا دخل بالمرأة .

فإن كان الإيضاء للشهود بالكتمان من الولي فقط ، أو الزوجة فقط ، دون

(١) قال المالكية : جاز بلا خلاف نكاح التفويض ، ونكاح التحكيم .

(٢) الشرح الكبير : ٢١٣/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٣ ، الشرح الصغير : ٤٤٩/٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٢٩/٣ ، المهذب : ٦٠/٢ ، المغني : ٧١٦/٦ ، كشاف القناع : ١٧٤/٥ ، فتح القدير : ٤٢٤/٢ ، رد

المختار لابن عابدين : ٤٦١/٢ .

الزوج، أو اتفق الزوجان والولي على الكتم دون إيضاء الشهود، أو أوصى الزوج الولي والزوجة معاً، أو أحدهما على الكتم، لم يضر، ولم يبطل العقد^(١).

وقال الجمهور: ليس هذا شرطاً لصحة العقد، فلو اتفق الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن كل الناس أو عن بعضهم، لم يفسد العقد؛ لأن إعلان الزواج يتحقق بمجرد حضور الشاهدين.

الشرط التاسع - ألا يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً مخوفاً:

هو شرط أيضاً عند المالكية، فلا يصح نكاح المريض والمريضة المخوف عليهما، على المشهور، والمرض المخوف: هو ما يتوقع منه الموت عادة، ويفسخ الزواج إن وقع ولو بعد الدخول، إلا إن صح المريض قبل الفسخ، فإن لم يدخل الزوج فليس للمرأة صداق، وإن دخل فلها الصداق المسمى. ولو مات أحدهما قبل الفسخ ولو بعد الدخول لا يرثه الآخر؛ لأن سبب فساد إدخال وارث في التركة لم يكن موجوداً قبل المرض. لكن إن مات الزوج قبل فسخ الزواج بعد الدخول، فللزوجة الأقل من ثلث التركة ومن المسمى ومن مهر المثل؛ لأن الزواج في المرض المخوف تبرع، وتبرع المريض مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث^(٢).

الشرط العاشر - الولي:

هو شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا يصح الزواج إلا بولي، لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ قال الشافعي: هي أصرح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى. ولقوله ﷺ: «لأنكاح إلا بولي»^(٣) وهو لنفي

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٢٣٦/٢ - ٢٣٧.

(٢) الشرح الكبير: ٢٤٠/٢، الشرح الصغير: ٣٨٢/٣.

(٣) رواه الحمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي موسى الأشعري، وصححه ابن الديني والترمذي وابن حبان وأعله

بإرساله (سبل السلام: ١١٧/٣).

الحقيقة الشرعية، بدليل حديث عائشة: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١).

ولا يصح حمل الحديث الأول على نفي الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لانكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي.

ولا يفهم من الحديث الثاني صحة الزواج بإذن الولي؛ لأنه خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها.

ويؤكد حديث ثالث: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها»^(٢) فإنه يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في الإنكاح لنفسها ولا لغيرها، فلا عبارة لها في النكاح إيجاباً ولا قبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيرها، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة. والخلاصة: أن الجمهور يقول: لا ينكح النكاح بعبارة النساء أصلاً، فلو زوجت امرأة نفسها، أو غيرها، أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها، لم يصح نكاحها لعدم وجود شرطه وهو الولي.

وقال الحنفية في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: للمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها وابنتها الصغيرة، وتتوكل عن الغير، ولكن لو وضعت نفسها عند غير كفاء، فلا وليائها الاعتراض. وعبارتهم: ينكح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي، بكرة كانت أم ثيباً، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية، والولاية مندوبة مستحبة فقط. وعند محمد: ينكح موقوفاً^(٣).

(١) رواه أحمد والأربعة إلا النسائي، وصححه الترمذي وأبو عوانة، وابن حبان والحاكم، وابن معين وغيره من الحفاظ (سبل السلام: ١٢٧/٣ وما بعدها).

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني ورجاله ثقات، عن أبي هريرة (سبل السلام: ١٢٩/٣ وما بعدها).

(٣) فتح القدير: ٢٩١/٢ وما بعدها، البدائع: ٢٣٧/٢ - ٢٤٧.

ودليلهم من القرآن: إسناد النكاح إلى المرأة في آيات ثلاث هي: ﴿فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره﴾، ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ فالخطاب للأزواج، لا للأولياء كما قال الجمهور، وآية: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾ فهذه الآيات صريحة في أن زواج المرأة يصدر عنها.

ودليلهم من السنة: حديث «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»^(١) وفي رواية «لا تنكح الأيم - التي فارقت زوجها بطلاق أو موت - حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يارسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(٢) فالحديث صريح في جعل الحق للمرأة الطيب في زواجها، والبكر مثلها، ولكن نظراً لغلبة حياتها اكنفى الشرع باستئذنانها بما يدل على رضاها، وليس معناه سلب حق مباشرتها العقد، بما لها من الأهلية العامة.

وهناك رأي وسط للفقهاء أبي ثور من الشافعية^(٣): وهو أنه لا بد في الزواج من رضا المرأة ووليها معاً، وليس لأحدهما أن يستقل بالزواج بدون إذن الآخر ورضاه، ومتى رضيا فلكل واحد إجراء العقد؛ لأن المرأة كاملة الأهلية في التصرفات.

شروط النفاذ:

اشترط الحنفية لنفاذ عقد الزواج وترتب آثاره عليه بالفعل بعد انعقاده صحيحاً الشروط الخمسة التالية^(٤):

أ- أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه، أو

-
- (١) رواه مسلم عن ابن عباس (سبل السلام: ١١٩/٣).
 - (٢) متفق عليه عن أبي هريرة (سبل السلام: ١١٨/٣).
 - (٣) المهذب: ٣٥/٢.
 - (٤) البدائع: ٢٣٢/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٣٧٩/٢، الشرح الصغير: ٣٩١/٢، الشرح الكبير: ٢٤١/٢.

بوكيل عنه، وكال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية، فمتى كان كل من الزوجين عاقلًا بالغًا حرًا، نفذ العقد وترتبت آثاره عليه، من حل الدخول ووجوب المهر وغيرها، وقال محمد كما بينا: إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها بدون ولي، كان زواجها موقوفاً على إجازة الولي.

أما إن باشر عقد الزواج صبي مميز أو عبد، فيتوقف العقد عند الحنفية والمالكية على إجازة الولي من أب ونحوه، أو سيد. وإن باشره مجنون أو غير مميز فلا ينعقد أصلاً.

وعند الشافعية والحنابلة: لا تنعقد تصرفات العبد والصبي المميز وغير المميز أصلاً، بل هي باطلة.

٢- أن يكون الزوج رشيداً، إذا تولى الزواج بنفسه: شرط عند المالكية، فإن كان سفيهاً غير رشيد: وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله، وتزوج بدون إذن الولي، توقف عقد زواجه عند المالكية على إجازة وليه^(١).

وقال الشافعية والحنابلة^(٢): الرشد شرط لصحة الزواج، فلو تزوج السفيه بغير إذن وليه، كان الزواج باطلاً؛ لأنه تصرف يجب به مال، وفي الزواج ودفع المهر والنفقة إتلاف للمال أو مظنة إتلافه.

وقال الحنفية^(٣): ليس الرشد شرطاً لصحة الزواج ولا لنفاذه، فإن تزوج السفيه امرأة جاز زواجه؛ لأنه من حوائجه الأصلية وتصرفاته الشخصية، والحجر إنما هو على التصرفات المالية المحضة. والقاعدة عندهم: أن كل ما لا يؤثر فيه الهزل كالعقود والنكاح، لا يؤثر فيه الحجر، لكن لا يثبت للمرأة أكثر من مهر المثل إذا كان

(١) الشرح الصغير: ٢٨٧/٣، الشرح الكبير والدسوقي: ٢٣١/٣، ٢٩٤ - ٢٩٧، القوانين الفقهية: ص ١٩٧.

(٢) مغني المحتاج: ١٧١/٢، كشاف القناع: ٤٤١/٣.

(٣) الكتاب مع اللباب: ٧٠/٢.

السفيه هو الزوج، ويثبت فيه مهر المثل على الأقل إذا كانت الزوجة هي السفية.

٣- ألا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه: شرط نفاذ عند الحنفية، فإن زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب منه، كان العقد موقوفاً على إجازة الولي الأقرب.

وهو شرط صحة عند الشافعية والحنابلة^(١)، فلا يصح زواج الولي الأبعد مع وجود الأقرب إلا إذا كان هناك مانع كالجنون واختلال النظر بهرم أو خبل (فساد في العقل)، والصغر، والحجر بسفه، والعضل (أي المنع من الزواج بغير حق).

وقال المالكية^(٢): إن كان الولي الأقرب غير مجبر كالابن والأخ والجد والعم، كان العقد صحيحاً مكروهاً. وإن كان الأقرب ولياً مجبراً (وهو الأب) فسخ العقد أبداً، إلا إذا أجازة الولي الأقرب، وكان الذي تولاه مفوضاً إليه الأمر بالبينة.

٤- ألا يخالف الوكيل موكله فيما وكله به: فإذا وكل شخص غيره ليزوجه فتاة معينة أو بمهر معين، فزوجه فتاة غيرها، أو زوجه بمهر أكثر، لم ينفذ العقد، وكان موقوفاً على إجازة الموكل. فلو لم يعلم حتى دخل بقي الخيار له بين إجازته وفسخه، ويكون للمرأة عند الحنفية الأقل من المسمى ومهر المثل؛ لأن الموقوف كالفاسد.

٥- ألا يكون العاقد فضولياً: والفضولي: هو من لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد. وهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية. فإذا زوج شخص امرأة لرجل وقبل عنه، دون ولاية ولا وكالة عنه وقت العقد، كان الزواج موقوفاً على إجازة الزوج عندهم.

وأما عند الشافعية والحنابلة فتصرف الفضولي من بيع وزواج باطل.

(١) مغني المحتاج: ١٥٤/٣.

(٢) الشرح الصغير: ٣٥٨/٢، ٣٦٢، وما بعدها.

شروط اللزوم:

معنى لزوم العقد: ألا يكون لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه بعد انعقاده، بأن يخلو العقد من الخيار. ويشترط للزوم الزواج أربعة شروط هي^(١):

أ- أن يكون الولي المزوج لفاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه، أو ناقصها وهو الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد: وهو شرط عند أبي حنيفة ومحمد. فلو كان المزوج لهما غيرهما كالأخ والعمة، كان لكل منهما حق فسخ العقد عند زوال المانع أي الإفاقة من الجنون أو العته، والبلوغ بعد الصغر، حتى ولو كان الزواج بالكفء وبمهر المثل^(٢): لأن قرابة غير الأصل والفرع قرابة حواشي، فلا يساؤون الأصل والفرع بالشفقة، فيقدر زواجهم بالمصلحة الظاهرة، ويعطى المتزوج خيار الفسخ.

ودليل أبي حنيفة ومحمد: ما روي أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه: عثمان بن مظعون، من عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فخيرها رسول الله ﷺ بعد البلوغ، فاخترت نفسها، حتى روي أن ابن عمر قال: إنها انتزعت مني بعد ما ملكتها.

وقال أبو يوسف: ليس هذا بشرط، ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء، فلا يثبت الخيار للمولى عليه؛ لأن هذا النكاح صدر من ولي، فيلزم، كما إذا صدر عن الأب والجد، لأن ولاية التزويج ولاية نظري في حق المولى عليه، وقد اجتهد الولي في تحقيق المصلحة، ونظر فيما هو الأولى والأصلح.

(١) البدائع: ٣١٥/٢ - ٣٢٢، المهذب: ٣٩٢/٢، كشاف القناع: ٧١/٥، القوانين الفقهية: ص ١٩٧، الشرح الصغير: ٣٩٩/٢ وما بعدها.

(٢) الكفء لغة: المساوي لغيره والمائل له، واصطلاحاً: أن يساوي الرجل زوجته في أمور الدين والحرية والمال والحرفة. ومهر المثل: هو المهر الذي تتزوج به امرأة من أقارب أبي الزوجة، وتمثلها وقت العقد في صفات مخصوصة.

فإذا زوج الحاكم فاقد الأهلية أو ناقصها، فلا خيار للمولى عليه في رأي أبي حنيفة خلافاً لمحمد؛ لأن ولاية الحاكم أعم من ولاية الأخ والعم؛ لأنه يملك التصرف في النفس والمال، فكانت ولايته شبيهة بولاية الأب والجدة، وولايتها ملزمة، فتلزم ولاية الحاكم.

٢- أن يكون الزوج كفوًّا للزوجة إذا زوجت المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها، وكان لها ولي عاصب^(١) لم يرض بهذا الزواج، فلهذا الولي طلب فسخ الزواج من القاضي. وهذا شرط عند الحنفية في ظاهر الرواية.

وكذلك قال بقية المذاهب: الكفاءة في الزوج شرط للزوم الزواج، لالصحة، فيصح النكاح مع فقدها، وهي حق للمرأة والأولياء كلهم القريب والبعيد، لتساويهم في حقوق العار بفقد الكفاءة، فلو زوجت المرأة بغير كفاء، فلمن لم يرض بالنكاح الفسخ، فوراً أو تراخياً، سواء من المرأة أو الأولياء جميعهم؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه كخيار البيع، ويملكه الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم به، ومع رضا الزوجة، دفعاً لما يلحقه من حقوق العار.

والدليل على أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة أنه ﷺ: «أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره»^(٢) وروت عائشة «أن أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة تبنى سالمًا، وأنكحه ابنة أخيه: الوليد بن عقبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار»^(٣) وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت: «رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال»^(٤).

(١) الولي العاصب: هو القريب الذي لا تكون قرابته للمرأة بواسطة الأنتى وحدها، كالأب والجدة وأبي الأب، والأخ والعم وابن العم.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه البخاري وأبو داود والنسائي.

(٤) رواه الدارقطني.

٣- أن يكون المهر بالغاً مهر المثل إذا زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاء، بغير رضا الأولياء، وألا يقل عن مهر المثل إذا زوجت المرأة نفسها من كفاء. وهذا عند أبي حنيفة، فللأولياء حق الاعتراض وطلب فسخ الزواج، إلا إذا قبل الزوج زيادة المهر إلى مهر المثل، فلا يكون للولي حينئذ حق الفسخ، وبناء عليه إما أن يزيد الزوج إلى مهر المثل أو يفرق بينهما.

وعند أبي يوسف ومحمد: ليس هذا بشرط، ويلزم النكاح بدونه.

٤- خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما.

هذه هي شروط الزواج الشرعية، أما الشروط القانونية الموضوعية لإجراء عقد الزواج رسمياً ولسماع دعوى الزوجية، لمنع الناس من تزويج الصغار، ومحاولة ادعاء الزوجية زوراً، فهي مجرد قيود قانونية.

خلاصة شروط الزواج في كل مذهب على حدة:

الحنفية: للزواج شروط في الصيغة وفي العاقدين وفي الشهود.

أما شروط الصيغة (وهي الإيجاب والقبول) فهي:

١- أن تكون بألفاظ مخصوصة: وهي إما صريحة وإما كناية، فالصريحة: هي ما كانت بلفظ التزويج والإنكاح وما اشتق منها، سواء بلفظ الماضي، أم بلفظ المضارع بقرينة تدل على الحال، لا طلب الوعد، أم بلفظ الأمر: زوجني. والكناية: هي التي تحتاج إلى نية وأن تقوم قرينة على هذه النية، وهي ألفاظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل، والبيع والشراء، مع نية معنى الزواج. ولا ينعقد بلفظ الإجارة والوصية، ولا بلفظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع.

٢- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

٣- ألا يخالف القبول الإيجاب.

٤- أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين .

٥- ألا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت كشهري، وهو نكاح المتعة .

وأما شروط العاقدين وهما الزوج والزوجة فهي :

١- العقل : وهو شرط في انعقاد الزواج ، فلا ينعقد زواج المجنون والصبي غير

المميز .

٢- البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ .

٣- أن يضاف الزواج إلى المرأة أو إلى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة .

فلا ينعقد الزواج بقوله : زوجني نصفها أو يدها أو رجلها .

وأما الشهادة : فهي شرط لصحة الزواج ، وتكون بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين ، ولو كانا محرمين بالنسك ، وشروط الشهود خمسة :

١- ٣- العقل والبلوغ والحرية : فلا يصح بشهادة مجنون أو صبي أو عبد .

٤- الإسلام في أنكحة المسلمين : فلا يصح زواج المسلمين بشهادة الذميين ، إلا إذا

كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلماً ، فيصح زواجها بشهادة ذميين . وإذا كان الزوجان

غير مسلمين صح الزواج بشهادة غير المسلمين ، سواء أكان الشاهدان موافقين للزوجين

في الملة أم مخالفين .

٥- أن يسمع الشهود كلام العاقدين معاً ، فلا يصح بشهادة نائمين . وتصح شهادة

الأخرس وفاقد النطق إذا كان يسمع ويفهم ، ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ

بخصوصه ، وإنما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به الزواج . فإذا تزوج عربي

بمضرة أعجميين ، صح الزواج إذا عرفا أن الإيجاب والقبول ينعقد بهما الزواج ،

وينعقد بمضرة السكاري إذا كانا يعرفان أن هذا ينعقد به الزواج .

ولا تشترط العدالة ، فيصح الزواج بشهادة عدول أو غير عدول أو محدودين في القذف .

ولا يشترط في الزواج اختيار العاقدين، فلو أكره أحدهما على النكاح انعقد، ومثله الطلاق والعتق؛ لأن هذه الثلاثة تنعقد في حال الجد والهزل.

المالكية:

يشترط في الصيغة ما يلي:

١- أن تكون بألفاظ مخصوصة: وهي أن يقول الولي: زوجت أو أنكحت، أو يقول الزوج: زوجني فلانة. ويكفي في القبول أن يقول: قبلت أو رضيت أو نفذت أو أتممت.

٢- الفور: ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل طويل، ولا يضر الفاصل اليسير.

٣- ألا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت: وهذا هو نكاح المتعة.

٤- ألا يكون مشتقاً على الخيار، أو على شرط يناقض العقد ويشترط في الزواج أن يكون بصداق، فإن لم يذكر حال العقد، فلا بد من ذكره عند الدخول. وأن يكون الصداق مما يملك شرعاً، فلا يصح بخمر أو خنزير أو ميتة، أو مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية.

وتشترط الشهادة، ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد، بل يندب ذلك فقط.

ويشترط في الزوجين: الخلو من الموانع كالإحرام، وألا تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه، وألا يكونا محرمين بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

ويشترط في الزوج لصحة الزواج أربعة شروط وهي:

الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل، والتمييز، وتحقق الذكورة، تحرراً من الخنثى المشكل فإنه لا يَنْكح ولا يُنْكَح.

ويشترط في الزوج لاستقرار الزواج خمسة شروط وهي :
الحرية ، والبلوغ ، والرشد ، والصحة ، والكفاءة . وإذا أكره أحد الزوجين على
الزواج ، لم يلزم ، وليس للمكره أن يجيزه ؛ لأنه غير منعقد^(١) .

الشافعية :

اشترطوا شروطاً في الصيغة وفي الزوجين وفي الشهود .

أما شروط الصيغة : فهي ثلاثة عشر شرطاً تشترط في العقود وهي ما يأتي :

- ١ - الخطاب : بأن يخاطب كل من العاقدين صاحبه .
- ٢ - أن يكون الخطاب واقعاً على جملة المخاطب ، فلا يصح على جزئه .
- ٣ - أن يذكر المبتدئ بأحد شرطي العقد العوض والمعوض عنه كالتمن والمتمن .
- ٤ - أن يقصد العاقد معنى اللفظ الذي ينطق به . فإن جرى على لسانه فلا
يصح .
- ٥ - ألا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي .
- ٦ - ألا يتخلل الإيجاب والقبول سكوت طويل : وهو ما أشعر بإعراضه عن
القبول .
- ٧ - ألا يتغير كلام البادئ قبل قبول الآخر .
- ٨ - أن يكون كلام كل واحد من العاقدين مسموعاً لصاحبه ولمن يقرب منه
من الحاضرين . فإن لم يسمعه من كان قريباً لا يكفي ، وإن سمعه العاقد .
- ٩ - أن يتوافق القبول مع الإيجاب معنى .
- ١٠ - ألا يعلق الصيغة بشيء لا يقتضيه العقد ، مثل إن شاء فلان أو إن شاء الله .

(١) القوانين الفقهية : ص ١٩٧ وما بعدها .

١١- ألا يؤقت كلامه بوقت .

١٢- أن يكون القبول من وجه له الخطاب لا غيره .

١٣- أن تستمر أهلية المتكلمين بالصيغة إلى أن يتم القبول ، فلو جُنَّ أحدهما مثلاً قبل قبول الآخر بطل العقد .

يظهر من هذه الشروط : أنه يشترط في الزواج عدم التعليق مثل : زوجتك ابنتي إن بعثني الأرض الفلانية . ويشترط فيه عدم التأقيت ، مثل زوجيني نفسك مدة شهر ، وهو نكاح المتعة .

ويضاف إلى هذه الشروط : أن صيغة الزواج مقيدة بلفظي التزويج والإنكاح دون غيرها ، في الإيجاب والقبول . ولا بد من أن تكون الصيغة بلفظ الماضي ، ولا يصح بلفظ المضارع ؛ لأنه يحتمل الوعد ما لم يقل : الآن . ويصح العقد بالألفاظ المحرفة مثل : جوزتك موكلتي ، حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد ، ويصح أيضاً بالألفاظ الأعجمية ، ولو من عربيين إذا كان العاقدان فاهمين معناها . ويصح بلفظ الأمر : زوجني ابنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولي : تزوج بنتي ، فيقول له : تزوجت .

وأما شروط الزوج : فهي أن يكون غير مَحْرَمٍ للمرأة ، كأخ أو خال ، من نسب أو رضاع أو مصاهرة . وأن يكون مختاراً غير مكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وألا يكون جاهلاً حِلِّ المرأة له ، فلا يجوز أن يتقدم لنكاح امرأة وهو جاهل بجلها .

وأما شروط الزوجة : فهي ألا تكون محرماً للزوج ، وأن تكون معينة ، وأن تخلو من الموانع الشرعية كالمتروجة والمعتدة .

وأما شروط الشهود : فهي الحرية والذكورة والعدالة والسمع والبصر ، وكون الشاهد غير ولي متعين في الزواج ، فلا يصح الزواج بشهادة عبد أو امرأة أو فاسق أو

أصم أو أعمى أو خنثى مشكل، أو ولي مباشر العقد، فلا يكون الولي شاهداً، كالزوج ووكيله، فلا تصح شهادته مع وجود وكيله. وينعقد النكاح بابني الزوجين وأبويهما وعدويهما لثبوت النكاح بهما، وبمستوري العدالة.

والشهود والولي ركنان في عقد الزواج.

الحنابلة:

للزواج خمسة شروط:

١- تعيين الزوجين؛ لأن النكاح عقد معاوضة، أشبه تعيين المبيع في البيع، ولأن المقصود في النكاح التعيين، فلم يصح بدونه. ويشترط في الصيغة أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج، لكن يكفي في القبول، كما قال المالكية، وخلافاً للشافعية أن يقول: قبلت أو رضيت، ولا يشترط فيه أن يقول: قبلت زواجها أو نكاحها. ولا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب، ويشترط الفور، فإن تأخر القبول عن الإيجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً فإنه لا يصح. ولا يشترط أن يكون اللفظ عربياً، فيصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح. ولا يصح النكاح بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس، فيصح منه بإشارته المفهمة.

٢- الرضا والاختيار من الزوجين أو من يقوم مقامهما، فإن لم يرضيا لم يصح النكاح، فلا يصح زواج المكره.

٣- الولي: فلا يصح نكاح إلا بولي.

٤- الشهادة على النكاح: فلا يصح إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدلتها ظاهراً، ولو رقيقين. وأن يكونا متكلمين مسلمين سميعين، فلا تصح بشهادة الأصم والكافر، وتصح شهادة الأعمى، وشهادة عدوي الزوجين، ويشترط أن

يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما، فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما؛ لأن شهادتها لا تقبل .

هـ- خلو الزوجين أو أحدهما من مانع المحرمية بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو مانع اختلاف الدين بأن يكون مسلماً وهي مجوسية ونحوه، أو كون المرأة في عدة ونحو ذلك، كأن يكون أحدهما محرماً بحج أو عمرة .

المبحث الرابع- أنواع الزواج وحكم كل نوع :

يتنوع الزواج بحسب اختلاف المذاهب في شروط الزواج، فهو عند الحنفية خمسة أنواع وهي :

الزواج الصحيح اللازم، والصحيح غير اللازم، والموقوف، والفاقد، والباطل . وعند المالكية أربعة أنواع وهي : الزواج اللازم، وغير اللازم، والموقوف، والفاقد أو الباطل .

وعند الشافعية والحنابلة ثلاثة أنواع : وهي الزواج اللازم، وغير اللازم، والفاقد أو الباطل .

وأما الزواج المكروه فهو بالاتفاق من أنواع الزواج الصحيح اللازم . والمقصود بالزواج اللازم : هو الذي استوفى أركانه وشروط صحته ونفاذه ولزومه .

والزواج غير اللازم : هو ما استوفى أركانه وشروط صحته ونفاذه وفقد شرطاً من شروط اللزوم .

والزواج الموقوف : هو الذي استكمل أركانه وشروط صحته، وفقد شرطاً من شروط النفاذ .

والزواج الباطل عند الجمهور : هو ما فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط صحته . وأما عند الحنفية : فهو ما فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده .

والزواج الفاسد عند الحنفية : هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتختلف فيه شرط من شروط الصحة .

ولا فرق بين عند الجمهور بين الفاسد والباطل .

والمقصود بحكم الزواج هنا : الأثر المترتب على العقد ، تبعاً لاستيفاء أركانه وشرائطه الشرعية وعدم استيفائه ، ونبين هنا حكم كل نوع من أنواع الزواج السابقة .

أنواع الزواج وحكمها في القانون :

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أنواع الزواج وحكم كل نوع منها .
ففي المادة (٤٧) نص على الزواج الصحيح :

«إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده ، كان صحيحاً»
ونصت المادة (٤٩) على آثار الزواج الصحيح وهي :

«الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة» أي أنه تثبت أحكام ستة بمجرد عقد الزواج الصحيح وهي :
وجوب المهر ، واستحقاق النفقة الزوجية ، ومتابعة الزوجة لزوجها ، واستحقاق الإرث ، وثبوت نسب الأولاد من الأب ، وحرمة المصاهرة .

وفي المادة (٥٠) نص على أثر الزواج الباطل :

«الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ، ولو حصل فيه دخول» .

«ونصت المادة ٤٨ / ٢ على أن : زواج المسلمة بغير المسلم باطل .

ونصت الفقرة (١) من هذه المادة على الزواج الفاسد : كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه ، فهو فاسد .

ونصت المادة (٥١) على آثار الزواج الفاسد:

١- الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل.

٢- ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية:

أ- المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى

ب- نسب الأولاد بنتائج المبينة في المادة ١٣٣ من هذا القانون

ج- حرمة المصاهرة

د- عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج، ونفقة العدة دون التوارث

بين الزوجين

٣- تستحق الزوجة النفقة الزوجية مادامت جاهلة فساد النكاح.

ونصت المادة (٥٢) على حكم الزواج الموقوف قبل الإجازة:

الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد.

ولم ينص هذا القانون على أحكام الزواج غير اللازم، إلا ما ذكر في بحث

الكفاءة، حيث نصت المادة (٢٧) على أن للولي حق الفسخ إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير كفاء.

ونصت المادة (٣٠) على أن المرأة إذا حملت يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة.

أحكام الزواج عند الفقهاء:

حكم الزواج الصحيح اللازم:

للزواج اللازم أو التام الذي استوفى أركانه وشروطه كلها آثار هي^(١):

(١) البدائع : ٣٣١/٢ - ٣٣٤ .

١- حل استتاع كل من الزوجين بالآخر على النحو المأذون فيه شرعاً، ما لم يمنع منه مانع . والمأذون فيه ما يأتي :

أ- حل الوطء في القبل لا الدبر: ولا يحل الوطء في حالة الحيض والنفاس، والإحرام، وفي الظهر قبل التكفير (إخراج الكفارة) لقوله سبحانه: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين﴾ ولقوله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل: هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ والنفاس أخو الحيض. وقوله عز وجل: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ أي في أي وقت وكيفية شئتم في المكان المعروف وهو القبل^(١). وقوله سبحانه: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا﴾.

وقوله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»^(٢) «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصدقه، فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ»^(٣) وقوله أيضاً: «واتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان»^(٤)، لا يملكن لأنفسهن شيئاً... وإنما أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله عز وجل»^(٥) وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز: لفظة الإنكاح والتزويج.

لكن لا تطلق المرأة بالوطء في الدبر، وإنما يحق لها طلب الطلاق من القاضي بسبب الأذى والضرر.

(١) يعني مقبلات ومدبرات ومستلقيات في موضع إيجاب الولد . جاء في رواية مسلم : « إن شاء مَجْبِيَّة - أي باركة - وإن شاء غير مَجْبِيَّة ، غير أن ذلك في صِمام واحد » والتجبية : الانكباب على الوجه (نيل الأوطار : ٢٠٢/٦ - ٢٠٤) .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه عن أبي هريرة (نيل الأوطار : ٢٠٠/٦) .

(٣) رواه أحمد والترمذي وأبو داود ، وقال : فقد برئ مما أنزل ، من حديث أبي هريرة (المرجع السابق) .

(٤) أي أسيرات ، من عنا : إذا ذل وخضع .

(٥) رواه أحمد عن أبي حرة الرقاشي ، وثقه أبو داود ، وفيه علي بن زيد وفيه كلام (مجمع الزوائد : ٢٦٥/٣ - ٢٦٦) .

ما يقتضيه وطء الحائض في القبل : يلاحظ أن الوطء في الدبر حرام في أثناء الحيض وغيره ، ويسن لمن وطئ الحائض أو النفساء في قبلها إذا كان عامداً عالماً بالتحريم بالحيض أن يتصدق بدينار إن وطئها في إقبال الدم ، وبنصف دينار إن وطئها في إدباره^(١) ، لخبر : « إذا واقع الرجل أهله ، وهي حائض ، إن كان دمها أحمر فليصدق بدينار ، وإن كان أصفر ، فليصدق بنصف دينار »^(٢) .

ب- حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حال الحياة ؛ لأن إحلال الوطء إحلال للمس والنظر من طريق الأولى . وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عند الحنفية ، ويحل عند الشافعية .

ج- ملك المتعة : وهو اختصاص الزوج بمنافع بضع الزوجة وسائر أعضائها استتاعاً . وهو عوض عن المهر ، والمهر على الرجل ، فيكون هذا الحكم على الزوجة خاصاً بالزوج .

٢- ملك الحبس والقيود : أي صيرورة المرأة ممنوعة عن الخروج إلا بإذن الزوج ، لقوله تعالى : ﴿ أسكنوهن ﴾ والأمر بالإسكان نهي عن الخروج ، وقوله عز وجل : ﴿ وقرن في بيوتكن ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن ﴾ .

٣- وجوب المهر المسمى على الزوج للزوجة : فهو حكم أصلي للزواج لا وجود له بدونه شرعاً ؛ لأن المهر عوض عن ملك المتعة .

٤- وجوب النفقة بأنواعها الثلاثة : وهي الطعام والكسوة والسكنى ، مالم تمتنع الزوجة عن طاعة زوجها بغير حق ، فإن امتنعت سقطت نفقتها . ودليل

(١) تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب للشيخ زكريا الأنصاري : ص ٢٢٧ .

(٢) رواه أبو داود والحاكم وصححه .

الإلزام بالنفقة قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله﴾ وقوله عز وجل: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ والأمر بالإسكان أمر بالإتفاق؛ لأنها لا تمكن من الخروج للكسب، لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها.

٥- ثبوت حرمة المصاهرة: وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج، لكن تثبت الحرمة في بعض الحالات بنفس عقد الزواج، وفي بعضها يشترط الدخول.

٦- ثبوت نسب الأولاد من الزوج: بمجرد وجود الزواج في الظاهر، لقوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١) وفي لفظ للبخاري: «لصاحب الفراش».

٧- ثبوت حق الإرث بين الزوجين: إذا مات أحد الزوجين أثناء الزوجية أو في العدة من طلاق رجعي، بالاتفاق، أو من طلاق بائن في مرض الموت عند الجمهور غير الشافعية، حتى ولو بعد العدة عند المالكية والحنابلة. والدليل قوله تعالى: ﴿ولم نصف ما ترك أزواجكم..﴾ إلى قوله عز وجل: ﴿ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾.

٨- وجوب العدل بين النساء في حقوقهن عند التعدد^(٢):

فإذا كان للرجل أكثر من امرأة، فعليه عند الجمهور غير الشافعية العدل بينهن في حقوقهن من البيوتة والنفقة (المشروب والملبوس) والكسوة والسكنى، أي التسوية

(١) رواه الجماعة إلا أبا داود عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢٧٩/٦).

(٢) البدائع: ٣٢٢/٢ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٧٩/٢ وما بعدها، فتح القدير: ٥١٦/٢ - ٥١٩، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٥٤٦/٢ - ٥٥٣، القوانين الفقهية: ص ٢١٢، الشرح الصغير: ٥٠٥/٢ - ٥١١، المهذب: ٦٧/٢ - ٦٩، مغني المحتاج: ٢٥١/٢ - ٢٥٦، كشاف القناع: ٢١٢/٥ - ٢٢٣.

بينهن فيما ذكر . فقد ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة ، فدل على أن العدل بينهن في القسّم (وهو توزيع الزمان على زوجاته إن كن اثنتين فأكثر) والنفقة واجبة ، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ أي إن خفتم ألا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثني والثلاث والرابع ، فواحدة ، وقال تعالى : ﴿ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ﴾ أي تجوروا ، والجور حرام ، فكان العدل واجباً ضرورة .

وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول : اللهم هذا قسّمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » ^(١) قال الترمذي : يعني به الحب والمودة ، وأخرج البيهقي عن ابن عباس في قوله : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ قال : في الحب والجماع .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من كانت له امرأتان ، يميل لإحداها على الأخرى ، جاء يوم القيامة ، يجرُّ أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً » ^(٢) .

والبدء في القسم وفي مقدار الدور إلى الزوج ، ويطوف إلى نسائه في منازلهن اقتداء برسول الله ﷺ ، ويمنع جمع المرأتين مع الرجل في فراش واحد ، وإن بدون وطء ، فلو كان عمل الزوج ليلاً كالحارس ، ذكر الشافعية أنه يقسم نهراً ، قال الحنفية : وهو حسن .

حال المرض : والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح البالغ العاقل ولو مجبواً ؛ لأن « رسول الله ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه : أين أنا غداً ؟ أين أنا غداً ؟ يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء ، فكان في بيت عائشة حتى مات عندها » ^(٣) .

(١) رواه الخمسة إلا أحد (نيل الأوطار : ٢١٧/٦) .

(٢) رواه الخمسة عن أبي هريرة (نيل الأوطار : ٢١٦/٦) .

(٣) متفق عليه عن عائشة (المرجع السابق : ص ٢١٧) .

لكن قال المالكية: إن لم يقدر مريض على القسم لشدة مرضه، فعند من شاء
منهن، بلا تعيين.

نوع القسم: ولا يجب القسم في الوطء، وإنما في المبيت إلا إذا أراد إضرار
امراً، فيجب عليه ترك الضرر، فعاد القسم الليل، لقوله عز وجل: ﴿وجعلنا
الليل لباساً﴾ قيل في التفسير: الإيواء إلى المساكن، ولأن النهار للمعيشة، والليل
للسكون. لكن يستحب القسم في الاستمتاع؛ لأنه أكمل في العدل.

القسم في السفر: قال الحنفية: لا قسم على الزوج إذا سافر، ولا يجب عليه أن
يبيت عند الأخرى مقابل أيام السفر؛ لأن مدة السفر ضائعة، لكن الأفضل أن
يقرع بينهما، فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيباً لقلوبهن دفعاً لتهمة الميل عن نفسه،
قالت عائشة: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج سفرأ أقرع بين أزواجه، فأيتهن
خرج سهمها، خرج بها معه»^(١).

ورأى المالكية كالحنفية أن الزوج إذا أراد سفرأ اختار منهن للسفر معه من شاء،
إلا إذا أراد السفر في قربة أي عبادة كحج، فيقرع بينهما أو بينهن. والحاصل أن
الحنفية والمالكية لا يوجبون القرعة؛ لأنها من باب الخطر والقمار.

لكن الحنابلة والشافعية قالوا: إنه لا يجوز للزوج اصطحاب إحداهن معه بغير
قرعة، فإذا أراد السفر أقرع بينهما، فمن خرجت عليها القرعة، سافر بها؛ لأنه ﷺ:
«كان إذا أراد سفرأ أقرع بين نسائه، فمن خرج سهمها خرج بها معه»^(٢).

أثر سفر المرأة على القسم: وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج، سقط حقها
من القسم والنفقة؛ لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت

(١) متفق عليه عن عائشة (المرجع السابق).

(٢) متفق عليه.

ذلك بالسفر. فإن سافرت بإذن الزوج، قال الشافعية في الجديد: إن كان لغرضه يقضي لها، وإن كان لغرضها لا يقضي.

وكذلك قال الحنابلة: يسقط حق المرأة في القسم والنفقة إن سافرت بغير إذنه لحاجتها أو غيرها، أو امتنعت من المبيت عنده، أو سافرت بإذنه لحاجتها. ولا يسقط حقها من نفقة ولا قسم إن بعثها الزوج لحاجته، أو انتقلت من بلد إلى بلد بإذنه. وقالوا أيضاً: لو سافر الزوج عن المرأة لعذر وحاجة، سقط حقها من القسم والوطء، وإن طال سفره للعذر.

هبة المرأة حقها: اتفق الفقهاء على أن للمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان، وفي بعضه، لبعض ضرائرها، وعلى أنه إن رضيت بترك قسمها، جاز؛ لأنه حق ثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك، فقد ثبت أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة^(١).

ولكن لا تجوز الهبة بغير رضا الزوج، فإذا رضيت الواهبة ورضي الزوج، جاز بلا خلاف؛ لأن الحق لا يخرج عنها. ولا يلزم الزوج الرضا بالهبة؛ لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع، فله أن يبيت عندها في ليلتها.

وإذا أخذت الواهبة مالا على ترك نوبتها، لم يجز أخذه، ويلزمها رده إلى من أخذته منه، وعلى الزوج أن يقضي لها زمن هبتها؛ لأنها تركته بشرط العوض، ولم يسلم العوض لها، فترجع بالمعوض؛ لأن هذا معاوضة القسم بالمال، فيكون في معنى البيع، ولا يجوز هذا البيع.

حق البكر والثيب والجديدة والقديمة: قال الحنفية: البكر والثيب، والجديدة والقديمة، والمسلمة والكتائية سواء في القسم، لإطلاق الآيات، وهي قوله

(١) متفق عليه عن عائشة (المرجع السابق: ص ٢١٨).

تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل﴾ أي لن تستطيعوا أن تعدلوا في المحبة، فلا تميلوا في القسم، كما قال ابن عباس. وقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وغايته القسم، وقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا﴾ ولإطلاق أحاديث النهي عن الميل وعدم القسم، ولأن القسم من حقوق الزواج، ولا تفاوت بين النساء في الحقوق.

وأما ما روي من نحو: «للبكر سبع وللثيب ثلاث» فيحتمل أن المراد التفضيل في البداءة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي، وهو الآيات.

وقال الجمهور: تختص وجوباً البكر الجديدة عند الزفاف بسبع ليال متوالية، بلا قضاء للباقيات. وتختص وجوباً الزوجة الثيب بثلاث ليال متوالية، بلا قضاء، ثم يقسم بعدئذ، لخبر ابن حبان في صحيحه: «سبع للبكر، وثلاث للثيب»^(١)، وعن أبي قلابة عن أنس قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب، أقام عندها سبعمائة، ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم» قال أبو قلابة: «ولو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ»^(٢).

٩- وجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها إلى الفراش، لقوله تعالى: ﴿وهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ قيل: لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها، وتحفظ غيبته. وقد أمر الشرع في قوله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾ بتأديبهن بالهجر والضرب غير المبرح (غير المؤذي) عند عدم طاعتهم، ثم قال تعالى: ﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ فدل على لزوم طاعتهن الأزواج.

(١) رواه الدارقطني أيضاً (نيل الأوطار: ٢١٤/٦) بلفظ: «للبكر سبعة أيام، وللثيب ثلاث»، ثم يعود إلى نسائه.

(٢) متفق عليه (المرجع السابق).

١٠- ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته : بأن نشرت ، أو خرجت بلا إذن ، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة ، أو أغلقت الباب دونه ، أو خاتته في نفسها أو ماله . ويبدأ بالترتيب بما يلي :

الوعظ والنصح بالرفق واللين : وهو ذكر ما يقتضي رجوعها عما ارتكبه من الأمر والنهي برفق ، ثم الهجر والاعتزال وترك الجماع والمضاجعة ، ثم الضرب غير المبرح ولا الشائن . والدليل قوله تعالى : ﴿ واللّائِي تَخَافُونَ نَشْوَزَهُنَّ فَعَظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ، وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ فظاهر الآية ، وإن كان مجرف الواو الموضوعة للجمع المطلق ، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب ، والواو تحتل الترتيب .

فإن نفع الضرب ، وإلا رفع الأمر ، لبعث حكيم أحدهما من أهله ، والآخر من أهلها ، كما قال تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها ، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ .

١١- المعاشرة بالمعروف من كف الأذى وإيفاء الحقوق وحسن

المعاملة : وهو أمر مندوب إليه ، لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ولقوله ﷺ : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » ^(١) وقوله : « استوصوا بالنساء خيراً » ^(٢) والمرأة أيضاً مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان ، واللطف في الكلام ، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج .

ومن العشرة بالمعروف : بذل الحق من غير مظل ، لقوله ﷺ : « مَظْلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ » ^(٣) .

-
- (١) رواه الترمذي عن عائشة ، وابن ماجه عن ابن عباس ، والطبراني عن معاوية ، وهو حديث صحيح (نيل الأوطار : ٢٠٦٦) .
- (٢) متفق عليه عن أبي هريرة (نيل الأوطار : ٢٠٥٦) .
- (٣) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) وابن أبي شيبة والطبراني في الوسط عن أبي هريرة (نصب الراية : ٥٩/٤) .

ومن العشرة الطيبة: ألا يجمع بين امرأتين في مسكن إلا برضاها؛ لأنه ليس من العشرة بالمعروف، ولأنه يؤدي إلى الخصومة. ومنها ألا يبطأ إحداها بحضرة الأخرى؛ لأنه دناءة وسوء عشرة. ومنها ألا يستمتع بها إلا بالمعروف، فإن كانت نضوا الخلق (هزيلة) ولم تحتمل الوطء، لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار.

حكم الاستمتاع أو هل الوطء واجب؟

قال الحنفية^(١): «للزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه، وإذا طالبتة يجب على الزوج.

وقال المالكية^(٢): «الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر.

وقال الشافعية^(٣): «ولا يجب عليه الاستمتاع إلا مرة؛ لأنه حق له، فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، فلا يمكن إيجابه، والمستحب ألا يعطلها، لقول رسول الله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص: «أتصوم النهار؟ قلت: نعم، قال: وتقوم الليل؟ قلت: نعم، قال: لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأمسّ النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»^(٤) ولأنه إذا عطلها لم يأمن الفساد ووقوع الشقاق.

وقال الحنابلة^(٥): «يجب على الزوج أن يبطأ الزوجة في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر؛ لأنه لو لم يكن واجباً لم يصبر باليمين (أي يمين الإيلاء) على تركه واجباً كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفضل إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة، كإفضائه إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً، ولأنه

(١) البدائع: ٢٣١/٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢١١.

(٣) المهذب: ٦٦/٢، تكملة المجموع: ٥٦٨/١٥.

(٤) رواه أبو داود الطيالسي عن ابن عمرو، والبخاري عن ابن عباس، وفيه ضعيف، وثقته بعضهم.

(٥) كشف القناع: ٢١٤/٥.

لولم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل . فإن أبي الرجل الوطء بعد انقضاء الأربعة الأشهر ، أو أبي البيتوتة في ليلة من أربع ليال للحره ، حتى مضت الأربعة الأشهر بلا عذر لأحدهما ، فرّق بينهما بطلبها ، كمن حلف يمين الإيلاء ، وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله ، ولو كان ذلك قبل الدخول بالمرأة .

والخلاصة : أن الجمهور يوجبون الوطء على الرجل وإعفاف المرأة ، والشافعية لا يوجبونه إلا مرة واحدة ، والرأي الأول أرجح .

العزل : وهو الإنزال خارج الفرج بعد النزاع منه ، لا مطلقاً . ومن المعاشرة الطيبة : ألا يعزل عن امرأته الحره بغير إذنها ، فيكره العزل بالاتفاق بغير رضاها ؛ لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد ، ولها في الولد حق ، وبالعزل يفوت الولد^(١) .

ودليل جواز العزل قول جابر : « كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل »^(٢) ولمسلم : « كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ ، فبلغه ذلك ، فلم ينهنا » .

ودليل كراهية العزل : حديث جَدَامَة بنت وهب الأسدية بلفظ : « حضرت رسول الله ﷺ في أناس ، وهو يقول : لقد هممت أن أنهي عن الغيلة ، فنظرت في الروم وفارس ، فإذا هم يغيلون أولادهم ، فلا يضر أولادهم شيئاً ، ثم سألوه عن العزل ، فقال : ذلك الوأد الخفي ، وهي : وإذا الموءودة سئلت »^(٣) .

وقال متأخرو الحنفية^(٤) : يجوز العزل بغير إذن المرأة لعذر ، كأن يكون في سفر

(١) البدائع : ٢٣٤/٢ ، الدر المختار : ٥٢١/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢١٢ ، المهذب : ٦٦/٢ ، تكله المجموع : ٥٧٨/١٥ ، كشف القناع ، المكان السابق .

(٢) متفق عليه عن جابر (نيل الأوطار : ١٩٥/٦) .

(٣) رواه أحمد ومسلم ، والمراد بالغيلة : أن يجامع امرأته وهي مرضع وقال ابن السكيت : هي أن ترضع المرأة وهي حامل ، وذلك لما يحصل على الرضيع من الضرر بالحبل حال إرضاعه (نيل الأوطار : ١٩٦/٦) .

(٤) الدر المختار ورد المختار : ٥٢٢/٢ .

بعيد، أو في دار الحرب، فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل.

الإسقاط: وقالوا أيضاً: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج.

وقال المالكية^(١): إذا قبض الرحم المني لم يجر التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً.

هذا... وقد نصت المادة ٤٩ من القانون السوري على أحكام الزواج الصحيح: «الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين، ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة».

حكم الزواج غير اللازم:

حكم الزواج غير اللازم مثل حكم الزواج اللازم إلا أنه يثبت فيه الحق للزوج أو الزوجة بالفسخ، ويكون الزواج قابلاً للفسخ.

حكم الزواج الموقوف:

الزواج الموقوف مع كونه صحيحاً لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج قبل إجازته من له حق الإجازة، فلا يحل فيه الدخول بالزوجة، ولا تجب فيه نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به حق التوارث بموت أحد الزوجين. فإن أجاز صار نافذاً وترتبت عليه أحكام الزواج اللازم، عملاً بالقاعدة الفقهية: «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة». ومثاله نكاح الفضولي: الذي يعقد لغيره من غير ولاية تامة عليه

(١) القوانين الفقهية: ص ٢١٢.

ولا وكالة عنه . ومثل تزوج الصغير والصغيرة المميزين بدون إذن الولي . وقال محمد :
تزوج العاقلة بنفسها أو بوكيلها من غير إذن وليها يكون موقوفاً .

وإن حصل دخول قبل الإجازة ، كان معصية ، ولكن تترتب عليه عند الحنفية آثار الزواج الفاسد الآتية ، فيسقط الحد و يثبت النسب ، ويجب الأقل من المسمى ومهر المثل ، لكن لا عدة في زواج موقوف قبل الإجازة ، ولا في باطل . وقد نص القانون السوري (م ٥٢) على أحكام هذا النوع : « الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد » .

حكم الزواج الفاسد وأنواعه عند الحنفية^(١) :

الزواج الفاسد عند الحنفية : هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة ، وأنواعه هي :
الزواج بغير شهود ، والزواج المؤقت ، وجمع خمس في عقد ، والجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها ، وزواج امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل : فاسد عند أبي حنيفة ، وباطل عند الصحابين ، وهو الراجح .

وليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول ، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية ، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة ، ولا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة ، ولا تجب فيه العدة ، ولا تثبت به حرمة المصاهرة ، ولا يثبت به النسب ، ولا التوارث .

ويجب على الزوجين أن يتفرقا بأنفسهما ، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق بينهما ، ويجوز فيه رفع دعوى الحسبة لإزالة المنكر ، من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ، ويثبت لكل واحد منهما فسخه ، ولو بغير حضور صاحبه ، دخل بها أو لا في الأصح ، خروجاً عن المعصية ، وهذا لا ينافي وجوب التفريق بينهما من قبل القاضي .

(١) البدائع : ٣٣٥/٢ ، الدر المختار ورد المختار : ٤٨١/٢ - ٤٨٤ ، ٨٣٥ ، مختصر الطحاوي : ص ١٧٤ .

وإذا حصل دخول بالمرأة، كان الدخول معصية، ووجب التفريق بينهما، ولكن لا يقام عليها حد الزنا، وإنما يعزرهما القاضي بما يراه زاجراً لهما، لوجود شبهة العقد، والحدود تدرأ بالشبهات. لكن يجب الحد في الدخول بالمحارم عند الصاحبين، ورأيهما هو الراجح؛ لأن التزوج في كل وطء حرام على التأييد لا يوجب شبهة، وما ليس بحرام على التأييد كالمحرم بالصهرية كالأخت والعمة والنكاح بغير شهود، يكون العقد فيه شبهة. ولكن لو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد، ولو دخلته شبهة.

وكذلك يجب الحد بالدخول في نكاح منكوحة الغير ومعتدته، مع العلم بالحرمة، لكونه زنا.

وبالرغم من كون الدخول في الزواج الفاسد معصية، فإنه عند الحنفية تترتب عليه - أي بالوطء في القبل لا بغيره كالحلوة -^(١) الأحكام التالية:

١- وجوب المهر: يجب فيه ولو تكرر الوطء عند جمهور الحنفية ما عدا زفر الأقل من مهر المثل ومن المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى في العقد، وجب مهر المثل مهما بلغ، لفساد التسمية. ووجوب المهر في الزواج الفاسد وإن كان في الأصل لا يجب لأنه ليس بنكاح حقيقة، إلا أنه قد وجب بسبب الدخول، والقاعدة الفقهية: «كل وطء (وقاع) في دار الإسلام، لا يخلو عن عقراً أي حد، أو عقراً أي مهر» وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد، فيكون الواجب هو المهر.

وكون المهر لا يزيد عن المسمى فلأن المرأة رضيت بذلك القدر، والعاقدان لم يقوماً المنافع بأكثر من المسمى، فلا تتقوم بأكثر من المسمى. وكون الواجب هو الأقل من المهرين فلأن الأصل وجوب مهر المثل بسبب فساد العقد، ويجب فيه عند زفر مهر المثل بالغاً ما بلغ.

(١) عبارة مشايخ الحنفية: الحلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالحلوة الفاسدة في النكاح الصحيح.

٢- ثبوت نسب الولد من الرجل إن وجد، احتياطاً لإحياء الولد وعدم ضياعه .

٣- وجوب العدة على المرأة من حين التفريق بينها عند جمهور الحنفية وهو الصواب في المذهب؛ لأن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش، والفراش لا يزول قبل التفريق . وعليه تجب العدة بعد الوطء لا الخلوة، للطلاق لا للموت من وقت التفريق أو متاركة الزوج وإن لم تعلم الزوجة بالمتاركة في الأصح .

وقال زفر: يبدأ وقت وجوب العدة من آخر وطء وطئها؛ لأن العدة تجب بالوطء، وتطلب لمعرفة استبراء الرحم، والحمل يكون بالوطء . ولا عدة في نكاح المحارم ومنكوحة الغير ومعدته، إن علم أنها للغير؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه، فلم ينعقد أصلاً، كما أن نكاح المحارم باطل على الأظهر .

٤- ثبوت حرمة المصاهرة: فيحرم على الرجل الزواج بأصول المرأة وفروعها، وتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه .

ولا تترتب على الزواج الفاسد أحكام أخرى، فلا تجب به نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به حق التوارث بين الرجل والمرأة .

وقد نص القانون السوري (م ٥١) على أحكام الزواج الفاسد:

١- الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل .

٢- ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية: أ- المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى . ب- نسب الأولاد بنتائجه المبينة في المادة ١٣٣ من هذا القانون . ج- حرمة المصاهرة . د- عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج، ونفقة العدة دون التوارث بين الزوجين .

٣- تستحق الزوجة النفقة الزوجية مادامت جاهلة فساد النكاح .

حكم الزواج الباطل وأنواعه :

١- حكم الزواج الباطل عند الحنفية :

الزواج الباطل عند الحنفية : هو- كما بينا- الذي حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده ، كزواج الصبي غير المميز والزواج بصيغة تدل على المستقبل ، والزواج بالمحارم كالأخت والعممة على الرأي الراجح ، والمرأة المتزوجة برجل آخر مع العلم بأنها متزوجة ، وزواج المسلمة بغير المسلم ، وزواج المسلم بغير الكتابية كالمجوسية والوثنية ، ونحوهما .

وحكم الزواج الباطل : أنه لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة ، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ، ولا يثبت به توارث ولا مصاهرة ، ويجب عدم التمكين من الدخول بينها ، فإن دخلا فرّق القاضي بينهما جبراً ، ولا عدة فيه بعد التفريق كالموقوف قبل إجازته .

وقد نص القانون السوري (م ٢/٤٨) على ما يلي : زواج المسلمة بغير المسلم باطل ، ونصت المادة (٥٠) على أحكام الزواج الباطل : الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ، ولو حصل فيه دخول .

٢- حكم الزواج الباطل وأنواعه عند المالكية :

الباطل والفساد بمعنى واحد عند الجمهور غير الحنفية ، فالزواج الباطل أو الفساد عند المالكية : هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته ، وهو ينقسم إلى نوعين :

أ- زواج اتفق الفقهاء على فساده : كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة .

ب- وزواج اختلف الفقهاء في فساده : وهو ما يكون فاسداً عند المالكية

وصحيحاً عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف قوياً، كزواج المريض فإنه لا يجوز، على المشهور عند مالك.

فإن كان الخلاف ضعيفاً كزواج المتعة، وزواج المرأة الخامسة، كان من المجمع على فساده.

وللزواج الفاسد أو الباطل أحكام هي ما يأتي^(١):

١- التحريم ووجوب فسخه في الحال: رفعاً للمعصية، فإن تم الفسخ فليس للمرأة شيء، سواء أكان العقد متفقاً على فساده أم مختلفاً في فساده؛ لأن القاعدة الكلية تقول: «كل نكاح فسخ قبل الدخول، فلا شيء فيه، كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، كان الفساد لعقده أو لصداقه أو لهما» فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح. فلا شيء من الصداق بالفسخ قبل الدخول، إلا في نكاح الدرهمين، أو ما قل عن الصداق الشرعي إذا امتنع الزوج من إتمامه، ففسخ قبل الدخول، ففيه نصفها على قول، وإلا في حال ادعاء الزوج الرضاع مع المرأة، ولم يدخل بها، ففسخ لإقراره بالرضاع، فيلزمه نصف المسمى، لاتهامه أنه قصد فراقها بلا شيء.

فإن دخل الرجل بالمرأة فهل يفسخ العقد أم لا؟ العقد الفاسد بالنسبة لاستحقاق الفسخ بعد الدخول ثلاثة أنواع:

أ- نوع يجب فسخه أبداً وإن طال الزمان بعد الدخول: وهو ما يكون الفساد فيه لخلل في الصيغة أو في العاقدين أو في محل العقد، كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وزواج المتعة، والزواج بأكثر من أربع زوجات،

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٠٤ - ٢١١، بداية المجتهد: ٣١/٢ - ٤٩، ٥٧ - ٥٩، الشرح الكبير: ٢٣٦/٢ - ٢٤١،

الشرح الصغير: ٢٨٢/٢ - ٢٩١.

والزواج بغير ولي أو بغير شهود، وزواج مريض الموت، فنكاح المريض لا يجوز في المشهور عن مالك، ويفسخ وإن صح.

ب- ونوع لا يجب فسخه بل يبقى: وهو ما كان الفساد فيه بسبب فساد الصداق، كالزواج بدون صداق، أو بصداق مجهول، أو كان الفساد بسبب اقتران العقد بشرط يناقض المقصود من الزواج، مثل الزواج بشرط ألا يعاشرها ليلاً أو نهاراً، أو ألا ينفق عليها، أو ألا يقسم لها مع زوجته الثانية.

ج- ونوع يجب فسخه إن لم يطل الزمان بعد الدخول، ولا يفسخ إن طال الزمن، وهو محصور في ثلاثة عقود هي:

زواج الصغيرة اليتيمة إذا زوّجت مع فقد شرط من شروطها، وزواج الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص، وزواج السر^(١)، لكن الطول في اليتيمة والشريفة يكون بمرور ثلاث سنوات فأكثر أو ولادة ولدين في بطنين، والطول في زواج السر يكون بحسب العرف: وهو ما يحصل فيه الاشتهار والظهور بين الخاص والعام عادة.

والفسخ قبل الدخول أو بعده طلاق، فإن أعاد العقد بعده صحيحاً بقي له طلقتان فقط، وإن أعاده صحيحاً قبله، استمر على ما هو عليه.

٢- وجوب المهر بالدخول، لا بمجرد الخلوة: سواء أكان متفقاً على فساده، أم مختلفاً في فساده.

والمهر المستحق: هو المسمى إن كان مسمى، أو مهر المثل إن لم يسم تسمية صحيحة، أو كان الفساد بسبب شرط يناقض المقصود من الزواج.

(١) وهو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتبته عن زوجته أو عن جماعة، ولو أهل منزل، إذا لم يكن الكتم خوفاً من ظالم أو نحوه.

٣- ثبوت النسب للولد بأبيه إن كان العقد مختلفاً في فساده، وكذا إن كان متفقاً على فساده، ولم يعتبر الوطء زناً، إذا لم يكن الرجل عالماً بالحرمة. فإن كان عالماً بالحرمة اعتبر زناً ووجب الحد، ولا يثبت النسب.

وعليه يندرج الحد عن الواطئ في نكاح المعتدة، وذات الرحم المحرم والرضاع إن كان غير عالم بالحرمة، فإن علم بأنها ذات محرم أو ذات رضاع أو أنها معتدة أو أنها خامسة، حدٌّ، إلا المعتدة أي العالم بأنها معتدة، ففي حده قولان.

ولا حد في الوطء بناء على عقد اختلف فيه العلماء، كنكاح المحرم بحج أو عمرة، والشغار، وتزويج المرأة نفسها بدون ولي.

٤- ثبوت الإرث بين الرجل والمرأة في حال الفساد المختلف فيه: فلو مات أحدهما قبل فسخ العقد ورثه الآخر، دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل، وذلك إلا زواج المريض مرض الموت، فإنه لا يجوز عند المالكية خلافاً للجمهور فإنه صحيح؛ لأن سبب فساده هو إدخال وارث في التركة لم يكن موجوداً عند المرض، فلو ثبت به الإرث، لفات الغرض الذي من أجله حكم بفساد العقد.

ولا يثبت حق التوارث في حالة الفساد المتفق عليه؛ لأنه زواج غير منعقد أصلاً.

٥- ثبوت حرمة المصاهرة^(١) بالدخول (الوطء)^(٢) أو مقدماته، إذا كان العقد مختلفاً في فساده. وكذلك تثبت بهما إذا كان العقد متفقاً على فساده، بشرط ألا يعتبر الوطء زناً موجباً للحد، فإن اعتبر زناً موجباً للحد لا تثبت به حرمة المصاهرة به على المعتمد.

(١) وهي تحريم المرأة على أصول الرجل وفروعه، وتحريم أصول المرأة وفروعها على الرجل.

(٢) المراد بالوطء: ما يشمل إرخاء الستور، ولو تقارروا على عدم الوطء، ومثل الوطء مقدماته.

وكذلك مجرد العقد الفاسد المختلف فيه يحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه،
ويحرم على الرجل أصولها؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، ولا يحرم عليه
فروعها؛ لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات، فإذا دخل بالأُم حرمت البنت
أيضاً.

٦- وجوب العدة إذا دخل الرجل بالمرأة أو اختلى بها خلوة يتمكن فيها من
الاتصال الجنسي، ثم فسخ العقد، سواء أكان العقد متفقاً على فساد أم مختلفاً فيه.
وتبدأ العدة من وقت الفرقة بينها بعد الفسخ.

أنواع الأنكحة الفاسدة المختلف فيها:

هناك أنكحة فاسدة أربعة، ورد النهي فيها صراحة، وهي نكاح الشغار،
ونكاح المتعة، والخطبة على خطبة أخيه، ونكاح المحلل^(١).

أما نكاح الشغار: فهو أن يُنكح الرجل موليته: بنته أو أخته، على أن
ينكحه الآخر موليته، ولا صداق بينها إلا بُضِعَ هذه ببضع الأخرى. اتفق العلماء
على معناه هذا، وعلى أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه، لخلوه عن المهر.
واختلفوا إذا وقع، هل يصح بهر المثل أم لا؟

فقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، لما
روى ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»^(٢)، والشغار: أن يزوج الرجل
ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الشغار بفرض صداق المثل. أما النهي عنه في

(١) بداية المجتهد: ٥٧/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٤٥٧/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ٢٣٩/٢، الشرح الصغير:

٤٤٦/٢، القسوانين الفقهية: ص ٢٠٤، المهذب: ٤٦/٢، مغني المحتاج: ١٤٢/٣، المغني: ٦٤١/٦ - ٦٤٨،

اللباب: ٢٠/٣، مختصر الطحاوي: ص ١٨١.

(٢) رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر (نيل الأوطار: ١٤٠/٦).

السنة فحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة ومهر المثل.

ومنشأ الخلاف: هل النهي عن الشغار معلل بعدم العوض أم غير معلل؟ فإن قلنا: غير معلل، لزم الفسخ على الإطلاق. وإن قلنا: العلة عدم الصداق، صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو خنزير.

والخلاصة: أن نكاح الشغار باطل عند الجمهور، صحيح مكروه تحريماً عند الحنفية، فإن وقع فسخ النكاح عند الجمهور قبل الدخول وبعده، على المشهور عند المالكية، ويدفع الرجل لمن دخل بها مهر المثل، وتقع به حرمة المصاهرة، والوراثة، وإن وقع جاز عند الحنفية بمهر المثل.

وأما نكاح المتعة (وهو أن يقول لامرأة: أمتع بك لمدة كذا) والنكاح المؤقت (وهو أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلاً) فهو باطل، أما الأول فبالإجماع ما عدا الشيعة عملاً برأي ابن عباس وجماعة من الصحابة والتابعين، وأما الثاني فبطلانه عند الجمهور؛ لأنه أتى بمعنى المتعة، والعبرة في العقود للمعاني، وأجازه زفر والشيعة، وقول زفر: هو أنه صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. وقد سبق تفصيل الكلام فيه.

وأما الخطبة على خطبة الغير: فعند الجمهور يعد الزواج حينئذ صحيحاً، ولا يفرق بين الزوجين؛ لأن النهي ليس متوجهاً إلى نفس العقد، بل إلى أمر خارج عن حقيقته، فلا يقتضي بطلان العقد، كالتوضؤ بماء مغصوب، وعند مالك على المعتمد: يجب الفسخ قبل الدخول بطلقة بائنة.

وأما نكاح المحلل: (وهو الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها) فهو حرام باطل مفسوخ، لقوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(١).

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

وهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة والشافعي؛ لأن العقد في الظاهر قد استكمل أركانه وشروطه الشرعية.

وسبب اختلافهم : اختلافهم في مفهوم الحديث السابق «لعن الله المحلل» فمن فهم من اللعن : التائم فقط، قال : النكاح صحيح . ومن فهم من التائم فساد العقد، تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه، قال : النكاح فاسد .

أنواع الأنكحة الباطلة عند الشافعية :

الباطل : ما اختل ركنه، والفساد : ما اختل شرطه، وطراً له الفساد بعد انعقاده، وحكمها عند الشافعية واحد غالباً، وهو أنه لا يترتب على واحد منها أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا مهر ولا نفقة ولا حرمة مصاهرة ولا نسب ولا عدة . والأنكحة الباطلة للنهي عنها كثيرة، أهمها تسعة^(١) :

١- نكاح الشغار : كأن يقول : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويضع^(٢) كلٍ منهما صداق الأخرى، وإن سمي مع ذلك مهراً في الأصح لوجود التشريك المذكور، فإن لم يجعل البضع مهراً بأن سكتا عنه، صح في الأصح لعدم التشريك المذكور، ولكل واحدة مهر المثل . وبطلانه للنهي عنه في حديث ابن عمر السابق وغيره، مثل «لا شغار في الإسلام»^(٣) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

٢- نكاح المتعة : وهو النكاح إلى أجل . وإن تزوج بشرط الخيار بطل العقد؛ لأنه عقد يبطله التوقيت، فبطل بالخيار كالبيع .

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لذكرى الأنصاري : ٢٣٣/٢ - ٢٤٨ ، مغي المحتاج : ١٤٢/٣ ، المهذب : ٤٦/٢ - ٤٧ .

(٢) البضع يطلق على عقد النكاح والجماع معاً ، وعلى الفرج (النهاية لابن الأثير : ١٣٣/١) .

(٣) رواه مسلم عن ابن عمر ، وروى أحمد ومسلم حديثاً آخر عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ عن الشغار (نيل الأوطار : ١٤٠/٦) .

٣- **نكاح المُحرّم**: فلا يصح النكاح في إحرام أحد العاقدين أو الزوجة، بحج أو عمرة، أو بهما، أو مطلقاً صحيحاً أو فاسداً، وإن عقده الإمام، أو كان بين التحليلين، للخبر السابق: « لا يَنْكح المحرم ولا يَنْكح ».

لكن يجوز في الإحرام الرجعة والشهادة على الزواج؛ لأن الرجعة استدامة لا ابتداء عقد، ولأن ارتباط النكاح بالشهادة ارتباط توثق، وارتباطه بغيرها من الولاية، وكونه عاقداً أو معقوداً عليه ارتباط مباشرة.

٤- **تعدد الأزواج**: وهو **إنكاح** وليين امرأة زوجين، ولم يعرف سبق أحدهما معيناً. فإن دخل بها أحدهما لزمه مهر مثلها، وإن دخلها فلها على كل منهما مهر مثلها. فإن عرف عين السابق فهو الصحيح.

٥- **نكاح المعتدة والمستبرأة** من غيره ولو من وطء شبهة، فإن دخل بها حدّ حد الزنا، إلا إن ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة والاستبراء من غيره، فلا حد عليه. ويعذر الجاهل إن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء.

٦- **نكاح المرتابة بالحمل قبل انقضاء عدتها**: يحرم نكاحها حتى تزول الرية، وإن انقضت الأقرء (الأطهار)، للتردد في انقضاء عدتها. فلو نكحها رجل أو من ظنها معتدة أو مستبرأة، أو مُحْرمة بحج أو عمرة، أو مُحْرماً، ثم بان خلافه، فالنكاح باطل، للتردد في الحل.

٧- **نكاح المسلم كافرة غير كتابية** أصلاً كوثنية ومجوسية وعابدة شمس أو قر، ومرتدة، أو غير كتابية خالصة كتولدة بين كتابي ومجوسية وعكسه، لقوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ وتغليباً للتحريم في المتولدة بين كتابي ومجوسية.

أما الكتابية: فإن كانت إسرائيلية، حل زواجها إن لم تدخل أصولها في اليهودية بعد نسخها، أو شك في ذلك.

وإن كانت غير إسرائيلية وهي النصرانية، حل زواجها إن علم دخول أصولها في دين النصرانية قبل نسخه، ولو بعد تبديله إن تجنبوا المبدل.

ودليل إباحتها الزواج باليهودية والنصرانية بالشرط المذكور قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ أي حل لكم، والمراد من الكتاب: التوراة والإنجيل دون سائر الكتب قبلها كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام.

٨- المنتقلة من دين إلى آخر: لا يحل نكاحها، ولا يقبل منها إلا الإسلام.

٩- زواج المسلمة بكافر، وزواج المرتدة: فلا تحل مسلمة لكافر بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين﴾ ولا تحل مرتدة لأحد، لا لمسلم؛ لأنها كافرة لا تقر على ردتها، ولا لكافر لبقاء تعلق الإسلام بها.

فإن ارتد أحد الزوجين أو كلاهما قبل الدخول، بطل النكاح، وإن كان بعد الدخول ينتظر: فإن جمعها الإسلام في العدة دام النكاح، وإن لم يجمعها الإسلام في العدة، فلا يدوم النكاح.

هذا وهناك أنكحة مكروهة مثل النكاح بعد الخطبة على الخطبة، ونكاح المحلل بنية التحليل دون الاشتراط في العقد، فإن تزوجها بشرط أنه إذا وطئها طلقها، بطل النكاح، ومثل نكاح المغرر بجزية المرأة أو نسبها.

أنواع النكاح الفاسد عند الحنابلة:

الزواج الفاسد نوعان^(١):

النوع الأول - يبطل النكاح من أصله، وهو أربعة عقود:

١- نكاح الشغار: وهو أن يزوجه وليته، على أن يزوجه الآخر وليته، ولا مهر

(١) غاية المنتهى: ٤٢/٣، المعنى: ٤٥٥/٦ وما بعدها.

بينها، أو يجعل بُضْع كل واحدة مع دراهم معلومة مهراً للأخرى. فإن سموا مهراً مستقلاً ولو قل صح، وإن سمي لأحدهما صح نكاحها فقط.

٢- نكاح المحلل: وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها، أو فلا نكاح بينهما، أو ينويه الزوج، أو يتفقا عليه قبله، فيحرم النكاح، ولا يصح ولا تحل لزوجها الأول.

٣- نكاح المتعة: وهو أن يتزوجها إلى مدة، أو يشترط طلاقها فيه بوقت، أو ينويه بقلبه، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج، أو يقول: أمتعيني نفسك، فتقول: أمتعتك بلا ولي ولا شهود. فمن تعاطى مامر، عزر ولحقه النسب.

٤- النكاح المعلق: كزوجتك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، أو إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوجتكها. ويصح بقوله: زوجتكها إن كانت بنتي، أو كنت وليها، أو إن انقضت عدتها، وهما يعلمان ذلك، أو شئت، فقال: شئت، وقبلت مثل زوجت، وقبلت إن شاء الله تعالى.

ومن الأنكحة الباطلة: نكاح المرأة المتزوجة أو المعتدة، أو شبهه، فإذا علم الزوجان التحريم، فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب به.

وأما الزواج الفاسد المختلف في إباحته كالنكاح بغير شهود أو بغير ولي، فلا يجب به الحد، سواء اعتقد حله أم حرمة؛ لأنه مختلف في إباحته، ولأن الحد يدرأ بالشبهات، والاختلاف فيه أقوى الشبهات.

النوع الثاني- يصح النكاح دون الشرط:

كما إذا شرط ألا مهر أو لافنقة، أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو أقل، أو إن شرط كلاهما أو أحدهما عدم وطء أو دواعيه، أو أن تعطيه شيئاً أو أن تنفق عليه، أو إن فارق رجع بما أنفق، أو شرط كلاهما أو أحدهما خياراً في عقد أو مهر، أو إن جاء

بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، أو أن يسافر بها، أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها، أو ألا تسلم نفسها إلى مدة كذا، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو أن يعزل عنها، أو يسكن بها حيث شاءت أو شاء أبوها ونحوه.

وإن شرطها مسلمة، فبانت كتابية، أو شرط بكرًا أو جميلة أو نسيبة، أو شرط نفي عيب لا يفسخ به النكاح، فبانت بخلافه، فله الخيار، ويرجع بعد الدخول على من غرّه (الغار).

وإن شرط صفة، فبانت أعلى ككتابية، فبانت مسلمة، فلا خيار.

المبحث الخامس - مندوبات عقد الزواج أو ما يستحب له :

يستحب للزواج ما يأتي^(١) :

١- أن يخطب الزوج قبل العقد عند التماس التزويج خطبة^(٢) مبدوءة بالمحمد لله والشهادتين، والصلاة على رسول الله ﷺ، مشتملة على آية فيها أمر بالتقوى وذكر المقصود، عملاً بخطبة ابن مسعود، قال: «علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة، وخطبة الحاجة: «الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله» ويقرأ ثلاث آيات، فسرهما سفيان الثوري:

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾.

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها،

(١) الشرح الصغير: ٢٢٨/٢ وما بعدها، ٤٩٩ - ٥٠٢، مغني المحتاج: ١٣٧/٣، المهذب: ٤١/٢، ٦٣ - ٦٥، المغني:

٥٢٦/٦ وما بعدها، كشف القناع: ٢٠/٥ وما بعدها، تكملة المجموع: ٥٤٨/١٥ - ٥٥٩، غاية المنتهى: ٧٦/٣.

(٢) الخطبة: هي الكلام المفتوح بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ المختتم بالوصية والدعاء، لخبر: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبت». .

وبث منها رجالاً كثيراً ونساء ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً .»

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ ، وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ، يَصْلَحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ... ﴾
الآية^(١) .

ثم يقول : وبعد : فإن الله أمر بالنكاح ، ونهى عن السفاح ، فقال مخبراً وأمراً :
﴿ وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ .. ﴾ الآية .

ويجزئ عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ ، لما روي عن ابن عمر أنه كان إذا دعي لزوج قال : الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد ، إن فلاناً يخطب إليكم فلانة ، فإن أنكحتموه فالحمد لله ، وإن رددتموه فسبحان الله .»

والمستحب خطبة واحدة ، لما تقدم ، لا خطبتان اثنتان : إحداهما من العاقد ، والأخرى من الزوج قبل قبوله ؛ لأن المنقول عنه ﷺ وعن السلف خطبة واحدة ، وهو أولى ما اتبع .

ويبين الزوج قصده بنحو : قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول في خدمتكم ونحوه ، ويقول الولي : قد قبلناك ورضينا أن تكون منا وفينا ، وما في معناه .

فإن عقد الزواج من غير خطبة جاز ، فالخطبة مستحبة غير واجبة ، لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال للذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ : « زوجتكها بما معك من القرآن »^(٢) ولم يذكر خطبة ، وروى أبو داود بإسناده عن رجل من بني سليم قال : « خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب ، فأنكحني

(١) رواه الترمذي وصححه وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي .

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين : البخاري ومسلم .

من غير أن يتشهد» ولأن الزواج عقد معاوضة، فلم تجب فيه خطبة كالبيع.

٢- أن يدعى للزوجين بعد العقد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفا الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير^(١). وأن يهنأ الزوجان بنحو: مبارك إن شاء الله، ويوم مبارك ونحو ذلك.

٣- أن يعقد النكاح يوم الجمعة مساءً، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «أمسوا بالملأك، فإنه أعظم للبركة»^(٢)، ولأن الجمعة يوم شريف ويوم عيد، والبركة في النكاح مطلوبة، فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة، والإساءة به؛ لأن في آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الإجابة.

٤- إعلان الزواج والضرب فيه بالدف، لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح»^(٣) وفي رواية الترمذي عن عائشة: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغرّبال» أي بالدف، وعند النسائي: «فصل ما بين الحلال والحرام: الصوت والدف في النكاح».

ولا بأس بالغناء المباح أو الغزل البريء غير المخصص في العرس، لما روى ابن ماجه عن عائشة: أنها زوجت يتيمة رجلاً من الأنصار، وكانت عائشة فين أهداها إلى زوجها، قالت، فلما رجعنا، قال لنا رسول الله ﷺ: «ما قلمت يا عائشة؟ قالت: سلّمنا ودعونا بالبركة، ثم انصرفنا، فقال: إن الأنصار قوم فيهم غزل، ألا قلمت يا عائشة: أتيناكم أتيانكم، فحيانا وحيانكم؟».

والمالكية الذين لم يشترطوا الإشهاد عند العقد، قالوا: يندب الإشهاد عند العقد، للخروج من الخلاف، إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وصححه وحسنه وابن ماجه .

(٢) رواه أبو حفص . والأصح لغة: الإملاك أي التزويج ، وليس الملأك ، يقال : أملكنا فلاناً فلانة ، أي زوجناه إياها .

(٣) رواه أحمد وصححه الحاكم عن عامر بن عبد الله بن الزبير . وأما حديث عائشة عند الترمذي ففيه ضعف (سبل السلام : ١١٦٣) .

العقد، وهم يرون وقوعه صحيحاً في نفسه، وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع، ولكن لا تتقرر صحته، ولا تترتب ثمرته من حل التمتع إلا بحصولها قبل البناء، فجاز أن يعقد فيها سراً، ثم يخبر به عدلين، كأن يقول لهما: قد حصل منا العقد، فلان على فلانة. أو أن الولي يخبر عدلين، والزوج يخبر عدلين غيرهما، ولا يكفي أن يخبر أحدهما عدلاً، والثاني عدلاً غيره؛ لأنها حينئذ بمنزلة الواحد.

٥- ذكر الصداق أي تسميته عند العقد، لما فيه من اطمئنان النفس، ودفع توهم الاختلاف في المستقبل، وندب أيضاً كون المهر حالاً، بلا تأجيل لبعضه.

٦- الولية (وهي طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها): وهي سنة مستحبة مؤكدة عند جماهير العلماء وهو مشهور مذهبي المالكية والحنابلة، ورأي بعض الشافعية؛ لأنه طعام لحادث سرور، فلم تجب كسائر الولائم.

وفي قول مالك، والمنصوص في الأم للشافعي ورأي الظاهرية: أن الولية واجبة، لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة»^(١) وظاهر الأمر الوجوب.

وقد اختلف السلف في وقت الولية، هل هو عند العقد، أو عقبه، أو عند الدخول أو عقبه أو من ابتداء العقد إلى انتهاء الدخول؟

قال النووي: اختلفوا، فحكى القاضي عياض أن الأصح عند المالكية استحبابها بعد الدخول، وعن جماعة منهم: عند العقد، وعند ابن جندب: عند العقد وبعد الدخول. قال السبكي: والمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنها بعد الدخول. وفي حديث أنس عند البخاري وغيره التصريح بأنها بعد الدخول لقوله: أصبح عروساً بزینب، فدعا القوم^(٢). وهذا هو المعتمد عند المالكية. وقال الحنابلة: تسن بعقد، وجرت العادة بفعلها قبل الدخول بيسير.

(١) متفق عليه عن أنس (نيل الأوطار: ١٧٥/٦).

(٢) نيل الأوطار: ١٧٦/٦.

وأما النُّشَار (ما ينثر من السكر واللوز والجوز في النكاح أو غيره) فيكره عند الشافعي والمالكية؛ لأن التقاطه دناءة وسخف، ولأنه يأخذه قوم دون قوم، وتركه أحب.

وأما الإجابة: فتسن عند الحنفية إجابة الدعوة.

وقال الجمهور: الإجابة إلى الولية واجبة وجوباً عينياً عند المالكية والشافعية على المذهب، والحنابلة، حيث لا عذر من نحو برد وحر وشغل، لحديث «من دعي إلى ولية ولم يجب، فقد عصى أبا القاسم»^(١) وحديث «إذا دعي أحدكم إلى ولية عرس فليأتها»^(٢).

والإجابة واجبة حتى على الصائم، لكن لا يلزمه الأكل، لما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي هريرة: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليصل، وإن كان مفطراً فليطعم».

أما الأعدار: فقال الشافعية: إن دعي الشخص إلى موضع فيه منكر من زمر أو طبل أو خمر: فإن قدر على إزالته لزمه أن يحضر لوجوب الإجابة، وإزالته المنكر، وإن لم يقدر على إزالته، لم يحضر، لما روي أن رسول الله ﷺ نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر^(٣).

وقال الحنابلة: تكره إجابة من في ماله حرام كأكله منه، ومعاملته وقبوله هديته وهبته وصدقته، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقتله. ويستحب بالاتفاق أكله ولو صائماً صوماً غير واجب؛ لأنه يدخل السرور على من

(١) نص الحديث عند مسلم عن أبي هريرة: «شر الطعام طعام الولية يمنعها من يأتيها، ويدعى عليها من يأبأها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله».

(٢) رواه مسلم وأحمد.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عمر بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن الجلوس على مائدة عليها الخمر...».

دعاه . ومن دعاه أكثر من واحد ، أجب الكل إن أمكنه ، وإلا أجب الأسبق قولاً ، فالأدين فالأقرب رحماً ، فجواراً ، ثم أقرع .

وقال المالكية : تجب الإجابة على من عين للوليمة بالشخص ، إن لم يكن في المجلس من يتأذى منه لأمر ديني ، كمن شأنه الخوض في أعراض الناس ، أو من يؤذيه ، أو كان في المجلس منكر كفرش حرير يجلس عليه ، وأنية ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو تبخير أو نحوها ، أو كان هناك سماع غانية ورقص نساء وآلة لهو غير دف وزمارة وبوق ، وصور حيوان كاملة لها ظل ، لامنقوشة بجائط أو فرش ؛ لأن تصاوير الحيوانات تحرم إجماعاً إن كانت كاملة لها ظل مما يطول استمراره ، بخلاف ناقص عضو لا يعيش به لو كان حيواناً ، وبخلاف ما لا ظل له ، كمنقش في ورق أو جدار . والنظر إلى الحرام حرام ، وتصوير غير الحيوان كالسفن والأشجار لا حرمة فيه .

ومن الأعدار المسقطه لوجوب الإجابة : كثرة زحام ، أو إغلاق بابه دونه إذا قدم ، وإن لمشاورة .

ومنها : العذر الذي يبيح التخلف عن الجمعة : من كثرة مطر ، أو وحل أو خوف على مال أو مرض أو تمرير قريب ونحوها .

حكم آلات اللهو عند المالكية : قالوا : تكره الزمارة والبوق إذا لم يكثر جداً حتى يلهي كل اللهو ، وإلا حرم كآلات الملاهي وذوات الأوتار ، والغناء المشتمل على فحش القول ، أو الهذيان .

ولا يكره الغربال أو الدف إذا لم يكن فيه صراصير ، وإلا حرم ، ولا يكره الكبر أي الطبل الكبير المدور ، المغش من الجهتين .

قال العز بن عبد السلام : أما العود والآلات المعروفة ذوات الأوتار كالربابة والقانون ، فالمشهور من المذاهب الأربعة أن الضرب به وسامعه حرام ، والأصح أنه من الصغائر . وذهبت طائفة من الصحابة والتابعين ومن الأئمة المجتهدين إلى جوازه . قال

الغزالي^(١) : وقد دل النص والقياس جميعاً على إباحة سماع الغناء والآلات كالقضيب والطبل والدف وغيره ، ولا يستثنى من هذه إلا الملاهي والأوتار والمزامير التي ورد الشرع بالمنع منها^(٢) لا للذتها ، إذ لو كان للذة لقيس عليها كل ما يلتذ به الإنسان .

وأما الرقص : فاختلف فيه الفقهاء : فذهبت طائفة إلى الكراهة ، وطائفة إلى الإباحة ، وطائفة إلى التفريق بين أرباب الأحوال وغيرهم ، فيجوز لأرباب الأحوال ويكره لغيرهم ، قال العز بن عبد السلام : وهذا القول هو المرتضى ، وعليه أكثر الفقهاء المسوغين لسماع الغناء . وقد بينا سابقاً أنه حرام مع التثني والتكسر .

٧- أن يقول الزوج إذا زفت إليه عروسه ما ثبت في السنة وهو ما يأتي :

أ- روى صالح بن أحمد عن أبي سعيد مولى أبي أسيد ، قال : « تزوج ، فحضر عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ ، فحضرت الصلاة ، فقدموه ، وهو مملوك ، فصلى بهم ، ثم قالوا له : إذا دخلت على أهلك ، فصل ركعتين ، ثم خذ برأس أهلك فقل : اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي في ، وارزقهم مني ، وارزقني منهم ، ثم شأنك وشأن أهلك » .

ب- وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا تزوج أحدكم امرأة ، واشترى خادماً ، فليقل : اللهم إني أسألك خيرها ، وخير ما جبلت عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه ، وإذا اشترى بغيراً فليأخذ بذروة سنامه ، وليقل مثل ذلك » .

(١) الإحياء : ٢٣٨/٢ وما بعدها ، ١٠٩/٣ .

(٢) روى البخاري تعليقاً عن أبي عامر أو أبي مالك الأشعري : « ليكون في أمي أقوام يستحلون الخنز والحريز والمعازف » والمعازف : الملاهي .

الفصل الثالث

المحرمات من النساء أو الأنكحة المحرمة

عرفنا في شروط الزواج: أنه يشترط ألا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها، بأن تكون محلاً لورود العقد عليها، والمحلية نوعان عند الحنفية: أصلية وفرعية، والنوع الأول: شرط في انعقاد الزواج فإذا لم يتوافر بطل العقد؛ لأن التحريم قطعي، والنوع الثاني: شرط في صحة الزواج، فإذا فات فسد العقد؛ لأن التحريم ظني.

فمحل عقد الزواج: كل امرأة تحل في الشرع، بوجهين: إما بنكاح أو بملك يمين.

والمحرمات من النساء نوعان: نوع يجرم حرمة مؤكدة، ونوع يجرم حرمة مؤقتة. والتحرير المؤبد إما من جهة النسب، أو من جهة المصاهرة، أو من جهة الرضاع^(١).

والنساء المحرمات عند المالكية (٤٨) امرأة، خمس وعشرون مؤبدات: سبع من النسب: الأم والبنت والحالة والأخت والعممة وبنت الأخ وبنت الأخت، ومثلهن من الرضاع. وأربع بالصهر: أم الزوجة وبنتها، وزوجة الأب والابن، ومثلهن من الرضاع. ونساء النبي ﷺ، والملاعنة، والمنكوحة في العدة.

(١) البدائع: ٢٥٦/٢ - ٢٧٢، ٢/٤ - ٥، تبين الحقائق: ١٠١/٢ - ١٠٥، فتح القدير: ٣٥٧/٢ - ٣٩٠، غاية المنتهى: ٣٠/٣ - ٣٨، الدر المختار: ٣٨٠/٢ - ٤٠٥، بداية المجتهد: ٣١/٢ - ٣٤، ٣٩ - ٤٩، ٥٧ - ٥٩، القوانين الفقهية: ص ٢٠٤ - ٢١٠، مغني المحتاج: ١٧٤/٣ - ١٩٠، المهذب: ٤٢/٢، المغني: ٥٤٣/٦ - ٥٦٧ - ٦٥٠، كشاف القناع: ٧٤/٥ - ٩٧.

وغير المؤبدات: ثلاث وعشرون: المرتدة، وغير الكتابية، والخامسة، والمتزوجة، والمعتدة، والمستبرأة، والحامل، والمبتوتة، والأمة المشتركة^(١)، والأمة الكافرة، والأمة المسلمة لواجد الطول، وأمة الابن وأمة نفسه، وسيدته، وأم سيده، والمحرمة بالحج، والمريضة، وأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، فلا يجوز الجمع بينهما، والمنكوحه يوم الجمعة عند الزوال، والمخطوبة بعد الركون للغير، واليتيمة غير البالغ.

النوع الأول- المحرمات المؤبدة: هي التي تحرم على الرجل أبداً، لسبب دائم فيها، كالبنوة والأمومة والأخوة، وتنحصر في ثلاثة أسباب: القرابة، المصاهرة، الرضاع.

١- حرمة القرابة أو المحرمات بسبب النسب:

المحرمات بسبب النسب على التأييد: هي التي تحرم على الشخص بالقرابة النسبية، وهن أربعة أنواع:

أ- أصول الشخص وإن علون: وهي الأم، والجدة: أم الأم، وأم الأب، لقوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾. والأم لغة: الأصل، فتشمل الأم والجدة.

ب- فروع الشخص وإن نزلن: وهي البنت وبنت البنت، وبنت الابن وإن نزل، لقوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾.

ج- فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهم: وهي الأخوات الشقيقات أو لأب أو أم، وبناتهن، وبنات أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلن، لقوله تعالى: ﴿ وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾.

(١) لا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته التي يملكها ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره، وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبداً ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها.

د- الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والمجدات : وهن العبات والخالات ، سواء كن عمات للشخص نفسه وخالات له ، أم كن عمات وخالات لأبيه أو أمه ، أو أحد أجداده وجداته ، لقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ﴾ .

أما الطبقة الثانية أو غير المباشرة من هذه الفروع فلا تحرم ، كبنات العبات والأعمام ، وبنات الخال أو الخالة ، لدخولهن في مضمون قوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ولقوله سبحانه : ﴿ يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات عمك ، وبنات عماتك ، وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك ﴾ .

وقد نصت المادة (٣٣) من القانون السوري على هذه المحرمات : « يحرم على الشخص أصوله وفروعه ، وفروع أبويه ، والطبقة الأولى من فروع أجداده » . وتكون المحرمات بالقرابة سبع فرق : الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعبات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .

وحكمة تحريم الزواج بهؤلاء : إقامة نظام الأسرة على أساس من الود والحب الخالص الذي لا تشوبه مصلحة ، فبالتحريم تنقطع الأطماع ، ويتم الاجتماع والاختلاط البريء . وفي الزواج يا حدى هؤلاء إفضاء إلى قطع الرحم بسبب ما يحدث عادة بين الزوجين من نزاع وتخاصم ، وقطع الرحم حرام ، والمفضي إلى الحرام حرام ، كما قال الكاساني^(١) .

هذا فضلاً عما يؤدي إليه الزواج بالقريبات من ضعف النسل والمرض ، بعكس الزواج بالأبعد يأتي بنسل قوي ، كما ثبت طبياً وشرعاً . وفي الأثر : « اغتربوا لا تؤولوا » أي تزوجوا البعيدة لئلا يأتي النسل ضاوياً ، أي هزليلاً ضعيفاً .

(١) البدائع : ٢٥٧/٢ .

٢- حرمة المصاهرة: المحرمات بسبب المصاهرة على التأييد أربعة أنواع أيضاً:

أ- زوجة الأصول وإن علوا، عصبه كانوا أم ذوي أرحام، سواء دخل بها الأصل أم عقد عليها ولم يدخل، كزوجة الأب، والجد أبي الأب أو أبي الأم، لقوله تعالى: ﴿ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم من النساء، إلا ما قد سلف، إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً﴾ والمراد بالنكاح في «نكح»: العقد، فهو سبب للتحريم سواء دخل بها أم لم يدخل. والأب يطلق لغة على الجد وإن علا.

والمحرم بهذه الآية هو زوجة الأب فقط، أما بنتها أو أمها فلا تحرم على الابن، فيجوز أن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه بنتها أو أمها.

وسبب التحريم: تكريم واحترام الأصول، وتحقيق صلاح الأسر ومنع الفساد، من تطلع الابن لزوجة أصله، في حالة الاختلاط التي تحدث عادة بين الأب وابنه وسكنهما غالباً في مسكن واحد.

ب- زوجة فروعهم وإن نزلوا، سواء كن عصابات أم ذوي رحم، وسواء دخل بها الفرع أم لم يدخل ولو بعد أن فارقتها بالطلاق أو الوفاة، كزوجة الابن أو ابن الابن أو البنت وإن نزلوا، لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ ويكون العقد عليها باطلاً لا يترتب عليه أي أثر، فإنهم قالوا: تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن. والحليلة: هي الزوجة، ويتحقق هذا الوصف بمجرد العقد الصحيح.

وألحق الحنفية بتحريم زوجة الأصول والفروع: موطوءة الأصل أو الفرع بالزنا أو الزواج الفاسد؛ لأن مجرد الوطء كاف في التحريم على الرجل.

ولا فرق بين أن يكون الابن من النسب أو الرضاع، فزوجة الابن أو ابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجدّه تحريماً مؤبداً، كما تحرم زوجة الابن من النسب؛ لأنه

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(١) ولقوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ .

ج- أصول الزوجة وإن علون ، سواء دخل بزوجه أم لم يدخل ، كأم الزوجة وجدتها ، سواء أكانت الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم ، فجرد العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل ، ويكون العقد عليها ولو بعد الطلاق أو الموت باطلاً ، لقوله تعالى: ﴿ وَأَمْهَاتِ نِسَائِكُمْ ﴾ وهو في آية المحرمات في سورة النساء (٢٣) شروع في بيان المحرمات من جهة المصاهرة إثر بيان المحرمات من جهة الرضاعة التي لها لحمة كلحمه النسب .

د- فروع الزوجة وإن نزلن أي الرئائب ، إذا دخل الرجل بالزوجة ، فإن لم يدخل بها ، ثم فارقتها بالطلاق أو الوفاة ، فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على الزوج . لقوله تعالى: ﴿ وَرَبَائِبِكُمْ^(٢) اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، فلا جناح عليكم ﴾ وذلك سواء أكانت بنت الزوجة ساكنة في بيت زوج أمها أم لا ، وأما القيد المذكور في الآية ﴿ في حجوركم ﴾ فهو مستمد من الشأن الغالب في الربيبة ، وهو أن تكون مع أمها ، لكون نكاحها مفضياً إلى قطيعة الرحم ، سواء أكانت في حجره أم لم تكن .

ويلحق بتحريم أصول الزوجة وفروعها عند الحنفية : أصول الموطوءة وفروعها في وطء حرام أو فيه شبهة .

ويلاحظ مما سبق في حرمة المصاهرة أن العقد وحده على المرأة يحرم ماعدا فروع الزوجة ، وقد قرر الفقهاء فيه قاعدة مشهورة هي : « العقد على البنات يحرم

(١) رواه الجماعة عن عائشة ، وهذا لفظ ابن ماجه (نيل الأوطار : ٢١٧/٦) .

(٢) الرئائب جمع ربيبة : وهي بنت المرأة من رجل آخر ، وسميت بذلك لأن زوج الأم يربها أي يقوم بأمرها ويرعى شؤونها . فالرئائب : هن بنات زوج دخل بها .

الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات» وسبب التفرقة أن الإنسان يحب ابنه أو بنته بنفسه بعكس حب الأصل، فلا تتألم الأم لو عقد على بنتها بعد العقد عليها.

وحكمة التحريم بالمصاهرة كما أبان الدهلوي^(١): منع التنازع والتصارع الذي قد يحدث بين الأقارب من هذا النوع إما بفك ارتباط زوجة بزوجها أو بالتنازع على زوج.

ما يلحق بحرمة المصاهرة: ألحق الحنفية كما بينا بالعقد الصحيح أو بالدخول:

١- حالة الدخول بالمرأة بعقد فاسد كالزواج بغير شهود.

٢- وحالة الدخول بالمرأة بناء على شبهة، كمن زفت إليه امرأة أخرى غير التي عقد عليها، وقيل له: إنها زوجته، فدخل بها، بناء عليه، ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها ولم يكن قد رآها، وهي التي تسمى بالمرأة المزفوفة.

٣- وكذلك ألحقوا مع الحنابلة^(٢) الزنا، ومثله عند الحنفية مقدمات الزنا من تقبيل ومس بشهوة، فقالوا: تثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه احتياطاً، وألحق الحنابلة اللواط بالزنا، فقالوا: الحرام المحض وهو الزنا يثبت به التحريم، ولا فرق بين الزنا في القبل والدبر؛ لأنه يتعلق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والأمة. وإن تلوط بسلام يتعلق به التحريم أيضاً، فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته؛ لأنه وطء في الفرج، فنشر الحرمة كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أُنثى.

(١) حجة الله البالغة: ٩٧/٢ .

(٢) البدائع: ٢٦٠/٢، المغني: ٥٧٧/٦ وما بعدها، فتح القدير: ٣٦٥/٢ وما بعدها .

ويترتب على هذا الرأي: أنه يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته، وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا، وتحرم أمها وجدتها، فمن زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وأما. ولو زنى الزوج بأم زوجته أو بينتها، حرمت عليه زوجته على التأييد.

واستدلوا بدليلين:

الأول- ما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني قد زنيت بامرأة في الجاهلية، أفأنكح ابنتها؟ قال: «لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها». ولكن هذا الحديث مرسل ومنقطع كما قال ابن المهام في فتح القدير.

الثاني- إن الزنا سبب للولد، فيثبت به التحريم قياساً على غير الزنا، وكون الزنا حراماً لا يؤثر، بدليل أن الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد تثبت به حرمة المصاهرة بالاتفاق، وإن كان الدخول حراماً. ورد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الزنا يجب به الحد ولا يثبت به النسب، بخلاف الوطء في الزواج، لذا قال الشافعي لمحمد بن الحسن: «إن الزواج أمر حمدت عليه، والزنا فعل رجمت عليه، فكيف يشتبهان؟!».

وقال المالكية على المشهور والشافعية^(١): إن الزنا والنظر والمس لا تثبت به حرمة المصاهرة، فمن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها، ولا الزواج بأماها أو بينتها، ولا تحرم المزني بها على أصول الزاني وفروعه، ولو زنى الرجل بأم زوجته أو بينتها لا تحرم عليه زوجته. وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته، ولكن يكره ذلك كله.

واستدلوا بأدلة أربعة هي:

(١) الشرح الصغير: ٣٤٧/٢، مغني المحتاج: ١٧٥/٣، ٤١٩

الأول- أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال: « لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح»^(١) فهذا كما قال الدميري: يدل لمذهب الشافعي أن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة، حتى يجوز للزاني أن ينكح أم المزني بها.

ويؤيده أحاديث أخرى منها: «الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله»^(٢) وقرأ النبي ﷺ على رجل يريد أن يتزوج بزانية: ﴿الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾^(٣).

الثاني- المصاهرة نعمة؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، وفي الحديث: «المصاهرة لحمة كلحمة النسب»^(٤)، وأما الزنا فمحظور شرعاً، فلا يكون سبباً للنعمة.

الثالث- القصد من إثبات حرمة المصاهرة قطع الأطماع بين الرجل والمرأة، لتحقيق الألفة والمودة، والاجتماع البريء من غير ريبة، أما المزني بها فهي أجنبية عن الرجل ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجزي بينها التوارث، ولا تلزمه نفقتها، ولا سبيل للقاء معها، فهي كسائر الأجانب، فلا وجه لإثبات الحرمة بالزنا.

الرابع- قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ يفيد صراحة حل ما عدا المذكورات قبلها، وليس المزني بها منهن، فتدخل في عموم الحل.

وبالنظر في أدلة الفريقين، وبمعرفة ضعف أدلة الفريق الأول، يتبين لنا ترجيح رأي الفريق الثاني، تمييزاً بين الحلال المشروع والحرام المحظور.

(١) أخرجه البيهقي عن عائشة وضعفه، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عمر.

(٢) رواه أحمد وأبو داود، وقال في الفتح: رجاله ثقات.

(٣) رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط، قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. والمرأة يقال لها أم مهزول.

(٤) المعروف حديث البخاري عن ابن عباس: «حُرِّمَ من النسب سبع، ومن الصَّهْر سبع» (جامع الأصول:

وقد نصت المادة (٣٤) من القانون السوري على المحرمات بسبب المصاهرة:
يحرم على الرجل:

١- زوجة أصله أو فرعه أو موطوءة أحدهما.

٢- أصل موطوءته أو فرعها، وأصل زوجته.

وقد اقتصر النص على أصل الزوجة دون فرعها؛ لأنه إن دخل الزوج بالزوجة، فيشمل فرع الزوجة قوله: «أصل موطوءته وفرعها» وإن لم يدخل بها، فلا يحرم عليه فرعها وهي الربيبة.

٣- حرمة الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب النسب، وهن أربعة أنواع من جهة النسب، وأربعة أنواع من جهة المصاهرة، فصار المجموع ثمانية. ودليل التحريم: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) وكما تحرم القريبات من الرضاع، تحرم الأصهار من الرضاع أيضاً، قياساً على النسب، وأخذاً من مفهوم الآية والحديث المتقدمين، فأصبحت القاعدة: يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة إلا في حالتين سنذكرهما يختلف فيها حكم النسب والرضاع.

وأصناف المحرمات بالرضاع الثانية هي ما يأتي:

الأول- أصول الشخص من الرضاع مهما علون: وهي الأم من الرضاعة والجدات.

(١) رواه الجماعة عن عائشة، وهذا لفظ ابن ماجه، ولفظ الآخرين «من الولادة» بدل «من النسب» وروى أحمد والشيخان اللفظ الأول أيضاً عن ابن عباس، وفي لفظ «من الرحم» (جامع الأصول: ١٤٦/١٢، نيل الأوطار: ٣١٧/٦).

الثاني- الفروع من الرضاع مهما نزلن : وهي البنت رضاعاً وبناتها، وبنت الابن رضاعاً وبناتها وإن نزلت .

الثالث- فروع الأبوين من الرضاع : وهي الأخوات من الرضاعة، وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن .

الرابع- الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع : وهي العمات والخالات رضاعاً، والعمة من الرضاعة : هي أخت زوج المرضعة، والحالة من الرضاعة : هي أخت المرضعة . ولا تحرم بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال من الرضاعة، كما لا تحرم من النسب .

الخامس- أم الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون، سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

السادس- زوجة الأب والجد من الرضاع، وإن علا، سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أبيه من النسب .

السابع- زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع، وإن نزلوا، سواء دخل الابن ونحوه بالزوجة أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أولاده من النسب .

الثامن- بنت الزوجة من الرضاعة، وبنات أولادها مهما نزلن، إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم يكن دخولها، فلا تحرم فروعها من الرضاع على الزوج، كما في النسب .

ما يختلف فيه حكم الرضاع عن حكم النسب :

استثنى الحنفية^(١) حالتين من التحريم بالنسب، لا تحريم فيهما من جهة الرضاع، وهما :

(١) البدائع : ٤/٣ - ٥ ، الباب : ٣٢/٣ .

١- أم الأخ أو الأخت من الرضاع: فإنه يجوز الزواج بها، ولا يجوز الزواج بأم الأخ أو الأخت من النسب لأبيه، كأن ترضع امرأة طفلاً، وكان لها ابن من النسب، فيجوز لهذا الابن أن يتزوج بأم هذا الطفل، وهي أم أخيه من الرضاع.

وذلك لأن أم الأخ أو الأخت من النسب إما أن تكون أمه إن كانا شقيقين أو أخوين لأم، أو زوجة أبيه إن كانا أخوين، وهذا لم يوجد في الرضاع.

٢- أخت الابن أو البنت من الرضاع: فإنه يحل للأب أن يتزوج بها، ولا يحل له أن يتزوج بأخت ابنه أو بنته من النسب، كأن ترضع امرأة طفلاً، فلزوج هذه المرأة أن يتزوج بأخت هذا الطفل، ولأبي هذا الطفل أن يتزوج بنت هذه المرضعة.

وحرمة أخت الابن أو البنت من النسب؛ لأنها إما أن تكون بنته أو بنت زوجته المدخول بها، وكلتاها محرم الزواج بها، وهذا لم يوجد في الرضاع.

أخت الأخ وأم الرضيع والمرضعة:

ذكر الحنفية أيضاً أنه يجوز للرجل الزواج بأخت الأخ من الرضاع، وأخت الأخ من النسب، وأم الرضيع من النسب، وبالمرضعة. أما أخت الأخ من الرضاع فكأن يرضع طفل من امرأة، فيجوز لأخي هذا الطفل الذي لم يرضع أن يتزوج بنت هذه المرأة، وهي أخت أخيه من الرضاع، وهذا معنى قول العوام: افلت رضيعاً وخذ أخاه. ومثلها أخت أخته من الرضاع.

وأما صورة أخت أخيه من النسب: فكأن يوجد أخوان لأب، ولأحدهما أخت من أمه، فيحل لأخيه الآخر أن يتزوج بها، وهي أخت أخيه من النسب، إذ لاصلة بين هذه الأخت وبين الرجل، لا بنسب ولا رضاع، وإنما هي بنت زوجة أبيه. وكذلك لو كان هناك أخوان لأم، ولأحدهما أخت نسبية من الأب، فإنها تحل لأخيه من الأم.

ويجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم الرضيع من النسب؛ لأن الرضيع ابنه، كما يجوز أن يتزوج أم ابنه من النسب.

ولأب الرضيع من النسب أن يتزوج المرضعة؛ لأنها أم ابنه من الرضاع، فهي كأم ابنه من النسب.

موقف القانون من الرضاع:

قد نصت المادة (١/٣٥) من القانون السوري على أصناف المحرمات بالرضاع وهي: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءً».

ونصت الفقرة (٢) من هذه المادة على شروط الرضاع المحرم: «يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأوليين، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات، يكتفي الرضيع في كل منها، قل مقدارها أو أكثر».

وهذا يعني أن شروط الرضاع المحرم هي ما يأتي:

١- أن يقع الرضاع خلال العامين الأوليين من حياة الرضيع، فلو رضع بعدها لا تثبت به الحرمة. وهذا رأي الجمهور لقوله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»^(١)، وضم الإمام مالك لمدة العامين مدة أقصاها شهران؛ لأن الطفل قد يحتاج لهذه المدة للتدرج في تحويل غذائه من اللبن إلى الطعام، وذلك إذا لم يفطم عن الرضاع قبل هذه المدة، فإن فطم وأكل الطعام ثم رضع فلا يكون الرضاع محرماً.

وقدر الإمام أبو حنيفة مدة الرضاع بستين ونصف، ليتدرج الطفل في نصف العام على تحويل غذائه من اللبن إلى غيره.

٢- أن يرضع الطفل خمس رضعات متفرقات بحسب العادة، بحيث يترك

(١) رواه الدارقطني عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢١٥/٦).

الثدي باختياره من غير عارض كتنفس أو استراحة يسيرة أو شيء يلهيه عن الرضاع فجأة . وهذا مذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم .

لبن الفحل : الفحل : الرجل المتزوج المرأة المرضعة إذا كان لبنها منه . والحكم المقرر لدى جمهور الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد : أن اللبن للفحل فهو الذي يتعلق به التحريم ، أي أنه حق للرجل ، وقد حدث بسببه ، ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق ، فبه يصبح زوج المرضع أباً للرضيع ، وتصبح المرضع به أيضاً أمّاً للرضيع ، ويحرم الطفل على الرجل وأقاربه ، كما يحرم ولده من النسب ، ويصير أولاد الزوج كلهم إخوة الرضيع ، سواء أكانوا من تلك الزوجة المرضع ، أم من زوجة أخرى غيرها^(١) ، أخرج الأئمة الستة عن عائشة ، قالت : « دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس ، فاستترت منه ، فقال : تستترين مني وأنا عمك ؟ قالت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قالت : إنما أرضعتني المرأة ، ولم يرضعني الرجل ، فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته ، فقال : إنه عمك ، فليلج عليك » .

حكمة التحريم بالرضاع :

يحدث التحريم بالرضاع بسبب تكوّن أجزاء البنية الإنسانية من اللبن ، فلبن المرأة ينبت لحم الرضيع ، وينشز عظمه أي يكبر حجمه ، كما جاء في الحديث : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم ، وأنبت اللحم »^(٢) فإن إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، إنما يكون لمن كان غذاؤه اللبن ، وبه تصبح المرضع أمّاً للرضيع ؛ لأنه جزء منها حقيقة .

وسنذكر إن شاء الله في بحث الرضاع شروط الرضاع المحرم عند الفقهاء وطرق إثبات الرضاع .

(١) المغني : ٥٧٢/٦ ، اللباب : ٣٢/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٦ ، مغني المحتاج : ٤١٨/٣ .

(٢) نيل الأوطار : ٣١٦/٦ .

النوع الثاني - المحرمات المؤقتة :

هن اللاتي يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة لسبب معين ، فإذا زال السبب زالت الحرمة ، وتلك خمسة أصناف هي :

المطلقة ثلاثاً ، المشغولة بحق زوج آخر بزواج أو عدة ، التي لاتدين بدين سماوي ، أخت الزوجة ومن في حكمها ، الخامسة لمتزوج بأربع .

وقد اقتصر القانون السوري على أربعة أصناف ، ولم يذكر المرأة التي لاتدين بدين سماوي ، فنص في المواد ٣٦ - ٣٩ على ذلك :

م ٣٦ - ١ - لا يجوز أن يتزوج رجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر ، دخل بها فعلاً .

٢ - زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق ، ولو كانت دون الثلاث ، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة .

م ٣٧ - لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع ، وتنقضي عدتها .

م ٣٨ - لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعتدته .

م ٣٩ - لا يجوز الجمع بين امرأتين ، لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى ، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين ، جاز الجمع بينهما .

وأضاف الحنفية المرأة الملاءنة : وهي التي قذفها زوجها بالفجور ، أو نفى نسب ولدها إليه ، فترافعا إلى القاضي ، وتلاعنا أمامه ، ففرق بينهما . فتصبح المرأة حراماً على الرجل ، فإن أكذب نفسه وبرأها مما نسبها إليها ، جاز زواجه بها عند أبي حنيفة

ومحمد. وقال الجمهور: التحريم مؤبد، لما صح في السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً^(١).
ونبين هنا تباعاً هذه الأصناف ما عدا الملاعنة فحل بحثها في اللعان.

أ- المطلقة ثلاثاً (المبتوتة أو البائن بينونة كبرى) بالنسبة لمن طلقها: فمن طلق زوجته ثلاث طلاقات، فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى، إلا إذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها، وانقضت عدتها منه، بأن طلقها باختياره أو مات عنها، فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة، ويملك عليها ثلاث طلاقات جديدة^(٢)، بعد أن اختبرت المرأة زوجاً آخر، وقامت بتجربة أخرى، وأحس الزوج بصعوبة الفراق، فيعودان إلى الحياة المشتركة بروح وصفحة جديدة، وتسارع المرأة في إرضاء زوجها، وتجنب أسباب تصدع الزوجية السابقة. قال تعالى مبيناً طريق حل المبتوتة: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان﴾.. إلى أن قال سبحانه: ﴿فإن طلقها، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلقها فلا جناح عليها أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾.

والدليل على اشتراط دخول الزوج الثاني بالمرأة المطلقة ثلاثاً: حديث العسيلة، قالت عائشة: جاءت امرأة رِفاعَةَ القُرْظِي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رِفاعَةَ، فطلقني، فبتُّ طلاقِي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هَدْبِيَةِ الثوب^(٣)، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رِفاعَةَ، لا، حتى تذوقِي عسيلته، ويدوق عسيلتك^(٤)» ففيه دليل على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محلاً لارتجاع الزوج الأول

(١) رواه أبو داود عن سهل بن سعد، وروى الدارقطني ذلك عن سهل بن سعد وابن عباس وعلي وابن مسعود (نيل الأوطار: ٢٧١/٦).

(٢) المحرر في الفقه الحنبلي لابن تيمية: ٨٥/٢، المغني: ٢٦١/٧ وما بعدها، ٢٧٤ وما بعدها.

(٣) أي طرف الثوب الذي لم ينسج، وأرادت أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار.

(٤) رواه الجماعة عن عائشة (نيل الأوطار: ٢٥٢/٦) وتصغير العسيلة إشارة إلى أن القدر القليل كاف في تحصيل المطلوب، بأن يقع تغييب الحشفة في الفرج.

للمرأة، إلا إن كان حال وطئه منتشرأ، فلو لم يكن كذلك، أو كان عنينأ أو طفلاً، لم يكف في الأصح من قولي أهل العلم.

شروط حل المطلقة ثلاثأ لزوجها الأول :

يشترط حل المطلقة ثلاثأ للزوج الأول ثلاثة شروط^(١) :

أحدها: أن تنكح زوجأ غيره، لقوله تعالى: ﴿ حتى تنكح زوجأ غيره ﴾.

الثاني: أن يكون النكاح صحيحأ: فإن كان فاسدأ لم يحلها الوطء فيه، باتفاق المذاهب الأربعة، لقوله تعالى: ﴿ حتى تنكح زوجأ غيره ﴾ وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح.

الثالث: أن يطأها في الفرج: فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها؛ لأن النبي ﷺ علق الحل - في الحديث المتقدم - على ذوق العسيلة منها، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج. وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به. ولو أولج الحشفة من غير انتشار، لم تحل له؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار. ويجزئ قدر الحشفة من مقطوع الذكر، وتحل بوطء الخصي؛ لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر في الإحلال. وذكر الحنفية أنها لو تزوجت بمحبوب (مقطوع الذكر كله) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكأ، حتى إنه يثبت النسب من الثاني.

واشترط الحنابلة والمالكية شرطأ رابعأ: وهو أن يكون الوطء حلالأ، فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما، أو أحدهما صائم فرضأ، لم تحل؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة، لا يحلها سواء وطئها في حال ردتها، أو ردتها.

(١) المعنى: ٢٧٥/٧ وما بعدها.

ولم يشترط الحنفية والشافعية هذا الشرط، قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا أصح إن شاء الله تعالى، لظاهر قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وهذه قد نكحت زوجاً غيره، وأيضاً قوله عليه السلام: «حتى تذوق عسيلته، ويذوق عسيلتك» وهذا قد وجد، ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التام، فأحلها كالوطء الحلال، وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة، أو وطئها مريضة يضرها الوطء.

وهل نكاح التحليل المؤقت^(١) يحل المطلقة ثلاثاً؟

قال الحنفية والشافعية^(٢): تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاح التحليل، لكن يكره عند الحنفية تحريماً التزوج الثاني إن كان بشرط التحليل، مثل: تزوجتك على أن أحلك. لحديث: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»^(٣)، ويصح الزواج، ويبطل الشرط، فلا يجبر الثاني على الطلاق. فإن أضر الزوج الأول والثاني التحليل، أو كان الثاني مأجوراً لقصد الإصلاح، لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها، لا يكره.

وذكر الشافعية أن نكاح المحلل باطل إن نكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينها، أو أن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول، لما روى هزيل عن عبد الله قال: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة، والواشمة والموشومة، والمحلل والمحلل له، وأكل الربا ومطعمه»^(٤) ولأنه نكاح شرط انقطاعه، دون غايته، فأشبهه نكاح المتعة.

(١) نكاح المحلل - كما ذكر الحنابلة - هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً على أنه إذا أحلها طلقها، أو فلا نكاح بينها، أو ينويه الزوج، أو يتفقا عليه قبله (غاية المنتهى: ٤٠/٣).

(٢) الدر المختار: ٧٣٨/٢ - ٧٤٩، المهذب: ٤٦/٢، تكملة المجموع: ٤٠٥/١٥ - ٤١١.

(٣) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن ابن مسعود، ورواه الحنفية إلا النسائي من حديث علي مثله (نيل الأوطار: ١٣٨/٦).

(٤) أخرجه النسائي والترمذي وصححه.

وأما إن تزوجها واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها، فيكره ذلك، لما روى الحاكم والطبراني في الأوسط عن عمر أنه: جاء إليه رجل، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا بِنكاح رغبة» وروى أبو مرزوق التجيبي مثله عن عثمان، أي إن تزوج على نية التحليل بدون شرط صح النكاح؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط، لا بما قصد.

والخلاصة: أن زواج المحلل بلا شرط، أي بدون شرط صريح في العقد على التطلق، وإنما بالنية والقصد الباطن صحيح مكروه عند الحنفية والشافعية؛ لأن العقد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر، ولا يتأثر العقد بالبائع الداخلي أي أنهم لا يقولون مبدأ سد الذرائع بالقصد الداخلي.

وقال المالكية والحنابلة^(١): إن نكاح المحلل أو نكاح التيس المستعار ولو بلا شرط: وهو الذي يتزوجها ليحلها لزوجها حرام باطل مفسوخ، لا يصح ولا تحل لزوجها الأول، والمعتبر نية المحلل لانية المرأة، ولا نية المحلل له.

ودليلهم الحديث السابق عن ابن مسعود: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» وحديث عقبة بن عامر: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»^(٢) فهذا يدل على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير. وهذا يتفق مع مبدئهم بسد الذرائع. وخص الفريق الأول التحريم والإبطال بما إذا شرط الزوج أنه إذا نكحها الثاني بانت منه، أو شرط أنه يطلقها أو نحو ذلك.

٢- المشغولة بحق زوج آخر: وهي التي تعلق بها حق الغير بزواج أو عدة، وهذا يشمل ما يأتي:

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٠٩، غاية المنتهى: ٤٠/٣.

(٢) الحديث الأول رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، والثاني رواه ابن ماجه والحاكم وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال (نيل الأوطار: ١٣٨/٦ وما بعدها).

أ- المرأة المتزوجة : فلا يحل لأحد أن يعقد عليها ما دامت متزوجة لتعلق حق الغير بها ، سواء أكان الزوج مسلماً أم غير مسلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ أي المتزوجات ، واستثنى النص المملوكات بملك اليمين : وهن المسبيات في حرب مشروعة ، فإذا سببت المرأة ، وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب اختلاف الدار ، فيحل الزواج بها . وهذا هو مانع الزوجية من أربعة عشر مانعاً عند المالكية سنذكرها .

وحكمة تحريم المتزوجة واضحة وهي منع الاعتداء على حق الغير ، وحفظ الأنساب من الاختلاط .

ب- المرأة المعتدة : وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق ، سواء عدة طلاق أو وفاة . فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها ، ويشمل ذلك عدة الزواج الفاسد أو بشبهة ، لثبوت نسب الولد . لقوله تعالى : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ أي لا تعقدوا الزواج على المعتدة من وفاة حتى تنتهي عدتها . ولقوله سبحانه : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ أي أطهار أو حيضات على رأيين في التفسير والفقهاء ، أي يجب على المرأة المطلقة الانتظار ثلاثة أطهار أو حيضات ، فلا يحل الزواج بها ، وقال علي وابن عباس وعبيدة السلماني : « ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر ، وألا تنكح امرأة في عدة أختها » .

وحكمة تحريم المعتدة بقاء آثار الزواج السابق ، ورعاية حقوق الزوج القديم ، ومنع اختلاط الأنساب .

وهل يترتب على الدخول بالمعتدة تحريمها على الرجل تحريماً مؤبداً ؟

اختلف الفقهاء على رأيين^(١) ، فقال الجمهور : إن الدخول بالمعتدة لا يحرمها

(١) بداية المجتهد : ٤٦/٢ وما بعدها .

عليه ، بل إذا انتقضت عدتها حل له الزواج بها ؛ لأن الرجل لو زنى بامرأة لا يحرم عليه الزواج بها بالاتفاق ، فكذلك لو دخل بها وهي في العدة أو بعدها ، لا يحرم عليه الزواج بها بعد انتهاء العدة ، ولأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : يفرق بينهما ، ثم يخطبها بعد العدة إن شاء . وروي مثله عن ابن مسعود رضي الله عنه .

وقال المالكية : الدخول بالمعتدة يجرمها على الرجل تحريماً مؤبداً ، فيفرق بينها ولا تحل له أبداً ، بدليل ما روى مالك عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان ، وقال : أيما امرأة نكحت في عدتها ، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها ، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً . قال ابن المسيب : ولها مهرها بما استحلت منها . وهذا هو مانع العدة عند المالكية من أربعة عشر مانعاً .

جـ- المرأة الحامل من الزنا عند الحنفية ، ومانع الزنا عند المالكية^(١) :

يحل بالاتفاق للزاني أن يتزوج بالزانية التي زنى بها ، فإن جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد عليها ، ثبت نسبه منه ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه منه ، إلا إذا قال : إن الولد منه ، ولم يصرح بأنه من الزنا . فبهذا الإقرار يثبت نسبه منه لاحتمال عقد سابق أو دخول بشبهة ، حملاً لحال المسلم على الصلاح وستراً على الأعراض .

أما زواج غير الزاني بالزاني بها ، فقال قوم كالحسن البصري : إن الزنا يفسخ

(١) بداية المجتهد : ٣٩٧/٢ وما بعدها ، البدائع : ٣٦٩/٢ ، المهذب : ٤٢/٢ ، المغني : ٦٠١/٦ - ٦٠٤ .

النكاح . وقال الجمهور: يجوز الزواج بالمزني بها . ومنشأ الخلاف آية : ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين﴾ فالفريق الأول يأخذ بظاهر الآية، والكلام خرج مخرج التحريم . والفريق الثاني (الجمهور) حملوا الآية على الذم، لا على التحريم، لما روى أبو داود والنسائي عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي لاتمتع يد لامس - كناية عن عدم العفة عن الزنا-، قال: غرّبها - أي أبعدها-، قال: أخاف أن تتبعها نفسي، قال: فاستمتع بها»^(١)، ولما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر والبيهقي عن عائشة: «لا يحرم الحرام الحلال» .

ثم اختلف الجمهور في التفصيل، فقال الحنفية: إذا كانت المزني بها غير حامل، صح العقد عليها من غير الزاني، وكذلك إن كانت حاملاً يجوز الزواج بها عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يطؤها، أي لا يدخل بها حتى تضع الحمل، للدلالة الآتية:

أولاً- لم تذكر المزني بها في المحرمات، فتكون مباحة، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ .

ثانياً- لا حرمة لماء الزنا، بدليل أنه لا يثبت به النسب، للحديث السابق: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»^(٢)، وإذا لم يكن للزنا حرمة، فلا يكون مانعاً من جواز النكاح .

وإنما امتنع الدخول بالحامل من الزنا حتى تضع الحمل، فلقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقين ماءه زرع غيره»^(٣) يعني وطء الحوامل .

(١) نيل الأوطار: ١٤٥/٦، وإسناده صحيح، قال المنذري: ورجال إسناده محتج بهم في الصحيحين .

(٢) رواه الجماعة إلا أبا داود عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢٧٩/٦) .

(٣) رواه الترمذي عن رويغ، وهو حسن، ولكن بلفظ: «ولد غيره» بدل: «زرع غيره» ورواه أبو داود أيضاً بلفظ: «زرع غيره» .

وقال أبو يوسف وزفر: لا يجوز العقد على الحامل من الزنا؛ لأن هذا الحمل يمنع الوطاء، فيمنع العقد أيضاً، كما يمنع الحمل الثابت النسب، أي كما لا يصح العقد على الحامل من غير الزنا، لا يصح العقد على الحامل من الزنا.

وقال المالكية: لا يجوز العقد على الزانية قبل استبرائها من الزنا بحيضات ثلاث أو بمضي ثلاثة أشهر، فإن عقد عليها قبل الاستبراء، كان العقد فاسداً، ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل أم لا، أما الأول (ظهور الحمل) فللحديث السابق: «فلا يسقين ماءه زرع غيره» وأما الثاني فللخوف من اختلاط الأنساب.

وقال الشافعية: إن زنى بامرأة، لم يجرم عليه نكاحها، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ولحديث عائشة السابق: «لا يجرم الحرام الحلال».

وقال الحنابلة: إذا زنت المرأة، لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين:

أحدهما - انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنا، ففضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه، للحديث السابق: «فلا يسقي ماءه زرع غيره» والحديث الصحيح: «لا توطأ حامل حتى تضع» وهذا رأي مالك.

والثاني - أن تتوب من الزنا، للآية السابقة: ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾ وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال التحريم لقول النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(١). ولم يشترط باقي الأئمة هذا الشرط.

زنا أحد الزوجين: اتفق عامة أهل العلم على أنه إن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم يفسخ النكاح، سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لأن دعواه الزنا عليها لا يبينها، ولو كان الزواج يفسخ به، لانفسخ بمجرد دعواه كالرضا، ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة. أما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنا

(١) المغني: ٦٠٢/٦ وما بعدها.

بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته، فلم يثبت زناها، وقد أوجب النبي ﷺ الحد على من قذفها، والفسخ واقع باللعان.

ولكن استحب الإمام أحمد للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: «لا أرى أن يمسك مثل هذه، وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولدأ ليس منه» وقال أحمد أيضاً: ولا يطؤها الزوج حتى يستبرئها بثلاث حيض، للحديث السابق: «فلا يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى، ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا، فينسب إليه. قال ابن قدامة: والأولى أنه يكفي استبراؤها بالحیضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإمام^(١).

٣- المرأة التي لا تدين بدين سماوي^(٢):

لا يحل للمسلم الزواج بالمرأة المشركة: وهي التي تعبد مع الله إلهاً غيره، كالأصنام أو الكواكب أو النار أو الحيوان، ومثلها المرأة الملحدة أو المادية: وهي التي تؤمن بالمادة إلهاً، وتنكر وجود الله، ولا تعترف بالأديان السماوية، مثل الشيوعية والوجودية، والبهائية والقاديانية.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ، حَتَّى يُؤْمِنُوا، وَأُمَّةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾.

والحق الحنيفة والشافعية وغيرهم المرأة المرتدة بالمشركة، فلا يجوز لأحد أصلاً مسلم أو كافر أن يتزوجها؛ لأنها تركت ملة الإسلام، ولا تفر على الردة، فإما أن تموت أو تسلم، فكانت الردة في معنى الموت، لكونها سبباً مفضياً إليه، والميت لا يكون محلاً للزواج.

(١) المغني: ٦٠٢/٦ وما بعدها.

(٢) الدين السماوي: الدين الذي له كتاب منزل ونبي مرسل.

والخلاصة : لا يحل بالاتفاق نكاح من لا كتاب لها كوثنية (وهي عابدة الوثن أو الصنم) ومجوسية (وهي عابدة النار) إذ لا كتاب بأيدي أهلها الآن، ولم نتيقنه من قبل فنحتاط .

والسبب في تحريم الزواج بالمشركة ونحوها : عدم تحقق الانسجام والاطمئنان والتعاون بين الزوجين ؛ لأن تباين العقيدة يوجد القلق والاضطراب ويسبب التنافر بين الزوجين ، فلا تستقيم الحياة الزوجية القائمة على دعائم المودة والرحمة والمحبة ، وغايتها الهدوء والاستقرار . ثم إن عدم الإيمان بدين يسهل على المرأة الخيانة الزوجية والفساد والشر ، ويرفع عنها الأمانة والاستقامة والخير ؛ لأنها تؤمن بالخرافات والأوهام ، وتتأثر بالأهواء والطبائع الذاتية غير المهذبة ، فلا دين يردعها ، ولا رادع لها من إيمان بالله وباليوم الآخر وبالْحَسَابِ والْبَعْثِ .

زواج المسلمة بالكافر : يحرم بالإجماع زواج المسلمة بالكافر ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ، فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ ولأن في هذا الزواج خوف وقوع المؤمنة في الكفر ؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه ، والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال ، ويقلدونهم في الدين ، بدليل الإشارة إليه في آخر الآية : ﴿ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ﴾ أي يدعون المؤمنات إلى الكفر ، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار ؛ لأن الكفر يوجب النار ، فكان زواج الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام ، فكان حراماً . والنص وإن ورد في المشركين ، لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع ، فيتعمم الحكم بعموم العلة .

وعليه لا يجوز زواج الكتباي بالمسلمة ، كما لا يجوز زواج الوثني والمجوسي بالمسلمة أيضاً ؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ فلو جاز تزويج الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل ، وهذا لا يجوز .

الزواج بالكتايبات : الكتايبية هي التي تؤمن بدين سماوي ، كاليهودية والنصرانية . وأهل الكتاب : هم أهل التوراة والإنجيل ، لقوله تعالى : ﴿ أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ .

وقد أجمع العلماء على إباحة الزواج بالكتايبات ، لقوله تعالى : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات ، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ والمراد بالمحصنات في الآية : العفائف ، ويقصد بها حمل الناس على التزوج بالعفائف ، لما فيه من تحقيق الود والألفة بين الزوجين ، وإشاعة السكون والاطمئنان .

ولأن الصحابة رضي الله عنهم تزوجوا من أهل الذمة ، فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية ، وأسلمت عنده ، وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن . وسئل جابر رضي الله عنه عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية ، فقال : تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص .

والسبب في إباحة الزواج بالكتايبية بعكس المشركة : هو أنها تلتقي مع المسلم في الإيمان ببعض المبادئ الأساسية ، من الاعتراف بإله ، والإيمان بالرسول وباليوم الآخر ، وما فيه من حساب وعقاب . فوجود نواحي الالتقاء وجسور الاتصال على هذه الأسس يضمن توفير حياة زوجية مستقيمة غالباً ، ويرجى إسلامها ؛ لأنها تؤمن بكتب الأنبياء والرسول في الجملة .

والحكمة في أن المسلم يتزوج باليهودية والنصرانية ، دون العكس : هي أن المسلم يؤمن بكل الرسل ، وبالآديان في أصولها الصحيحة الأولى ، فلا خطر منه على الزوجة في عقيدتها أو مشاعرها ، أما غير المسلم فلا يؤمن بالإسلام فيكون هناك خطر محقق بحمل زوجته على التأثر بدينه ، والمرأة عادة سريعة التأثر والانقياد ، وفي زواجها إيذاء لشعورها وعقيدتها .

كراهة الزواج بالكتايبات: لكن يكره - عند الحنفية والشافعية، وعند المالكية في رأي - للمسلم الزواج بالكتايبية الذمية، وقال الحنابلة: زواجه بها خلاف الأولى؛ لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: «طلقوهن» فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: «طلقها» قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمرة، طلقها، قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي خمرة، قال: قد علمت أنها خمرة، ولكنها لي حلال. فلما كان بعد، طلقها، فقيل له: ألا طلقتهما حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي. ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته، وربما كان بينهما ولد، فيميل إليها.

أما الحربية فيحرم تزوجها عند الحنفية إذا كانت في دار الحرب؛ لأن تزوجها فتح لباب الفتنة، وتكره عند الشافعية، وعند المالكية في رأي، والزواج بها خلاف الأولى عند الحنابلة.

ففي الزواج بالكتايبات وبالأولى الحريبات مضار اجتماعية ووطنية ودينية، فقد ينقلن لبلادهن أخبار المسلمين، وقد يرغبن الأولاد في عوائد وعادات غير المسلمين، وقد يؤدي الزواج بهن إلى إلحاق ضرر بالمسلمات بالإعراض عنهن، وقد تكون الكتايبية منحرفة السلوك، بدليل ما يأتي:

روى الجصاص في تفسيره: أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا، ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن، يعني العواهر.

وروى الإمام محمد هذا الأثر في كتابه «الآثار» على النحو الآتي:

إن حذيفة تزوج بيهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فكتب إليه: أحرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا، حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون، فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وكن بذلك فتنة لنساء المسلمين.

يتبين من ذلك أن عمر رضي الله عنه منع حذيفة من الزواج بالكتابية، لما فيه من الضرر، وهو إما الوقوع في زواج المومسات منهن، أو تتابع المسلمين في زواج الكتائيات، وترك المسلمات بلا زواج.

رأي الشافعية في زواج الكتابية: هذا هو حكم الزواج بالكتائيات، يجوز عند الجمهور بلا شرط، لكن قيد الشافعية الزواج بالكتابية بقيد، فقالوا^(١):

تحل كتابية، لكن تكره حرية، وكذا ذمية على الصحيح، لما في الميل إليها من خوف الفتنة، والكتابية: يهودية أو نصرانية، لا متمسكة بالزبور وغيره كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليه السلام.

فإن كانت الكتابية إسرائيلية: فيحل الزواج بها إذا لم يعلم دخول أول من تدين من آبائها في دين اليهودية بعد نسخه وتحريفه، أو شك فيها، لثمكهم بذلك الدين حين كان حقاً، وإلا فلا تحل لسقوط فضيلة ذلك الدين.

وإن كانت نصرانية: فالأظهر حلها للمسلم إن علم دخول قومها، أي آبائها أي أول من تدين منهم في ذلك الدين - أي دين عيسى عليه السلام، قبل نسخه وتحريفه، لثمكهم بذلك الدين حين كان حقاً. فإن دخلوا فيه بعد التحريف فالأصح المنع، وإن تمسكوا بغير المحرف فتحل في الأظهر.

والراجح لدي هو قول الجمهور، لإطلاق الأدلة القاضية بجواز الزواج بالكتائيات، دون تقييد بشيء.

الزواج بالمجوسيات: قال أكثر الفقهاء^(٢): ليس المجوس أهل كتاب، للآية المتقدمة: ﴿ أن تقولوا: إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ﴾ فأخبر تعالى: أن

(١) مغني المحتاج ١٨٧/٣ وما بعدها، المهذب: ٤٤/٢.

(٢) أحكام القرآن للحصاص: ٣٢٧/٢، المغني: ٥٩١/٦، البدائع: ٢٧١/٢.

أهل الكتاب طائفتان ، فلو كان المجوس أهل كتاب لكانوا ثلاث طوائف .

وأيضاً إن المجوس لا ينتحلون شيئاً في كتب الله المنزلة على أنبيائه وإنما يقرؤون كتاب زرادشت ، وكان متنبياً كذاباً ، فليسوا إذاً أهل كتاب .

ويدل له : أن عمر ذكر المجوس بالنسبة لأخذ الجزية منهم ، فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم ؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : « سنوهم سنة أهل الكتاب » رواه الشافعي ، وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ^(١) .

السامرة والصابئة : السامرة : طائفة من اليهود ، والصابئة : طائفة من النصارى .

قال أبو حنيفة والحنابلة : إنهم أهل كتاب ، فيجوز للمسلم الزواج بالصابئات ؛ لأن الصابئة قوم يؤمنون بكتاب ، فإنهم يقرؤون الزبور ، ولا يعبدون الكواكب ، ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها ، ولكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم ، وذا لا يمنع الزواج كاليهود مع النصارى .

وقال صاحبان : لا يجوز الزواج بهن ؛ لأن الصابئة قوم يعبدون الكواكب ، وعابد الكواكب كعابد الوثن ، فلا يجوز للمسلمين مناكحتهم .

وقيل : ليس هذا باختلاف في الحقيقة ، وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم . لذا من اعتبر الصابئة من عبدة الأوثان : وهم الذين يعبدون الكواكب ، حرم مناكحتهم . ومن فهم أن مناكحتهم حلال ، فهم أن لهم كتاباً يؤمنون به .

(١) نيل الأوطار : ٥٦٨ ، وروى سفيان عن الحسن بن محمد ، قال : كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ، قال : فإن أسلمتم فلكم مالنا ، وعليكم ماعلينا ، ومن أبي فعليته الجزية غير أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم .

وهذا هو الحق، ويتفق مع رأي الشافعية القائلين: إن خالفت السامرة اليهود،
والصابئون النصارى في أصل دينهم، حرّمن، وإلا فلا، أي إن وافقت السامرة
اليهود، والصابئة النصارى في أصل دينهم حلت. وهذا هو ما قرره القدوري في
الكتاب، وهو حجة لدى الحنفية، فقال: يجوز تزوج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون
بني ويقرون بكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم، لم تجز
مناحتهم^(١).

المتولد من وثني وكتابية: إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً والآخر
وثنياً، لم يحل نكاحها؛ لأنها ليست كتابية خالصة، ولأنها مولودة بين من يحل وبين
من لا يحل، فلم تحل، تغليباً للتحريم؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام
الحلال^(٢).

تغيير الكتابي دينه إلى دين آخر: إذا انتقل الكتابي أو المجوسي إلى دين
آخر غير دين أهل الكتاب كالوثنية، أي توثن، لم يقر عليه، ويقتل في أحد الرأيين
إن لم يرجع، لعموم الحديث: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٣) وفي رأي آخر: لا يقتل، بل
يكره على العودة إلى دينه السابق بالضرب والحبس.

وإذا انتقلت امرأة المسلم الذمية إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمتردة،
ينفسخ نكاحها مع المسلم إن لم تعد إلى دينها في أثناء العدة عند الشافعية والحنابلة.

وأما إذا انتقل الكتابي إلى دين كتابي آخر، كأن تهود النصراني أو تنصر
اليهودي، لم يقر بالجزية ولا يقبل منه إلا الإسلام في الأظهر عند الشافعية، وفي
رواية عن أحمد، لقوله تعالى: ﴿ومن يبتغ غير الإسلام ديناً، فلن يقبل منه﴾ وقد

(١) اللباب: ٧/٣.

(٢) مغني المحتاج: ١٨٩/٣، المغني: ٥٩٢/٦، المهذب: ٤٤/٢.

(٣) رواه الجماعة إلا مسلماً عن ابن عباس (نيل الأوطار: ١٩٠/٧).

أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقر عليه، كما لو ارتد المسلم.

ويقر عليه في قول أبي حنيفة ومالك، وفي الراجح من الروایتين عند الحنابلة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب، فلا نتعرض له. وأما حديث «من بدل دينه فاقتلوه» فهو محمول على دين الإسلام، إذ هو الدين المعتبر شرعاً.

ولو تهود وثني أو تنصر، لم يقر عند الشافعية، ويتعين الإسلام في حقه، كسلم ارتد، فإنه يتعين في حقه الإسلام. ويقر عند أبي حنيفة ومالك والحنابلة في الراجح^(١)، لأن الكفر كله ملة واحدة إذ هو تكذيب الرب تعالى فيما أنزل على رسله عليهم السلام.

ارتداد الزوجين أو أحدهما: قال الشافعية، والحنابلة في الراجح والمالكية: لو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول تنجزت الفرقة، أي انفسخ النكاح في الحال. وإن كانت الردة بعد الدخول، توقفت الفرقة أو الفسخ على انقضاء العدة، فإن جمعها الإسلام في العدة، دام النكاح، وإن لم يجمعها في العدة انفسخ النكاح من وقت الردة، لكن لو وطئ الزوج لا حد عليه للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح، وتجب العدة منه. وإذا أسلمت المرأة قبل الرجل فأسلم في عدتها، أو أسلما معاً، فتتقرر الزوجية بينهما، وإن أسلم أحدهما ولم يتبعه الآخر في العدة، انفسخ زواجهما. وكذلك قال الحنفية: تقع الفرقة بين الزوجين إذا حكم بصحة الارتداد^(٢)، وقد صح أن رجلاً من بني تغلب وكانوا من النصارى، أسلمت زوجته، وأبى هو، ففرق عمر بينها، وقال ابن عباس: «إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها، فهي أملك لنفسها».

(١) البدائع: ٢٧١/٢ - ٢٧٢، اللباب: ٢٦٢/٢، ٢٨، العناية على فتح القدير: ٢٩٦/٤، الشرح الصغير: ٤٢٢/٢،

الشرح الكبير: ٢٠١/٤، مغني المحتاج: ١٨٩/٢ - ١٩١، المغني: ٥٩٢/٦ وما بعدها، ١٣٠/٨، المهذب: ٥٢/٢.

(٢) المراجع السابقة.

أنكحة الكفار غير المرتدين : هل عقود زواج غير المسلمين بعضهم لبعض صحيحة أم فاسدة ؟

للفقهاء رأيان : فقال المالكية^(١) : أنكحة غير المسلمين فاسدة ؛ لأن للزواج في الإسلام شرائط لا يراعونها ، فلا يحكم بصحة أنكحتهم .

وقال الجمهور^(٢) : أنكحة الكفار غير المرتدين صحيحة يقرون عليها ، إذا أسلموا . أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة عند الشافعية والحنابلة ممن يجوز ابتداء الزواج بها ، بأن لم تكن من المحارم ، فنقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ، ونبتل ما لا نقر ، والأصح عند الحنفية أن كل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم ، يقع جائزاً . واتفق هؤلاء الجمهور على أنه لا يعتبر فيه صفة عقدهم وكيفيته ، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول ، وأشبه ذلك ، فيجوز في حقهم ما اعتقدوه ، ويقرون عليه بعد الإسلام .

وينبني على رأي الجمهور أن تثبت أحكام الزواج المقررة للمسلمين من وجوب النفقة ووقوع الطلاق ونحوهما من عدة ونسب وتوارث بزواج صحيح ، وحرمة مطلقة ثلاثاً . ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وإن اختلفت شرائعهم ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة .

ودليلهم قوله عز وجل : ﴿ وقالت امرأة فرعون ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ وامراته حمالة الحطب ﴾ ولو كانت أنكحتهم فاسدة ، لم تكن امرأته حقيقة ، ولأن النكاح سنة آدم عليه السلام ، فهم على شريعته ، وقال النبي عليه الصلاة والسلام : « ولدت من نكاح ، لا من سفاح »^(٣) أي لا من زنا ، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن

(١) الشرح الصغير : ٤٢٢/٢ .

(٢) البدائع : ٢٧٢/٢ ، الدر المختار : ٥٠٦/٢ ، ٥٣٠ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٩٢/٣ ، ١٩٥ ، المغني : ٦١٣/٦ .

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ، وأبو نعيم وابن عساكر عن علي بلفظ « خرجت من نكاح ، ولم أخرج من سفاح ، من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي » تكلم في راو من رواته وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٢١٤/٨) .

المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها، فإنه ﷺ سُمي ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً، ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأدى إلى أمر قبيح هو الطعن في نسب كثير من الأنبياء.

ولحديث غيلان وغيره ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة، فأمره ﷺ باختيار أربع منهن، ومفارقة الباقي^(١)، ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا يجب البحث عن شرائط أنكحتهم، فإنه ﷺ أقرهم عليها، وهو لا يقر أحداً على باطل. ولأنهم لو ترفعوا إلينا، لم نبطله قطعاً، ولو أسلموا أقرناه.

٤- أخت الزوجة ومحارمها (الجمع بين الأخت وعمتها أو خالتها أو غيرها من المحارم)^(٢): يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها أو كل من كانت محرماً لها: وهي كل امرأة لو فرضت ذكراً حرمت عليها الأخرى. وذلك سواء أكانت المحرم شقيقة، أم لأب، أم لأم.

لقوله تعالى في بيان محرمات النساء: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ ولأن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلى قطيعة الرحم، بسبب ما يكون عادة بين الضرتين من غيرة موجبة للتحاسد والتباغض والعداوة، وقطيعة الرحم حرام، فما أدى إليه فهو حرام.

والجمع بين المرأة وابنتها حرام أيضاً، كالجمع بين الأختين، بل هو أولى؛ لأن قرابة الولادة أقوى من قرابة الأخوة، فالنص الوارد في الجمع بين الأختين وارد هنا من طريق الأولى.

وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حرام أيضاً كالجمع بين الأختين؛ لأن

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي عن ابن عمر (نيل الأوطار: ١٥٩٦ وما بعدها).

(٢) الجمع بين الزوجات نوعان: جمع بين ذوات الأرحام، وجمع بين الأجنبيات بأكثر من أربع.

العمة بمنزلة الأم لبنت أخيها، والحالة بمنزلة الأم لبنت أختها. وصرحت السنة بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها»^(١) وفي رواية الترمذي وغيره: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الحالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى» ولا يخفى أن هذا الحديث خص عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾^(٢)، ولأن الجمع بين ذواتي محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأن الضرتين ينتازعان ولا يختلفان ولا يأتلفان عرفاً وعادة، وهو يفضي إلى قطع الرحم، وإنه حرام، والنكاح سبب لذلك فيحرم، حتى لا يؤدي إليه. وقد أشار النبي ﷺ إلى علة النهي في رواية ابن حبان وغيره: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».

قاعدة الجمع بين المحارم: استنبط الفقهاء من النصين: القرآني والنبوي قاعدة لتحريم الجمع بين المحارم هي: «يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً، لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً» أو «يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتها قدرت ذكراً، حرمت عليه الأخرى»^(٣).

فلا يحل الجمع بين الأختين؛ لأننا لو فرضنا كل واحدة منهما رجلاً، لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأنها أخته. ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها؛ لأن كل واحدة لو فرضت رجلاً، كان عمّاً للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمته. وكذلك يحرم

(١) رواه الجماعة (سبل السلام: ١٢٤/٣، نيل الأوطار: ١٤٦/٦).

(٢) قيل: ويلزم الحنفية أن يجوزوا الجمع بين من ذكر؛ لأن أصولهم تقديم عموم الكتاب على أخبار الآحاد، إلا أنه أجاب صاحب الهداية بأنه حديث مشهور، والمشهور له حكم القطعي سيما مع الإجماع من الأمة، وعدم الاعتداد بالمخالف. ووصفه صاحب البدائع بأنه حديث مشهور.

(٣) البدائع: ٢٦٢/٢، الدر المختار: ٢٩١/٢، معني المحتاج: ١٨٠/٣، اللباب: ٦/٣، المهذب: ٤٢/٢، بداية المجتهد: ٤٠/٢ - ٤٢، المغني: ٥٧٤/٦، كشاف القناع: ٨٠/٥.

الجمع بين المرأة وخالتها، إذ لو فرضنا كل واحدة منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصح للرجل أن يتزوج بنت أخته .

فإن فرض كون كل منهما رجلاً، وجازله أن يتزوج بالأخرى كالمراة وابنة عمها، جاز الجمع بينهما، لأنها تكون ابنة عمه، وللرجل أن يتزوج بابنة عمه .

وإن كان تحريم الزواج على فرض واحد من أحد الجانبين دون الآخر، فلا يحرم الجمع بينهما، كالمراة وابنة زوج كان لها من قبل من غيرها، وكالمراة وزوجة كانت لأبيها؛ لأنه لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم، إذ لو فرضنا في المثال الأول البنت رجلاً، لم يجز له أن يتزوج بهذه المراة؛ لأنها زوجة أبيه، أما عند فرض المراة: زوجة الأب رجلاً، فتزول عنه صفة زوجة الأب، فيجوز له الزواج بالبنت، إذ هي أجنبية عنه . وقد جمع عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بين زوجة عمه علي، وهي ليلى بنت مسعود النهشلية، وبين ابنته من غيرها وهي أم كلثوم بنت السيدة فاطمة رضي الله عنها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

ويجوز الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال بالاتفاق، لعدم النص فيهما بالتحريم، ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ ﴾ ولأن إحداهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً . وفي كراهة زواجهما رأيان: رأي بالكراهة خوف قطيعة الرحم، وهو مروى عن ابن مسعود والحسن البصري، وأحمد في رواية عنه، ورأي بعدم الكراهة؛ إذ ليست بينهما قرابة تحرم الجمع، وهو منقول عن الشافعي والأوزاعي .

حكم العقد على الأختين ونحوهما:

إذا تزوج رجل امرأتين بينهما محرمية كالأختين وكالبنت وخالتها، والبنت وعمتها ففي حكم الزواج تفصيل^(١):

(١) البدائع : ٢٦٢/٢ ، اللباب مع الكتاب : ٢٢/٣ .

أ- إن تزوجها معاً في عقد واحد، فسد زواجهما معاً ولم يبطل؛ لأن إحداها ليست أولى بفساد الزواج من الأخرى، فيفرق بينه وبينها، ثم إنه إن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء لهما، أي لا مهر لهما، ولا عدة عليها؛ لأن الزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وكذلك بعد الخلوة.

وإن كان قد دخل بهما، فلكل واحدة منها عند الحنفية مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى، لرضاها به، كما هو حكم الزواج الفاسد، وعليها العدة؛ لأن هذا هو حكم الدخول في الزواج الفاسد.

ب- وإن تزوج كلاً منها بعقد مستقل، الواحدة بعد الأخرى، صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فاقصر الفساد عليه، ويفرق بينه وبين الثانية. فإن تم التفريق قبل الدخول فلا شيء لهما ولا عدة عليها، وإن تم التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل على ألا يزيد عن المسمى لرضاها به؛ لأن «الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر- أي حد زاجر- أو عقر- أي مهر جابر» وقد سقط الحد بشبهة العقد، فيجب مهر المثل دون زيادة على المسمى. وعليها العدة.

ويحرم على الزوج أن يطأ الأولى، أي قربان زوجته الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، لئلا يكون جامعاً بينهما، والجمع بين المحارم حرام.

ج- وإن تزوج كلاً منها بعقدين لا يدري أيهما الأول، يفرق بينه وبينها؛ لأن زواج إحداها فاسد بيقين، وهي مجهولة، ولا يتصور حصول مقاصد الزواج من المجهولة، فلا بد من التفريق. فإن ادعت كل واحدة منها أنها هي الأولى ولا بينة لها، يقضى لها بنصف المهر؛ لأن الزواج الصحيح أحدهما، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول، لا بسبب المرأة، فكان الواجب نصف المهر، ويكون بينهما لعدم الترجيح، إذ ليست إحداها بأولى من الأخرى.

وقال الجمهور: إن جمع بين الأختين ونحوهما من رضاع أو نسب بعقد واحد بطل نكاحها، وإن كان مرتباً بطل الثاني، ولمن دخل بها مهر المثل^(١).

الجمع بين الأختين ونحوهما في العدة^(٢) :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما، فلو ماتت زوجة رجل، جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

واتفقوا أيضاً على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها في أثناء العدة من طلاق رجعي، فلو طلق زوجته طلاقاً رجعياً، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها باقية في حكم الزواج السابق.

واختلفوا في الجمع بين المحارم إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن. فقال الحنفية والحنابلة: يحرم الجمع بين الأختين ومن في حكمها إذا كانت واحدة منهما في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى؛ لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع مائه في رحم أختين»^(٣)، ولأن البائن ممنوعة من الزواج في العدة لحق الزوج، فأشبهت الرجعية، ولأن الزواج بالأخت ونحوها من المحارم في العدة يؤدي إلى قطيعة الرحم، التي أمر الله بوصلها. وهذا الرأي هو الراجح.

وقال المالكية والشافعية: يصح الزواج بأخت المطلقة ومن في حكمها من المحارم في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى، لانقطاع أثر الزواج السابق، فلا تحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحينئذ لا تجتمع المرأتان في حكم فراش واحد.

(١) مغني المحتاج: ١٨٠/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٠٩، كشاف القناع: ٨١/٥.

(٢) الدر المختار: ٢٩٠/٢، اللباب: ٦/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٠٩، المهذب: ٤٢/٢، كشاف القناع: ٨١/٥.

٨٢

(٣) كشاف القناع: ٨١/٥.

وذكر الحنابلة^(١): أنه لو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية، أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع، أو فسخ بعيب أو إفسار أو غيره، لم يكن له أن يتزوج أحداً ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته، حتى تنقضي عدتها.

وإن أسلمت زوجته، فتزوج أختها في عدتها، ثم أسلمت في عدة الأولى، اختار منها واحدة، كما لو تزوجها معاً. وإن أسلم الرجل بعد انقضاء عدة الأولى، بانتهى منه، وثبت نكاح الثانية.

وإن زنى الرجل بامرأة، فليس له أن يتزوج بأختها، حتى تنقضي عدتها. وحكم العدة من الزنا، والعدة من وطء الشبهة، كحكم العدة من النكاح.

فإن زنى بأخت امرأته، فقال أحمد: يسك عن وطء امرأته حتى تحيض المزني بها ثلاث حيضات. وقد ذكر عن أحمد في المزني بها: أنها تستبرأ بحيضة واحدة؛ لأنه وطء من غير نكاح، ولا أحكامه أحكام النكاح.

وإذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها فيها، وكذبه، أبيع له نكاح أختها، وأربع سواها في الظاهر. أما في الباطن فيبني على صدقه في ذلك؛ لأنه حق فيما بينه وبين الله تعالى، فيقبل قوله فيه.

٥- المرأة الخامسة لم تزوج بأربع سواها (الجمع بين الأجنبيات):

لا يجوز للرجل في مذهب أهل السنة أن يتزوج أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد ولو في عدة مطلقة، فإن أراد أن يتزوج بخامسة، فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، و ينتظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد؛ لأن النص القرآني لا يبيح للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع في وقت واحد، وهو قوله تعالى:

(١) المغني ٥٤٤/٦ وما بعدها.

﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى ، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تغولوا ﴾ والمعنى : إن علمتم الوقوع في ظلم اليتامى ، فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهن ، أو تخرجتم من الولاية عليهم ، فخافوا أيضاً من ظلم النساء عامة ، وقللوا عدد الزوجات ، واقتصروا على أربع منهن ، فإن خفتم الجور في الزيادة على الواحدة ، فاقترضوا على زوجة واحدة . ويلاحظ أن لفظ مثنى معدول به عن اثنين اثنين ، تقول : جاءني القوم مثنى أي اثنين اثنين . وهكذا ثلاث ورباع ، بياناً لأنواع الزيجات وفئات الناس وما يباح لهم أثناء تعدد الزوجات ، فالعطف بالواو للتخيير لا للجمع .

ويوضح مدلول الآية حديث ابن عمر ، قال : « أسلم غيلان الثقفي وتحتة عشر نسوة في الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً »^(١) .

وروى أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ ، فذكرت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعاً .

وروى الشافعي عن نوفل بن معاوية أنه أسلم وتحتة خمس نسوة ، فقال له النبي ﷺ : أمسك أربعاً ، وفارق الأخرى^(٢) .

ولم ينقل عن أحد من السلف في عهد الصحابة والتابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع ، فدل العمل وفق السنة على أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربع نسوة ، والأحاديث في مجموعها لا تقتصر عن رتبة الحسن لغيره ، فتنتهض بمجموعها للاحتجاج ، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال ، كما ذكر الشوكاني .

وذهب الظاهرية والإمامية إلى أنه يجوز للرجل أن يتزوج تسعاً ، أخذاً بظاهر

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي عن ابن عمر (نيل الأوطار : ١٥٩/٦ وما بعدها) .
(٢) راجع الحديثين في نيل الأوطار : ١٤٩/٦ ، لكن في حديث قيس ضعيف ، وفي إسناده حديث نوفل رجل مجهول .

الآية: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ فالواو للجمع لا للتخيير، أي يكون المجموع تسعة . وأجيب عن ذلك بأن الآية محمولة على عادة العرب في خطاب الناس على طريق المجموعات، وأريد بها التخيير بين الزواج باثنتين وثلاث وأربع، كما في قوله تعالى: ﴿جاعل الملائكة رسلاً أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ أي أنهم فئات، فمنهم ذو الجناحين، ومنهم ذو الثلاثة أجنحة، ومنهم ذو الأربعة أجنحة؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الاثنين، بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد، وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد، وكذا الرباع .

السبب في الاقتصار على أربع: إن إباحة الزواج بأربع فقط قد يتفق في رأينا مع مبدأ تحقيق أقصى قدرات وغايات بعض الرجال، وتلبية رغباتهم وتطلعاتهم مع مرور كل شهر، بسبب طروء دورة العادة الشهرية بمقدار أسبوع لكل واحد منهم، ففي المشروع غنى وكفاية، وسد للباب أمام الانحرافات، وما قد يتخذه بعض الرجال من عشيقات أو خدينات أو وصيفات، ثم إن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن؛ لأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوقهن، وإلى هذا أشار القرآن بقوله عز وجل: ﴿فإن خفت ألا تعدلوا فواحدة﴾ أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في زواج المثنى، والثلاث، والرباع، فواحدة، فهو أقرب إلى عدم الوقوع في الظلم^(١).

وإذا.. الاقتصار على أربع عدل وتوسط، وحماية للنساء من ظلم يقع بهن من جراء الزيادة، وهو بخلاف ما كان عليه العرب في الجاهلية والشعوب القديمة حيث لا حد لعدد الزوجات وإهمال بعضهن .

وهذه الإباحة أضحت أمراً استثنائياً نادراً، فلا تعني أن كل مسلم يتزوج أكثر من واحدة، بل أصبح مبدأ وحدة الزوجة هو الغالب الأعظم .

(١) البدائع : ٢٦٦/٢ .

قيود إباحة التعدد:

اشتطت الشريعة لإباحة التعدد شرطين جوهرين هما:

١- توفير العدل بين الزوجات: أي العدل الذي يستطيعه الإنسان، ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة وحسن معاشرة ومبيت، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة، أو ما ملكت أيمانكم، ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ فإنه تعالى أمر بالاعتصام على واحدة إذا خاف الإنسان الجور وعدم العدل بين الزوجات.

وليس المراد بالعدل - كما بينا في أحكام الزواج الصحيح - هو التسوية في العاطفة والمحبة والميل القلبي، فهو غير مراد؛ لأنه غير مستطاع ولا مقدور لأحد، والشرع إنما يكلف بما هو مقدور للإنسان، فلا تكليف بالأموال الجبلية الفطرية التي لا تخضع للإرادة مثل الحب والبغض.

ولكن خشية سيطرة الحب على القلب أمر متوقع، لذا حذر منه الشرع في الآية الكريمة: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء، ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل، فتذروها كالمعلقة﴾ وهو كله لتأكيد شرط العدل، وعدم الوقوع في جور النساء، بترك الواحدة كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية، ولا هي مطلقة. والعامل: من قدر الأمور قبل وقوعها، وحسب للاحتالات والظروف حسابها، فالآية تنبيه على خطر البواعث والعواطف الداخلية، وليست كما زعم بعضهم لتقرير أن العدل غير مستطاع، فلا يجوز التعدد، لاستحالة تحقق شرط إباحتها.

٢- القدرة على الإنفاق: لا يحل شرعاً الإقدام على الزواج، سواء من واحدة أو من أكثر إلا بتوافر القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه، والاستمرار في أداء النفقة الواجبة للزوجة على الزوج، لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج... والباءة: مؤنة النكاح.

حكمة تعدد الزوجات :

إن نظام وحدة الزوجة هو الأفضل وهو الغالب ، وأما تعدد الزوجات فهو أمر نادر استثنائي ، لا يلجأ إليه إلا عند الحاجة الملحة ، ولم توجهه الشريعة على أحد ، بل ولم ترغب فيه ، وإنما أباحته الشريعة لأسباب عامة وخاصة .

أما الأسباب العامة : فمنها معالجة حالة قلة الرجال وكثرة النساء ، سواء في الأحوال العادية بزيادة نسبة النساء ، كشمال أوروبا ، أم في أعقاب الحروب ، كما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى ، إذ أصبحت نسبة النساء للرجال واحداً إلى أربعة أو إلى ستة ، فقامت النساء الألمانيات بمظاهرات يطالبن بالأخذ بنظام تعدد الزوجات ، بعد أن قتلت الحرب معظم رجال ألمانيا ، وبعد أن كثرت اللقطاء في الشوارع والحدائق العامة .

وحيئنذ يصبح نظام التعدد ضرورة اجتماعية وأخلاقية ، تقتضيها المصلحة والرحمة ، وصيانة النساء عن التبذل والانحراف ، والإصابة بالأمراض الخطيرة ، والإيواء في ظل بيت الزوجية الذي تجد فيه المرأة الراحة والطمأنينة ، بدلاً من البحث عن الأصحاب الوقتيين ، أو حمل لافتات في مواطن إشارات المرور يعلن فيها عن الرغبة في الاتصال الجنسي ، أو العرض الرخيص في واجهات بعض المحلات في الشوارع العامة .

ومن هذه الأسباب : احتياج الأمة أحياناً إلى زيادة النسل ، لخوض الحروب والمعارك ضد الأعداء ، أو للمعونة في أعمال الزراعة والصناعة وغيرها .

وقد أباح اليهودية تعدد الزوجات ، ولم يرد في المسيحية نص يمنع التعدد ، وأذنت به الكنيسة في عصرنا للأفارقة المسيحيين .

ومن هذه الأسباب : الحاجة الاجتماعية إلى إيجاد قرابات ومصاهرات لنشر الدعوة الإسلامية كما حدث للنبي ﷺ ، فإنه عدد زوجاته التسع بعد سن الرابعة

والخمسين من أجل نشر دعوته وكسب الأنصار لدين الله الجديد . وبقي إلى هذه السن على زوجة واحدة هي السيدة خديجة رضي الله عنها .

وأما الأسباب الخاصة فكثيرة منها :

١- عقم المرأة أو مرضها ، أو عدم توافق طباعها مع طباع الزوج :

فقد تكون المرأة عقيماً لا تلد ، أو أن بها مرضاً منفراً يحول بينها وبين تحقيق رغبات الزوج ، أو أن طبيعتها لم ينسجم مع طبع الزوج ، فيكون من الأفضل والأرحم ومن المروءة أن تظل هذه الزوجة في رباط الزوجية ؛ لأنه أكرم لها وأحب إلى نفسها ، وتعطى الفرصة للرجل بالزواج من ثانية تحقق له السعادة بإنجاب الأولاد ، وإرواء غريزة حب الأولاد . وقد يزول مرض المرأة ، وتحسن طبائعها وأخلاقها مع مرور الزمن ونضوج العقل ، فتجد في زوجها الأمل ، وتنأى به عن الحرمان واليأس والعقد النفسية ، وذلك في حدود أربع نسوة تتناسب مع طاقة الرجل وقدرته في الحياة على تحمل أعباء الحياة الزوجية .

وقد بينا أن سبب الاقتصار على أربع هو كونه أقرب إلى تحقيق العدل والرحمة بالمرأة التي ينقطع عنها زوجها ثلاث ليال ثم يعود إليها .

أما ما قد يؤدي إليه التعدد من فساد الأسرة بسبب التحاسد والتنافر بين الضرائر ، أو تشرذم الأولاد ، فهو ناشئ غالباً من ضعف شخصية الرجل ، وعدم التزامه بقواعد الشرع وما يوجبه عليه من عدل وقسم في المبيت ، وعناية بالأولاد ، وإحساس كبير بمطالب الحياة الزوجية ، فإذا عدل الرجل بين زوجاته ، وسوى بين أولاده في التربية والتعليم والنفقة ، ووضع حداً لكل زوجة لا تتجاوزه ، فإنه يساهم إلى حد كبير في استئصال كل بذور الفتنة والسوء ، والضعينة والبغضاء بين أفراد أسرته ، وهو خير كبير له ، فيريح فكره من الهموم وحل المشكلات ، ويتفرغ لواجباته المعيشية وأعماله خارج المنزل .

فإن بقي بعدئذ شيء في نفس المرأة أو الأولاد من الغيرة الطبيعية الذاتية، فهو شيء عادي لا تغلو عنه كل المجتمعات الصغيرة، ويمكن التغلب على آثاره بالحكمة والعدل.

أما منع تعدد الأزواج: ففيه توفير مصلحة المرأة نفسها، إذ تكون عادة مبعث نزاع حاد بين الرجال، وتنافس وتزاحم بين الشركاء يلحق بها ضرراً ومتاعب، وفي هذا التعدد ضرر اجتماعي، وفساد كبير، بسبب ضياع الأنساب، واختلاط أصول الأولاد، وضياعهم في نهاية الأمر، إذ قد يتخلى كل هؤلاء الرجال عن إعالتهم، بحجة أنهم أبناء الآخرين.

٢- اشتداد كراهية الرجل للمرأة في بعض الأوقات: فقد ينشأ نزاع عائلي بين الزوج وأقارب زوجته، أو بينه وبين زوجته، وتستعصي الحلول، وتتأزم المواقف، ويتصلب الطرفان، فإما فراق نهائي يأكل كبد المرأة للأبد، وإما صبر وقتي من الرجل، تتطلبه الأخلاق والوفاء، والحكمة والعقل، ولا شك أن اتخاذ الموقف الثاني بإبقاء الزوجة في عصمة زوجها مع زوجة أخرى أهون بكثير من الطلاق: «أبغض الحلال إلى الله».

٣- ازدياد القدرة الجنسية لبعض الرجال: قد يكون بعض الناس ذا طاقة جنسية كبيرة، تجعله غير مكثف بزوجة واحدة، إما لكبر سنها، أو لكراهيتها الاتصال الجنسي، أو لطول عاداتها الشهرية ومدة نفاسها، فيكون الحل لمثل هذه الظروف ومقتضى الدين الذي يتطلب التمسك بالعفة والشرف هو تعدد الزوجات، بدلاً من البحث عن اتصالات غير مشروعة، بما فيها من سخط الله عز وجل، وضرر شخصي واجتماعي عام مؤكداً الحصول بشيوع الفاحشة أو الزنا.

والخلاصة: أن إباحة تعدد الزوجات مقيد بحالة الضرورة أو الحاجة أو العذر، أو المصلحة المقبولة شرعاً.

الدعوة إلى جعل تعدد الزوجات بإذن القاضي :

ظهرت دعوات جديدة في عصرنا تمنع تعدد الزوجات إلا بإذن القاضي ، ليتأكد من تحقق ماشرطه الشرع لإباحة التعدد، وهو العدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق ؛ لأن الناس وخصوصاً الجهلة أسأؤوا استعمال رخصة التعدد المأذون بها شرعاً لغايات إنسانية كريمة . لكن تولى المخلصون دحض مثل هذه الدعوات لأسباب معقولة هي ما يأتي^(١) :

١- إن الله سبحانه وتعالى أناط بالراغب في الزواج وحده تحقيق شرطي التعدد، فهو الذي يقدر الخوف من عدم العدل، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا، فواحدة﴾ فإن الخطاب فيه لنفس الراغب في الزواج، لا لأحد سواه، من قاض أو غيره، فيكون تقدير مثل هذا الخوف من قبل غير الزوج مخالفاً لهذا النص . وكذلك البحث في توافر القدرة على الإنفاق، فإنه منوط بالراغب في الزواج، لقوله ﷺ: « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج .. » فهو خطاب للأزواج، لا لغيرهم .

٢- إن إشراف القاضي على الأمور الشخصية أمر عبث، إذ قد لا يطلع على السبب الحقيقي، ويخفي الناس عادة عليه ذلك السبب، فإن اطلع على الحقائق، كان اطلاعه فضحاً لأسرار الحياة الزوجية، وتدخلاً في حريات الناس، وإهداراً لإرادة الإنسان، وخوضاً في قضايا ينبغي توفير وقت القضاة لغيرها، ومنعاً وأمراً في غير محله، فالزواج أمر شخصي بحت، يتفق فيه الزوجان مع أولياء المرأة، لا يستطيع أحد تغيير وجهته، وتبديل قيمه . وإن أسرار البيت المغلقة لا يعلم بها أحد غير الزوجين .

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، للأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان : ص ١٩٦ وما بعدها .

٣- إن تعدد الزوجات ليس بهذه الكثرة المخيفة ، وإنما هو على العكس محدود ونادر لا يتجاوز نسبة ٤% في مصر وليبيا في الخمسينات ، وفي سورية بنسبة ١% ، ومثل هذه النسب لا تستوجب إصدار قوانين خاصة بها ، بل إنه إذا صدرت القوانين فلن يتغير من الأمر شيء ؛ لأن هذه القضايا تحتاج لضوابط وكوابح داخلية هي الدين والوجدان والأخلاق .

٤- ليس تعدد الزوجات هو السبب في تشرذم الأطفال ، كما يزعمون ، وإنما السبب يكمن في إهمال الأب تربية النشء ، وإدمان الخمر ، وتعاطي المخدرات ، والانصراف في إرواء اللذات ، ولعب الميسر ، وارتياق المقاهي ، وإهمال شأن الأسرة ، وغيرها من الأسباب . وكانت نسبة المتشردين بسبب تعدد الزوجات لا تزيد في مصر في الخمسينات عن ٣% ، ويرجع التشرذم في الحقيقة إلى الفقر في الدرجة الأولى . وعلاج مساوئ التعدد يكون بأمرين :

أولاً- تربية الجيل تربية دينية وخلقية حصينة ، بحيث يدرك الزوجان خطورة رابطة الزوجية المقدسة ، وارتكازها على أساس الود والرحمة ، كما قال تعالى : ﴿ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ .

ثانياً- معاقبة من يظلم زوجته ، أو يقصر في حقوقها ، أو يهمل تربية أحد أولاده ، فمن فرط في واجبه يؤاخذ في الدنيا والآخرة .

خلاصة موانع الزواج الشرعية كما ذكرها المالكية :

يحسن تلخيص الموانع الشرعية للزواج في فقه المالكية ، لتصنيفها البديع لديهم ، فإنهم قسموا كغيرهم هذه الموانع إلى موانع مؤبدة وموانع غير مؤبدة .

والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ، ومختلف فيها ، فالمتفق عليها ثلاث : نسب وصهر ورضاع . والمختلف فيها : الزنا واللعان .

والغير مؤبدة تنقسم إلى تسعة :

أحدها : مانع العدد، والثاني : مانع الجمع، والثالث : مانع الرق، والرابع : مانع الكفر، والخامس : مانع الإحرام، والسادس : مانع المرض، والسابع : مانع العدة، على اختلاف في عدم تأييده، والثامن : مانع التطليق ثلاثاً للمطلق. والتاسع : مانع الزوجية. فالمانع الشرعية : أربعة عشر مانعاً^(١).

١- أما مانع النسب : فاتفق الفقهاء على أن النساء المحرمات من قبل النسل : السبع المذكورات في القرآن، وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت. والأم : كل أنثى لها عليك ولادة، من جهة الأم أو من جهة الأب. والبنات : كل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة. والأخت : كل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعهما أي الأب أو الأم أو كلاهما. والعمة : كل أنثى هي أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة. والحالة : أخت أمك، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة. وبنات الأخ : كل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة. وبنات الأخت : كل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة، أو من قبل أمها أو من قبل أبيها.

٢- وأما مانع المصاهرة : فيحرم أربع بالمصاهرة : زوجات الآباء، وزوجات الأبناء، وأمهات النساء، وبنات الزوجات (الربائب)، واتفقوا على أن اثنين منهن يحرمن بنفس العقد : وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء، وواحدة تحرم بالدخول وهي ابنة الزوجة، وأما أم الزوجة فتحرم عند الجمهور بالعقد على البنت، دخل بها أو لم يدخل. وفي رأي ضعيف أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت، كالحال في البنت، وهو مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة.

(١) بداية المجتهد : ٢١/٢ - ٤٩، القوانين الفقهية : ص ٢٠٤ - ٢١٠، الشرح الصغير : ٤٠٢/٢ - ٤٢٨.

٣- وأما مانع الرضاع : فاتفقوا على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، أي أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب .

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على أن لبن الفحل يحرم ، أي يصير الرجل الذي له اللبن ، وهو زوج المرأة أباً للمرضع ، فيحرم بينها ومن جهتها ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب .

٤- وأما مانع الزنا أي زواج الزانية : فأجازة الجمهور ، ومنعه قوم ، ومنشأ اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم ؟

٥- وأما مانع العدد : فاتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء ، ورأى الجمهور أنه لا تجوز الخامسة ، لقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام لغيلان لما أسلم وتحتة عشر نسوة : « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن » وقال الشيعة والظاهرية : يجوز تسع ، ومذهبهم مذهب الجمع ، أي جمع الأعداد في قوله تعالى : ﴿ مثنى وثلاث ورباع ﴾ .

٦- وأما مانع الجمع : فاتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد زواج ، لقوله تعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ واتفقوا أيضاً على أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها ، لحديث أبي هريرة المتواتر كما قال ابن رشد ، أو المشهور كما قال الحنفية : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » .

والعمة : هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة ، إما بنفسك ، وإما بواسطة ذكر آخر . والحالة : هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة ، إما بنفسها ، وإما بتوسط أنثى غيرها ، وهن المحرمات من قبل الأم .

٧- وأما مانع الرق: فاتفقوا على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة، وللحرة أن تنكح العبد إذا رضيت به هي وأولياؤها. ولا يجوز نكاح الحر الأمة إلا بشرطين عند الجمهور غير ابن القاسم المالكي وهما: الخوف على نفسه العنت أي الزنا، والعجز عن طوّل الحرة أو الكتابية، أي المهر الذي يتزوجها به من عين أو عرض، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات... ذلك لمن خشي العنت منكم﴾^(١). وهذا هو الراجح كما في شرح خليل، ولكن قال ابن رشد: رأي ابن القاسم هو المشهور من مذهب مالك وهو أنه يجوز زواج الحر من الأمة بإطلاق.

٨- وأما مانع الكفر: فاتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية، لقوله تعالى: ﴿ولا تتسكبا بعصم الكوافر﴾، واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة إلا ماروي في ذلك عن ابن عمر. وقال الشيعة الإمامية^(٢) في الأظهر من القولين: لا يجوز نكاح الكتابية غنطة، ويجوز متعة.

٩- وأما مانع الإحرام: فلا يجوز عند الجمهور نكاح المحرم، فلا ينكح المحرم ولا ينكح، فإن فعل فالنكاح باطل. وقال أبو حنيفة: لا بأس بذلك، لتعارض حديثين: حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم، وحديث ميمونة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال. وإذا قلنا: تعارض الفعل فسقط الاستدلال به، فيرجح القول، وهو حديث «لا ينكح المحرم ولا ينكح».

١٠- وأما مانع المرض: فقال مالك في المشهور عنه: لا يجوز نكاح المريض مرض الموت، وقال الجمهور: إنه يجوز، وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة؛ لأنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه. ولاختلافهم أيضاً سبب

(١) النساء: ٢٥.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٠٣.

آخر: وهو هل يتهم في إضرار الورثة بإدخال وارث زائد، أو لا يتهم.

١١- وأما مانع العدة: فاتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة، سواء أكانت عدة حيض أم عدة حمل، أم عدة أشهر، وسواء من نكاح أم شبهة نكاح. واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، فقال مالك والأوزاعي والليث: يفرق بينهما، ولا تحل له أبداً، وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد: يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة، فلا بأس في تزوجه إياها مرة ثانية. وسبب اختلافهم اختلاف أقوال الصحابة، فالفريق الأول أخذ بقول عمر رضي الله عنه حينما فرّق بين طليحة الأسديّة وبين زوجها راشد الثقفي، لما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها، فرّق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً».

واحتج الفريق الثاني بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، خلافاً لرأي عمر رضي الله عنه، فلم يقضيا بتحريمها عليه.

١٢- وأما مانع الزوجية: فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة، وكذا بين الذميين، لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾.

١٣- وأما مانع اللعان: فتقع به عند الجمهور غير الحنفية الفرقة المؤبدة، فلا تحل له أبداً، وإن أكذب نفسه. والفرقة عند أبي حنيفة تنتهي إذا أكذب نفسه.

١٤- وأما مانع التطليق ثلاثاً للمطلق: فاتفقوا على أنه لا يجوز للمطلق أن يعقد عليها مرة أخرى حتى تتزوج زواجاً طبيعياً بزواج آخر، ثم يطلقها بنحو طبيعي، ثم تنقضي عدتها من الثاني، لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾.

الحارم من النساء في القانون السوري :

أ- الحرمان المؤبدة :

المادة ٣٣- يحرم على الشخص أصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده .

المادة ٣٤- يحرم على الرجل :

١- زوجة أصله أو فرعه وموطوءة أحدهما .

٢- أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته .

المادة ٣٥-١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه .

٢- يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأوليين، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات، يكتفي الرضيع في كل منها، قل مقدارها أو أكثر» .

ب- الحرمان المؤقتة :

المادة ٣٦- «١- لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً .

٢- زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق، ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة» .

المادة ٣٧- لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع، وتنقضي عدتها .

المادة ٣٨- لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعدته .

المادة ٣٩- لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً، حرمت عليه الأخرى، فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما .

الفصل الرابع

الأهلية والولاية والوكالة في الزواج

فيه مباحث ثلاثة :

المبحث الأول - أهلية الزوجين :

يرى ابن شبرمة وأبو بكر الأصب وعثمان البتي رحمهم الله أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، لقوله تعالى : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ فلو جاز التزويج قبل البلوغ، لم يكن لهذا فائدة، ولأنه لا حاجة لهما إلى النكاح. ورأى ابن حزم أنه يجوز تزويج الصغيرة عملاً بالأثار المروية في ذلك. أما تزويج الصغير فباطل حتى يبلغ، وإذا وقع فهو مفسوخ^(١).

ولم يشترط جمهور الفقهاء لانعقاد الزواج: البلوغ والعقل، وقالوا بصحة زواج الصغير والمجنون.

الصغير: أما الصغير فقال الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة، بل ادعى ابن المنذر الإجماع على جواز تزويج الصغيرة من كفاء، واستدلوا عليه بما يأتي^(٢):

١ - بيان عدة الصغيرة - وهي ثلاثة أشهر - في قوله تعالى : ﴿ واللأئي يئسن من

(١) المحلى : ٥٦٠/٩ ، ٥٦٥ .

(٢) المغني : ٤٨٧/٦ ، المسوط للسرخسي ٢١٢/٤٦ ، البدائع : ٢٤٠/٢ ، ٢٤٦ ، القوانين الفقهية : ص ١٩٨ ، مغني

الاحتجاج : ١٦٧/٣ وما بعدها .

المحيض من نسائك إن ارتبتم ، فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائمي لم يحضن ﴿ فإنه تعالى حدد عدة الصغيرة التي لم تحض بثلاثة أشهر كاليائسة ، ولا تكون العدة إلا بعد زواج وفراق ، فدل النص على أنها تزوج وتطلق ولا إذن لها .

٢- الأمر بنكاح الإنث في قوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ والأيم : الأنثى التي لا زوج لها ، صغيرة كانت أو كبيرة .

٣- زواج النبي ﷺ بعائشة وهي صغيرة ، فإنها قالت : « تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست ، وبنى بي وأنا ابنة تسع »^(١) وقد زوجها أبوها أبو بكر رضي الله عنهما . وزوج النبي ﷺ أيضاً ابنة عمه حمزة من ابن أبي سلمة ، وهما صغيران .

٤- آثار عن الصحابة : فقد زوج علي ابنته أم كلثوم ، وهي صغيرة من عروة بن الزبير ، وزوج عروة بن الزبير بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران . ووهب رجل بنته الصغيرة لعبد الله بن الحسن بن علي ، فأجاز ذلك علي رضي الله عنهما ، وزوجت امرأة ابن مسعود بنتاً لها صغيرة لابن المسيب بن نخبه ، فأجاز ذلك زوجها عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

٥- قد تكون هناك مصلحة بتزويج الصغار ، ويجد الأب الكفء ، فلا يفوت إلى وقت البلوغ .

من الذي يزوج الصغار ؟

واختلف الجمهور القائلون بجواز تزويج الصغار فبين يزوجهم .

فقال المالكية والحنابلة^(٢) : ليس لغير الأب أو وصيه أو الحاكم تزويج الصغار ،

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأحمد (نيل الأوطار : ١٢٠/٦) وفي رواية عند البخاري ومسلم : تزوجها وهي

بنت سبع سنين ، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين .

(٢) القوانين الفقهية : ص ١٩٩ ، الشرح الصغير : ٢٥٢/٢ ، ٢٥٦ وما بعدها ، المغني : ٤٨٩/٦ وما بعدها ، كشاف

القناع : ٤٣/٥ - ٤٧ .

لتوافر شفقة الأب وصدق رغبته في تحقيق مصلحة ولده، والحاكم ووصي الأب كالأب، لأنه لا نظر لغير هؤلاء في مال الصغار ومصالحهم المتعلقة بهم، ولقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، وإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»^(١) وروي عن ابن عمر أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة ولا تُنكح إلا بإذنها»^(٢) واليتيمة: هي الصغيرة التي مات أبوها، لحديث: «لا يُتّم بعد احتلام»^(٣) فدل الحديث على أن الأب وحده هو الذي يملك تزويج الصغار.

وقال الحنفية^(٤): يجوز للأب والجد ولغيرهما من العصبات تزويج الصغير والصغيرة، لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾ أي في نكاح اليتامى، أي إذا كان خوف من ظلم اليتامى، فالآية تأمر الأولياء بتزويج اليتامى، وأجاز أبو حنيفة في رواية عنه خلافاً للصاحبين لغير العصبات من قرابة الرحم كالأم والأخت والحالة تزويج الصغار إن لم يكن ثمة عصة، ودليله عموم قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين﴾ من غير تفرقة بين العصبات وغيرهم.

وقال الشافعية^(٥): ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة، لخبير الدارقطني: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها» ورواية مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها» والجد كالأب عند عدمه؛ لأن له ولاية وعصوبة كالأب.

فالمالكية قالوا: القياس ألا يجوز تزويج الصغار إلا أنا تركنا ذلك في حق الأب للآثار المروية فيه، فبقي ما سواه على أصل القياس. والحناابلة رأوا أن

(١) رواه أبو داود والنسائي .

(٢) رواه أحمد والدارقطني عن ابن عمر (نيل الأوطار : ١٢١/٦ وما بعدها) .

(٣) رواه أبو داود وحسنه النووي .

(٤) البدائع : ٢٤٠/٢ ، المبسوط : ٢١٢/٤ وما بعدها .

(٥) مغني المحتاج : ١٤٩/٣ ، ١٦٩ .

الأحاديث مقصورة على الأب . والشافعية استدلوا بالأحاديث ، لكنهم قاسوا الجدل على الأب ، والحنفية أخذوا بعموم الآيات القرآنية التي تأمر الأولياء بتزويج اليتامى أو بتزويجهم من غيرهم .

وقد اشترط أبو يوسف ومحمد في تزويج الصغار الكفاءة ومهر المثل ؛ لأن الولاية للمصلحة ، ولا مصلحة في التزويج من غير كفاءة ولا مهر مثل .

وكذلك اشترط الشافعية في تزويج الأب الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها شروطاً سبعة هي :

الأول - ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة .

الثاني - أن يزوجها من كفاءة .

الثالث - أن يزوجها بمهر مثلها .

الرابع - أن يكون من نقد البلد .

الخامس - ألا يكون الزوج معسراً بالمهر .

السادس - ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم .

السابع - ألا يكون قد وجب عليها الحج ، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ، ولها غرض في تعجيل براءتها ، ويجوز أن يزوج الصغير أكثر من واحدة .

وأجاز المالكية للأب تزويج البكر الصغيرة ، ولو بدون صداق المثل ، ولو لأقل حال منها ، أو لقبيح منظر ، وتزوج البالغ بإذنها ، إلا اليتيمة الصغيرة التي بلغت عشر سنين ، فتزوج بعد استشارة القاضي على أن يكون الزواج بكفاءة وبمهر المثل .

ورأى الحنابلة : أن يزوج الأب ابنه الصغير والمجنون بمهر المثل وغيره ، ولو كرهاً ؛ لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها ، وهذا مثله ، فإنه قد

يرى المصلحة في تزويجه، فجازله بذل المال فيه كمدائاته فهذا أولى. وإذا زوج الأب ابنه الصغير، فيزوجه بامرأة واحدة لحصول الغرض بها، وله تزويجه بأكثر من واحدة إن رأى فيه مصلحة، وضعف بعض الحنابلة هذا، إذ ليس فيه مصلحة، بل مفسدة، وصوب أنه لا يزوجه أكثر من واحدة. أما الوصي فلا يزوجه أكثر بلا خلاف؛ لأنه تزويج لحاجة، والكفاية تحصل به، إلا أن تكون غائبة أو صغيرة أو طفلة، وبه حاجة، فيجوز أن يزوجه ثانية. ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر ياذنها، لما روى أحمد عن عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» أي في حكم المرأة.

العقل: وأما العقل فليس شرطاً بالاتفاق، فيجوز للولي أباً أو غيره عند الحنفية^(١) أن يزوج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة^(٢) صغيراً أم كبيراً، بكرراً أم ثيباً.

وللأب عند المالكية^(٣) تزويج المجنون أو المجنونة ونحوهما، في حال الصغر أو الكبر، ولو ثيباً، لعدم التمييز، ولا كلام لولدهما معه إن كان لهما ولد رشيد، إلا من يفيق أو تفيق من جنونها أحياناً، فتنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر، وذلك إذا لم يلزم على تزويج المجنونة ضرر عادة، كتزويجها من خصي أو ذي عاهة، كجنون وبرص وجذام، مما يرد الزوج به شرعاً.

ورأى الشافعية^(٤): أنه لا يزوّج مجنون صغيراً أو كبيراً، إلا لحاجة للزواج، ويزوجه امرأة واحدة فقط الأب، ثم الجد، ثم السلطان، دون سائر العصابات كولاية

(١) البدائع : ٢٤١/٢ .

(٢) العته : ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك . أما المجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان .

(٣) الشرح الصغير : ٣٥٥/٢ .

(٤) مغني المحتاج : ١٦٨/٢ وما بعدها .

المال . ويزوج الأب أو الجد لو فور شفقتهما المجنونة الصغيرة أو الكبيرة إن ظهرت مصلحة في تزويجها، ولا تشترط الحاجة قطعاً، فإن لم يكن أب أو جد لم تزوج في صغرها، فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح للحاجة للزواج، لا للمصلحة في الأصح، كتوفر المؤن .

وقال الحنابلة^(١) : لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال؛ لأن لها حاجة إلى الزواج لدفع ضرر الشهوة عنها، وصياتها عن الفجور. ويعرف ميلها إلى الرجال من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم ونحوه من قرائن الأحوال، وكذا إن قال الأطباء (ثقة أو اثنان) : إن علتها تزول بتزويجها. فإن لم يكن لها ولي إلا الحاكم زوجها.

وإن احتاج المجنون البالغ أو الصغير العاقل إلى الزواج أو لغيره كالخدمة، زوجها الحاكم عند عدم الأب والوصي، وليس لغير الأب ووصيه والحاكم التزويج، ولا يجوز التزويج إن لم يحتاج المجنون والصغير إليه؛ لأنه إضرار بهما بلا منفعة.

موقف القانون السوري من زواج الصغير والمجنون :

أخذ القانون السوري بما يخالف رأي الجمهور في زواج الصغار والمجانين بالاعتقاد على مبدأ الاستصلاح، فأخذ برأي ابن شبرمة ومن وافقه في عدم صحة زواج الصغار، مراعاة لأوضاع المجتمع، وتقديراً لمخاطر مسؤوليات الزواج. ولم يصحح القانون زواج المجنون أو المعتوه مطلقاً، إلا إذا ثبت طبيياً أن زواجه يفيد في شفاؤه، فللقاضي الإذن بالزواج.

وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) :

١ - يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

(١) كشف القناع : ٤٦٥ وما بعدها .

٢- للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه .

سن البلوغ : كذلك أخذ القانون السوري بما يخالف رأي الفقهاء في تحديد سن البلوغ، ففي الأحوال المدنية أو الشؤون المالية نص القانون المدني (م ٢/٤٦) على أهلية الشخص الطبيعي، وهي بلوغ سن الثامنة عشرة، للذكر والأنثى على السواء. ونص المادة هو:

١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢- وسن الرشد : هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة . أما في الأحوال الشخصية أو الزواج : فقد نص قانون الأحوال الشخصية على أن أهلية الفتى ثمانية عشر عاماً، والفتاة سبعة عشر عاماً . وذلك في المادة (١٦) وهي :

تكمل أهلية الزوج في الفتى بتام الثامنة عشرة، وفي الفتاة بتام السابعة عشرة من العمر.

لكن أجاز هذا القانون أيضاً للقاضي : أن يأذن بزواج الفتى بعد إكاله سن الخامسة عشرة، والفتاة بعد إكالها سن الثالثة عشرة، إذا طلبا الزواج، وادعيا البلوغ، وتبين له صدقهما في ادعاء البلوغ . وهذا مراعاة لمصلحة الشباب في التبكير بالزواج، صوناً لهم عن الانحراف .

ونص القانون (م ١٨) ما يأتي :

١- إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكاله الخامس عشر، أو المراهقة بعد إكالها الثالث عشرة، وطلبوا الزواج، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسيهما .

٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد، اشترطت موافقته .

أما رأي فقهاءنا في سن الزواج : فإنهم اتفقوا على عدم انعقاد زواج الصغير غير المميز، أما الصبي المميز فينعقد زواجه موقوفاً عند الحنفية على إجازة وليه ، ويبطل زواجه كسائر عقود عند الجمهور، وإنما يزوجه وليه، فإذا بلغ خمسة عشر عاماً تزوج بنفسه ، وعند أبي حنيفة إذا بلغ سن الثامنة عشرة .

المبحث الثاني- الولاية في الزواج :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الزواج أن يكون لمن يتولاه ولاية إنشائه ، إما بالنفس وإما بالغير، فإذا وجدت هذه الولاية ، صح العقد ونفذ، وإن فقدت بطل العقد عند الجمهور، وكان موقوفاً عند الحنفية .

فإن تم العقد من الرجل بالأصالة عن النفس صح العقد بالاتفاق، وإن تم بإنابة من الشارع، صح أيضاً بصفة الولاية، وإن وجد الزواج بالنيابة عن الشخص، صح بصفة الوكالة .

ونبحث في الولاية : معناها، أنواعها، اشتراطها في زواج المرأة، شروط الولي، من له الولاية، المولى عليه، ترتيب الأولياء، كيفية إذن المرأة بالزواج، عضل الولي، غيبة الولي وأسرره أو فقده .

أولاً- معنى الولاية وسببها :

الولاية لغة إما بمعنى المحبة والنصرة، كما في قوله تعالى : ﴿ ومن يتول الله ورسوله ، والذين آمنوا ، فإن حزب الله هم المفلحون ﴾ وقول سبحانه : ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾ .

وإما بمعنى السلطة والقدرة، يقال : «الوالي» أي صاحب السلطة .

وفي اصطلاح الفقهاء : القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد . ويسمى متولي العقد «الولي» ومنه قوله تعالى : ﴿ فليمل وليه بالعدل ﴾ .

وسبب مشروعية ولاية تزويج القصر والمجانين (ولاية الإجماع): هو رعاية مصالح هؤلاء، وحفظ حقوقهم بسبب عجزهم وضعفهم حتى لا تضيق وتهدر.

ثانياً- أقسام الولاية :

قسم الحنفية الولاية ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً.

والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، وهي تثبت للأب والجد وسائر الأولياء.

والولاية على المال: هي تدبير شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق. وتثبت للأب والجد ووصيها، ووصي القاضي.

والولاية على النفس والمال: تشمل الشؤون الشخصية والمالية، ولا تكون إلا للأب والجد فقط.

ومحل بحثنا في الزواج هو الولاية على النفس.

نوعاً ولاية النفس: تنقسم ولاية النفس إلى نوعين: ولاية إجبار، وولاية اختيار، أو ولاية حتم وإيجاب، وولاية نذب واستحباب^(١):

١- ولاية الإجماع: هي تنفيذ القول على الغير. وهي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب: القرابة والملك، والولاء، والإمامة.

فولاية القرابة: تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه، إما بقرابة قريبة كالأب والجد والابن، أو بقرابة بعيدة كابن الخال وابن العم.

(١) البدائع: ٢٤١/٢ - ٢٤٧، الدر المختار: ٤٠٦/٢ وما بعدها.

وولاية المَلِك : هي الولاية التي تثبت للسيد على مملوكه ، فله تزويج عبده أو أمته جبراً عنهما ، ويتوقف نفاذ زواجهما على إذنه .

وشرط ثبوت هذه الولاية للسيد : أن يكون عاقلاً بالغاً ، فلا ولاية للمجنون والمعتوه ولا للصبي قبل البلوغ على تزويج العبد أو الأمة .

وولاية الولاء نوعان : ولاء عتاقة ، وولاء موالة .

ولاء العتاقة : هو الحق الشرعي الذي يثبت للمعتق على عتيقه ، حتى إنه يرثه به ، وله أن يزوجه إذا كان العتيق صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو معتوهاً . وشرط ثبوت هذه الولاية أن يكون المعتق عاقلاً بالغاً .

ولاء الموالة : هو الذي يثبت بناء على عقد بين اثنين على أن ينصره ، ويغرم عنه إذا جنى ، ويرثه إذا مات . وتثبت بهذا العقد ولاية تزويجه . ويشترط لثبوت هذه الولاية أن يكون الولي عاقلاً بالغاً حراً ، وألا يكون للمولى عليه أحد يرثه من النسب أو العصبة السببية .

وولاية الإمامة : هي ولاية الإمام العادل ونائبه ، كالسلطان والقاضي ، فلكل منها تزويج عديم الأهلية أو ناقصها بشرط ألا يكون له ولي قريب ، للحديث السابق : « السلطان ولي من لا ولي له »^(١) . وولاية الإيجابار بالمعنى الخاص : هي حق الولي في أن يزوج غيره بمن شاء .

وتثبت ولاية الإيجابار بهذا المعنى عند الحنفية : على الصغيرة ولو كانت ثيباً ، وعلى المعتوهة والمجنونة والأمة المرقوقة . ويقال لصاحبها : ولي مُجْبِر .

٢- وأما ولاية الاختيار : فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورضاه ، ويقال لصاحبها : ولي مُخَيَّر . وهي مستحبة عند أبي حنيفة وزفر

(١) أخرجه الأربعة إلا النسائي عن عائشة ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم (سبل السلام : ١١٨٢) .

في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة، سواء أكانت بكر أم ثيباً، رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يراعيها الإسلام، إذ للمرأة عندهم أن تتولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها، لكن يستحب لها أن تولى أمر العقد لوليها. وشرط ثبوت هذه الولاية هو رضا المولى عليه لا غير.

والخلاصة: أنه لا ولي عند الحنفية إلا الولي المجبر، فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد، وكل ولي: مجبر.

أنواع الولاية عند المالكية:

الولاية عند المالكية قسماً: خاصة وعامة^(١):

١- فالولاية الخاصة: هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصبه، والمولى، والسلطان. وأسباب هذه الولاية ستة هي:

الأبوة، والإيضاء، والعصوبة، والملك، والكفالة، والسلطنة. أما الولاية بالكفالة: فهي أن يكفل رجل امرأة فقدت والدها، وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها، ويشترط لثبوت هذه الولاية شرطان:

أحدهما: أن تمكث عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة وبالفعل، فلا حاجة لتقدير زمن معين كأربع سنوات أو عشر على الأظهر.

والثاني: ألا تكون شريفة، والشريفة: هي ذات الجمال أو المال، فإن كانت ذات

(١) القوانين الفقهية: ص ١٩٨ وما بعدها، الشرح الصغير: ٣٥١/٢ - ٣٦٣، الشرح الكبير: ٢٢١/٢ - ٢٢٣، ٢٤١ وما بعدها.

جمال فقط أو ذات مال فقط، زوجها الحاكم. ورجح بعض المالكية أن ولاية الكفيل عامة تشمل الشريفة والديئة.

٢- والولاية العامة: تثبت بسبب واحد هو الإسلام، فهي تكون لكل مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين ليباشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيه، وبشرط أن تكون دنيئة لا شريفة. والديئة: هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب. والخالية من النسب: بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجواري. والحسب: هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق.

فيصح الزواج بالولاية العامة في امرأة دنيئة، مع وجود ولي خاص غير مجبر، كأب وابن وعم، كما يصح زواج شريفة بالولاية العامة مع وجود ولي خاص غير مجبر إن دخل الزوج بها، وطال الدخول مدة هي أن يمضي زمن تلد فيه الأولاد كثلاث سنين، كطول مدة زواج الصغيرة التي لأب لها إذا زوجت مع فقد الشروط أو بعضها. وتجوز الولاية العامة إذا تعذرت الولاية الخاصة.

وتثبت ولاية الإجماع عند المالكية بأحد سببين: البكارة، والصغر، فيقع الإجماع للبكر وإن كانت بالغاً، وللصغيرة وإن كانت ثيباً، ويستحب استثمارها. والولي المجبر عندهم أحد ثلاثة: مالك الأمة أو العبد، فالأب، فوصي الأب عند عدم الأب.

والولي غير المجبر: يشمل العصة، ثم المولى (من أعتق المرأة ثم عصبته)، ثم الكافل، ثم الحاكم.

وقرابة العصة كالابن والأخ والجد والعم وابن العم، لا يزوجون إلا البالغة بإذنها، وتأذن الثيب بالكلام، والبكر بالصمت.

وهكذا الولي غير المحبر يزوج البالغ لا الصغيرة بإذنها ورضاها، سواء أكانت البالغ بكرة أم ثيباً.

أنواع الولاية عند الشافعية:

الولي عن المرأة مطلقاً شرط عند الشافعية^(١) لصحة أي عقد من عقود الزواج، فلا تزوج امرأة نفسها بإذن ولا غيرها بوكالة، ولا تقبل زواجاً لأحد.

والولاية نوعان: ولاية إجبارية وولاية اختيارية:

أما ولاية الإيجاب: فتثبت للأب، وللجد عند عدمه، فللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، ويستحب استئذانها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوتها في الأصح. ودليلهم خبر الدارقطني: «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجه أبوها» ورواية مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها، وإذنها سكوتها» وقد حملت رواية مسلم على النذب، ولأن البكر شديدة الحياء إذ لم تمارس الرجال بالوطء.

وأما ولاية الاختيار: فتثبت لكل الأولياء العصباء في تزويج المرأة الثيب، فليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها، فإن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ، وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن، ولا يكفي سكوتها. بدليل خبر الدارقطني السابق، وخبر «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن»^(٢) ولأنها عرفت مقصود الزواج، فلا تجبر بخلاف البكر. ودليل صراحة الإذن: حديث: «ليس للولي مع الثيب أمر»^(٣)، ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز؛ لأن المعنى فيها واحد.

(١) مفني المحتاج: ١٤٧/٣ - ١٥٠، المهذب: ٣٥/٢.

(٢) رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح.

والحاصل: أن الفرق بين البكر والثيب هو في حكم الإذن ونوعه، فالبكر يستحب استئذنها، وإذنها صمتها، والثيب يجب استئذنها، بصريح الإذن. وأما المجنونة فيزوجها الأب، والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة.

أنواع الولاية عند الحنابلة:

لا يصح نكاح المرأة إلا بولي عند الحنابلة^(١) كالشافعية والمالكية، فلو زوّجت امرأة نفسها، أو زوّجت غيرها كبناتها وأختها، أو وكلت امرأة غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها في الصور الثلاث، لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه، ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال، فلا يصح أن توكل فيه، ولا أن تتوكل فيه، فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولي العقد حاكماً يراه، لم ينقض كسائر الأنكحة الفاسدة، إذا حكم بها من يراها، لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم بها.

وولاية الإيجاب: تثبت للأب، ووصيه، ثم الحاكم، كما قال المالكية، ولا تثبت للجد وسائر الأولياء، وذلك عند تزويج الصغيرة فقط.

وولاية الاختيار: تثبت لسائر الأولياء عند تزويج امرأة حرة مكلفة (كبيرة بالغة) ثيباً كانت أو بكرًا بإذنها، وإذن البكر: الصمت، وإذن الثيب: الكلام، بدليل حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»^(٢) وحديث «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها»^(٣).

(١) المغني: ٤٥٦/٦، كشف القناع: ٤٦/٥ وما بعدها.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الأثرم وابن ماجه.

ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر، لحديث عائشة: «إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة»^(١) وروي مرفوعاً عن ابن عمر. ومعناه: في حكم المرأة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة.

والخلاصة: يزوج الرجل البالغ العاقل نفسه بالاتفاق بالأصالة عن نفسه، ويزوج الولي الصغار والمجانين والمعتوهين بالاتفاق بالولاية عن الشارع.

واختلف الفقهاء في زواج المرأة البالغة العاقلة، فقال الحنفية: لها أن تتزوج بنفسها، وقال الجمهور: يزوجها وليها، لكن عند الحنابلة بإذنها سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا، وعند المالكية والشافعية: بإذنها إذا كانت ثيبًا، وبغير إذنها إذا كانت بكرًا صغيرة أم كبيرة.

وكل ولي مجبر عند الحنفية، والمجبر عند المالكية والحنابلة: الأب ووصيه والحاكم، والمجبر عند الشافعية: الأب، والجد فقط عند عدم الأب.

ويستحب استئذان البنت البكر عند المالكية والشافعية، ولا إذن للصغيرة بحال عند الحنابلة، وليس عندهم للحاكم ولسائر الأولياء تزويج بنت دون تسع سنين.

ثالثاً- اشتراط الولاية في زواج المرأة: للفقهاء كما عرفنا رأيان في انعقاد الزواج بعبارة النساء، رأي الحنفية: أنه يصح العقد بعبارتها، بدون ولي، ورأي الجمهور: أنه يبطل العقد بدون ولي^(٢).

(١) رواه أحمد بسنده .

(٢) فتح القدير : ٣٩١/٢ وما بعدها ، تبين الحقائق : ٩٨/٢ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٧/٢ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٥٣/٢ ، القوانين الفقهية : ص ١٩٨ ، المهذب : ٣٥/٢ ، مغني المحتاج : ١٤٧/٣ وما بعدها ، كشاف القناع : ٤٩٥/٥ وما بعدها ، المغني : ٤٤٩/٦ .

أما الرأي الأول - فقال أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية : ينفذ نكاح حرة مكلفة (بالغة عاقلة) بلا رضا ولي، فللمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها، وزواج غيرها، لكن إذا تولت عقد زواجها، وكان لها ولي عاصب، اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفؤاً، وألا يقل المهر عن مهر المثل . فإذا تزوجت بغير كفاء، فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي، إلا أنه إذا سكت حتى ولدت أو حملت حملاً ظاهراً، سقط حق الولي في الاعتراض وطلب التفريق، حفاظاً على تربية الولد، ولثلا يضيع بالتفريق بين أبويه، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة .

والمفتى به أن المرأة إذا تزوجت بغير كفاء، وقع العقد فاسداً فلو رضي الولي بعد العقد لا ينقلب صحيحاً .

ودليلهم كما بينا : أولاً - حديث « الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في إذنها، وإذنها صماتها » والأيم : التي لا زوج لها، بكرأ كانت أو ثيباً، فدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد .

ثانياً - للمرأة أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية من بيع وإيجار ورهن وغيرها، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها؛ لأن التصرف حق خالص لها .

وأما الرأي الثاني - رأي الجمهور : فهو أن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، لم يصح النكاح، وهو رأي كثير من الصحابة كابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم . وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك، وعبيد الله العنبري وإسحاق وأبو عبيدة رحمهم الله تعالى .

وأدلتهم: أولاً- حديث عائشة وأبي موسى وابن عباس: « لانكاح إلا بولي»^(١) وحديث عائشة: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٢). وحديث أبي هريرة: « لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»^(٣).

ثانياً- إن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة، وتحقيق واستقرار وغيرها، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد، أما المرأة فخبرتها محدودة، وتتأثر بظروف وقتية، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دونها.

رابعاً- شروط الولي:

يشترط في الولي شروط متفق عليها بين الفقهاء وهي^(٤):

أ- كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، وكذا مختل النظر بهرم (وهو كبر السن) أو خبل (وهو فساد في العقل)، والرقيق؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق، فلا تكون له ولاية على غيره بسبب أن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.

(١) رواه أحد وأصحاب السنن الأربعة (نصب الراية: ١٨٢/٣، سبل السلام: ١١٧/٣).

(٢) أخرجه أحد والأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم وابن معين وغيره من الحفاظ (نصب

الراية: ١٨٤/٣، سبل السلام: ١١٨/٣).

(٣) أخرجه الدارقطني، وفي إسناده كلام (نصب الراية: ١٨٨/٣).

(٤) البدائع: ٢٣٩/٢، الشرح الصغير: ٣٦٩/٢ وما بعدها، مفني المحتاج: ١٥٤/٣ وما بعدها، كشاف القناع:

٥٥٠ وما بعدها، المهذب: ٣٦/٢.

٢- اتفاق دين الولي والمولى عليه: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه، وقال الشافعية وغيرهم: يزوج الكافر الكافرة، سواء أكان زوج الكافرة كافراً أم مسلماً، وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم. ولا ولاية للمرتد على أحد مسلم أو كافر، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ ولحديث «الإسلام يعلو ولا يعلى»^(١)، والسبب في اشتراط اتحاد الدين: هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر.

ويستثنى من ذلك الإمام أو نائبه؛ لأن له الولاية العامة على جميع المسلمين. وقد اقتصر القانون السوري (م ٢٢) على شرط كال الأهلية: «يشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً» ولم يشترط اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه.

وهناك شروط أخرى في الولي مختلف في اشتراطها وهي:

٣- الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى؛ لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى.

وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطاً في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة.

وهذا الخلاف مفرع على اختلافهم في مسألة انعقاد الزواج بعبارة النساء.

(١) رواه الدارقطني في سننه والرويانى في مسنده عن عايد بن عمرو المزني مرفوعاً، ورواه الطبراني في الأوسط والبيهقي في الدلائل عن عمر وأسلم بن سهل في تاريخ واسط عن معاذ مرفوعاً، وعلقه البخاري في صحيحه (المقاصد الحسنة: ص ٥٨).

٤- العدالة : وهي استقامة الدين ، بأداء الواجبات الدينية ، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها ، وعدم الإصرار على الصغائر . وهي شرط عند الشافعية على المذهب وعند الحنابلة ، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق ، لما روي عن ابن عباس : « لانكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد »^(١) لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة ، فلا يستبذ بها الفاسق كولاية المال .

ويكفي العدالة الظاهرة ، فيكفي مستور الحال ؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ، ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة .

ويستثنى من هذا الشرط : السلطان ، يزوج من لا ولي لها ، فلا تشترط عدالته للحاجة ، والسيد يزوج أمته ، فلا تشترط عدالته ؛ لأنه تصرف في أمته ، كإيجارها ونحوه .

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية ، فللولي عدلاً كان أو فاسقاً تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلاً ؛ لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه ، ولأن حق الولاية عام ، ولم ينقل أن ولياً في عهد الرسول ﷺ ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه . وهذا الرأي هو الراجح ؛ لأن حديث ابن عباس ضعيف ، ولأن « المرشد » ليس معناه العدل ، بل الذي يرشد غيره إلى وجوه المصلحة ، والفاسق أهل لذلك .

٥- الرشد : ومعناه هنا عند الحنابلة : معرفة الكفاء ومصالح النكاح ، لا حفظ المال ؛ لأن رشد كل مقام بحسبه . ومعناه عند الشافعية : هو عدم تبذير المال .

(١) قال الإمام أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس مرفوعاً : « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وأيما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه ، فنكاحها باطل » وروى البرقاني بإسناده عن جابر مرفوعاً : « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

والرشد شرط عند الشافعية على المذهب والحنابلة في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره، فإن لم يكن السفيه محجوراً عليه جاز له تزويج غيره على المعتمد عند الشافعية .

وقال الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطاً في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجوراً عليه أن يتولى تزويج غيره. لكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه، فإن زوج ابنته مثلاً بغير إذن وليه، ندب أن ينظر الولي لما فيه المصلحة، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض .

وأضاف المالكية شرطين آخرين هما:

خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح . وعدم الإكراه: فلا يصح الزواج من مكره، لكن هذا الشرط لا يختص بولي عقد النكاح، بل هو عام في جميع العقود الشرعية. وبه تصبح شروط الولي عندهم سبعة: هي الذكورة والحرية والبلوغ والعقل، والإسلام في المرأة المسلمة والخلو من الإحرام وعدم الإكراه. وليست العدالة والرشد شرطين .

وهي أيضاً عند الحنابلة والشافعية سبعة: الحرية والذكورة واتحاد الدين بين الولي والمولى عليها، والبلوغ، والعقل، والعدالة، والرشد: وهو عند الحنابلة معرفة الكفاء ومصالح النكاح، وليس حفظ المال؛ لأن رشد كل مقام بحسبه . وعند الشافعية: عدم تبذير المال .

وعند الحنفية أربعة هي: العقل والبلوغ والحرية واتحاد الدين، وليست العدالة والرشد شرطين .

خامساً- من له الولاية وترتيب الأولياء :

قال الحنفية^(١): الولاية هي ولاية الإجماع فقط، وتثبت للأقارب العصبات^(٢)، الأقرب فالأقرب؛ لأن «النكاح إلى العصبات» كما روي عن علي رضي الله عنه، وذلك على الترتيب الآتي: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم المعتق، ثم الإمام والحاكم، أي بالترتيب التالي:

١- الابن وابنه وإن نزل.

٢- الأب والجد العصبي (الصحيح) وإن علا.

٣- الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

٤- العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وإن نزلوا.

ثم يأتي بعد هؤلاء المعتق ثم عصبته النسبية.

ثم السلطان أو نائبه وهو القاضي؛ لأنه نائب عن جماعة المسلمين، للحديث المتقدم: «السلطان ولي من لا ولي له» وبهذا نطقت المادة ٢٤ من القانون السوري: «القاضي ولي من لا ولي له».

وليس للوصي تزويج الصغير أو الصغيرة، ولو كان الأب قد أوصى إليه بذلك، على المعتد.

وليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه، ولا من لا تقبل شهادته له، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانون السوري.

وإذا زوج الولي من مرتبة مع وجود من هو أقرب منه، كان العقد موقوفاً على إجازة الأقرب، إلا أن يكون هذا الأقرب صغيراً أو مجنوناً، فينفذ عقد الولي الأبعد.

(١) البدائع: ٢٤٠/٢ وما بعدها، فتح القدير: ٤٠٥/٢، ٤١٣ - ٤١٦، الدر المختار: ٤٢٩/٢ - ٤٣٦.

(٢) وهم الذكور الذين لا ينتسبون لقريبتهم بواسطة الأنثى وحدها.

وقد نص القانون السوري (م ٢٢/٢) على أنه: «إذا استوى وليان في القرب، فأيهما تولى الزواج بشرائطه، جاز».

وترتيب الأولياء على هذا النحو هو رأي صاحبين، وقال أبو حنيفة: لغير العصابات من الأقارب ولاية التزويج عند عدم العصابات، أي تثبت الولاية لذوي الأرحام، الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن عصابة فالولاية للأم، ثم أم الأب، ثم أم الأم، فإن لم يوجد أحد من الأصول انتقلت الولاية للفروع، على أن تقدم البنت على بنت الابن لقربها، وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوة قرابتها.

ثم الجد الرحمي (غير الصحيح): وهو أبو الأم، وأبو أم الأب.

ثم الأخوات، ثم الأعمام من جهة الأم، ثم العمت مطلقاً.

ثم الأخوال ثم الخالات وأولادهم.

فإن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام، انتقلت الولاية إلى الحاكم: وهو القاضي

الآن.

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولي في نكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الابن هو المقدم في العصوبة ولا عبرة بزيادة الشفقة. وقال محمد: الولي أبوها؛ لأنه أوفر شفقة من الابن.

وبه يظهر أن الحنفية يخالفون غيرهم في ثبوت الولاية للأقارب غير الأب والجد، لإثبات الولاية لابن العم في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ قل: الله يفتيكم فيهن، وما يتلى عليكم في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن، وترغبون أن تنكحوهن ﴿فإن هذه الآية نزلت - كما قالت السيدة عائشة - في اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في زواجها، ولا يقسط في صداقتها. وهذا الولي المتصور هو ابن العم، فتثبت لمن هو أقرب منه كالأخ والعم بالأولى. ولعموم قول علي

رضي الله عنه : « النكاح إلى العصابات » والعصابات لفظ عام يشمل الأب وغيره .

ويخالف الحنفية غيرهم أيضاً في عدم ثبوت ولاية التزويج للوصي ، لقول علي السابق : « النكاح إلى العصابات » والوصي ليس من الأقارب العصابة ، فلا تثبت له الولاية .

وقد أخذ القانون السوري (م ٢١) برأي الجمهور في قصر الولاية على العصابات ، ونص المادة : « الولي في الزواج : هو العصابة بنفسه على ترتيب الإرث ، بشرط أن يكون محرماً » ويلاحظ أنه قصر الولاية على العصابات المحارم ليمنع ابن العم من التحكم في زواج بنت عمه .

مذهب المالكية في ترتيب الأولياء :

قال المالكية^(١) : هناك ولي مجبر ، وولي غير مجبر . فولاية الإيجاب تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب الآتي :

١- السيد المالك ولو أنثى : فله أن يجبر أمته أو عبده على الزواج بشرط عدم الإضرار بهما ، كالتزويج من ذي عاهة كالجدام أو البرص ، فلا جبر للمالك ، ويفسخ وإن طال ، والسيد مقدم على الأب .

٢- الأب : رشيداً كان أو سفيهاً ذا رأي ، فله تزويج البكر ولو عانساً : بلغت من العمر ستين سنة فأكثر ، فله تزويج البنت البكر جبراً عنها ، ولو بدون مهر المثل ، أو من غير كفاء ، كأن يكون أقل حالاً منها ، أو قبيح منظر .

وليس للأب جبر ابنته إذا رشدها ، أي جعلها رشيدة ، أو أطلق الحجر عنها ، لصيرورتها حسنة التصرف ، أو أقامت سنة فأكثر في بيت زوج بعد أن دخل بها ، ثم

(١) الشرح الصغير : ٣٥٢/٢ - ٣٦٤ ، القوانين الفقهية : ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، الشرح الكبير : ٢٢١/٢ - ٢٢٧ .

تأيت وهي بكر، فلا جبر للأب عليها؛ تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

وكذلك ليس للأب الجبر إن زالت بكاره البنت بنكاح فاسد يدرأ (يمنع) الحد عنها لشبهة، فإن لم يدرأ الحد عنها فله جبرها.

وللأب جبر البنت الثيب الصغيرة، بأن تأيت بعد أن أزال الزوج بكارتها، إذ لا عبرة لثيوبتها في هذه الحالة مع صغرها.

وله جبرها إن زالت بكارتها بزنا ولو تكرر، أو ولدت من الزنا، أو زالت بكارتها بعراض كوثبة أو ضربة أو بعود ونحوها.

وللأب جبر المجنونة جنوناً مطبقاً ولو كانت ثيباً أو ولدت أولاداً، أما التي تفيق فتنظر إفاقتها إن كانت ثيباً، فتزوج برضاها، وأما البكر فيجبرها ولا تنتظر إفاقتها.

٣- وصي الأب عند عدم الأب بشروط ثلاثة هي:

أ- أن يعين الأب للوصي الزوج، بأن يقول له: زوجها من فلان، أو يأمره بجبرها صراحة، مثل: اجبرها على الزواج، أو ضمناً، مثل: زوجها قبل البلوغ وبعده، أو على أي حالة شئت.

أو أن يأمره بالزواج دون أن يعين له الزوج ولا الإيجاب، كأن يقول له: زوجها أو أنكحها، أو زوجها ممن أحببت، أو لمن ترضاه.

أو أن يقول له: أنت وصيي على بنتي، أو بناتي، أو على بعضها أو بعضهن، فله الجبر على الأرجح. أما لو قال: أنت وصيي على مالي فلا جبر بالاتفاق.

ب- ألا يقل المهر عن مهر المثل.

جـ- ألا يكون الزوج فاسقاً .

والخلاصة : أن الذي يجبر في عصرنا : هو الأب ووصيه ، ولا جبر لغير السيد والأب ووصيه من الأولياء في تزويج البكر والصغيرة والمجنونة ، أو أي أنثى صغيرة أو كبيرة ، إلا في مسألة واحدة هي البكر الصغيرة اليتيمة ، للولي غير المجر تزويجها بمشورة القاضي ، إذا خيف عليها الفساد في دينها ، بأن يتردد عليها أهل الشر والفسق ، أو لعدم وجود من ينفق عليها ، أو لخوف ضياع مالها ، بشرط بلوغها عشر سنوات ؛ لأنها صارت في سن من توطأ ، وبشرط خلوها من الموانع الشرعية ، ككونها زوجة أو في عدة من زوج آخر ، وبشرط رضاها بالزوج ، وكونه كفواً لها في الدين والحرية والحال ، وأن المهر مهر مثلها .

فإذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة ، بأن لم يخف عليها فساداً ولا ضياعاً أو لم تبلغ عشر سنوات ، فسخ زواجها إلا إذا دخل الزوج بها ، وطال الزمن بعد الدخول والبلوغ . وطول الزمن : بضي ثلاث سنين بعد الدخول والبلوغ ، أو بولادة أولاد كاثنين في بطنين .

ودليل المالكية على إثبات ولاية الإجبار للأب دون غيره من الأولياء : هو الإجماع على أن للأب أن يزوج ابنته البكر الصغيرة ، بدليل تزويج أبي بكر ابنته عائشة ، وهي بنت ست أو سبع ، للنبي ﷺ وقوله ﷺ : « والبكر يستأمرها أبوها » فقصر الاستئمار على الأب .

ودليلهم على أن وصي الأب كالأب : هو أنه نائب عن الأب ، فكما يجوز للأب توكيل غيره في حال الحياة ، يجوز له أن يوصي عنه لنائبه عنه بعد الوفاة .

وأما الولي غير المجر أو ولاية الاختيار :

فتثبت للبنوة ثم الأبوة المباشرة ، ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة على النحو

التالي :

- الابن فابنه وإن نزل .

- ثم الأب .

- ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب .

- ثم الجد (أبو الأب) . ويلاحظ أنه جعل في المرتبة الرابعة، أما عند الحنفية فهو في المرتبة الثانية بعد الأب .

- ثم العم ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره .

- ثم أب الجد، ثم العم لأب فابنه، ثم عم الجد فابنه .

- ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة، فإن تساوى اثنان في الرتبة والفضل

كإخوة كلهم علماء، قدم الحاكم إن وجد من يراه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم .

- ثم المولى الأعلى: وهو من أعتق المرأة، ثم عصبته .

- ثم الكافل للمرأة غير العاصب: وهو من قام بتربية الفتاة وهي صغيرة حتى

بلغت عنده، أو بلغت عشرًا، بشرطين:

أولهما- أن يكفلها مدة توجب الحنان والشفقة عليها عادة، دون تحديد زمن

معين على الأظهر .

ثانيهما- أن تكون الفتاة وضیعة (دنيئة) لاشريفة: وهي التي لا مال لها ولا

جمال ولا نسب ولا حسب، كما بينا . فإن كانت شريفة زوجها القاضي .

- ثم الحاكم أو القاضي الشرعي اليوم .

- ثم كل مسلم بالولاية العامة إن لم يوجد أحد من الأولياء السابقين، ومنهم

الخال، والجد من جهة الأم، والأخ لأم، فلكل مسلم تزويج المرأة الشريفة أو الوضيعة

يأذنها ورضاها . لقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ .

وإذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب^(١) نفذ الزواج .

ويجوز لابن العم ، والمولى ، ووكيل الولي ، والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ، ويتولى طرفي العقد . ويشهد كل واحد منهم على رضاها خوفاً من منازعتها وإنكارها .

والحاصل : أن المالكية يخالفون غيرهم في جعل الجد في المرتبة الرابعة بعد الإخوة ، وليس بعد الأب ، وأن الولي المجر هو الأب فقط لا الجد ، ويخالفونهم أيضاً في ثبوت الولاية بالإيصال والكفالة ، وبالولاية العامة بسبب الإسلام . ويتفق الفقهاء في إثبات الولاية بسبب الملك ، والأبوة والعصوبة غير الأبناء ، والسلطنة .

ترتيب الأولياء عند الشافعية :

الولي عند الشافعية : إما مجبر أو غير مجبر^(٢) :

فالولي المجر أحد ثلاثة : الأب ، والجد وإن علا ، والسيد .

فلأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها ، ويستحب استئذنها ، وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها ، فإن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ . والجد كالأب عند عدمه .

وللسيد تزويج أمته ، سواء أكانت بكر أم ثيباً ، صغيرة أم كبيرة ، عاقلة كانت أم مجنونة ؛ لأن الزواج عقد يملكه عليها بحكم الملك ، فكان إلى المولى ، كالإجارة . والولي غير المجر : هو الأب والجد وباقي العصابات .

(١) المراد بالأبعد : المؤخر في الرتبة ، وبالأقرب : المتقدم فيها ، ولو كانت جهتها متحدة ، فيشمل ذلك تزويج الأخ لأب مع وجود الشقيق .

(٢) مغني المحتاج : ١٤٩/٣ - ١٥٢ ، المهذب : ٣٧/٢ وما بعدها .

وترتيب الأولياء على النحو التالي: الأبوة، الأخوة، العمومة، ثم المعتق ثم السلطان، أي الأب، ثم الجد أبو الأب، ثم أبوه وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وإن سفل، ثم العم، ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث.

ثم المعتق، ثم عصته بترتيب الإرث. ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة مادامت حية، ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح، فإن ماتت فلمن له الولاء.

ثم السلطان، لخبر: «السلطان ولي من لا ولي له»^(١).

ولا تثبت الولاية للأبناء، فلا يزوج ابن أمه وإن علت بينوة محضة، خلافاً للائمة الثلاثة والمزني تلميذ الشافعي؛ لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب، إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الابن إلى أبيه.

واستدل الجمهور بقوله ﷺ: «لما أراد أن يتزوج أم سلمة، قال لابنها عمر: قم فزوج رسول الله ﷺ»^(٢) ورد الشافعية بأجوبة: أحدها أن نكاحه ﷺ لا يحتاج إلى ولي، وإنما قال له ذلك استطابة لخاطره.

ثانيها- أن عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأم سلمة كان في سن الرابعة.

ثالثها- بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ، فيكون بينوة العم. فإن كان الابن ابن عم أو معتقاً أو قاضياً، زوج بالبنوة، لأنها غير مقتضية لمانعة، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

(١) رواه الحنفية (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) عن عائشة (نيل الأوطار: ١١٨/٦).

(٢) رواه أحمد والنسائي عن أم سلمة، وأعل بأن عمر المذكور كان عند تزوجه ﷺ بأمه صغيراً، له من العمر سنتان؛ لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وتزوجه عليه السلام بأمه كان في السنة الرابعة (نيل الأوطار: ١٢٤/٦).

والحاصل: أن الابن ليس ولياً عند الشافعية، خلافاً للجمهور.

ترتيب الأولياء عند الحنابلة:

الولي عند الحنابلة إما مجبر أو غير مجبر^(١).

والولي المجبر: هو الأب، ثم وصي الأب بعد موته، ثم الحاكم عند الحاجة.

والولي غير المجبر: بقية الأقارب العصبات، الأقرب فالأقرب كالإرث.

وترتيب الأولياء: الأبوة، ثم البنوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم المعتق، ثم

عصبته، ثم السلطان، على النحو التالي:

١- الأب: فهو أحق الناس بتزويج المرأة الحرة؛ لأنه أكمل نظراً وأشد شفقة.

٢- ثم الجد أبو الأب وإن علا، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء؛ لأن

الجد له إيلاد وتعصيب، فيقدم على الابن كالأب.

٣- ثم الابن وابنه وإن سفل: فهو أولى بتزويج أمه، لحديث أم سلمة السابق.

٤- ثم الأخ الشقيق: لكونه أقرب العصبات بعد الأب والابن.

٥- ثم الأخ لأب مثل الشقيق.

٦- ثم أولاد الإخوة وإن سفلوا.

٧- ثم العمومة ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب.

٨- ثم المعتق، ثم أقرب عصبته منه.

٩- ثم السلطان، فلا خلاف بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة

(١) كشف القناع: ٥٢/٥ وما بعدها، المغني: ٤٥٦/٦ - ٤٦٠.

عند عدم أوليائها، أو عضلهم، لحديث عائشة المتقدم: «السلطان ولي من لا ولي له»
والسلطان هنا: هو الإمام أو الحاكم أو من فوض إليه الولاية.

والخلاصة: أن البنوة تقدم على الأبوة عند الحنفية والمالكية، وتقدم الأبوة على
البنوة عند الحنابلة، وليس للأبناء ولاية عند الشافعية.

سادساً- المولى عليه أو من تثبت عليه الولاية:

الولاية عند الجمهور غير الحنفية تنقسم إلى ولاية إجبار وولاية اختيار كما بينا،
ولكل منها أصناف تثبت عليها.

من تثبت عليه ولاية الإجبار: تثبت ولاية الإجبار على من يأتي^(١):

أ- عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العته: تثبت ولاية
الإجبار عند الجمهور غير الحنفية على الصغار والمجانين والمعتوهين من غير فرق بين
ذكر وأنثى، وبين بكر وثيب، إلا أن المالكية استثنوا صاحبة الجنون المتقطع،
فتنتظر إفاقتها لتستأذن، فإن أفاقت زوجها برضاها، فعلة ولاية الإجبار عند
المالكية: إما البكارة أو الصغر.

واستثنى الشافعية الثيب الصغيرة، فلا إجبار عليها؛ لأن علة ثبوت ولاية
الإجبار عندهم هي البكارة فقط، وهذه العلة لا تتحقق في الثيب الصغيرة، وحكمها:
أنها لا تزوج حتى تبلغ، وتأذن لوليها في زواجها، للحديث السابق: «الثيب أحق
بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها سكوتها» ورد عليهم بأن المراد
من الثيب هنا البالغة فقط.

وقال الحنابلة مثل المالكية: علة ولاية الإجبار إما البكارة أو الصغر، فلاب

(١) البدائع ٢٤١/٢، الشرح الصغير ٣٥١/٢ - ٣٥٧، مغني المحتاج ١٤٩/٢ وما بعدها، كشف القناع ٤٣/٥ -

٤٩، الشرح الكبير ٢٢١/٢ - ٢٢٤، الدر المختار ٤٠٧/٢ - ٤١٥.

تزويج بناته الأبيكار ولو بعد البلوغ، بغير إذنهم لحديث ابن عباس مرفوعاً عند أبي داود: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صامتا» فلما قسم النساء قسمن، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها.

وللاب أيضاً تزويج ثيب دون تسع سنين؛ لأنه لا إذن لها.

وليس ذلك للجد ولا لسائر الأولياء، كما أنه ليس لسائر الأولياء غير الأب تزويج حرة كبيرة بالغة ثيباً كانت أو بكرة إلا بإذنها، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن...» إلا المجنونة فلسائر الأولياء تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال، بسبب الحاجة ودفع ضرر الشهوة عنها وصياتها عن الفجور.

ويتفق الحنفية مع المالكية والحنابلة في ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة. والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة، سواء أكانت الصغيرة بكرة أم ثيباً، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا على العاقلة البالغة؛ لأن علة ولاية الإيجاب عندهم هي الصغر وما في معناه، وهذه العلة متحققة في الصغار والمجانين دون غيرهم.

٢- البكر البالغة العاقلة: تثبت عليها عند الجمهور غير الحنفية ولاية الإيجاب؛ لأن العلة هي البكرة، للمفهوم من حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها» فقد جعلت الثيب أحق بنفسها من وليها، ولم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإيجاب بعينه.

ولا تثبت عليها هذه الولاية عند الحنفية، لحديث: «وبكر تستأمر في نفسها» وفي رواية: «وبكر يستأمرها أبوها» والاستئثار: معناه طلب الأمر منها وهو الإذن، فيكون استئذانها أمراً ضرورياً، ولا يصح أن تزوج إلا برضاها. وقد أخرج النسائي وغيره عن عائشة: «أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن

أخيه، يرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، قال: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء^(١) والظاهر أنها بكر^(٢). وهو يدل على أن البكر البالغة العاقلة لاتزوج إلا برضاها.

٢- الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بأمر عارض كالضرب والوثب والعود ونحوها، أو زالت بكارتها بالزنا أو الغصب على المشهور عند المالكية: يزوجه الولي المحبر (الأب ووصيه) ولو عانساً بلغت ستين سنة أو أكثر؛ لأن ثبوت الولاية إنما هو للجهل بأمور الزواج ومصالحه، ومن زالت بكارتها بغير الزواج الصحيح، أو الفاسد الذي يدرأ الحد لشبهة لاتزال جاهلة بهذه الأمور، فتبقى الولاية عليها كالبكر البالغة.

والجمهور لا يقولون بثبوت ولاية الإجماع على الثيب البالغة، مهما كان سبب الثيوبة غير السقطة ونحوها. قال الحنفية: من زالت بكارتها بثوبه أي نطة أو درور حيض أو حصول جراحة أو تعنيس أي كبر: بكر حقيقة، وتعد بكراً بالتفريق يجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء. وتعد الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد ثيباً. ومن زنت مرة فقط ولم تحد بالزنا بكر حكماً فيكتفى بسكوتها.

وقال الحنابلة: الثيب: من وطئت في القبل لافي الدبر، بآلة الرجال، لا بآلة غيرها، ولو كانت وطئت بزنا. وقال الشافعية: الثيب: من زالت بكارتها، سواء زالت البكارة بوطء حلال كالنكاح، أو حرام كالزنا، أو بشبهة في نوم أو يقظة، ولا

(١) سبل السلام: ١٢٢/٣ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٢٧/٦.

(٢) ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس، وقد زوجها أبوها كفوأ ابن أخيه، ونصه: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ. فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخبرها رسول الله ﷺ». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وأعل بالإرسال.

أثر لزوالها بلا وطاء في القبل كسقطه وحدة طمٹ، وطول تعنيس وهو الكبر، أو بأصع ونحوه في الأصح، فحكها حينئذ حكم الأبكار.

من تثبت عليه ولاية الاختيار:

تثبت ولاية الاختيار عند المالكية على أصناف أربعة، هي ما يأتي بمقارنتها مع المذاهب الأخرى^(١):

١- الثيب البالغة التي زالت بكارتها بزواج صحيح، أو فاسد ولو جمع على فساده إن درأ الحد لشبهة: فهذه لا تزوج بالاتفاق إلا برضاها وإذنها، لصريح الحديث المتقدم: «الثيب أحق بنفسها من وليها» وفي رواية «الثيب تشاور» فإنه يدل على أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها.

٢- البكر البالغة التي رشدها أبوها أو وصيه: بأن جعلها رشيدة، أو رفع الحجر عنها، لما قام بها من حسن التصرف. ويتفق الحنفية مع المالكية في الولاية عليها؛ لأن البالغة العاقلة عند أبي حنيفة وزفر لا تزوج إلا برضاها، بكرًا كانت أو ثيبًا، لكن الولاية عليها في رأي الحنفية هي ولاية ندب واستحباب.

ويخالف الشافعية والحنابلة في صفة الولاية فيجعلون الولاية عليها ولاية جبر.

٣- البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة، ثم تأميت وهي بكر: لأن إقامة المرأة في بيت الزوج سنة تنزل منزلة الثوبه في تكميل المهر، فتنزل كذلك في الرضا بالزواج. والحنفية مع المالكية في هذا كالحالة السابقة، ويخالفهم الشافعية والحنابلة، فيجعلون الولاية عليها ولاية جبر.

(١) الشرح الصغير: ٣٥٢/٢ - ٣٥٧، الشرح الكبير: ٢٢٢/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ١٩٨ وما بعدها، البدائع: ٢٤٧/٢، مغني المحتاج: ١٤٩/٢، كشاف القناع: ٤٦/٥ وما بعدها.

٤- اليتيمة^(١) الصغيرة التي خيف عليها، إما لفساد يلحقها في دينها، بأن كان يتردد عليها أهل الفسوق، أو كانت تتردد هي عليهم، أو لفساد في دنياها كضياع مالها، أو فقرها وقلة الإنفاق عليها، فللولي غير الأب ووصيه أن يزوجه إذا بلغت عشرين، بعد مشاوره القاضي، ليثبت عنده سنه، ويتأكد أنها خلية من زوج وعدة وغيرها من الموانع الشرعية، ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحرية والحال، وأن المهر مهر مثلها، فيأذن لوليها في العقد، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء.

سابعاً- كيفية إذن المرأة بالزواج :

اتفق الفقهاء على كيفية صدور الإذن والرضا من المرأة بالزواج بحسب حالها بكرةً أو ثيباً^(٢)، عملاً بالأحاديث الكثيرة، منها: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صحتها»^(٣)، ومنها «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»^(٤) وفي رواية لهذا الحديث لأبي داود والنسائي: «ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصحتها إقرارها» سواء أكان الإذن واجباً بالنسبة للولي غير المحبر أم مستحباً بالنسبة للولي المحبر.

وبناء عليه، إذا كانت المرأة بكرةً: فرضاها يكون بالسكوت^(٥)؛ لأن البكر تستحي عادة من إظهار الرضا بالزواج صراحة، فيكتفي منها بالسكوت، محافظة

(١) غير المحبرة متى كانت صغيرة كانت يتيمة، إذ لو كان لها أب، لكان محبراً لها.

(٢) البدائع: ٣٤٢/٢. الدر المختار: ٤١١/٣ - ٤١٤. الشرح الصغير: ٣٦٦/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٥٠/٣، كشف القناع: ٤٧/٥ - ٤٨.

(٣) رواه الأثرم وأبو ماجه.

(٤) رواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس (نيل الأوطار: ١٢٠/٦).

(٥) قال الحنفية: إن زنت المرأة مرة واحدة ولم يتكرر زناها، ولم تعد به، فهي بكر حكماً أي يكتفى بسكوته كيلا تتمطل مصالحها عليها، وقد ندب الشارع إلى ستر الزنا، فكانت بكرأً شرعاً، بخلاف ما إذا اشتهر زناها.

على حياتها. ويندب عند المالكية إعلامها بأن سكوتها رضا وإذن منها، فلا تزوج إن منعت، بأن قالت: لأرضى أو لأتزوج، أو ما في معناه.

ومثل السكوت: كل ما يدل على الرضا كالضحك بغير استهزاء، والتبسم، والبكاء بلا صوت أو صياح أو ضرب خد، فإن كان التبسم أو الضحك للاستهزاء، وكان البكاء بصياح أو ضرب خد، لم يكف ولم يعد إذناً ولا رداً؛ لأنه يشعر بعدم الرضا، فلو رضيت صراحة بعده، انعقد العقد.

أما إن كانت المرأة ثيباً: فرضاها لا يكون إلا بالقول الصريح، للحدِيث السابق: «الثيب تعرب عن نفسها» أي تفصح عن رأيها وعمّا في ضميرها من رضا أو منع، ولا يكتفى منها بالصمت؛ لأن الأصل ألا ينسب إلى ساكت قول، وألا يكون السكوت رضا، لكونه محتملاً في نفسه، وإنما اكتفي به في البكر للضرورة؛ لأنها تستحي عادة من التصريح عن رغبتها في الزواج، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا ضرورة في حق الثيب؛ لاعتيادها معاشرَةَ الرجال، فلا تستحي عادة من إعلان رضاها أو رفضها، فلا يكتفى بسكوتها عند الاستئذان.

وقال المالكية: يشارك الثيب أبكارسته، لا يكتفى منهن بالصمت، بل لا بد من الإذن بالقول الصريح كالثيب وهن:

١- البكر التي رشدها أبوها أو وصيه: بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي، وهي بالغ، فلا بد من إذنها بالقول، وقد تقدم أنه لا جبر لأبيها عليها.

٢- البكر التي عَضِلت: أي منعها وليها من الزواج بدون مسوغ، ورفعت أمرها إلى القاضي، فتولى تزويجها، فلا بد من إذنها بالقول.

٣- البكر المهملة التي لأب لها ولا وصي إذا زوجت بشيء من العروض (الأمّعة)، وهي من قوم لا يزوجون بالعروض، سواء أكان كل الصداق أم بعضه، أو

يتزوج قومها بعرّض معين، فزوجها وليها بغيره، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت بذلك المهر العرّض.

٤- البكر ولو كانت مُجْبَرَة إذا زوجت برقيق، فلا بد من إذنها بالقول؛ لأن العبد ليس بكفء للحرّة.

٥- البكر، ولو كانت مجبّرة إذا زوجت برجل فيه عيب يوجب لها الخيار كجذام وبرد وجنون وخصاء، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به.

٦- البكر غير المجبرة التي افتات^(١) (تعدي) عليها وليها غير المحبر، فعقد عليها بغير إذنها، ثم بلغها خبر زواجها، فرضيت، ويصح الزواج، ولا بد من رضاها بالقول صراحة، حتى ولو كانت قد رضيت به بالخطبة، فلا بد على كل حال من استئذنها في العقد؛ لأن الخطبة غير لازمة، فلا تغني عن استئذنها في العقد وتعيين الصداق.

ويتفق الخنابلة مع المالكية في هذا فإنهم قالوا: إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها، وقتلنا: يقف على إجازتها، فإجازتها بالنطق أو ما يدل على الرضا من التمكين من الوطاء أو المطالبة بالمهر والنفقة^(٢).

(١) يصح الافتيات (عدم الاستئذان) على المرأة مطلقاً بكرة أو ثيباً، وعلى الزوج أيضاً بشروط ستة: الأول - أن يقرب الرضا من العقد: كأن يكون بالمسجد مثلاً، ويبلغها الخبر من وقته، قبل مضي اليوم. الثاني - أن يكون الرضا بالقول: فلا يكفي الصمت. الثالث - ألا يرد الزواج قبل الرضا من اقتيت عليه منها، فإن رده فلا يصح منه الرضا بعدئذ. الرابع - أن يكون من اقتيت عليها بالبلد حال الافتيات والرضا، فإن كان في بلد آخر، لم يصح. الخامس - ألا يقر الولي بالافتيات حال العقد: بأن سكت أو ادعى أنه مأذون، فإن أقر به لم يصح. السادس - ألا يكون الافتيات على الزوجين معاً: فإن كان عليها معاً لم يصح، ولا بد من فسخه (الشرح الصغير: ٣٦٨/٢ وما بعدها، الدسوقي: ٢٢٨/٢).

(٢) المغني: ٤٧٦/٦.

ثامناً - عضل الولي وحكمه^(١) :

العضل : هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفئتها إذا طلبت ذلك ،
ورغب كل واحد منها في صاحبه .

وقد نهى الله تعالى جميع الأولياء عن العضل بقوله : ﴿ وإذا طلقتم النساء ،
فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ قال معقل بن يسار : « زوجت
أختاً لي من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها ، جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك
وأفرشتك وأكرمتك ، فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان
رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ ولا
تعضلوهن ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : فزوجها إياه »^(٢) .

وليس للولي العضل عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد ، لنقصان المهر ،
أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت به ، فسواء طلبت التزويج بمهر مثلها أم دونه ،
لم يجوز العضل ؛ لأن المهر محض حقها ، وعضن يختص بها ، فلم يكن للأولياء الاعتراض
عليها فيه ؛ ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله ، فبعضه أولى .

وقال أبو حنيفة : للأولياء منع المرأة من التزويج بدون مهر مثلها ؛ لأن عليهم
فيه عاراً ، وفيه ضرراً على نساءها لنقص مهر مثلهن .

ويرى المالكية أن العضل يتحقق في مسألتين : الأولى : إذا طلبها كفاء
ورضيت به ، طلبت التزويج به أولاً ، والثانية : ما إذا دعت لكفاء ، ودعا وليها
لكفاء آخر .

(١) البدائع : ٣٤٨/٢ . الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٣٢/٢ . مغني المحتاج : ١٥٢/٣ وما بعدها ، المغني : ٤٧٦/٦ وما

بعدها ، كشف القناع : ٥٠/٥ ، ٥٧ .

(٢) رواه البخاري .

وحصر الشافعية في الأصح والحنابلة العضل في المسألة الأولى، فقالوا: لو عينت المرأة كفؤاً، وأراد الأب غيره، فله ذلك .

وأضاف الحنابلة صورة أخرى للعضل وهي: إذا امتنع الخُطَّاب لشدة الولي، لكن الظاهر أنه لا حرمة على الولي هنا؛ لأنه ليس له فعل ذلك .

من يكون العضل؟

أ- إن كان الولي أباً مجبراً وامتنع من تزويج ابنته المجبرة، فلا يعد عاضلاً إلا إذا تحقق منه الإضرار بها، وظهر الضرر بالفعل، كأن يمنعها من الزواج لتقوم بخدمته، أو ليستثمرها بأن يستولي على مرتبتها الوظيفي، ويخشى أن تقطعه عنه لو تزوجت .

أما مجرد رد خاطب كفاء رضىت به ابنته المجبرة، فلا يعد عاضلاً، بل لا يعد عاضلاً لمجبرته برده لكفئها رداً متكرراً، سواء أكان الخاطب واحداً أم أكثر؛ لأن ما جبل عليه الأب من الخنان والشفقة على بنته، مع جهل البنت بمصالح نفسها، يجعله لا يرد الخاطب إلا إذا علم من حالها أو من حاله ما لا يوافق، أو ما يدعو إلى الرد، وقد روي أن الإمام مالك منع بناته من الزواج، وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل مثله العلماء قبله كابن المسيب وبعده، ولم يكن قصدهم الضرر ببناتهم، فلم يعد واحد منهم عاضلاً .

وكالأب عند المالكية: وصي الأب المجبر، لا يكون عاضلاً بمجرد رد الخاطب الكفاء الذي رضىت به المرأة، إلا إذا تحقق منه الإضرار بالمرأة. وقيل: إن الوصي المجبر يعد عاضلاً برد أول كفاء .

ب- أما إن كان الولي غير مجبر، سواء أكان أباً أم غيره، فإنه يعد عاضلاً في المسألتين السابقتين اللتين ذكرهما المالكية، وفي المسألة الأولى عند الشافعية والحنابلة .

حكم العضل :

يفسق الولي بالعضل إن تكرر منه ؛ لأنه معصية صغيرة .

وإذا عضل الولي تنتقل الولاية عند الإمام أحمد إلى الأبعد ؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب ، فلكه الأبعد ، كما لو جن ، ولأنه يفسق بالعضل - كما بينا - فتنتقل الولاية عنه ، كما لو شرب الخمر . فإن عضل الأولياء كلهم ، زوج الحاكم .

وقال الحنفية والمالكية والشافعية ، وفي رواية عن أحمد : إذا عضل الولي ولو كان مجبراً ، تنتقل الولاية للسلطان ، أي القاضي الآن ، ولا تنتقل للأبعد ، للحديث السابق : « فإذا اشتجروا ، فالسلطان ولي من لا ولي له » ، ولأنه بالعضل خرج من أن يكون ولياً ، ويصبح ظالماً ، ورفع الظلم موكول للقاضي .

تاسعاً - غيبة الولي ، وأسرره أو فقده :

للفقهاء آراء ثلاث في غيبة الولي : رأي الحنفية والحنابلة ، ورأي المالكية ، ورأي الشافعية^(١) : أما رأي الحنفية والحنابلة : فهو إن غاب الولي غيبة منقطعة ، ولم يوكل من يزوج ، تنتقل الولاية لمن هو أبعد منه من العصابات ، فلو غاب الأب فللجد تزويج المرأة ، دون الحاكم ، للحديث المتقدم : « السلطان ولي من لا ولي له » وهذه المرأة لها ولي ، ولأن هذه ولاية تحتاج إلى نظر وتقدير مصلحة ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ، ففوض النظر إلى الأبعد ، وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب .

وقد أخذ القانون السوري (م ٢٣) بهذا الرأي ، فنص على أنه : إذا غاب الولي

(١) فتح القدير : ٤١٥/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير : ٢٢٩/٢ وما بعدها . معنى المحتاج : ١٥٧/٣ ، المعنى : ١٧٨/٦ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥٧/٥ . لقوانين الفقهية : ص ٢٠٠ .

الأقرب ، ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج ، انتقلت الولاية إلى من يليه .

والغيبه المنقطعة في رأي الحنفية : أن يكون في بلد لاتصل إليها القوافل في السنة ، إلا مرة واحدة ، وهو اختيار القدوري ، وقيل : أدنى مدة السفر ، أي مسافة القصر (٨٩ كم) : لأنه لانه لانه لأقصاه ، وهو اختيار بعض المتأخرين .

ويتفق الخنابلة مع الرأي الثاني ، فتكون الغيبه المنقطعة فوق مسافة القصر ؛ لأن من دونها في حكم الحاضر .

وأما رأي الشافعية : فهو إن غاب الولي الأقرب نسباً ، إلى مرحلتين ، أي مسافة القصر ، ولا وكيل له حاضر في البلد ، زوج السلطان أو نائبه أي سلطان بلدها لا سلطان غير بلدها ، ولا الأبعد على الأصح ؛ لأن الغائب ولي ، والتزويج حق له ، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم . فإن غاب دون مسافة القصر لا يزوج إلا بإذنه في الأصح . لقصر المسافة ، فيراجع فيحضر ، أو يوكل كالموكل مقيماً .

وأما رأي المالكية ففيه تفصيل : بحسب غيبه الولي المخير ، وغيبه الولي غير المخير .
أ- فإن كان الغائب هو الولي المخير وهو الأب ووصيه : فيما أن تكون الغيبه قريبة أو بعيدة . فإن كانت الغيبه قريبة كعشرة أيام ذهاباً ، فلا تزوج المرأة التي في ولايته حتى يعود ، إذا كانت النفقة جارية عليها أي تجدد النفقة الكافية ، ولم يخش عليها الفساد ، وكانت الطريق مأمونة ، وإلا زوجها القاضي .

وإن كانت الغيبه بعيدة كثلاثة أشهر فأكثر ، كالسفر في الماضي إلى أفريقية : فإن كان يرجى قدومه ، كمن خرج لتجارة أو حاجة ، فلا تزوج المرأة حتى يعود . وإن كان لا يرجى قدومه ، فللقاضي دون غيره من الأولياء أن يتولى تزويجها إذا كانت بالغاً ، ولو دامت نفقتها على الراجح ، وإذنها صحتها على الصواب . فإن لم تكن

بالغاً، لا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد، فإن خيف فسادها، زوجها ولو جبراً على المعتمد، سواء أكانت بالغة أم غير بالغة، ولو كانت غيبة الولي قريبة.

ب- وإن كان الغائب هو الولي غير المجبر كالأخ والجد:

فإن كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام من بلد المرأة ونحوها، ودعت إلى الزواج بكفء، وأثبتت ماتدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة، زوجها الحاكم دون الولي الأبعد؛ لأن الحاكم وكيل الغائب.

وإن كانت الغيبة دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضراً أو وكل أحداً عنه، تم المطلوب، وإلا زوجها الولي الأبعد دون القاضي.

وإن كانت الغيبة بعيدة كأكثر من ثلاثة أيام، فللقاضي أن يزوجها؛ لأنه وكيل الغائب، ولو زوجها الولي الأبعد صح مع الكراهة. وهذا إذا لم يكن للغائب وكيل مفوض، فإن كان له وكيل مفوض تولى الزواج؛ لأنه مقدم على غيره إذ هو بمشابهة الأصل.

الغيبة بسبب الأسر أو الفقد:

المشهور من مذهب المالكية: أنه إذا كانت الغيبة بسبب أسر الولي الأقرب أو فقده، ولم يعلم مكانه، ولم يعرف خبره، زوج الولي الأبعد، ولا تنتقل إلى القاضي، من غير فرق بين الولي المجبر وغير المجبر؛ لأن الأسر أو الفقد بمنزلة الموت.

وكذلك قال الحنابلة: إن كان الولي القريب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة لا يمكن مراجعته، فهو كالبعيد، فتنقل الولاية للأبعد.

المبحث الثالث- الوكالة في الزواج:

يستد الوكيل سلطته من الموكل، فينفذ تصرفه عليه، فتكون الوكالة نوعاً من الولاية، لنفاذ تصرف الوكيل على الموكل كنفاذ تصرف الولي على المولى عليه.

ونبحث هنا الأمور التالية : صحة التوكيل بالزواج ، مدى صلاحية الوكيل ، حقوق العقد في الوكالة بالزواج ، انعقاد الزواج بعاهد واحد^(١) .

أولاً- صحة التوكيل بالزواج :

يرى الحنفية : أنه يصح التوكيل بعقد الزواج من الرجل والمرأة إذا كان كل منهما كامل الأهلية أي بالغاً عاقلاً حراً ؛ لأن للمرأة عندهم أن تزوج نفسها ، فلها أن توكل غيرها في العقد ؛ عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة : كل ما جاز للإنسان أن يباشره من التصرفات بنفسه ، جاز له أن يوكل غيره فيه ، إذا كان التصرف يقبل النيابة .

ويصح التوكيل بالعبرة أو الكتابة ، ولا يشترط بالاتفاق الإشهاد عند صدور التوكيل ، وإن كان يستحسن للوكيل أن يشهد على التوكيل ، للاحتياط خوفاً من الإنكار عند النزاع .

ويرى الجمهور غير الحنفية : أنه لا يصح للمرأة توكيل غير وليها في الزواج ؛ لأنها لا تملك إبرام العقد بنفسها ، فلا تملك توكيل غيرها فيه . لكن يجوز لولي المرأة المحجر التوكيل في التزويج بغير إذنها ، كما يزوجهها بغير إذنها . ولا يشترط تعيين الزوج ، فيجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً ، فالقيد : التوكيل في تزويج رجل بعينه . والمطلق : التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء .

ويوكل الولي مثله في الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام بحج أو عمرة ، وعدم العتة (ضعف العقل) .

وأباح المالكية للزوج أن يوكل من قام به مانع من موانع الولاية غير مانع

(١) فتح القدير : ٤٢٧/٢ - ٤٣٣ ، تبين الحقائق : ١٣٢/٢ - ١٣٥ ، الشرح الصغير : ٣٧٢/٢ ، الشرح الكبير : ٣٣١/٢ - ٣٣٢ ، مفني المحتاج : ١٥٧/٣ وما بعدها ، المغني : ٤٦٢/٦ وما بعدها ، المهذب : ٣٨٧/٢ .

الإحرام بحج أو عمرة، والعتة (ضعف العقل)، فيجوز له أن يوكل نصرانياً أو عبداً أو امرأة وصياً مميّزاً على عقد نكاحه .

وأما الولي غير المحبر: فلا يجوز له التوكيل عند الشافعية إلا بإذن المرأة، **فإن** قالت له: وكّل وكّل، وإن نهته فلا يوكل . وإن قالت له: زوجني، فله التوكيل في الأصح؛ لأنه بالإذن متصرف بالولاية، فأشبهه الوصي والقيم، وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن . ولو وكل الولي غير المحبر قبل استئذان المرأة في النكاح، لم يصح في الصحيح، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، فكيف يوكل غيره؟

وقال الخابلة: لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل، ولا حضور شاهدين، سواء أكان الموكل أباً أم غيره؛ لأنه إذن من الولي في التزويج، فلم يفتقر إلى إذن المرأة، ولا إلى إشهاد، كإذن الحاكم، لكن يثبت للتوكيل ما يثبت للموكل، فإن كان الولي مجبراً لم يحتاج لاستئذان المرأة، وإن كان غير مجبر احتاج إلى إذنها ومراجعتها؛ لأنه نائب .

وعبارة وكيل الولي في عقد الزواج كما أوضح الشافعية هي: أن يقول: زوجتُ بنت فلان . ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلاناً، فيقول وكيله: قبلت نكاحها له .

ثانياً- مدى صلاحية الوكيل :

الوكيل في الزواج كالوكيل في سائر العقود، فلا يجوز له عند الحنفية أن يوكل غيره؛ لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره، إلا إن أذن له الموكل، بأن يوكل عنه من شاء، أو فوض إليه أمر زواجه، فله حينئذ أن يوكل عنه .

وتحدد صلاحيات الوكيل عند الحنفية بحسب نوع الوكالة مطلقة أو مقيدة؛ لأن الوكيل يستمد سلطته من الموكل، فلا يملك إلا ما وكله، وينفذ عليه تصرفه فيما

وكله فيه ، ويكون فضولياً فيما عداه ، فيتوقف نفاذ التصرف على إجازة الموكل ، وإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

١- الوكالة المقيدة : بأن يقيد الموكل الوكيل في التزويج بأوصاف معينة .
فيتقيد فيها الوكيل بما قيده به الموكل ، وليس له أن يخالفه فيما قيده به ، إلا إذا كانت المخالفة لخير الموكل ، فحينئذ ينفذ العقد على الموكل . وإن تقيد بالقيود نفذ العقد أيضاً ، وإن خالف القيد توقف عند الحنفية والمالكية نفاذ العقد على إجازة الموكل ، حتى ولو حصل دخول بالمرأة دون أن يعلم الموكل بالمخالفة .

وعلى هذا إن قيده بامرأة معينة بالاسم ، أو من الأسرة الفلانية ، فإن زوجه بها نفذ العقد عليه ، وإن خالف فزوجه غيرها كان مخالفاً ، وتوقف نفاذ العقد على إجازة الموكل ، فإن أجازته نفذ ، وإن لم يجزه بطل ؛ لأن الوكيل يصبح بالمخالفة فضولياً ، وعقد الفضولي عند الحنفية والمالكية موقوف على إجازة صاحب الشأن فيه .

وإن قيده بمهر معين ، فزوجه به ، كان العقد نافذاً على الموكل ، وإن خالف كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل ، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير الموكل ، فيصح العقد وينفذ ، كأن قال : زوجني بألف فزوجه بأقل من ألف ، نفذ العقد من غير إجازة الموكل .

ومن أمر رجلاً أن يزوجه امرأة ، فزوجه ثنتين في عقد واحد ، لم تلزمه واحدة منها ؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذها للمخالفة ، ولا إلى التنفيذ في إحداها لا على التعيين ، للجهالة ، ولا إلى تعيين واحدة منها ، لعدم الأولوية ، فتعين التفريق .

٢- الوكالة المطلقة : بأن لم يعين الموكل امرأة معينة ولا وصفاً معيناً ولا مهراً ، وقد اختلف أئمة الحنفية فيها :

ف رأى أبو حنيفة : أن للوكيل أن يزوجه بأية امرأة ولو غير كفاء له ، وبأى

مهر، إلا إذا كان التصرف موضع تهمة؛ لأن القاعدة فيه عنده أن المطلق يجري على إطلاقه، فيرجع إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة، فله أن يزوجه بمقدار مهر المثل أو أكثر، أو يزوجه عمياء أو شلاء أو شوهاء، وإذا كان الموكل هو المرأة فينفذ العقد عليها متى كان الزوج كفوًّا^(١) سواء أكان الزواج بمهر المثل أم أقل، وسواء أكان الزوج صحيحاً أم مشوهاً، عملاً بالإطلاق، فأبو حنيفة يراعي عبارة الموكل ولفظه.

ورأى الصحبان وباقي المذاهب: أنه يتقيد الوكيل بالمتعارف استحساناً؛ لأن الإطلاق مقيد عرفاً وعادة بالكفء وبالمهر المألوف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا زوجه امرأة كفوًّا ملامئة له، وهي السليمة من العيوب وبمهر لاغبين فيه، كان الزواج نافذاً على الموكل، وإن زوجه بعمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة أو رتقاء، أو بمهر مصحوب بغبن فاحش، توقف العقد عند الصحابين والمالكية على إجازة الموكل، لمخالفته المعروف بين الناس في الوكالات. ولم يصح العقد عند الشافعية والحنابلة.

وهذا هو الرأي الراجح، وينبغي أن تكون عليه الفتوى عند الحنفية، وهو المعمول به في محاكم مصر، وبه يتبين أن الصحابين يحكمان العرف والعادة.

ولكن هناك مسائل اتفق عليها أبو حنيفة مع صاحبيه وهي:

أ- إذا كانت المرأة هي الموكلة فعلى الوكيل أن يزوجه بكفء؛ لأن المرأة لا ترغب عادة إلا في الكفء، لمصلحة نفسها، ولئلا يعترض عليها أولياؤها.

ب- إذا وكل رجل غيره أن يزوجه امرأة عمياء، فزوجه مبصرة، فإن العقد ينفذ عليه؛ لأنها مخالفة إلى خير مما عين الموكل.

(١) الفرق بين الرجل والمرأة: أن المرأة تعبر بغير الكفء، فيتقيد إطلاقها به، بخلاف الرجل فإنه لا يعبره أحد بعدم كفاءتها له؛ لأنه مستفرض واطمئن لا يغيظه دناءة الفراش.

جـ- إذا وكل الرجل آخران يزوجه، فزوجه صغيرة لا يجمع مثلها، جاز اتفاقاً. فإن كانت الصغيرة بنتاً له أو بنت أخيه التي في ولايته، لم ينفذ العقد على الموكل لتحقق التهمة المانعة من نفاذ العقد، وهي العمل لمصلحته.

وإن كانت بنتاً له كبيرة برضاها لم ينفذ العقد عند أبي حنيفة لتحقق التهمة، وينفذ عند الصحابين؛ لأنه ليس له عليها ولاية إجبار.

أما إن زوجه الوكيل أختاً له كبيرة برضاها، نفذ العقد بالاتفاق، لانتفاء التهمة.

د- إذا وكله أن يزوجه فلانة أو فلانة، فزوجه إحداها، نفذ العقد؛ لوجود التخيير في التوكيل.

هـ- إذا وكله أن يزوجه امرأة من غير تعيين، فزوجه امرأتين في عقدين مختلفين، نفذ الأول منها، وتوقف الثاني على إجازة الموكل.

و- إذا وكلت امرأة رجلاً في تزويجها، فزوجها من نفسه، لم ينفذ العقد عليها إلا بالإجازة. وكذا إذا وكل الرجل امرأة أن تزوجه فزوجته من نفسها، لم ينفذ العقد عليه إلا بإجازته، لتحقق التهمة في الحالتين. وكذا لا ينفذ العقد عند أبي حنيفة إن زوج الوكيل موكلته من أبيه أو ابنه لتحقق التهمة بسبب البنوة. وينفذ العقد عند الصحابين؛ لأن البنوة ليست من التهمة عندهما.

وتلأفي المالكية بعض هذه الخلافات فقالوا: إذا وكلت المرأة وليها غير المحبر أن يزوجه ممن أحب، وجب عليه أن يعين لها الزوج قبل العقد، لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال. فإن لم يعين الزوج لها، كان العقد موقوفاً على إجازتها، سواء أزوجها من نفسه كابن العم والكافل والحاكم، أم زوجها من غيره، لاختلاف أغراض النساء من الرجال.

ثالثاً- حقوق العقد في الوكالة بالزواج :

حقوق العقد : هي الأعمال التي لا بد منها لتنفيذ مقتضى العقد ، كالتسليم والتسلم والإيفاء والاستيفاء . ومن المتفق عليه أن حقوق عقد الزواج ترجع إلى الأصيل ، وأما الوكيل فهو مجرد سفير ومعبّر عن الموكل ، فلا ترجع إليه حقوق العقد ، فلا يطالب بإزفاف المرأة إلى زوجها ، ولا بأداء المهر ولا غيره من الواجبات كالنفقة إلا أن يكون كفيلاً بما ذكر ، وهذا بخلاف البيع أو الشراء ، فإن حقوق العقد ترجع عند الجمهور غير الحنابلة إلى الوكيل لا إلى الموكل .

وحكم الرسول في الزواج كالوكيل .

وبناء عليه ، تطالب الزوجة بزفافها إلى زوجها ، ويطالب الزوج نفسه بأداء المهر إلى زوجته ، وتقبض المرأة مهرها ، وليس لوكيلها قبضه إلا بإذن منها صراحة أو دلالة ، وإذا قبضه الأب أو الجد ولم تطالب به المرأة ، كان سكوتها عند الحنفية إذناً دلالة للأب أو الجد بالقبض ، فيصح قبضه وتبرأ ذمة الزوج من المهر ، عملاً بما هو المعتاد بين الناس أن يقبض الآباء مهور بناتهم . وإذا كانت الزوجة ثيباً ، فلا بد من الإذن الصريح بالقبض إذا كان الوكيل غير الأب أو الجد ، ولا يعد سكوتها رضا بالقبض .

وفصل المالكية بين المرأة المحبرة وغير المحبرة ، فإذا كانت محبرة ، فلوليها المحبر قبض مهرها بدون توكيل منها ، وإذا كانت رشيدة غير محبرة ، فليس لوليها قبض المهر إلا بتوكيل صريح منها بالقبض .

رابعاً- انعقاد الزواج أحياناً بعاقده واحد :

الأصل في العقود تعدد العاقدين ، لكن أجاز جمهور الحنفية غير زفر انعقاد الزواج أحياناً بعاقده واحد ، وهو كما بينا سابقاً في أحوال خمسة هي ^(١) :

(١) الدر المختار ورد المختار : ٤٤٦/٢ - ٤٥٢

الأولى- أن يكون متولي العقد أصيلاً عن نفسه وولياً عن الجانب الآخر: فيجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه؛ لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر عن الأصيل، ولا يرجع إليه شيء من حقوق العقد.

الثانية- أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الطرف الآخر: كما لو وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه، فقال أمام الشهود: قد وكلتني فلانة بنت فلان أن أزوجه من نفسي، فاشهدوا أنني تزوجتها.

وهذا بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل، فزوجه من نفسه، أو من أبيه أو ابنه عند أبي حنيفة، لم يصح زواجها؛ لأنها نصبتة مزوجاً لامتزوجاً. وكذا لو وكلته في أن يتصرف في أمرها أو قالت له: زوج نفسي من شئت، لم يصح تزويجها من نفسه.

الثالثة- أن يكون ولياً للجانبين: كأن يزوج الجد بنت ابنه ابن ابنه الآخر، وكان يزوج بنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذي هو في ولايته.

الرابعة- أن يكون وكيلاً للجانبين: كأن يوكله رجل وامرأة في زواجهما، فيقول: زوجت فلانة من فلان.

الخامسة- أن يكون ولياً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر: كأن يوكله رجل أن يزوجه بنته الصغيرة، فيزوجه إياها.

أما الفضولي فلا يصح عند أبي حنيفة ومحمد أن يتولى العقد من الجانبين ولو تكلم بكلامين، أي بإيجاب وقبول، في أحوال أربعة هي: أن يكون فضولياً من الجانبين، أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر، أو فضولياً من جانب وولياً من جانب آخر، أو فضولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر، فمن قال مثلاً: اشهدوا أنني تزوجت فلانة، فبلغها الخبر فأجازت، فهو باطل. وإن قال آخر: اشهدوا أنني قد تزوجتها منه فبلغها الخبر جاز.

إذ أنه ليس في مسائل الفضولي الأربع قرينة تدل على أنه قام مقام الأصيل، وأنه يملك التعبير عنه، فعبارته لا تقوم مقام عبارتين، ولم يحدث بعبارته إلا الإيجاب وحده، وهو شرط العقد، وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، فيحدث القبول من الغائب دون أن يجد إيجاباً يلتقي معه؛ لأنه أصبح هدراً.

أما في المسائل الأولى في حال الولاية أو الوكالة، فقد دلت دلالة مقارنة على أن العاقد قام مقام الأصيل، وأنه معبر عنه، فتقوم عبارته مقام عبارة الأصيل، وتصبح عبارته مفيدة معنى الإيجاب والقبول.

وأجاز أبو يوسف انعقاد الزواج بعاقد واحد في هذه المسائل كلها، فإذا زوجت المرأة نفسها غائباً فبلغه الخبر، فأجاز، جاز عنده؛ لأنه لا مانع أن تقوم عبارة العاقد الواحد مقام عبارتين، كالمقرر بحكم الوكالة أو الولاية الثابتين حال العقد، ويكون العقد فيما وراء المجلس موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، ولا محذور؛ لأن حقوق عقد الزواج ترجع إلى الأصيل.

وإذا جرى العقد بين فضولين أو بين فضولي وأصيل، جاز باتفاق الحنفية، ويكون موقوفاً على إجازة الغائب؛ لأن عبارة كل واحد منهما تقوم مقام عبارة الأصيل، لتعدد العاقد حقيقة، فيكون ما جرى بين الفضولين عقداً تاماً لوجود الإيجاب والقبول، والعقد الكامل يتوقف على ما وراء مجلس العقد. هذا والفضولي قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح، بخلاف البيع؛ لأنه في البيع ترجع إليه حقوق العقد، أما في النكاح فترجع الحقوق إلى المعقود له.

وقرر زفر والشافعي والجمهور: أنه لا يجوز الزواج بعاقده واحد؛ لأن الشخص الواحد لا يتصور أن يكون مُمَلِّكاً ومَمْلُوكاً، لكن استثنى الشافعي مسألة الولي كالجدة يزوج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر، فيجوز للضرورة، ولا ضرورة في حق الوكيل وغيره من الأحوال الأخرى.

وأجاز المالكية لابن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ،
ويتولى طرفي العقد ، وليشهد كل واحد منهم على رضاها خوفاً من منازعتها ، بشرط
أن يعين لها أنه الزوج ، فرضيت بالقول إن كانت ثيباً ومن في حكمها من الأبقار الستة
أو السبعة المتقدمة ، أو بالصمت إن كانت بكرأ ليست من السبعة المتقدمة ، ويتم
الزواج بقوله : تزوجتك بكذا من المهر ، وترضى به ، ولا بد من الإشهاد على رضاها
بالعقد ولو بعد عقده لنفسه بعد أن كانت مقرة بالعقد ، ولا يحتاج لقوله : قبلت
نكاحك بنفسى بعدئذ ؛ لأن قوله « تزوجتك » فيه قبول .

الفصل الخامس

الكفاءة في الزواج

معناها وآراء الفقهاء في اشتراطها، نوع شرط الكفاءة، صاحب الحق في الكفاءة، من تطلب في جانبه الكفاءة، ما تكون فيه الكفاءة أو أوصاف الكفاءة، وتبحث في مباحث خمسة :

المبحث الأول- معنى الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها :

الكفاءة لغة : المائلة والمساواة ، يقال : فلان كفاء لفلان أي مساو له . ومنه قوله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم »^(١) أي تتساوى ، فيكون دم الوضيع منهم كدم الرقيق . ومنه قوله تعالى : ﴿ ولم يكن له كفواً أحد ﴾ أي لا مثيل له .

وفي اصطلاح الفقهاء : المائلة بين الزوجين دفعا للعار في أمور مخصوصة ، هي عند المالكية : الدين ، والحال (أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار) ، وعند الجمهور : الدين ، والنسب ، والحرية ، والحرفة (أو الصناعة) ، وزاد الحنفية والخنابلة : اليسار (أو المال)^(٢) .

ويراد منها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة

(١) رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن علي كرم الله وجهه .

(٢) الدسوقي : ٢٤٨/٢ ، كشاف القناع : ٧٢/٥ ، مغني المحتاج : ١٦٤/٣ ، اللباب : ١٢/٣ ، حاشية ابن عابدين :

الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزواج بحسب العرف.

وأما آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة، فلهم رأيان^(١):

الرأي الأول- رأى بعضهم كالشوري، والحسن البصري، والكرخي من الحنفية: أن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفواً للزوجة أم غير كفء، واستدلوا بما يأتي:

أ- قوله ﷺ: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوى»^(٢) فهو يدل على المساواة المطلقة، وعلى عدم اشتراط الكفاءة، ويدل له قوله تعالى: ﴿إِن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ وقوله تعالى: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً﴾ وحديث: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى»^(٣).

ورد عليه بأن معناه أن الناس متساوون في الحقوق والواجبات، وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى، أما فيما عداها من الاعتبار الشخصية التي تقوم على أعرف الناس وعاداتهم، فلا شك في أن الناس يتفاوتون فيها، فهناك تفاضل في الرزق والثروة: ﴿والله فضل بعضكم على بعض في الرزق﴾ وهناك تفاضل في العلم يقتضي التكريم: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ وما يزال الناس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه.

(١) فتح القدير ٤١٧/٢ وما بعدها، البدائع ٢١٧/٢، تبين الحقائق: ١٢٨/٢، الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٤٨/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٦٤/٣، المهذب: ٣٨/٢، كشاف القناع: ٧١/٥ وما بعدها، المغني: ٤٨٠/٦ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن لال بلفظ قريب عن سهل بن سعد «الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى» (سبل السلام: ١٢٩/٣).

(٣) رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح عن أبي نضرة (مجمع الزوائد: ٢٦٦/٣).

٢- الحديث المتقدم: وهو أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجه، فقال له رسول الله ﷺ: «قل لهم: إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجوني» أمرهم النبي ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة، ولو كانت معتبرة لما أمر؛ لأن التزويج من غير كفاء غير مأمور به.

ويؤكد أنه أن سالم مولى امرأة من الأنصار زوجه أبو حذيفة من ابنة أخيه: هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة^(١). وكذلك أمر النبي ﷺ امرأة قرشية هي فاطمة أخت الضحاك بن قيس، وهي من المهاجرات الأول أن تتزوج أسامة قائلًا لها: «انكحي أسامة»^(٢)، وروى الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال.

ويدل له: «أن أبا هند حرم النبي ﷺ في اليافوخ، فقال النبي ﷺ: يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه»^(٣). ورد على الأحاديث بمعارضتها بأحاديث أخرى تتطلب الكفاءة فتكون محمولة على الندب والأفضل، وبأن التسوية بين العرب وغيرهم إنما هو في أحكام الآخرة، أما في الدنيا فقد ظهر فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا.

٣- الدماء متساوية في الجنايات، فيقتل الشريف بالوضع، والعالم بالجاهل، فيقاس عليها عدم الكفاءة في الزواج، فإن كانت الكفاءة غير معتبرة في الجنايات، فلا تكون معتبرة في الزواج بالأولى.

ورد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن التساوي في القصاص في مسائل الجنايات، إنما طلب لمصلحة الناس وحفظ حق الحياة، حتى لا يتجرأ ذوا الجاه أو

(١) رواه البخاري والنسائي وأبو داود عن عائشة (نيل الأوطار: ١٢٨/٦).

(٢) رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس (سبل السلام: ١٢٩/٣).

(٣) رواه أبو داود عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ١٢٨/٦).

النسب على قتل من دونه ممن لا يكافئه . أما الكفاءة في الزواج فلتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة مع المودة والألفة بينهما ، ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة .

الرأي الثاني - رأى جمهور الفقهاء (منهم المذاهب الأربعة) : أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج ، لا شرط صحة فيه ، للأدلة التالية من السنة والمعقول :

أ - السنة : حديث علي أن النبي ﷺ قال له : « ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت ، والجنائز إذا حضرت ، والأيم إذا وجدت لها كفواً »^(١) .

وحديث جابر : « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء ، ولا مهر دون عشرة دراهم »^(٢) .

وحديث عائشة : « تخيروا لنطفكم ، وأنكحوا الأكفاء »^(٣) .

وحديث ابن عمر : « العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل إلا حائك أو حجام »^(٤) .

وحديث عائشة وعمر : « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء »^(٥) .

وحديث أبي حاتم المزني : « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه ، فأنكحوه ، إلا تفعلوه ، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير »^(٦) وفيه دليل على اعتبار الكفاءة .

(١) رواه الترمذي والحاكم عن علي (نيل الأوطار : ١٢٨/٦) .

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي عن جابر بن عبد الله ، وفيه مبشر بن عبد الله متروك الحديث (نصب الراية : ١٩٦/٣) .

(٣) روي من حديث عائشة ، ومن حديث أنس ، ومن حديث عمر بن الخطاب ، من طرق عديدة كلها ضعيفة (نصب الراية : ١٩٧/٣) .

(٤) رواه الحاكم عن عبد الله بن عمر ، وهو حديث منقطع (نصب الراية ، نيل الأوطار ، المكان السابق) .

(٥) رواه الدارقطني (نيل الأوطار : ١٢٧/٦) .

(٦) رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وعده أبو داود في المراسيل (نيل الأوطار : ١٢٧/٦) .

وحديث بريدة المتقدم الذي جعل فيه النبي ﷺ الخيار لفتاة زوجها أبوها ابن أخيه ليرفع بها خسيسته^(١).

وحديث «العلماء ورثة الأنبياء»^(٢) وحديث «الناس معادن كعادن الذهب والفضة، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام، إذا فقهوا»^(٣).

قال الشافعي: أصل الكفاءة في النكاح حديث بريدة، فقد خيرها النبي ﷺ، لما لم يكن زوجها كفؤاً لها بعد أن تحررت، وكان زوجها عبداً.

وقال الكمال بن الهمام^(٤): هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة يقوي بعضها بعضاً، فتصح حجة بالتضافر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة الحسن، لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوتها عنه ﷺ، وفي هذا كفاية.

٢- المعقول: وهو أن انتظام المصالح بين الزوجين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس، فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة، فإذا لم يكن زوجها كفؤاً لها، لم تستمر الرابطة الزوجية، وتتفكك عرى المودة بينهما، ولم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واهتمام. وكذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون به، فتختل روابط المصاهرة أو تضعف، ولم تتحقق أهداف الزواج الاجتماعية، ولا الثمرات المقصودة من الزوجية.

(١) رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث ابن بريدة (نيل الأوطار: ١٢٧/٦).

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان من حديث أبي الدرداء، وضعفه الدارقطني في العلل (نيل الأوطار: ١٢٨/٦).

(٣) متفق عليه (رياض الصالحين: ص ١٦٤).

(٤) فتح القدير: ٤١٧/٢ وما بعدها.

وهذا الرأي هو المعمول به في أغلب البلاد الإسلامية كصر وسورية وليبيا. والذي يظهر لي رجحان مذهب الإمام مالك في هذا الشأن، وهو اعتبار الكفاءة فقط في الدين والحال، أي السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزواج، وليس الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما يندب ذلك فقط، والسبب هو ضعف أحاديث الجمهور، ولأن الدليل الأقوى للجمهور وهو المعقول يعتمد على العرف، فإذا كان العرف بين الناس كما في عصرنا الحاضر هو عدم النظر إلى الكفاءة، وأصبح مبدأ المساواة هو الأساس في التعامل، وزالت المعاني القبلية والتمييز الطبقي بين الناس، فلم يعد هناك مسوغ للكفاءة.

المبحث الثاني - نوع شرط الكفاءة:

هل الكفاءة شرط صحة أم شرط لزوم؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة والمعتمد عند المالكية والأظهر عند الشافعية^(١) على أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج، وليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة غير كفاء، كان العقد صحيحاً، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، ولو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

وقد أخذ القانون السوري (م ٢٦) باعتبار كون الكفاءة شرط لزوم، ونص هذه المادة: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوّاً للمرأة» ونصت المادة (٢٧) على أنه: «إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفوّاً، لزم

(١) البدائع: ٢١٧/٢، الدسوقي: ٢٤٩/٢، مغني المحتاج: ١٦٤/٣، المهذب: ٣٨/٢، كشاف القناع: ٧١/٢،

المغني: ٤٨٠/٦، فتح القدير: ٤١٩/٢، اللباب: ١٢/٣.

العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح» وهذا هو المختار لدى واضعي قانون الأحوال الشخصية في مصر.

تفصيل رأي الحنفية في شرط الكفاءة :

الكفاءة عند الحنفية في الجملة تعد شرط لزوم^(١)، لكن المفتى به عند المتأخرين أن الكفاءة شرط لصحة الزواج في بعض الحالات، وشرط لنفاذه في بعض الحالات، وشرط للزومه في حالات أخرى.

أما الحالات التي تكون الكفاءة فيها شرطاً لصحة الزواج، فهي ما يأتي^(٢) :

١- إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء أو بغبن فاحش، وكان لها ولي عاصب لم يرض بهذا الزواج قبل العقد، لم يصح الزواج أصلاً، لا لازماً ولا موقوفاً على الرضا بعد البلوغ.

٢- إذا زوج غير الأصل (الأب والجد) أو الفرع (الابن) عديم الأهلية أو ناقصها، أي المجنون والمجنونة أو الصغير والصغيرة من غير كفاء، فإن الزواج فاسد؛ لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التزويج بغير الكفاء.

٣- إذا زوج الأب أو الابن المعروف بسوء الاختيار^(٣) عديم الأهلية أو ناقصها، من غير كفاء أو بغبن فاحش، لم يصح النكاح اتفاقاً. وكذا لو كان سكران، فزوج المرأة من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة، لظهور سوء اختياره، وانعدام المصلحة في هذا الزواج.

(١) الدر المختار: ٤٣٧/٢ .

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٤١٨/٢ - ٤٢٠ ، ٤٣٦ .

(٣) سوء الاختيار والرأي: أن يكون الشخص فاسقاً أو ماجناً لا يبالي بما يضع، أو يكون سفيهاً طماعاً (رد المختار لابن عابدين: ٤١٨/٢) .

ويلزم النكاح ولو بغبن فاحش بنقص مهرها وزيادة مهره، أو زوجها بغير كفاء إن كان الولي المزوج أباً أو جداً أو ابن المجنونته إذا لم يعرف منها سوء الاختيار.

وتكون الكفاءة شرطاً لنفاذ الزواج :

إذا وكلت المرأة البالغة العاقلة شخصاً في زواجها، سواء أكان ولياً أم أجنبياً عنها، فزوجها بغير كفاء، كان العقد موقوفاً على إجازتها؛ لأن الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها، فإذا لم يكن الزوج كفواً لها، لا ينفذ العقد إلا برضاها^(١).

وتكون الكفاءة شرطاً للزوم الزواج في ظاهر الرواية :

إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من كفاء، كان الزواج لازماً، وليس لوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ، فإن زوجت نفسها من غير كفاء، كان لوليها العاصب حق الاعتراض^(٢).

وبه تشبه الكفاءة عند الحنفية ولاية الزواج، ففي حالات قد تكون الولاية شرطاً في صحة الزواج، وقد تكون شرطاً في نفاذه، وقد تكون شرطاً في لزومه.

ومن المعلوم أن شروط لزوم الزواج عند الحنفية أربعة هي باختصار:

١- أن يكون الولي في تزويج الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد. أما غيرها كالأخ والعم إذا زوج الصغار، فلا يلزم الزواج في رأي أبي حنيفة ومحمد، ويكون لهم الخيار بعد البلوغ. وقال أبو يوسف: يلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء، فلا يثبت للصغار الخيار بعد البلوغ^(٣).

٢- أن يكون الزوج خالياً من العيوب الجنسية، كما سنين في بحث الطلاق.

(١) الدر المختار ورد المختار : ٤٣٦/٢ .

(٢) المرجع السابق ، البدائع : ٣١٧/٢ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٣١٥/٢ .

٣- أن تزوج المرأة نفسها بمهر المثل، فإذا زوجت نفسها بغبن فاحش، لم يلزم العقد، وكان للأولياء عند أبي حنيفة حق الاعتراض، حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها؛ لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعبرون بنقصانه، فأشبهه الكفاءة. وقال الصحابان: ليس لهم ذلك؛ لأن ما زاد على العشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه^(١).

٤- أن يكون الزوج كفوًا للمرأة، فإن زوجت المرأة نفسها من غير كفاء لها، كان للأولياء حق الاعتراض، ويفسخ القاضي العقد إن ثبت له عدم كفاءة الزوج دفعًا للعار. وهذا متفق عليه بين المذاهب كما بينا.

المبحث الثالث- صاحب الحق في الكفاءة:

اتفق الفقهاء^(٢) على أن الكفاءة حق لكل من المرأة وأوليائها، فإذا تزوجت المرأة بغير كفاء، كان لأوليائها حق طلب الفسخ، وإذا زوجها الولي بغير كفاء، كان لها أيضاً الفسخ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه، فأشبهه خيار البيع، ولما روي: أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء^(٣). والحاصل: أن المرأة إن تركت الكفاءة فحق الولي باق، وبالعكس.

ترتيب الحق بين الأولياء ووقت سقوط حق الاعتراض:

ويثبت هذا الحق عند الحنفية للأقرب من الأولياء العصبية فالأقرب، فإذا لم يرضوا فلهم أن يفرقوا بين المرأة وزوجها، ما لم تلد، أو تحمل حملاً ظاهراً في ظاهر

(١) فتح القدير: ٤٢٤/٢، البدائع: ٣٢٢/٢، الدر المختار: ٤٤٥/٢ - ٤٤٦.

(٢) البدائع: ٣١٨/٢، الدر المختار ورد المختار: ٤٣٦/٢، ٤٤٣، فتح القدير: ٤٢٤/٢، اللباب: ١٢/٣، الشرح الكبير: ٢٤٩/٢، المهذب: ٣٨٢، كشاف القناع: ٧٢/٥، المغني: ٤٨١/٦، مغني المحتاج: ١٦٤/٣.

(٣) رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه (نيل الأوطار: ١٢٧/٦).

الرواية، وإذا زوجها الولي بغير كفاء برضاها، لزم النكاح، وإذا رضي الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم بالاعتراض والفسخ.

وقال المالكية: للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإن دخل فلا فسخ. والاعتراض حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوجها أحد الأولياء من غير كفاء برضاها من غير رضا الباقين، لم يلزم النكاح، وهذا خلافاً للحنفية والشافعية.

وقال الشافعية: لو زوجها الولي الأقرب برضاها، فليس للأبعد اعتراض؛ إذ لاحق له الآن في التزويج. وإذا تساوى الأولياء في الدرجة، فزوجها أحدهم برضاها دون رضاهم، لم يصح الزواج؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة. ولو زوجها الولي غير كفاء برضاها، أو زوجها بعض الأولياء المستوين في الدرجة برضاها ورضا الباقين، صح الزواج.

وقال الحنابلة: يملك الاعتراض والفسخ الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم بالزوج، ومع رضا الزوجة أيضاً دفعاً لما يلحقه من العار؛ لأن الكفاءة عندهم كما في كشاف القناع حق للمرأة والأولياء جميعهم، فلو زوج الأب بنته بغير كفاء برضاها، فللاخوة الفسخ؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفاء عليهم أجمعين.

ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فللزوجة عندهم الفسخ فقط دون أوليائها؛ لأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته، وهذا بخلاف رأي المذاهب الأخرى، فإن الكفاءة تعتبر عند الجمهور عند ابتداء العقد، فلا يضر زوالها بعده، فلو كان وقت العقد كفوفاً، ثم صار غير كفاء، لم يفسخ العقد.

رضا بعض الأولياء المستوين في الدرجة دون البعض:

إن تعدد الأولياء الأقارب كالإخوة الأشقاء، ورضي بعضهم بالزواج، ولم يرض الآخرون، كان رضا البعض عند أبي حنيفة ومحمد مسقطاً لحق الآخرين؛ لأن هذا حق واحد لا يتجزأ؛ لأن سببه وهو القرابة لا يقبل التجزئة، والقاعدة المقررة أن

إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله ، فإذا أسقط أحد الأولياء حقه ، سقط حق الباقيين ، قياساً على حق القصاص الثابت لجماعة ، فإنه حق لا يقبل التجزئة ، فإذا عفا بعضهم سقط حق الباقيين . وأجيب عنه بأن القصاص لا يثبت لكل واحد كاملاً ، فإذا سقط بعضه تعذر استيفاءه .

وقال الجمهور (وهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف وزفر) : إن رضي بعض الأولياء المتساويين ، لم يسقط حق الآخرين في الاعتراض ؛ لأن الكفاءة حق مشترك ثبت لكل ، وإذا أسقط أحد الشريكين حق نفسه ، لا يسقط حق صاحبه ، كالدين المشترك .

وأجيب عنه : بأن قياس الكفاءة على الدين المشترك قياس مع الفارق ؛ لأن الدين حق يقبل التجزئة ، وحق الكفاءة لا يقبل التجزئة .
ولا فرق عند الحنابلة بين أن يكون الأولياء متساويين في الدرجة أم متفاوتين ؛ لأن الكفاءة عندهم حق الكل .

المبحث الرابع : من تطلب الكفاءة في جانبه :

يرى جمهور الفقهاء أن الكفاءة تطلب للنساء للرجال ، بمعنى أن الكفاءة تعد في جانب الرجال للنساء ، فهو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل ، فيشترط أن يكون الرجل مماثلاً للمرأة أو مقارباً لها في أمور الكفاءة . ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له ، بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة ؛ لأن الرجل لا يعير بزوجة أدنى حالاً منه ، أما المرأة وأقاربها فيعيرون بزواج أقل منها منزلة^(١) . لكن يستثنى من هذا الأصل مسألتان تشترط فيهما الكفاءة من جانب المرأة ، ذكرناها سابقاً وهما :

(١) البدائع : ٣٢٠/٢ ، الدسوقي : ٢٤٩/٢ ، مغني المحتاج : ١٦٤/٣ ، كشاف القناع : ٧٢/٥ .

الأولى- أن يزوج غير الأب أو الجد عديم الأهلية أو ناقصها، أو يزوجه الأب أو الجد الذي عرف قبل العقد بسوء الاختيار، فإنه يشترط لصحة هذا الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له، احتياطاً لمصلحة الزواج، وإلا لم يصح الزواج.

الثانية- أن يوكل الرجل غيره في تزويجه وكالة مطلقة، فإنه يشترط لنفاذ العقد على الموكل في رأي المالكية وأبي يوسف ومحمد أن تكون الزوجة كفؤاً له.

المبحث الخامس- ما تكون فيه الكفاءة، أو أوصاف الكفاءة:

اختلف الفقهاء في خصال الكفاءة، فهي عند المالكية اثنان: وهما الدين والحال، أي السلامة من العيوب المثبتة للخيار، لا الحال بمعنى الحسب والنسب.

وعند الحنفية ستة: هي الدين والإسلام والحرية والنسب والمال والحرفة^(١). ولا تكون الكفاءة عندهم في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص، والبخر والدفء إلا عند محمد في الثلاثة الأولى.

وعند الشافعية خمسة: هي الدين أو العفة، والحرية، والنسب، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار، والحرفة.

وعند الحنابلة خمسة أيضاً: هي الدين، والحرية، والنسب، واليسار (المال)، والصناعة أي الحرفة^(٢).

فهم متفقون على الكفاءة في الدين، واتفق غير المالكية على الكفاءة في الحرية

(١) نظم العلامة المحوي ما تعتبر فيه الكفاءة، فقال:

إن الكفاءة في النكاح تكفون في
نسب وإسلام كذلك حرفة
ست لها بيت بديع قد ضبط
حرية وديانة مال فقط

(٢) البدائع: ٣١٨/٢ - ٣٢٠، الدر المختار ورد المختار: ٤٣٧/٢ - ٤٤٥، فتح القدير: ٤١٩/٢ - ٤٢٤، اللباب:

١٣/٢، الشرح الكبير: ٢٤٩/٢ وما بعدها، المهذب: ٣٩/٢، مغني المحتاج: ١٦٥/٢ - ١٦٧، كشف القناع:

٧٢/٥ وما بعدها، المغني: ٤٨٢/٦ - ٤٨٦.

والنسب والحرفة ، واتفق المالكية والشافعية على خصلة السلامة من العيوب المثبتة للخيار، واتفق الحنفية في ظاهر الرواية والحنابلة على خصلة المال، وانفرد الحنفية بخصلة إسلام الأصول.

١- **الديانة، أو العفة أو التقوى**: المراد بها الصلاح والاستقامة على أحكام الدين، فليس الفاجر والفاسق كفؤاً لعفيفة أو صالحة بنت صالح، أو مستقيمة، لها ولأهلها تدين وخلق حميد، سواء أكان معلناً فسقه، أم غير معلن أي لا يبهر بالفسق، لكن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات؛ لأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، وهو تقص في إنسانيته، ولأن المرأة تعير بفسق الزوج أكثر ما تعير بضعة نسبه، فلا يكون كفؤاً لامرأة عدل، بالاتفاق ما عدا محمد بن الحسن، لقوله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً، لا يستونون﴾ وقوله سبحانه: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾ وتوقش الاستدلال بالآيتين، أما الأولى فهي في حق المؤمن والكافر، وأما الثانية فهي منسوخة، والأصح الاستدلال بحديث أبي حاتم المزني المتقدم: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض».

وقال محمد: إن الفسق لا يمنع الكفاءة، إلا إذا كان صاحبه متهتكاً يصفع ويسخر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران؛ لأن الفسق من أحكام الآخرة، فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا.

وهل يكون الفاسق كفؤاً لفاسقة بنت صالح، قال بعض الحنفية: لا يكون الفاسق كفؤاً لها، وقال ابن عابدين: إن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل أي الفتاة والأب، وإن من اقتصر على صالحة أو صلاح آبائها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازمان، فعلى هذا لا يكون الفاسق كفؤاً لصالحة بنت صالح، بل يكون كفؤاً لفاسقة بنت فاسق، وكذا الفاسقة بنت صالح، لأن ما يلحقه من العار بينته أكثر من العار بصره. وإذا كانت صالحة بنت فاسق، فزوجت نفسها من فاسق، فليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنه مثله، وهي قد رضيت به.

٢- الإسلام: شرط انفرد به الحنفية بالنسبة لغير العرب، خلافاً للجمهور، والمراد به إسلام الأصول أي الآباء، فمن كان له أبوان مسلمان كفاء لمن كان له آباء في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفوًّا لمن له أبوان في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. وألحق أبو يوسف الواحد بالمتنى.

ومن أسلم بنفسه لا يكون كفوًّا لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي (غير العرب) بالإسلام.

ودليل الحنفية على هذه الخصلة: أن تعريف الشخص يكون كاملاً بالأب والجد، فإذا كان الأب والجد مسلماً، كان نسبه إلى الإسلام كاملاً.

ولا تعتبر هذه الخصلة في غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام، وهو شرفهم الذي قام مقام النسب. أما العرب فلا يعتبر فيهم التكافؤ في إسلام الآباء؛ لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم، فالعربي المسلم الذي ليس له أب مسلم كفاء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون.

٣- الحرية: شرط في الكفاءة عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)، فلا يكون العبد ولو مبعوضاً كفوًّا لحره ولو كانت عتيقة؛ لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف في كسبه، غير مالك له، ولأن الأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء كما يعيرون بمصاهرة من دونهم في النسب والحسب.

واشترط الحنفية والشافعية أيضاً حرية الأصل، فمن كان أحد آبائه رقيقاً ليس كفوًّا لحر الأصل، أو لمن كان أبوها رقيقاً ثم أعتق، ومن كان له أبوان في الحرية ليس كفوًّا لمن كان له أب واحد في الحرية.

وأضاف الحنفية والشافعية أن العتيق ليس كفوًّا لحره أصلية؛ لأن الأحرار يعيرون بمصاهرة العتقاء، كما يعيرون بمصاهرة الأرقاء.

وقال الحنابلة: العتيق كله كفاء للحررة.

وأما المالكية فلم يشترطوا الحرية في الكفاءة، وقالوا: في كفاءة العبد للحررة، وعدم كفاءته لها على الأرجح تأويلان: المذهب أنه ليس بكفاء، والراجح أنه كفاء، وهو الأحسن؛ لأنه قول ابن القاسم.

وقال الدسوقي: والظاهر التفصيل: فما كان من جنس الأبيض فهو كفاء؛ لأن الرغبة فيه أكثر من الأحرار، وبه الشرف في عرف مصرنا، وما كان من جنس الأسود فليس بكفاء؛ لأن النفوس - على حد تعبيره - تنفر منه، ويقع به الذم للزوجة.

وأرى أن هذا الرأي خاص بالدسوقي، فإن مبادئ الشريعة تناقض هذا القول إذ لا تفرقة في أحكامها بين الناس بسبب اللون، وما اعتمده من عرف مصر هو عرف فاسد، لمصادمته مبادئ الشريعة، أو أنه مجرد أهواء نفسية وميول خاصة لا يقرها الشرع.

٤- النسب: وسماه الحنابلة: المنصب.

والمراد بالنسب: صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد. أما الحسب: فهو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الآباء، كالعلم والشجاعة والوجود والتقوى. ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب. والمقصود من النسب أن يكون الشخص معلوم الأب، لالقيطاً أو مولى إذ لا نسب له معلوم. ولم يعتبر المالكية الكفاءة في النسب، أما الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية) فقد اعتبروا النسب في الكفاءة، لكن خصص الحنفية النسب في الزواج من العرب؛ لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفأخروا بها، وحدث التعبير بينهم فيها.

أما العجم فلم يعنوا بأنسابهم ولم يفتخروا بها، ولذا اعتبر فيهم الحرية والإسلام. والأصح عند الحنفية أن العجمي لا يكون كفواً للعربية ولو كان عالماً أو سلطاناً.

وبناء على هذا الرأي: لا يكون العجمي كفوًّا للعربية، لقول عمر: «لأمنع أن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء»^(١)، ولأن الله اصطفى العرب على غيرهم، ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ.

وقريش عند الحنفية وفي رواية عن أحمد بعضهم أكفاء بعض، وبقية العرب بعضهم أكفاء بعض، واستثنى بعضهم بني باهلة لخستهم. ودليلهم قول ابن عباس: قريش بعضهم أكفاء بعض.

ويرى الشافعية وفي رواية أخرى عن أحمد: أن غير الهاشمي والمطلبي ليس كفوًّا لباقي قريش كبنو عبد شمس ونوفل، وإن كنا أخوين لهاشم، لخبر: «إن الله اصطفى من العرب كنانة، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»^(٢).

ويتفق الجمهور على أن قريشاً وهم أولاد النضر بن كنانة أفضل نسباً من سائر العرب، فالقرشية لا يكافئها إلا قرشي مثلها، والقرشي كفاء لكل عربية. وأن المرأة العربية غير القرشية يكافئها أي عربي من أي قبيلة كانت، ولكن لا يكافئها غير العربي أي العجمي.

ودليل الجمهور حديث: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام»^(٣).

والحق أن اعتبار النسب في الكفاءة ليس صحيحاً، والصحيح قول المالكية؛

(١) رواه الخلال والدارقطني .

(٢) رواه الترمذي عن وائلة ، وهو صحيح .

(٣) رواه الحاکم والبيهقي عن عبد الله بن عمر ، ولكنه حديث منقطع (نصب الراية : ١٩٧/٣ ، سبل السلام :

. (١٢٨٨٣) .

لأن مزية الإسلام الجوهريّة هي الدعوة إلى المساواة، ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، ودعوات الجاهلية القبليّة والنسبيّة، ولأن انتشار الإسلام بين الناس غير العرب إنّما كان أساساً لهذه المزية، وإعلان حجة الوداع واضح وهو أن الناس جميعاً أبناء آدم، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى.

أما الحديث الذي اعتمد عليه الجمهور فهو ضعيف، لذا فإن تفضيل قريش على سائر العرب، ثم تفضيل العرب على العجم، لم يدل عليه شيء من السنة، بل ورد في السنة خلافه؛ لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان، وزوج أبا العاص بن ربيع زينب، وهما من بني عبد شمس، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم، وزوج النبي بنت عمته زينب وهي قرشية زيد بن حارثة، وهو من الموالي، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي من قريش، بعد أن طلقها زوجها: أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، فأخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»^(١).

وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه، وتزوجها أيضاً عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام، وتزوج المقداد بن الأسود ضباة ابنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله ﷺ. وزوج أبو بكر أخته أم فروة الأشعث بن قيس، وهما كنديان^(٢).

ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء، وإن تفاضلوا، وشرف بعضهم على بعض، وكذلك العرب.

وإذا حرص العرب على أنسابهم وتفاخروا بها، فإن غير العرب قد حرصوا على أنسابهم، وتعتبر المرأة منهم إذا تزوجت من لا يساويها في الحسب والنسب.

(١) رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس (سبل السلام: ١٢٩/٢).

(٢) المغني: ٤٨٢/٦ وما بعدها.

٥- المال أو اليسار: المراد به القدرة على المهر والنفقة على الزوجة، لا الغنى والثراء، فلا يكون المعسر كفوًا لموسرة. وحدد بعض الحنفية القدرة على نفقة شهر، وصحح بعضهم الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب.

وقد اشترط اليسار في الكفاءة الحنفية والحنابلة؛ لأن النبي ﷺ قال في الحديث السابق لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصعلوك لا مال له»، ولأن الناس يتفاخرون بالمال أكثر من التفاخر بالنسب، ولأن الموسرة تتضرر في إعمار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده، ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة، ولأن عدم اليسار نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب.

وقال الشافعية في الأصح والمالكية: لا يعد اليسار في خصال الكفاءة؛ لأن المال ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

والراجح لدي هو هذا الرأي؛ لأن الغنى لا دوام له، والمال غاد ورائح، والرزق مقسوم منوط بالكسب، والفقر شرف في الدين، وقد قال النبي ﷺ: «اللهم أحيني مسكيناً وأمّتي مسكيناً»^(١).

٦- المهنة أو الحرفة أو الصناعة:

والمراد بها العمل الذي يمارسه الشخص لكسب رزقه وعيشه، ومنه الوظيفة في الحكومة.

وقد عد الجمهور غير المالكية الحرفة في خصال الكفاءة، بأن تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة أو أهلها. فلا يكون صاحب حرفة دنيئة كالحجام والحائك والكسّاح والزبال والحارس والراعي والفقاط كفوًا لبنت صاحب

(١) رواه الترمذي من حديث أنس، وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث أبي سعيد الخدري (تخریج أحاديث الإحياء للعراقي: ١٦٧/٤).

صناعة جلييلة أو رفيعة كالتاجر والبزاز، أي الذي يتجر في البز وهو القماش،
والخياط، ولا تكون بنت التاجر والبزاز كفواً لبنت العالم والقاضي نظراً للعرف فيه.
وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل. وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض؛ لأن اعتبار
الكفاءة لدفع النقيصة، ولا نقيصة أعظم من الكفر.

والمعول عليه في تصنيف الحرف هو العرف، وهذا يختلف باختلاف الأزمان
والأمكنة، فقد تكون الحرفة دنيئة في زمن، ثم تصبح شريفة في زمن آخر. وقد
تكون الحرفة وضيعة في بلد، وتكون رفيعة في بلد آخر.

ولم يعد المالكية الحرفة من خصال الكفاءة؛ لأنها ليست بنقص في الدين، ولا
هو وصف لازم، كالجمال، فأشبهه كل منها الضعف والمرض والعافية والصحة. وهذا هو
الراجح لدي.

٧- السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: كالجنون والجذام
والبرص. وقد اعتبرها المالكية والشافعية من خصال الكفاءة، فمن كان به عيب منها
رجلاً أو امرأة ليس كفواً للسليم من العيوب؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها،
ويختل بها مقصود النكاح.

ولم يعتبر الحنفية والحنابلة السلامة من العيوب من شروط الكفاءة، ولكنها
تثبت الخيار للمرأة دون أوليائها؛ لأن ضرره مختص بها، ولوليها منعها من نكاح
المجذوم والأبرص والجنون. وهذا الرأي هو الأولى؛ لأن خصال الكفاءة حق لكل من
المرأة والأولياء.

هذه هي خصال الكفاءة، أما ما عداها كالجمال والسن والثقافة والبلد والعيوب
الأخرى غير المثبتة للخيار في الزواج كالعُمى والقطع وتشوه الصورة، فليست
معتبرة، فالتقبيح كفاء للجميل، والكبير كفاء للصغير، والجاهل كفاء للمثقف أو
المتعلم، والقروي كفاء للمدني، والمريض كفاء للسليم.

لكن الأولى مراعاة التقارب بين هذه الأوصاف، وبخاصة السن والثقافة؛ لأن وجودها أدمى لتحقيق الوفاق والوئام بين الزوجين، وعدمها يحدث بلبلة واختلافاً مستعصياً، لاختلاف وجهات النظر، وتقديرات الأمور، وتحقيق هدف الزواج، وإسعاد الطرفين.

الكفاءة في القانون: إن خصال الكفاءة المطلوبة عند الفقهاء روعي فيها عرف المجتمعات الماضية، فكل ما أدى إلى الإضرار بسمعة المرأة أو أوليائها، كانت الكفاءة فيه شرطاً للزوم العقد.

واليوم ينبغي أن يعتبر العرف الحاضر أيضاً، وقد زال اعتبار كفاءة النسب والمال ونحوهما. لذا نص القانون السوري على ما يلي:

م ٢٦: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوّاً للمرأة.

م ٢٧: إذا تزوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفوّاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

م ٢٨: العبرة في الكفاءة لعرف البلد.

م ٢٩: الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي.

م ٣٠: يسقط حق الكفاءة لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة.

م ٣١: تراعى الكفاءة عند العقد، فلا يؤثر زوالها بعده.

م ٣٢: إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفو، ثم تبين أنه غير كفو، كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد.

ويلاحظ أن هذه الأحكام يتفق أغلبها مع مذهب الحنفية، فالمادة الأولى في أن الكفاءة من جانب الرجل لا من جانب المرأة، أو من الجانبين، والثانية لتقرير أن

الكفاءة شرط لزوم، لا شرط صحة، والثالثة مراعاة مبنى الكفاءة في الأصل وهو العرف، والرابعة كون الكفاءة حقاً لكل من المرأة والولي، والخامسة تحديد وقت سقوط حق الكفاءة عملاً بمشهور مذهب الحنفية، والسادسة وقت مراعاة الكفاءة وهو عند العقد، لا بعده، والسابعة التفرير بالكفاءة عند الاشتراط أو الإخبار بها.

وقفات
عقود
القضايا

الفصل السادس

آثار الزواج

وفيه مباحث ثلاثة : في المهر، والخلوة، والمتعة .

المبحث الأول - المهر وأحكامه :

تمهيد : الزواج ككل عقد ينشأ عنه حقوق وواجبات متبادلة يلزم بها كل من الزوج والزوجة ، وقد نص القرآن الكريم على هذا المبدأ ، فقال تعالى : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال عليهن من واجبات ، وأن أساس تقرير هذه الحقوق والواجبات هو العرف المستند إلى فطرة كل من الرجل والمرأة .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على جميع الحقوق المالية التي تستحقها الزوجة على زوجها : وهي المهر والنفقة والسكن . أما الحقوق غير المالية أو الأدبية كالعدل والإحسان في المعاملة ، والمعاشرة بالمعروف ، وطاعة الزوجة لزوجها بالمعروف ، وحماية الزوجة من ألوان الأذى والمهانة ، فلم يتعرض لها هذا القانون ؛ لأنها مبادئ أخلاقية ، وإنما نص القرآن الكريم على بعضها ، ونصت السنة النبوية على بعضها الآخر .

ونتكلم هنا عن المهر : تعريفه وحكمه وحكمته وسبب إلزام الرجل به ، ومقداره ، وشروطه أو ما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح ، أنواعه وحالات وجوب كل نوع ، صاحب الحق في المهر، وقبضه وما يترتب على القبض ، تعجيله وتأجيله ، الزيادة

والحط من المهر، متى يجب المهر ومتى يتأكد وجوبه، ومتى يتنصف، ومتى يسقط،
تبعة ضمان المهر وحكم هلاكه واستهلاكه وتعيينه وزيادته، الاختلاف في المهر، الملزم
بالجهاز والاختلاف فيه، ميراث الصداق وهبته .

أولاً- تعريف المهر وحكمه وحكمته وسبب إلزام الرجل به :

المهر: هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها
حقيقة . وعرفه صاحب العناية على هامش الفتح : هو المال الذي يجب في عقد
النكاح على الزوج في مقابلة البُضْع إما بالتسمية أو بالعقد . وعرفه بعض الحنفية : بأنه
ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء .

وعرفه المالكية : بأنه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها .

وعرفه الشافعية : بأنه ماوجب بنكاح أو وطء أو تفويت بُضْع قهراً، كرضاع
ورجوع شهود . وعرفه الحنابلة : بأنه العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض
بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء
المكرهة^(١) .

وله أسماء عشرة : مهر، وصداق أو صدقة، ونِخْلَة، وأجر، وفريضة، وجَبَاء،
وَعَقْر، وعلائق، وطَّوْل، ونكاح، لقوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طَوْلاً ﴾
وقوله سبحانه : ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً ﴾ نظم بعضهم ثمانية منها في
بيت :

صداق، ومهر، نخلة، وفريضة جَبَاء، وأجر، ثم عَقْر، علائق .
وحكمه : أنه واجب على الرجل دون المرأة، ويجب كما دلت التعاريف بأحد

(١) العناية بهامش فتح القدير : ٤٣٤/٢ ، الدر المختار ورد المختار : ٤٥٢/٢ ، الشرح الصغير : ٤٢٨/٢ ، مغني
المحتاج : ٢٢٠/٢ ، كشاف القناع : ١٤٢/٥ .

أمرين؛ إذ الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر (حد) أو عقر (مهر)، احتراماً
لإنسانية المرأة:

الأول- مجرد العقد الصحيح: وقد يسقط كله أو نصفه ما لم يتأكد بالدخول أو
بالموت، أو بالخلوة عند الحنفية والحنابلة.

الثاني- الدخول الحقيقي: كما في حالة الوطء بشبهة، أو في الزواج الفاسد. ولا
يسقط حينئذ إلا بالأداء أو بالإبراء.

وقد نص القانون السوري (م ٥٣) على أنه: يجب للزوجة المهر بمجرد العقد
الصحيح، سواء أسمى عند العقد أم لم يسم أم نفي أصلاً.

وأدلة وجوب المهر: ما يأتي^(١):

١- القرآن: قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ أي عطية من الله
مبتدأة أو هدية. والمخاطب به الأزواج عند الأكثرين، وقيل الأولياء؛ لأنهم كانوا في
الجاهلية يأخذونه، ويسمونه نحلة، وهو دليل على أن المهر رمز لإكرام المرأة،
والرغبة في الاقتران.

وقال سبحانه: ﴿فما استمتعتم به منهن، فاتوهن أجورهن فريضة﴾ وقال
تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن﴾ ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين
غير مسافحين﴾.

٢- السنة: قال ﷺ لمريد التزوج: «التمس ولو خاتماً من حديد»^(٢)، وثبت
عنه عليه السلام أنه لم يخل زواجاً من مهر.

(١) المغني: ٦٧٩/٦، المهذب: ٥٥/٢.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد (نيل الأوطار: ١٧٠/٦).

وتسن تسمية المهر في العقد؛ لأنه ﷺ لم يخجل نكاحاً عنه، ولأنه أدفع للخصومة،
ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ﷺ.

٣- وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.

والحكمة من وجوب المهر: هو إظهار خطر هذا العقد ومكاتبته، وإعزاز المرأة وإكرامها، وتقديم الدليل على بناء حياة زوجية كريمة معها، وتوفير حسن النية على قصد معاشرتها بالمعروف، ودوام الزواج. وفيه تمكين المرأة من التهيؤ للزواج بما يلزم لها من لباس ونفقة.

وكون المهر واجباً على الرجل دون المرأة: ينسجم مع المبدأ التشريعي في أن المرأة لا تكلف بشيء من واجبات النفقة، سواء أكانت أمماً أم بنتاً أم زوجة، وإنما يكلف الرجل بالإنفاق، سواء المهر أم نفقة المعيشة وغيرها؛ لأن الرجل أقدر على الكسب والسعي للرزق، وأما المرأة فوظيفتها إعداد المنزل وتربية الأولاد وإنجاب الذرية، وهو عبء ليس بالهين ولا باليسير، فإذا كلفت بتقديم المهر، وألزمت السعي في تحصيله اضطرت إلى تحمل أعباء جديدة، وقد تمتهن كرامتها في هذا السبيل.

وقد وضع القرآن مبدأ توزيع المسؤوليات المالية بين الرجل والمرأة، فقال سبحانه: ﴿الرجال قوامون على النساء، بما فضل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم﴾.

المهر ليس ركناً ولا شرطاً في الزواج:

بيننا في شروط الزواج أن المهر- وإن كان واجباً في العقد- إلا أنه ليس ركناً ولا شرطاً من شروط الزواج^(١)، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، لذا اغتفر فيه الجهل

(١) البدائع: ٢٧٤/٢، كشاف القناع: ١٤٤/٥، ١٧٤، المهذب: ٥٥/٢، ٦٠، مغني المحتاج: ٢٢٩/٣، بداية المجتهد: ٢٥/٢، الشرح الصغير: ٤٤٩/٢.

اليسير والغرر الذي يرجى زواله؛ لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع، فإذا تم العقد بدون مهر صح، ووجب للزوجة المهر اتفاقاً.

والدليل قوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ﴾ فإنه أباح الطلاق قبل الدخول وقبل فرض المهر، مما يدل على أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً.

وثبت في السنة عن علقمة قال: «أُتي عبد الله - أي ابن مسعود - في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد مَعْقِل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بَرُوع ابنة واشق بمثل ما قضى»^(١).

ويؤكده حديث عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «إني أزوجك فلانة؟ قال: نعم، قال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما من صاحبه، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق؛ فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، وإني قد أعطيتها عن صداقي سهمي بخير، فأخذت سهمه، فباعته بمائة ألف»^(٢).

وبناء عليه: لو اتفق الزوجان بدون مهر، أو سمياً ما لا يملك شرعاً كالخمر والخنزير والنجس كروث دواب، صح العقد عند الجمهور غير المالكية، ووجب للمرأة مهر المثل، بالدخول أو الموت. وقال المالكية: إن اتفق الزوجان على إسقاط المهر فهو نكاح فاسد.

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) وصححه الترمذي، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن حبان وصححه

أيضاً ابن مهدي (نيل الأوطار: ١٧٢/٦).

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم.

نكاح التفويض: قال ابن رشد وغيره^(١): أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز: وهو أن يعقد النكاح دون صداق، لقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن، أو تفرضوا لهن فريضة ﴾. لكن نكاح التفويض يشمل عند الجمهور حالة الاتفاق على عدم المهر، وعدم تسمية المهر، وأما عند المالكية فيقتصر على الحالة الثانية، وأما الاتفاق على إسقاط المهر فيفسد الزواج.

ثانياً- مقدار المهر- التغالي في المهور:

ليس للمهر حد أقصى بالاتفاق^(٢)؛ لأنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى، لقوله تعالى: ﴿ وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً ﴾.

وقد تنبعت امرأة إلى هذه الآية، حينما أراد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تحديد المهور، فنهى أن يزداد في الصداق على أربعائة درهم، وخطب الناس فيه، فقال^(٣): « لا تغلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية - أي من الفضة^(٤) - فمن زاد على أربعائة شيئاً، جعلت الزيادة في بيت المال، فقالت له امرأة من قريش بعد نزوله من على المنبر: ليس ذلك إليك يا عمر، فقال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿ وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ﴾ فقال عمر: امرأة أصابت، ورجل أخطأ. ورواه أبو يعلى في الكبير: فقال: اللهم غفراً، كل الناس أفقه من عمر، ثم

(١) بداية المجتهد: ٢٥٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٠٣، البدائع: ٢٧٤/٢، الدر المختار: ٤٦٠/٢، مغني المحتاج:

٢٢٨/٣.

(٢) البدائع: ٢٨٦/٢، الدر المختار: ٤٥٢/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢، المهذب: ٥٥/٢، كشف

القناع: ١٤٢/٥.

(٣) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه وأحمد وابن ماجه (الحسة) عن أبي العجفاء (نيل الأوطار:

١٦٨/٦).

(٤) الأوقية: أربعون درهماً.

رجع فركب المنبر فقال: أيها الناس، إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعائة درهم، فمن شاء أن يعطيني من ماله ما أحب^(١).

ولكن يسن تخفيف الصداق وعدم المغالاة في المهور، لقوله ﷺ: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة»^(٢) وفي رواية «إن أعظم النساء بركة أيسرن صداقاً»، وروى أبو داود وصححه الحاكم عن عقبه بن عامر حديث: «خير الصداق أيسره». والحكمة من منع المغالاة في المهور واضحة وهي تيسير الزواج للشباب، حتى لا ينصرفوا عنه، فتقع مفاسد خلقية واجتماعية متعددة، وقد ورد في خطاب عمر السابق: «وإن الرجل ليغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه».

أقل المهر: أما الحد الأدنى للمهر فختلف فيه على آراء ثلاثة: قال الحنفية^(٣): أقل المهر عشرة دراهم، لحديث: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»^(٤) وقياساً على نصاب السرقة: وهو ما تقطع به يد السارق فإنه عندهم دينار أو عشرة دراهم، إظهاراً لمكانة المرأة، فيقدر المهر بماله أهمية. وأما حديث «التمس ولو خاتماً من حديد» فحملوه على المهر المعجل؛ لأن العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول، وقد منع ﷺ علياً أن يدخل بفاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله، ليس لي شيء، فقال: أعطها درعك، فأعطها درعه^(٥).

وقال المالكية^(٦): أقل المهر ربع دينار، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها مما يقوم بها من عروض أو من كل طاهر لانجس، متمول شرعاً من عرض

(١) مجمع الزوائد: ٢٨٢/٤ وما بعدها، سيرة عمر بن الخطاب للطنطاويين نقلت عن سيرة عمر لابن الجوزي: ٢٢١/١، تكملة المجموع: ٤٨٢/١٥.

(٢) رواه أحمد عن عائشة، وفيه ضعف (نيل الأوطار: ١٦٨/٦).

(٣) الدر المختار: ٤٥٢/٢، البدائع: ٢٧٥/٢.

(٤) رواه البيهقي بسند ضعيف، ورواه ابن أبي حاتم، وقال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن.

(٥) رواه أبو داود والنسائي.

(٦) الشرح الصغير: ٤٢٨/٢.

أو حيوان أو عقار، منتفع به شرعاً، أي يحل الانتفاع به لا كآلة لهو، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدرأً وصنفأً وأجلاً، ودليلهم أن المهر وجب في الزواج إظهاراً لكرامة المرأة ومكانتها، فلا يقل عن هذا المقدار الذي هو نصاب السرقة عندهم، مما يدل على خطره، فلو تزوج رجل امرأة بأقل من هذا المقدار، وجب لها إن دخل بها، وإن لم يدخل بها قيل له: إما أن تم المهر أو تفسخ العقد.

وقال الشافعية والحنابلة^(١): لا حد لأقل المهر، ولا تتقدر صحة الصداق بشيء، فصح كون المهر ما لا قليلاً أو كثيراً، وضابطه: كل ما صح كونه مبيعاً أي له قيمة صح كونه صداقاً، وما لا فلا، ما لم ينته إلى حد لا يتم، فإن عقد بما لا يتم ولا يقابل بما يتم كالنواة والحصاة، فسدت التسمية ووجب مهر المثل. ودليلهم:

أ- قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ فلم يقدره الشرع بشيء، فيعمل به على إطلاقه.

ب- الحديث المتقدم: «التمس ولو خاتماً من حديد» فيدل على أن المهر يصح بكل ما يطلق عليه اسم المال.

ج- روى عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «رضيت من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت: نعم، فأجازه»^(٢) وأخرج أبو داود عن جابر مرفوعاً: «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً، كانت له حلالاً».

د- إن المهر حق المرأة، شرعه الله إظهاراً لمكانتها، فيكون تقديره برضا الطرفين، ولأن المهر بدل الاستمتاع بالمرأة، فكان تقدير العوض إليها كأجرة منافعتها.

(١) المذهب: ٥٥/٢، مغني المحتاج: ٢٢٠/٣، كشاف القناع: ١٤٢/٥ وما بعدها، المغني: ٦٨٠/٦ وما بعدها، و ٧٢٩.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه.

وهذا هو الرأي الراجح لقوة دليhle من القرآن والسنة، وقال أصحاب هذا الرأي: يسن أن يكون المهر من أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم، وألا يزيد على ذلك، لما روت أم حبيبة «أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة... ولم يبعث لها رسول الله ﷺ بشيء، وكان مهر نسائه أربعمائة درهم»^(١)، وروت عائشة: «أن صداق النبي ﷺ على أزواجه خمسمائة درهم»^(٢) والمستحب الاقتداء به عليه السلام، والتبرك بمتابعته.

وإن زاد الصداق على خمسمائة درهم فلا بأس، لما روت أم حبيبة في الحديث المتقدم: «أن النبي ﷺ تزوجها، وهي بأرض الحبشة، تزوجها النجاشي، وأمهرها أربعة آلاف وجهها من عنده، وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة، فلم يبعث لها رسول الله ﷺ بشيء» ولو كره ذلك لأنكره.

ويكره ترك تسمية المهر في العقد؛ لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه.

ويستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم، خروجاً من خلاف من قدر أقله بذلك.

مهر السر ومهر العلانية: فإن تزوجها على صداقين: صداق في السر، وصداق في العلانية، فالواجب عند الشافعية والمالكية والحنفية، ما عقد به العقد؛ لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به؛ ولأن إظهار العلانية ليس بعقد، ولا يتعلق به وجوب شيء.

ويؤخذ بالعلانية عند الحنابلة، وإن كان صداق السر قد انعقد به النكاح؛ لأنه إذا عقد في الظاهر عقد بعد عقد السر، فقد وجد منه بذل الزائد، على مهر السر، فيجب الزائد عليه، كما لو زادها على صداقها.

(١) رواه أحمد والنسائي (نيل الأوطار: ١٦٩/٦).

(٢) رواه مسلم.

اختلاف القبول عن الإيجاب : وإن قال الولي : زوجتك ابنتي بألف ،
وقال الزوج : قبلت نكاحها بخمسمائة ، وجب مهر المثل عند الشافعية ؛ لأن الزوج لم
يقبل بألف ، والولي لم يوجب بخمسمائة ، فسقط الجميع ، ووجب مهر المثل .

وقد أخذ القانون السوري (م ٥٤) برأي الشافعية والحنابلة .

ونص المادة : ١ - لا حد لأقل المهر ولا لأكثره . ٢ - كل ما صلح التزامه شرعاً
صلح أن يكون مهراً .

ثالثاً - شروط المهر أو ما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح :

يشترط في الصداق شروط ثلاثة^(١) :

الأول - أن يكون مما يجوز تملكه ويبيعه من العين (الذهب) والعروض
ونحوها ، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يملك .

الثاني - أن يكون معلوماً : لأن الصداق عوض في حق معاوضة ، فأشبه الثمن ،
فلا يجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض : وهو أن يسكت العاقدان عن تعيين الصداق
حين العقد ، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرها . ولا يجب عند المالكية
والحنفية خلافاً للشافعي وأحمد وصف العروض . وإن وقع على غير وصف فلها
الوسط .

الثالث - أن يسلم من الغرر : فلا يجوز فيه عبد أبق ولا بعير شارذ وشبهها .

وزاد الحنفية شرطاً رابعاً وهو أن يكون النكاح صحيحاً ، فلا تصح التسمية في
النكاح الفاسد ، فلا يلزم المسمى ؛ لأن الفاسد ليس بنكاح ، ويجب مهر المثل بالوطء .

وبناء عليه وضع الفقهاء ضوابط لما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح : فقال

(١) البدائع : ٢٧٧/٢ - ٢٨٧ ، الشرح الكبير : ٢٩٤/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠١ ، كشاف القناع : ١٤٧/٥ ، مغني
الاحتاج : ٢٢٠/٣ وما بعدها .

الحنفية^(١): المهر: هو كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه. فيصح كون المهر ذهباً أو فضاً، مضروبة أو سبيكة، أي نقداً أو حلياً ونحوه، ديناً أو عيناً، ويصح كونه فلوساً أو أوراقاً نقدية، مكيلاً أو موزوناً، حيواناً أو عقاراً، أو عرضاً تجارية كالثياب وغيرها.

- ويصح أيضاً كونه منفعة شخص أو عين يستحق في مقابلها المال، كسكنى الدار، وزراعة الأرض، وركوب السيارة ونحوها.

- أما الزواج على أن يعلمها القرآن أو بعضه أو بعض أحكام الدين من حلال وحرام، فلا يصح عند متقدمي الحنفية، لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ ولأن المسمى ليس بمال؛ لأن تعليم القرآن ونحوه من الطاعات قربة إلى الله تعالى، لا يصح الاستئجار عليها عند أئمة الحنفية الثلاثة، ولا يصح أن يقابل التعليم بالمال، وحينئذ لا تصح التسمية، ويجب مهر المثل؛ لأنها منفعة لا تقابل بمال.

وأفق متأخرو الحنفية يجاوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأحكام الدين، للحاجة إليه بسبب تغير الأحوال واشتغال الناس بشؤون المعيشة، فلا يتفرغ المعلم من غير أجر. وعليه يجوز جعل المهر تعليم القرآن أو أحكام الدين، ويدل له حديث سهل بن سعد، الذي جاء فيه أن النبي ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن، فقال: «قد زوجتكها بما معك من القرآن»^(٢) وفي رواية متفق عليها: «قد ملكتكها بما معك من القرآن».

- ولا يصح كون المهر ماليس مالاً متقوماً كأن يتزوج مسلم مسلمة على التراب أو الدم أو الحمر أو الخنزير؛ لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والحمر والخنزير ليسا

(١) البدائع، المكان السابق، الدر المختار: ٢٥٢/٢، ٤٥٨ - ٤٦١، أحكام القرآن للجصاص: ١٤٢/٢.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار: ١٧٠/٦).

بمال متقوم في حق المسلم، ولا يصح زواج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص؛ لأن الطلاق ليس بمال، وكذا القصاص.

- ولا يصح نكاح الشغار: وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر، على أن يزوجه الآخر أخته، أو يزوجه ابنته، هذه التسمية فاسدة؛ لأن كل واحد منها جعل بُضْع كل واحدة منها مهر الأخرى، والبضع ليس بمال، ففسدت التسمية، ووجب لكل واحدة منها مهر المثل، والنكاح صحيح عندهم. وعند الجمهور: فاسد أو باطل؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار. والنهي يوجب فساد المنهي عنه. ووجهة الحنفية: أن هذا الزواج مؤبد، أدخل فيه شرط فاسد، حيث شرط فيه أن يكون بُضْع كل واحدة منها مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوج امرأة على أن يطلقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحوه. أما النهي عن نكاح الشغار فهو الخالي عن العوض، وعندهم هو نكاح بعوض وهو مهر المثل، فلا يكون شغاراً.

- ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة، كرعي غنمها سنة، فالتسمية فاسدة، ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن المنافع ليست بأموال متقومة عندهما، فلم تكن عندهما مضونة بالغضب والإتلاف، وإنما يثبت لها التقويم إذا ورد العقد عليها، للضرورة، دفعاً للحاجة بها.

وعند الشافعي وباقي الأئمة: التسمية صحيحة، وللرأة خدمة سنة؛ لأن المبدأ عندهم: كل ما يجوز أخذ العوض عنه، يصح تسميته مهراً، ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها؛ لأن إجارة الحر جائزة بلا خلاف فصح تسميتها، والمنافع عندهم أموال متقومة.

- ويصح أن يتزوج الرجل امرأة على منافع الأعيان مدة معلومة، كما بينا، مثل سكنى داره، وركوب دابته والحمل عليها، وزراعة أرضه ونحوها؛ لأن هذه المنافع أموال، أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود للحاجة.

- ويصح الزواج على متقوم مجهول جهالة يسيرة؛ لأن المال غير مقصود في الزواج، فيتسامح فيه بما لا يتسامح في المعاوضات المالية، ولا يصح الزواج على ما هو مجهول جهالة فاحشة؛ لأنه يفضي إلى النزاع، وكل ما يفضي إلى المنازعة يفسد العقد.

والفرق بين نوعي الجهالتين: أن الجهالة الفاحشة: ما كان الجنس أو النوع أو المقدار فيها مجهولاً، كأن يتزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب؛ لأن كل واحد منها جنس يدخل تحته أنواع مختلفة. أو يتزوج على قطن دون بيان نوعه، أو على دار دون بيان حجمها؛ لأن للقطن أنواعاً مختلفة، وتختلف الدار في الصغر والكبر، والبلد والموقع، والهيئة والطريق.

وأما الجهالة اليسيرة: ما كان المسمى معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة كطن حنطة أو قنطار قطن، دون بيان الوصف، فجهالة الوصف عند الحنفية والمالكية لا تضر؛ لأنها يسيرة، ويجب الوسط من النوع المعين أو قيمته من غير إحجاف بالزوجة أو الزوج؛ لأنه هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين. وقال الشافعية والحنابلة: جهالة الوصف تضر؛ لأنها تفضي إلى المنازعة كجهالة الجنس.

ضابط ما يصلح مهراً عند المالكية:

قال المالكية^(١): المهر: هو كل متول شرعاً من عَرَض أو حيوان أو عقار، طاهر لا نجس إذ لا يقع به تقويم شرعاً، منتفع به شرعاً، إذ غير المنتفع به كآلة اللهو لا يقع به تقويم، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدرأً وصنفأً وأجلاً.

فلا يصح كون المهر غير متول: كقصاص وجب للزوج على زوجته، فتزوجها على تركه، فيفسخ قبل الدخول، فإن دخل وجب صداق المثل، ويرجع للدية. ومثل سمرة كأن يتزوجها ليكون سمساراً في بيع سلعة لها.

(١) الشرح الصغير: ٤٢٩/٢ - ٤٣٢، وانظر أيضاً ص ٢٨٥، القوانين الفقهية: ص ٢٠١، بداية المجتهد:

ولا يصح على ما لا يملك شرعاً كخمر وخنزير ونجس كروث دوابه .

ولا على غير مقدور على تسليمه كآبق ، وما فيه غرر كجنين وثمره لم يبد صلاحها على أن تبقى حتى تطيب . فإن شرط أخذها من هذا الوقت بالجداد جاز .

ولا على مجهول كشيء أو ثوب لم يعين نوعه ، أو دنانير لم يبين قدرها ، أو شيء لم يبين أجل تسليمه ، أو فرس من أفراسه يختاره هو لاهي ؛ لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى . أما إذا كان الاختيار لها ، على أنها لا تختار إلا الأحسن فيجوز ، إذ لا غرر .

وجاز المهر الذي فيه جهالة يسيرة أو غرر يسير ، لبناء الزواج على المكارمة والتسامح ، كأن يتزوجها على مهر مثلها ، أو على جهاز البيت المعلوم بينهم وهو ما يسمى : شؤرة ؛ أي متاع البيت ، ويقع على الوسط ، أي وسط ما يتناكح به الناس .

وجاز المهر على عدد معلوم كعشرة من إبل أو غنم ، ويقع على الوسط ، ويعتبر الوسط في السن وفي الجودة والرداءة .

ولا يجوز المهر على منفعة لا يستحق في مقابلها المال ، فلا تصح مهراً ، كأن يتزوجها ويجعل مهرها طلاق ضرتها ، أو ألا يتزوج عليها ، أو ألا يخرجها من بلدها ، فإن كل منفعة من هذه المنافع لا تصلح أن تكون مهراً ؛ لأنها لا تقابل بمال ، ولا يجوز في المشهور عندهم كالحنفية النكاح على الإجارة كالخدمة وتعليم القرآن ، وقيل : يجوز وفاقاً للشافعي وابن حنبل .

ضابط ما يصلح مهراً عند الشافعية والحنابلة^(١) :

قالوا : كل ما صح مبيعاً صح صداقاً ، أو كل ما صح ثمناً أو أجرة ، صح مهراً وإن قل ، وهو كل متمول سواء أكان عيناً أم ديناً ، معجلاً وموجلاً ، عملاً ومنفعة معلومة ،

(١) مغني المحتاج : ٢٢٠/٣ ، ٢٢٥ ، المهذب : ٥٦٢/٢ ، كشاف القناع : ١٤٢/٥ - ١٤٧ ، المغني : ٦٨٧/٦ ، ٦٩٤ -

كرعاية غنها مدة معلومة، وخياطة ثوبها، ورد أبقها من موضع معين، وخدمة مدة معينة، وتعليم القرآن أو شيء من الشعر المباح أو الأدب، أو تعليم كتابة أو صنعة وغيرها من المنافع المباحة، لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليها السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ، عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجَ﴾ ولأن الزواج عقد على المنفعة فجاز بما ذكر كالإجارة، ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً، وللحديث المتقدم: «قد زوجتكها بما معك من القرآن».

فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة، فعليه نصف أجره النفع الذي جعله صداقاً لها.

والحاصل: أن المهر على أن يخدم الرجل المرأة بنفسه في البيت أو غيره لا يجوز عند الحنفية، ويجوز عند الشافعية، ويجوز عند الحنابلة لمدة معينة.

ويصح أن يتزوج الرجل امرأة على عمل معلوم، كخياطة ثوب معين منه ومن غيره، فإن تلف الثوب قبل خياطته، فعليه أجره المثل.

ولا يجوز أن يكون المهر شيئاً محرماً والزوجان مسلمان أو المرأة كتابية، مثل الخمر والخنزير والمغصوب، وتعليم التوراة أو الإنجيل أو شيء منها، فإن تزوج الرجل بمحرّم، صح النكاح ووجب مهر المثل لفساد التسمية، بانتفاء كون الخمر والخنزير مالاً، وانتفاء كون المغصوب ملكاً للزوج، ولأن المذكور من التوراة أو الإنجيل منسوخ مبدل محرّم، فهو كما لو أصدقها محرماً.

ولا يصح كون المهر فيه غرر كالعدوم والمجهول، ولا ما لا يتم تملكه له كالبيع قبل القبض، ولا ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والبعير الشارد والطير الطائر؛ لأنه عوض في عقد، فلا يجوز به كالعوض في البيع والإجارة. فإن تزوج على شيء منه لم يبطل النكاح؛ لأن فساده ليس بأكثر من عدمه أي عدم المهر، فإذا صح النكاح

مع عدمه صح مع فساده، ويجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض من غير بدل، ولم يسلم لها البدل، وتعذر رد المعوض، فوجب رد بدله، كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت في يد المشتري.

وتضرب الجهالة الفاحشة بأن كانت هناك جهالة في الجنس أو النوع أو المقدار أو الصفة، فإن أصدقها داراً غير معينة، أو دابة مبهمه، أو شيئاً لم يعينه ولم يصفه، أو أصدقها مجهولاً كمتاع بيته، وما يحكم به أحد الزوجين أو ما يحكم به زيد، أو ما يثمر شجره ونحوه، لم يصح. وإن أصدقها ما لا منفعة فيه كالحشرات، أو أصدقها ما لا يقدر على تسليته كالطير في الهواء والسماك في الماء، أو ما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحب حنطة، لم يصح الإصداق للجهالة أو الغرر أو عدم التمول.

وجوب مهر المثل عند فساد المهر: يتبين مما سبق أن المهر إذا فسدت تسميته يجب مهر المثل باتفاق الفقهاء، ويفسد العقد أيضاً عند المالكية ويجب فسخ الزواج إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها وجب مهر المثل. وقال الجمهور: إذا فسد المهر لا يفسد العقد، بل يكون صحيحاً، فإن حصلت الفرقة قبل الدخول، كان لها المتعة، وإن حصلت الفرقة بعد الدخول كان لها مهر المثل؛ لأن فساد المهر - كما بينا - لا يزيد على عدم تسميته عند العقد، فإذا صح العقد مع عدم المهر، صح بفساد المهر؛ لأن ذكره كالعدم.

رابعاً - أنواع المهر وحالات وجوب كل نوع:

المهر عند الفقهاء نوعان: مهر مسمى ومهر المثل^(١).

أما المهر المسمى: فهو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي، بأن اتفق عليه

(١) البدائع: ٢٧٤/٢، ٢٧٧، ٢٨٠، ٢٨٧، الدر المختار: ٤٦٠/٢، ٤٨٧ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ٢٢/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ٣٠٠/٢، ٣١٣، الشرح الصغير: ٤٤٩/٢، ٤٥٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٢٧/٢ - ٢٢٩ وما بعدها، كشاف القناع: ١٧٤/٥، ١٧٨، المغني: ٧١٢/٦ - ٧١٦، المهذب: ٦٠/٢.

صراحة في العقد، أو فرض للزوجة بعده بالتراضي، أو فرضه الحاكم، لعموم قوله تعالى: ﴿وقد فرضتم لمن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾.

ويعد من المهر المسمى في العقد: ما يقدمه الزوج عرفاً لزوجته قبل الزفاف أو بعده، كثياب الزفاف أو هدية الدخول أو بعده؛ لأن المعروف بين الناس كالمشروط في العقد لفظاً، ويجب إلحاقه بالعقد، ويلزم الزوج به إلا إذا شرط نفيه وقت العقد.

ونص المالكية^(١) على أن ما يهدى للمرأة قبل العقد أو حال العقد، يعد من المهر، ولو لم يشترط، وكذا ما أهدي إلى وليها قبل العقد، فلو طلقت قبل الدخول، كان للزوج أن يرجع بنصف ما أهدها، أما ما أهدي إلى الولي بعد العقد فيختص به، وليس للزوجة ولا للزوج أخذه منه.

وأما مهر المثل:

فقد حدده الحنفية: بأنه مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من جهة أبيها، لا أمها إن لم تكن من قوم أبيها، كأختها وعمتها وبنات عمها، في بلدها وعصرها. وتكون المماثلة في الصفات المرغوبة عادة: وهي المال والجمال والسن والعقل والدين؛ لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان، وباختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين، فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحدائث سنها، فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الصفات، ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها. فإن لم يوجد من تماثلها من جهة أبيها، اعتبر مهر المثل لامرأة تماثل أسرة أبيها في المنزلة الاجتماعية. فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة.

ويشترط لثبوت مهر المثل: إخبار رجلين، وامرأتين، ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهود عدول، فالقول للزوج بيمينه، لما ذكر.

(١) الشرح الصغير: ٤٥٥/٢ وما بعدها.

وحدد الحنابلة مهر المثل: بأنه معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها، من جهة أبيها وأمها، كأختها وعمتها، وبنت عمتها، وأمها، وخالتها وغيرهن القربى فالقربى، لحديث ابن مسعود السابق في المرأة المفوضة^(١): «لها مهر نسائها» ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة. فإن لم يكن أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها، فإن عدمن اعتبر أقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد إليها.

وحدد المالكية والشافعية مهر المثل: بأنه ما يرغب به مثله - أي الزوج - في مثلها - أي الزوجة - عادة.

ويعتبر مهر المثل عند الشافعية بمهر نساء العصابات، لحديث علقمة: قال: «أتى عبد الله - أي ابن مسعود - في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثلاً قضى»^(٢)، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام، فإن لم يكن لها نساء عصابات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب، اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها.

ويعتبر مهر المثل عند المالكية^(٣) بأقارب الزوجة وحالها في حسبها ومالها وجمالها، مثل مهر الأخت الشقيقة أو لأب، لا الأم ولا العممة لأم أي أخت أبيها من

(١) المفوضة بكسر الواو وفتحها، من التفويض وهو الرد أو التصير إليه، وهو نوعان عند الحنابلة: تفويض البضع: وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق. وتفويض المهر: وهو أن يتزوجها الرجل على ماشاءت أو على ماشاء الزوج أو الولي أو على ماشاء أجنبي غير الزوجين (كشاف القناع: ١٧٤/٥ وما بعدها).

(٢) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) وصححه الترمذي، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن حبان، وصححه أيضاً ابن مهدي (نيل الأوطار: ١٧٢/٦).

(٣) الشرح الكبير: ٣١٦/٢ - ٣١٧، القوانين الفقهية: ص ٢٠٤.

أمه، فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة إليها؛ لأنها قد يكونان من قوم آخرين .

وتعتبر المساواة باتفاق المذاهب كما ذكر عند الحنفية: في التدوين والمال والجمال والعقل والأدب والسن والبركة والثبوبة والبلد والنسب والحسب: وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها من كل ما يختلف لأجله الصداق .

وتلاحظ هذه الأوصاف في النكاح الصحيح يوم العقد، وفي النكاح الفاسد يوم الوطء؛ لأنه الوقت الذي يتقرر به صداق المثل، كوطء الشبهة، فإنه يجب صداق المثل فيه بحسب الأوصاف يوم الوطء .

قال الحنابلة: وإن كانت عادة أقاربها تخفيف المهر، لوحظ التخفيف، وإن كانت عاداتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط، فوجوده كعدمه . وإن كانت عاداتهم التأجيل فرض مؤجلاً؛ لأنه مهر نسائها، وإن لم يكن عاداتهم التأجيل فرض حالاً؛ لأنه بدل متلف، فوجب أن يكون حالاً كقيم المتلفات . فإن اختلفت عاداتهن في الحلول والتأجيل، أو اختلفت مهورهن قلة وكثرة، أخذ بالوسط منها؛ لأنه العدل، وأخذ بنقد البلد الحالي، فإن تعدد فمن غالبه؛ لأنه بدل متلف، فأشبه قيمة المتلفات .

حالات وجوب مهر المثل: يجب مهر المثل للزوجة في الأحوال التالية:

١- **نكاح التفويض:** أن يكون العقد صحيحاً، ولكن بدون تسمية المهر، وتسمى المرأة مفوضة بكسر الواو أو فتحها، ففي حالة الكسر: ينسب التفويض إلى المرأة، أي فهي التي فوضت تقدير المهر إلى الزوج، وفي حالة الفتح: ينسب الفعل إلى الولي، فتكون المرأة قد فوض أمرها إلى الزوج، ويسمى العقد عقد تفويض .

والتفويض عند الحنفية^(١): أن يتزوج رجل امرأة دون أن يسمي لها مهراً،

(١) البدائع: ٢٧٤/٢، الدر المختار ورد المختار: ٤٦٠/٢ وما بعدها .

فالمفوضة : هي من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر، أو هي من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر، كأن يقول الرجل لولي المرأة: زوجني فلانة، فيقول: قبلت، ولا يذكران مهراً، فإن دخل بها أو مات قبل تسمية المهر، وجب لها مهر المثل، وإن طلقت قبل الدخول فلا شيء لها من المهر، وإنما يجب لها المتعة اتفاقاً.

والتفويض عند المالكية^(١): عقد بلا تسمية مهر، ولا دخول على إسقاطه، ولا تفويض الصداق لحكم أحد، فإن دخل الزوجان مع الاتفاق على إسقاطه، فليس من التفويض، بل نكاح فاسد. أو هو بعبارة أخرى: أن يسكت الطرفان عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما، أو إلى غيرهما، ثم لا يدخل بها حتى يتعين. فإن فرضه أحدهما بعد تفويض الآخر، لزمه، ويلزم المرأة إن فرض لها صداق المثل أو أكثر، أما إن فرض لها الأقل فلا تلزم به إلا برضاها.

وإن لم يرض الزوج، كان مخيراً بين أمور ثلاثة: إما أن يبذل صداق المثل، أو يرضى بفرضها، أو يطلق. فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض، فلا صداق لها، ولها الميراث اتفاقاً. وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها، فإن فرض لها صداق المثل أو ما رضيت به قبل الدخول تشطر المهر أي تنصف. وإن فوض الصداق لحكم أحد جاز أيضاً ويسمى نكاح تحكيم، وهو كنكاح التفويض: عقد زواج بلا تسمية مهر ولا دخول على إسقاطه.

والتفويض عند الشافعية^(٢): هو كما عند الحنفية تفويض البضع، وهو الذي ينصرف الإطلاق إليه، وهو أن يزوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بغير صداق، سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه، ولا يصح تفويض غير رشيدة، وحكمه على الصحيح عندهم أنه لا يجب لها المهر بالعقد؛ لأنه لو وجب لها المهر بالعقد، لتنصف بالطلاق، ويفرض لها ما يتفقان عليه، ومتى فرض

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٠٣، الشرح الكبير: ٢١٢/٢ - ٢١٧، الشرح الصغير: ٤٤٩/٢.

(٢) المهذب: ٦٠/٢، مغني المحتاج: ٢٢٨/٣ - ٢٣١.

لها المهر، صار المفروض كالمسمى في الاستقرار بالدخول والموت، والتنصف بالطلاق؛ لأنه مهر مفروض، فصار كالمفروض في العقد. وللمرأة قبل الدخول مطالبة الزوج بأن يفرض لها مهر، ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج، ويجوز فرض مؤجل في الأصح، وفوق مهر المثل، ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي مهر المثل. فإن لم يفرض لها مهر حتى طلقها، لم يجب لها شي من المهر، كما قال المالكية، لقوله عز وجل: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾ فدل على أنه إذا لم يفرض المهر، لم يجب النصف.

وإن لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل.

وإن مات الزوجان أو أحدهما قبل الفرض، وجب مهر المثل في الأظهر كما رجح النووي؛ لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى، ولأن برّوع بنت واشق نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها، ففرض لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث^(١).

والحاصل: أنه بالتفويض لا يجب شيء بنفس العقد، وإنما يجب مهر المثل بالوطء، ويتقرر مهر المثل بحال العقد في الأصح، ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج، ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد، وإن طلق قبل فرض ووطء فلا شطر، أي لا تأخذ نصف المهر، لمفهوم الآية، والأظهر وجوب مهر المثل بالموت قبل فرض مهر.

والتفويض عند الحنابلة نوعان^(٢) كما يقول المالكية:

١- تفويض البضع^(٣): وهو الذي ينصرف الإطلاق إليه، وهو أن يزوج الأب

(١) رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) كشف القناع: ١٧٤/٥ - ١٧٧، المغني: ٧١٢/٦ وما بعدها.

(٣) سمي بذلك لأن المرأة فوضت بضع (أي زواج) نفسها، بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر.

ابنته المجبرة بغير صداق، أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجهها بغير صداق، سواء سكت عن الصداق أم شرط نفيه، فيصح العقد، ويجب لها مهر المثل، لقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ﴾ ولقضائه ﷺ في بروع بنت واشق، كما تقدم.

٢- تفويض المهر: وهو أن يتزوجها على ما شاءت، أو على ما شاء الزوج أو الولي، أو على ما شاء أجنبي غير الزوجين، أو يقول الولي: زوجتكها على ما شئنا أو على حكمنا ونحوه، فالنكاح صحيح في جميع هذه الصور، ويجب مهر المثل؛ لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق، لكنه مجهول فقط.

ووجب مهر المثل في النوعين بالعقد؛ لأنها تملك المطالبة به، فكان واجباً كالمتام، ولأنه لو لم يجب العقد لما استقر بالموت أو يجب بعد دخوله بها، فإن دخل الزوج بالمفوضة قبل الفرض استقر به مهر المثل.

فإن تراضى الزوجان المكلفان الرشيدان على فرض المهر، لزم ما اتفق عليه، وصار حكمه حكم المسمى في العقد، قليلاً كان أو كثيراً. وإن لم يتراضيا على شيء، فرض الحاكم بقدر مهر المثل، كما قال الشافعية.

وصار المفروض بالاتفاق أو بالقضاء كالمتام في العقد، يتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا تجب المتعة معه، لعموم آية ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم ﴾.

وإن مات أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الفرض، ورثه صاحبه، وكان للمفوضة مهر المثل. وإن فارق الزوج المفوضة قبل الدخول بطلاق أو غيره لم يكن لها إلا المتعة، لعموم قوله تعالى: ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره ﴾ والأمر يقتضي الوجوب.

والخلاصة: أن نكاح التفويض يوجب مهر المثل بالاتفاق، والمتعة فقط، قبل

الدخول ما لم يفرض مهر، ويستقر مهر المثل بالدخول، ويجب مهر المثل بالموت قبل الدخول وقبل فرض المهر في رأي الجمهور، وخالف المالكية فيه، فقالوا: لا يجب لها مهر بالموت.

٢- الاتفاق على عدم المهر: كأن يتزوج رجل امرأة على ألا مهر لها، فتقبل، فيجب لها مهر المثل بالدخول أو بالموت عند الجمهور غير المالكية كما بينا؛ لأن هذا الاتفاق باطل، واشترط نفي المهر فاسد، والشرط الفاسد لا يفسد الزواج عند الحنفية، ونفي المهر لا يفسده أيضاً عند الشافعية والحنابلة.

وقال المالكية: إذا اتفق الزوجان على إسقاط المهر، فسد العقد، لكن يجب لها بالدخول مهر المثل. ولا يجب لها شيء بالطلاق أو موت أحدهما قبل الدخول.

٣- التسمية غير الصحيحة للمهر: بأن يكون المسمى غير مال أصلاً كاللينة وحب القمح وقطرة الماء ونحوها مما لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع به على نحو لا يعتد به. أو يكون المسمى مالاً غير متقوم أو مشتقاً على غرر كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم ولو كانت الزوجة كتابية، وكالطير في الهواء والمعادن في باطن الأرض. أو يكون المسمى مجهولاً جهالة فاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع، وهي عند الحنفية كما قدمنا: جهالة الجنس أو النوع.

يجب في هذه الحالات عند الجمهور مهر بالدخول أو بالموت قبل الدخول.

وقال المالكية^(١): إذا سمي ما لا يصح مهراً، فسد العقد، ولا تستحق المرأة مهر المثل إلا بالدخول، أما إن فارقتها قبل الدخول بالموت أو الطلاق، فلا يجب لها شيء كما بينا.

(١) الشرح الصغير: ٢/٤٤٠ - ٤٤١.

حالة وجوب المهر المسمى، وماذا يجب في الزواج الفاسد:

يجب المهر المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، وكان العقد صحيحاً أيضاً، سواء أتمت التسمية في العقد أم بعده بالتراضي.

فإن كان الزواج فاسداً بسبب آخر غير فساد تسمية المهر كالزواج بلا شهود وكزواج المحلل والزواج المؤقت، وجب المهر بالدخول الحقيقي، لقوله ﷺ عن عائشة: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها..»^(١).

لكن ما هو هذا المهر الواجب؟ اختلفت الآراء الفقهية في تحديده^(٢):

فقال أبو حنيفة: للمرأة مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه لا تلاحظ التسمية في حقها، فالتحقت التسمية بالعدم.

وقال الصحابان (أبو يوسف ومحمد): لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من المسمى، لرضاها بالمسمى.

واتفق الحنفية على أن الواجب للمرأة في الوطاء بشبهة أو في نكاح المتعة هو مهر المثل على ألا يزداد على المسمى، وكذا في نكاح الشغار: الواجب هو مهر المثل؛ لأن الزواج صحيح، فحكمه حكم أي زواج فسدت تسمية المهر فيه كما بينا. والخلوة عندهم في الزواج الفاسد لا توجب الصداق.

وقال المالكية: الواجب في نكاح الشغار لمن دخل بها الأكثر من المسمى وصداق المثل، ويجب صداق المثل في كل زواج فسدت تسمية المهر فيه. أما إذا فسد العقد

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن عائشة (نيل الأوطار: ١١٨/٦).

(٢) البدائع: ٢٨٦/٢، الدر المختار: ٤٥٧/٢، اللباب: ٢٢/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤١٣/٢، ٤٤٦ وما

بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٠٤، مغني المحتاج: ٢٢٨/٣، كشف القناع: ١٧٩/٥، المغني: ٧٥٠/٦.

بسبب آخر غير تسمية الصداق كزواج المحلل مثلاً، فيجب للمرأة المهر المسمى بالدخول، أما الوطاء بشبهة فيوجب مهر المثل .

وقال الشافعية: المهر الواجب بالوطء هو مهر المثل، مهما بلغ؛ لأن الشرع جعل المهر للمرأة في الزواج الباطل بسبب الوطاء، لا بسبب العقد، والوطء يوجب مهر المثل، ولأنه إذا فسدت التسمية لا يلتفت إليها، ويرجع إلى مهر المثل .

وقال الحنابلة: المهر الواجب في النكاح الفاسد بالدخول أو بالخلوة: هو المهر المسمى، لما وقع في بعض ألفاظ حديث عائشة المتقدم: «ولها الذي أعطها بما أصاب منها»^(١)، ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح، من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحوهما، فلزم المسمى فيه كالصحيح. أما الوطاء بشبهة فيوجب مهر المثل .

والخلاصة: أنه يجب المهر للمنكوحه نكاحاً صحيحاً والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة، بغير خلاف، ويجب للمكرهه على الزنا، إلا أن الواجب في فساد الزواج عند المالكية والحنابلة: هو المسمى، وعند أبي حنيفة والشافعية هو مهر المثل، وعند الصحابين: الأقل من المسمى ومهر المثل، واتفق الفقهاء على أن الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل؛ لأن الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر .

وقال الحنفية^(٢): الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا في مسألتين:

الأولى- الصبي المراهق إذا تزوج امرأة بلا إذن وليه، ودخل بها، فرد أبوه نكاحها، فلا يجب على الصبي حد ولا عقر (مهر)، أما الحد فلأنه في حال الصبا، وأما المهر (العقر) فلأنها إنما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ، فقد رضيت ببطلان حقها .

(١) رواه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الحلال بإسنادهما .

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٥٠٧/٢ وما بعدها، اللباب: ٢٢/٣ .

الثانية : من باع أمته ، ووطئها قبل التسليم إلى المشتري ، فلا حد عليه ولا مهر ؛ لأنه من شبهة المحل ، لكونها في ضمانه ويده ، إذ لو هلكت عادت إلى ملكه ، والخراج بالضمان (الغنم بالغرم) ، فلو وجب عليه المهر استحقه .

خامساً - صاحب الحق في المهر :

هناك حقوق ثلاثة في حالة الابتداء تتعلق بالمهر ، وحق واحد يتعلق بالمهر حالة البقاء . والمقصود بالابتداء : ابتداء عقد الزواج ، وبالبقاء : بقاء واستمرار الزواج .

أما الحقوق المتعلقة بالمهر حالة الابتداء : فهي حق الله وحق الزوجة وحق الأولياء .

أما حق الله تعالى : فهو وجوب المهر أثراً للعقد ، بحيث لا يخلو عنه ، ولا يقل عن عشرة دراهم عند الحنفية ، وربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية ، ولا حد لأقله عند الشافعية والحنابلة ، فلو انعقد الزواج بدون مهر وجب مهر المثل بحكم الشرع بالدخول . وإن لم يدخل بها ، كان مخيراً عند المالكية بين إتمام المهر وبين الفسخ ، فإن فسخ وجب للمرأة نصف المسمى .

وأما حق الزوجة : فهو ثبوت ملكها للمهر بالقبض ، وألا يقل عن مهر مثلها ، فلو زوجها بأقل من مهر مثلها وكانت رشيدة عند الحنفية ، وغير مجبرة عند المالكية ، فلها حق الاعتراض على هذا الزواج ويبطل تزويج الأب البنت البكر بدون مهر المثل . أما المجبرة أو عديمة الأهلية أو ناقصتها كالصغيرة والمجنونة : فإن كان الزوج لها الأب فليس لها الاعتراض عند المالكية والحنابلة ؛ لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها . وإن كان الزوج لها غير الأب من الأولياء ، فلا يزوجها إلا بمهر المثل . وأثبت الشافعية للمرأة مطلقاً حق الاعتراض إن زوجها وليها بأقل من مهر المثل^(١) .

(١) الدر المختار : ٤١٩/٢ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٥٢/٢ ، مغني المحتاج : ١٤٩/٣ ، ٢٢٧ ، كشاف القناع :

٤٣/٥ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٣ .

وأما حق الأولياء : فهو عند أبي حنيفة ألا يقل المهر عن مهر المثل ، فلو زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها ، كان لوليها العاصب عنده أن يعترض على هذا العقد ويطلب فسخه ؛ لأن الأولياء يعيرون بأقل من مهر المثل ، ورضا المرأة بإسقاط حقها لا يسقط حق وليها ، فإن أتم الزوج مهر مثلها ، لزم العقد وسقط حق الفسخ .

وأما ما يتعلق بالمهر حالة البقاء : فهو حق المرأة ، فيكون ملكاً خالصاً لها لا يشاركها فيه أحد ، فلها أن تتصرف فيه ، كما تتصرف في سائر أموالها متى كانت أهلاً للتصرف ، فلها حق إبراء الزوج منه أو هبته له .

اشتراط الولي شيئاً من المهر لنفسه : وبناء عليه ، قال الشافعية^(١) : لو نكح رجل امرأة بألف ، على أن لأبيها ألفاً أو أن يعطيه الزوج ألفاً ، فالمذهب فساد الصداق في صورتين ؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابل البضع لغير الزوجة ، ووجوب مهر المثل فيها لفساد المسمى .

ولكن الحنابلة^(٢) قالوا : يجوز لأبي المرأة الذي يصح تملكه دون سواه أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه ؛ لأن شعبياً زوج موسى عليها الصلاة والسلام ابنته على رعاية غنمه ، واشترط ذلك لنفسه ، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده ، لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ولقوله ﷺ : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم »^(٣) . ويكون الأخذ أخذاً من مالها ، فإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها صح الاتفاق ، وكان الكل مهرها ، ولا يملكه الأب إلا بالقبض مع النية لتملكه ، كسائر مالها ، وشرطه ألا يححف بمال البنت . فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها

(١) مغني المحتاج : ٢٣٦/٣ .

(٢) كشاف القناع : ١٥١/٥ وما بعدها ، المغني : ٦٩٦/٦ وما بعدها .

(٣) هذا الحديث واحد ، الكلام الثاني منه معطوف على الأول ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن (نيل الأوطار : ١٢٦) .

بنصف الألفين، ولم يكن على الأب شيء مما أخذه من مال إن قبضه بنية التملك؛ لأنه أخذه من مال ابنته، فلا رجوع عليه بشيء منه كسائر مالها. وإن طلقها الزوج قبل قبض الصداق المسمى، سقط عن الزوج نصف المسمى، ويبقى النصف للزوجة، يأخذ الأب من النصف الباقي لها ما شاء بشرط ألا يحذف بمال البنت.

وإن فعل ذلك أي اشترط الصداق أو بعضه غير الأب كالجد والأخ والأب الذي لا يصح تملكه، صحت التسمية ولغا الشرط، والكل لها؛ لأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها، فيكون صداقاً لها، كما لو جعله لها.

سادساً- تعجيل المهر وتأجيله:

أجاز الفقهاء تأجيل المهر، فقال الحنفية^(١): يصح كون المهر معجلاً أو مؤجلاً كله أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد أو أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، عملاً بالعرف والعادة في كل البلدان الإسلامية، ولكن بشرط ألا يشتمل التأجيل على جهالة فاحشة، بأن قال: تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة، أو هبوب الرياح، أو إلى أن تمطر السماء، فلا يصح التأجيل، لتفاحش الجهالة.

وإذا اتفق صراحة على تقسيط المهر، عمل به؛ لأن الاتفاق من قبيل الصريح، والعرف من قبيل الدلالة، والصريح أقوى من الدلالة.

وإذا لم يتفق على تعجيل المهر أو تأجيله، عمل بعرف البلد؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وإذا لم يكن هناك عرف بالتعجيل أو التأجيل، استحق المهر حالاً؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل؛ لأن الأصل أن المهر يجب بتام العقد، لأنه أثر من آثاره، فإذا

(١) البدائع: ٢٨٨/٢، الدر المختار: ٤٩٣/٢.

لم يؤجل صراحة أو عرفاً عمل بالأصل؛ لأن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة من الجانبين.

وأجاز الشافعية والحنابلة^(١) تأجيل المهر كله أو بعضه لأجل معلوم؛ لأنه عوض في معاوضة. فإن أطلق ذكره اقتضى الحلول، وإن أجل لأجل مجهول كقدوم زيد ومجيء المطر ونحوه لم يصح؛ لأنه مجهول، وإن أجل ولم يذكر الأجل، فالمهر عند الحنابلة صحيح ومحل الفرقة أو الموت، وعند الشافعية: المهر فاسد ولها مهر المثل.

وفصل المالكية^(٢) في حكم التأجيل فقالوا: إن كان المهر معيناً حاضراً في البلد كالدار والثوب والحيوان، وجب تسليمه للمرأة أو لوليها يوم العقد، ولا يجوز تأخيره في العقد، ولو رضيت بالتأخير، فإن اشترط التأجيل في العقد، فسد العقد، إلا إذا كان الأجل قريباً كالأيومين والخمسة. ويجوز للمرأة التأجيل من غير شرط، ويكون تعجيله من حقها.

وإن كان المهر المعين غائباً عن بلد العقد، صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالباً، وإلا فسد النكاح.

وإن كان المهر غير معين كالنقود والمكيل والموزون غير المعين، فيجوز تأجيله كله، أو بعضه، ويجوز التأجيل إلى الدخول إن علم وقته كالخصاد أو الصيف أو قطاف الثمار، والتأجيل إلى المسيرة إذا كان الزوج غنياً، بأن كان له سلعة ينتظر قبض ثمنها، أو له أجر في وظيفة، فإن كان فقيراً لم يصح العقد. ويجوز التأجيل إلى أن تطلبه المرأة منه، فهو كتأجيله للمسيرة.

وعليه يشترط لجواز التأجيل شرطان:

(١) مغني المحتاج: ٢٢٢/٢، كشاف القناع: ١٧٨/٥، المغني: ٦٩٢/٦.

(٢) الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٩٧/٢، الشرح الصغير: ٤٣٢/٢ - ٤٣٣.

الأول- أن يكون الأجل معلوماً: فإن كان مجهولاً كالتأجيل للموت أو الفراق فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فيجب حينئذ مهر المثل.

الثاني- ألا يكون الأجل بعيداً جداً كخمسین سنة فأكثر، لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

وقد أخذ القانون السوري بمذهب الحنفية، فنص على ما يلي:

م ٥٥: يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً، وعند عدم النص يتبع العرف.

م ٥٦: التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البيّنونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجل آخر.

حكم إعسار الزوج بالمهر:

إذا عجز الزوج عن دفع معجل المهر، لم يكن للزوجة عند الحنفية وفي الأصح عند الحنابلة^(١) الحق في طلب فسخ الزواج بأي حال، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده، وإنما لها الحق في منع نفسها من الزوج، وعدم التقيد بإذنه في الخروج لزيارة أهلها، والسفر معه، ونحوهما.

وقال المالكية والشافعية^(٢): للزوجة الحق في طلب الفسخ حينئذ، والصحيح عند الشافعية أن لها فسخ الزواج قبل الدخول وبعده، وعند المالكية قبل الدخول لا بعده.

وذكر الحنفية^(٣) أنه إن اشترط تأجيل المهر كله مدة معينة كسنة: فإن اشترط الزوج الدخول قبل حلول الأجل، فليس للزوجة الحق في الامتناع، وإن لم يشترط

(١) الدر المختار: ٤٩٢/٢ وما بعدها، كشاف القناع: ١٨٢/٥.

(٢) الشرح الصغير: ٤٣٤/٢، المهذب: ٦١/٢، بداية المجتهد: ٥١/٢.

(٣) الدر المختار: ٤٩٢/٢، فتح القدير: ٤٧٢/٢.

الزوج الدخول، فليس لها الامتناع أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها لما رضيت بتأجيل المهر كله، كان ذلك رضا منها بإسقاط حقها في تعجيل المهر.

وقال أبو يوسف: للزوجة أن تمنع نفسها حتى يحل أجل تسليم المهر؛ لأن الزوج رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع. والفتوى استحساناً على هذا القول.

ضمان الولي المهر:

يرى الحنفية^(١) أنه إذا ضمن ولي الزوجة أو وكيلها المهر لها، صح ضمانه؛ لأنه من أهل الالتزام، والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبّر، ولذا ترجع حقوق العقد إلى الأصيل، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، كسائر الكفالات. ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان الضمان بأمره، كما هو المقرر في الكفالة.

سابعاً- قبض المهر وما يترتب عليه:

قبض المهر حق خالص للزوجة كما بينا، فلها أن تمنع نفسها حتى تقبض مهرها المعجل كله، على الخلاف والتفصيل الآتي.

قال الحنفية^(٢): للمرأة قبل دخول الزوج بها أن تمنع الزوج عن الدخول أو عن الانتقال إلى بيته حتى يعطيها جميع المهر المعجل بأن تزوجها على صداق عاجل، أو كان مسكوتاً عن التعجيل والتأجيل؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل، ثم تسلم نفسها إلى زوجها، وإن كانت قد انتقلت إلى بيت زوجها؛ لأن المهر عوض عن بُضعها، كالثمن عوض عن المبيع، وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر. وإن استوفت معجل المهر بتمامه سقط حقها في منع نفسها منه.

(١) الكتاب مع اللباب : ٢٢٢/٣ ، الدر المختار : ٤٩٠/٢ ، فتح القدير : ٤٧١/٢ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٢٨٨/٢ - ٢٨٩ .

أما إذا دخل الزوج بها أو خلاها، برضاها، وهي مكلفة (بالغة عاقلة) فلها أيضاً في رأي أبي حنيفة أن تمتع نفسها من الاستمتاع بها حتى تأخذ المهر، ولها أن تمتعه أن يخرجها من بلدها؛ لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفي من منافع البضع في جميع أنواع الاستمتاع التي توجد في هذا الملك .

ويكون رضاها بالدخول أو بالخلوة قبل قبض معجل مهرها إسقاطاً لحقها في منع نفسها في الماضي، وليس لحقها في المستقبل . وهذا هو الراجح عند الحنفية، فللمرأة منع نفسها من الوطء ودواعيه، ومن السفر بها، ولو بعد وطء وخلوة رضيتها؛ لأن كل وطأة معقود عليها، فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي .

وفي رأي الصحابين: ليس لها أن تمتع نفسها، لأنها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة، سلمت جميع المعقود عليه برضاها، وهي من أهل التسليم، فبطل حقها في المنع، كالبائع إذا سلم المبيع، فرضاها بالوطء إسقاط لحقها في طلب المهر قبل الدخول، فيسقط حقها في الامتناع، فإذا امتنعت كانت ناشزة، فيسقط حقها في النفقة .

ووافق المالكية^(١) الصحابين، فقالوا: للمرأة ولو كانت معيبة بعيب رضي به منع نفسها من الدخول ومن الاختلاء بها بعد الدخول ومن السفر مع زوجها قبل الدخول حتى يسلم لها زوجها المهر المعين أو الصداق المعجل، أو المؤجل الذي حل أجل تسليمه . أما إن سلمت نفسها له قبل القبض بعد الوطء أو التمكين منه، فليس لها منع نفسها بعدئذ من وطء ولا سفر معه، سواء أكان موسراً أم معسراً، وإنما لها المطالبة به فقط ورفعها للحاكم كالمدين .

ووافق الحنابلة والشافعية^(٢) أيضاً رأي الصحابين، أما الحنابلة فوافقوا في الدخول والخلوة، وأما الشافعية فوافقوا في الدخول .

(١) الشرح الصغير: ٤٣٤/٢، القوانين الفقهية: ص ٤٣٤، الشرح الكبير: ٢٩٧/٢ وما بعدها .

(٢) مغني المحتاج: ٢٢٢/٣ وما بعدها، كشف القناع: ١٨١/٥ - ١٨٢ .

قال الشافعية: للمرأة ولو كانت مفوضة حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال، لا المؤجل^(١)، فلو حل الأجل قبل تسليم نفسها للزوج، فلا حبس في الأصح، لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع الوجوب لحللول الحق. ولو بادرت الزوجة فمكنت الزوج من نفسها، طالبته بالمهر؛ لأنها بذلت ما في وسعها، فإن لم يطاءً: أي ولو خلاها، جاز لها الامتناع من تمكينه حتى يسلم المهر؛ لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم. وإن وطئها بتمكينها منه مختارة مكلفة، ولو في الدبر، فلا يحق لها الامتناع، كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع، ليس له استرداده ليحبسه. أما إذا وطئت مكرهة أو غير مكلفة لصغراً أو جنوناً فلها الامتناع، لعدم الاعتداد بتسليمها.

وإن بادر الزوج، فسلم المهر، وجب على الزوجة تسليم نفسها، فإن امتنعت الزوجة من تمكين زوجها بلا عذر منها، لم يسترد المهر منها على الراجح؛ لأنه تبرع بالمبادرة، فكان كتعجيل الدين المؤجل، لا يسترد.

وعبارة الحنابلة: للمرأة منع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها الحال كله أو الحال منه، ولها المطالبة بحال مهرها ولو لم تصلح للاستمتاع لصغراً أو نحوه.

فإن وطئها الزوج مكرهة قبل دفع الحال من صداقها، لم يسقط به حقها من الامتناع، كما قال الشافعية؛ لأن وطأها مكرهة كعدمه.

وإذا جاز لها منع نفسها فلها السفر بغير إذنه، ولها النفقة زمن المنع إن صلحت للاستمتاع، ولو كان معسراً بالصداق؛ لأن الحبس من قبله.

وإن كان الصداق مؤجلاً، لم تملك منع نفسها حتى تقبضه؛ لأنها لا تملك الطلب به. ولو حل المهر قبل الدخول، فليس لها منع نفسها، كما قال الشافعية؛ لأن التسليم قد وجب عليها، فاستقر قبل قبضه، فلم يكن لها أن تمتنع منه.

(١) واستدلوا بحديث: « أول ما يسأل عنه المؤمن من ديونه صداق زوجته » وحديث « من ظلم زوجته في صداقها، لقي الله تعالى يوم القيامة، وهو زان ».

وإن تبرعت الزوجة بتسليم نفسها، ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة، لم تملكه؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلّم. فإن امتنعت بعد أن سلمت نفسها، فلا نفقة لها؛ لأنها ناشز.

وبحث الشافعية والحنابلة مسألة هامة: هي أنه لو أباى كل من الزوجين التسليم الواجب عليه، فقال كل منهما: لا أسلم حتى تسلم، فالأظهر عند الشافعية أنها يجبران، فيؤمر الزوج بوضع المهر عند عدل - شخص ثالث محايد - وتؤمر الزوجة بالتمكين، فإذا سلمت أعطاه العادل المهر، لما فيه من فصل الخصومة. وقال الحنابلة: يجبر الزوج على تسليم الصداق، ثم تجبر الزوجة على تسليم نفسها؛ لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع.

والخلاصة: أن الفقهاء اتفقوا على أحقية المرأة بمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض مهرها المعجل، وليس لها الحق بالنسبة للمؤجل. واختلفوا على رأيين في منع نفسها بعد الدخول: فقال أبو حنيفة: لها الحق بالمنع، وقال الجمهور: ليس لها الحق. والخلوة أو التمكين من الوطاء كالوطء عند غير الشافعية.

قباض المهر: المرأة الرشيدة هي التي تقبض المهر وتتصرف فيه، لكن أقرت الشريعة عملاً بالعرف والعادة للولي إذا كان أباً أو جداً قبض المهر، ويكون قبضه نافذاً عليها، إلا إذا منعت من القبض. وقد نص القانون السوري (م ٦٠) عليه:

ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها مهرها إن كان أباً أو جداً عصبياً، مالم تنه الزوج عن الدفع إليه. ثم عدلت هذه المادة سنة ١٩٧٥ على النحو التالي: المهر حق للزوجة ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات، إن كانت كاملة الأهلية، مالم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه.

فإن كانت المرأة غير رشيدة كالصغيرة والمجور عليها لسفه أو جنون أو غفلة،

فولي مالها يتولى قبض المهر، وولي المال عند الحنفية أحد الستة: الأب ثم وصيه، ثم الجد ثم وصيه، ثم القاضي ثم وصيه.

وقال المالكية^(١): ولي الزوجة المجر (وهو الأب ووصيه): هو الذي يتولى قبض المهر، فإن لم يكن لها ولي مجرب وكانت رشيدة، فهي التي تتولى قبض مهرها، أو يقبضه لها بتوكيل منه. وإن كانت سفیهة تولى ولي مالها قبض مهرها، فإن لم يكن لها ولي فالقاضي أو نائبه يقبض مهرها.

والظاهر عند الشافعية والحنابلة: أن المرأة الرشيدة هي التي تقبض مهرها، فإن كانت غير رشيدة قبض وليها المهر بالنيابة عنها.

التصرف في المهر: اتفق الفقهاء على أن للمرأة الرشيدة أن تتصرف في مهرها بما تشاء بيعاً أو هبة ونحوهما، وتصرفها نافذ؛ لأن المهر ملكها فتصرف فيه كما تتصرف في سائر أملاكها.

ثامناً- الزيادة أو الخط من المهر:

قد تحدث زيادة في المهر أو حط منه بعد العقد، والمقصود بالزيادة في المهر: أن يضاف إليه شيء بعد تمام العقد. وأما النقص أو الخط من المهر: فهو إنقاص جزء من المهر أو إسقاط كله بعد تمام العقد.

أما الزيادة في المهر:

فقال الحنفية^(٢): إذا زاد الزوج الرشيد أو ولي الصغير (الأب أو الجد) على المهر المسمى شيئاً بعد تمام العقد وتراضي الطرفين على المهر، لزمّت الزيادة بالوطاء أو بالموت عن الزوجة، وتصبح جزءاً من أصل المهر، وتتأكد بالدخول أو الموت،

(١) الشرح الصغير: ٤٦٣/٢.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٤٦٣/٢ وما بعدها.

وتتنصف عند الجمهور غير الحنفية بالطلاق قبل الدخول كأصل المهر، وتبطل بموت الزوج أو تفليسه قبل قبضها عند المالكية؛ لأنها كالهبة، والهبة تبطل بالموت والإفلاس قبل القبض.

ولا تلزم هذه الزيادة إلا بالشروط الآتية التي أبانها الحنفية وهي أربعة:

١- أن يكون الزوج رشيداً: لأن الزيادة على المسمى تبرع، فلا تصح إلا من أهل التبرع.

٢- أن تكون الزيادة معلومة القدر: فلو كانت مجهولة، بأن قال: زدت في مهرك، ولم يعين شيئاً، لم تصح الزيادة للجهاالة.

٣- أن تأتي الزيادة في حال بقاء الزوجية: حقيقة أي أثناء الزواج، أو حكماً أي أثناء العدة من الطلاق الرجعي. وتصح الزيادة أيضاً في رواية عن أبي حنيفة بعد موت الزوجة، أو بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الطلاق الرجعي، والظاهر عدم صحة هذه الزيادة.

٤- قبول الزوجة الزيادة أو قبول ولي الصغيرة أو المجنونة في المجلس الذي حدثت فيه؛ لأن هذه الزيادة هبة، فلا بد لها من القبول في مجلس الإيجاب.

ويتفق رأي الحنابلة مع رأي الحنفية في أن الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به. وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها فهي هبة تفتقر إلى شروط الهبة، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة؛ لأن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضاً في النكاح، كما لو وهبها شيئاً^(١).

واستدل الحنابلة بقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد

(١) المغني: ٧٤٤/٦.

الفريضة ﴿ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد،
وبهذا فارق الزواج البيع والإجارة.

وأما الخط من المهر والإبراء عنه :

فرأى الحنفية^(١) : أنه يصح للزوجة الرشيدة غير المريضة مرض الموت دون أيها
الخط من المهر كله أو بعضه عن الزوج بعد تمام العقد، سواء قبل أم لا، لكنه يرد
بالرد. أما أبوها فلا يصح الخط منه إذا كانت صغيرة، ويتوقف الخط على إجازتها إن
كانت كبيرة، ولا بد من رضاها.

لكن فرق الحنفية بين الإبراء والهبة في الخط من المهر، فقالوا: الإبراء لا يكون
إلا في دين ثابت في الذمة كالنقود، والمكيلات والموزونات غير المتعينة؛ لأن الديون
تتعلق بالذمة، والتنازل عنها يكون بالإبراء. ولا يشترط لصحته قبول الزوج، وإنما
يكفي عدم الرد كهبة الدين ممن عليه الدين، فقد يرد الإبراء دفعاً للمنة؛ لأن الخط
من المهر ليس تمليكاً على وجه الهبة الصريحة، وإنما هو إسقاط وإبراء للزوج. أما إذا
ورد الإبراء على عين، فلا يسقط شيء من المهر، بل يصير أمانة في يد الزوج،
ويسقط عنه الضمان إذا هلك؛ لأن الإبراء ليس من الألفاظ الصريحة في تمليك
الأعيان، فيحمل على نفي الضمان.

لكن إذا قصدت الزوجة بالإبراء إعفاء الزوج مما عليه كله أو بعضه، ففي
الوقت الحاضر الذي لا يميز فيه الناس بين المصطلحات الفقهية يمكن جعل الإبراء
تمليكاً، ويكون حكمه حكم الهبة.

وأما الهبة: فتصح سواء أكان المهر ديناً، أم عيناً كالدار المعينة والحيوان أو الثوب

(١) الدر المختار وابن عابدين : ٤٦٤/٢ وما بعدها ، ٤٧٤ .

المعين، وسواء قبل القبض أم بعده . ولا بد حينئذ من قبول الزوج في المجلس، ولا يكتفى بسكوته عن القبول أو الرد .

ورأى المالكية^(١) : أنه إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء .

وذهب الشافعية^(٢) إلى أنه ليس للولي عفو عن صداق موليته، على الجديد، كسائر ديونها، إذ لم يبق للولي بعد العقد عقدة، أي كلام . وإذا أبرأت المرأة زوجها من المهر، ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع عليها بشيء على المذهب، كما قال المالكية في الهبة؛ لأنها لم تأخذ منه مالاً، ولم تتحصل منه على شيء، وهو بخلاف هبة العين، فإنها لو وهبت زوجها المهر المعين كدار معينة أو حيوان معين، رجع عليها بنصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول .

وقرر الحنابلة^(٣) : أنه لا عفو لأب وغيره عن مهر محجورة؛ لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج . وإذا عفت المرأة لصاحبها عن مهرها، وهي جائزة التصرف، برئ منه، سواء بلفظ عفو أو بلفظ إسقاط، وصدقة، وترك، وإبراء لمن العين في يده . ولو أبرأت مفوضة زوجها، ثم طلقت قبل الدخول، رجع بنصف مهر المثل .

هذا .. وقد أخذ القانون السوري بمذهب الحنفية في جواز الزيادة والنقصان من المهر، إذا حدثت الزيادة من الزوج والخط من الزوجة إذا كان كل منهما كامل الأهلية، ويعد ذلك برضا الطرفين ملحقاً بأصل العقد . نصت المادة (٥٧) على ما ذكر بقولها : « للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللرأة الخط منه إذا كانا كاملين أهلية التصرف، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر . »

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٠٢ ، بداية المجهتد : ٢٥/٢ .

(٢) مغني المحتاج : ٢٤٠/٣ .

(٣) غاية المنتهى : ٦٧/٣ .

ثم عدلت هذه المادة سنة ١٩٧٥ على النحو التالي :

« لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر، أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر».

تاسعاً- أحوال وجوب المهر وتأكيده وتنصيفه وسقوطه :

وجوب المهر: اتفق الفقهاء^(١) على أن المهر يجب بنفس العقد إن كان الزواج صحيحاً، والواجب هو المسمى إن كانت التسمية صحيحة، ومهر المثل إن لم تكن هناك تسمية، أو كانت التسمية فاسدة، أو كان هناك اتفاق على نفي المهر.

وعبر الجمهور غير الحنفية عنه بقولهم: تملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحاً، إلا أن المالكية رأوا أنه على المذهب تملك النصف بالعقد.

وإذا كان عقد الزواج فاسداً، أو الوطاء بشبهة كالزفوفة إليه امرأة غير زوجته، وقال له النساء: إنها زوجتك، وجب المهر أي مهر المثل بالدخول الحقيقي أي الوطاء، وجوباً مؤكداً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

تأكد المهر:

اتفق الفقهاء على أنه يتأكد وجوب المهر في العقد الصحيح بالدخول أو الموت، سواء أكان المهر مسمى أم مهر المثل، حتى لا يسقط شيء بعدئذ إلا بالإبراء من صاحب الحق.

واختلفوا في تأكيده بأمرين: الخلوة الصحيحة، وإقامة الزوجة سنة بعد الزفاف بلا وطاء.

(١) البدائع: ٢٨٧/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ٣٠٠/٢ وما بعدها، المهذب: ٥٧/٢، كشف القناع: ١٥٦/٥، الشرح الصغير: ٤٤٠/٢ وما بعدها.

فقال الحنفية والحنابلة: يتأكد المهر أيضاً بالخلوة الصحيحة، وخالفهم المالكية والشافعية فيه .

وقال المالكية خلافاً لغيرهم وهم الجمهور: يتقرر أي يثبت ويتحقق المهر بإقامة الزوجة سنة بعد الزفاف بلا وطء .

وأضاف الحنابلة أن المهر يتأكد أيضاً بطلاق الفرار قبل الدخول في مرض الموت^(١) .

وتوضيح الكلام في كل واحد من هذه الأسباب فيما يأتي :

١- **الدخول الحقيقي** : هو الوطء أو الاتصال الجنسي ولو كان حراماً في القبل أو في الدبر بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها، أو في حالة الحيض أو النفاس أو الإحرام أو الصوم أو الاعتكاف . يتأكد به وجوب المهر أو يستقر على الزوج ، لاستيفاء مقابله، فقد استوفى الزوج حقه بالدخول، فيتقرر حق الزوجة في المهر جميعه، سواء أكان مسمى في العقد، أم فرض بعده بالتراضي أو بقضاء القاضي، ولقوله عز وجل : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ وفسر الإفضاء بالجماع .

ويترتب على استقرار المهر بالدخول : أنه لا يسقط شيء منه بعدئذ إلا بالأداء لصاحبه، أو بالإبراء من صاحب الحق .

٢- **موت أحد الزوجين قبل الدخول في نكاح صحيح بالاتفاق**، وقبل الخلوة الصحيحة عند الحنفية والحنابلة . فإذا مات أحد الزوجين قبل الوطء في نكاح صحيح ، استحققت المرأة المهر كله باتفاق الفقهاء إذا كان النكاح نكاح تسمية ، أي كان المهر مسمى في العقد ؛ لأن العقد لا يفسخ بالموت ، وإنما ينتهي به ، لانتهاؤه أمده وهو

(١) البدائع : ٢٩١/٢ - ٢٩٥ ، الدسوقي مع الشرح الكبير : ٣٠٠/٢ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٤٣٧/٢ ، المهذب : ٥٧/٢ - ٦٠ ، كشف القناع : ١٦٨/٥ وما بعدها ، ١٧٤ ، مغني المحتاج : ٢٢٤/٣ وما بعدها : ٢٢٩ - ٢٣١ ، المغني : ٧١٦/٦ ، الشرح الصغير : ٤٤٩/٢ .

العمر، فتتقرر جميع أحكامه بانتهائه، ومنها المهر. ولإجماع الصحابة على استقرار المهر بالموت.

أما في نكاح التفويض، أي النكاح الذي لم يسم فيه المهر، ومات بعده أحد الزوجين فلا شيء فيه عند المالكية، قياساً لموت على الطلاق، والطلاق قبل الدخول والحلوة وقبل تسمية المهر، لا شيء فيه، فمثل الموت.

وقال الجمهور في الأظهر عند الشافعية: يجب فيه مهر المثل، للحديث السابق أن ابن مسعود قضى في امرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق مثلها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان: «قضى رسول الله ﷺ في برؤع بنت واشق مثل ما قضيت»^(١)، ولأنه عقد مدته العمر، فهوت أحدهما ينتهي، فيستقر به العوض، كاتتهاء الإجارة، ومتى استقر لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا غيره. ولأن الموت يكمل به المهر المسمى، فيكمل به مهر المثل للمفوضة كالدخول.

وهذا الرأي هو الراجح، لقوة أدلته، وعلق الشافعي في الأم القول به على صحة الحديث. وفرق بين الموت والطلاق؛ لأن الموت ينتهي به عقد الزواج، أما الطلاق فيقطع الزواج قبل إتمامه، لذا وجبت العدة بالموت قبل الدخول، ولم تجب بالطلاق، وكل المسمى بالموت، ولم يكمل بالطلاق.

وهل القتل مثل الموت؟

إذا حدث القتل من أجنبي لأحد الزوجين، أو قتل أحد الزوجين الآخر، أو قتل أحدهما نفسه، فهو كالموت، يستقر به المهر؛ لأن النكاح قد بلغ غايته، فقام الموت مقام استيفاء المنفعة.

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

وخالف الشافعي وزفر من الحنفية فيما إذا قتلت الزوجة نفسها عمداً، فقالا: لا تستحق شيئاً من المهر؛ لأن قتلها نفسها يشبه ارتدادها عن الإسلام، وبالردة يسقط حقها من المهر.

وأجيب عنه من قبل الجمهور بأن قياس الانتحار على الردة غير صحيح؛ لأن المهر في حال الردة لا يتعلق به حق لغير الزوجة، فيجوز أن يسقط بفعلها، أما في حالة القتل، فإن المهر يتعلق به حق الورثة، فلا يجوز أن يسقط بفعل من جانبها.

وهل تستحق الزوجة المهر بقتل زوجها عمداً قبل الدخول والخلوة أم يسقط؟

للفقهاء رأيان: فقال الحنابلة والحنفية ما عدا زفر: لا يسقط حقها في المهر، بل يتأكد بالقتل كل المهر؛ لأن جزاء القتل العمد شرعاً هو القصاص، ولم يرد دليل بسقوط المهر بهذا القتل.

وقال المالكية والشافعية وزفر: يسقط مهرها بالقتل؛ لأن قتل زوجها جنائية، والجنايات لا تؤكد الحقوق، ولأنها بهذه الجناية أنهت الزواج بمعصية، وإنهاء الزواج بمعصية من الزوجة قبل الدخول يسقط المهر كله، كإسقاطه بالردة، ولم يتعلق بالمهر حق لأحد، وهذا هو الراجح لقوة دليله.

٣- الخلوّة الصحيحة: احتراز عن الخلوّة الفاسدة، والصحيحة هي: أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما، وليس بأحدهما مانع طبيعي أو حسي أو شرعي يمنع من الاستمتاع^(١).

والمانع الطبيعي: وجود شخص ثالث عاقل صغير أو كبير، والمانع الحسي: وجود

(١) الدر المختار ورد المختار: ٤٦٥/٢.

مرض بأحدهما يمنع الوطء، ومنه الرتق (التلاحم)، والقَرْن (العظم) والعَقْل (غدة).

والمانع الشرعي: كأن يكون أحدهما صائماً في رمضان، أو محرماً بحج أو عمرة فرض أو نفل.

ويتأكد المهر كله للزوجة عند الحنفية والحنابلة: بالخلوة الصحيحة بشروطها المذكورة، فلو طلق الرجل زوجته، وجب لها بالخلوة ولو لم يحصل وطء المسمى كاملاً إن كانت التسمية صحيحة، ومهر المثل كاملاً إن لم تكن هناك تسمية أو كانت التسمية فاسدة.

وقال المالكية، والشافعية في الجديد: لا يتأكد وجوب المهر بالخلوة وحدها، بدون وطء، فلو خلا الزوج بزوجه خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف المسمى، والمتعة إن لم يكن المهر مسمى.

وسنذكر في المطلب التالي أدلة الرأيين بمشيئة الله تعالى.

٤- إقامة الزوجة سنة في بيت الزوج بعد الدخول بلا وطء: يتقرر المهر أيضاً عند المالكية إذا تزوج رجل امرأة، وزفت إليه، وأقامت عنده سنة، بلا وطء، بشرط إطاقتها، وبلوغه، واتفاقها على عدم الوطء؛ لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوقاع أو الوطء.

ولا يتأكد المهر بها عند الشافعية. ويتقرر المهر بمجرد الخلوة الصحيحة كما بينا عند الحنفية والحنابلة.

٥- طلاق الفرار في مرض الموت قبل الدخول: يتقرر المهر كاملاً أيضاً عند الحنابلة بطلاق المرأة في مرض موت الزوج المخوف قبل دخوله بها إذا طلقها فراراً من ميراثها، ثم مات، فيتقرر عليه الصداق كاملاً بالموت، لوجوب عدة الوفاة عليها في هذه الحالة، ما لم تتزوج أو ترتد.

والخلاصة: يتأكد المهر عند الحنفية بأحد أسباب ثلاثة: الدخول والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين. وعند المالكية بأحد أسباب ثلاثة هي: الدخول، أي الوطاء لمطيقه من بالغ وإن حرم، وموت أحد الزوجين، وإقامة سنة بعد الدخول بلا وطاء بشرط بلوغه وإطاعتها. وعند الشافعية: يستقر المهر بأحد أمرين: الوطاء وإن حرم، وموت أحد الزوجين، لا بخلوة في الجديد. وعند الحنابلة: يتقرر المهر بأحد أمور ثلاثة: الدخول، والموت أو القتل، والطلاق في مرض موت الزوج قبل الدخول بالزوجة.

تنصيف المهر:

اتفق الفقهاء^(١) على وجوب نصف المهر للزوجة بالفرقة قبل الدخول، سواء عند الشافعية والحنابلة أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً، إذا كان المهر مسمى حين العقد، وكانت التسمية صحيحة والفرقة جاءت من قبل الزواج. من أمثلة الفسخ: الفرقة بسبب الإيلاء أو اللعان، أو بسبب ردة الزوج، أو إباء الزوج اعتناق الإسلام بعد إسلام زوجته.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾ وهذا في الطلاق، وباقي أنواع الفرق مقيس عليه؛ لأنه في معناه.

فإن لم يسم المهر في العقد أصلاً كالمفوضة، أو اتفق الزوجان على الزواج بدون مهر، أو كانت التسمية غير صحيحة، وحصلت الفرقة بتراضي الزوجين أو بحكم القاضي وكانت الفرقة قبل الدخول، وقبل الخلوة عند الحنفية والحنابلة، لم يجب

(١) البدائع: ٢٩٦/٢، الدر المختار: ٤٦٣/٢ - ٤٦٤، الشرح الصغير: ٤٥٤/٢ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢٣/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٣١/٣، ٢٣٤، المهذب: ٥٩/٢، كشاف القناع: ١٦٦، ١٧١، ١٦٥/٥.

للزوجة شيء من المهر، وإنما تجب لها المتعة؛ لأن النص القرآني السابق إنما ورد بتنصيف أو تشطير المسمى، ووجوب المتعة لقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء، ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، وتمتعوهن ﴾ وباقي الفرق مقيس على الطلاق؛ لأنه في معناه.

وقال المالكية: إن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب في الزوجة قبل الدخول، لم يجب لها شيء. واختلف هل يجب إذا رده هي بعيب في الزوج. وقال الحنفية: الفرقة بغير طلاق قبل الدخول والخلوة تسقط المهر كما سنين.

واختلف الفقهاء في مسألتين حول التنصيف قبل الدخول: مسألة تنصيف المفروض بعد العقد، ومسألة الزيادة في المهر بعد العقد.

أما المسألة الأولى- وهي إذا لم يذكر المهر حين العقد، وإنما فرض بعده بالتراضي أو بقضاء القاضي.

فقال الحنفية: لا يتنصف المفروض من المهر بعد العقد، لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص القرآني المتقدم، بل تجب المتعة فقط للمرأة، فلو حدثت الفرقة قبل الدخول والخلوة، وجب لها المتعة فقط.

وقال الجمهور: يتنصف المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد، فو حصلت الفرقة قبل الدخول، وقبل الخلوة عند الحنابلة، كان للمرأة نصف المفروض لا المتعة.

وأما المسألة الثانية- وهي الزيادة الحادثة من الزوج بعد العقد على المهر المسمى.

فقال الحنفية: تسقط هذه الزيادة عن الزوج، ولا تتنصف قبل الدخول والخلوة.

وقال الجمهور: لا تسقط هذه الزيادة عن الزوج وتتنصف كالمسمى في العقد.

والحاصل : أن الذي يتنصف عند الحنفية هو المسمى في العقد ، لا المفروض بعده ولا ما زيد على المفروض بعد العقد ، والجمهور على خلافهم في المسألتين . ومنشأ الاختلاف : تفسير المراد من قوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ : فرأى الحنفية : أن المقصود منه المفروض وقت العقد ، لا غير ، عملاً بالمتعارف بين الناس : وهو إطلاق المفروض على المسمى وقت العقد . ورأى الجمهور : أن المقصود منه المفروض مطلقاً ، عملاً بمقتضى اللغة ؛ لأن الفرض هو التقدير ، وهو يشمل كل ما قدر ، سواء أكان وقت العقد أم بعده . وهذا هو الراجح ؛ لأن كلاً من المفروض وقت العقد أو بعده يسمى مفروضاً في العرف ، كما هو مقتضى اللغة .

سقوط المهر كله :

ذكر الحنفية أنه يسقط المهر كله عن الزوج بأحد أربعة أسباب^(١) :

١- الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها : كل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة : تسقط جميع المهر ، سواء أكان من قبل المرأة أم من قبل الزوج ، كأن ارتدت المرأة عن الإسلام ، أو أبت الإسلام وأسلم زوجها ، أو اختارت فسخ الزواج لعيب في الزوج . ومثله إذا فسخ ولي المرأة الزواج لعدم كفاءة الزوج ، ففي هذه الأحوال التي يتم بها فسخ الزواج قبل الدخول يسقط جميع المهر ؛ لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد ، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر ؛ لأن فسخ العقد رفعه من الأصل ، وجعله كأنه لم يكن .

وقال المالكية^(٢) : إن فسخ الزوج النكاح أو رده بعيب في الزوجة قبل الدخول ، لم يجب لها شيء ، فهم يوافقون الحنفية به ، ولا شيء لها أيضاً في نكاح التفويض عندهم إذا مات الزوج أو طلق قبل الدخول .

(١) البدائع : ٢٩٥/٢ - ٢٩٦ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٢٠٣ ، الشرح الصغير : ٤٣٧/٢ .

وفصل الشافعية والحنابلة^(١) بين ما إذا كانت الفرقة بسبب من الزوجة، وبين ما إذا كانت بسبب من غيرها، فقالوا: الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها تسقط المهر المسمى والمفروض ومهر المثل، كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها، أو فسخها الزوج بعيب في الزوجة، أو ردتها أو إرضاعها زوجة للزوج صغيرة.

وأما الفرقة الحاصلة قبل الدخول لاسبب الزوجة كطلاق وخلع ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أو علق الطلاق بفعلها ففعلت، أو أسلم الزوج أو ارتد أو لاعن أو أرضعت أمه زوجته أو أرضعت أمها له وهو صغير، فلا تسقط المهر، وإنما تشطره، فيثبت لها نصف المهر. أما في حالة الطلاق فلاية: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ وأما الباقي فبالقياس عليه.

٢- الخلع على المهر قبل الدخول أو بعده: إذا خالع الرجل امرأته على مهرها، سقط المهر كله، فإن كان المهر غير مقبوض، سقط عن الزوج، وإن كان مقبوضاً ردت على الزوج. وإن خالعا على مال سوى المهر يلزمها المال، ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالعقد كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة؛ لأن في الخلع - وإن كان طلاقاً بعوض - معنى البراءة.

٣- الإبراء عن كل المهر قبل الدخول أو بعده: يسقط به المهر إذا كانت المرأة من أهل التبرع، وكان المهر ديناً في الذمة: وهو النقود وجميع الكيالات والموزونات إذا لم تكن متعينة مقصودة لذاتها؛ لأن الإبراء إسقاط، والإسقاط ممن هو أهل له في محل قابل له يوجب السقوط.

٤- هبة الزوجة كل المهر للزوج: متى كانت أهلاً للتبرع، وقبل الزوج الهبة في المجلس، سواء أكانت الهبة قبل القبض أم بعده.

(١) معني المحتاج: ٣٢٤/٣، كشاف القناع: ١٦٥/٥ - ١٦٧.

وتختلف الهبة عن الإبراء: في أنها ترد على الدين والعين، أي الثابت في الذمة كالنقود،
ووالذي يتعين بالتعيين كثوب أو حيوان معين. أما الإبراء فلا يرد إلا على الدين.

وكذلك يسقط المهر بالهبة عند المالكية، لكنهم قالوا: إذا وهبت المرأة لزوجها
جميع صداقها، ثم طلقها قبل الدخول، لم يرجع عليها بشيء. فإن أراد الدخول بها،
وجب لها أقل المهر وهو ربع دينار أو قيمته، أما إن وهبته بعد الدخول فلا يلزمه
شيء؛ لأن حقها في المهر قد تقرر بالدخول ثم أسقطته بالهبة^(١).

وقال الشافعية على الصحيح: إن كان المهر عيناً كفرس معينة، ثم وهبته من
الزوج، ثم طلقها قبل الدخول، فيرجع عليها بالنصف؛ لأنه عاد إليه بغير الطلاق،
فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق، كما لو وهبته لأجنبي، ثم وهبه الأجنبي منه^(٢).

وقال الحنابلة^(٣): إذا أبرأت المرأة الزوج من صداقها، أو وهبته له، ثم طلقها
قبل الدخول، رجع الزوج عليها بنصفه؛ لأن عود نصف الصداق إلى الزوج
بالطلاق، وهو غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً، فهو كما لو أبرأ إنساناً من دين
عليه، ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر، فلا يتساقطان بذلك.

وإن أبرأته من نصف الصداق، أو وهبته نصف الصداق، ثم طلقها الزوج قبل
الدخول، رجع في النصف الباقي؛ لأنه وجد نصف ما أصدقها بعينه، فأشبهه ما لولم
تهبه له.

وإن قبضت المرأة صداقها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، رجع بنصف عينه إن
كان باقياً بحاله، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم
لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٠٣.

(٢) المهذب: ٥٩٢.

(٣) كشاف القناع: ١٥٧/٥، ١٦٣، ١٦٧.

ولو جعل الزوج الخيار لامرأته بطلبها منه، فاخترت نفسها قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأن الفرقة تمت بفعالها، وإن جعل الخيار لها بغير سؤالها وطلبها، لم يسقط الصداق باختيارها نفسها قبل الدخول، بل يتنصف؛ لأنها نائبة عنه، ففعلها كفعله.

سقوط نصف المهر:

قال الحنفية^(١): ما يسقط به نصف المهر نوعان:

النوع الأول- الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، والمهردين لم يقبض بعد، للآية المتقدمة: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض.

النوع الثاني- ما يسقط به نصف المهر معنى، والكل صورة: وهو كل طلاق تجب فيه المتعة: وهو كل فرقة جاءت من جهة الزوج قبل الدخول في نكاح لاتسمية فيه. كما سنين في بحث المتعة.

عاشراً- تبعة ضمان المهر وحكم هلاكه واستهلاكه واستحقاقه وتعيبه وزيادته:

اتفق الفقهاء على أن تبعة ضمان المهر إذا هلك تكون على من بيده المهر، فإذا هلك قبل القبض ضمنه الزوج، وإذا هلك بعد القبض أو استهلكته المرأة ضمنته هي.

فإن هلك المهر في يد الزوج، بأفة سماوية، ضمن الزوج عند الحنفية والمالكية مثله أو قيمته.

وإن هلك بفعل الزوجة وهو في يد زوجها، أو بأفة سماوية بعد القبض، أصبحت مستوفية له بهذا الهلاك.

(١) البدائع: ٢٩٦٢ - ٢٠٣.

وإن هلك بفعل أجنبي، فالمرأة بالخيار بين تضمين الأجنبي وبين تضمين الزوج، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بما ضمن.

وإن استحق المهر بأن تبين أنه ليس ملكاً للزوج، فالزوج ضامن له؛ لأنه بالاستحقاق تبين أنه ملك غيره، فترجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً يوم عقد النكاح.

وإن اطلعت الزوجة على عيب قديم فيه، كان لها الخيار بين إمساكه أو رده والرجوع بمثله في المثلي، وبقيمته في القيمي يوم الزواج.

وذكر الحنفية^(١): أن المرأة إذا قبضت المهر، فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة، أو كان مكيناً أو موزوناً في الذمة، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعليها رد نصف المقبوض، وليس عليها رد عين ما قبضت؛ لأن عين المقبوض لم يكن واجباً بالعقد، فلا يكون واجباً بالفسخ.

وإن حدث تعيب أو نقصان فاحش في المهر:

أ- فإن كان بفعل أجنبي قبل القبض، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الشيء الناقص، واتبعت الجاني بالأرش (التعويض عنه)، وإن شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة الشيء يوم العقد، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش.

ب- وإن كان النقصان بأفة سماوية: فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها غيره، وإن شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد؛ لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد، والأوصاف لا تضمن بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً، فلا تضمن في حقها، وإنما يضمن الأصل لورود العقد عليه.

(١) البدائع: ٢٩٨/٢، ٣٠١.

وإنما ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه .

جـ- وإن كان النقصان بفعل الزوج : ففي ظاهر الرواية إن شاءت أخذته ناقصاً ، وأخذت معه أرش النقصان ، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد .

د- وإن كان النقصان بفعل المرأة : فقد صارت قابضة بالجناية على الشيء ، فجعل كأن النقصان حصل في يدها ، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع ، إنه يصير قابضاً له .

هذا في النقصان الفاحش ، وأما في النقصان اليسير فلا خيار لها .

وذكر المالكية^(١) : أنه إن تلف الصداق ، وكان مما يُغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه ويتطلب الحراسة) ، ولم تقم على هلاكه بينة ، فيضمنه الذي بيده ، فيغرم نصفه لصاحبه إن حدث طلاق قبل الدخول .

وإن لم تقم بينة على هلاكه ، فتلف وكان مما لا يُغاب عليه كالبساتين والزرع والحيوان ، وطلق الرجل قبل الدخول ، فلا رجوع لكل منهما على الآخر ، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم .

وكذا إن هلك الصداق بعد العقد ، كأن مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين ، وثبت هلاكه بينة أو بإقرارها عليه ، سواء أكان مما يغاب عليه أم لا ، وسواء أكان بيد الزوج أو الزوجة أو غيرها ، لا رجوع لأحدهما على الآخر .

والحاصل أن الصداق إن تلف في يد أحد الزوجين : فإن كان مما لا يغاب عليه فخسارته على الزوجين ، وأما ما يغاب عليه فخسارته على من هو في يده إن لم تقم بينة على هلاكه . فإن قامت بينة على هلاكه ، فخسارته عليهما .

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٩٥/٢ ، الشرح الصغير : ٤٥٧/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٢ .

وإن استحق المهر من يد الزوجة: فترجع بمثل المثلي، وقيمة القيمي، يوم عقد النكاح .
وإن اطلعت على عيب قديم في المهر، فلها الخيار بين إمساكه أو رده والرجوع
بمثله أو قيمته .

وإن استحق بعض المهر أو تعيب بعضه : فإن كان فيه ضرر بأن كان أزيد من
الثلث، كان لها أن ترد الباقي وتأخذ من الزوج قيمته، أو تحسب ما بقي، وترجع
بقية ما استحق . وأما إن كان المستحق منه الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه،
فترجع بقية ما استحق فقط .

وفصل الشافعية^(١) : إن كان الصداق عيناً كدار معينة أو ثوب أو حيوان
معين فتلف في يد الزوج قبل القبض، ضمنه ضمان عقد لا ضمان يد؛ لأنه مملوك بعقد
معاوضة، فأشبه المبيع في يد البائع، والفرق بين ضامني العقد واليد في الصداق: أنه
على الأول يضمن بمهر المثل، وعلى الثاني يضمن بالبدل الشرعي: وهو المثل إن كان
مثلياً، والقيمة إن كان قيمياً .

وعلى الأول: ليس للمرأة بيعه قبل قبضه كالمبيع، وعلى الثاني يجوز بيعه .
وتصح الإقالة على الأول دون الثاني .

لهذا.. لو تلف الشيء المعين في يد الزوج بأفة سماوية، وجب مهر المثل على
الأول لانفساخ عقد الصداق، ولا ينفسخ على الثاني .

وإن أتلفت الزوجة المهر، فتعد قابضة إذا كانت أهلاً؛ لأنها أتلفت حقها، وإن
كانت غير رشيدة فلا تعد قابضة؛ لأن قبضها غير معتد به .

وإن أتلفه أجنبي، تخيرت الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه، فإن
فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل، وإن لم تفسخه غرمت المتلف المثل أو القيمة .

(١) مغني المحتاج : ٢٢١/٣ وما بعدها ، ٢٢٥ وما بعدها ، المذهب : ٥٧/٢ .

وإن أتلفه الزوج فهو كتلفه بأفة ساوية ، يوجب مهر المثل .
وإن تعيب الصداق المعين قبل قبضه بأفة ساوية كالعمى أو قطع يد ، تخيرت
الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه ، كما تقدم .
وإن قبضت المرأة الصداق ، فوجدت به عيباً ، فردته ، أو خرج مستحقاً ،
رجعت على الزوج في المذهب الجديد بمهر المثل .
وإن كان الصداق تعليم الزوج لها سورة من القرآن فتعلمت من غيره ، أو لم
تتعلم لسوء حفظها ، فهو كالصداق المعين إذا تلف ، فترجع إلى مهر المثل على الجديد .
والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها ، وكذا المنافع التي استوفهاها بركوب
الدابة التي أصدقها ، ولبس الثوب الذي أصدقه ، لا يضمنها على المذهب .
وإن طلبت الزوجة من الزوج تسليم المهر ، فامتنع منه ، ضمن ضمان العقد .
وإن طلق الرجل والمهر تالف بعد قبضه ، فعليها نصف بدله له من مثل أو
قيمة . وإن تعيب في يدها ، فإن قنع بالنصف معيباً ، فلا أرش له ، كما لو تعيب المبيع
في يد البائع ، وإن لم يقنع به : فإن كان قميماً فعليها نصف قيمته ، وإن كان مثلياً
فعليها مثل نصفه ؛ لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب ، فله العدول إلى بدله . وإن تعيب
بأفة ساوية قبل قبضها له ، وقنعت به ، فله نصفه ناقصاً بلا أرش ولا خيار . وإن
تعيب بفعل أجنبي ضمننت جنايته وأخذت أرشها ، والأصح أن له نصف الأرش مع
نصف عين المهر .

وقرر الحنابلة^(١) : أنه إن أخذت المرأة الصداق ، فوجدته معيباً ، فلها منع
نفسها من الزفاف حتى يبده ، أو يعطيها أرشها ؛ لأن صداقها صحيح .

(١) المغني : ٧٣٩/٦ ، ٧٤٩ ، كشف القناع : ١٨٢/٥ .

وإن سلمت نفسها ثم بان الصداق معيباً، كان لها أيضاً منع نفسها عن الاستمتاع حتى تقبض بدله أو أرشه؛ لأنها إنما سلمت نفسها ظناً منها أنها قبضت صداقها، فتبين عدمه.

وإن كان الصداق مكيلاً أو موزوناً، فنقص في يد الزوج قبل تسليمه إليها، أو كان غير المكيل والموزون، فمنعها أن تتسلمه فالنقص عليه؛ لأنه من ضمانه.

وأما زيادة المهر:

ففيها تفصيل عند الفقهاء، أما رأي الحنفية^(١) فهو ما يأتي:

أ- إن كانت الزيادة متولدة من الأصل كالولد والصوف والثر والزرع، أو في حكم المتولد كالأرض (عوض الجراحة)، فهي مهر، سواء أكانت متصلة بالأصل كالسمن والكبر والجمال، أم منفصلة عنه كالولد ونحوه.

فلو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعاً بالاتفاق؛ لأن الزيادة تابعة للأصل، لكونها نماء الأصل، والأرض بدل جزء هو مهر، فيقوم مقامه.

ب- وأما إن كانت الزيادة غير متولدة من الأصل: فإن كانت متصلة بالأصل كالثوب إذا صبغ، والأرض إذا بني فيها بناء، فإنها تمنع التنصيف، وعليها نصف قيمة الأصل؛ لأن هذه الزيادة ليست بمهر؛ لأنها لم تتولد من المهر، فلا تكون مهراً، فلا تنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة.

وإن كانت منفصلة عن الأصل كالهبة والكسب، فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف، ويتنصف الأصل؛ لأن هذه الزيادة ليست بمهر، وإنما هي مال المرأة، فأشبهت سائر أموالها.

وعند الصحابين: هي مهر، فتتنصف مع الأصل؛ لأن هذه الزيادة تملك بملك

(١) البدائع: ٢٩٩/٢ وما بعدها.

الأصل ، فكانت تابعة للأصل ، فتنصف مع الأصل ، كالزيادة المتولدة من الأصل كالسمن والولد .

هذا إذا كان المهر في يد الزوج ، فحدثت فيه الزيادة .

أما إذا كان المهر في يد المرأة قبل الفرقة : فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل ، فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها ؛ لأن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ، ولا عند القبض ؛ فلا يكون لها حكم المهر ، فلا يمكن فسخ العقد عليها بالطلاق قبل الدخول ؛ لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد . وقال محمد : لا تمنع التنصيف ، ويتنصف الأصل مع الزيادة ، لظاهر آية ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ وليس نصف قيمة المفروض .

وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل ، فإنها تمنع التنصيف باتفاق أئمة الحنفية الثلاثة ، وعليها نصف قيمة الأصل إلى الزوج .

وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ، فهي للمرأة خاصة ، والأصل بينهما نصفان اتفاقاً .

وإن حدثت الزيادة بعد الطلاق قبل القبض : فالأصل والزيادة بينهما نصفان .

وإن حدثت بعد القبض وبعد القضاء بالنصف للزوج : فكالحالة السابقة هما بينهما نصفان .

وإن كانت الزيادة قبل القضاء بالنصف للزوج : فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد ، تكون الزيادة لها ؛ لأن الملك كان لها ، وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق .

وقال المالكية^(١) : ما حدث في الصداق من زيادة ونقصان قبل الدخول :

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٠٣ .

فالزيادة للزوجين، والنقصان عليهما، وهما شريكان في ذلك. ومعنى هذا أن الزيادة بعد الدخول للمرأة.

ورأى الشافعية^(١): أن للمرأة زيادة منفصلة حدثت بعد الإصداق، كثرة وولد وأجرة؛ لأنها حدثت في ملكها.

ولها الخيار في زيادة متصلة، كسمن وتعلم حرفة، فإن لم تسمح بها، فعليها نصف قيمة المهر، بأن يقوّم بغير زيادة، ويعطى الزوج نصفه، وإن سمحت بها لزمه قبول الزيادة، وليس له طلب بدل النصف؛ لأن حقه مع زيادة لا تتميز، ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنة.

وإن زاد المهر ونقص: كطول نخلة بحيث يؤدّي إلى هرمها وقلة ثمرها: فإن اتفق الزوجان على الرجوع بنصف العين، فذاك؛ لأن الحق لا يعدوهما، وإلا فنصف قيمة العين خالية عن الزيادة والنقص؛ لأنه العدل، ولا تجبره على دفع نصف العين، للزيادة، ولا هو على قبوله للنقص.

وذهب الحنابلة^(٢): إلى أنه يدخل المهر في ملك المرأة بمجرد العقد، فإن زاد فالزيادة لها، وإن نقص فعليها. وإذا كان المهر غنماً فولدت، فالأولاد زيادة منفصلة، تكون لها؛ لأنه نماء ملكها، ويرجع قبل الدخول في نصف الأمهات، إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها، وقد قال تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾.

وإن نقصت الأغنام بالولادة أو بغيرها، فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً؛ لأنه راض بدون حقه، وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها. وهذا موافق للشافعي.

وقال أبو حنيفة كما بينا: لا يرجع في نصف الأصل، وإنما يرجع في نصف القيمة؛

(١) مغني المحتاج: ٢٣٦/٢.

(٢) المغني: ٧٤٦/٦ - ٧٤٩.

لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون الناء؛ لأنه موجب العقد، فلم يجوز رجوعه في الأصل بدونه.

واستدل الحنابلة: بأن هذا ناء منفصل عن الصداق، فلم يمنع رجوع الزوج، كما لو انفصل قبل القبض. وردوا على دليل أبي حنيفة بأن الطلاق ليس برفع للعقد، ولا الناء من موجبات العقد، إنما هو من موجبات الملك، فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليم المهر إلى الزوجة أو بعده، إلا أن يكون قد منعها قبضه، فيكون النقص من ضمانه، والزيادة لها، فتنفرد بالأولاد.

وإن نقصت الأمهات خيّرت المرأة بين أخذ نصفها ناقصة، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها. وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة، لم يكن له الأخذ.

وإن كان الصداق هبة غير حامل (حائلاً)، فحملت، فالحمل فيها زيادة متصلة، إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها، وليس الحمل معدوداً نقصاً، فلا يرد به المبيع. وإن اتفقا على تنصيفها جاز.

وإن أصدقها حاملاً، فولدت فقد أصدقها شيئاً: الأم وولدها، وزاد الولد في ملكها، فإن طلقها فرضيت ببذل النصف من الأم والولد جميعاً، أجبر على قبولها؛ لأنها زيادة غير متميزة، وإن لم تبذله، لم يجوز له الرجوع في نصف الولد لزيادته، ولا في نصف الأم لما فيه من التفرقة بين الأم وبين ولدها، ويرجع بنصف قيمة الأم. وفي نصف الولد وجهان: أحدهما - لا يستحق نصف قيمته، والثاني - له نصف قيمته.

وإذا أصدقها أرضاً، فبنتها داراً، أو ثوباً فصبغته، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ، فيكون له النصف، أو تشاء هي أن تعطيه زائداً، فلا يكون له غيره.

وإذا أصدقها نخلًا غير مثمر، فأثمرت في يده، فالثمرة لها؛ لأنها ناء ملكها.

الحادي عشر- الاختلاف في المهر:

الاختلاف في المهر له أحوال ثلاثة: اختلاف في تسمية المهر، واختلاف في مقدار المهر أو جنسه أو نوعه أو صفته، واختلاف في قبض المهر^(١).

الحالة الأولى- الاختلاف في تسمية المهر وعدم تسميته:

اختلفت آراء الفقهاء في كيفية فصل النزاع في هذا الموضوع، بأن ادعى أحد الزوجين أو الورثة تسمية المهر، وأنكر الآخر، فقال الأول: سمي المهر، وقال الآخر: لم نسّم مهراً.

فقال الحنفية: إذا كان الاختلاف في حال حياة الزوجين، حلف منكر التسمية، عملاً بالقاعدة المقررة: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر». فإن نكل عن اليمين ثبتت التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل باتفاق أئمة الحنفية، فإن كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة باتفاقهم أيضاً.

وكذلك إن وقع الاختلاف بعد موت أحد الزوجين، فهو كالاختلاف في حال حياة الزوجين، فمن كان القول له لو كان حياً يكون القول لورثته، فيحكم بالمسمى إن ثبت، وبمهر المثل إن لم يثبت.

وقال المالكية: إن أقام المدعي البينة على ما يدعيه قضي له بما ادعى، وإن لم يقم البينة، كان القول قول من يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه، فإن ادعى الزوج أنه تزوج المرأة تفويضاً بدون تسمية عند معتادي التفويض، وادعت هي التسمية، فالقول له بيمينه، ولو بعد الدخول أو الموت أو الطلاق، فيلزمه أن

(١) البدائع: ٣٠٤/٢ - ٣٠٨، فتح القدير: ٤٧٥/٢ - ٤٧٩، الدر المختار: ٤٩٦/٢ - ٤٩٩، الشرح الصغير: ٤٩١/٢ - ٤٩٦، القوانين الفقهية: ص ٢٠٤، بداية المجتهد: ٢٩/٢ - ٣١، المهذب: ٦١/٢ - ٦٢، مغني المحتاج: ٢٤٢/٢ - ٢٤٤، كشاف القناع: ١٧١/٥ - ١٧٣، المغني: ٧٠٧/٦ - ٧١١.

يفرض لها صداق المثل بعد الدخول، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل الدخول. فإن كان المعتاد هو التسمية فالقول قول المرأة بيمينها، وثبت النكاح.

وقال الحنابلة: إن اختلف الزوجان أو ورثتها أو أحدهما وولي الآخر أو وارثه في تسمية المهر، فقال: لم نسّم مهراً، وقالت: سمي لي مهر المثل، فالقول قول الزوج يمينه في أصوب الروايتين؛ لأنه يدعي ما يوافق الأصل، ولها مهر المثل بالدخول أو الموت، فإن طلق ولم يدخل بها، فلها المتعة؛ لأن القول قوله في عدم التسمية، فهي مفوضة.

أما الشافعية فقالوا: لو ادعت المرأة تسميته، فأنكر زوجها قائلاً: لم تقع تسمية، ولم يدع تفويضاً، تحالفاً في الأصح؛ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأنه يقول: الواجب مهر المثل، وهي تدعي زيادة عليه. وبالتحالف: ينتفي بين كل واحد منهما دعوى صاحبه، فيبقى العقد بلا تسمية، فيجب حينئذ مهر المثل.

الحالة الثانية- الاختلاف في مقدار المهر المسمى:

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فقال الزوج: ألف، وقالت الزوجة: ألفان، والخلاف في حال قيام النكاح:

فقال أبو حنيفة ومحمد: القول لمن شهد له مهر المثل بيمينه، وأبها أقام البينة تقبل، فإن أقام الاثنان البينة، قدمت بينتها إن كان مهر المثل شاهداً للزوج؛ لأنها تثبت الزيادة، وتقدم بينته إن كان مهر المثل شاهداً للمرأة؛ لأنها تثبت الحط، والأصل في هذا أن البينة تثبت خلاف الظاهر أي ما ليس بثابت ظاهر. وإن كان مهر المثل بينهما تحالفاً، فإن حلفاً أو برهنا قضي به، وإن برهن أحدهما قبل برهانه، لأنه أوضح دعواه بإقامة برهانه. والحاصل: أن أبا حنيفة ومحمداً يحكمان مهر المثل. لكن إذا كان الاختلاف في جنس المهر أو نوعه أو صفته من الجودة والرداءة، فيقضى بقدر قيمته.

وقال أبو يوسف- والعمل جار على رأيه في مصر-: تعتبر الزوجة مدعية؛ لأنها تدعي الزيادة على الزوج، والزوج منكر، فتطبق القاعدة: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» فتطالب الزوجة بإقامة البينة على ما تدعيه، فإن أقامت البينة على ما ادعت قضي لها به، وإن عجزت عن إقامة البينة وطلبت تحليف الزوج اليمين، وجهت إليه اليمين. فإن امتنع عن الحلف قضي لها بما ادعت، وإن حلف قضي بقدر ما ذكره، إلا أن يأتي بشيء قليل أي ما لا يتعارف مهرأ لها، فيقضى حينئذ بمهر المثل. والحاصل: أن أبا يوسف لا يحكم مهر المثل، بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر أي غير متعارف.

وقال المالكية: إذا تنازع الزوجان في مقدار الصداق: فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا، وبدئت هي باليمين، ويقضى لمن كان قوله أشبه بالمتعارف المعتاد بين أهل بلديهما، ومن نكل منها عن اليمين قضي عليه مع يمين صاحبه أي حلف الآخر، وقضي له بما ادعاه، ولا يفرق بينهما. وإن لم يكن قول أحدهما يشبه المتعارف تحالفا، فيحلف كل منهما على ما ادعى، ونفي ما ادعاه الآخر؛ لأن كلاً منهما يعتبر مدعى ومدعى عليه، فإن حلفا أو امتنعا معاً عن اليمين، فرّق القاضي بينهما بطلقة.

وإن كان الخلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه.

وقرر الشافعية: أنه إن اختلف الزوجان في قدر المهر أو صفته أو أجله، تحالفا، ويتحالف وارثاهما، أو وارث أحدهما والآخر، ثم يفسخ المهر، ويجب مهر المثل، ولم يفسخ النكاح.

ورأى الحنابلة: أنه إن اختلف الزوجان في قدر المهر بعد العقد، ولا يئنة لأحدهما على مقداره، فالقول قول من يدعي مهر المثل منها، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر، فالقول قوله. وهذا موافق لرأي أبي حنيفة ومحمد.

الحالة الثالثة - الاختلاف في قبض المهر المعجل :

إذا اختلف الزوجان في قبض المعجل من المهر، بأن ادعى الزوج أنه وافاها كل المعجل، وقالت الزوجة: لم تقبض شيئاً منه، أو قبضت بعضه.

فقال الحنفية: إن كان الخلاف بينها قبل الدخول، كان القول للزوجة بيمينها، وعلى الزوج أن يثبت ما يدعيه بالبينة. وإن كان الخلاف بينها بعد الدخول؛ فإن لم يكن هناك عرف بتقديم شيء، فالقول قول الزوجة بيمينها، وإن كان هناك عرف فيحكم العرف في النزاع على أصل القبض، بأن قالت الزوجة: لم تقبض شيئاً، فإن جرى العرف بتقديم النصف أو الثلثين، قضي عليها به، ويكون العرف مكذباً للزوجة في ادعائها عدم قبض شيء من المهر قبل الزفاف. وقد أفتى متأخرو الحنفية^(١) بعدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض الشروط تعجيله من المهر، مع أنها منكرة للقبض؛ لأن العرف جرى بأن المرأة تقبض المعجل قبل الزفاف.

وإن كان النزاع في قبض بعض المعجل، بأن قالت الزوجة: إنها قبضت بعض مهرها، وادعى الزوج أنه سلمها كامل المهر، فالقول قول الزوجة بيمينها؛ لأن الناس يتساهلون عادة في المطالبة بتسليم كل المهر بعد قبض بعضه، ويتم الزفاف قبل قبضه.

ووافق المالكية الحنفية في حالة الخلاف في قبض المعجل قبل الدخول أي القول قولها، وأما بعد الدخول: فالقول قوله بعد الدخول بيمينه، إلا إذا كان هناك عرف فيرجع إليه.

ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية بدون تفرقة بين ما قبل الدخول وبعده،

(١) رسائل ابن عابدين : ١٢٧/٢ .

فقالوا: إن اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر.

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التعليم. وإن كانت تحفظها ففيه وجهان: أحدهما- أن القول قولها؛ لأن الأصل أنه لم يعلمها. والثاني- أن القول قوله؛ لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره.

والخلاصة: إن اختلف الزوجان في القبض، فقالت الزوجة: لم أقبض، وقال الزوج: قد قبضت، فقال الجمهور (الشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور) القول قول المرأة. وقال مالك: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول. وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالك؛ لأن العرف بالمدينة كان عندهم ألا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق. فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف، كان القول قولها أبداً، والقول بأن القول قولها أبداً أحسن؛ لأنها مدعى عليها. ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج.

وإن اختلف الزوجان فيما يرسله الرجل إلى زوجته، فادعى أنه المهر، وادعت المرأة أنه هدية، فالقول قوله بيمينه، والبينة لها عند الحنفية والشافعية.

الثاني عشر- الملزم بالجهاز والاختلاف فيه:

الجهاز: هو أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجية، وهناك رأيان للفقهاء في الملزم بالجهاز:

فقال المالكية^(١): الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئاً فلا تلزم بشيء إلا إذا اشترط الزوج التجهيز عليها، أو كان العرف يلزمها

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٤٥٨/٢ وما بعدها.

به . ودليلهم أن العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه ، وإن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض . ويلزمها أن تتجهز بالمهر على العادة من حضر أو بدو، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف .

وخالفهم الحنفية^(١) : فرأوا أن الجهاز واجب على الزوج ، كما يجب عليه النفقة وكسوة المرأة ، والمهر المدفوع ليس في مقابلة الجهاز ، وإنما هو عطاء ونحلة كما سماه الله في كتابه ، أو هو في مقابلة حل التمتع بها ، فهو حق على الزوج لزوجته .

لكن إن دفع الزوج مقداراً من المال في مقابلة الجهاز :

فإن كان المال زائداً على المهر مستقلاً عنه ، فتلزم الزوجة بإعداد الجهاز لأنه كالهبة بشرط العوض .

وأما إن كان المال غير مستقل عن المهر ، بأن سمي مهراً زائداً على مهر المثل ، فالصحيح كما قال ابن عابدين أن الزوجة لا يلزمها شيء من الجهاز ؛ لأن الزيادة متى جعلت من ضمن المهر ، التحقت به ، وصار كله حقاً خالصاً للزوجة ، فلا تطالب بإنفاق شيء منه في الجهاز جبراً عنها .

وأما الاختلاف في الجهاز أو متاع البيت : وهو المفروشات والأواني وغيرها ، فالمقرر فيه لدى المالكية^(٢) :

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، فادعى كل واحد منهم أنه له ، ولا بينة لهما ولا لأحدهما ، فما كان من متاع النساء كالحلي والغزل وثياب النساء وخمرهن ، حكم به للمرأة مع يمينها . وما كان من متاع الرجال كالسلاح والكتب وثياب الرجال ، حكم به

(١) حاشية ابن عابدين : ٥٠٥/٢ وما بعدها ، و ٨٩٨ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٢١٢ ، الشرح الصغير : ٤٩٦/٢ - ٤٩٨ .

للرجل مع يمينه، وما كان يصلح لها جميعاً كالدينانير والدرهم، فهو للرجل مع يمينه .
وقال سحنون: ما يعرف لأحدهما فهو له بغير يمين .

ووافق أبو حنيفة ومحمد^(١) المالكية فقالوا: ما كان يصلح للرجال كالعمامة
والقلنسوة والسلاح وغيرها، فالقول فيه قول الزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهد له؛
وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة مع
يمينها؛ لأن الظاهر شاهد لها . وما يصلح لها جميعاً كالدرهم والدينانير والعروض
والبسطة والحبوب ونحوها، فالقول فيه قول الزوج مع يمينه؛ لأن يد الزوج على ما في
البيت أقوى من يد المرأة؛ لأن يده يد تصرف في المتاع، وأما يد المرأة فهي للحفاظ
فقط، ويد التصرف أقوى من يد الحفاظ .

وقال أبو يوسف: يكون القول قول الزوجة مع يمينها في مقدار ما يجهز به
مثلها عادة، والقول قول الزوج في الباقي؛ لأن الغالب ألا تزف الزوجة إلى زوجها
إلا بجهز يليق بمثلها، فيكون الظاهر شاهداً للمرأة في مقدار جهاز مثلها، فيكون
القول قولها في هذا المقدار، وما زاد عنه، يكون القول فيه للزوج مع يمينه؛ لأن
الظاهر يشهد له فيه .

وهذا الرأي يتفق مع عرف البلاد التي تجهز فيه الزوجة بيت الزوجية .

ونقل الكاساني عن مالك والشافعي: أن كل المتاع بين الزوجين نصفان .

وإذا مات الزوجان، فاختلف ورثتها، فالحكم حينئذ بالحكم عند اختلاف
الزوجين، ففي قول أبي حنيفة ومحمد: القول قول ورثة الزوج . وفي قول أبي يوسف:
القول قول ورثة المرأة في مقدار جهاز مثلها، وقول ورثة الزوج في الباقي؛ لأن
الوارث يقوم مقام المورث، فصار كأن المورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان .

(١) البدائع: ٣٠٨/٢ وما بعدها، الدر المختار ورد المختار: ٥٠٤/٢ .

وإن مات أحد الزوجين ، واختلف الآخر الحي وورثة الميت ، فالحكم لا يختلف في رأي أبي يوسف ومحمد ومالك ، ففي رأي أبي يوسف : القول للزوجة إن كانت موجودة ، ولورثتها إن كانت ميتة ، بقدر جهاز مثلها ، والزائد عنه يكون القول فيه للزوج أو لورثته . وفي رأي مالك ومحمد : يكون القول للزوج بيمينه إن كان موجوداً ، ولورثته بعد موته .

وأما رأي أبي حنيفة : فهو أن القول يكون للحي من الزوجين مع يمينه ، فإن كان الزوج كان القول قوله مع يمينه ؛ لأن يده على ما في البيت أقوى من يد المرأة . وإن كانت الزوجة فالقول لها مع يمينها ؛ لأن يدها كانت ضعيفة حال حياة الزوج ، وصارت قوية بعد موت الزوج ، فكان الظاهر شاهداً لها .

الثالث عشر - ميراث الصداق وهبته :

قال المالكية^(١) : المهر حق خالص للمرأة ، فلها أن تهبه لزوجها أو لأجنبي ، ويرثه عنها ورثتها . وتفصيله ما يأتي :

إن طلقت المرأة قبل الدخول بها حسب ما أنفقته على نفسها من المهر مما يخصها من النصف .

ولو ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له ، وخالفته البنت أو الزوج ، قبلت دعوى الأب أو وصيه فقط في إعارته لها إن كانت دعواه في السنة التي حدث فيها الدخول من يوم الدخول ، وكانت البنت بكرًا ، أو ثيباً هي في ولايته ، أما الثيب التي ليست في ولايته ، فلا تقبل دعواه في إعارته بعض الجهاز لها .

وأما إن ادعى الأب ذلك بعد مضي سنة من الدخول ، فلا تقبل دعواه إلا أن

(١) الشرح الصغير : ٤٥٩/٢ - ٤٦٣ .

يشهد على أن الشيء عارية عند ابنته عند الدخول أو في وقت قريب منه .

ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد عن صداقها، ومات قبل الدخول أو بعده، اختصت به البنت عن بقية الورثة إن نقل الجهاز لبيتها أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته، أو اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كأماها أو عندها هي .

وإن وهبت امرأة رشيدة صداقها للزوج قبل قبضه منه، جبر الزوج على دفع أقل المهر لها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو بقدر قيمتها، لئلا يخلو النكاح من صداق .

ويجوز للمرأة الرشيدة أن تهب للزوج جميع الصداق الذي تقرر به النكاح؛ لأنها ملكته، وتقرر بالوطء، سواء قبضته منه أم لم تقبضه، لقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً، فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ .

وإن وهبت المرأة الرشيدة الصداق، أو أعطته مالاً من عندها بقصد دوام العشرة واستمرارها معه، ففسخ النكاح لفساده، أو طلقها قبل تمام سنتين، رجعت عليه بما وهبته من الصداق، وبما أعطته من مالها، لعدم تمام غرضها .

وإذا كان الصداق حيواناً أو ثمرة فللزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقت عليها، إن فسخ النكاح قبل الدخول، وترجع بنصف ما أنفقت عليها إن حدث طلاق قبل الدخول في زواج صحيح .

وإن أعطت سفيهة غير رشيدة مالاً لرجل ليتزوجها به، صح الزواج ولم يفسخ، وعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته، إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها، أعطاها من ماله قدر مهر مثلها .

المبحث الثاني - المتعة :

معناها، حكمها، مقدارها^(١).

معنى المتعة : المتعة مشتقة من المتاع : وهو ما يستمتع به ، وتطلق على أربعة معان :

أحدهما - متعة الحج ، وقد ذكرت في الحج .

الثاني - النكاح إلى أجل .

الثالث - متعة المطلقات ، وهي محل البحث هنا .

الرابع - إمتاع المرأة زوجها في مالها على ما جرت به العادة في بعض البلاد ، قال المالكية : فإن كان شرطاً في العقد لم يجز ، وإن كان تطوعاً بعد تمام العقد جاز .

والمتعة المرادة هنا : هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلاً عنه كما في المفوضة ، لتطيب نفسها ، ويعوضها عن ألم الفراق . وعرفها الشافعية : بأنها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه ، بشروط تأتي .

وعرفها المالكية : بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة .

حكم المتعة :

للفقهاء آراء في حكم المتعة .

أما الحنفية فقالوا : قد تكون المتعة واجبة ، وقد تكون مستحبة . فتجب المتعة في نوعين من الطلاق .

(١) البدائع : ٣٠٢/٢ - ٣٠٤ ، الدر المختار : ٤٦١/٢ - ٤٦٢ ، اللباب : ١٧/٣ ، فتح القدير : ٤٤٨/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢١٠ ، ٢٢٩ ، ٢٤٠ ، مغني المحتاج : ٢٤١/٣ وما بعدها ، المهذب : ٦٣/٢ ، كشاف القناع : ١٧٦/٥ وما بعدها ، المغني : ٧١٢/٦ - ٧١٧ ، غاية المنتهى : ٧٣/٣ .

١- طلاق المفوضة قبل الدخول، أو المسمى لها مهرًا تسمية فاسدة: أي الطلاق الذي يكون قبل الدخول والخلوة في نكاح لا تسمية فيه، ولا فرض بعده، أو كانت التسمية فيه فاسدة، وهذا متفق عليه عند الجمهور غير المالكية، لقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن، أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن ﴾ أمر بالمتعة، والأمر يقتضي الوجوب، وتأكد في آخر الآية بقوله: ﴿ حقاً على المحسنين ﴾ ولأن المتعة في هذه الحالة بدل عن نصف المهر، ونصف المهر واجب، وبدل الواجب واجب؛ لأنه يقوم مقامه، كالتميم بدلاً عن الوضوء.

٢- الطلاق الذي يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعده، في رأي أبي حنيفة ومحمد، لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها، فتعوهن ﴾ والآية السابقة ﴿ ومتعوهن ﴾ فالآية الأولى أوجبت المتعة في كل المطلقات قبل الدخول، ثم خصت منه من سمي لها مهر، فبقيت المطلقة التي لم يسم لها مهر، والآية الثانية أوجبت المتعة لمن لم يفرض لها فريضة، وهو منصرف إلى الفرض في العقد.

ورأي أبو يوسف والشافعي وأحمد: أنه يجب للمطلقة قبل الدخول التي فرض لها مهر، سواء أكان الفرض في العقد أم بعده؛ لأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، وبما أن المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده.

وتستحب المتعة عند الحنفية في حالة الطلاق بعد الدخول، والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية؛ لأن المتعة إنما وجبت بدلاً عن نصف المهر، فإذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول، فلا داعي للمتعة.

وأوجب الشافعية المتعة في الطلاق بعد الدخول، لقوله تعالى: ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ﴾.

والخلاصة: تستحب المتعة عند الحنفية لكل مطلقة إلا المفوضة: وهي من زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الدخول، أو من سمي لها مهر تسمية فاسدة أو سمي بعد العقد.

ومذهب المالكية: أن المتعة مستحبة لكل مطلقة، لقوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وقوله: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فإنه سبحانه قيد الأمر بها بالتقوى والإحسان، والواجبات لا تتقيد بها.

وقالوا: المطلقات ثلاثة أقسام: مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية (المفوضة) فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق. ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، فلا متعة لها. ومطلقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها، فلها المتعة. ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة، كامرأة المجنون والمجذوم والعنين، ولا في الفراق بالفسخ، ولا المختلعة، ولا الملاعنة.

ومذهب الشافعية عكس المالكية تماماً: المتعة واجبة لكل مطلقة، سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده، إلا المطلقة قبل الدخول سمي لها مهر فإنه يكتفى لها بنصف المهر، فتجب لمطلقة قبل دخول إن لم يجب شرط مهر، وتجب أيضاً في الأظهر لدخولها، ولكل فرقة لا بسبب الزوجة كطلاق، بأن كانت الفرقة بسبب الزوج كرده ولعانه وإسلامه. أما من وجب لها شرط مهر فلها ذلك، وأما المفوضة ولم يفرض لها شيء فلها المتعة. وعبارتهم بإيجاز^(١): لكل مفارقة متعة إلا التي فرض لها مهر، وفورقت قبل الدخول، أو كانت الفرقة بسببها، أو بملكها، أو بموت، وفرقة اللعان بسببه، والعنة بسببها.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾ وقوله ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾

(١) تحفة الطلاب للأنصاري: ص ٣٣١.

فإنه أوجب المتعة لكل مطلقة، سواء أكانت مدخولاً بها أم لا، سمي لها مهر أم لا. ويؤكدته تمتيع زوجات النبي ﷺ وكن مدخولاً بهن، في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ فِي الدُّنْيَا وَبِالْبَاطِلِ كُنْتُمْ تُكْفَرُونَ﴾. أما إذا فرض للمرأة في التفويض شيء فلا متعة لها؛ لأن الزوج لم يستوف منفعة بضعها، فيكفي شطر مهرها لما لحقها بالطلاق من الاستيحاش والابتدال.

ومذهب الحنابلة موافق لمذهب الحنفية في الجملة: المتعة تجب على كل زوج حر وعبد، مسلم وذمي، لكل زوجة مفوضة، طلقت قبل الدخول، وقبل أن يفرض لها مهر، للآية المتقدمة ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾ ولا يعارضه قوله ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ لأن أداء الواجب من الإحسان، فليس للمفوضة إلا المتعة.

وتستحب المتعة عندهم لكل مطلقة غير المفوضة التي لم يفرض لها مهر، لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالمَعْرُوفِ﴾ ولم تجب؛ لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، ونصف المسمى للمفروض لهن، وهو يدل على اختصاص كل قسم بحكمه.

ولا متعة للمتوفى عنها؛ لأن النص لم يتناولها، وإنما تناول المطلقات.

وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر، كردتها وإرضاعها من ينسخ به نكاحها ونحوه؛ لأنها أقيمت مقام نصف المسمى، فسقطت في كل موضع يسقط فيه.

وتجب المتعة للمفوضة في كل موضع يتنصف فيه المسمى، كردته قياساً على الطلاق. ولا تجب المتعة فيما يسقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبل المرأة؛ لأن المتعة أقيمت مقام نصف المسمى، فسقطت في موضع يسقط.

ومن وجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة، سواء أكانت ممن سمي لها صداق، أم لم يسم لها، لكن فرض بعد العقد. وهذا موافق للجمهور غير أبي حنيفة ومحمد، كما بينا.

ولا متعة للمسمى لها مهرأ بعد الدخول أو المفوضة أو المفروض لها بعد الدخول، لكن يستحب لها المتعة، وتستحب أيضاً لمن سمي لها صداق فاسد كالخمر والمجهول وطلقت قبل الدخول.

والخلاصة: أن الشافعية أوجبوا المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول، التي سُمي لها المهر، والمجهور استحبوا المتعة، لكن المالكية استحبوها لكل مطلقة، والحنفية والحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة التي زوجت بلا مهر. والظاهر رجحان مذهب الشافعية لقوة أدلتهم، ولتطبيب خاطر المرأة، وتخفيف ألم الفراق، ولإيجاد باعث على العودة إلى الزوجية إن لم تكن البيئونة كبرى.

مقدار المتعة ونوعها:

لم يرد نص في تقدير المتعة ونوعها، فاجتهد الفقهاء في مقدارها.

فقرر الحنفية: أنها ثلاثة أثواب: درع (ما تلبسه المرأة فوق القميص) وخمار (ما تغطي به المرأة رأسها) ومِلْحَفَة (ما تلتحف به المرأة من رأسها إلى قدمها)، لقوله تعالى: ﴿متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ والمتاع: اسم للعروض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام الزوجية وأثناء العدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج: ثلاثة أثواب.

ولا تزيد هذه الأثواب عن نصف مهر المثل لو كان الزوج غنياً، لأنها بدل عنه، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو كان الزوج فقيراً. والمفتى به أن المتعة تعتبر بحال الزوجين كالنفقة، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، وإن كانا فقيرين فالأدنى، وإن كانا مختلفين فالوسط.

وقال الشافعية: يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية: ﴿ومتعوهن﴾.

فإن تنازع الزوجان في قدرها، قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال، معتبراً حال الزوجين كما قال الحنفية، من يسار وإعسار ونسب وصفات، لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره﴾ ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعساراً، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، للآية السابقة المصرحة بكون المتعة على حسب حال الزوج، فأعلاها خادم أي قيمة خادم في زمنهم إذا كان موسراً، وأدناها إذا كان فقيراً: كسوة كاملة تجزيها في صلاتها أي أقل الكسوة، وهي درع وخمار، أو نحو ذلك، أي أن أقلها ثلاثة أثواب كما قال الحنفية: درع (قيص) وخمار يستر رأسها، وملاءة. لقول ابن عباس: «أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة». والظاهر رجحان هذا القول.

وقد نص القانون السوري على بعض أحكام المتعة في المادة (٢/٦١): «إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة، فعندئذ تجب المتعة» وفي المادة (٦٢): «المتعة: هي كسوة مثل كسوة المرأة عند الخروج من بيتها، ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد على نصف مهر المثل».

المبحث الثالث- الخلوة الصحيحة وأحكامها:

معناها، آراء الفقهاء فيها، أحكامها^(١):

معنى الخلوة: الخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار أو بيت مغلق الباب.

(١) البدائع: ٢٩١/٢ - ٢٩٤، الدر المختار: ٤٥٤/٢ - ٤٦٥ - ٤٧٣، الشرح الكبير: ٣٠١/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٠٢، معني المحتاج: ٢٢٥/٣، كشاف القناع: ١٥٥/٥، ١٧٩، المعني: ٤٥٥/٦ وما بعدها، غاية المنتهى: ٦٩٣.

فإن كان الاجتماع في شارع أو طريق أو مسجد أو حمام عام أو سطح لا ساتر له أو في بيت مفتوح الباب والنوافذ أو في بستان لا باب له، فلا تتحقق الخلوة الصحيحة. ويشترط فيها ألا يكون بأحد الزوجين مانع طبيعي أو حسي أو شرعي يمنع من الوطء أو الاتصال الجنسي.

والمانع الحسي: مثل مرض بأحد الزوجين يمنع الوطء من رتق (تلاحم)، وقرن (عظم)، وعقل (غدة)، أما خلوة الخصى (مسلوب الخصية) والعنين (العاجز عن الجماع) فهي صحيحة، وأما خلوة المنيح فهي صحيحة عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين.

والمانع الطبيعي: ما يمنع النفس بطبيعتها عن الجماع، مثل وجود شخص ثالث عاقل، ولو كان أعمى أو نائماً أو صبيماً مميّزاً أو زوجة أخرى. فإن كان هناك غير مميّز أو مجنون أو مغمى عليه، فالخلوة صحيحة.

والمانع الشرعي: أن يكون هناك ما يحرم الوطء شرعاً كالصوم في رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، والاعتكاف، والحيض والنفاس، والدخول في صلاة الفريضة، والخلوة في المسجد؛ لأن الجماع في المسجد حرام.

وأما عدم معرفة الرجل للمرأة فقال فيه ابن عابدين: إن هذا المانع بيده إزالته، بأن يخبرها أنه زوجها، فلما جاء التقصير من جهته، يحكم بصحة الخلوة، فيلزم المهر.

فإن لم تتوافر هذه الشروط فالخلوة فاسدة، بأن يكون الزواج فاسداً، أو الخلوة في مكان يمكن لأحد الناس الدخول عليهما (عدم صلاحية المكان)، أو وجود مانع من الجماع. وبه يكون معنى الخلوة الفاسدة: هي كل خلوة وجد فيها مانع من الموانع الثلاثة السابقة، أو وجود شخص ثالث عاقل مع الزوجين، أو عدم صلاحية المكان، أو فساد الزواج.

آراء الفقهاء في أحكام الخلوة :

للفقهاء رأيان في الخلوة، فمذهب المالكية والشافعية في الجديد: الخلوة وحدها بدون جماع وإرخاء الستور لا تؤكد المهر للزوجة، فلو خلا الزوج بزوجه خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وجب فقط نصف المهر المسمى، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى، علماً بأن المتعة عند المالكية مستحبة لا واجبة.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَقْتوهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم ﴾ المس: كناية عن الاتصال الجنسي، وفسروا آية ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ بأن الإفضاء معناه الجماع.

ولأن النبي ﷺ جعل المهر للمرأة بما استحل من فرجها أي أصابها.

لكن قال المالكية: للخلوة الصحيحة حكان:

أولهما- وجوب العدة على المرأة، حتى ولو اتفق الزوجان على عدم وقوع الوطء فيها؛ لأن العدة حق الله تعالى، فلا تسقط باتفاق الزوجين على نفي الوطء، مع اعترافها بالخلوة.

ثانيهما- صيرورتها قرينة على الوطء عند اختلاف الزوجين في حدوثه: فإذا اختلى الرجل بزوجه خلوة اهتداء، وهي المعروفة عندهم بإرخاء الستور: وهي أن يسكن كل واحد من الزوجين للآخر، ويطمئن إليه. ثم طلقها، واختلفا في حصول الوطء، صدقت الزوجة بيمينها فيما تدعيه. فإن امتنعت عن اليمين حلف الزوج، ولزمه نصف الصداق. وإن نكل عن اليمين، لزمه جميع الصداق؛ لأن الخلوة بمنزلة شاهد، والنكول عن اليمين بمنزلة شاهد آخر.

ومذهب الحنفية والحنابلة: الخلوة كالوطء في تكيل مهر، ولزوم عدة، وثبوت نسب، وتحريم أخت، وأربع سواها حتى تنقضي عدتها. ويعد اللبس

والتقبيل بشهوة عند الحنابله كالدخول أيضاً . وعليه يكون الطلاق بعد الخلوة الصحيحة طلاقاً بائناً ، تترتب عليه الأحكام التالية :

١- ثبوت كامل المهر : فلو طلقها بعد الخلوة الصحيحة ، استحققت كل المهر المسمى ، ومهر المثل إن لم تكن التسمية صحيحة .

٢- ثبوت النسب : فلو طلقها بعد الخلوة الصحيحة ، وجاءت بولد ثبت نسبه منه إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر بعد الخلوة .

٣- وجوب العدة : فإذا طلقها بعد الخلوة ولو كانت فاسدة عند الحنفية ، وجب عليها العدة المقررة بعد الدخول والفرقة .

٤- لزوم نفقة العدة على الزوج المطلق : وهي الطعام والسكنى والكسوة .

٥- حرمة التزوج بامرأة محرم لها أو بأربع سواها مادامت في العدة ، أو التزوج بخامسة في عدتها إذا كانت رابعة ، كما يحرم الزواج خلال العدة من طلاق بعد الدخول .

٦- تطليقها في الطهر : إذا أراد الزوج طلاق الزوجة بعد الخلوة الصحيحة ، لزمه مراعاة وقت الطلاق ، وهو كونه في طهر ، كالمقرر في الطلاق السني بعد الدخول .

والخلاصة : أن ثبوت المهر والعدة من أحكام الخلوة المحضة ، وأما ثبوت النسب فهو عند الحنفية من أحكام العقد مطلقاً ، وأما بقية الأحكام فهي من آثار العدة .

ولا تكون الخلوة كالوطء أو الدخول فيما يأتي :

١- الإحصان : فالخلوة الصحيحة لا تجعل الزوجين محصنين لإقامة حد الرجم ، وإنما لا بد من الدخول .

٢- الغسل : لا يجب الغسل على أحد الزوجين بمجرد الخلوة ، بخلاف الوطء .

٢- حرمة البنت : الخلوة لا تحرم البنت على الزوج ، وله أن يتزوجها بعد طلاق أمها ، وإنما لا بد من الدخول الحقيقي بالأم لتحريم ابنتها على الزوج .

٤- التحليل : الخلوة الصحيحة مع الزوج الثاني لا تحل المرأة لزوجها الأول ، وإنما لا بد من الدخول الحقيقي (ذوق العسيلة) ثم طلاقها .

٥- حصول الرجعة : الخلوة بالمطلقة لا تكون رجعة ، فمن طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم اختلى بها من غير أن يرجع بالقول ، أو بالفعل كوطء وتقبيل . لا يكون بالخلوة مراجعاً لها ، أما الدخول فإنه يحقق المراجعة .

٦- العودة للزوجية بدون عقد جديد : الطلاق بعد الخلوة يكون بائناً . فلا تعاد إلى المطلق إلا بعقد ومهر جديدين . أما الطلاق بعد الدخول فيتقع رجعياً إذا لم يكمل الثلاث ، فيمكن للرجل مراجعة امرأته من غير عقد جديد .

٧- الميراث : يقع الطلاق بائناً بعد الخلوة ، فإذا مات أحد الزوجين في أثناء العدة من هذا الطلاق فلا يرثه الآخر ، إذ لا ميراث في الموت في عدة الطلاق البائن . أما إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً غير مكمل للثلاث ، ومات أحدهما في عدة هذا الطلاق ، فإن الآخر يرثه : لأن الطلاق حينئذ رجعي ، والموت في عدة الطلاق الرجعي كالموت حال قيام الزوجية .

٨- تزوجها كالأبكار على المختار عند الحنفية : فمن طلق امرأته بعد الخلوة ، فحكمها في الزواج كحكم الأبكار : لأنها بكر في الحقيقة . أما المدخول بها حقيقة فيكون تزوجها بغير الزوج الأول بعد الفراق كتزوج الثيبات .

ويلاحظ ما يأتي :

أ- إن أحكام الخلوة المذكورة لا تثبت إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً ، فإن كان فاسداً فلا يثبت للخلوة بعده شيء من تلك الأحكام .

ب- والعدة في المعتمد في المذهب الحنفي قد تجب في بعض حالات الخلوة الفاسدة: وهي التي يكون فسادها مانع طبيعي أو شرعي؛ لأن الوطء ممكن في ذاته، بخلاف حالة المانع الحسي.

ج- تجب العدة في الخلوة في القضاء فقط، لا في الديانة، أما العدة بعد الدخول الحقيقي فتجب قضاء وديانة.

أدلة الحنفية والحنابلة:

استدل هؤلاء على جعل الخلوة بمثابة الدخول بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وأتيم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً، تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض، وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾ نهي الشرع عن أخذ شيء من المهر بعد الإفضاء، والإفضاء- كما قال الفراء- هو الخلوة، سواء دخل بها أم لم يدخل.

٢- الحديث النبوي: «من كشف خمار امرأته، ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»^(١) وهو ظاهر الدلالة على المطلوب.

٣- الآثار: قال زرارة بن أبي أوفى: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور، وأغلق الباب، فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة، دخل بها أو لم يدخل بها.

٤- المعقول: أن الزوجة بتمكينها من الخلوة مع عدم المانع من الجماع، قد سلمت المبدل وهو مقابل المهر، فيجب على زوجها تسليمها البديل وهو المهر، كما في البيع والإجارة، وتقصير الزوج في استيفاء حقه لا تؤاخذ هي به، كما أن تقصير المستأجر والمشتري في التسليم بعد التخلية ورفع الموانع، لا يمنع من حصول التسليم.

(١) رواه الدارقطني.

الفصل السابع

حقوق الزواج وواجباته

عرفنا أن الزواج كغيره من العقود ينشئ بين العاقدين الزوجين حقوقاً وواجبات متبادلة، عملاً بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد. وقد أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ وثبت هذه الحقوق والواجبات، فقال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال على النساء من واجبات، وأساس توزيع تلك الحقوق والواجبات هو العرف والفترة، ومبدأ: كل حق يقابله واجب.

وفي هذا الفصل مباحث ثلاثة:

الأول- حقوق الزوجة .

الثاني- حقوق الزوج .

الثالث- الحقوق المشتركة بين الزوجين .

المبحث الأول- حقوق الزوجة :

للزوجة حقوق مالية وهي المهر والنفقة، وحقوق غير مالية: وهي إحسان العشرة والمعاملة الطيبة، والعدل .

أما المهر: فقد تكلمنا عنه تفصيلاً، وعرفنا أنه حق خاص للمرأة بالقرآن والسنة، لقوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾، وثبت في السنة أنه صلى الله عليه وسلم لم يخل زواجاً من مهر.

وأما النفقة : فنخصص لها مبحثاً خاصاً بها ، وهي أمر مقرر في القرآن والسنة أيضاً ، لقوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وعن معاوية القشيري : « أن النبي ﷺ سأله رجل : ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ، ولا تقبّح ، ولا تهجر إلا في البيت »^(١) أي لا تقلق لامراتك : قبحها الله ، والهجر يكون في المضجع ، لا أن يتحول الرجل عن المرأة إلى دار أخرى ، أو يحولها إليها .

والمراد من العشرة : ما يكون بين الزوجين من الألفة والاجتماع ، ويلزم كل واحد من الزوجين معايشة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة ، وكف الأذى ، وألا يطله حقه مع قدرته ، ولا يظهر الكراهة فيما يبذله له ، بل يعامله ببشر وطلاقة ، ولا يتبع عمله منة ولا أذى^(٢) ؛ لأن هذا من المعروف ، لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ قال أبو زيد : « تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم » وقال ابن عباس : « إني لأحب أن أتزين للمرأة ، كما أحب أن تتزين لي » ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ .

وثبت في السنة الأمر بمعاملة النساء خيراً ، وورد فيها بيان حقوق وواجبات كل من الزوجين ، قال ﷺ : « استوصوا بالنساء خيراً ، فإنما هن عندكم عوان^(٣) ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ضرباً غير مبرح^(٤) ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » .

« إن لكم من نسائكم حقاً ، ولنسائكم عليكم حقاً » .

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار : ٢١١/٦) .

(٢) كشف القناع : ٢٠٥/٥ .

(٣) عوان : جمع عانية ، والعاني : الأسير .

(٤) أي غير شديد ولا موجه .

فأما حقكم على نساءكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون.

ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»^(١).

وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»^(٢).
«أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم»^(٣).

ومن أهم حقوق الزوجة بإيجاز لما سبق بيأته في هذا الشأن^(٤):

أ- إعفاف الزوجة أو الاستمتاع: قال المالكية: الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر. وقال الشافعي: لا يجب إلا مرة؛ لأنه حق له، فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، فلا يمكن إيجابه، والمستحب ألا يعطلها، ليأمن الفساد.

وقال الحنابلة: يجب على الزوج أن يطأ الزوجة في كل أربعة أشهر مرة، إن لم يكن عذر؛ لأنه لو لم يكن واجباً لم يصير باليمين (الإيلاء) على تركه واجباً، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة من المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطاء حقاً لهما جميعاً، فإن أبي الوطاء بعد انقضاء الأربعة الأشهر، أو أبي البيتوتة في ليلة من أربع ليال للمرأة الحرة، بلا عذر لأحد الزوجين، فرّق بينهما كما يفرق بسبب الإيلاء، وكما لو منع النفقة، ولو قبل الدخول، أي يفرق بينهما إن لم يطأ بعد الزفاف لمدة أربعة أشهر،

(١) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه عن عمرو بن الأحوص (نيل الأوطار: ٢١٠/٦).

(٢) رواه الترمذي وصححه عن عائشة (نيل الأوطار: ٢٠٦/٦).

(٣) رواه أحمد والترمذي وصححه عن أبي هريرة (المرجع السابق).

(٤) البدائع: ٣٣٤/٢، الدر المختار: ٥٢١/٢، ٥٤٦ - ٥٥٣، القوانين الفقهية: ص ٢١١ وما بعدها، المهذب:

٦٥/٢ - ٦٦، كشف القناع: ٢٠٥/٥ - ٢٢٨.

وكا لو ظاهر من زوجته، ولم يكفر عن الظهر، بل إن الفسخ لتعذر الوطاء أولى من
الفسخ لتعذر النفقة .

لكن إن سافر الزوج عن المرأة لعذر وحاجة، سقط حقها من القسم والوطء
وإن طال سفره للعذر. وإن لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من
سته أشهر، فطلبت قدومه، لزمه القدوم، لما روى أبو حفص بإسناده عن يزيد بن
أسلم قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة، فمرَّ بامرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه وطال علي أن لا خليل لأعبه
فوالله لولا خشية الله والحياء لحرك من هذا السرير جوائبه

فسأل عنها، فقيل له: زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون
معها، وبعث إلى زوجها، فأقفله، ثم دخل على حفصة فقال: بُنيَّة، كم تصبر المرأة عن
زوجها؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد
النظر للمسلمين، ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في
مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً، ويسيرون أربعة أشهر، ويرجعون في شهر.

ولزوم قدوم الزوج: إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم أو كان في جهاد أو
حج واجبين أو في طلب رزق يحتاج إليه، فإن وجد عذر لم يلزمه القدوم؛ لأن
صاحب العذر يعذر من أجل عذره .

ويكتب الحاكم للزوج الغائب ليقدم، فإن أبي أن يقدم من غير عذر، بعد
مراسلة الحاكم إليه، فسخ الحاكم نكاحه؛ لأنه ترك حقاً عليه يتضرر به .

٢- ويحرم الوطاء في الدبر، لقوله ﷺ: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا
النساء في أدبارهن» «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها»^(١) وعن أبي هريرة

(١) رواها ابن ماجه وأحمد (نيل الأوطار: ٢٠٠/٦) .

مرفوعاً: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها، أو أتى عرافاً فصدقه، فقد كفر بما أنزل على محمد»^(١) وفي حديث آخر: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»^(٢).

ويحرم وطء الحائض، ويسن لمن وطئ الحائض أن يتصدق بدينار إن وطئها في مقتبل الدم، وبنصف دينار في إدباره، لما روى أبو داود والحاكم وصححه: «إذا واقع الرجل أهله وهي حائض، إن كان دماً أحمر فليصدق بدينار، وإن كان أصفر، فليصدق بنصف دينار».

ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الألتين، لقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين﴾.

ويجوز وطؤها في الفرج مدبرة، لما روى جابر قال: «كان اليهود يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها، جاء الولد أحوال» فأنزل الله تعالى: ﴿نساءكم حرث لكم، فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ من بين يديها ومن خلفها، غير ألا يأتيها إلا في المأتى» وفي لفظ: «يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج»^(٣).

فإن أتاها في الدبر عزر إن علم تحريمه، لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة. قال الحنابلة: وإن تطاوع الزوجان على الوطء في الدبر، فرّق بينهما. وكذا إن أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر، ونهي عنه فلم ينته، فرّق بينهما، كما يفرق بين الرجل الفاجر وبين من يفجر به من رقيقه.

٣- العزل (إلقاء مني الرجل خارج الفرج) قال الشافعية: يكره العزل، لما

(١) رواه الأثرم وأحمد والترمذي. ورواه أبو داود بلفظ «فقد برئ مما أنزل» (المرجع السابق).

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه وأبو داود، وأخرجه الشافعي بنحوه عن خزيمية بن ثابت، وفي إسناده مجهول (المرجع السابق).

(٣) متفق عليه.

روت جُدّامة بنت وهب، قالت: « حضرت رسول الله ﷺ، فسألوه عن العزل، فقال: ذلك الواد الحفي، وهو: ﴿ وإذا الموءودة سئلت ﴾»^(١).

وقال الغزالي: يجوز العزل، وهو المصحح عند المتأخرين، لقول جابر: « كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، والقرآن ينزل»^(٢) والقول بجواز العزل متفق عليه بين المذاهب الأربعة، لحديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً عند أحمد: «إنا نأتي النساء ونحب إتيانهن، فما ترى في العزل؟ فقال ﷺ: «اصنعوا ما بدا لكم، فما قضى الله تعالى فهو كائن، وليس من كل الماء يكون الولد».

ويحرم العزل عن المرأة الحرة إلا بإذنها، لما روي عن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»^(٣).

٤- المعاشرة بالمعروف: يجب على الزوج معاشرة الزوجة بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾. ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غير مطل، للآية السابقة، ومن العشرة بالمعروف: بذل الحق من غير مطل، ولقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»^(٤).

٥- العدل بين النسوة في المبيت والنفقة كما بينا: فمن كان له امرأتان أو أكثر، فيجب عليه عند الجمهور غير الشافعية العدل بينهن، والقسم لهن، فيجعل لكل واحدة يوماً وليلة، سواء أكان الرجل صحيحاً أم مريضاً أم مجرباً، وسواء أكانت المرأة صحيحة أم مريضة أم حائضاً أم نفساء أم محرمة بإحرام أم كتابية لقصد الأنس، ولأن

(١) أخرجه أحمد ومسلم (نيل الأوطار: ١٩٦/٦).

(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم (متفق عليه) (نيل الأوطار: ١٩٥/٦).

(٣) رواه أحمد وابن ماجه.

(٤) رواه أصحاب السنن إلا الترمذي، ورواه البيهقي، كلهم عن عمرو بن الشريد عن أبيه بلفظ: «لي الواجد ظلم يحمل عرضه وعقوبته» ورواه أحمد وأصحاب الكتب الستة وابن أبي شيبة والطبراني في معجمه الوسط عن أبي هريرة باللفظ المذكور في الأصل.

النبي ﷺ قسم لنسائه، وكان يقسم في مرضه، مع أن القسم لم يكن واجباً عليه.

قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يوماً وليلتها^(١)، وقالت عائشة أيضاً: «كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل، ويقول: اللهم إن هذا قسمي فيما أملك، فلا تمنني فيما لا أملك»^(٢). فإن شق على المريض القسم، استأذن أزواجه أن يكون عند إحداهن، لما روت عائشة: «أن رسول الله ﷺ بعث إلى نسائه فاجتمعن، فقال: إني لأستطيع أن أدور بينكن، فإن رأيتم أن تأذن لي، فأكون عند عائشة، فعلت، فأذن له»^(٣) فإن لم يأذن له أن يقم عند إحداهن أقام عند إحداهن بقرعة أو اعترهن جميعاً إن أحب ذلك تعديلاً بينهن.

وقال الشافعية: لا يجب القسم على الرجل؛ لأن القسم لحقه، فجاز له تركه.

والبدء بالقسم يكون بالقرعة، فلا يجوز للرجل أن يبدأ بواحدة من نسائه من غير رضا البواقي إلا بقرعة، لحديث أبي هريرة المتقدم عند أبي داود: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى، جاء يوم القيامة، وأحد شقيه ساقط» ولأن البداءة بإحداهما من غير قرعة تدعو إلى النفور.

وإذا قسم لواحدة، لزمه القضاء للبواقي؛ لأنه إذا لم يقض، مال، فدخل في الوعيد.

والقسم مطلوب عند الشافعية والحنابلة حتى في السفر، فلا يسافر مع واحدة إلا بقرعة، كما بينا سابقاً. ولم يوجب الحنفية والمالكية القسم في السفر، واستثنى المالكية سفر القرية، فيقرع الرجل بين نسائه.

وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج، سقط حقها من القسم والنفقة؛ لأن القسم

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) رواه أبو داود.

للأنس ، والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد منعت المرأة ذلك بالسفر .

وعمد القسم الليل ؛ لأنه يأوي فيه الإنسان إلى منزله ، ويسكن إلى أهله ، وينام على فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش ، قال الله تعالى : ﴿ وجعلنا الليل لباساً ، وجعلنا النهار معاشاً ﴾ .

ولإحدى الزوجات أن تهب حقها لبعض ضرائرها مؤقتاً أو دائماً ، لقول عائشة السابق : « غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ » .

وقد بينا أن الزوجة الجديدة لها عند الجمهور غير الحنفية سبع ليال إذا كانت بكرأ ، وثلاث ليال إذا كانت ثيباً . وسوى الحنفية بين الجديدة والقديمة ، فلا تختص واحدة منهما بشيء .

أما واجب الزوجة : فلا يجب عليها خدمة زوجها في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدمات ، وعليه أن يأتيها بطعام مهياً إن كانت ممن لا تخدم نفسها ؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه ، لكن لا يجوز لمن تخدم نفسها وتقدر على الخدمة أخذ الأجرة على عمل البيت ، لوجوبه عليها ديانة ، حتى ولو كانت شريفة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما ، فجعل أعمال الخارج على علي ، والداخل على فاطمة مع أنها سيدة نساء العالمين .

المبحث الثاني - حقوق الزوج :

إن أهم حقوق الزوج ما يأتي^(١) :

أ- طاعة الزوجة لزوجها في الاستمتاع والخروج من المنزل : فإذا تزوج

(١) المراجعة السابقة في بدء المطلب السابق .

رجل امرأة، وكانت أهلاً للجماع وجب تسليمها نفسها بالعقد إذا طلب، ويجب عليه تسلمها إذا عرضت عليه؛ لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض، وهو أن يسلمها مهرها المعجل. وقد نص الإمام أحمد على أن التي يمكن الاستمتاع بها هي بنت تسع سنين فأكثر؛ لأن النبي ﷺ «بني بعائشة وهي بنت تسع سنين».

وتمهل الزوجة مدة بحسب العادة لإصلاح أمرها كاليومين والثلاثة؛ لأنه من حاجتها، فإذا منع الرجل منه كان تعسيراً، فوجب إمهالها طلباً لليسر والسهولة، والمرجع فيه إلى العرف بين الناس؛ لأنه لا تقدير فيه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف. ولا تمهل لعمل جهاز ونحوه.

وعلى الزوجة طاعة زوجها إذا دعاها إلى الفراش، ولو كانت على التنور أو على ظهر قتب، كما رواه أحمد وغيره، ما لم يشغلها عن الفرائض، أو يضرها؛ لأن الضرر ونحوه ليس من المعاشرة بالمعروف. ووجوب طاعتها له لقوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾، وقوله ﷺ: «لو كنت امرأة أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»^(١) وقوله: «أيا امرأة ماتت، وزوجها راض عنها، دخلت الجنة»^(٢) وقوله: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فأبت أن تجيء، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة، حتى تصبح»^(٣). ومن الطاعة: القرار في البيت متى قبضت معجل مهرها وهو تفرغها لشؤون الزوجية والبيت ورعاية الأولاد في الصغر والكبر، فليس للخروج من المنزل ولو إلى الحج إلا بإذن زوجها، فله منعها من الخروج إلى المساجد وغيرها، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ، وقالت: «يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه

(١) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، عن أبي هريرة.

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي، وقال: حديث حسن غريب، عن أم سلمة.

(٣) متفق عليه بين الشيخين عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢٠٧/٦، رياض الصالحين: ص ١٢٤ وما بعدها) مرجعاً هذه الأحاديث.

عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت، لعنها الله وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله، وإن كان لها ظالمًا؟ قال: وإن كان لها ظالمًا^(١) ولأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب.

لكن يكره - كما ذكر الشافعية - منعها من عيادة أبيها إذا أثقل في مرضه، وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها مما ذكر يؤدي إلى النفور ويغريها بالعقوق. وأجاز الحنفية للمرأة الخروج بغير إذن زوجها إذا مرض أحد أبويها.

ويجب على المرأة في حال الخروج التزام الستر الشرعي، فلا تظهر شيئاً من جسدها غير الوجه والكفين؛ لأن في كشف شيء مما أوجب الله ستره تعريضاً للفتنة والتطلع إليها، قال تعالى: ﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾. ومن التبرج: المشي بتكسر وحركات مثيرة، ومن التبرج أيضاً أن تلبس المرأة ثوباً رقيقاً يصف ماتحته، قال ﷺ: «صنفان من أهل النار لم أرهما بعد: نساء كاسيات عاريات، مائلات ميلات^(٢)، على رؤوسهن أمثال أسنة البخت المائلة^(٣)، لا يدخلن الجنة، ولا يجدن ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا. ورجال معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس»^(٤) وقال عليه السلام أيضاً: «أیما امرأة استعطرت، فخرجت فمرت على قوم ليجدوا ريحها، فهي زانية»^(٥).

والتزام المرأة البيت لا بمعنى حبسها فيه أو التضييق عليها هو خير شيء للمرأة، قال عليه الصلاة والسلام: «إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان،

(١) رواه أبو داود الطيالسي عن ابن عمر.

(٢) المراد بالكاسيات العاريات: اللاتي يلبسن الثياب الرقيقة التي لا تستر ماتحتها. والمراد بالمائلات الميلات: اللاتي يتأيلن ويتبخرن في مشيهن للافتتان بهن.

(٣) البخت: نوع من الإبل المشهورة بكبر سنامها، والمراد أن النساء يعتنين بشعورهن ويعظمنها بلف عمامة أو عصابة أو بنفش الشعر ونحو ذلك.

(٤) رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة.

(٥) رواه الحاكم عن أبي موسى.

وأقرب ما تكون من رحمة ربها، وهي في قعر بيتها»^(١) وهو يدل على وجوب الستر وعدم إظهار المرأة شيئاً من بدنها، وأن في الخروج العمل على إغواء الشياطين لها وإغراء الرجال بها حتى تقع الفتنة.

وليس للزوجة صوم نفل أو تطوع إلا بإذنه، لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة أن تصوم، وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه»^(٢) وروى البزار عن ابن عباس: «أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، أخبرني ما حق الزوج على الزوجة، فيأني امرأة أيم، فإن استطعت وإلا جلست أيماً؟ قال: فإن حق الزوج على زوجته إن سألهما نفسها، وهي على ظهر قتب ألا تمنعه، وألا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، فإن فعلت جاعت وعطشت ولا تقبل منها، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب، قالت: لا جرم، لا أتزوج أبداً»^(٣).

٢- الأمانة: على الزوجة أن تحفظ غيبة زوجها في نفسها وبيته وماله وولده، لحديث ابن الأحوص السابق: «أما حكم على نساءكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون» وقوله ﷺ: «نساء قريش خير نساء ركبن الإبل، أحناء على طفل في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده» وفي لفظ: «خير نساء ركبن الإبل صالح نساء قريش»^(٤) ويؤكد الحديث المعروف: «كلم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»^(٥) فعليها أن تحسن تربية أولادها على الدين والفضيلة والقيام بالواجب.

(١) رواه الترمذي عن ابن مسعود.

(٢) متفق عليه عن أبي هريرة (رياض الصالحين، المكان السابق، نيل الأوطار: ٢١١/٦).

(٣) رواه البزار، وفيه حسين بن قيس المعروف بحنش، وهو ضعيف، وقد وثقه حصين بن نمير، وبقية رجاله ثقات.

(٤) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (جامع الأصول: ١٠/١٣٤).

(٥) متفق عليه بين الشيخين عن ابن عمر (رياض الصالحين: ص ١٣٥).

٣- المعاشرة بالمعروف : يجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى وغيره، كما يجب عليه معاشرتها بالمعروف، لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين: لا تؤذيه، قاتلك الله، فإنما هو عندك دخيل، يوشك أن يفارقك إلينا»^(١) وقال ﷺ: « ما تركت بعدي فتنة هي أضر على الرجال من النساء»^(٢).

٤- حق التأديب^(٣): للزوج الحق في تأديب زوجته عند عصيانها أمره بالمعروف لا في المعصية؛ لأن الله عز وجل أمر بتأديب النساء بالمهجر والضرب عند عدم طاعتهن، فإن تحققت الطاعة وجب الكف عن التأديب لقوله عز وجل: ﴿فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ ولا تحتاج المرأة الصالحة لتأديب لقوله تعالى: ﴿فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾ وأما غير الصالحة وهي التي تخل بحقوق الزوجية وتعصي الزوج فهي التي تكون بحاجة إلى التأديب.

فولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه زوجته فيما يلزم طاعته، بأن كانت ناشزة، والنشوز: معصيتها إياه فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين صاحبه، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج، لا إلى القاضي لطلب الحق منه. وأمارات النشوز: إما بالفعل كالإعراض والعبوس والتشاغل إذا دعاها بعد لطف وطلاقة وجه، وإما بالقول، كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين.

ويبدأ الزوج بالتأديب عند ظهور أمارات النشوز بالترتيب التالي:

أولاً- الوعظ والإرشاد: بأن يتكلم معها بكلام رقيق لين، بأن يقول لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، أو: اتق

(١) رواه الترمذي عن معاذ بن جبل، وقال: حديث حسن (رياض الصالحين: ص ١٢٥).

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد (المرجع السابق).

(٣) البدائع: ٣٣٤/٢، القوانين الفقهية: ص ٢١٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٥٧/٣ - ٢٦١، المهذب: ٦٩/٢ وما

بعدها، كشف القناع: ٢٣٢/٥ - ٢٣٦.

الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة، لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن، فعظوهن﴾ وذلك بلا هجر ولا ضرب، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم مع ضرائرها، فلعلها تبدي عذراً، أو تتوب عما وقع منها بغير عذر. والخوف هنا بمعنى العلم، والأولى بقاؤه على ظاهره، فمن ظهر له أمارة نشوز أو تحققه، وعظها.

ثانياً- المهجر في المضجع والإعراض: إن تحقق النشوز بأن عصته وامتنعت من إطاعته، أو خرجت من بيته بغير إذنه ونحوه، هجرها في المضجع ماشاء، لقوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضجع﴾ قال ابن عباس: «لا تضاجعها في فراشك» و «قد هجر النبي ﷺ نساءه، فلم يدخل عليهن شهراً»^(١).

وهجرها في الكلام ثلاثة أيام، لا فوقها، لحديث أبي هريرة: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»^(٢) والمهجر: ضد الوصل، والتهاجر: التقاطع.

ولا يضربها عند الجمهور، وقال النووي: الأظهر يضرب، لقوله تعالى: ﴿فاهجروهن في المضجع واضربوهن﴾ والمراد: واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصرن على النشوز، أي إن لم يتكرر نشوز الزوجة وعظها الزوج وهجرها في المضجع وضربها في رأي الشافعية.

ثالثاً- الضرب غير الخوف: إن أصرت على النشوز ضربها عندئذ ضرباً غير مبرح- أي غير شديد- ولا شائن، للآية السابقة ﴿واضربوهن﴾ فظاهر الآية وإن كان يحرف الواو الموضوع للجمع المطلق، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو يحتل ذلك.

(١) متفق عليه .

(٢) رواه أبو داود والنسائي بإسناد على شرط البخاري ومسلم (الترغيب والترهيب : ٤٥٥/٣) .

ويجتنب في أثناء الضرب: الوجه تكرمة له، ويجتنب البطن والمواضع المخوفة
خوف القتل، ويجتنب المواضع المستحسنة لئلا يشوهها، ويكون الضرب - كما أبان
الحنفية - عشرة أسواط فأقل، لقوله ﷺ: « لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا في
حد من حدود الله »^(١) وقوله: « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد، ثم يضاعفها في آخر
اليوم »^(٢). فإن تلفت من الجلد فلا ضمان عليه عند الحنابلة والمالكية؛ لأن الضرب
مأذون فيه شرعاً. وقال أبو حنيفة والشافعي: إنه يضمن؛ لأن استيفاء الحق مقيد
بشرط السلامة للآخرين.

ويكون الضرب أيضاً بيد أو بعضا خفيفة إن رأى الزوج هذا. والأولى الاكتفاء
بالتهديد وعدم الضرب، لما قالت عائشة: « ما ضرب رسول الله ﷺ امرأة له ولا
خادماً، ولا ضرب بيده شيئاً قط إلا في سبيل الله، أو تنتهك محارم الله، فينتقم
الله »^(٣).

رابعاً - طلب إرسال الحكيم: إن نفع الضرب لبعض النساء الشواذ، فيها
ونعمت، وإن لم ينفع وادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه ولا بينة لهما، رفع الأمر
إلى القاضي لتوجيه حكيم إليهما، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، للإصلاح أو
التفريق، لقوله تعالى: ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من
أهلها، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾.

والحكما: حران مسلمان ذكران عدلان مكلفان فقيهان عالمان بالجمع
والتفريق؛ لأن التحكيم يفتقر إلى الرأي والنظر، ويجوز أن يكونا من غير أهلها؛
والأولى أن يكونا من غير أهلها؛ لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة.

(١) متفق عليه بين أحمد والشيخين وأصحاب السنن الأربعة عن أبي بردة بن نيار، وهو صحيح.

(٢) متفق عليه في الصحيحين (نيل الأوطار: ٢١٢/٦).

(٣) رواه النسائي (نيل الأوطار: ٢١١/٦).

وينبغي لها أن ينويا الإصلاح لقوله تعالى: ﴿إن يريدوا إصلاً يوفق الله بينهما﴾، وأن يلطفا القول، وأن ينصفا، ويرغباً ويخوفاً، ولا يخصاً بذلك أحد الزوجين دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما.

وينفذ عند المالكية تصرف الحكيم في أمر الزوجين بما رأياه من تطبيق أو خلع، من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم، بعد أن يعجز عن الإصلاح بينهما، وإذا حكما بالفراق فهي طلاقه بئانه.

وقال الشافعية والحنابلة: الحكمان وكيلان عن الزوجين، فلا يملكان تقريراً أو بإذن الزوجين، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه.

وقال الحنفية: يرفع الحكمان ما يريدانه إلى القاضي، والقاضي هو الذي يوقع الطلاق، وهو طلاق بئان، بناء على تقريرهما، فليس للحكيم التفريق إلا أن يفوضا فيه.

٥- الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة: قال الشافعية والحنابلة: للزوج إجبار الزوجة، ولو كانت ذمية على الغسل من الحيض والنفاس؛ لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له، فيملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه. وله إجبار الزوجة المسلمة البالغة على غسل جنابة؛ لأن الصلاة واجبة عليها، ولا تتمكن منها إلا بالغسل؛ ولأن النفس تعاف من وطء الجنب، ولا يجبر الزوجة الذمية على غسل الجنابة كالمسلمة التي دون البلوغ؛ لأن الاستمتاع لا يتوقف عليه، لإباحته بدونه.

وأضاف الحنابلة: أن للزوج إجبار الزوجة على غسل نجاسة؛ لأنه واجب عليها، وله أيضاً إجبارها على اجتناب محرّم لوجوبه عليها، وله إجبارها على أخذ شعر وظفر تعافه النفس، وإزالة وسخ؛ لأن المذكور يمنع كمال الاستمتاع.

وذكر الشافعية في التنظيف والاستحداد (حلق العانة) وغسل الجنابة وجهين :
وجه يملك إجبارها عليه ؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه . والثاني : لا يملك إجبارها
عليه ؛ لأن الوطء لا يقف عليه .

٦- السفر بالزوجة : عرفنا أن للزوج بعد أداء كل المهر المعجل أن يسافر
بزوجته إذا كان مأموناً عليها^(١) .

المبحث الثالث- الحقوق المشتركة بين الزوجين :

أغلب الحقوق السابقة خصوصاً حق الاستمتاع وما يتبعه هي حقوق مشتركة
بين الزوجين ، لكن حق الزوج على زوجته أعظم من حقها عليه ، لقوله تعالى :
﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ وللحديث السابق عند أبي داود : « لو كنت أمراً أحداً أن
يسجد لأحد ، لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن ، لما جعل الله لهم عليهن من
الحق » .

ويسن لكل من الزوجين تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه ، لقوله
تعالى : ﴿ والصاحب بالجنب ﴾ أي الإحسان له ، وللحديث المتقدم : « استوصوا
بالنساء خيراً » وحديث « خياركم خياركم لنسائهم »^(٢) .

وليكن الزوج غيوراً من غير إفراط ، لئلا ترمى بالشر من أجله
وينبغي إمساك المرأة مع الكراهة لها ، لقوله تعالى : ﴿ فإن كرهتموهن فعسى أن

(١) الدر المختار : ٤٩٥/٢ .

(٢) رواه ابن ماجه .

تكرهوا شيئاً، ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴿﴾ قال ابن عباس: «ربما رزق منها ولدأ،
فجعل الله فيه خيراً كثيراً» .

ولا ينبغي للرجل أن يعلم امرأته قدر ماله، ولا يفشي إليها سراً يخاف إذاعته؛
لأنها تفشيه . ولا يكثر من الهبة لها، فإنه متى عودها شيئاً لم تصبر عنه ^(١) .

وقفنا بالله تعالى

(١) كشف القناع : ٢٠٦/٥ .

الباب الثاني انحلال الزواج وآثاره

فيه أربعة فصول: الأول- في الطلاق، الثاني- في الخلع، الثالث- في التفريق القضائي، الرابع- في العدة والاستبراء.

الفصل الأول

الطلاق

ويشتمل على تمهيد وستة مباحث وملحق :

الأول- معنى الطلاق ومشروعيته وحكمه وركنه وحكمته وسبب جعله بيد الرجل .

الثاني- شروط الطلاق ، أو مالك الطلاق وقدره ومحلّه (من يقع عليه) وما يقع به (صيغته) .

الثالث- قيود إيقاع الطلاق شرعاً .

الرابع- التوكيل في الطلاق وتفويضه .

الخامس- أنواع الطلاق وحكم كل نوع .

السادس- الشك في الطلاق وإثباته .

ملحق- عن زواج التحليل والرجعة .

تمهيد- في معنى انحلال الزواج وأنواع الفرق الزوجية :

انحلال الزواج : هو إنهاؤه باختيار الزوج ، أو بحكم القاضي . والفرقة لغة بمعنى الافتراق ، وجمعها فرق ، واصطلاحاً : هي انحلال رابطة الزواج ، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب .

وهي نوعان : فرقة فسخ وفرقة طلاق . والفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين وهو المحالعة ، أو بواسطة القاضي .

وذكر المالكية^(١) أن الفراق بين الزوجين يقع على خمسة عشر وجهاً وهي : الطلاق على اختلاف أنواعه ، والإيلاء إن لم يفيء الزوج عن يمينه ، واللعان ، والردة ، وملك أحد الزوجين الآخر ، والإضرار بالزوجة ، وتفريق الحكّمين بين الزوجين ، واختلاف الزوجين في الصداق قبل الدخول ، وحدوث الجنون أو الجذام أو البرص في الزوج ، ووجود العيوب في أحد الزوجين ، والإعسار بالنفقة ، أو الصداق ، والتفجير ، والفقء ، وعتق الأمة زوجة العبد ، وتزوج أمة على الحرّة .

الفرق بين الفسخ والطلاق :

يفترق الفسخ عن الطلاق من ثلاثة أوجه :

الأول - حقيقة كل منهما : فالفسخ : نقض للعقد من أساسه وإزالة للحل الذي يترتب عليه ، أما الطلاق : فهو إنهاء للعقد ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى (الطلاق الثلاث) .

الثاني - أسباب كل منهما : الفسخ يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج ، أو حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأضل . فمن أمثلة الحالات الطارئة : ردة الزوجة أو إباؤها الإسلام ، أو الاتصال الجنسي بين الزوج وأم زوجته أو بنتها ، أو بين الزوجة وأبي زوجها أو ابنه مما يحرم المصاهرة ، وذلك ينافي الزواج ، ومن أمثلة الحالات المقارنة : أحوال خيار البلوغ لأحد الزوجين ، وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية ، ففيها كان العقد غير لازم .

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٢٧ .

أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج أو يكون بسبب عدم لزومه.

الثالث- أثر كل منهما: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

وكذلك فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق، إلا إذا كانت بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام، فيقع فيها عند الحنفية طلاق زجراً وعقوبة. أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر، ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج. ثم إن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحققت المتعة.

متى تكون الفرقة فسخاً ومتى تكون طلاقاً؟

للفقهاء آراء في بيان أحوال الفسخ وأحوال الطلاق.

يرى الحنفية^(١): أن الفرقة تكون فسخاً فيما يأتي:

١- تفريق القاضي بين الزوجين بسبب إباء الزوجة الإسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي؛ لأن المشركة لا تصلح لنكاح المسلم، والفرقة جاءت من قبلها، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً؛ لأنها لا تلي الطلاق، فيجعل فسخاً.

أما إن كان الإباء من الزوج، فتكون الفرقة طلاقاً في قول أبي حنيفة ومحمد، وفسخاً في قول أبي يوسف.

٢- ردة أحد الزوجين.

٣- تباين الدارين حقيقة وحكماً: بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام

(١) فتح القدير: ٢١/٣، البدائع: ٢٣٦/٢ - ٢٤٠، رد المحتار لابن عابدين: ٥٧١/٢.

مسلماً أو ذمياً، وترك الآخر كافرأ في دار الحرب قياساً على الردة لعدم التكين من الانتفاع عادة. أما إن خرج أحدهما مستأمنأ وبقي الآخر كافرأ في دار الحرب فلا تقع الفرقة. وقال غير الحنفية: لا تقع الفرقة باختلاف الدارين.

٤- خيار بلوغ الصغير أو الصغيرة. وهذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي. فإن كانت الفرقة بسبب اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة، فهي فرقة بطلاق من طريق القاضي.

٥- خيار العتق: بأن تعتق الأمة ويبقى زوجها عبداً، فلها الخيار بالبقاء أو إنهاء الزواج، وتثبت الفرقة بنفس الاختيار؛ لأن الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها، واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك الطلاق، إلا إذا ملكت كالحبيرة.

٦- التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر: تكون الفرقة فسخاً؛ لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج، فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً؛ لأنه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق، فيجعل فسخاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي كالفسخ بخيار البلوغ.

وما عداها من أنواع الفرق التي تكون من قبل الزوج أو بسبب منه يكون طلاقاً، ومنه المخالعة.

وعليه فإن ضابط ما يتميز به الفسخ عن الطلاق عند أبي حنيفة ومحمد: هو أن كل فرقة بسبب من جانب المرأة تكون فسخاً، وكل فرقة من جانب الرجل أو بسبب منه مختص بالزواج فهي طلاق، إلا أن أبا حنيفة خلافاً لمحمد يعتبر الفرقة بسبب ردة الزوج فسخاً؛ لأنه يرى أن الردة كالموت من حيث إن صاحبها مهدر الدم، فتشبه الفرقة بالموت، والفرقة بالموت لا يمكن جعلها طلاقاً. وبه يظهر أن الغالب كون الفرقة طلاقاً.

وقال المالكية^(١): إما أن تكون الفرقة من زواج صحيح أو زواج فاسد .
أولاً- فإن كانت الفرقة من زواج صحيح : فإنها تكون طلاقاً إلا إذا كانت
بسبب أمر طارئ يوجب التحريم المؤبد ، سواء من أحد الزوجين أو من القاضي .
ثانياً- وإن كانت الفرقة من زواج فاسد :

فإن كان مجعماً على فساده : فإن الفرقة فيه تكون فسخاً ، لطلاقاً ، كالفرقة من
زواج المتعة ، والزواج بإحدى المحارم ، والزواج بالمعتدة ، ونحوها .

وإن كان مختلفاً في فساده : وهو ما يكون فاسداً عند المالكية صحيحاً عند
غيرهم ، كزواج المرأة بدون ولي فهو فاسد عندهم صحيح عند الحنفية ، فإن الفرقة فيه
تكون طلاقاً لافسحاً . ومنه زواج السر (وهو الذي يوصي الزوج الشهود بكتمان
العقد عن الناس أو عن بعضهم) ، فهو فاسد عندهم صحيح عند باقي الأئمة .

وعلى هذا تكون الفرقة فسخاً فيما يأتي :

١- إذا وقع العقد غير صحيح ، كالزواج بالأخت أو إحدى المحارم ، والزواج
بزوجة الغير أو معتدته .

٢- إذا طرأ على الزواج ما يوجب الحرمة المؤبدة كالاتصال الجنسي بشبهة من
أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ، مما يوجب حرمة المصاهرة .

٣- الفرقة بسبب اللعان : لأنه تترتب عليه الحرمة المؤبدة ، لحديث « المتلاعنان
لا يجتمعان أبداً »^(٢) .

٤- الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام بعد أن أسلمت زوجته ، أو إباء الزوجة غير

(١) بداية المجتهد : ٧٠/٢ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٣٦٤/٢ .

(٢) رواه الدارقطني عن ابن عباس ، وفي معناه أحاديث كثيرة (نيل الأوطار : ٢٧١/٦) .

الكتايبية الإسلام بعد إسلام زوجها؛ لأن ذلك في معنى طروء مفسد على الزواج .

وتكون الفرقة طلاقاً فيما يأتي :

- ١- إذا استعمل لفظ الطلاق في الزواج الصحيح ، أو المختلف في فساده .
 - ٢- إذا حدثت الفرقة بالخلع في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده .
 - ٣- الفرقة بسبب الإيلاء : وهو أن يحلف الزوج ألا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر . فإن لم يعد عن يمينه بعد أمر القاضي له بعد ادعاء الزوجة فرق بينها ، وكانت الفرقة طلاقاً .
 - ٤- الفرقة لعدم كفاءة الزوج ، سواء أكانت من الزوجة أم من وليها .
 - ٥- الفرقة لعدم الإنفاق أو للغيبة ، أو للضرر وسوء العشرة .
 - ٦- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام : فإنها طلاق في مشهور المذهب ؛ لأنها فرقة بسبب أمر طارئ يوجب التحريم غير المؤبد الذي ينتهي بالرجوع عن الإسلام . وبه يظهر أن أغلب الفرق تكون طلاقاً .
- ومذهب الشافعية^(١) : هو أن فرقة النكاح طلاق وفسخ :

فالطلاق أنواع : الطلاق المعهود صراحة أو كناية ، والخلع ، وفرقة الإيلاء ، والحكمين . والفسخ أنواع سبعة عشر : فرقة إفسار مهر ، وإفسار نفقة أو كسوة أو مسكن بعد إهمال الزوج ثلاثة أيام ، وفرقة لعان ، وفرقة خيار عتيقة^(٢) ، وفرقة

(١) تحفة الطلاب : ص ٢٣٦ ، حاشية الشرقاوي : ٢٩٤/٢ - ٢٩٦ .

(٢) خيار العتيقة : هو أن تمتنع الأمة زوجة الرقيق ، فيثبت لها الخيار فوراً بدون رفع الأمر إلى الحاكم إلا إذا كان عتقها قبل الوطء في مرض الموت ، وكان ثلث ماله لا يتحمل سقوط المهر مع قبعتها .

عيوب^(١) بعد رفع الأمر إلى الحاكم، وثبوت العيب، والنسخ فوري إلا العنة فتؤجل سنة من يوم ثبوتها، وفرقة غرور^(٢)، ووطء شبهة كوطء أم زوجته أو ابنتها، وسبي للزوجين أو أحدهما قبل الدخول أو بعده؛ لأن الرق إذا حدث أزال الملك عن النفس، فعن العصمة أولى، وفرقة إسلام أحد الزوجين، أو رده، وإسلام الزوج على أختين أو أكثر من أربع، أو أمتين، وملك أحد الزوجين الآخر، وعدم الكفاءة بأن أطلقت المرأة الإذن فبان الرجل غير كفاء، وانتقال من دين إلى آخر كالانتقال من اليهودية إلى النصرانية، وفرقة رضاع بشرط كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضي حولين.

وقال الحنابلة^(٣): يكون الفسخ في حالات منها ما يأتي:

- ١- الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق، أو بغير نية الطلاق.
- ٢- ردة أحد الزوجين.
- ٣- الفرقة لعيب مشترك وهو الجنون والصرع، أو مختص بالمرأة كالرتق والقرن والبخر والقروح السيالة، وانخراق ما بين السبيلين، أو مختص بالرجل كالجب والعنة. ولا يفسخ الزواج إلا حاكم.
- ٤- إسلام أحد الزوجين.
- ٥- الفرقة بسبب الإيلاء بواسطة القاضي، إن انقضت المدة وهي أربعة أشهر،

(١) العيوب المثبتة للخيار في الزواج: هي جنون وجمام وبرد بأحد الزوجين، ورتق وقرن بالزوجة، وجب وعنة بالزوج.

(٢) من الأنكحة المكروهة: نكاح المغرور بجرية امرأة أو نسبها أو إسلامها وهو يجيز الفسخ والرجوع بالغرامة على من غره لا بالهر؛ لأنه الموقر له في الغرامة، فلو شرط رجل حرية امرأة في العقد، فبان رقبها، وهو ممن لا يجز له نكاح الأمة فهو باطل، وإلا فصحيح، وللحر الخيار. وإن بان نسب المرأة دون المشروط صح، وإن بان دون نسبه فللرجل الخيار (تحفة الطلاب: ص ٢٢٠).

(٣) المغني: ٥٦٧ وما بعدها، غاية المنتهى: ٤٦٣، ٥٦ وما بعدها، ١٠٣.

ولم يطلأ الزوج زوجته، ولم يطلق بعد أن يأمره الحاكم بالطلاق .

٦- الفرقة بسبب اللعان : لأن اللعان يوجب التحريم بين الزوجين على التأييد، ولو لم يحكم به القاضي .

وأما الفرقة بسبب الطلاق : فهي ما كانت بألفاظ الطلاق صريحاً أو كناية .

الفرق التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء :

قد تحتاج الفرقة سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً إلى قضاء القاضي، وقد لا تحتاج، ويظهر أثر التوقف على القضاء وعدمه في بعض الأحكام، كالإرث، فإن وجد سبب الفرقة، ثم مات أحد الزوجين قبل صدور حكم قضائي، فإن احتاجت الفرقة إلى القضاء، فإن الآخر يرثه، وإن لم تحتج إلى قضاء فلا يرثه الآخر، لانتهاء الزوجية بمجرد وجود سبب الفرقة .

أما الفرق التي تتوقف على القضاء فهي نوعان : فرق الطلاق وفرق الفسخ . وفرق الطلاق المتوقفة على القضاء هي عند الحنفية ما يأتي :

١- الفرقة بسبب اللعان . وقال المالكية في المشهور : لا تتوقف هذه الفرقة على القضاء .

٢- الفرقة بسبب عيوب الزوج وهي الجب والعنة والخصاء، ويفسخ العقد عند الجمهور بسبب هذه العيوب أو عيب الرتق والقرن ونحوهما في الزوجة، بعد رفع الأمر للحاكم .

٣- الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام في رأي أبي حنيفة ومحمد . وزيد في مصر وسورية التفريق لغيبة الزوج أو حبسه، ولعدم الإنفاق على زوجته، وللشقاق بين الزوجين أو الإضرار بالزوجة .

وُفِرَّقَ الطلاق غير المتوقفة على القضاء هي :

١- الفرقة بلفظ الطلاق ، ومنه تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة بالاتفاق .

٢- الفرقة بسبب الإيلاء عند الحنفية والمالكية .

٣- الفرقة بالخلع عند الجمهور غير الحنابلة .

وأما فرق الفسخ المتوقفة على القضاء فهي :

١- الفرقة بسبب عدم الكفاءة .

٢- الفرقة بسبب نقصان المهر عن مهر المثل .

٣- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام إذا أسلم الآخر، لكن الفرقة بسبب

إباء الزوجة متفق عليه ، وبسبب إباء الزوج متفق عليه في غير رأي أبي حنيفة ومحمد .

وأما في رأي أبي يوسف فهي فسخ .

٤- الفرقة بسبب خيار البلوغ لأحد الزوجين عند الحنفية إذا زوجها في الصغر

غير الأب والجد .

٥- الفرقة بسبب خيار الإفاقة من الجنون عند الحنفية إذا زوج أحد الزوجين

في الصغر غير الأب والجد والابن .

وأما فُرَّقَ الفسخ غير المتوقفة على القضاء فهي :

١- الفسخ بسبب فساد العقد في أصله كالزواج بغير شهود ، والزواج بالأخت .

٢- الفسخ بسبب اتصال أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه اتصالاً يوجب

حرمة المصاهرة .

٣- الفسخ بسبب ردة الزوج في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإن ارتد الزوجان

فلا يفرق بينهما بمجرد الردة في الراجح عند الحنفية .

٤- الفسخ بسبب خيار العتق للزوجة .

٥- الفسخ بسبب ملك أحد الزوجين للآخر .

هذا ويلاحظ أمران :

الأول- أن الفرقة بسبب الاتصال الذي يوجب حرمة المصاهرة توجب حرمة مؤبدة، والفرقة بسبب خيار البلوغ أو الردة أو الإباء عن الإسلام أو ملك أحد الزوجين الآخر توجب حرمة مؤقتة . وأما فرقة اللعان فتوجب حرمة مؤبدة عند الحنابلة وأبي يوسف والشافعية والمالكية، وتوجب حرمة مؤقتة عند أبي حنيفة ومحمد إذا خرج أحد الزوجين عن أهلية اللعان، أو كذب الرجل نفسه فيما قذف به المرأة .

الثاني- كل فرقة من جهة الزوجة تسقط المهر عند الحنفية إلا إذا تأكد العقد بالدخول أو الخلوة، فإن كانت الفرقة من الزوج أو بسببه، فلا تسقط شيئاً للزوجة حالة الدخول وعدمه .

المبحث الأول- معنى الطلاق ومشروعيته، وحكمه، وركنه، وحكمته، وسبب جعله بيد الرجل :

معنى الطلاق : الطلاق لغة، حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق : أي مرسله بلا قيد، وأسير مطلق : أي حل قيده وخلي عنه، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو في المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة .

وشرعاً: حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه . أو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص^(١) . فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي . واللفظ

(١) الدر المختار : ٥٧٠/٢ ، مغني المحتاج : ٢٧٩/٢ ، المغني : ٦٦٧ ، كشاف القناع : ٢٦١/٥ .

المخصوص : هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها. ويقوم مقام اللفظ : الكتابة والإشارة المفهمة، ويلحق بلفظ الطلاق لفظ «الخلع» وقول القاضي «فرقت» في التفريق للغيبة أو الحبس، أو لعدم الإنفاق أو لسوء العشرة. وقد أخرج باللفظ المخصوص : الفسخ، فإنه يحل رابطة الزواج في الحال، لكن بغير لفظ الطلاق ونحوه، والفسخ كخيار البلوغ، وعدم الكفاءة، وتقصان المهر، والردة.

ولا يصح الرجوع في الطلاق أو العدول عنه كسائر الأيمان، لقوله ﷺ : « لا قيلولة في الطلاق »^(١).

مشروعيته : الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وقوله تعالى : ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن ﴾ .

وأما السنة : فقوله ﷺ : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) وقوله عليه السلام : « أبغض الحلال إلى الله : الطلاق »^(٣) . وقال عمر : « طلق النبي ﷺ حفصة ، ثم راجعها »^(٤) .

وأجمع الناس على جواز الطلاق، والمعقول يؤيده، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرراً مجرداً، بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقضى ذلك شرع ما يزيل الزواج، لتزول المفسدة الحاصلة منه .

(١) أخرجه العيني من حديث صفوان بن عمران الطائي (نيل الأوطار : ٢٣٨/٦) .

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس (نيل الأوطار : ٢٣٨/٦) .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح ، والحاكم وصححه ، عن ابن عمر (المرجع السابق : ص ٢٢٠) .

(٤) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه ، وهو لأحمد من حديث عاصم بن عمر (المرجع السابق : ص ٢١٩) .

حكمة تشريع الطلاق : تظهر حكمة تشريع الطلاق : من المعقول السابق ، وهو الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق ، وطروء البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى ، فكان تشريعه رحمة منه سبحانه وتعالى^(١) . أي أن الطلاق علاج حاسم ، وحل نهائي أخيراً استعصى حله على الزوجين وأهل الخير والحكمين ، بسبب تباين الأخلاق ، وتنافر الطباع ، وتعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين ، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل ، أو عقم لا علاج له ، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة ، وتوليد الكراهية والبغضاء ، فيكون الطلاق منفذاً متعيناً للخلاص من المفسد والشور الحادثة .

فالطلاق إذاً ضرورة لحل مشكلات الأسرة ، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة ، للحديث السابق : « ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق » وحديث : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة »^(٢) . ومن أسبابه المبيحة له طاعة الوالدين فيه ، قال ابن عمر : « كانت تحتي امرأة أحبها ، وكان أبي يكرهها ، فأمرني أن أطلقها فأبيت ، فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فقال : يا عبد الله بن عمر : طلق امرأتك »^(٣) وصرح الحنابلة^(٤) : أنه لا يجب على الرجل طاعة أبويه ولو عدلين في طلاق أو منع من تزويج .

وما قد يترتب على الطلاق من أضرار ، وبخاصة الأولاد ، يحتمل في سبيل دفع ضرر أشد وأكبر ، عملاً بالقاعدة : « يختار أهون الشرين » .

لكن رغب الشرع الأزواج في الصبر وتحمل خلق الزوجة ، فقال تعالى : ﴿ وعاشرون بالمعروف ، فإن كرهتموهن ، فعسى أن تكرهوا شيئاً ، ويجعل الله فيه ﴾

(١) فتح القدير : ٢١٣ .

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي عن ثوبان (المرجع السابق : ص ٢٢٠) .

(٣) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا النسائي ، وصححه الترمذي (المرجع السابق : ص ٢٢٠) .

(٤) غاية المنتهى : ١١٢/٣ .

خيراً كثيراً» وقوله ﷺ: « لا يفرِّكُ مؤمنٌ مؤمنةً، إن كره منها خلقاً، رضي منها آخر»^(١).

وشرع الشرع طرقاً ودية لحل ما يشور من نزاع بين الزوجين، من وعظ وإرشاد، وهجر في المضجع وإعراض، وضرب، وإرسال حكيم من قبل القاضي إذا عجز الزوجان عن الإصلاح وإزالة الشقاق الذي بينهما، وقد بينا ذلك في بحث حقوق الزوجين، وهي كلها مأخوذة من آيات ثلاث هي: ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً، والصلح خير، وأحضرت الأنفس الشح، وإن تحسنوا وتتقوا، فإن الله كان بما تعملون خبيراً ﴾ ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، إن يريدان إصلاحاً يوفق الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيراً ﴾ ﴿ واللاتي تحافون نشوزهن فعظوهن، واهجروهن في المضاجع، واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إن الله كان عليماً كبيراً ﴾.

فلا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب، كما يفعل بعض الجهلة الذين يقدمون عليه لطيش بين، أو حماقة، أو غضب موقوت، أو شهوة جارفة أو هوى مستبد، فهو كله خروج عن تعاليم الإسلام وآدابه، وموجب للإثم والمعصية والتأديب والتعزير، وإنما الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل الآتية:

وهي المعاشرة بالمعروف والصبر وتحمل الأذى، ثم الوعظ والهجر والضرب اليسير، ثم إرسال الحكيم.

فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلى الزواج بالرجعة بغير شهود مادامت المرأة في

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة .

العدة، أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة، وذلك لمرتين بعد الطلقة الأولى، وبعد الطلقة الثانية، فتلك فترتان متكررتان لمراجعة الحساب، وتقدير الظروف، ومحاكمة الأمور، وتعقل النتائج والآثار، وهذا يحدث غالباً، فكل من الزوجين يندم ويتنازل عن أمور، ويقنع عن أخلاق، ويرضى بالعيش في ظل حياة زوجية لا توفر له كل ما يرغب بالمقارنة مع حياة العزلة والانفراد، والاتكال على الأهل الذين يضايقهم عادة تحمل أعباء جديدة من النفقة والخدمة وغيرها، هذا فضلاً عما في الفراق من تعريض سمعة المرأة للطعن والنقد، إذ لو كانت حسنة الأخلاق، لما طلقت، وبه يكون إحصاء عدد الرجعات بعد الطلاق مما ينقص كثيراً من إحصائيات الطلاق.

السبب في جعل الطلاق بيد الرجل :

جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة بالرغم من أنها شريكة في العقد حفاظاً على الزواج، وتقديراً لمخاطر إنهاءه بنحو سريع غير ممتد؛ لأن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديراً لعواقب الأمور، وأبعد عن الطيش في تصرف يلحق به ضرراً كبيراً، فهو أولى من المرأة بإعطائه حق التطليق لأمرين :

الأول- إن المرأة غالباً أشد تأثراً بالعاطفة من الرجل، فإذا ملكت التطليق، فربما أوقعت الطلاق لأسباب بسيطة لا تستحق هدم الحياة الزوجية.

الثاني- يستتبع الطلاق أموراً مالية من دفع مؤجل المهر، ونفقة العدة، والمتعة، وهذه التكاليف المالية من شأنها حمل الرجل على التروي في إيقاع الطلاق، فيكون من الخير والمصلحة جعله في يد من هو أحرص على الزوجية. وأما المرأة فلا تتضرر مالياً بالطلاق، فلا تتروى في إيقاعه بسبب سرعة تأثرها وانفعالها.

ثم إن المرأة قبلت الزواج على أن الطلاق بيد الرجل، وتستطيع أن تشرطه

لنفسها إن رضي الرجل منذ بداية العقد، ولها أيضاً إن تضررت بالزوج أن تنهي الزواج بواسطة بذل شيء من مالها عن طريق الخلع، أو عن طريق فسخ القاضي الزواج بسبب مرض منفر، أو لسوء العشرة والإضرار، أو لغيبوبة الزوج أو حبسه، أو لعدم الإنفاق.

وليست الدعوة المعاصرة إلى جعل الطلاق بيد القاضي ذات فائدة؛ لمصادمة المقرر شرعاً، ولأن الرجل يعتقد ديانة أن الحق له، فإذا أوقع الطلاق، حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي. وليس ذلك أيضاً في مصلحة المرأة نفسها؛ لأن الطلاق قد يكون لأسباب سرية ليس من الخير إعلانها، فإذا أصبح الطلاق بيد القاضي انكشفت أسرار الحياة الزوجية بنشر الحكم، وتسجيل أسبابه في سجلات القضاء، وقد يعسر إثبات الأسباب لنفور طبيعي وتباين أخلاقي.

ركن الطلاق: قال الحنفية^(١): ركن الطلاق: هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة: وهو التخلية والإرسال، ورفع القيد في الصريح، وقطع الوصلة ونحوه في الكناية، أو شرعاً: وهو إزالة الحل؛ أو ما يقوم مقام اللفظ من الإشارة.

وقال غير الحنفية^(٢): للطلاق أركان، علماً بأن كلمة «ركن الطلاق» مفرد مضاف، فيعم، فيصح الإخبار عنه بالمتعدد، فيقال: أركانه أربعة مثلاً. والمراد بالركن عند الجمهور: ما تحقق به الماهية، ولو لم يكن داخلها فيها.

أما المالكية فقالوا: أركان الطلاق أربعة: أهل له: أي موقعه من زوج أو نائبه أو وليه إن كان صغيراً، وقصد: أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة بدليل صحة طلاق المازل. ومحل: أي عصمة مملوكة، ولفظ

(١) البدائع: ٩٨/٣ .

(٢) الشرح الكبير: ٣٦٥/٢، الشرح الصغير: ٥٤١/٢، مغني المحتاج: ٢٧٩/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٢٧، غاية المنتهى: ١١٢/٣ .

صريح أو كناية . وعدها ابن جزى ثلاثة : هي المطلق ، والمطلقة ، والصيغة : وهي اللفظ وما في معناه .

وأما الشافعية والحنابلة فقالوا : أركان الطلاق خمسة : مطلق ، وصيغة ، ومحل ، وولاية ، وقصد ، فلا طلاق لفيقه يكرره ، وحالك ولو عن نفسه . ويلاحظ أن الولاية أدخلها المالكية في الركن الأول وهو الأهلية . وزاد الشافعية والحنابلة على المالكية ركن المحل .

حكم الطلاق : ذهب الحنفية على المذهب^(١) : إلى أن إيقاع الطلاق مباح لإطلاق الآيات ، مثل قوله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ﴾ ولأنه ﷺ طلق حفصة ، لالربية (أي ظن الفاحشة) ولا كبر ، وكذا فعله الصحابة ، والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق . وأما حديث «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» فالمراد بالحلال : ما ليس فعله بلازم ، ويشمل المباح والمندوب والواجب والمكروه ، وقال ابن عابدين : إن كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً ، فإن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه ، وهو مبغوض .

وقال الكمال بن الهمام : الأصح حظر الطلاق أي منعه ، إلا الحاجة كربية وكبر . ورجح ابن عابدين هذا الرأي ، وليست الحاجة مختصة بالكبر والربية ، بل هي أم .

وذكر الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(٢) : أن الطلاق من حيث هو جائز ، والأولى عدم ارتكابه ، لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض ، وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة ، وكراهة ، وجوب ، وندب ، والأصل أنه خلاف الأولى .

فيكون حراماً : كما لو علم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا لتعلقه بها ، أو لعدم

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٥٧١/٢ - ٥٧٢ ، فتح القدير : ٢١/٣ - ٢٢ .

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٣٦١/٢ ، الشرح الصغير : ٥٣٢/٢ وما بعدها ، المهذب : ٧٨/٢ ، كشف القناع :

٣٦١/٥ ، المغني : ٩٧/٧ وما بعدها .

قدرته على زواج غيرها، ويحرم الطلاق البدعي وهو الواقع في الحيض ونحوه كالنفاس وطهر وطئ فيه.

ويكون مكروهاً: كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يرجو به نسلًا ولم يقطع به بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زنا إذا فارقتها. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه، للحديث السابق عن ابن عمر: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق».

ويكون واجباً: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها. ويجب طلاق المولي (حالف يمين الإيلاء) بعد انتظار أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفئ أي يطاءً.

ويكون مندوباً أو مستحباً: إذا كانت المرأة بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده. ويستحب الطلاق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، ويستحب الطلاق أيضاً في حال مخالفة المرأة من شقاق وغيره ليزيل الضرر، أو إذا كانت غير عفيفة، فلا ينبغي له إمساكها؛ لأن فيه نقصاً لدينه، ولا يأمّن إفسادها فراشه، وإلحاقها به ولدًا من غيره.

ويستحب الطلاق أيضاً لتضرر الزوجة ببقاء النكاح لبغضه أو غيره. ويستحب كون الطلاق طلقة واحدة؛ لأنه يمكنه تلافيتها، وإن أراد الطلاق الثلاث، فرق الطلقات في كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف، فإن عند أبي حنيفة لا يجوز جمعها، ولأنه يسلم من الندم.

والخلاصة: أن الطلاق البدعي إما حرام أو مكروه، والطلاق السني إما واجب أو مندوب أو خلاف الأولى. وسيأتي بيان البدعي والسني.

لزوم الطلاق: الطلاق كاليمين متى توافر ركنه وشروطه، لزم المطلق في

زوجته، ولا رجوع عنه بوقوعه، ومحسب عليه إن طلقها ثم تزوجها ثانية، وكذلك في المرة الثالثة حتى تكون ثلاث تطليقات^(١).

المبحث الثاني- شروط الطلاق وقدره ومحلّه وصيغته: يشترط في كل ركن من أركان الطلاق- في اصطلاح غير الحنفية- شروط:

شروط الركن الأول وهو المطلق: يشترط أن يكون زوجاً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً بالاتفاق، وأن يكون عند المالكية مسلماً، وأن يعقل الطلاق عند الحنابلة^(٢).

فلا يصح الطلاق من غير زوج، ولا من صبي مميز أو غير مميز، وأجاز الحنابلة طلاق مميز يعقل الطلاق ولو كان دون عشر سنين، بأن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها، ويصح توكيل المميز في الطلاق وتوكله فيه؛ لأن من صح منه مباشرة شيء، صح أن يوكل وأن يتوكل فيه. ولا يصح عند الفقهاء أن يطلق الولي على الصبي أو المجنون بلا عوض، لأن الطلاق ضرر.

طلاق المجنون والمدهوش: ولا يصح طلاق المجنون، ومثله المغمى عليه، والمدهوش: وهو الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله وأفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب، لقوله ﷺ: « لا طلاق في إغلاق»^(٣) والإغلاق: كل ما يسد باب الإدراك والبصيرة والوعي، لجنون أو شدة غضب أو شدة حزن ونحوها.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢١٩.

(٢) فتح القدير: ٢١/٣، ٢٨ - ٤٠، البدائع: ٩٩/٣، الشرح الكبير: ٣٦٥/٢، بداية المجتهد: ٨١/٢ - ٨٢، الشرح الصغير: ٥٢٦/٢ - ٥٤٢ وما بعدها، المهذب: ٧٧/٢، معني المحتاج: ٢٧٩/٣ - ٢٨٩، كشاف القناع: ٢٦٢/٥ - ٢٦٥، القوانين الفقهية: ص ٢٢٧ وما بعدها، المغني: ١١٣/٧ - ١٢٤.

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة (نيل الأوطار: ٢٢٥/٦، نصب الراية: ٢٢٢/٣).

ودليل اشتراط البلوغ والعقل : حديث « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون »^(١) وحديث « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يُفَيَّق »^(٢) ، ولأن الطلاق تصرف يحتاج إلى إدراك كامل وعقل وافر ، وهذا لا يتوافر في الصبي والمجنون ، ولأن الطلاق تصرف ضار ، فلا يملكه الصبي ولو كان مميزاً أو أجازته الولي .

لكن الحنابلة أنفذوا طلاق المميز ولو دون عشر ، لعموم الحديث المتقدم : « إن الطلاق لمن أخذ بالساق » وحديث « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، والمغلوب على عقله » وعن علي : « اکتوا الصبيان النکاح » فيفهم منه أن فائدته ألا يطلقوا ، ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق ، فوقع كطلاق البالغ .

طلاق الغضبان : يفهم مما ذكر أن طلاق الغضبان لا يقع إذا اشتد الغضب ، بأن وصل إلى درجة لا يدري فيها ما يقول ويفعل ولا يقصده . أو وصل به الغضب إلى درجة يغلب عليه فيها الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله ، وهذه حالة نادرة . فإن ظل الشخص في حالة وعي وإدراك لما يقول فيقع طلاقه ، وهذا هو الغالب في كل طلاق يصدر عن الرجل ؛ لأن الغضبان مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغيرها .

طلاق غير الزوج : لا يصح طلاق غير الزوج ، لحديث « لا طلاق قبل النكاح ، ولا عتق قبل ملك »^(٣) .

(١) قال عنه الزيلعي : حديث غريب ، وأخرج الترمذي عن أبي هريرة : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » وفيه ضعيف ، وروى ابن أبي شيبة عن علي قال : « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (نصب الرأية : ٢٢١/٣ - ٢٢٢) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر ، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة بلفظ آخر (الجامع الصغير : ٢٤/٢) .

(٣) رواه ابن ماجه عن مسور بن مخرمة ، وأخرجه الحاكم عن جابر مرفوعاً بلفظ « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك » (نيل الأوطار : ٢٤٠/٦) .

طلاق السكران : السكران الذي وصل إلى درجة الهذيان وخلط الكلام، ولا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سكره، لا يقع طلاقه باتفاق المذاهب إن سكر سكرأ غير حرام - وهو نادر - كشرب مسكر للضرورة، أو للإكراه، أو لأكل بنسج ونحوه ولو لغير حاجة عند الحنابلة؛ لأنه لا لذة فيه، فيعذر لعدم الإدراك والوعي لديه، فهو كالنائم.

أما السكران بطريق محرم - وهو الغالب - بأن شرب الخمر عالمأ به، مختارأ لشربه، أو تناول المخدر من غير حاجة أو ضرورة عند الجمهور غير الحنابلة، فيقع طلاقه في الراجح في المذاهب الأربعة، عقوبة وزجرأ له عن ارتكاب المعصية، ولأنه تناوله باختياره من غير ضرورة.

وقال زفر والطحاوي والكوخى من الحنفية، وأحمد في رواية عنه، والمزني من الشافعية وعثمان وعمر بن عبد العزيز^(١): لا يقع طلاق السكران، لعدم توافر القصد والوعي والإرادة الصحيحة لديه، فهو زائل العقل كالمجنون، والنائم فاقد الإرادة كالمكره، فتصبح عبارته ملغاة لا قيمة لها، وللسكر عقوبة أخرى هي الحد، فلا مسوغ لضم عقوبة أخرى عليه، قال عثمان رضي الله عنه: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق، وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز، وقال علي: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه^(٢).

وقد أخذ القانون في سورية ومصر بهذا الرأي، فنص قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في مصر على أنه « لا يقع طلاق السكران » ونص القانون السوري م ٨٩ على ما يلي:

« ١ - لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره .

(١) وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء وبعض التابعين أيضاً، وروي عن علي ومعاوية رضي الله عنهما .

(٢) ذكرهن البخاري في صحيحه (نيل الأوطار : ٢٣٥/٦) .

٢- المدهوش : هو الذي فقد تمييزه من غضب أو غيره ، فلا يدري ما يقول .» .

طلاق غير المسلم : يقع طلاق غير المسلم كالمسلم عند الجمهور ؛ لأنه عند غير الحنفية مكلف بفروع الشريعة . وقال المالكية : لا يصح الطلاق من كافر ، ويشترط الإسلام لنفوذ طلاق المطلِّق .

طلاق المرتد : طلاق المرتد بعد الدخول موقوف ، فإن أسلم في العدة تبينا وقوعه ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول فطلاقه باطل ؛ لانفساخ النكاح قبله ، باختلاف الدين .

طلاق السفية : ينفذ طلاق السفية المحجور إذا كان بالغا باتفاق المذاهب ولو بغير إذن وليه ؛ لأن موضع الحجر هو التصرفات المالية ، والطلاق وأثره ليس من التصرفات المالية ، والرشد ليس شرطاً لوقوع الطلاق .

والسفيه : هو خفيف العقل الذي يتصرف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم . وقال الشيعة الإمامية وعطاء : يتوقف طلاق السفية على إذن الولي ؛ لأنه تصرف ضار ضرراً محضاً .

طلاق المكره : لا يقع عند الجمهور طلاق المكره ؛ لأنه غير قاصد للطلاق ، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه ، ولقوله ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا طلاق في إغلاق »^(٢) معناه في إكراه . وهذا هو الراجح لقوة دليله .

ورأى الحنفية أن طلاق المكره واقع ؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض

(١) حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما عن ابن عباس .

(٢) رواه أبو داود والأثرم عن عائشة ، وقد سبق تخريجه ومعناه .

بالأثر المترتب عليه، كالهازل، فإن طلاقه يقع لحديث: «ثلاث جدهن جدّ، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»^(١).

مالك الطلاق: يتبين مما سبق أن الذي يملك الطلاق إنما هو الزوج متى كان بالغاً عاقلاً، ولا تملكه الزوجة إلا بتوكيل من الزوج أو تفويض منه. ولا يملكه القاضي إلا في أحوال خاصة للضرورة.

ويلاحظ أن القانون المصري جعل الأهلية في سن الحادية والعشرين، والسوري في سن الثامنة عشرة، وبناء عليه تكون أهلية الطلاق قانوناً في تلك السن المقررة، إلا إذا سمح القاضي لمن هو دون هذه السن إذا كان بالغاً بإيقاع الطلاق. وقد نص القانون السوري (م ٨٥) على الأهلية:

«١- يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره.

٢- يجوز للقاضي أن يأذن بالتطبيق، أو يجيز الطلاق الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة إذا وجدت المصلحة في ذلك».

ما يشترط في الركن الثاني للطلاق - القصد:

يشترط بالاتفاق القصد في الطلاق^(٢): وهو إرادة التلفظ به، ولو لم ينوّه، فلا يقع طلاق فقيه يكرره، ولا طلاق حاكٍ عن نفسه أو غيره؛ لأنه لم يقصد معناه، بل

(١) رواه الحمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا النسائي عن أبي هريرة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، وأخرجه الحاكم وصححه والدارقطني، وفي إسناده ابن أزدك، وهو مختلف فيه (نيل الأوطار: ٢٣٤/٦ وما بعدها، نصب الراية في الهامش: ٢٢٢/٣).

(٢) فتح القدير: ٣٩/٣، الدر المختار: ٥٨٤/٢، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٥٤٢/٢ وما بعدها، ٥٦٧، القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، مغني المحتاج: ٢٨٧/٣ وما بعدها، كشف القناع: ٢٦٣/٥ - ٢٧٧ - ٢٧٨، المغني:

قصد التعليم والحكاية، ولا طلاق أعجمي لُقِّن لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه. ولا يقع طلاق مرّ بلسان نائم أو من زال عقله بسبب لم يعص به، ويلغو، وإن قال بعد إفاقة أو استيقاظه: أجزته أو أوقعتة للحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاث، ومنها: النائم حتى يستيقظ» ولا نتفاء القصد.

طلاق الهازل: الهازل هو من قصد اللفظ دون معناه، واللاعب: هو من لم يقصد شيئاً^(١)، كأن تقول الزوجة في معرض دلال أو ملاحظة أو استهزاء: طلقني، فيقول لها لاعباً أو مستهزئاً: طلقتك، ومثله من خاطبها بطلاق وهو يظنها أجنبية عنه وليست زوجته، بسبب ظلمة أو من وراء حجاب. والحكم أن يقع طلاق هؤلاء جميعاً؛ لأن كلاً من الهازل واللاعب أتى باللفظ عن قصد واختيار، وإن لم يرض بوقوعه، فعدم رضاه بوقوعه، لظنه أنه لا يقع: لا أثر له لخطأ ظنه. والدليل هو الحديث المتقدم: «ثلاث جدهن جد، وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» وفي رواية «والعتاق» وفي رواية: «واليمين»، وقال علي كرم الله وجهه: «ثلاثة لالعب فيهن: الطلاق والعتاق والنكاح» ولأن الهازل أتى بالسبب، وهو لفظ الطلاق، وترتيب الأحكام على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد.

طلاق المخطيء أو من سبق لسانه: وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فزلّ لسانه، ونطق بالطلاق من غير قصد أصلاً، بأن أراد أن يقول: طاهر أو أنت طالبة، فقال خطأ: أنت طالق.

وحكمه: لا يقع طلاقه عند الشافعية، لعدم القصد.

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة: لا يقع طلاقه في الفتوى والديانة، أي فيما بينه وبين الله تعالى، ويقع في القضاء. لكن قيد المالكية وقوعه قضاء بأن لم يثبت سبق لسانه بالبينة، وإلا فلا يلزمه في فتوى ولا في قضاء.

(١) اللعب والهزل في اصطلاح الفقهاء كما أبان الشافعية متغايران، وأما في اللغة فهما مترادفان.

وسبب التفرقة بين الهازل والمخطئ: أن الهازل قصد اللفظ، فاستحق العقوبة والزجر عن اللعب بأحكام الدين، وأما المخطئ فلا قصد له أصلاً، فلم يستحق العقوبة والزجر، حتى يحكم بوقوع طلاقه.

ما يشترط في الركن الثالث- محل الطلاق أو من يقع عليه الطلاق:

المرأة هي التي يقع عليها الطلاق، إذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلاً، ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من طلاق رجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا تزول به رابطة الزوجية إلا بعد انتهاء العدة.

فإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يلحقها طلاق آخر في أثناء العدة، لاستنفاد حق الزوج في الطلاق، لأنه لا يملك أكثر من ثلاث طلاقات، فلا تكون هناك فائدة من الطلاق.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى. فلا يلحقها أيضاً طلاق آخر عند الجمهور غير الحنفية، لانتهاء رابطة الزوجية بالطلاق البائن، فلا تكون محلاً للطلاق. ويلحقها طلاق آخر في رأي الحنفية في أثناء العدة، لبقاء بعض أحكام الزواج من وجوب النفقة، والسكنى في بيت الزوجية، وعدم حل زواجها برجل آخر في العدة، فتكون محلاً للطلاق إذ هي زوجة حكماً. وعبارة الحنفية فيه: «الصريح يلحق الصريح، ويلحق البائن بشرط العدة، والبائن يلحق الصريح».

فإن كان الزواج فاسداً، أو انتهت عدة المرأة مطلقاً، فلا يقع عليها طلاق آخر، حتى ولو كان معلقاً بانتهاء العدة، كأن يقول لها: إذا انتهيت من عدتك، فأنت طالق، فلا يقع به طلاق.

وقد نص القانون السوري (م ٨٦) على محل الطلاق فيما يأتي: «محل الطلاق: المرأة التي في نكاح صحيح، أو المعتدة من طلاق رجعي، ولا يصح على غيرها الطلاق، ولو كان معلقاً».

وإذا طلقت المرأة قبل الدخول والخلوة، فلا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ ويكون الطلاق بائناً. ويرى الحنفية^(١): أنه لا يلحقها طلاق آخر، فلو قال الرجل لزوجته التي لم يدخل ولم يختل بها: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» لا تقع إلا طلقة واحدة؛ لأنها بالطلاق الأول، صارت بائنة من زوجها، وأصبحت أجنبية، فلا يلحقها طلاق آخر. وهذا رأي الشافعية أيضاً، فإنهم قالوا: إذا قال ذلك لغير المدخول بها فتقع طلقة واحدة بكل حال؛ لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها^(٢).

وقال المالكية والحنابلة^(٣): يقع بهذه الألفاظ المتتابعة ثلاث طلقات؛ لأنه نسق أي غير مفترق؛ لأن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها، فيكون الرجل موقعاً للثلاث جميعاً، فيقعن عليها، كقوله: أنت طالق ثلاثاً، أو طلقة معها طلقتان، إلا أنه إذا قصد بالثانية والثالثة تأكيد ما قبلها، فيصدق عند المالكية قضاءً بيمين، وديانةً بغير يمين.

إضافة الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة أو جزء الطلقة:

إذا أضاف الرجل الطلاق للزوجة بأن قال: أنت طالق، أو طلقتك، وقع الطلاق اتفاقاً.

ويقع الطلاق أيضاً في الجملة إذا أضاف الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة على التفصيل التالي.

قال الحنفية^(٤): يقع الطلاق أيضاً إذا أضافه الرجل إلى ما يعبر به عن كل المرأة

(١) الدر المختار: ٦٢٤/٢ وما بعدها، ٦٤٥.

(٢) مغني المحتاج: ٢٩٧/٣.

(٣) المغني: ٢٣٣/٧، القوانين الفقهية: ص ٢٢٩.

(٤) الدر المختار وابن عابدين: ٥٩٨/٢ - ٦٠١، فتح القدير: ٥٦٣/٣ وما بعدها.

أوذاتها، كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد، والأطراف جميعاً (وهي اليدان والرجلان) والفرج (القَبْل) والوجه والرأس والأست (العجز)، أو أضافه إلى جزء شائع من المرأة كنصفها وثلثها إلى عشرها؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

ولا يقع الطلاق إذا أضافه إلى البُضْع (الفرج) والدبر، إذ لا يعبر بهما عن الكل، بخلاف الأست والفرج، فإنه يعبر بهما عن الكل.

ولا يقع لو أضافه إلى اليد إلا بنية المجاز أي إطلاق البعض على الكل إذا لم يكن مشتهراً، فلو اشتهر لا حاجة إلى نية المجاز، وكاليد: الرجل والشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والثدي والدم؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة. فلا يقع الطلاق لو قال: يدك طالق أو رجلك طالق، ونحوهما.

ويقع الطلاق بإضافته إلى جزء الطلقة كالسدس والربع والنصف، ولو من ألف جزء، بأن يقول: أنت طالق جزءاً من ألف جزء من طلقة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

ومذهب المالكية^(١): لو أضاف الطلاق إلى نصف المرأة أو سدسها، أو ثلثها، أو عضو من أعضائها، نفذ، ولو قال: نصف طلقة أو ربع طلقة كملت عليه، فهم كالحنفية. واختلفت المالكية على رأيين في إضافته إلى شعر المرأة وكلامها وروحها وحياتها.

ورأى الشافعية^(٢) أنه يقع الطلاق إن طلق جزءاً من المرأة، كقوله: يدك أو رجلك طالق أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها، ولو من غير نية المجاز خلافاً للحنفية، وكقوله: ربعك أو بعضك أو جزؤك أو شعرك أو ظفرك طالق، وكذا

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٨، الشرح الصغير: ٥٧٢/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢٩١/٣، المهذب: ٨٠/٢ - ٨٥.

دمك على المذهب؛ لأن الطلاق لا يتبعض، ولا يقع إن أضافه إلى فضلة كريق وعرق وبول، وكذا لا يقع إن أضافه إلى مني ولبن في الأصح؛ لأنها غير متصلة بها اتصال خلقة.

ولو قال لمقطوعة يمين: يمينك طالق، لم يقع على المذهب، لفقدان الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي. ولو قال: أنت طالق بعض طلقة، وقعت طلقة؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

والحنابلة قالوا^(١): تطلق إن أضاف الطلاق إلى جزء من المرأة مثل قوله: يدك أو دمك أو أصبعك أو رأسك طالق؛ لأنه أضافه إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح، فأشبهه الإضافة إلى الجزء الشائع مثل نصفك وثلثك. أما لو قال: لعديمة الإصبع أو اليد: أصبعك طالق، أو يدك طالق، لم تطلق.

ولا تطلق لو قال لها: شعرك أو ظفرك أو سنك أو لبنك أو منيك طالق؛ لأن تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة، فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها كالحمل، فهم خالفوا الشافعية في غير اللبن والمني.

ولا تطلق أيضاً إن قال: سوادك أو بياضك طالق؛ لأنه أمر عارض. ولا إن قال: ريقك أو دمك أو عرقك طالق؛ لأن المذكور ليس جزءاً منها، ولا إن قال: روحك طالق؛ لأن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به، فأشبهت السواد والبياض. ولا إن قال: حملك طالق؛ لأنه عرض كالبياض والسواد.

وأما لو قال: حياتك طالق، فتطلق؛ لأنه لا بقاء لها بدونها، فأشبه ما لو قال: رأسك طالق.

(١) كشف القناع: ٢٩٧/٥ - ٣٠١، المغني: ٢٤٢/٧ - ٢٤٦.

وجزاء الطلقة كالطلقة، فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو ثلثها ونحوه، طلقت طلقة؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

والخلاصة: اتفق الفقهاء على أن جزء الطلقة طلقة، واختلفوا في إضافة الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة. ولا يقع الطلاق عند جمهور الحنفية فيما لا يعبر به عن جملة المرأة كاليد والرجل والإصبع والدبر، ويقع بها عند زفر ومالك والشافعي وأحمد.

إضافة الطلاق إلى نفس الزوج:

قال الحنفية والحنابلة^(١): من قال لامرأته: «أنا منك طالق» فليس بشيء، وإن نوى طلاقاً. ولو قال: أنا منك بائن، أو أنا عليك حرام، ناوياً الطلاق فهي طالق عند الحنفية وفي أحد الوجهين عند الحنابلة؛ لأن الطلاق لإزالة القيد، والقيد في المرأة دون الزوج، فلا تطلق في الحالة الأولى، لأنه أضاف الطلاق إلى غير محله، فيلغو. أما الإبانة فهي لإزالة الوصلة، والتحریم لإزالة الحل، وهما مشتركان بين الزوجين، فصح إضافتهما إلى الزوجين، ولا يصح إضافة الطلاق إلا إليها.

وقال المالكية والشافعية^(٢): لو قال الرجل: أنا منك طالق، تطلق إن نوى تطليقها؛ لأن المرأة مقيدة والزوج كالتقيد عليها، والحلّ يضاف إلى القيد، كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حلّ فلان المقيد، وحلّ القيد عنه. وإن لم ينو طلاقاً فلا تطلق؛ لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محله، فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع.

وكذا لو قال: أنا منك بائن، اشترط نية الطلاق، كسائر الكنايات. وعليه، فإن الطلاق المنسوب إلى الزوج يقع - على هذا الرأي - بالنية، سواء بلفظ الطلاق أم بالإبانة.

(١) فتح القدير: ٧٠٣ وما بعدها، المعنى: ١٣٢٧ وما بعدها، الدر المختار: ٦١٣/٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٢٨، المهذب: ٨٠/٢، مغني المحتاج: ٢٩٢/٣.

ما يشترط في الركن الرابع عند الشافعية والحنابلة- الولاية على محل الطلاق :

محل الطلاق كما عرفنا هو الزوجة ، وكان هذا الركن الذي ذكره الشافعية فرع عن الركن السابق وهو محل الطلاق ، والمقصود منه بيان حكم طلاق الأجنبية . فإن طلاقها قبل زواجها مختلف في وقوعه بعد تزوجها ، كما يتبين من عبارات الفقهاء وهو موضوع تعليق الطلاق على الملك .

تعليق الطلاق على الملك أو على النكاح . فيه ثلاثة آراء للفقهاء :

قال الحنفية^(١) : إذا أضاف رجل الطلاق إلى النكاح ، وقع عقيب النكاح ، مثل أن يقول لامرأة : « إن تزوجتك فأنت طالق » أو « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ؛ لأن هذا طلاق معلق على شرط ، فلا يشترط لصحته وجود الملك في حال الطلاق ، وإنما يكفي وجوده عند تحقق الشرط ، والملك متيقن حينئذ أي عند وجود الشرط ، وإذا كان الملك متيقناً عنده ، وقع الطلاق ؛ لأن المعلق بالشرط كالمفوض لدى الشرط ، فهو كما لو أضاف الطلاق في حال الزواج إلى شرط ، فإنه يقع عقيب الشرط ، مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط ؛ لأن الأصل بقاء الشيء على ما كان ، وهو استصحاب الحال .

وأما حديث : « لا طلاق قبل النكاح »^(٢) الذي رواه الشافعي ، فمحمول على نفي التنجيز في الحال ، لا نفي الطلاق المعلق .

وعلى هذا فلا تصح إضافة الطلاق إلى امرأة إلا أن يكون الحالف مالكاً ، أو

(١) فتح القدير : ١٢٧/٣ - ١٣١ .

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه عن السور بن مخرمة بلفظ : « لا طلاق قبل النكاح ، ولا عتق قبل ملك » وفيه أحاديث أخرى كثيرة بمعناه (نصب الرأية : ٢٣٠/٣ وما بعدها)

يضيفه إلى ملك، فإن قال لامرأة أجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت الدار، لم تطلق؛ لأن الحالف ليس مالكا، ولم يضيف الطلاق إلى الملك أو سبب الملك وهو الزوج، ولا بد من واحد منها.

والحاصل: أن الطلاق عند الحنفية يتعلق بشرط التزويج، سواء عم المطلق جميع النساء أو خصص.

وقال المالكية^(١): إن عم المطلق جميع النساء لم يلزمه، وإن خصص لزمه، فمن قال: «كل امرأة أتزوجها من بني فلان، أو من بلد كذا، فهي طالق» أو قال «في وقت كذا»، فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا تزوجهن الرجل المطلق. أما لو قال: «كل امرأة أتزوجها، فهي طالق» فلا تطلق امرأة تزوجها. وسبب الفرق بين التعميم والتخصيص: استحسان مبني على المصلحة؛ لأنه إذا عم فأوجبنا عليه التعميم، لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتا به وحرجا، وكأنه من باب نذر المعصية. وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزماه الطلاق، وليس من شرط الطلاق إلا وجود الملك فقط، ولا يشترط وجود الملك المتقدم بالزمان على الطلاق.

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية^(٢): خطاب الأجنبية بطلاق مثل «أنت طالق» ومثل «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» وتعليق الطلاق بنكاح، مثل «إن تزوجتك فأنت طالق»، أو بغير نكاح، مثل «إن دخلت الدار فأنت طالق» لغو، ويحكم بإبطال اليمين، فلا تطلق على من يتزوجها، أما الطلاق المنجز على الأجنبية فلا يقع بالاتفاق، وأما المعلق على الزواج فلا تنفء الولاية من القائل على محل الطلاق، وقد قال عليه السلام: «لا طلاق إلا بعد نكاح»

(١) بداية المجتهد: ٨٢/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢٩٢/٣ وما بعدها، المهذب: ٩٨/٢، المغني: ١٣٥/٧ وما بعدها، بداية المجتهد: ٨٢/٢ وما بعدها.

وعليه، فإن الطلاق لا يتعلق بأجنبية أصلاً، سواء عم المطلق أو خص. وهو قول علي ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة، وهو الراجح لدي عملاً بهذا الحديث الصحيح، ولا عبرة بما طعن به بعضهم بعد تحسين الترمذي. وبناء عليه إن قال رجل لزوجته وأجنبية: إحدكما طالق، أو كانت له زوجة اسمها زينب، وجارة اسمها زينب، فقال: زينب طالق، وقال: أردت الأجنبية، لم يقبل قوله، وتطلق زوجته في الحالين؛ لأنه لا يمكن طلاق غيرها.

الأدلة إجمالاً^(١):

استدل الحنفية بما يأتي:

١- الإجماع على صحة تعليق الظهر بالملك، والطلاق مثله، إذ لا قائل بالفرق.

٢- آثار عن التابعين: أخرج ابن أبي شيبة عن سالم والقاسم بن محمد والنخعي والزهري ومكحول الشامي وغيرهم أنهم قالوا في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال.

٣- تعليق الطلاق لازم كتعليق العتق والوكالة والإبراء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال.

واستدل المالكية على التفصيل بالاستحسان وبناء الحكم على المصلحة، فقالوا: إذا عم فأوجبنا عليه التعميم، لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتاً وحرماً، فكانه نذر المعصية، وقد عرف من الشرع: «إذا ضاق الأمر اتسع». أما إذا

(١) فتح القدير: ٤٤/٣ وما بعدها، ٨٧ وما بعدها، البدائع: ١٠١/٣ - ١١٢، بداية المجتهد: ٧٣/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٨ وما بعدها، الشرح الصغير: ٥٥٩/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٧٩/٢ وما بعدها، المهذب: ٨٠/٢ - ٨٣، المغني: ١٢١/٧ - ١٢٨، كشاف القناع: ٢٧٦/٥ - ٢٨٧، غاية المنتهى: ١٢٠/٣ - ١٢٢، حاشية ابن عابدين: ٥٩٠/٢ - ٥٩٤، ٦٣٥ - ٦٣٧، المحلى: ٢٢٦/١٠.

خص فهو بسبيل من زواج غير من خصه بالتعليق ، فلا موجب لإلغاء كلامه .
واستدل الشافعية والحنابلة بما يأتي :

١- حديث « لا طلاق قبل نكاح » المروي من طرق مختلفة ، وقال عنه الترمذي :
حديث حسن . وبلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول : إن طلق ما لم ينكح فهو جائز ،
فقال ابن عباس : أخطأ في هذا ، فإن الله يقول : نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن ، ولم
يقل : إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن .

٢- المعقول : وهو أن التعليق طلاق ، والطلاق حل القيد وإبطال الملك ، ولا
قيد ولا ملك في الأجنبية حتى يصح حله وإبطاله ، فكان لغواً . أما أن التعليق
طلاق ، فلأن الطلاق عند وجود الشرط يقع به إذا لم يوجد كلام آخر سواه ، فلو لم
يكن التعليق تطبيقاً ، لم يقع الطلاق عند الشرط . ثم إن هذا التعليق إنشاء تصرف في
محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو ، كتعليق الصبي ، وتعليق البالغ طلاق الأجنبية
حاصل بغير الملك . وقد رجحت هذا الرأي عملاً بالحديث الثابت .

شرط الركن الخامس - الصيغة أو ما يقع به الطلاق :

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها ، سواء باللفظ
أم بالكتابة أم بالإشارة^(١) .

واللفظ إما صريح أو كناية :

فالطلاق الصريح : هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في
الطلاق ، كالألفاظ المشتقة من كلمة «الطلاق» مثل : أنت طالق ، ومطلقة ،
وطلقتك وعلی الطلاق . ومنه قول الرجل : «أنت علي حرام أو حرمتك أو محرمة» ؛

(١) مقارنة المذاهب للأستاذين شلتوت والسايس : ص ١٠٤ - ١٠٨ .

لأنه وإن كان في الأصل كناية، فقد غلب استعماله بين الناس في الطلاق، فصار من الألفاظ الصريحة فيه. هذا مذهب الحنفية.

وقال المالكية: الكناية الظاهرة لها حكم الصريح، وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفرق، وكقوله: أنت بائن أو بته أو بتة أو بتلة وما أشبه ذلك.

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية: إن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفرق والسراح، لورودها في القرآن، قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وقال: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ وقال: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾ وتال سبحانه: ﴿فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً﴾ ولو اشتهر لفظ للطلاق مثل الحلال أو حلال الله علي حرام، فالأصح كما قال النووي أنه كناية، ثم أصبح قول الرجل «علي الحرام» من باب الطلاق الصريح كما أفتى به ابن حجر وغيره. وقال الحنابلة: لو قال: علي الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمني، فهو لغو، لا شيء فيه؛ لأنه يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، فإن اقترن معه نية تحريم الزوجة أو دلت قرينة على إرادة ذلك، فهو ظاهر؛ لأنه يحتمله.

أما لفظة الإطلاق مثل أطلقتك وأنت مُطلقة، فليست صريحة في الطلاق باتفاق المذاهب الأربعة، وإنما هي كناية تحتاج إلى نية؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال، فأشبهت سائر كناياته.

يفهم مما ذكر أنه يشترط لإيقاع الطلاق ما يأتي:

١- استعمال لفظ يفيد معنى الطلاق لغة أو عرفاً، أو بالكتابة أو الإشارة المفهومة.

٢- أن يكون المطلق فاهماً معناه، ولو بلغة أعجمية، فإذا استعمل الأعجمي

صريح الطلاق، وقع الطلاق منه بغيرية، وإن كان كناية احتاج إلى نية. ولولقن رجل صيغة الطلاق بلغة لا يعرفها، فتلفظ بها، وهو لا يدري معناها، فلا يقع عليه شيء.

٣- إضافة الطلاق إلى الزوجة، أي إسناده إليها لغة، بأن يعينها بأحد طرق التعيين، كالوصف، أو الاسم المسماة به، أو الإشارة والضمير، فيقول: امرأتي طالق، أو فلانة طالق، أو يشير إليها بقوله: هذه طالق، أو أنت طالق، أو يقول: هي طالق، في أثناء حديث عنها؛ أو إسناده إليها عرفاً مثل: علي الطلاق أو الحرام أن أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني إن لم أفعل كذا، فالطلاق هنا مضاف إلى المرأة في المعنى، وإن لم يصف إليها في اللفظ.

٤- ألا يكون مشكوكاً في عدد الطلاق أو في لفظه. ويقع الطلاق الصريح ولو بالألفاظ المصحفة، نحو طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، أو بأحرف الهجاء: ط، ل، ق.

حكم الطلاق الصريح:

يقع الطلاق باللفظ الصريح بدون حاجة إلى نية أو دلالة حال، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق، وقع الطلاق، ولا يلتفت لادعائه أنه لا يريد الطلاق.

وأما طلاق الكناية: فهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق. مثل قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، اذهبي، اخرجي، أنت بائن، أنت بتة، أنت بتلة، أنت خلية، برية، اعتدي، استبرئي رحمك، أمرك بيدك، حبلك على غاريك أي خلعت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه، ونحوها من الألفاظ التي لم توضع للطلاق، وإنما يفهم الطلاق منها بالقرينة أو دلالة الحال: وهي حالة مذاكرة الطلاق، أو الغضب.

ومن الكناية عند الشافعية والحنابلة: أنت علي حرام أو حرمتك، فإن نوى

طلاقاً أو ظهاراً حصل ، وإن نواهما تخير وثبت ما اختاره . لكن أصبح لفظ «علي الحرام» من الطلاق الصريح في العرف والعادة الجارية . وقد حصر المالكية الكناية بالكناية المحتملة مثل : الحقي بأهلك واذهي وابعدي عني وما أشبه ذلك ، أما الكناية الظاهرة فلها حكم الصريح ، كما بينا مثل لفظ التسريح والفراق ، وأنت بائن أو بته أو بتلة وما أشبهها .

حكم الطلاق بالكناية :

قال الحنفية والحنابلة : لا يقع قضاء الطلاق بالكناية إلا بالنية ، أو دلالة الحال على إرادة الطلاق ، كأن يكون الطلاق في حالة الغضب ، أو في حالة المذاكرة بالطلاق .

وفصل الحنفية في وقوع الطلاق قضاءً بألفاظ الكنايات ، فقالوا : في حالة الرضا المجردة عن مذاكرة الطلاق وطلبه لا يحكم بوقوع الطلاق بأي لفظ كنائي إلا بالنية ، وفي حالة الرضا ومذاكرة الطلاق وطلبه : يقع الطلاق من غير توقف على نية في لفظ «اعتدي» وألفاظ «بائن ، بته ، خلية ، برية» وأما ألفاظ «اذهي ، اخرجني ، قومي ، اغربي ، تقنعي» فتحتاج إلى نية . وأما في حالة الغضب فيقع الطلاق بلفظ «اعتدي» من غير نية ، وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية .

ورأى المالكية والشافعية : أن الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، ولا عبارة بدلالة الحال ، فلا يلزمه الطلاق إلا إن نواه ، فإن قال : إنه لم ينو الطلاق ، قبل قوله في ذلك يمينه ، فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق ، لم يقع ، وإن امتنع عن اليمين حكم عليه بالطلاق .

واشترط الشافعية في نية الكناية اقترانها بكل اللفظ ، فلو قارنت أوله ، وغابت عنه قبل آخره ، لم يقع طلاق .

ولو قال الزوج: «أنت طلاق» أو «أنت الطلاق» أو «أنت طالق طلاقاً» فيقع بها عند الحنفية والمالكية والحنابلة^(١) طلقة واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، فهي عندهم من الألفاظ الصريحة، لأنه صرح بالمصدر، والمصدر يقع على القليل والكثير، وإنه نوى بلفظه ما يحتمله.

وعند الشافعية^(٢) في الأصح: ليس قوله: أنت طلاق أو الطلاق، من الألفاظ الصريحة، بل هما كنياتان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً.

ماعد الصريح والكناية: ذكر المالكية^(٣) أن ماعدا التصريح والكناية من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق، كقوله: اسقني ماء أو ما أشبه ذلك: فإن أراد به الطلاق، لزمه على المشهور، وإن لم يردده لم يلزمه.

الطلاق بالكتابة إلى الغائب:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة على التفصيل التالي: وعبرة الحنفية^(٤): الكتابة إما مستبينة أو غير مستبينة، والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض. والكتابة غير المستبينة: هي التي لا يبقى لها أثر، كالكتابة على الهواء أو على الماء، وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته، وحكمها: أنه لا يقع بها طلاق وإن نوى.

أما الكتابة المستبينة فهي نوعان: كتابة مرسومة: وهي التي تكتب مصدرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلاً: إلى زوجتي فلانة، أما بعد فأنت طالق، وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحاً، فيقع الطلاق ولو من غيرنية.

(١) الدر المختار: ٥٩٤/٢، اللباب: ٤١/٣، المغني: ٢٢٧/٧، الشرح الصغير: ٥٥٩/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢٨٠/٣.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٢٩.

(٤) الدر المختار ورد المختار: ٥٨٩/٢.

وأما الكتابة غير المرسومة: فهي التي لا تكتب إلى عنوان الزوجة أو باسمها ولا توجه إليها كالرسائل المعروفة، كأن يكتب الرجل في ورقة: «زوجتي فلانة طالق» وحكمها حكم الكناية ولو كان اللفظ صريحاً، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

والطلاق بالرسالة، أي بإرسال رسول: هي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه^(١).

وعبارة المالكية^(٢): من كتب الطلاق عازماً عليه، لزمه إذا لم يكن متردداً فيه، فإن كتب الطلاق عازماً عليه أو لم يكن له نية، لزمه بمجرد كتابة «طالق» وإن لم يكن عازماً الطلاق حال الكتابة، بل كان متردداً أو مستشيراً، فلا يقع ما لم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أو لوليتها، فإن أخرجه من يده عازماً الطلاق، فيقع بمجرد إنفاذه، ولو لم يصل. وإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فالأرجح عدم اللزوم.

ويلزم الطلاق بمجرد إرساله مع رسول ولو لم يصل، فمتى قال للرسول: أخبرها بأني طلقها، لزمه الطلاق.

والخلاصة: أن العبرة في كتاب الطلاق النية.

وقال الشافعية^(٣) مثل المالكية: إذا كتب رجل طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينوه، فهو لغو لم يقع به الطلاق؛ لأن الكتابة تحتل إيقاع الطلاق وتحتل امتحان

(١) البدائع: ١٢٦/٣.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، الشرح الصغير: ٥٦٨/٢.

(٣) المهذب: ٨٢/٢، مغني المحتاج: ٢٨٤/٣ وما بعدها.

الخط ، فلم يقع الطلاق بمجردهما . وإن نوى الطلاق فالأظهر وقوعه ، ولا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب .

وإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية ، ونوى الطلاق ، ولكنه علق الطلاق ببلوغ الكتاب ، كقوله : « إذا بلغك كتابي ، فأنت طالق » ، فإنما تطلق ببلوغه لها ، مكتوباً كله ، مراعاة للشرط . فإن انمحي كله قبل وصوله ، لم تطلق ، كما لو ضاع .

وإن كتب الرجل : إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، وكانت تقرأ ، فقرأته طلقت ، لوجود المعلقة عليه . وإن قرئ عليها فلا تطلق في الأصح ، لعدم قراءتها مع إمكان القراءة . وإن لم تكن قارئة ، فقرئ عليها ، طلقت ؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب ، وقد وجد ، بخلاف القارئة .

وكذلك قال الحنابلة^(١) مثل الشافعية والمالكية : إذا كتب الرجل الطلاق ، فإن نواه طلقت زوجته ؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق ، فإذا أتى فيها بالطلاق ، وفهم منها المراد ، ونواه ، وقع كالطلاق باللفظ ، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب ، بدليل أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته ، فحصل المقصود في حق البعض بالقول ، وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق .

وإن كتب الطلاق من غير نية ، قيل : يقع ، وقيل : لا يقع إلا بنية ، وهو الظاهر .

وإن كتب بشيء لا يبين مثل : إن كتب الطلاق بأصبعه على وسادة أو في الهواء ، فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع .

(١) المغني : ٢٣٩٧/٧ وما بعدها ، غاية المنتهى : ١٥٨/٣ .

ورأيهم كالشافعية تماماً في اشتراط وصول الكتاب دون أن ينحى ذكر الطلاق،
إذا علق الطلاق ببلوغه، وفي تعليقه بالقراءة.

والخلاصة: يقع الطلاق عند الجمهور بالكتابة مع النية، ويقع عند الحنفية في
الكتابة المرسومة كالصريح، وفي غير المرسومة كالكناية تحتاج إلى نية. ولا يقع
الطلاق بالكتابة على الماء أو الهواء ونحوه بالاتفاق.

ومن طلق في قلبه لم يقع، وإن تلفظ به أو حرك لسانه، وقع ولو لم يسمعه.

الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء^(١) على وقوع الطلاق بالإشارة المفهومة بيد أو رأس، المعهودة عند
العجز عن النطق، كالأخرس ونحوه، دفعاً للحاجة، فإذا طلق الأخرس بالإشارة
طلقت زوجته.

لكن قال الحنفية: إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، لا تجوز إشارته.

أما الناطق القادر على الكلام، فلا يصح عند الجمهور طلاقه بالإشارة، كما
لا يصح نكاحه بها، فلا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس، وقال المالكية:
إشارة القادر على الكلام كالكناية تحتاج إلى نية، ويصح بها حينئذ الطلاق.

صيغة الطلاق في القانون السوري:

نصت المادة (١/٨٧) من هذا القانون على ما يلي: يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة
ويقع من العاجز عنها بإشارته المعلومة.

ومعناها: أن الطلاق يقع بنفس الأسلوب الذي ينعقد به الزواج:

(١) الدر المختار ورد المختار: ٥٨٤/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، الشرح الصغير: ٥٦٨/٢، مغني المحتاج:
٢٨٤/٢، المهذب: ٨٢/٢، المغني: ٢٣٨٧ وما بعدها.

- ١- فيقع بالألفاظ الصريحة بوضع اللغة أو الموضوعة عرفاً للدلالة على الطلاق .
- ٢- ويقع بالكتابة، كأن يكتب لزوجته كتاباً يخبرها فيه بطلاقه لها .
- ٣- ويقع من الأخرس أو معتقل اللسان بالإشارة الواضحة التي تدل على إيقاع الطلاق في إشارات الخرس، إذا كان عاجزاً عن الكتابة .

وأخذ القانون السوري برأي الحنفية في أن الطلاق يقع بلفظ صريح يدل عليه لغة كقوله أنت طالق، أو عرفاً كقوله: أنت علي حرام، وبألفاظ الكناية مع النية، ونصت المادة (٩٣) على ذلك: «يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون حاجة إلى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية».

قدر الطلاق:

عدد الطلاق^(١): هو واحدة واثنان وثلاث، فإن صدر الطلاق مطلقاً، أي بالصيغة فقط، كأن قال الرجل: طلقتك أو أنت طالق، وقعت طليقة واحدة، عملاً بمقتضى الصيغة عند الحنفية، ويقع مانواه عند الجمهور. وإن نوى بكلامه عدداً معيناً كواحدة أو اثنتين، أو صرح بعدد قرن بالطلاق، وقع مانواه أو ما صرح به من العدد، فلو ماتت المرأة قبل تمام العدد، لغا الطلاق عند الحنفية؛ لأن الوقوع بالعدد، ولو مات الزوج أو أخذ أحد فه قبل ذكر العدد. وقع الطلاق واحدة عملاً بالصيغة؛ لأن الوقوع بلفظه لا يقصده. وقال الشافعية أيضاً: لو ماتت المرأة قبل تمام كلمة «طالق» لم يقع شيء.

وتنفذ الطلقات الثلاث بالاتفاق، سواء طلق الرجل المرأة واحدة بعد واحدة،

(١) الدر المختار: ٥٨٨/٢، ٦٢٧، القوانين الفقهية: ص ٢٢٦، مغني المحتاج: ٢٩٤/٣، اللغني: ٢٢٩/٧، ٢٧٨، ٢٨٠، غاية المنتهى: ١٢٧/٣.

أم جمع الثلاث في كلمة واحدة بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

والمعول عليه عند الحنفية اعتبار عدد الطلاق بالنساء، فطلاق الحرة ثلاث، وطلاق الأمة ثنتان، لقوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»^(١).

وعند الجمهور: المعتبر هو الرجال، فللعبد طلقتان، وللحر ثلاث طلقات، لما روى الدارقطني مرفوعاً: «طلاق العبد اثنتان» وروي عن عثمان وزيد بن ثابت، ولا يخالف لهما من الصحابة، كما روى الشافعي.

والإسلام في أمر الزواج والطلاق التزم الحق والاعتدال، وصحح أخطاء الجاهلية، فقد كان النكاح في الجاهلية أربعة أنحاء^(٢): النكاح المعروف بعقد بعد خطبة، ونكاح الاستبضاع أي طلب الزوجة المباشرة وهو الجماع من رجل آخر بطلب زوجها، ونكاح الرهط دون العشرة، ثم تلحق المرأة الولد بمن أحببت منهم، ونكاح البغايا، ثم إلحاق الولد بواحد من الزناة بالقافة^(٣).

وأما الطلاق، فلم يكن مقيداً بعدد في الجاهلية، قالت عائشة رضي الله عنها: «كان الرجل يطلق امرأته ماشاء أن يطلق، وهي امرأته، إذا راجعها، وهي في العدة، وإن طلقها مائة أو أكثر، حتى قال رجل لامرأته: والله لأطلقك، فتبينين مني، ولا أويك أبداً، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلق حتى إذا دنا أجلك، راجعتك، فأنت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فأنزل الله عز وجل: ﴿الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان﴾^(٤) [البقرة: ٢٢٩].

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة مرفوعاً، وقال الترمذي: حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله وغيرهم.

(٢) رواه البخاري وأبو داود عن عروة عن عائشة (نيل الأوطار: ١٥٨/٦).

(٣) القافة جمع قائف: وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالأثار الحفية.

(٤) تفسير ابن كثير: ٢٧١/١.

٢٣٠]. فدلّت الآية على أن عدد الطلقات ثلاث، وجعلت للزوج حق مراجعة زوجته بعد الطلقة الأولى والثانية، وبه حمى الإسلام المرأة من الضرر الذي كان يلحق بها، وراعى مصلحة الرجل حيث جعل للزوج حق الطلاق ثلاث مرات، وحرص الشرع على إبقاء العشرة بين الزوجين من طريق المراجعة مرتين فقط، لتحقق الكفاية فيها لتدارك ما فرط، فقد يطلق الرجل لغضب سريع ثم يندم، وقد يطلق لسبب ثم يزول السبب، وقد يطلق لسوء عشرة المرأة، فتتألم من الفراق، وقد يكون لها أولاد، فتحرم من رؤيتهم، أو تتضايق من تربيتهم.

واشترط التحليل، أي الزواج برجل آخر، لحل رجوع المرأة إلى المطلّق بعد الطلقة الثالثة، يحمل الزوج على الإمساك عن إيقاع الطلقة الثالثة، ويدفعه إلى الحرص على إبقاء الزوجية؛ لأن الرجل بحكم الغيرة والحمية يأنف من مثل هذا الفعل، فكأنه في حكم الباب المسدود، وكأنه إحالة على شيء عسير الحصول بعيد التحقق.

ما الذي تعود به المرأة بعد التحليل؟

من طلق طلقة واحدة أو اثنتين، فنكحها زوج غيره، ودخل بها، ثم نكحها الأول، بنى الأول عند المالكية والشافعية والحنابلة^(١) على ما كان من عدد الطلقات، أي فتعود إليه بما بقي له من الطلاق، فلو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعبد زوج غيره، استأنف عدد الطلقات كنكاح جديد، أي فتعود له بطلقات ثلاث: لأن الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، ويهدم الثلاث؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فيما دون الثلاث، فلا يغير حكم الطلاق، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث، فأشبهه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني. وهذا رأي محمد أيضاً؛ لأنه لا إنهاء للحرمة قبل الثبوت.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٦، مغني المحتاج: ٢/٢١٣، المغني: ٢/٢١٧.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف^(١): الزواج الثاني يهدم مطلقاً، فتعود بطلقات ثلاث للزوج الأول، سواء أكان زواجها بزواج ثان بعد الطلقتين أم بعد الثلاث؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلاً يتسع لثلاث تطليقات كما يتسع لما دون الثلاث؛ لأن الوطاء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم مادونها، وقد سمى النبي ﷺ الزوج الثاني محلاً، وهو المثبت للحل، في حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(٢).

عدد الطلاق في بعض الألفاظ:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بالنية من غير لفظ، واللفظ الصادر عن المطلق متنوع، يتحدد عدد الطلاق فيه إما بالنية أو بالصيغة أو بالعدد المقترن به صراحة. وهذه نماذج يعرف بها عدد الطلاق بالإضافة لما سبق بيانه.

أ- اللفظ المطلق: إذا خاطب الرجل امرأته بقوله: أنت طالق أو بائن أو بته: ففي رأي المالكية والشافعية والحنابلة^(٣): يقع مانواه، فإن نوى طلقتين أو ثلاثاً، وقع، لما روي أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سَيْمَةَ البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، فقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟ قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، وطلقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب، والثالثة في زمن عثمان^(٤).

(١) فتح القدير: ١٧٨/٢.

(٢) روي من حديث ابن مسعود عند الترمذي والنسائي، وحديث علي عند أبي داود والترمذي وابن ماجه، وحديث جابر عند الترمذي، وحديث عقبة بن عامر عند ابن ماجه، وحديث أبي هريرة عند أحمد والبخاري وحديث ابن عباس عند ابن ماجه، كلها بلفظ «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» إلا حديث عقبة فهو بلفظ: «لعن الله المحلل والمحلل له» (نصب الراية: ٢٣٨/٢ - ٢٤٠).

(٣) المهذب: ٨٤/٢، غاية المنتهى: ١٢٧/٣، الشرح الصغير: ٥٦٠/٢.

(٤) رواه الشافعي وأبو داود والترمذي، وقال أبو داود: هذا حديث حسن صحيح، وصححه أيضاً ابن حبان والحاكم (نيل الأوطار: ٢٢٦/٦).

وفي رأي الحنفية^(١): يقع الطلاق عند عدم العدد بالصيغة، وقول الرجل: أنت طالق ألبتة، من كنيات الطلاق التي يقع بها الطلاق عندهم بائناً؛ لأنه اقترن بوصف الشدة أو القوة أو بما يفيد البينونة.

٢- تحديد المقصود بالإشارة: إن قال الرجل لامرأته: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، وقع الثلاث عند الشافعية والمالكية والحنابلة^(٢)؛ لأن الإشارة بالأصابع مع قوله «هكذا» بمنزلة النية في بيان العدد. وإن قال: أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين، قبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه. ولو قال: أنت طالق وأشار بالأصابع، ولم يقل «هكذا» وقال: أردت واحدة ولم أرد العدد فهي واحدة، أي يقبل قوله؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

وكذلك يقع ثلاثاً بالإشارة عند الحنفية^(٣)؛ لأن الطلاق الثلاث يقع عندهم إذا كان مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة، أو موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو ما يدل عليها.

٣- واحدة في اثنتين: قرر الشافعية عملاً بمبدئهم في تحكيم النية^(٤): إن قال الرجل: أنت طالق واحدة في اثنتين، فإن نوى طلقة واحدة مع اثنتين، وقعت ثلاث؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» لقوله عز وجل: ﴿فادخلي في عبادي وأدخلي جنتي﴾ أي مع عبادي. فإن لم يكن له نية: فإن لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه في الحساب، طلقت طلقة واحدة بقوله: «أنت طالق» ولا يقع بقوله: «في اثنتين» شيء؛ لأنه لا يعرف مقتضاه، فلم يلزمه حكمه كالأعجمي إذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه. وإن نوى مقتضاه في الحساب وهو غير عالم به، فالمذهب أنه لا يقع

(١) الدر المختار: ٦١٧/٢، ٦٢٧.

(٢) المهذب: ٨٤/٢، غاية المنتهى: ١٢٨/٣.

(٣) رد المختار: ٥٩٢/٢، ٦١٥.

(٤) المهذب: ٨٤/٢.

إلا طلقة واحدة؛ لأنه إذا لم يعلم مقتضاه، لم يلزمه حكمه كالأعجمي إذا طلق بالعربية، وهو لا يعلم وقال: أردت مقتضاه في العربية.

فإن كان عالماً بالحساب: فإن نوى موجه في الحساب، طلقت طلقتين لأنه موجه في الحساب طلقتان. وإن لم يكن له نية، فالمنصوص أنها تطلق طلقة؛ لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقة في طلقتين وأقعتين، ويحتمل طلقة في طلقتين باقيتين، فلا يجوز أن يوقع بالشك.

ومذهب الحنفية^(١): يقع بقوله: «واحدة في ثنتين» طلقة واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب؛ لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد، وإن نوى واحدة وثلثين فيقع ثلاثاً في المدخول بها، وواحدة في غير المدخول بها.

٤- طالق طلقة بل طلقتان: رأى الشافعية^(٢): أنه إن قال: أنت طلقة طلقة، بل طلقتان، ففيه وجهان: أحدهما- يقع طلقتان، كما إذا قال: له علي درهم، بل درهman، لزمه درهman. والوجه الثاني- يقع الثلاث؛ لأن الطلاق إيقاع، فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين، فحمل على طلاق مستأنف.

٥- اقتران الطلاق بلفظ الثلاث، وتكراره:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية^(٣) على أنه إذا قال الرجل لغير المدخول بها: «أنت طالق ثلاثاً» وقع الثلاث؛ لأن الجميع صادف الزوجية، فوقع الجميع، كما لو قال ذلك للمدخول بها.

واتفقوا أيضاً على أنه إن قال الزوج لامرأته: «أنت طالق، أنت طالق، أنت

(١) الدر المختار: ٦٠٣/٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المهذب: ٨٤/٢، اللباب: ٤٩/٣، الدر المختار: ٦٣٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٩، مغني المحتاج: ٢٩٧/٣، المغني: ٢٣٣/٧ - ٢٣٥، المحلى: ٢١٣/١٠، مسألة ١٩٥١، و ١٩٥٢.

طالق» وتخلل فصل^(١) بينها، وقعت الثلاث، سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر. وإن قال: قصدت التأكيد صدق ديانة، لا قضاء.

وإن لم يتخلل فصل: فإن قصد تأكيد الطلقة الأولى بالأخيرتين، فتقع واحدة؛ لأن التأكيد في الكلام معهود لغة وشرعاً. وإن قصد استئنافاً أو أطلق (بأن لم يقصد تأكيداً ولا استئنافاً)، تقع الثلاث، عملاً بظاهر اللفظ.

وكذا تطلق ثلاثاً إن قال: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، أو عطف بالواو أو بالفاء.

٦- تطليق الجماعة: لو قال الرجل لنسائه الأربع: أوقعت عليكن أو بينكن طلقة، فذهب الحنفية والشافعية^(٢): طلقت كل واحدة منهن طلقة؛ لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة، وتكمل بالسراية. وكذا إن قال: بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، وقع على كل واحدة طلقة، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة منهن، بأن قال: أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات، فتطلق كل واحدة ثلاثاً؛ لأنه مقرر على نفسه بما فيه تغليظ، واللفظ محتمل له.

وإن قال: بينكن خمس طلقات، وقع على كل واحدة طلقتان، وهكذا إلى ثمان تطليقات. فإن زاد عليها، بأن قال: أوقعت عليكن تسعاً، طلقت كل واحدة ثلاثاً.

وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة، وثلاث طلقة، وسدس طلقة، طلقت كل واحدة ثلاثاً؛ لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن، ثم يكمل.

أما إن قال الرجل لنسائه: إحداكن طالق أو قال لإحدى امرأتيه: إحداكما طالق، طلقت واحدة، ويرجع إلى تعيينه اتفاقاً^(٣).

(١) المراد بالفصل: أن يسكت فوق سكتة النفس.

(٢) الدر المختار: ٦٣٠/٢ وما بعدها، المهذب: ٨٥/٢.

(٣) المغني: ٢٤٠/٦.

٧- الطلاق ملء الدنيا أو أشد الطلاق : مذهب الشافعية والحنابلة^(١) : إن قال الرجل لامرأته : أنت طالق ملء الدنيا ، أو أنت طالق أطول الطلاق أو أعرضه ، وقعت طليقة ؛ لأن شيئاً مما ذكر لا يقتضي العدد ، وقد تنصف الطليقة الواحدة بالمذكور كله .

وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه ، وقعت طليقة ؛ لأنه قد تكون الطليقة أشد وأغلظ عليه ، لتعجلها أو لحبه لها أو لحبها له ، فلم يقع ما زاد بالشك . ومذهب الحنفية : تقع طليقة واحدة بآئنة .

وإن قال : أنت طالق كل الطلاق أو أكثره ، وقع الثلاث ؛ لأنه كل الطلاق وأكثره ، وهذا متفق عليه .

وإن قال : أنت طالق على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى أو على سائر المذاهب أو أنت طالق لا يردك عالم ولا قاض ، وقعت طليقة واحدة راجعية . وهذا باتفاق المذاهب^(٢) .

٨- طليقة قبل طليقة أو بعدها طليقة :

يرى الشافعية^(٣) : أنه لو قال : « طليقة قبل طليقة » أو « بعدها طليقة » أو « طليقة بعد طليقة » أو « قبلها طليقة » ، فتقع طليقتان في المدخول بها ، وطليقة في غير المدخول بها ، إذ مقتضاه في المدخول بها إيقاع طليقتين : إحداهما في الحال ، وتعقبها الأخرى ، أما في غير المدخول بها فتبين في الطليقة الأولى ، فلم تصادف الثانية محلاً وهو النكاح . ولو قال : « طليقة في طليقة » وأراد « مع » فيقع طليقتان كما في قوله تعالى :

(١) غاية المنتهى : ١٢٩/٣ ، المهذب : ٨٥/٢ .

(٢) الدر المختار : ٦١٨/٢ ، ٦٣١ ، ٦٣٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٩٧/٣ وما بعدها ، المهذب : ٨٦/٢ .

﴿ ادخلوا في أمم ﴾ ، وإن أراد الظرف أو الحساب ، أو أطلق ، فتقع طلقة واحدة في الجميع ، إذ مقتضى الظرف والحساب واحدة .

ولو قال : « أنت طالق نصف طلقة » فتقع طلقة بكل حال من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء ؛ لأن الطلاق لا يتجزأ .

ولو قال : « أنت طالق طلقة في طلقتين » وقصد بـ « في » معية ، فتقع ثلاث ، وإن قصد ظرفاً فواحدة ، أو حساباً وعرفه ، فثنتان . وإن جهله وقصد معناه فطلقة .

ويتفق الحنابلة^(١) مع الشافعية في قول الرجل : « أنت طالق طلقة قبلها طلقة » ونحوه ، يقع طلقتان في المدخول بها ، وطلقة في غير المدخول بها . وإن قال : « أنت طالق طلقة بعدها طلقة » وقال : أردت أني أوقع بعدها طلقة ، يصدق ديانة ، وهل يصدق قضاءً ؟ خلاف ، الصحيح أنه إن وجد له طلاق في نكاح آخر ، أو من زوج قبله ، صدق ، وإن لم يوجد لا يقبل قوله ؛ لأنه لا يحتمل ما قاله .

ووافق الحنفية^(٢) الشافعية أيضاً في قول الرجل : « أنت طالق واحدة قبلها واحدة » أو قال : « واحدة بعد واحدة » أو « مع واحدة أو معها واحدة » تقع طلقتان ؛ لأن في المثال الأول الملفوظ به أولاً موقع آخر ؛ لأنه أوقع واحدة ، وأخبر أن قبلها واحدة سابقة ، فوقعنا معاً ؛ لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال . وفي المثال الثاني أوقع في الحالة الأولى طلقة واحدة وأخبر أنها بعد واحدة سابقة ، وأما في الحالتين الأخيرتين ؛ فلأن « مع » للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما ، فوقعنا .

أما لو قال : « أنت طالق واحدة قبل واحدة » فتقع واحدة ؛ لأن الملفوظ به أولاً

(١) المغني : ٣٣١/٧ وما بعدها .

(٢) اللباب مع الكتاب : ٤٩/٣ وما بعدها ، الدر المختار : ٦٢٨/٢ .

موقع أولاً، فتقع الأولى لاغير؛ لأنه أوقع واحدة، وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانث بهذه، فلغت الثانية. وكذا إن قال: «واحدة بعدها واحدة» وقعت واحدة أيضاً؛ لأن الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فتقع الأولى لاغير، لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع.

وإن قال لها: «إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة» أو «فواحدة» فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة؛ لأن المعلق بالدخول كالمنجز، في حالة تقديم الشرط. فإن أخرج الشرط يقع ثنتان؛ لأن الشرط إذا تأخر بغير صدر الكلام، فيتوقف عليه، فيقعن جملة، أما إن تقدم الشرط فتقع طلقة واحدة، لتعلقها بالشرط دفعة واحدة.

وإذا قال لها: أنت طالق بمكة، فهي طالق في الحال في كل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار، تطلق في الحال؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان، كما أبان الحنفية. وإن عني به «إذا أتيت مكة» يصدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى الإضرار، وهو خلاف الظاهر.

وإن قال لها: أنت طالق إذا دخلت مكة، لم تطلق حتى تدخل مكة؛ لأنه علقه بالدخول.

وإن قال لها: أنت طالق غداً، وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فيقع في أول جزء منه. ولو نوى آخر النهار، صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم، وهو يحتمله مخالفاً لظاهر الكلام.

٩- الطلاق غير المعين: قال الحنفية^(١): لو قال: امرأتى طالق، وله امرأتان أو ثلاث، تطلق واحدة منهن، وله خيار التعيين.

(١) الدر المختار: ٦٢٩/٢ - ٦٢٣ وما بعدها، المغني: ١٦٩/٧ - ١٧٠.

ولو قال: «نساء الدنيا طوالق» لم تطلق امرأته. أما لو قال: نساء المحلة والدار والبيت، فتطلق امرأته، ولو قال: نسائي طوالق، ولا نية له، طلقن كلهن بغير خلاف؛ لأن لفظه عام.

ولو قالت امرأة لزوجها: طلقني، فقال: فعلت أي طلقت بقرينة الطلب، طلقت واحدة. فإن قالت: زدني، فقال: فعلت، طلقت أخرى. ولو قالت: طلقني، طلقني، فتنقح واحدة إن لم ينو الثلاث. ولو عطفت بالواو، فثلاث؛ لأنه قرينة التكرار، فيطابقه الجواب.

ولو قالت: طلقت نفسي، فأجاز، طلقت؛ لأنه يملك إنشاء الطلاق عليها، فيملك الإجازة التي هي أضعف، بالأولى. وكذا لو قالت: أمنت نفسي، فأجاز، طلقت إن نوى ولو ثلاثاً. أما لو قالت المرأة: اخترت نفسي منك، فقال الزوج: أجزت، ونوى الطلاق، لا يقع شيء؛ لأن قولها «اخترت» لم يوضع للطلاق، لا صريحاً ولا كناية.

١٠- عدد الطلاق في ألفاظ الكناية عند المالكية:

الكناية عند المالكية ظاهرة ومحتملة^(١):

أما الكناية المحتملة: فهي كقول الرجل لامرأته: الحقني بأهلك، واذهبي، وابعدي عني وما أشبه ذلك. فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إن نواه. فإن قال: إنه لم ينو الطلاق، قبل قوله فيه.

وأما الكناية الظاهرة: فهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة، كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن، أو بته، أو بتلة، وما أشبه ذلك. وحكمها حكم الصريح. وهي سبعة أنواع:

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٩، الشرح الصغير: ٥٦٠/٢ - ٥٦٥.

الأول: ما يلزم فيه طليقة واحدة، إلا إن نوى أكثر في المرأة المدخول بها، وهو: «اعتدي» وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها، فإن قال لها: اعتدي، فهو من الكناية الخفية أو المحتملة، لا يقع إلا بنية.

الثاني: ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً وهو: بته، و: حبلك على غاربك.

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وواحدة في غيرها إن لم ينو أكثر، فإن نوى ثلاثاً لزمه، أو أقل لزمه مانواه، وهو أنت طالق واحدة بائنة.

الرابع: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وغيرها إن لم ينو أقل، وهي ميتة ونحوها، كأن يقول لها: أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير، أو وهبتك لأهلك، أو رددتُك أو لاعصمة لي عليك، وأنت حرام، أو خلية لأهلك أي من الزوج، أو برية، أو خالصة، أي مني لاعصمة لي عليك، أو بائنة، أو أنا بائن منك، أو خلي أو بري أو خالص.

الخامس: ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً، ما لم ينو أقل، وهو: خليت سبيلك.

السادس: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وينوي في غيرها، وهو «وجهي من وجهك حرام» أو «وجهي على وجهك حرام» فلا فرق بين «من» و «على» ومثله: لانكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فيلزمه الثلاث في المدخول بها فقط، إلا إن كان الكلام لعتاب، فلا شيء عليه.

السابع: ما يلزم فيه واحدة مطلقاً سواء دخل أم لا إلا لنية أكثر، وهو: فارقتك، يقع بها طليقة رجعية في المدخول بها.

وكل ذلك ما لم تدل القرائن على عدم إرادة الطلاق، فيصدق الرجل في نفي الطلاق إن دلت القرينة على النفي في جميع الكنايات الظاهرة. والحاصل: أن لفظي «اعتدي وفارقتك» يقع بها طليقة واحدة، وبقيّة ألفاظ الكناية الظاهرة المذكورة يقع بها الثلاث.

١١- الطلاق المقيد بالاستثناء :

ذهب علماء المذاهب الأربعة^(١) : إلى أنه إذا استثنى المطلق بلسانه صح ، ولم يقع ما استثناه . فإذا قال الرجل لامرأته : « أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة » تطلق طلقتين . وإذا قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين » طُلِّقت واحدة .

وإذا قال : « أنت طالق ألبتة إلا اثنتين إلا واحدة » يلزمه اثنتان ؛ لأن « ألبتة » ثلاث ، والاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات ، فأخرج من « ألبتة » اثنتين ، ثم أخرج منها واحدة ، تضم للواحدة الأولى ، واشترط الفقهاء لصحة الاستثناء الاتصال في الكلام ، أي اتصال لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعد كلاماً واحداً ، ولا يضر فصل يسير كتنفيس ونحوه كسعال وعطاس .

واشترطوا أيضاً عدم استغراق المستثنى منه ، فلو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً » لم يصح الاستثناء ، وطلقت ثلاثاً بلا خلاف ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ، ومعناه أنه تكلم بالمستثنى منه .

واشترط الشافعية في الأصح والحنابلة : أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين أي قبل تمام المستثنى منه ؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها . واشترطوا أيضاً في التلفظ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه ، فلا يكفي أن ينويه بقلبه من غير أن يسمع نفسه .

وبناء عليه يكون للاستثناء أحوال ثلاثة :

أ- استثناء القليل من الكثير : يصح بالاتفاق ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، وتقع ثنتان ، ومن قال : أنت طالق أربعاً إلا اثنتين ، لزمه اثنتان .

(١) الأحوال الشخصية للأستاذ زكي الدين شعبان : ص ٣٧٨ .

ب- استثناء العدد بعينه : مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، أو أنت طالق اثنتين إلا اثنتين ، طلقت ثلاثاً في الأول ، واثنتين في الثاني ، وكذا لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة وطلقة ، يقع ثلاثاً ؛ لأنه استثناء الكل من الكل .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة ، وقعت واحدة ، ويلغو ما حصل به الاستغراق . ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، وقعت الثلاث .

ج- استثناء الأكثر من الأقل : مثل أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، صح الاستثناء عند الجمهور وتقع طلقة واحدة . وقال أحمد في الأصح : الاستثناء لا يصح ؛ لأن الاثنتين أكثر الثلاث .

ويصح الاستثناء من الاستثناء مثل : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، ويقع به طلقتان ؛ لأن الاستثناء في الأصح ينصرف إلى المفوظ به ؛ لأنه لفظ فيتبع به موجب اللفظ .

المبحث الثالث - قيود إيقاع الطلاق شرعاً :

قيد الشرع الطلاق بقيود شرعية منعاً للشطط والتسرع ، وحفظاً على الرابطة الزوجية ؛ لأن هذا الرباط مقدس ، يختلف عن كل العقود الأخرى ، ولأن الطلاق يؤثر تأثيراً بالغاً في حياة المرأة ، فإن جوهر ما تملكه أصبح هدرأ ، وربما عاشت أياً لا تتزوج أبداً ، وفي التأييم غالباً مفسد كثيرة أو تعريض للفساد والشر والمعصية .

فإن توافرت هذه القيود كان الطلاق موافقاً للشرع لإيتم فيه ، وإن فقد واحد منها كان إيقاعه موجباً للإثم والسخط الإلهي .

والقيود ثلاثة^(١) :

(١) فتح القدير : ١٤٧/٣ ، اللباب : ٥٣/٣ ، بداية المجتهد : ٨٠/٢ ، الشرح الصغير : ٥٧٦/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٣٠٠/٣ وما بعدها ، المهذب : ٨٦/٢ وما بعدها ، كشاف القناع : ٣٠٥/٥ - ٣٠٩ ، المغني : ١٦٠/٧ -

- ١- أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة .
- ٢- أن يكون في طهر لم يجامعها فيه .
- ٣- أن يكون مفارقاً ليس بأكثر من واحدة .

ونبحث هذه القيود وأثر مخالفتها عند فقهاءنا :

أولاً- أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعاً وعرفاً :

يرى الحنفية في أصل المذهب^(١) كما بينا سابقاً: أن الأصل في الطلاق هو الإباحة، لإطلاق الآيات القرآنية الواردة فيه، مثل قوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ﴾ وقوله: ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ ولأن الرسول ﷺ طلق حفصة، وفعله الصحابة، ولو كان الطلاق محظوراً لما أقدموا عليه .

ونوقشت هذه الأدلة، أما الآية الأولى فهي لبيان إباحة الطلاق قبل الدخول وقبل تسمية المهر، وأما الآية الثانية فيبان وقت الطلاق المفضل شرعاً وهو وقت ابتداء أو استقبال العدة . وأما طلاق حفصة وطلاق بعض الصحابة، فلم يثبت أنه كان لغير حاجة أو سبب يدعو إليه . والظاهر هو أنه لحاجة؛ لأن الطلاق لغير حاجة كفر بنعمة الزواج، وإيذاء محض بالزوجة وأهلها وأولادها .

ويرى الجمهور غير الحنفية منهم الكمال بن الهمال وابن عابدين^(٢): أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع وخلاف الأولى، والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة أو إيذائها أحداً، لما فيه من قطع الألفة، وهدم سنة الاجتماع، والتعريض للفساد، ولقوله تعالى: ﴿ فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ﴾ وللحديث السابق :

(١) الدر المختار : ٥٧١/٢ وما بعدها ، فتح القدير : ٢١/٣ - ٢٢ .

(٢) الدسوقي : ٣٦٧/٢ ، المهذب : ٧٨/٢ ، كشاف القناع : ٢٦١/٥ ، المغني : ٩٧/٧ وما بعدها .

«أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وحديث: «أيا امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»^(١) ففيه دليل على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها محرم عليها تحريماً شديداً؛ لأن من لم يرح رائحة الجنة غير داخل لها أبداً، وكفى بذنب يبلغ بصاحبه إلى ذلك المبلغ مشيراً إلى فظاعته وشدته، كما قال الشوكاني^(٢).

وهذا هو الراجح لاتفاقه مع مقاصد الشريعة، ولخاطر الطلاق المتعددة، قال ابن عابدين: الأصل في الطلاق الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً، وسفاهة رأي، ومجرد كفران النعمة، وإخلاق الإيذاء بها وبأهلها وأولادها.

وإذا وجدت الحاجة المبيحة وهي أعم من الكبر والريبة، أبيع الطلاق، وعليها يحمل ما وقع منه ﷺ ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة، صوناً لهم من العبث والإيذاء بلا سبب.

أثر مخالفة هذا القيد: إذا حدث الطلاق من غير حاجة أو سبب يدعو إليه، فإنه يقع بالاتفاق، ولكن المطلق يأثم؛ لأن الحاجة قد تكون تقديرية، أو نفسية خفية لا تخضع للإثبات الظاهر في القضاء، وقد تكون مما يجب ستره، حفظاً لسمعة المرأة ومنعاً من التشهير بها. لهذا كان الأصح ألا يحكم على الرجل بتعويض مادي للمطلقة، بسبب كون الطلاق تعسفاً، ويكتفى بما يقرره الشرع بدفع مؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق.

(١) وفي حديث آخر رواه الطبراني عن أبي موسى: «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات» لكنه ضعيف.

(٢) نيل الأوطار: ٢٢١/٦.

ثانياً- أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه :

هذا القيد متفق عليه بين الفقهاء^(١)، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أو النفاس، أو في طهر جامعها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراماً شرعاً وعند الحنفية مكروهاً تحريمياً، وهو المسمى طلاقاً بدعياً، واقتصر المالكية على القول بتحريم الطلاق في الحيض أو النفاس، ويكره في غيرها. ودليل هذا القيد: أن ابن عمر طلق امرأته، وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فقال: «مُرّه، فليراجعها أو ليطلقها طاهراً أو حاملاً»^(٢). وفي رواية عنه: «أنه طلق امرأة له وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها، فليطلقها قبل أن يمسه، فتلك العدة كما أمر الله تعالى». وفي لفظ: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» فهو يدل على أن الطلاق جائز حال الطهر الذي لم يجامع فيه.

وهذا متفق مع الآية القرآنية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ، فَطَلَقُوهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ﴾ أي مستقبلات عدتهن.

والسبب هو عدم إطالة العدة على المرأة، ففي الطلاق في أثناء الحيض أو في طهر جامعها فيه ضرر بالمرأة بتطويل العدة عليها؛ لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحتسب من العدة، وزمان الحيض زمان النفرة، وبالجماع مرة في الطهر تفتقر الرغبة.

وبه يتبين أن الطلاق البدعي يكون للمرأة التي دخل بها زوجها، وكانت ممن تحيض، أما التي لم يدخل بها الزوج أو كانت حاملاً أو لا تحيض، فلا يكون طلاقها بدعياً قبيحاً شرعاً، قال ابن عباس: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال،

(١) فتح القدير: ٢٨/٣ - ٣٤، الشرح الصغير: ٥٢٧/٢، مغني المحتاج: ٣٠٧/٣ وما بعدها، المغني: ٩٠/٧ - ١٠٣.

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عمر (نيل الأوطار: ٢٢١/٦).

ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال: فأن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير
جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، وأما اللذان هما حرام: فأن يطلقها حائضاً
أو يطلقها عند الجماع، لا يدري، اشتمل الرحم على ولد أم لا^(١).

أثر مخالفة هذا القيد: يقع الطلاق باتفاق المذاهب الأربعة في حال الحيض
أو في حال الطهر الذي جامع الرجل امرأته فيه؛ لأن النبي ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة
امرأته التي طلقها، وهي حائض، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، ويؤيده
رواية: «وكان عبد الله طلق بتطبيقه، فحسبت من طلاقها».

وقال الشيعة الإمامية والظاهرية وابن تيمية وابن القيم^(٢): يحرم الطلاق في أثناء
الحيض أو النفاس أو في طهر وطئ الرجل زوجته فيه، ولا ينفذ هذا الطلاق
البدعي، بدليل ما يأتي:

١- ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن ابن عمر بلفظ: «طلق عبد الله بن
عمر امرأته وهي حائض، قال عبد الله: فردها علي رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً»
وهذا الحديث صحيح كما صرح به ابن القيم وغيره.

ونوقش بأنه قد أعل هذا الحديث بمخالفة أبي الزبير لسائر الحفاظ، وقال ابن
عبد البر: قوله «لم يرها شيئاً»: منكر لم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خالفه
فيه مثله، فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه، ولو صح فمعناه عندي - والله أعلم - ولم
يرها شيئاً مستقيماً، لكونها لم تكن على السنة.

وقال الخطابي: وقد يحتمل أن يكون معناه: ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة،
أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة.

(١) رواه الدارقطني (المرجع السابق: ص ٢٢٢).

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٢١، نيل الأوطار: ٢٢٦/٦، المحلى: ١٩٧/١٠، مسألة ١٩٤٩، ١٩٥٣.

٢- حديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(١) والطلاق في حال الحيض مخالف لأمر الشارع، فيكون مردوداً لأثره. ونوقش بأن المردود هو بسبب مخالفة ركن أو شرط من أركان أو شروط العمل. وأما المخالفة بسبب تطويل العدة أو عدم وجود الحاجة إلى الطلاق، فليس أحدهما ركناً أو شرطاً للطلاق، فلا تستوجب الرد وعدم وقوع الطلاق.

٣- هذا الطلاق منهي عنه شرعاً غير مأذون فيه، فلا يكون مملوكاً للزوج كالوكيل بالطلاق إذا خالف أمر الموكل، فإن طلاقه لا يقع، والمنهي عنه لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضي الفساد، والفساد لا يثبت حكمه.

وأجيب بأن النهي عن الطلاق في الحيض ونحوه ليس راجعاً إلى نفس الطلاق، ولا إلى صفة من صفاته، وإنما هو راجع إلى أمر خارج عن المنهي عنه، وهو عدم الحاجة إلى الطلاق، أو ما يترتب عليه من إيذاء الزوجة بإطالة العدة، والنهي لأمر خارج عن المنهي عنه لا يدل على فساد إذا وقع، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة. والقياس على الوكيل قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل في الطلاق مجرد سفير ومعبّر عن الموكل، فلا يملك غير ما فوض إليه، أما الزوج فلا يوقع الطلاق نيابة عن غيره ولا عن الله عز وجل، وإنما يوقعه عن نفسه.

٤- هناك مرجحات لهذا الرأي بعدم الوقوع من القرآن، منها قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ والمطلق في حال الحيض أو الطهر الذي وطئ فيه، لم يطلق لتلك العدة التي أمر الله بتطبيق النساء لها، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالشيء نهي عن ضده.

ومنها قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ ولم يرد إلا المأذون، فدل على أن ماعداه

(١) رواه مسلم وأحمد عن عائشة، وهو صحيح شامل لكل مسألة مخالفة لما عليه أمر الرسول ﷺ.

ليس بطلاق، لما في هذا التركيب من الصيغة الصالحة للحرص أي تعريف المسند إليه باللام الجنسية.

ومنها قوله تعالى: ﴿فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ولا أقبح من التسريح الذي حرمه الله.

وأقول: إن هذه إرشادات لما هو الأفضل، وليس فيها دلالة على عدم وقوع الطلاق، بل المقرر في السنة وقوع الطلاق، مع مخالفة هذه الإرشادات.

وفي تقديري أن رأي الجمهور أرجح، لضعف أدلة الفريق الثاني، وقد اتفق الجمهور على أن الزوج يؤمر بمراجعة الزوجة إن طلق في الحيض أو في طهر جامعها فيه، وهذه المراجعة واجبة عند المالكية، وفي الأصح عند الحنفية، وإذا امتنع الزوج عن المراجعة أجبره الحاكم في رأي المالكية عليها بالحبس أو بالضرب حتى يراجع، فإن لم يراجع ارتجعها الحاكم عليه. ولا يقول الحنفية بصحة الرجعة من الحاكم، وإنما للحاكم معاقبة الزوج إن لم يرتجع بما يراه زاجراً؛ لأن كل معصية لا حد ولا كفارة فيها، فالواجب فيها التعزير.

وتستحب المراجعة عند الشافعية والحنابلة، ولا تجب؛ لأن الزوج بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق، ولأنه طلاق لا يرتفع بالرجعة، فلم تجب عليه الرجعة فيه.

ثالثاً- أن يكون الطلاق مفرقاً ليس بأكثر من واحدة:

اتفق الفقهاء^(١) على أن الطلاق السني المشروع هو الواقع بالترتيب مفرقاً، الواحد بعد الآخر، لا يايقاع الثلاث دفعة واحدة، لظاهر قوله تعالى: ﴿الطلاق

(١) فتح القدير: ٣٥/٣، بداية المجتهد: ٦٠/٢ وما بعدها، المهذب: ٧٨/٢، مغني المحتاج: ٣١١/٣ وما بعدها، المغني: ١٠٤/٧.

مرتان ﴿ أي أن الطلاق المباح ما كان مرة بعد مرة ، فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة ، أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد ، يكون بدعيًا محظوراً في قول الحنفية والمالكية وابن تيمية وابن القيم . ولا يحرم ولا يكره عند الشافعية والحنابلة في الراجح من الروايات ، وعند أبي ثور وداود الظاهري وإنما يكون تاركاً للاختيار والفضيلة .

ويؤيد الرأي الأول ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضبان ، ثم قال : « أيلعب بكتاب الله ، وأنا بين أظهركم ، حتى قام رجل ، فقال : يارسول الله ، ألا أقتله »^(١) ويؤكد ما سبق معرفته عند جمهور الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر ، ولكنه أبيح للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وتباين الأخلاق أو لغيرها من الأسباب ، وتتحقق الحاجة بالطلقة الواحدة ، ويتمكن بعدها من مراجعة زوجته عند الندم ، وهو الغالب .

أثر مخالفة هذا القيد :

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد ، يكون أثماً مستحقاً لعقوبة يراها القاضي ، لكن الطلاق يقع ثلاثاً في المذاهب الأربعة .

أقوال الفقهاء في الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

للفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة هي^(٢) :

الأول - قول الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة والظاهرية : يقع به ثلاث طلقات ، وهو منقول عن أكثر الصحابة منهم الخلفاء الراشدون عدا أبي بكر ،

(١) قال ابن كثير : إسناده جيد ، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ الرام : رواه موشوقون (نيل الأوطار : ٢٣٧/٦) .

(٢) المراجع السابقة ، المختصر النافع : ص ٢٢٢ ، الحلبي : ٢٠٤/١٠ ، مسألة ١٩٤٩ .

والعبادلة الأربعة (ابن عمر، وابن عمرو، وابن عباس، وابن مسعود) وأبو هريرة وغيرهم، ومنقول عن أكثر التابعين، لكن لا يسن أن يطلق الرجل أكثر من واحدة عند الحنفية والمالكية كما بينا؛ لأن طلاق السنة: هو أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها.

الثاني - قول الشيعة الإمامية: لا يقع به شيء.

الثالث - قول الزيدية وبعض الظاهرية وابن إسحاق وابن تيمية وابن القيم: يقع به واحدة، ولا تأثير للفظ فيه.

وقد أخذ القانون في مصر وسورية بهذا الرأي، نص القانون السوري على ما يلي:

م ٩١ - يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات.

م ٩٢ - الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحداً.

وقد عدلت لجنة الافتاء بالرياض عن هذا القول واختارت بالأكثرية القول بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً^(١).

أدلة هذه الأقوال:

أما أدلة الإمامية القائلين بأنه لا يقع شيء: فهي نفس الأدلة التي استدلوا بها على عدم وقوع الطلاق في الحيض، لأن كلاً منهما غير مشروع.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ يدل على أن شرط وقوع الطلقة الثالثة أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك. وإذا لم

(١) مجلة البحوث الإسلامية - المجلد الأول - العدد الثالث، عام ١٣٩٧ هـ، ص ١٦٥ وما بعدها.

يصح الإمساك إلا بعد المراجعة، لم تصح الثالثة إلا بعدها لما ذكر، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانية.

وأما أدلة الزيدية وابن تيمية وابن قيم القائلين بوقوع طلاق واحد، فهي ما يأتي:

١- آية ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى قوله تعالى في الطلقة الثالثة: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ أي أن المشروع بتفريق الطلاق مرة بعد مرة، لأنه تعالى قال: ﴿مرتان﴾ ولم يقل «طلقتان».

وليس مشروعاً كون الطلاق كله دفعة واحدة، فإذا جمع الطلاق الثلاث في لفظ واحد، لا يقع إلا واحدة، والمطلق بلفظ الثلاث مطلق بواحدة، لا مطلق ثلاث.

ويرد عليه بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مفرقاً، فيكون المرجع إلى السنة، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً.

ومما جاء في السنة في قصة ابن عمر الذي طلق امرأته في أثناء الحيض: أنه قال: «يا رسول الله، أرأيت لو طلقته ثلاثاً، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصية»^(١).

٢- حديث ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»^(٢) فهو واضح

(١) رواه الدارقطني عن الحسن عن ابن عمر، لكن في إسناده ضعيف (نيل الأوطار: ٢٢٧/٦ - ٢٢٨).

(٢) رواه أحمد ومسلم عن طاوس عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٣٠/٦).

الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وستين من خلافة عمر، ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة والسياسة الشرعية .

وأجيب عنه بأنه محمول على صورة تكرير لفظ الطلاق ثلاث مرات؛ بأن يقول: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد، وثلاث إذا قصد تكرير الإيقاع، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار، لم يظهر فيهم خب ولا خداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد، فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت، وأحوالاً تغيرت، وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل، ألزمهم الثلاث في صورة التكرير، إذ صار الغالب عليهم قصدتها، وقد أشار إليه بقوله: «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة» .

ثم إن هذا الحكم إنما هو في القضاء، أما في الديانة فإن كل واحد يعامل فيها بنيتها . ومخالفة عمر لما مضى لاشيء فيها؛ لأنها ترجع إلى تغير الحكم بسبب تغير العرف وحال الناس . والحق أن في هذا الحديث نظراً .

٣- حديث ابن عباس عن رُكانة: «أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ، كيف طلقتها؟ فقال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها»^(١) .

وأجيب عنه بأجوبة:

منها- أن في إسناده محمد بن اسحق، ورد بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الإسناد .

(١) أخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه (نيل الأوطار: ٢٢٢/٦) .

ومنها - معارضته لفتوى ابن عباس، فإنه كان يفتي من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث بأنه يقع ثلاثاً. ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه.

ومنها - أن أبا داود رجح أن ركائة إنما تطلق امرأته ألبتة، كما تقدم لدينا. ويمكن أن يكون من روى «ثلاثاً» حمل «ألبتة» على معنى الثلاث، وفيه مخالفة للظاهر، والحديث نص في محل النزاع.

أدلة الجمهور القائلين بوقوع ثلاث طلاقات :

استدل فقهاء المذاهب الأربعة وموافقوهم على وقوع ثلاث طلاقات بما يأتي من الكتاب والسنة والإجماع والآثار والقياس :

أ - الكتاب : منه قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ فهو يدل على وقوع الثلاث معاً مع كونه منهيماً عنه ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ تنبيه إلى الحكمة من التفريق ، ليتمكن من المراجعة ، فإذا خالف الرجل الحكمة ، وطلق اثنتين معاً ، صح وقوعها إذ لا تفريق بينهما ، ثم إن قوله تعالى : ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ يدل على تحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنتين ، ولم يفرق بين إيقاعها في طهر واحد أو في أطهار .

ومنه ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وتلك حدود الله ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾ فالطلاق المشروع ما يعقبه عدة ، وهو منتف في إيقاع الثلاث في العدة ، وفيها دلالة على وقوع الطلاق لغير العدة ، إذ لو لم يقع لم يكن ظالماً لنفسه بإيقاعه لغير العدة ، ومن لم يطلق للعدة بأن طلق ثلاثاً مثلاً ، فقد ظلم نفسه .

ومنه آية ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ وغيرها من آيات الطلاق . فتدل ظواهر هذه الآيات على الأفرق بين إيقاع الطلقة الواحدة والثنتين والثلاث .

وأجيب : بأن هذه عمومات مخصصة ، وإطلاقات مقيدة بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع ما فوق الطلقة الواحدة .

٢- السنة: منها حديث سهل بن سعد في الصحيحين في قصة لعان عويمر العجلاني، وفيه: «فلما فرغا قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله، إن أمسكتها، فطأقتها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ» ولم ينقل إنكار النبي ﷺ. وأجيب: إنما لم ينكره عليه؛ لأنه لم يصادف محلاً مملوكاً له ولا نفوذاً.

ومنها- حديث محمود بن لبيد عند النسائي السابق، وفيه أن النبي ﷺ غضب من إيقاع الثلاث دفعة في غير اللعان، وقال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم؟» فهو يدل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يكون ثلاثاً، ويلزم المطلق بها، وإن كان عاصياً في إيقاع الطلاق بدليل غضب النبي عليه السلام.

وأجيب بأنه حديث مرسل؛ لأن محمود بن لبيد لم يثبت له سماع من رسول الله ﷺ، وإن كانت ولادته في عهده عليه السلام. وهذا مردود؛ لأن مرسل الصحابي مقبول.

ومنها- حديث ركانة بن عبد يزيد المتقدم أنه طلق امرأته سهيمة ألبتة، فأخبر النبي ﷺ، وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتُ إلا واحدة؟» قال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ^(١).

وهو من أصرح الأدلة وأوضحها على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، لقول ركانة واستحلاف النبي له على أنه لم يرد بلفظ «ألبتة» إلا واحدة، فهو يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعت.

ونوقش الحديث بأنه حديث ضعف الإمام أحمد جميع طرقه، كما ذكر المنذري، وكذلك ضعفه البخاري، وأن قصة ركانة أنه طلقها ألبتة لا ثلاثاً.

ومنها- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث عبادة بن الصامت قال:

(١) رواه الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم.

« طلق جدي امرأة له ألف تطليقة، فانطلق إلى رسول الله ﷺ، فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: ما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون، فعدوان وظلم، إن شاء الله عذبه، وإن شاء غفر له » وأجيب بأن راويه ضعيف، وبأن والد عبادة بن الصامت لم يدرك الإسلام، فكيف يجده؟

٢- الإجماع: أجمع السلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً. ومن حكى الإجماع على لزوم الثلاث في الطلاق بكلمة واحدة: أبو بكر الرازي والباجي وابن العربي وابن رجب.

وأجيب بأنه لم يثبت الإجماع، فقد روى أبو داود عن ابن عباس أنه يجعل الثلاث واحدة، وبأن طاوس وعطاء قالا: « إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فهي واحدة ». .

٤- الآثار: نقل عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً، منها ما روى أبو داود عن مجاهد، قال: « كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل، فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى ظننت أنه ردها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب المحوكة، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾، وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك ». .

ومنها- ما روى مالك في الموطأ أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود، فقال: إني طلقت امرأتي ثمانى تطليقات، فقال: ما قيل لك؟ فقال: قيل لي: بانت منك، قال: هو مثل ما يقولون.

ومنها- ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: « أن رجلاً جاء إلى عثمان بن عفان، فقال: إني طلقت امرأتي مائة، فقال: ثلاث تحرمها عليك، وسبع وتسعون عدوان ». .

وروى أيضاً: «أن رجلاً جاء إلى علي بن أبي طالب فقال: إني طلقت امرأتي ألفاً، فقال: بانك منك بثلاث».

وثبت مثله عن صحابة آخرين، وعن التابعين ومن بعدهم.

هـ- القياس: قال ابن قدامة^(١): إن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً، فصح مجتمعاً كسائر الأملاك. وناقشه ابن القيم بأن المطلق إذا جمع ما أمر بتفريقه، فقد تعدى حدود الله وخالف ما شرعه.

وقال القرطبي^(٢): وحجة الجمهور من جهة اللزوم ظاهرة جداً: وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها ومفرقها لغة وشرعاً. ونوقش بأن من قال: «أحلف بالله ثلاثاً» لا يعد حلفه إلا ميمناً واحدة، فليكن المطلق مثله. ورد عليه باختلاف الصيغتين، فإن عدد الطلاق ثلاث، وأما الحلف فلا أمد لعدد أيمانه، فافترقا.

والذي يظهر لي رجحان رأي الجمهور: وهو وقوع الطلاق ثلاثاً إذا طلق الرجل امرأته دفعة واحدة، لكن إذا رجح الحاكم رأياً ضعيفاً صار هو الحكم الأقوى، فإن صدر قانون، كما هو الشأن في بعض البلاد العربية يجعل هذا الطلاق واحدة، فلا مانع من اعتاده والإفتاء به، تيسيراً على الناس، وصوناً للرابطة الزوجية، وحماية لمصلحة الأولاد، خصوصاً ونحن في وقت قل فيه الورع والاحتياط، وتهاون الناس في التلفظ بهذه الصيغة من الطلاق، وهم يقصدون غالباً التهديد والزجر، ويعلمون أن في الفقه منفذاً للحل، ومراجعة الزوجة.

(١) المغني: ١٠٥/٧.

(٢) فتح الباري: ٣٦٥/٩.

المبحث الرابع - التوكيل في الطلاق وتفويضه :

يرتبط هذا البحث بنوعي الطلاق: الصريح والكنائية؛ لأن تفويض الطلاق للزوجة أو غيرها إما أن يكون صريحاً وهو قول الرجل: طلقي نفسك، أو كناية وهو قوله: اختاري نفسك أو أمرك بيدك^(١).

والرجل كما يملك الطلاق بنفسه يملك إنابة غيره فيه، ويجوز تفويض الطلاق للزوجة بالإجماع؛ لأنه ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقتة، لما نزل قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا زِينَتَهَا، فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعْنَنَّ وَأَسْرَحْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر، لم يكن لتخييرهن معنى.

النيابة في الطلاق في المذاهب:

لفقهاء المذاهب اصطلاحات في إنابة الزوج غيره في الطلاق وهي ما يأتي:

مذهب الحنفية^(٢): إيقاع الطلاق من غير الزوج بإذنه: إما تفويض أو توكيل أو رسالة.

والتوكيل: إنابة الزوج عنه غير الزوجة بتطبيق امرأته، كأن يقول له: وكتتك في طلاق زوجتي، فإذا قبل الوكيل الوكالة ثم قال لزوجة موكله: أنت طالق، وقع الطلاق.

والتفويض: جعل الأمر باليد أو تمليك الطلاق لزوجته بطلاق نفسها منه، أو تعليق الطلاق على مشيئة شخص أجنبي، كأن يقول له: طلق زوجتي إن شئت.

(١) حاشية ابن عابدين: ٦٥٢/٢.

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٦٥٢/٢، البدائع: ١١٣/٣، ١١٨، ١٢١، ١٢٢.

والرسالة: نقل كلام المرسل، كأن يقول الزوج لرجل: اذهب إلى فلانة، وقل لها: إن زوجك يقول لك: اختاري^(١). أو أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها، فيقع عليها الطلاق. فالرسول معبر وسفير وناقل كلام المرسل لا غير.

وألفاظ التفويض ثلاثة: أمر بيد، وتخير، ومشئمة، وكل منها يفيد تمليك الطلاق من المرأة وتخييرها بين أن تختار نفسها أو زوجها.

والأمر باليد: أن يقول لها: أمرك بيدك، فيصير الأمر بيدها في الطلاق؛ لأنه جعل الأمر بيدها في الطلاق، وهو أهل لذلك، والمحل قابل للجعل. ويصير الأمر بيدها بشرطين:

أحدها- نية الزوج الطلاق؛ لأنه من كنايات الطلاق، فلا يصح من غير نية الطلاق.

والثاني- علم المرأة بجعل الأمر بيدها، فلا يصير الأمر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر؛ لأن معنى هذا التفويض ثبوت الخيار لها بين الطلاق أو الزوج.

والتخيير: أن يقول الزوج لامرأته: اختاري، وهو لا يختلف عن الأمر باليد إلا في شيئين:

أحدها- أن الزوج إذا نوى الطلاق الثلاث في قوله «أمرك بيدك» يصح، وأما في قوله «اختاري» فلا يصح نية الثلاث.

والثاني- أن في قوله «اختاري» لا بد من ذكر النفس إما في كلام الزوج أو في جواب المرأة، بأن يقول لها: اختاري نفسك، فتقول: اخترت، أو يقول لها:

(١) هذا يمنح المرأة حق الاختيار بين الطلاق الرجعي وغيره، وهو يفيد التمليك، ويتم بإرادة الملك وحده.

اختاري، فتقول: اخترت نفسي. أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة، بأن يقول لها: اختاري، فتقول: اخترت الطلاق. أو ذكر ما يدل على الطلاق: وهو تكرار التخيير من الزوج، بأن يقول لها: اختاري اختاري. أو ذكر «الاختيارة» في كلام الزوج أو في كلام المرأة، بأن يقول لها الزوج: اختاري اختيارة، فتقول المرأة: اخترت اختيارة.

والمشيئة: أن يقول الرجل: أنت طالق إن شئت، وهو مثل قول: اختاري؛ لأن كل واحد منها تملك الطلاق، إلا أن الطلاق ههنا رجعي، وهناك بائن؛ لأن المفوض ههنا صريح، وهناك كناية.

وأما قوله «طلقي نفسك» فهو تملك عندهم، سواء قيده بالمشيئة أم لا، ويقتصر أثره على المجلس، كقوله: أنت طالق إن شئت.

وذهب المالكية^(١) إلى أن التفويض (وهو إنابة الزوج غيره في الطلاق) يتنوع إلى ثلاثة أنواع: توكيل وتخيير وتمليك. فالتوكيل: هو جعل الزوج حق إنشاء الطلاق لغيره: زوجة أو غيرها، مع بقاء الحق له في منع الوكيل من إيقاع الطلاق. فإذا وكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طلقة واحدة، أو أكثر، وله أن يعزلها ما لم تفعل الموكل فيه إلا لتعلق حقها بالوكالة كما سنين قريباً. وهو بخلاف التمليك والتخيير، ليس له عزلها؛ لأن فيها قد جعل لها ما كان يملكه ملكاً لها، أما التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاع الطلاق.

والتمليك: هو أن يملك الرجل المرأة أمر نفسها، كأن يقول لها: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، وليس له أن يعزلها عنه. ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر. ويظهر قبولها للتمليك بالقول أو بالفعل. أما القول: فهو أن توقع

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، الشرح الصغير: ٥٩٢/٢ - ٦٠٢.

الطلاق بلفظها . وأما الفعل : فهو أن تفعل ما يدل على الفراق ، مثل نقل أثاثها أو غيره .

والتخيير : هو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق ، بأن يقول لها اختاريني أو اختاري نفسك . فلها أن تفعل من الأمرين ما أحببت . فإن اختارت الفراق ، كان طلاقها بالثلاث . وإن أرادت طليقة أو اثنتين لم يكن لها ، إلا أن يخيرها في طليقة واحدة أو طليقتين معاً ، فتوقعها ، وليس له عزلها . ويصح التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة بشرط كونه حاضراً في البلد أو قريب الغيبة كالسيومين وإلا انتقل التفويض للزوجة على الراجح ، وإن فوض الزوج لأكثر من واحد ، لم تطلق إلا باجتماعها أي الاثنتين أو باجتماعهم إن زادوا على اثنتين .

ورأى الشافعية^(١) : أن تفويض الطلاق تمليك له في المذهب الجديد ، فيشترط لوقوعه تطليقها نفسها على الفور ، وإذا ملكت المرأة نفسها ، فلا رجعة عليها . والتفويض : إما صريح مثل طلقي نفسك ، أو كناية مثل : أيبني نفسك ، أو اختاري نفسك ، ونوى ، فقالت : طلقت ، وقع الطلاق ؛ لأنها فوضت الطلاق ، وقد فعلته في الحالين .

ولو قال لها : طلقي نفسك ونوى ثلاثاً ، فقالت : طلقت ونوتهن ، وقد علمت نيته أو وقع العلم بنيته صدفة ، فتقع الثلاث ؛ لأن اللفظ يحتمل العدد ، فإن لم ينويه فتقع واحدة في الأصح ؛ لأن صريح الطلاق كناية في العدد .

ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فوحدت أي طلقت نفسها واحدة ، أو عكسه ، كقوله : طلقي نفسك واحدة ، فثلثت أي طلقت نفسها ثلاثاً ، تقع واحدة .

وقال الحنابلة^(٢) : من صح طلاقه صح توكيله ، فإن وكل الزوج المرأة في

(١) معني المحتاج : ٢٨٥/٢ - ٢٨٧ ، المذهب : ٨٠/٢ .

(٢) كشف القناع : ٢٦٨/٥ وما بعدها ، ٢٥٤ وما بعدها ، المعني : ٢١٢/٧ .

الطلاق، صح توكيلها، وطلاقها لنفسها؛ لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها. وللوكيل أن يطلق متى شاء، إلا أن يحمله الموكل حداً كاليوم أو نحوه، فلا يملك الطلاق في غيره. ولا يطلق الوكيل أكثر من واحدة؛ إلا أن يجعل الموكل إليه أن يطلق أكثر من واحدة بلفظة أونية، فلو وكله في ثلاث، فطلق واحدة، وقعت. ولو وكله في طليقة واحدة، فطلق ثلاثاً، طلقت واحدة، عملاً بالمأذون فيه.

وإن خير الموكل الوكيل بأن قال له: طلق ماشئت من ثلاث، ملك اثنتين فأقل؛ لأن لفظه يقتضي ذلك؛ لأن «من» للتبويض، وكذا لو خير زوجته، فقال لها: اختاري من ثلاث ماشئت، لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين.

وإن قال لامرأته: طلقي نفسك، فلها الطلاق كالوكيل. وإن قال لها: «أنت طالق إن شئت» ونحوها من أدوات الشرط، لم تطلق حتى تشاء، وتنطق بالمشيئة بلسانها، فتقول: قد شئت؛ لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان، فتعلق الحكم بما يتعلق به دون ما في القلب، فلو شاءت بقلبها دون نطقها، لم يقع طلاق.

وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها، فمتى وجدت المشيئة باللسان، وقع الطلاق، سواء أكان على الفور أم على التراخي. وذلك خلافاً للشافعية الذين اشترطوا إعلان المشيئة في الحال؛ لأن هذا تمليك للطلاق، فكان على الفور كقوله «اختاري»، كما بينا. ورد الحنابلة بأن هذا تعليق للطلاق على شرط، فكان على التراخي كسائر التعليق، ولأنه إزالة ملك معلق على المشيئة، فكان على التراخي كالعتق. وهو بخلاف كلمة «اختاري» فإنه ليس بشرط، إنما هو تخيير، فتقيد بالمجلس كخيار المجلس.

حكم الوكيل بالطلاق:

قرر الحنفية أن الوكيل بالطلاق مقيد بالعمل برأي الموكل، فإذا تجاوزه لم ينفذ تصرفه إلا بإجازة الموكل. وللوكيل أن يطلق متى شاء ما لم يقيد الموكل بزمان معين، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء.

لكن الوكيل بالطلاق مجرد سفير ومعبّر عن الموكل كالوكيل في الزواج، فلا يطالب بشيء من حقوق الطلاق، كدفع مؤخر المهر أو المتعة أو نفقة العدة، وإنما يطالب بها الزوج نفسه.

ويرى المالكية^(١) أن الموكل لا يملك عزل الوكيل بالطلاق إذا تعلق حق الزوجة بتلك الوكالة، كما إذا قال الرجل لزوجته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فليس له عزلها عن الوكالة لتعلق حقها بالتوكيل؛ لأن رفع الضرر عنها قد تعلق بالتوكيل، فليس له عزلها عنه.

صفة حكم التفويض بالطلاق للزوجة أو غيرها:

يرى الحنفية^(٢): أن التفويض لازم من جانب الزوج، فلا يملك الرجوع عنه ولا منع المرأة مما جعل إليها، ولا فسخه؛ لأنه ملكها الطلاق، ومن ملك غيره شيئاً، فقد زالت ولايته من الملك، فلا يملك إبطاله بالرجوع والمنع والفسخ، ولأن التفويض تعليق للطلاق من جانب الزوج على مشيئة الزوجة أو غيرها، والتعليق يمين، والأيمان بعد صدورها لا يمكن الرجوع فيها كما أشرنا سابقاً.

وأما التفويض من جانب المرأة: فهو غير لازم في حق المرأة، فملك رده صراحة أو دلالة؛ لأن جعل الأمر بيدها تخيير لها بين أن تختار نفسها وبين أن تختار زوجها، والتخيير ينافي للزوم.

لكن ليس لها أن تختار إلا مرة واحدة؛ لأن قول الرجل لها: «أمرك بيدك» لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يقتضي التكرار، بأن قال: أمرك بيدك كلما شئت، فيصير الأمر بيدها فيما ذكر وغيره، ولها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة

(١) الشرح الصغير: ٥٩٥/٢.

(٢) البدائع: ١١٢/٣ - ١١٦، فتح القدير: ١١٥/٣.

واحدة، حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة «كلما» تقتضي تكرار الأفعال، فيقتضي تكرار التملك عند تكرار المشيئة، إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة؛ لأن تفويضه الطلاق لها يقتضي حصره في كل مجلس مرة.

زمن التفويض بالنسبة للمرأة:

أضاف الحنفية^(١): إما أن يكون التفويض مطلقاً عن التقييد بزمن معين، مثل: اختاري نفسك أو طلقي نفسك، أو يكون مقيداً بزمن معين، مثل: اختاري نفسك أو أمرك بيدك مدة شهر، أو يكون مفيداً للتكرار في جميع الأزمان، مثل طلقي نفسي متى شئت.

خيار المخيرة: أ- فإن كان التفويض مطلقاً: فحق الطلاق مقيد في مجلس علم المرأة بالتفويض، فما دامت في مجلسها، فالأمر بيدها؛ لأن جعل الأمر بيدها تمليك الطلاق منها، وجواب التمليك مقيد بالمجلس، فإن تغير المجلس أو ظهر ما يدل على الإعراض عن مقتضى التفويض، سقط حقها. وقد اتفق الشافعية والحنابلة كما بينا مع الحنفية في هذا؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في المجلس. ولا يتغير المجلس بالقيام أو القعود، والقعود في البيت والركوب في السفينة لا يغير حكم المجلس أثناء المشي، لكن السير على الدابة يغير حكم المجلس؛ لأن السفينة لا يستطيع الراكب إيقافها، أما الدابة فيستطيع إيقافها فإن سارت بطل خيارها.

وذهب المالكية^(٢) إلى أنه يثبت الخيار للزوجة أبداً إلى أن يعلم أنها أسقطته، بتكين الزوج من نفسها، فإن لم تجب بشيء رفع الزوج الأمر إلى القاضي ليأمرها بإيقاع الطلاق أو إسقاط التمليك، فإن أبت أسقطه القاضي، ولا يمهلهما وإن رضي الزوج بالإمهال لحق الله تعالى، لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة.

(١) البدائع: ١١٣/٢ - ١١٧، اللباب شرح الكتاب: ٥٠/٢ وما بعدها، فتح القدير: ١١١/٢ - ١١٣.

(٢) الشرح الصغير: ٥٩٥/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٣.

ب- وإن كان التفويض مقيداً بزمن معين كيوم أو شهر أو سنة: ثبت حق الطلاق للمفوض إليه في الوقت المخصص إلى نهايته؛ لأنه فوض الأمر إلى زوجته مثلاً في جميع الوقت المذكور، فيبقى ما بقي الوقت.

ولو اختارت نفسها في الوقت المحدد مرة، ليس لها أن تختار مرة أخرى؛ لأن اللفظ يقتضي التحديد بالوقت، ولا يقتضي التكرار.

وإن أضيف التفويض إلى وقت في المستقبل بأن قال: أمرك بيدك غداً، أو رأس شهر كذا، فلا يصير الأمر بيدها إلا بمجيء الوقت المخصص. وإن علق التفويض بشرط، بأن قال: إذا قدم فلان، فأمرك بيدك، فلا يصير الأمر بيدها إلا بقدومه، فإن قدم فالأمر بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان؛ لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند القدوم: أمرك بيدك، وتملك الطلاق في مجلس علمها بالقدوم. فلو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت المخصص، ثم علمت، فلا خيار لها بهذا التفويض أبداً؛ لأنها مقيدة بمدة، وقد انتهت، فلا خيار لها بعد فوات زمنه.

ج- وإن كان التفويض بما يقتضي التكرار، بأن قال لها: أمرك بيدك كلما شئت، أو طلقتي نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في أي وقت تشاء، سواء في مجلس التخيير أو بعده، لكنها في قوله: «إذا، ومتى» لا تملك أن تختار إلا مرة واحدة، فإذا طلقت نفسها مرة انتهى التفويض؛ لأن «إذا ومتى» لا تفيد التكرار. أما إن قال «كلما» فلها أن تطلق نفسها أكثر من مرة إلى ثلاث؛ لأن «كلما» تقتضي تكرار الأفعال، فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة.

عدد الطلاق الواقع بألفاظ التفويض ونوعه:

ذهب الحنفية^(١): إلى أنه لا تملك المرأة إيقاع الثلاث دفعة واحدة بقوله لها: طلقتي نفسك، أو كلما شئت؛ لأنه فوض إليها الصريح حيث نص عليه، وكلمة

(١) البدائع: ١١٧/٣ - ١١٨، فتح القدير: ١١٤/٣ وما بعدها، اللباب: ٥١/٣، الدر المختار: ٦٦٠/٢ وما بعدها.

« كلما » تقتضي تكرار الأفعال، وهي هنا المشيئة، وإيقاع الثلاث دفعة واحدة لا تكرار فيه، فلا يقع بها شيء في قوله « كلما » عند أبي جنيمة، وتقع طليقة واحدة عند الصاحبين .

ولو قال الزوج للمرأة: أمرك بيدك، ونوى الثلاث، فطلقت نفسها ثلاثاً، كان ثلاثاً؛ لأنه جعل أمرها بيدها مطلقاً، فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث، فإن نوى الثلاث، فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر، فصحت نيته . وإن نوى اثنتين، فهي واحدة عند أئمة الحنفية ما عدا زفر .

وأما نوع الطلاق الواقع: فإن كان التفويض بصريح الطلاق، كان الطلاق رجعياً، فلو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي، وقع الطلاق رجعياً . وكذا لو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة، فاختارت نفسها، طلقت واحدة رجعية؛ لتفويضه إليها بالصريح، والمفيد للبينونة إذا قرن بالتصريح، صار رجعياً .

وإن كان التفويض بلفظة الاختيار أو الأمر باليد، كان الطلاق بائناً، فلو قال لها: اختاري أو أمرك، بيدك، ناوياً الطلاق، ولم ينو الثلاث، فقالت: اخترت نفسي أو طلقت نفسي؛ وقع الطلاق بائناً، وكان طلاقاً واحداً؛ لأن المرأة لا يتم لها الاختيار أو الأمر باليد إلا بالطلاق البائن، فلا تصير مالكة نفسها إلا بالبائن، أما بالطلاق الرجعي فيتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها .

ويرى المالكية^(١) كما بينا أن الطلاق الواقع بالتفويض عند اختيار الزوجة أو تطليقها نفسها هو الطلاق الثلاث إذا كان التفويض بالتخير. أما إذا كان التفويض بالتعليك فإن الواقع هو الطلاق الثلاث، ولكنه يحتمل الواحدة والاثنتين . والفرق أن

(١) الشرح الصغير: ٥٩٧/٢ .

حالة التخيير تقتضي ألا يكون للزوج سبيل على المرأة إذا اختارت نفسها، وهذا لا يتحقق إلا بوقوع الطلاق الثلاث. وأما في حالة التملك فقد ملكها ما يملكه، فإذا أوقعت طليقة واحدة أو اثنتين أو الثلاث، كانت عاملة بمقتضى اللفظ.

ونظراً لهذا الفرق، قال المالكية: إذا كان التفويض تخييراً، فليس للزوج أن ينازع زوجته (أو يناكرها) إذا أوقعت الثلاث، وأما إذا كان التفويض تملكياً، فللزوج أن ينازع زوجته، ويدعي أنه أراد واحدة، عندما تطلق نفسها ثلاثاً. ويكون القول قوله مع يمينه.

بدء التفويض :

يصح التفويض عند الخفية مقارناً لإنشاء عقد الزواج أو بعده أثناء الزوجية، واشترطوا لصحة التفويض المقارن للعقد: أن يكون الإيجاب صادراً من الزوجة أو وكيلها، كأن تقول للرجل: تزوجتك على أن الطلاق بيدي، أو متى شئت أو كلما شئت، ويقبل الرجل التفويض.

فإن بدأ الرجل بالإيجاب، فقال للمرأة: تزوجتك على أن أمرك بيديك أو تطلقين نفسك متى شئت، وقبلت المرأة الإيجاب، يصح الزواج، ولا يصح التفويض؛ لأن الزوج في هذه الحالة قد ملكها تطليق نفسها قبل أن يتم عقد الزواج، ولا يملك الزوج الطلاق قبل تمام الزواج، وليس للشخص أن يملك غيره شيئاً لا يملكه هو.

وإذا صح التفويض بإيجاب المرأة وقبول الرجل، حين العقد، وكان مطلقاً عن التقييد بزمان معين، كأن تقول له: «تزوجتك على أن طلاق بيدي» فيقول: قبلت، تقيد ملكها الطلاق بمجلس إنشاء العقد، فإذا انتهى مجلس العقد، لم يكن لها الحق في طلاق نفسها بعدئذ.

حق الزوج في الطلاق مع التفويض :

التفويض بالرغم من أنه تمليك عند الحنفية ، فهو يشبه التوكيل ، فيبقى للزوج حق إيقاع الطلاق ، بعد أن يفوض الطلاق إلى زوجته ، كما يحق للموكل التصرف في الأمر الموكل فيه بعد التوكيل .

الفرق بين التوكيل والتفويض :

التوكيل والتفويض وإن كان كل منهما عند الحنفية لا يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق ، إلا أنهم يفرقون بينهما من وجوه^(١) :

١- إن التفويض بعد صدوره لا يملك الزوج الرجوع عنه ، أما التوكيل فيملك الموكل الرجوع عنه ، مادام الوكيل لم ينفذ ما وكل به .

٢- يعمل المفوض إليه في التفويض العمل باختياره وبمشيئة نفسه ؛ لأن الزوج ملكه هذا الحق ، أما في التوكيل فيعمل الوكيل بمشيئة غيره ووفق هذه المشيئة ؛ لأن الوكيل يعد مثلاً للموكل ونائباً عنه ، لا مالاً للحق الموكل فيه .

٣- يتقيد التفويض المطلق بالمجلس ، أما التوكيل فللوكيل بالطلاق أن يطلق في مجلس التوكيل وما بعده إذا كانت الوكالة مطلقة .

٤- لا يبطل التفويض بجنون الزوج ؛ لأنه في معنى التعليق . أما التوكيل فيبطل بجنون الزوج ؛ لأن الجنون يخرج عن الأهلية ، وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة .

(١) العناية بهامش فتح القدير : ١٠٠/٣ ، رد المختار : ٦٥٣/٢ .

المبحث الخامس - أنواع الطلاق وحكم كل نوع :

ينقسم الطلاق عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة :

فهو من حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية ، وقد بيناه .
ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم كل من الصريح والكناية إلى رجعي وبائن .
ومن حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم إلى سني وبدعي .
ومن حيث التنجيز والتعليق والإضافة ينقسم إلى منجز أو معجل ، ومعلق ،
ومضاف إلى المستقبل . ويلحق بهذا المطلب حكم طلاق المريض مرض الموت .

تقسيم الطلاق من حيث السنة والبدعة :

ينقسم الطلاق من حيث موافقته السنة والبدعة إلى سني وبدعي ، والسنة : ما أذن
الشارع فيه ، والبدعة : ما نهى الشرع عنه . وأصل البدعة : الحدث في الشيء بعد الإكمال .

والأصل في التقسيم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ، فَطَلِقُوهُنَّ
لَعَدْتِهِنَّ ﴾ قال ابن مسعود وابن عباس : طاهرات من غير جماع .

وحديث ابن عمر المتقدم لما طلق امرأته وهي حائض ، فقال النبي ﷺ لعمر :
« مره فليراجعها ، ثم ليسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلقها طاهراً
قبل أن يميس » .

وللفقهاء - مع اتفاقهم على التقسيم - آراء في تحديد الطلاق السني والبدعي ،
ونوع الحكم في البدعي .

فذهب الحنفية^(١) إلى أن التقسيم ثلاثي ، أي أن الطلاق ثلاثة أنواع : أحسن
الطلاق ، والطلاق الحسن ، والطلاق البدعي .

(١) البدائع : ٩١/٣ - ٩٦ ، الكتاب : ٣٧/٣ - ٤٠ ، فتح القدير : ٢٢/٣ - ٢٧ ، الدر المختار : ٥٧٤/٢ - ٥٧٨ .

فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ألا يزيد الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة، فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة، ولأنه أبعد من الندامة، لتمكنه من التدارك، وأقل ضرراً بالمرأة.

والطلاق الحسن: هو طلاق السنة: وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، في كل طهر تطليقة، يستقبل الطهر استقبالاً، عملاً بأمره ﷺ في حديث ابن عمر المتقدم.

وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً في طهر واحد؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر، لما فيه من قطع الزواج الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع في الثلاث، أو في طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وتام الخلاص في المفرق على الأطهار، والزيادة إسراف، فكان بدعة. فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وبانت المرأة منه، وكان آثماً عاصياً، والطلاق مكروه تحريماً؛ لأن الحظر أو النهي لمعنى في غير الطلاق وهو فوات مصالح الدين والدنيا، مثل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة صحيح مكروه لمعنى في غيره، والصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مكروهة لمعنى في غيرها، وكذا إيقاع أكثر من طلقة، إذ لا حاجة إليه. لذا تجب رجعة المطلقة في الحيض أو النفاس، على الأصح رفعاً للمعصية وللأمر السابق: «مره فليراجعها»، فإذا طهرت طلقها إن شاء، أو أمسكها.

وطلاق السنة: إما من ناحية الوقت أو من ناحية العدد. فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها. والسنة في الوقت: تثبت في المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه. وأما غير المدخول بها، فيطلقها في حال الطهر أو الحيض، على حد سواء.

وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغرها أو كبر، فأراد أن يطلقها طلاق السنة،
طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها طليقة أخرى،
فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر في حقه قائم مقام الحيض. ويحسب
الشهر بالأهلة إن كان الطلاق في أول الشهر، وبالأيام إن كان في وسط الشهر، كما هو
المقرر في العدة.

ويجوز طلاق الحامل عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة؛ لأن
عدتها تنتهي حتماً بوضع الحمل. وطلاق السنة الثلاث للحامل كالتي لا تحيض، يكون
في ثلاثة أشهر، يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن
الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليل الحاجة للمقرر في حق الآيسة والصغيرة.

ألفاظ طلاق السنة والبدعة: إن من ألفاظ طلاق السنة التي هي نص فيه
القول: أنت طالق للسنة، فلو قال رجل لامرأته المدخول بها التي تحيض: أنت طالق
ثلاثاً أو ثنتين للسنة، وقع عند كل طهر طليقة، وتقع أولها في طهر لاجماع فيه. أما
لو كانت المرأة غير مدخول بها أو لا تحيض، فتقع طليقة واحدة في الحال، ثم إن غير
المدخول بها تبين منه بلا عدة؛ لأنه طلاق قبل الدخول، ولا تقع طليقة غيرها ما لم
يتزوجها، وأما التي لا تحيض فتقع طليقة أخرى عند مضي شهر.

وإن نوى أن تقع الثلاث في الحال، أو عند رأس كل شهر واحدة، صحت نيته؛
لأن ذلك يحتمله كلامه.

ومن ألفاظ طلاق البدعة: أن يقول الرجل: أنت طالق للبدعة أو طلاق الجور
أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث؛ لأن إيقاع الثلاث
في طهر واحد لاجماع فيه، وإيقاع الطليقة الواحدة في طهر جامعها فيه بدعة،
والطلاق في حال الحيض بدعة، فإذا نوى به الثلاث، فقد نوى ما يحتمله كلامه،
فصحت نيته.

وذهب المالكية^(١) : إلى أن الطلاق السني ماتوافرت فيه أربعة شروط وهي :
أن تكون المرأة طاهراً من الحيض والنفاس حين الطلاق، وأن يكون زوجها لم يمسه
في ذلك الطهر، وأن تكون الطلقة واحدة، وألا يتبعها الزوج طلاقاً آخر حتى
تنقضي عدتها، فإن أتبعها كان بدعة؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر.

والشرطان الأولان متفق عليهما، والثالث يخالف فيه الشافعية فيباح عندهم
جمع الطلقات الثلاث، والرابع يخالف الحنفية فيما يترتب عليه، فإنهم قالوا: يجوز
تطبيق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، كما بينا.

والطلاق البدعي: ما نقصت منه هذه الشروط أو كلها. والطلاق البدعي إما
حرام وإما مكروه، فيحرم الطلاق في الحيض أو النفاس، ويكره وقوعه بغير حيض
ونفاس، ولو أوقع ثلاثاً. ويقع الطلاق في الحيض ونحوه، ويمنع وإن طلبته المرأة
من زوجها في حيضها أو نفاسها.

ومن طلق زوجته وهي حائض أجبر على أن يراجعها إن كان الطلاق رجعياً،
حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر منها، فإذا دخلت في الطهر الثاني، فإن
شاء أمسكها، وإن شاء طلقها. فإن أبي الرجعة هدد بالسجن، فإن أبي سجن فعلاً،
فإن أبي هدد بالضرب، فإن أبي ضرب بالفعل، يفعل ذلك كله في مجلس واحد. فإن
أبي الارتجاع، ارتجع الحاكم، بأن يقول: ارتجعتها لك.

ولا يجبر اتفاقاً على الرجعة فيما إذا طلق في طهر مسها فيه أو بعد الحيض قبل
الاغتسال منه. والمرأة مصدقة في دعوى الحيض للتمكين من الرجعة.

وجاز طلاق الحامل في الحيض أي إن حاضت؛ لأن عدتها وضع حملها، فلا
تطويل فيها.

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٢٥ ، الشرح الصغير : ٥٣٧/٢ - ٥٤١ .

وجاز طلاق غير المدخول بها في الحيض، لعدم العدة من أصلها .

ورأى الشافعية^(١) : أن الطلاق سني وبدعي ، ولا سني ولا بدعي . أما القسم الثالث : فهو طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والمختلعة ، والتي استبان حملها من الزوج ، وغير المدخول بها . فهذا لاسنة فيه ولا بدعة ؛ لأنه لا يوجد تطويل العدة .

وأما الطلاق السني : فهو المستحب شرعاً ، وهو أن يطلق الرجل امرأته طليقة واحدة ، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طليقة ، ليخرج من الخلاف ، وإن جمع الطلقات الثلاث في طهر واحد جاز ولا يحرم ، لأن عويمراً العجلاني ، لما لعن امرأته عند رسول الله ﷺ ، طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان^(٢) ، فلو كان إيقاع الثلاث حراماً ، لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره ؛ ولأن فاطمة بنت قيس شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلقها ألبته ، قال الشافعي رضي الله عنه : يعني والله أعلم : ثلاثاً ، ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك ؛ وقد فعله جمع من الصحابة ، وأفتى به آخرون .

لكن يسن الاقتصار على طليقة في القرء لذات الأقرء ، وفي شهر لذات الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن تدم ، فإن لم يقتصر على طليقة ، فليفرق الطلقات على الأيام ، ويفرق الطلاق على الحامل بطليقة في الحال ويراجع ، وأخرى بعد النفاس ، والثالثة بعد الطهر من الحيض .

ولو قال الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثاً أو قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وفسر الثلاث في الصورتين بتفريقها على أقرء ، لم يقبل قوله ظاهراً على الصحيح المنصوص ، والأصح أنه يقبل قوله ديانة بينه وبين الله تعالى .

(١) المهذب : ٧٩/٢ ، ٨٩ ، مغني المحتاج : ٣٠٧/٣ - ٣١٢ .

(٢) متفق عليه .

والحاصل: أن طلاق الثلاث طلاق سني عند الشافعية والحنابلة، بدعي حرام عند المالكية والحنفية.

وأما الطلاق البدعي: فهو اثنان: أحدهما - طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل، لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في الوقت الذي يشرع فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العدة، وسبب الحرمة: تضررها بطول العدة، فإن بقية الحيض لا تحسب منها. والنفاس كالحيض. ويؤيده حديث أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها في الحيض.

والثاني - طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل؛ لأنه إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل، لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد، ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء، فتكون عدتها بالحمل، أو لم تعلق، فتكون عدتها بالأقراء (الأطهار).

ويسن خلافاً للمالكية والحنفية مراجعة المرأة المطلقة بدعيًا، ثم إن شاء طلق بعد طهر.

ولو قال لحائض: أنت طالق للبدعة، وقع الطلاق في الحال. وإن قال لها: أنت طالق للسنة، فيقع الطلاق حين تطهر من الحيض أو النفاس، بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال، لوجود الصفة قبله.

ولو قال لمن في طهر لم تجامع فيه وهي مدخول بها: أنت طالق للسنة، وقع في الحال لوجود الصفة. وإن جومت فيه ولم يظهر حملها، فيقع الطلاق حين تطهر بعد حيض، لشروعها حينئذ في العدة.

ولو قال لمن في طهر: أنت طالق للبدعة، فيقع الطلاق في الحال إن جومت فيه أو في حيض قبله ولم يظهر حملها، لوجود صفة البدعة، فإن لم تجامع على النحو المذكور فيقع الطلاق حين تحيض.

ولو قال: أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله أو نحوها، فهو كقوله: أنت طالق للسنة، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تجامع فيه، وقع في الحال، أو جومعت فيه، وقع حين تطهر بعد حيض.

وإن وصف الطلاق بصفة ذم، كأنت طالق طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفضعه أو أشره أو أفحشه أو نحوها، فهو كقوله: أنت طالق للبدعة، فإن كانت في حيض أو في طهر جامعها فيه، وقع في الحال، وإلا فحين تحيض. ولو نوى بالطلاق طلاق السنة لحسن خلقها، وكانت في زمن البدعة، دُين، ولم يقبل قوله ظاهراً، أي يقبل قوله ديانة لا قضاء.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، في كل قرء طلقة، فإن كانت طاهراً طلقت طلقة؛ لأن ما بقي من الطهر قرء، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر، ثم يقع في كل طهر طلقة. وإن كانت من القسم الثالث من لاسنة لها ولا بدعة: فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة؛ لأن الحمل قرء يعتد به، وإن كانت تحيض على الحمل، لم تطلق في أطهارها؛ لأنها ليست بأقراء، فإن راجعها قبل الوضع، وطهرت في النفاس، وقعت طلقة أخرى، فإن حاضت وطهرت، وقعت الطلقة الثالثة.

وإن كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت، فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في الحال طلقة، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت، وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة؛ لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

ووافق الحنابلة^(١) الشافعية في رأيهم بتحديد الطلاق السني والبدعي وألفاظها وحكمها، واستحباب مراجعة المطلقة في حيض، ووجوب إمساكها حتى تطهر، ثم استحباب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر، على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر المتقدم.

(١) المغني: ٩٨٧ - ١١٣، كشف القناع: ٢٦٩/٥ - ٢٧٦.

تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن :

ينقسم كل من الطلاق الصريح والكناية من حيث إمكان الرجعة وعدمها إلى رجعي وبائن .

أما الطلاق الرجعي : فهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة، ولو لم ترض . وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي بائناً، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد .

وأما الطلاق البائن : فهو نوعان : بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى .

والبائن بينونة صغرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر . وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكناية عند الحنفية أو الذي يوقعه القاضي لا لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء .

والبائن بينونة كبرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زواجاً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه . وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزواج آخر .

ضابط الطلاق الرجعي والبائن :

للفقهاء آراء في تحديد حالات الطلاق الرجعي والبائن .

رأي الحنفية^(١) : كل طلاق رجعي إلا الطلاق قبل الدخول، والطلاق على

(١) الدر المختار ورد المختار : ٥٩٢/٢ ، ٦١٧ - ٦٢١ ، الباب : ٤٤ - ٤١/٣ ، البدائع : ١٠٩/٣ - ١١٢ .

مال، والطلاق بالكناية المقترن بلفظ ينبئ عن الشدة أو القوة أو البيونة أو الحرمة، والطلاق المكمل للثلاث.

فيكون الطلاق رجعياً فيما يأتي:

١- الطلاق الصريح بعد الدخول الحقيقي: بلفظ من مادة الطلاق أو التطليق غير مقترن بعوض، ولا بعدد الثلاث، ولا موصوف بوصف الشدة أو القوة أو البيونة أو نحوها. فمن قال: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، يقع به الطلاق الرجعي، ولا يقع به إلا واحدة، وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفترق إلى النية.

أما لو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن له نية، فهي طلقة واحدة رجعية، وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً. ولو قال: أنت طالق على المذاهب الأربعة، أو أنت طالق لا يردك عالم ولا قاض، يقع به طلقة رجعية.

ومن ألفاظ الطلاق التي هي في حكم الصريح عرفاً قول الرجل: علي الطلاق، وعلي الحرام، والطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، فإنه يقع بلانية للعرف، وبه أصبح لفظ: حرام وخالص، من قسم الصريح.

٢- الطلاق الكنائي بعد الدخول الذي لا يفيد معنى الشدة والبيونة مثل قوله: اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة، يقع بهذه الألفاظ طلقة واحدة رجعية، إذا نوى الزوج بها الطلاق.

٣- الطلاق الذي يوقعه القاضي لعدم الإنفاق، أو بسبب الإيلاء، فإن الأول يكون رجعياً؛ لأن قدرة الزوج على الإنفاق متوقعة في أي وقت، والثاني يكون رجعياً أيضاً؛ لتمكين الزوج من العودة إلى معاشرته الزوجية.

والدليل على أن الأصل العام في كون الطلاق رجعياً آيتان: ﴿الطلاق مرتان

فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴿﴾ والمطلقات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء... وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴿﴾ فكلتا الآيتين تدلان على إمكان الرجعة مادامت المرأة في العدة، إلا ما دل الدليل على استثنائه: وهو الطلاق الثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، والطلاق لرفع الضرر عن الزوجة، والطلاق بلفظ ينبئ عن الشدة والانفصال التام.

ويكون الطلاق بائناً فيما يأتي:

أولاً- البائن بينونة صغرى:

١- الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو بعد الخلوة الصحيحة المجردة، فالأول يكون بائناً؛ لأنه لا تجب به العدة ولا يقبل الرجعة، بدليل: ﴿﴾ يأياها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لکم عليهن من عدة تعتدونها ﴿﴾ وإذا لم تجب العدة فلا تمكن المراجعة؛ لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة، فيكون الطلاق بائناً غير رجعي.

وأما بعد الخلوة الصحيحة التي لم يحدث فيها اتصال جنسي، فيقع الطلاق بائناً، وإن وجبت العدة؛ لأن وجوب العدة إنما هو للاحتياط لثبوت النسب، والحكم بصحة الرجعة ليس فيه احتياط، بل الاحتياط يقتضي الحكم بعدم صحة الرجعة.

٢- الطلاق الكنائى المقترن بما ينبئ عن الشدة أو القوة أو البينونة: أي أن كل طلاق بالكناية إذا نوى به الطلاق، ما عدا الألفاظ الثلاثة المتقدمة (اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة) يكون طلقة واحدة بائنة، وإن نوى به اثنتين، إذ لا دلالة للفظ على عدد الثنتين، فيثبت الأدنى وهو الواحدة، فإن نوى به الثلاث كان ثلاثاً؛ لأن البينونة نوعان: مغلظة وهي الثلاث، ومخففة وهي الواحدة، فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ.

وهذه الألفاظ مثل قوله: أنت طالق طلقة شديدة أو قوية أو طويلة أو عريضة؛ لأن المراد بالطول والعرض الشدة والقوة.

ومثل: أنت بائن، وبته، وبتلة، وخلية، برية، حرة، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك، وسرحتك وفارقتك، وتقنعي، وتخمري واستتري، واعزبي واعزبي^(١)، وابتنعي الأزواج، ونحو ذلك.

وقد أصبح: أنت خالصة، وأنت حرام، أو علي الحرام من الطلاق الصريح عرفاً، ويقع به طلقة رجعية.

٣- الطلاق على مال: إذا خالع الرجل امرأته أو طلقها على مال؛ لأن الخلع بعوض طلاق على مال عندهم، كان طلاقاً بائناً؛ لأن المقصود أن تملك المرأة أمرها، وتمنع الزوج من مراجعتها، ولا يتحقق هدفها إلا بالطلاق البائن.

٤- الطلاق الذي يوقعه القاضي لالعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء، وإنما بسبب عيب في الزوج أو للشقاق بين الزوجين، أو لتضرر الزوجة من غيبة الزوج أو حبسه؛ لأن التجاء الزوجة إلى القضاء لا يكون إلا لدفع الضرر عنها وحسم الزواج، ولا يتحقق المقصود إلا بالطلاق البائن.

ثانياً- البائن بينونة كبرى:

أن يكون طلاقاً ثالثاً، سواء أكان مكماً للثلاث تفريقاً، بأن يطلق الرجل زوجته كل مرة طلقة، أم مقترناً بالثلاث لفظاً أو إشارة، مثل أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث، أم مكرراً ثلاث مرات في مجلس واحد أو في مجالس متعددة، بأن يقول لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فيقع ثلاثاً إلا إذا قصد تأكيد الطلقة الأولى السابقة، فلا يقع إلا طلقة واحدة.

(١) اعزبي من العزوبة: وهي عدم الزواج، واعزبي من الغربة: وهي البعد.

والإشارة لها حكم العبارة، فإن أشار بأصبع واحدة فهي واحدة رجعية، وإن أشار باثنتين فهي اثنتان، وإن أشار بثلاث فهي ثلاث؛ لأن الإشارة متى تعلق بها العبارة نزلت منزلة الكلام، لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الإعلام، بدليل العرف والشرع، أما العرف فواضح، وأما الشرع، فقول النبي ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا، وأشار ﷺ بأصابع يده كلها، فكان بياناً أن الشهر يكون ثلاثين يوماً، ثم قال ﷺ: الشهر هكذا وهكذا، وحبس إبهامه في المرة الثالثة، فكان بياناً أن الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً^(١).

رأي المالكية^(٢): البائن يكون في أربعة مواضع:

وهي طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، والمبارأة؛ وهي التي يملك الناس بها المرأة أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بائة من غير خلع. والثلاثة الأولى متفق عليها.

والرجعي: هو ما عدا هذه المواضع.

رأي الشافعية والحنابلة^(٣): يتفق مع رأي المالكية فيما عدا المبارأة. فيقولون: كل طلاق يقع رجعيّاً إلا إذا كان قبل الدخول، أو كان على مال كما في الخلع، أو كان مكملاً للثلاث أو مقترناً بعدد الثلاث.

وعلى هذا لا يقع عند الجمهور غير الحنفية بطلاق الكنايات إلا الطلاق الرجعي، ولو نوى بها البائن؛ لأن الصريح لا يقع به إلا الطلاق الرجعي، فالكناية التي هي أضعف من التصريح لا احتمالها الطلاق وغيره، يكون الطلاق الواقع بها

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمر (جامع الأصول: ١٨٢/٧ وما بعدها، نصب الراية: ٢٢٨/٣).

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٢٦، الشرح الصغير: ٥٢٦/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٢٢٧/٣، المغني: ٢٧٤/٧، ٢٧٨.

رجعياً بالأولى، ولأن الطلاق وضع شرعي لا يتأثر بالنية، فقصد البيّنونة بالكناية يكون تغييراً للوضع الشرعي.

موقف القانون: أخذ القانون في مصر وسورية برأي الجمهور في بيان الطلاق الرجعي والبائن، فنصت المادة (٩٤) من القانون السوري على ما يلي « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون» والذي نص هذا القانون على كونه بائناً هو التفريق القضائي للعيب أو العلة، والتفريق للشقاق بين الزوجين. فالقول بأن كل طلاق يقع رجعياً مخالف لمذهب الحنفية؛ لأن كنيات الطلاق عندهم كما بينا يقع بها الطلاق بائناً ما عدا ألفاظاً ثلاثة.

ونصت المادة (٩٣) من القانون السوري كما بينا على أن النية هي مدار طلاق الكناية: « يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة الى نية، ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية» وهذا عمل برأي المالكية والشافعية الذين يوقعون طلاق الكناية بالنية لابدالة الحال، خلافاً للحنفية والحنبلة الذين يوقعون بالنية أو القرائن ودلالات الحال.

وهذا هو نفس المعمول به في القانون المصري، فقد نصت المادة الرابعة من قانون رقم ٢٥ لسنة (١٩٢٩) على ما يلي: « كنيات الطلاق: وهي ما تحتمل الطلاق وغيره، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية»

ونصت المادة الخامسة على ما يأتي: « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠»

وما نص على كونه بائناً في قانون ١٩٢٩: هو التفريق الذي يكون من القاضي

بسبب ضرر الزوجة، والشقاق بينها وبين زوجها، وبسبب غيبة الزوج أو حبسه مدة طويلة .

وما نص على كونه بائناً في قانون ١٩٢٠ : هو تفريق القاضي أيضاً بسبب عيوب الرجل من مثل الجنون والجذام والبرص وغيرها من العيوب في الراجح عند الحنفية، وهي عيوب الجب والعنة والخصاء .

والقانون متفق مع الفقه، ولكن كل من القانونين المصري والسوري قد خالف المذاهب الأربعة في الطلاق الثلاث المقترن بعدد الثلاث، يقع ثلاثاً في المذاهب، وواحدة في القانون، فنصت المادة الثالثة من قانون عام ١٩٢٩ في مصر، والمادة (٩٢) من القانون السوري على أن «الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحداً»

حكم الطلاق الرجعي والبائن :

يشترك الطلاق الرجعي والبائن في أحكام منها :

وجوب نفقة العدة للمطلقة، وثبوت نسب ولدها الذي تلده للمطلق، ويهدم الزوج الثاني إذا تزوجت المطلقة بزواج آخر ما كان من الطلاق في الزواج الأول، سواء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أكان الطلاق ثلاثاً أم أقل، وقال باقي الفقهاء : إنه يهدم الثلاث لاغير، فتعود الى الأول بزوجية جديدة يملك فيها ثلاث طلاقات . وينفرد الطلاق الرجعي عن البائن بأحكام .

حكم الطلاق الرجعي :

اتفق الفقهاء على أن الطلاق الرجعي له آثاره^(١) :

أ- تقص عدد الطلاقات : يترتب على الطلاق أنه ينقص عدد الطلاقات التي

(١) الدر المختار : ٦٤٥/٢ ، ٧٢٨ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٦ ، ٢٢٤ ، مغني المحتاج : ٢٤٠/٣ ، المغني : ٢٧٩/٧ ،

غاية المنتهى : ١٨٠/٣ ، الشرح الصغير : ٦٠٦/٢

يلكها الزوج، فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً بقي له طلقتان، وإذا طلق طلاقاً آخر بقي له طلقة واحدة.

٢- انتهاء رابطة الزوجية بانتهاء العدة: فإذا طلق الرجل طلاقاً رجعياً وانقضت العدة من غير مراجعة بانت منه بانتضاء العدة، وحينئذ يحل مؤخر الصداق.

٣- إمكان المراجعة في العدة: يملك المطلق مراجعة مطلقته بالقول اتفاقاً، وكذا بالفعل عند الحنفية والحنابلة والمالكية، مادامت في العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها إلا بإذنها.

٤- المرأة الرجعية زوجة يلحقها طلاق الرجل وظهاره وإيلاؤه ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بالاتفاق. وإن خالعا صح خلعه عند الحنابلة والحنفية؛ لأنها زوجة صح طلاقها، فصح خلعها كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم، بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه الذي هو سببها، والنكاح باق، ولا نأمن رجعته.

وقال الشافعي: لا يصح خلع المرأة الرجعية في أثناء العدة؛ لأن الخلع يراد للتحريم، وهي محرمة بالطلاق.

٥- حرمة الاستمتاع عند الشافعية: قال الشافعية، والمالكية في المشهور: يحرم الاستمتاع بالمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده، فإن وطئ الزوج المطلقة فلاحد، ولا يعزر إلا معتقد تحريمه. وهذا هو الحق عندي.

وقال الحنفية والحنابلة: الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، فيجوز الاستمتاع بالرجعية ولو وطئها لاحد عليه؛ لأنه مباح، لكن تكره الخلوة بها تنزيهاً. ومن عبارات الحنفية فيه: الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل مادامت في العدة. والمقصود بالملك: حل الاستمتاع وسائر حقوق الزواج، والمقصود بالحل: بقاء المطلقة حلالاً لمن طلقها ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم.

حكم الطلاق البائن :

أولاً- البائن بينونة صغرى : يظهر أثر الطلاق البائن بينونة صغرى فيما يأتي بالاتفاق .

أ- زوال الملك لا الحل بمجرد الطلاق : فيحرم الاستمتاع مطلقاً والخلوة بعده ساعة الطلاق ، ولا يحق مراجعة المرأة إلا بعقد جديد ، ولكن يبقى الحل ، سواء في العدة أم بعدها بعقد جديد .

٢- نقص عدد المطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي .

٣- يحل بمجرد الطلاق الصداق المؤجل الى أحد الأجلين : الموت أو الطلاق .

٤- منع التوارث بين الزوجين : فإذا مات أحدهما أثناء العدة لا يرثه الآخر؛ لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية بمجرد صدوره ، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث ، فإنها عند الجمهور غير الشافعية ترثه إن مات في العدة ، وكذا بعد العدة عند المالكية ، معاملة له بنقيض مقصوده ، وهذا هو طلاق الفرار .

٥- يلحق الطلاق الصريح عند الحنفية الطلاق البائن في أثناء العدة ، ويلحق البائن الصريح أيضاً بشرط العدة إلا إذا كان الطلاق الثاني بائناً بلفظ الكناية يحتمل الإخبار عن البينونة الأولى .

ثانياً- البائن بينونة كبرى :

هذا يزيل الملك والحل معاً ، ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتبعها ، فيحل به الصداق المؤجل الى الطلاق أو الوفاة ، ويمنع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان طلاق فرار عند غير الشافعية كالبائن بينونة صغرى ، فيعامل بنقيض مقصوده وتحرم به المطلقة على الزوج تحريماً مؤقتاً ، ولا تحل له حتى تتزوج بزواج آخر ،

ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه.

فالبينونة الكبرى كالصغرى إلا في أمرين :

الأول- أن البينونة الكبرى لا محل بعدها بالاتفاق لوقوع طلاق آخر.

الثانية- أن المرأة في البينونة الكبرى لا يمكن أن ترجع إلى زوجها الأول حتى تتزوج بزواج آخر غيره .

حكم الطلاق الرجعي والبائن في القانون السوري :

نصت المادة ١١٨ من هذا القانون على حكم الطلاق الرجعي، وانقلابه بائناً بانتهاء العدة وهي :

١- الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وللزوج أن يراجع مطلقتها أثناء العدة بالقول أو الفعل، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط.

٢- تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي. ونص هذا القانون أيضاً على آثار الطلاق البائن، فنصت المادة (١١٩) على ما يلي :

الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج.

ونصت المادة (١٢٠) على الطلاق البائن بينونة كبرى :

الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالاً، ويمنع من تجديد العقد ما لم تتوافر الشرائط المبينة في المادة (٣٦) من هذا القانون .

ونص المادة (٣٦) هو ما يلي :

١- لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً.

٢- زواج المطلقة من آخر يهدم طلاقات الزوج السابق ، ولو كانت دون الثلاث ، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة .

تقسيم الطلاق إلى منجز ومعلق ومضاف :

ينقسم الطلاق بالنظر إلى الصيغة من حيث اشتائها على التعليق على أمر مستقبل أو الإضافة إلى زمن في المستقبل وعدم اشتائها على التعليق إلى ثلاثة أنواع : منجز ، ومعلق ، ومضاف ^(١) :

أولاً- الطلاق المنجز أو المعجل : هو ما قصد به الحال ، كأن يقول رجل لامرأته : أنت طالق ، أو مطلقة ، أو طلقتك . وحكمه : وقوعه في الحال وترتب آثاره عليه بمجرد صدوره ، متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ، والزوجة محلاً لوقوعه .

ثانياً- الطلاق المضاف : هو ما أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل ، كأن يقول الرجل لزوجته : أنت طالق غداً ، أو أول الشهر الفلاني أو أول سنة كذا .

وحكمه : وقوع الطلاق عند مجيء أول جزء من أجزاء الزمن الذي أضيف إليه ، إذا كانت المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند ذلك الوقت ، وكان الرجل أهلاً لإيقاعه ؛ لأنه قصد إيقاعه بعد زمن ، لا في الحال .

فقوله : أنت طالق غداً ، يقع بأول جزء منه وهو عند طلوع الفجر ، وقوله : أنت طالق ليلاً إذا مضى يوم ، فيقع عند غروب شمس غده ، إذ به يتحقق مضي اليوم . وإن قال : نهاراً ، ففي مثل وقته من غده تطلق لأن اليوم حقيقة في جميعه ، وإن قال لزوجته : أنت طالق في شهر كذا كرمضان ، وقع الطلاق في أول جزء من الليلة

(١) فتح القدير ٢٢/٣ ، ٦١ ، ١٤٣ ، البدائع : ١٥٧/٣ ، الدر المختار : ٦٠٦/٢ - ٦٠٩ ، ٦٧٧ - ٦٩٠ ، اللباب : ٤٦/٣ ، ٥٣ ، القوانين الفقهية : ص ٢٣١ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٥٧٦/٢ - ٥٨٣ ، مغني المحتاج : ٣٠٢/٣ ، ٣٢٤ - ٣٢٣ ، ٧١٨/٨ ، المهذب : ٨٦/٢ - ٩٦ ، غاية المنتهى : ١٤٧/٣ - ١٦٥ ، المغني : ١٦٤/٧ - ١٧١ ، ١٩٣ - ٢٢٨ ، كشاف القناع : ٣٢٣/٥ - ٣٥٨ ، بداية المجتهد : ٧٨/٢ ، المحلى : ٢٦٤/١٠ ، مسألة ١٩٧٣ .

الأولى منه، وهو حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان .

وإن قال: أنت طالق أمس أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، وقصد أن يقع في الحال مستنداً إلى أمس، وقع في الحال عند الحنفية، والشافعية على الصحيح والحنابلة، ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالتة؛ لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال .

وظاهر كلام أحمد: أن الطلاق لا يقع إذا لم يكن له نية . وإن أراد الإخبار بأنه كان قد طلقها هو، أو زوج قبله في الزمان المذكور، وكان قد وجد الطلاق، قبل منه . وإن لم يوجد وقع طلاقه .

وإن قال: أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبي أو نائم، أو مجنون، كان لغواً؛ لأن حاصله إنكار الطلاق .

كذلك رأى الحنفية والشافعية والحنابلة: إن قال: أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر، فمات قبل مضي شهرين، لم تطلق لاتفاء الشرط، ولأن الطلاق لا يقع في الماضي .

وإن مضى شهران ثم مات بعدهما ولو بساعة طلقت مستنداً لأول المدة لا عند الموت، وفائدة الطلاق أنه لا ميراث لها؛ لأن العدة قد تنتهي بشهرين، بثلاث حيضات عند الحنفية ومن وافقهم .

وإن قال: أنت طالق قبل موتي، ولم يزد شيئاً، طلقت في الحال؛ لأن ما قبل موته من عقد صفة الطلاق، محل للطلاق، فوقع في أوله .

وإن قال لزوجته: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه، وقع مستنداً قبل الشهر عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه إيقاع الطلاق بعد

عقده، لأنه أوقع الطلاق في زمن على صفة، فإذا حصلت الصفة وقع فيه، كما لو قال: أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر.

وقال الحنفية ما عدا زفر: يقع الطلاق مقتصرأ عند قدوم زيد؛ لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق، فلا يسبق الطلاق شرطه.

ثالثاً- الطلاق المعلق :

هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، بأداة من أدوات الشرط أي التعليق، مثل إن، وإذا، ومتى، ولو ونحوها، كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق، أو إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو متى كملت فلاناً فأنت طالق.

ويسمى ميمناً مجازاً؛ لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء، فإطلاق اليمين عليه مجاز، لما فيه من معنى السببية، ولشاركتة الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر.

والتعليق إما لفظي: وهو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة، مثل إن وإذا.

وإما معنوي: وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة، بل تكون موجودة من حيث المعنى، كقول الزوج: علي الطلاق لأفعلن كذا، أو لأفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لأفعل كذا. فالمقصود منها بحسب العرف: لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه، أم لم يحصل.

أنواع الشرط المعلق عليه :

الشرط الذي يعلق الطلاق عليه إما أن يكون أمراً اختيارياً يمكن فعله والامتناع عنه، أو أمراً غير اختياري.

فإن كان الشرط أمراً اختيارياً يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون: فإما أن

يكون فعلاً من أفعال الزوج ، مثل إن دخلت دار فلان أو كلمت فلاناً فامرأتي طالق ، أو إن لم أدفع حق فلان غداً فزوجتي طالق ، ففي المثال الأول يكون التعليق لحمل نفسه على الامتناع من الدخول ، وفي المثال الثاني يكون التعليق لحمل نفسه على دفع الدين أو الحق في الغد .

أو يكون فعلاً من أفعال الزوجة ، مثل إن سافرت أو دخلت دار فلان فأنت طالق . ومثل : أنت طالق إن شئت ، لم تطلق حتى تسافر أو تدخل الدار أو تشاء . أو يكون فعلاً لغير الزوجين ، مثل : إن سافر أخوك فأنت طالق . وإن كان الشرط أمراً غير اختياري للإنسان فهو كالتعليق بمشيئة الله تعالى ، وطلوع الشمس وموت فلان ، ودخول الشهر ، وولادة فلانة ونحوها .

شروط التعليق :

يشترط لصحة التعليق ما يأتي :

أ- أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً على خطر الوجود ، أي يحتمل أن يكون وألا يكون . فلو كان موجوداً كان طلاقاً منجزاً ، مثل إن خرجت أمس فأنت طالق ، وقد خرجت فعلاً فتطلق في الحال . وإن كان المعلق عليه أمراً مستحيلاً عادة كالطيران وصعود السماء ، مثل إن صعدت السماء فأنت طالق ، ومنه التعليق بمشيئة الله تعالى ، كأن يقول : أنت طالق إن شاء الله تعالى ، فلا يقع عند الحنفية ؛ لأن التعليق لا يصح ، واليمين لغو ، ووافقهم بقية المذاهب في التعليق بمسحيل عادة .

ووافقهم أيضاً المالكية والشافعية والظاهرية في التعليق بمشيئة الله ، لا يقع الطلاق عندهم إن قصد التعليق ، وقال الحنابلة : يقع الطلاق ، لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ويقع في الحال ، وسقط حكم تعليقه ، قال ابن عباس : « إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فهي طالق » وقال ابن عمرو وأبو

سعيد: « كنا معشر النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق » وذكر الشافعية: أنه لو قال: يا طالق إن شاء الله، وقع في الأصح نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق، بخلاف أنت طالق إن شاء الله وقصد التعليق فإنه لم يقع .

ورأي غير الحنابلة أصح لدي لحديث ابن عمر: « من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه »^(١) وحديث ابن عباس: « من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعلامة: أنت حر، أو قال: عليّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه »^(٢) .

٢- أن يحصل المعلق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق عليها: بأن تكون في حال الزوجية فعلاً، أو حكماً في أثناء العدة باتفاق الفقهاء، أو في أثناء العدة من الطلاق البائن بينونة صغرى عند الحنفية، خلافاً لباقي المذاهب فلو قال الرجل لامرأة أجنبية: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته، لم يقع الطلاق وكذا لو تزوجها ثم كلمت فلاناً، لا تطلق؛ لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق .

ولو قال لامرأته المطلقة طلاقاً رجعيّاً في أثناء العدة: إن كلمت فلاناً، فأنت طالق، فكلمته في العدة، وقع الطلاق عليها باتفاق الفقهاء، وكذا تطلق لو كانت عند الحنفية في عدة طلاق بائن بينونة صغرى، ولا تطلق حينئذ في المذاهب الأخرى .

ولا يشترط عند حصول المعلق عليه أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، فلو طلق طلاقاً معلقاً ثم جن أو عته، ووجد المعلق عليه، وقع الطلاق؛ لأن الصيغة صدرت من أهلها مستوفية شروطها، فيتربط عليها أثرها .

(١) رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن (نصب الرأية: ٢٣٤/٣) .

(٢) أخرجه ابن عدي، وهو معلول بإسحاق الكمي (نصب الرأية: ٢٣٥/٣) .

حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق :

اختلف الفقهاء في اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال^(١)، كأن يعلق طلاق زوجته على أمر في المستقبل، ويوجد المعلق عليه، مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو كلمت زيدا، أو إن قدم فلان من سفره، فأنت طالق. أو يقول لها في العرف الشائع اليوم: علي الطلاق إن ذهبت لبيت أهلك، أو سافرت، أو ولدت أنثى، أو علي الطلاق إن لم أتزوج زوجة أخرى ونحوه.

١- فقال أئمة المذاهب الأربعة: يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه، سواء أكان فعلاً لأحد الزوجين، أم كان أمراً سماوياً، وسواء أكان التعليق قسماً: وهو الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر، أم شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط.

٢- وقال الظاهرية والشيعة الإمامية: اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع أصلاً، سواء أكان على وجه اليمين: وهو ما قصد به الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر، أم لم يكن على وجه اليمين، وهو ما قصد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

٣- وقال ابن تيمية وابن القيم بالتفصيل: إن كان التعليق قسماً أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه، لا يقع، ويجزيه عند ابن تيمية كفارة يمين إن حنث في يمينه، ولا كفارة عليه عند ابن القيم، وأما إن كان التعليق شرطياً أو على وجه اليمين، فيقع الطلاق عند حصول الشرط.

(١) فتح القدير: ٧٦/٤ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٣١، مغني المحتاج: ٣١٤/٣ وما بعدها، المغني: ١٧٨/٧ وما بعدها، المحلى: ٢٥٨/١٠ وما بعدها، مسألة ١٩٦٩، المختصر النافع من فقه الإمامية: ص ٢٢٢، أعلام الموقعين: ٦٦/٣ وما بعدها، مقارنة المذاهب للأستاذين شلتوت والسايس: ص ١٠٨ وما بعدها.

أدلة الأقوال :

أدلة القول الأول : استدل أئمة المذاهب الأربعة بالكتاب والسنة والمعقول :

١- الكتاب : استدلوا بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج ، مثل قوله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، فهي لم تفرق بين منجز ومعلق ، ولم تقيّد وقوعه بشيء ، والمطلق يعمل به على إطلاقه . فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزاً أو مضافاً أو معلقاً على وجه اليقين أو غيره .

٢- السنة : استدلوا بقوله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم» وبوقائع كثيرة حدثت في عصر النبي والصحابة ، منها : ما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال : «طلق رجل امرأته ألبتة إن خرجت» فقال ابن عمر : إن خرجت فقد بانت منه ، وإن لم تخرج فليس بشيء .

ومنها : ما رواه البيهقي عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته : إن فعلت كذا وكذا ، فهي طالق ، ففعلته ، فقال : هي واحدة ، وهو أحق بها .

ومنها : ما صح عن أبي ذر الغفاري أن امرأته لما ألحت عليه في السؤال عن الساعة التي يستجيب الله فيها الدعاء يوم الجمعة قال لها : «إن عدت سألتني فأنت طالق» .

ومنها : ما أسنده ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها قالت : «كل يمين وإن عظمت ، ففيها الكفارة إلا العتق والطلاق» .

ومنها : ما رواه البيهقي عن ابن عباس في رجل قال لامرأته : هي طالق إلى سنة ، قال : يستمتع بها إلى سنة . وهذا الأثر في التعليق الشرطي ، وكل ما سبق قبله في التعليق القسمي .

وعن الحسن البصري فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن لم أضرب غلامي فأبق

الغلام (هرب)، قال: هي امرأته يستمتع بها، ويتوارثان، حتى يفعل ما قال. فإن مات الغلام قبل أن يفعل ما قاله، فقد ذهبت منه امرأته.

وروى البيهقي عن أبي الزناد عن فقهاء أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: أما رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل، فخرجت امرأته قبل الليل بغير علمه، طلقت امرأته.

فكل هذه الآثار تدل على وقوع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط المعلق عليه.

٣- المعقول: قد تدعو الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعو إلى تنجيذه، زجراً للمرأة، فإن خالفت كانت هي الجانية على نفسها. ويقاس الطلاق القسمي على المدائنة إلى أجل والعتق إلى أجل.

أدلة القول الثاني:

استدل الظاهرية والإمامية على قولهم بأن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله تعالى لا تجوز، بقوله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»^(١) ثم قالوا: ولا طلاق إلا ما أمر الله عز وجل، ولا يمين إلا كما أمر الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ، واليمين بالطلاق ليس مما سماه الله تعالى يمينا، والله تعالى يقول: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾، ولم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

ورد هذا: بأن تسمية الطلاق المعلق يمينا إنما هو على سبيل المجاز، من حيث إنه يفيد ما يفيد اليمين بالله تعالى: وهو الحث على الفعل، أو المنع منه، أو تأكيد الخبر، فلا يكون الحديث المذكور متناوياً لالطلاق المعلق. ثم إن السنة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن حزم وابن القيم عن علي وشريح أنهم كانوا يقولون:

(١) رواه أبو عبيد عن ابن عمر.

«الحلف بالطلاق ليس بشيء» ورد عليه بأن المروي عن علي في حال الاضطهاد، والمروي عن شريح في حالة عدم وقوع الأمر المعلق عليه، والمروي عن طاوس مؤول بأنه ليس شيئاً مستقيماً في السنة بمعنى لا ينبغي أن يحصل.

واستدلوا كذلك بأن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه دون تقييد بشرط أو صفة لا يقع بعدئذ. ورد هذا بأن المعلق ليس موقعاً للطلاق حين التلفظ، وإنما عند تحقق الشرط.

وقاسوا الطلاق على النكاح، فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح تعليق الطلاق. ورد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن تعليق النكاح منافي للمقصود منه، أما الطلاق فإنه لا ينافيه.

أدلة القول الثالث:

استدل ابن تيمية وابن القيم على رأيهم التفصيلي:

١- بأن الطلاق المعلق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، كان في معنى اليمين، فيكون داخلياً في أحكام اليمين في قوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقوله سبحانه: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا خلفتم﴾. وإن لم تكن يميناً شرعية كانت لغواً.

ورد عليهما بأن الطلاق المعلق لا يسمى يميناً لا شرعاً ولا لغة، وإنما هو يمين على سبيل المجاز، لمشابهة اليمين الشرعية في إفادة الحث على الفعل أو المنع منه، وتأكيد الخبر، فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي: وهو الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، بل له حكم آخر: وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

٢- وبأن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس أفتوا ليلي بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق فقالت: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي