

يهودية وهي نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته، أو يفرق بينه وبينها، فيكون الحلف بالطلاق مثله وهو أولى.

ورد عليهما بأن الآثار المروية عن الصحابة في الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا؛ لأن رواتهما من رجال الصحيح.

٣- وبما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه: «الطلاق عن وطء والعق: ما ابتغي به وجه الله» أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه، لا ممن يكره وقوعه كالحالف المكره.

وأجيب بأن معنى الوطر ليس هو كما ذكرتم، بل معناه: لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

وفي تقديري أن القول الأول هو الأصح دليلاً، لكن يلاحظ أن الشبان غالباً يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد الإيقاع، وهذا يجعلنا نميل إلى القول الثالث، لاسيما وقد أخذ به القانون في مصر رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وفي سورية، فنصت المادة الثانية من القانون الأول والمادة (٩٠) من القانون الثاني على الأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم:

«لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء، أو المنع منه، أو استعمال القسم لتأكيد الإخبار لا غير».

### ملحق - حكم طلاق المريض مرض الموت:

نبحث هنا حكم طلاق المريض مرض الموت ونحوه، وشروط ثبوت ميراث زوجته منه، وبعض الأحكام الفرعية في مرض الموت<sup>(١)</sup>.

(١) فتح القدير: ١٥٠/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٧١٥/٢ - ٧٢٢، اللباب: ٥٢/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٢٨، مغني المحتاج: ٢٩٤/٣، المغني: ٣٢٩/٦ - ٣٢٩، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٢٣، المحلى: ٣٦٦/١٠، مسألة ١٩٧٦.

المقصود بمريض الموت : كل من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره له حكم مرض الموت ، ويسمى طلاقه طلاق الفار أو الفرار ، لفراره من إرث زوجته ، فيرد عليه قصده إلى تمام عدتها عند الحنفية ، ولو بعد انقضاء العدة عند المالكية ، ومالم تتزوج في المشهور عند الحنابلة .

ومريض الموت كما قال الحنفية : هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت ، كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد وعجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه . وأما المرأة المريضة : فهي التي عجزت عن مصالحها المعتادة داخل البيت كطبخ ونحوه . واستمر المرض في حدود السنة دون تزايد ، وأعقبه الموت ، فالمراد من مرض الموت : هو الذي يتحقق فيه أمران :

الأول - أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة ، الثاني - أن يتصل به الموت . ويلحق به من يتربح الموت كالمحكوم عليه بالإعدام ، والمشرف على الغرق في سفينة .

حكمه : له أحكام ، منها : أنه لا يصح تبرعه إلا من ثلث التركة ، ومنها نفاذ طلاقه وإرث امرأته منه إذا مات وهي في العدة عند الحنفية ، وتفصيل حكم طلاقه ما يأتي :

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته ، فطلاقه نافذ كالصحيح ، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي ، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة ؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها ، ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد .

أما إن طلقها في حال الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً ، فبانت منه باتقضاء عدتها ، فلم يتوارثا إجماعاً .

واتفق الفقهاء أيضاً على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت، لم يرثها وإن ماتت في العدة.

واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق. وهذا محل البحث هنا، وهو حكم طلاق الفرار.

فقال الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة والإمامية): إنها ترثه، وقال الشافعي في الجديد: لا ترثه. وقال الظاهرية: طلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق، فإذا مات أو ماتت فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث، ولا بعد تمام العدة في الطلاق الرجعي.

### الأدلة:

استدل الشافعي على أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذي طلقها: بانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه، بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي، فإنها ترث بالاتفاق لبقاء آثار الزوجية، كلكوف الطلاق لها والإيلاء منها ونحوهما.

واستدل الجمهور بالآثر والمعقول:

أما الأثر: فإن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بن الأصبغ الكلبيّة من عبد الرحمن بن عوف، الذي كان قد طلقها في مرضه، فبنتها، وكان ذلك بحضور من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً منهم.

وأما المعقول: فهو أن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه بجرمانه من الإرث، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعاً للضرر عنها.

**وقت الإرث:** لكن اختلف الجمهور في وقت الإرث، فقال الحنفية: إنها ترث إذا مات وهي في العدة من هذا الطلاق البائن، لبقاء بعض أحكام الزواج فيبقى حق إرثها منه، فإن مات بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها؛ لأنه لم يبق بينها علاقة، وصارت كالأجنبية، ففي أثناء العدة: ترث بسبب الإمكان وهو بقاء بعض أحكام الزوجية، وبعد انقضاء العدة: لا ترث لعدم الإمكان وانقطاع آثار الزوجية السابقة.

وقال المالكية: إنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن «أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة» ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة.

وعند الإمامية، والمشهور عن أحمد: أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، لما روي عن الحسن البصري، ولأن هذه المطلقة وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه كسائر الزوجات، فلو ورثت بعد الزواج بغيره لأدى ذلك إلى توريثها من زوجين في بعض الأحوال، والمرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعاً، والتوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الزوج الأول لها، فأشبهه مالو كان فسخ النكاح من قبلها.

**شروط ثبوت الميراث:** يشترط لثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار ما يأتي:

١- ألا يصح الزوج من ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدة.

٢- أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

٣- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي: فلو كان الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة الصحيحة لا يعتبر المطلق فارقاً ولا تستحق الزوجة الميراث؛ لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق. ووجوب العدة بعد الخلوة عند الحنفية ومن وافقهم للاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.

٤- أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة: أي منه لا منها ولا بسببها، فلو كان

برضاها لا يثبت لها الميراث، ولا يصف المطلق بالفرار. وعليه لو كان الطلاق بالتملك والتخيير بأن قال لها: اختاري، والخلع بأن اختلعت منه على مال دفعته له في سبيل تطليقها، والتفريق القضائي لعيب في الزوج، ثم مات وهي في العدة، لم ترثه، لتحقق رضاها بإبطال حقها في الميراث.

هـ- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق، وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت. فإذا لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق، بأن كانت كتابية وهو مسلم، فلا يثبت لها الميراث، لعدم تحقق صفة الفرار. ولو كانت مسلمة وقت الطلاق، ثم خرجت عن هذه الأهلية قبل الموت فارتدت، فإنها لا ترث؛ لأنها بالردة سقط حقها في الميراث، ولا يعود لها عند الجمهور غير المالكية هذا الحق بالإسلام؛ لأن الساقط لا يعود.

وقال مالك: لو عادت إلى الإسلام بعد أن ارتدت ثم مات في عدتها، فإنها ترثه؛ لأنها مطلقة في المرض، فأشبه ما لو لم ترتد.

**الفرقة من جهة الزوجة المريضة مرض الموت:** إذا حدثت الفرقة من جهة الزوجة وهي مريضة مرض الموت ونحوه مما يغلب فيه الهلاك، فإنها تعد فائزة من ميراث زوجها، فتعامل بنقيض مقصودها، ويرثها الزوج إذا ماتت وهي في العدة، ولا ترث هي منه إذا مات ولو كانت في العدة.

وإذا قصدت الزوجة بالفرقة إبطال حق الزوج، رد عليها قصدها وثبت له الميراث، كأن يكون لها خيار الفسخ، أو ترتكب مع أحد أصول الزوج أو فروعه في مرض موتها ما يوجب حرمة المصاهرة، أو ترتد عن الإسلام وهي في مرض موتها، فإنها تعتبر فائزة من الميراث، فيرثها زوجها إذا ماتت قبل انقضاء عدتها؛ لأن الفرقة جاءت بسبب من جهتها.

ومما يوجب حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنابلة: أن يستكره الابن امرأة أبيه

على ما يفسخ به نكاحها من وطء أو غيره في مرض أيه، فمات أبوه من مرضه المذكور، ورثته ولم يرثها إن ماتت. فإن طأوعته على الحرام، لم ترث؛ لأنها مشاركة فيما يفسخ به نكاحها، فأشبهه مالو خالعتة.

وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من يفسخ نكاحه بوطنها، كأم امرأته أو ابنتها، فإن امرأته تبين منه وترثه إذا مات في مرضه، ولا يرثها، سواء طأوعته الموطوءة أو أكرهها، فإن مطأوعتها ليس للمرأة فيه فعل، فيسقط به ميراثها. ولا يرى الشافعي فسخ النكاح بالوطء الحرام.

وإن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها، كرضاع امرأة صغيرة لزوجها، أو رضاع زوجها الصغير، أو ارتدت أو نحوها، فماتت في مرضها، ورثها الزوج ولم ترثه عند الحنفية والحنابلة والمالكية، وقال الشافعي: لا يرثها.

**زواج المريض المطلق بأخرى:** إذا طلق المريض امرأته، ثم نكح أخرى ومات من مرضه في عدة المطلقة، ورثته عند الحنفية والحنابلة، وقال مالك: الميراث كله للمطلقة؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح.

### المبحث السادس - الشك في الطلاق وإثبات الطلاق:

الشك في الطلاق: الشك لغة ضد اليقين، واصطلاحاً: تردد على السواء، والمراد هنا مطلق التردد، سواء أكان على السواء بين الاحتمالين أم ترجح أحد الاحتمالين. وحكمه باتفاق الفقهاء<sup>(١)</sup>: أن اليقين لا يزول بالشك، وعدم الشك من الزوج في الطلاق هو شرط الحكم بوقوع الطلاق، فلو شك فيه لا يحكم بوقوعه، ولا يعتزل امرأته.

(١) البائع: ١٢٦٣، القوانين الفقهية: ص ٢٣٠، المهذب: ١٠٠/٢، معني المحتاج: ٣٠٢/٣ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٨١/٥ وما بعدها، المعني: ٢٤٧/٧.

- فمن شك في طلاقه، هل طلق أم لا، لم تطلق امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق، فلا يحكم بزواله بالشك، كحياة المفقود، إنها لما كانت ثابتة، ووقع الشك في زوالها، لا يحكم بزوالها بالشك، والحاصل: أن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك.

- ومن شك في صفة الطلاق: أنه طلقها رجعية أو بائة، يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها.

- ومن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين، وهو الأقل، فمن شك في طلاق ثلاث، فيحكم عند الجمهور غير المالكية بوقوع طلقة واحدة حتى يستيقن؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق، وتبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا راجع، وجبت النفقة وحقوق الزوجية.

وقال المالكية: إن تيقن الطلاق، وشك في العدد، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنها تحتمل طلاقاً ثلاثاً.

- وإن حلف بالطلاق ثم شك: هل حنث أم لا، أمر عند المالكية بالفراق.

- وإن شك في وجود الشرط الذي علق عليه الطلاق، مثل: أنت طالق إن فعلت كذا، أو أنت طالق إن لم أفعل كذا اليوم، فمضى اليوم وشك في فعله، لم تطلق؛ لأن النكاح ثابت بيقين، فلا يزول بالشك.

- ومن طلق إحدى امرأته بذاتها، ثم نسيها أو خفيت عليه ذاتها، بأن طلقها في ظلمة أو من وراء حجاب، رجع إليه عند الشافعية في تعيينها، ولا تحل له واحدة منها قبل أن يعين، والوطء ليس بياناً ولا تعييناً، ولو ماتت المرأتان أو أحدهما يطالب بالتعيين لبيان الإرث، ولو مات فالأظهر قبول بيان وارثه لاتعيينه، وقال الحنابلة: تعين إحداها بقرة.

وإن طلق إحدى امرأتيه، ولم ينو معينة، لزمه التعيين عند الشافعية. وأخرجت المطلقة بالقرعة عند الحنابلة، خلافاً لما ذهب إليه أكثر العلماء، عملاً بما روي عن علي وابن عباس، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية، فتدخله القرعة كالعتق، ولأن الحق لواحد غير معين، فوجب تعيينه بقرعة كإعتاق عبده في مرضه، وكالسفر بإحدى نسائه، وكالمنسية، ولا يملك إخراج امرأة بتعيينه بغير القرعة، ويجوز له وطء الباقي من نسائه بعد القرعة لبقاء نكاحهن، ولا يجوز وطء إحداهن قبل القرعة إن كان الطلاق بائناً، لاحتمال أن تكون هي التي تقع عليها القرعة، وإن كان الطلاق رجعياً جاز وطء الكل، وبه تحصل الرجعة.

- ولو قال: إن كان الطائر غراباً فأنت طالق، وشك هل كان غراباً أولاً، فلا نحكم بوقوعه. ولو قال شخص آخر: إن لم يكن هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وجهل حال الطائر، لم يحكم بطلاق المرأة، لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح، فتعليق الطلاق لا يغير حكمه. وقال الحنابلة: من قال عن طائر: إن كان هذا الطائر غراباً ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق، وجهل أي المرأتين طلق، فالمطلقة منها كالمنسية، يقرع بينهما؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة المطلقة منها عيناً أو بالذات، فهما سواء، والقرعة طريق شرعي لإخراج المجهول.

**الورع التزام الطلاق:** لكن يلاحظ أن الشافعية والحنابلة نبهوا على أن الورع في حال الشك هو التزام الطلاق والأخذ بالأسوأ لقوله ﷺ: «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»<sup>(١)</sup> وقوله: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»<sup>(٢)</sup>. فمن شك في الطلاق، يراجع إن كان له الرجعة، وإلا فيجدد نكاحها إن كان له فيها رغبة، وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقيناً. ومن شك في عدد الطلاق في أنه طلق

(١) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير.

(٢) رواه الترمذي وصححه.

ثلاثاً أم ثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجها غيره . ولو شك : هل طلق ثلاثاً أو لم يطلق شيئاً ، طلقها ثلاثاً لتحل لغيره يقيناً .

**أدلة العمل بالمتيقن :** والأصل في طرح الشك والعمل بالمتيقن حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ : « أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »<sup>(١)</sup> فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك ، ولأنه شك طراً على يقين ، فوجب اطراحه ، كما لو شك المتطهر في الحدث ، أو شك المحدث في الطهارة .

وبناء عليه قرر الفقهاء ماسبق وخلصته : إن وقع الشك في أصل الطلاق ، لا يحكم بوقوعه ؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين ، وإن وقع في قدر الطلاق أو عدده ، يحكم بالأقل عند الجمهور غير المالكية ؛ لأنه متيقن به ، وفي الزيادة شك . وإن وقع الشك في وصف الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة ، يحكم بالرجعية ؛ لأنها أضعف الطلاقين ، فكانت متيقناً بها .

### إثبات الطلاق :

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، وأنكر هو ، فذهب المالكية<sup>(٢)</sup> : أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق ، وإن أتت بشاهد واحد ، حلف الزوج وبرئ ، وإن لم يحلف سجن حتى يقرأ أو يحلف .

وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج ، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها .

وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث ، فالقول قول الزوج بيمينه .

(١) متفق عليه .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٢٣١ .

وذكر الحنابلة<sup>(١)</sup>: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، إلا أن يكون لها بما ادعته بينة، ولا يقبل فيه إلا عدلان؛ لأن الطلاق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال كالحدود والقصاص. فإن لم تكن بينة يستحلف الرجل على الصحيح لحديث: «اليمين على من أنكر».

## ملحق ببحث الطلاق- الرجعة وزواج التحليل:

### الرجعة:

أولاً- تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمها وركنها ونوعاها وأحكام الرجعية<sup>(٢)</sup>:

تعريفها: الرجعة لفة: المرة من الرجوع، واصطلاحاً عند الحنفية: هي استدامة الملك القائم بلا عوض مادامت في العدة، أي استدامة الزواج في أثناء عدة الطلاق الرجعي. والطلاق الرجعي كما بينا: تطبيق المدخول بها مادون الثلاث بلا مال، بصريح الطلاق غير المقترن بعدد الثلاث، أو ببعض الكنايات المخصوصة (وهي اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة). وهذا يعني أن الرجعة تدل على بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي وأنها استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله، وهذا يتفق مع مبدأ بقاء أحكام الزواج بعد الطلاق الرجعي، بدليل قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ سماه بعلاً، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينها.

(١) المغني: ٢٥٩/٧.

(٢) الدر المختار: ٧٢٧/٢ - ٧٢٨، فتح القدير: ١٦٠/٣، اللباب: ٥٢/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٦٠٤/٢، ٦١٤، الشرح الكبير: ٤١٥/٢، مغني المحتاج: ٣٣٥/٣، ٢٤٠، المهذب: ١٠٢/٢، كشف القناع: ٣٩٢/٥ - ٣٩٥، المغني: ٢٧٢/٧ وما بعدها، ٢٧٩.

وعرفها الجمهور غير الحنفية بأنها: إعادة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى الزواج في العدة بغير عقد. وهذا يعني أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله. وهو الراجح لدي، لاتفاقه مع مقتضى الطلاق الذي يحرم المرأة لغة وعرفاً.

**مشروعيتها:** والرجعة مشروعة لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ أي في العدة، ﴿إن أرادوا إصلاحاً﴾ أي رجعة، كما قال الشافعي والعلماء. ولقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

ولقوله ﷺ: «أتاني جبريل فقال: راجع حفصة، فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة»<sup>(١)</sup> وقوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» كما سبق.

وأجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث له الرجعة في العدة.

وبناء عليه: إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لأنها عند الحنفية باقية على الزوجية، بدليل جواز الظهار عليها، والإيلاء واللعان والتوارث، وإيقاع الطلاق الآخر مادامت في العدة بالإجماع.

**حكمتها:** وحكمة تشريع العدة: إعطاء فرصة للزوج للنظر في أمر الزوجة، والتفكير في مصيرها، فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية، فراجعها قبل انقضاء عدتها، أم أن الخير في الطلاق، فيتركها حتى تنتهي عدتها وتبين منه.

وركن الرجعة عند الحنفية: الصيغة أو الفعل فقط، وعند الجمهور: أركانها

(١) رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن.

ثلاثة: مرتجع، وصيغة فقط عند الشافعية وكذا وطء عند الحنابلة، أو فعل أونية عند المالكية، وزوجة.

**نوعاها:** والرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي، ورجعة من طلاق بائن. أما الرجعة من الطلاق الرجعي فتكون بالقول اتفاقاً، وتكون بالفعل: وهو أن يستمتع بها بالوطء فما دونه. ولا يجب في الارتجاع من الطلاق الرجعي صداق ولا ولي ولا يتوقف على إذن المرأة ولا غيرها.

فإذا انقضت عدتها، صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن، ويحتاج في ذلك ما يحتاج في إنشاء الزواج من إذن المرأة وبذل صداق لها وعقد وليها عند الجمهور المشترطين وجود الولي خلافاً للحنفية. ويجوز بالاتفاق عقد زواج جديد على المطلقة طلاقاً بائناً سواء في العدة أم بعدها.

**أحكام المرأة الرجعية:** تعود المرأة الرجعية بالرجعة إلى الزواج بكل ماله وما عليه، ويكون لها حكم الزوجات، وتخالفها في أشياء، ومما تخالف الزوجة ما يأتي:

تحریم الاستمتاع بها عند الشافعية والمالكية: فيحرم الاستمتاع بالرجعية قبل المراجعة بوطء أم غيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق، لأنه ضده. وهذا هو الحق، وإلا لم يكن للطلاق أثر في التحريم.

فإن وطئ الزوج الرجعية فلا حد عليه، وإن كان عالماً بالتحريم، لاختلاف العلماء في إباحته. ولا يعزر إلا معتقد تحريمه إذا كان عالماً بالتحريم، لإقدامه على معصية عنده، بخلاف معتقد حله، والجاهل بتحريمه لعذر. ومثله المرأة. ويعد كالوطء في استحقاق التعزير سائر التمتع.

ويجب عند الشافعية بوطء الرجعية مهر المثل إن لم يراجع، وكذا إن راجع على المذهب.

ورأى المالكية: أنه - بالرغم من تحريم وطء الرجعية على المشهور - لاصداق ولا حد في الوطاء الخالي عن نية الرجعة؛ لأنها زوجة مادامت في العدة.

وذهب الحنفية، والحنابلة في ظاهر المذهب إلى أنه لا يحرم الاستمتاع بالرجعية، فيباح لزوجها وطؤها، ويباح له عند الحنابلة الخلوة بها والسفر بها، ولها أن تتزين له، وتسرف في الزينة؛ لأنها في حكم الزوجات، كما قبل الطلاق، لكن لا قسم لها عندهم، والسبب في إباحة الاستمتاع بها تسمية الزوج بعلاً في آية: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وأن له أن يطلق.

وأثبت الحنفية للرجعية القسم إن كان من قصده المراجعة، وإن لم يقصدها فلا قسم لها، لكن يندب عدم دخول الزوج عليها بلا إعلامها لتتأهب وإن قصد مراجعتها، وتكره الخلوة بها كراهة تنزيهية إن لم يكن من قصده الرجعة، وإلا فلا تكره.

والمرأة الرجعية مثل الزوجة اتفاقاً في لزوم النفقة والكسوة والسكنى، وفي صحة الإيلاء منها والظهار والطلاق واللعان والتوارث، فيرث كل منها الآخر.

ومرض الموت والإحرام بحج أو عمرة لا يمتنعان من الرجعة للمطلقة الرجعية، ويمنعان من رجعة البائن، كما يمتنعان من إنشاء النكاح في رأي الجمهور غير الحنفية، الذين لا يجيزون الزواج في أثناء الإحرام.

### ثانياً - من له حق الرجعة وعدم قبول إسقاطه :

الرجعة حق الزوج مادامت المطلقة في العدة، سواء رضيت بذلك أم لم ترض، لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ وهذا الحق

للمرتجع أثبتته الشرع له ، فلا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه ، فلو قال الزوج : طلقتك ولا رجعة لي عليك ، أو أسقطت حقي في الرجعة ، فإن حقه في الرجعة لا يسقط ؛ لأن إسقاطه يعد تغييراً لما شرعه الله ، ولا يملك أحد أن يغير ما شرعه الله ، والله سبحانه رتب حق الرجعة على الطلاق الرجعي في آية : ﴿ الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ .

### ثالثاً - شروط صحة الرجعة :

يشترط في الرجعة ما يأتي<sup>(١)</sup> :

**شروط المرتجع :** يشترط في المرتجع أهلية الزواج بنفسه ، بأن يكون عند الشافعية والمالكية والحنابلة بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد ؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح ، فلا تصح الرجعة في الردة والصبا والجنون والسكر ، ولا من مكره ، كما لا يصح الزواج فيها ، ولأن طلاق الصبي غير لازم أو غير واقع . وأجاز الحنفية الرجعة للصبي لأن نكاحه صحيح يتوقف على إجازة وليه . وأجاز الحنابلة والشافعية الرجعة لولي المجنون ؛ لأنها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة ، وأجاز الحنفية للمجنون والمعتوه والمكروه الرجعة .

ولا يشترط في المرتجع بالاتفاق عدم الإحرام بحج أو عمرة ، وعدم المرض ؛ لأن كلاً من المحرم والمريض فيه أهلية النكاح ، غير أنه طراً عليهما ما يمنع من صحته ، فيجوز تخمسة الرجعة ولا يجوز نكاحهم : وهم المحرم والمريض والسفيه والمفلس والعبد .

(١) البدائع : ١٨٢/٣ - ١٨٦ ، الدر المختار : ٧٢٨/٢ - ٧٢٢ ، الشرح الصغير : ٦٠٥/٢ - ٦٠٨ ، الشرح الكبير : ٦١٨ - ٦١٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٤ ، مفني المحتاج : ٢٧١/٣ ، ٢٣٥ - ٢٣٧ ، المهذب : ١٠٢/٢ وما بعدها ، المغني : ٢٧٤/٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٠ - ٢٨٥ ، ٢٩٠ ، كشاف القناع : ٣٩٢/٥ - ٣٩٦ .

شرط ما تحصل به الرجعة: تحصل الرجعة من ناطق عند الشافعية بالقول فقط سواء أكان صريحاً أم كناية، أما الصريح فمثل: راجعتك ورجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك، وبمعنى هذه الألفاظ ونحوها من سائر اللغات، سواء أعرف العربية أم لا، وسواء أضاف الرجعة إليه أو إلى نكاحه، كقوله: إليّ أو إلى نكاحي أم لا، لكن يستحب ذلك. ولا بد من إضافة الرجعة إلى ظاهر كراجعت فلانة، أو مضر كراجعتك، أو مشار إليه كراجعت هذه.

وأما الكناية في الأصح: فمثل قول المرتجع: تزوجتك أو نكحتك، ولا بد من أن يقول المرتجع في الكناية: رددتها إليّ أو إلى نكاحي، حتى يكون صريحاً، وهذا القول شرط.

وأما الفعل كوطء وغيره فلا تحصل به الرجعة عندهم؛ لأنه حرام، والحرام لا تصح الرجعة به، فلو وطئ الزوج رجعيته واستأنفت الأقراء من وقت الوطء، راجع فيما كان بقي من عدة الطلاق.

وتحصل الرجعة عند الجمهور بالقول أو بالفعل ومنه الخلوة، أما القول عند الحنفية: فهو إما صريح ولو من غير نية: وهو اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة وإبقاء الزوجية، مثل راجعت زوجتي، أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك. وإما كناية بالنية أو دلالة الحال: وهو ما يحتمل الرجعة وغيرها، كقوله: أنت امرأتي أو أنت عندي الآن كما كنت. فالصريح لا حاجة فيه إلى النية، ولفظ الكناية يحتاج إلى النية أو دلالة الحال. ويشترط في «رددتك» الإضافة إليه أو إلى نكاحه فيقول: إليّ أو إلى نكاحي، أو إلى عصمتي.

وأما الفعل، ولكن مع الكراهة التنزيهية: فهو كل ما يوجب حرمة المصاهرة كمس بشهوة ووطء ولو في الدبر على المعتمد، مع أنه حرام، وتقبييل بشهوة على أي موضع، ولو اختلاصاً أو نائماً أو مكرهاً أو مجنوناً أو معتوهاً، سواء نوى المطلق

الرجعة أم لا؛ لأن حصول هذا الفعل يدل بوضوح على رغبته في إمساك زوجته، ولأن الزوجية عند الحنفية باقية؛ لأن الله سمى المطلق بعلًا، والبعل هو الزوج.

وتحصل الرجعة بصدور أحد هذه الأفعال من الزوجة كالتقبيل بشهوة إن صدقها الزوج أو ورثته بعد موته في الشهوة، فإن أنكر لا تثبت الرجعة.

وتحصل الرجعة عند المالكية بالقول أو الفعل أو النية، وأما القول فهو إما صريح، كرجعت وارتجعت زوجتي، وراجعت، ورددتها لعصمتي أو نكاحي، أو غير صريح مثل مسكتها أو أمسكتها، إذ يحتمل: أمسكتها تعذيباً.

وأما الفعل فهو كوطء ومقدماته.

وأما النية: فهي حديث النفس بأن يقول في نفسه: راجعتها، لكن إذا حدث مجرد قصد أن يراجعها، فلا يكون رجعة اتفاقاً.

ولا بد من أن ينوي الارتجاع مع القول، أو مع الفعل، خلافاً للحنفية كما بينا؛ لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته في إعادة المطلقة، وهو يكون بالنية. وتحصل الرجعة بالقول الصريح ولو هزلاً؛ لأن الرجعة هزلها جد، لكن الرجعة في الهزل رجعة في الظاهر فقط لعدم النية، فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق، فلا يحل الاستمتاع بها، حتى ينوي الرجعة.

ولا صداق ولا حد في الوطاء الخالي عن نية الرجعة، وإن كان الوطاء حراماً؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

وتحصل الرجعة عند الحنابلة والأوزاعي بالقول الصريح، وبالوطء، سواء نوى به الرجعة أم لم ينو به الرجعة؛ لأن الطلاق سبب زوال الملك، والوطء من المالك يمنع زواله، كوطء البائع أمته المبيعة في مدة الخيار. ولا تحصل الرجعة بتقبيل المرأة،

أو لمسها بشهوة، أو كشف فرجها والنظر إليه بشهوة أو غيرها، ولا بالخلوة بها والحديث معها؛ لأن المذكور كله ليس باستمتاع، أي ليس في معنى الوطء؛ إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة، بخلاف ما ذكر، وهذا هو الراجح عندهم، ولا تحصل الرجعة أيضاً بإنكار الطلاق إذ لا يدل على الرجعة، ولا تحصل الرجعة بالكناية مثل تزوجتك أو نكحتك؛ لأن الرجعة استباحة بضع مقصود، فلا تحل بالكناية. وقال بعض الحنابلة: الخلوة في إثبات الرجعة كالوطء؛ لأن حكمها حكم الدخول في جميع أمورها عندهم.

والخلاصة: تحصل الرجعة بالقول الصريح اتفاقاً، أو بالكناية بشرط النية عند غير الحنابلة، واشترط المالكية النية في القول والفعل، وتحصل أيضاً عند غير الشافعية بالوطء، وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة عند الحنفية والمالكية، ولا تحصل بغير الوطء ولا بالكناية عند الحنابلة، ولا بأي فعل عند الشافعية. والراجح لدي قول المالكية لتوسطه وقوة حجته.

### شرط الزوجة المرتجعة (محل الرجعة) والطلاق الحاصل والعدة:

يشترط في الرجعة كون المرأة مدخولاً بها، لا بمجرد الخلوة، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعيماً من نكاح صحيح؛ لأن النكاح الفاسد يفسخ سواء بعد الدخول أم قبله، ولأن المفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت به، ولأن الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال بمجرد صدوره، فتملك المطلقة أمرها، وأن يكون الطلاق بلا عوض؛ لأن المطلقة بعوض قد ملكت نفسها، وأن تكون ممن لم يستوف عدد طلاقها؛ لأنه إذا استوفى عدد الطلاق وهو ثلاث، فلا سلطنة له عليها، وأن تكون قابلة للحل للمراجع، لا مرتدة، فلا تصح مراجعة المرتدة؛ لعدم حلها، ولا يصح مراجعة الكافرة التي أسلمت، واستمر زوجها في الكفر لعدم الحل.

ويشترط أيضاً أن تكون باقية في العدة: فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة؛ لأن العدة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً، فتمتنع الرجعة.

**شرط الرجعة:** يشترط أن تكون الرجعة منجزة، فلا يصح تعليقها بشرط مستقبل، مثل: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت، أو راجعتك إن قدم أبوك، أو راجعتك إن عاد أبي من السفر، ولا يصح أيضاً إضافتها إلى زمن مستقبل، مثل: راجعتك غداً أو أول الشهر القادم؛ لأن الرجعة عند الحنفية شبيهة بالزواج من حيث إنها استدامة له، فيشترط فيها التنجيز كالزواج، ولأنها عند الجمهور استباحة بضع مقصود، فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح. ويشترط ألا تكون مؤقتة بوقت، فإذا قال لها: راجعتك شهراً، لم تحصل الرجعة. ويصح تعليق الرجعة على أمر قد مضى، مثل: إن كنت فعلت كذا فيني أراجعك، وكان الفعل قد وقع فعلاً، أو على أمر متحقق الوجود في الحال، مثل: إن رضي أبي فقد راجعتك، وكان أبوه حاضراً في المجلس، فقال: رضيت. وإنما جاء التعليق في هاتين الحالتين؛ لأنه تنجيز في صورة التعليق.

والخلاصة: يشترط في الرجعة ما يلي:

- ١- أهلية المرتجع عند المالكية والشافعية والحنابلة، أي بالبلوغ والعقل.
- ٢- أن يكون الطلاق رجعياً لا بائناً ولا بعوض.
- ٣- أن تقع الرجعة في العدة، لا بعد انقضائها.
- ٤- أن تكون المرأة زوجة مطلقة معينة غير مبهمة، مدخولاً بها في نكاح صحيح قابلة للحل، فلا تصح رجعة غير مدخول بها ولا مفسوخ نكاحها ولا مرتدة ونحوها.
- ٥- أن تكون الرجعة منجزة غير مؤقتة بوقت، وغير معلقة بشرط ولا مضافة لزمن مستقبل.

**ما لا يشترط في الرجعة:** لا يشترط في الرجعة أمور أهمها ما يأتي<sup>(١)</sup>:

(١) الدر المختار: ٧٣٠/٢ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢٥٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٦١٦/٢، معني المحتاج: ٣٢٦/٢، المهذب: ١٠٢/٢ - ١٠٣، المغني: ٢٧٨٧، ٢٨٢، كشف القناع: ٣٩٤/٥، غاية المنتهى: ١٧٩/٢، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٢٣، المحلى: ٢٦٦/١٠، مسألة ١٩٧٥.

١- رضا المرأة ونحوه من الشروط: لا يشترط بالاتفاق رضا المرأة في الرجعة، لقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ فجعل الحق لهم، وقال سبحانه: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ فخاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل لمن اختياراً، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في الرجعة، كالتي في عصمته تماماً.

ولا يشترط في الرجعة ولي ولا صداق؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة، والرجعة إمساك لها، واستبقاء لزواجها.

٢- إعلام المرأة بالرجعة: ولا يشترط أيضاً إعلام المرأة بالرجعة، فتصح الرجعة ولو لم تعلم بها الزوجة؛ لأن الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا المرأة كالطلاق، لكن يندب إعلام الزوجة بها، حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة، وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين، إذا أثبت الزوج الرجعة بالبينة، حتى إنه إذا تزوجت بزواج آخر وأثبت زوجها الأول مراجعتها صحت الرجعة، وفسخ الزواج الثاني.

٣- الإشهاد على الرجعة: ليس الإشهاد على الرجعة شرطاً لصحتها عند الجمهور وهم الحنفية، والمالكية في مشهور المذهب، والشافعية في الجديد، والخنابلة في أصح الروايتين عن أحمد، والإمامية، ولكن الإشهاد عليها مستحب احتياطاً، خوفاً من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء العدة، وقطعاً للشك في حصولها، وابتعاداً عن الاتهام في العودة إلى معاشرة الزوجة، فيقول الزوج للشاهدين: اشهدا على أنني راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجيتي، أو راجعتها لما وقع عليها من طلاق ونحوه. فإن لم يُشهد على رجعتها، صحت الرجعة.

وقال الظاهرية: يجب الإشهاد على الرجعة وإلا لم تصح، لقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾

والأمر للوجوب، ولأن الشهادة شرط في إنشاء الزواج بالاتفاق، فتكون شرطاً في استدامته بالرجعة.

وحمل الجمهور الأمر في هذه الآية على الندب والاستحباب، لأن قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وارد عقب قوله: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فتكون الرجعة مثله، ولأن النصوص القرآنية مطلقة كقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن﴾ وبعولتهن أحق بردهن.

وقد روي أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها، ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة، ولو كان شرطاً لأمره به.

وسئل عمران بن حصين عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد<sup>(١)</sup>.

ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

ولأن الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضا المرأة، فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج.

ولأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته، وليست شرطاً لبقائه، والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له، فلا تكون شرطاً لصحتها.

#### رابعاً- اختلاف الزوجين في الرجعة:

إذا توافق الزوجان على الرجعة في أثناء العدة، ثبتت وترتب عليها أثرها،

(١) رواه أبو داود، وابن ماجه ولم يقل: « ولا تعد » ( نيل الأوطار : ٢٥٢/٦ ) .

وإن اختلف الزوجان : فإما أن يكون الخلاف في حصول الرجعة أو في صحتها<sup>(١)</sup> :

١- إن اختلف الزوجان في حصول الرجعة : بأن ادعاها الزوج فقال : راجعتك وأنكرت المرأة ، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة ، فالقول قول الزوج اتفاقاً ؛ لأنه يملك الرجعة ، فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق .

وإن كان بعد انقضاء العدة : فإن أثبت الرجل دعواه بالبينة ، أو صدقته المرأة في قوله : « قد كنت راجعتك في العدة » ثبتت الرجعة .

وإن عجز الرجل عن الإثبات ، أو كذبه المرأة ، فالقول قولها بيمينها ، في رأي الأكثرين ، على المفتي به عند الحنفية من قول الصاحبين ، فإذا نكل المنكر حبس عندهما حتى يُقرّ أو يحلف ؛ لأن النكول عن اليمين يعتبر عندهما إقراراً بالحق المدعى ، والرجعة يصح الإقرار بها عندهما .

وفي رأي أبي حنيفة : لا يمين عليها .

ويقبل قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة .

وإن اختلفا في الإصابة (الوطء) فقال الزوج : أصبتك ، وأنكرت المرأة ، فالقول أيضاً قولها بيمينها ؛ لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقة ، فهي منكرة واليمين على من أنكر .

٢- وإن اختلف الزوجان في صحة الرجعة : بأن قال الزوج : « قد راجعتك في العدة » فالرجعة صحيحة ، فقالت الزوجة : الرجعة باطلة ، لوقوعها بعد انقضاء العدة ، أو قالت مجيبة له : « قد انقضت عدتي » ، وكانت العدة بالأقراء ، فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكناً .

(١) الدر المختار : ٧٢١/٢ - ٧٢٧ ، اللباب : ٥٥/٣ - ٥٧ ، القوانين الفقهية : ص ٢٣٤ ، الشرح الصغير : ٦١١/٢ - ٦١٢ ، مغني المحتاج : ٣٣٨/٣ - ٣٤٢ ، المهذب : ١٠٢/٢ ، المغني : ٢٨٥/٧ - ٢٨٥ - ٢٩١ .

فإن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي المرأة انقضاء العدة عنده كافية لانقضاء العدة، قبل قولها بيمينها حتى عند أبي حنيفة؛ لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف إلا من جهتها.

وإن كانت المدة التي مضت لا تكفي لانقضاء العدة، بأن كانت أقل من أقل مدة تنتهي فيها العدة شرعاً، فلا يعتبر قولها، وتصح الرجعة، لظهور قرينة تكذب دعواها.

وأقل مدة تنقضي بها العدة بالحیضات وهي الأقرء عند الحنفية: ستون يوماً عند أبي حنيفة؛ لأن كل حيضة عشرة أيام في الأكثر، والحيضات ثلاث، فهي ثلاثون يوماً، يتخللها طهران وهما ثلاثون يوماً أيضاً؛ لأن أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، فيكون مجموع ذلك ستين يوماً، وهذا هو الراجح وهو الغالب بين النساء. وأقل مدة عند الحنابلة على أن الأقرء هي الحيضات: تسعة وعشرون يوماً ولحظة، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر، ثم تحيض بعده يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض.

وأقل مدة عند المالكية تنقضي بها العدة بالأقرء، أي الأطهار عندهم: شهر: ثلاثون يوماً، بأن يطلقها زوجها في أول ليلة من الشهر، وهي طاهرة، ثم تحيض وينقطع عنها الحيض قبل الفجر؛ لأن أقل الحيض عندهم يوم، أو بعض يوم بشرط أن يقول النساء: إنه حيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض في ليلة السادس عشر، وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم تحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر، فتكون قد طهرت ثلاثة أطهار: الطهر الذي طلقها فيه، ثم الطهر الثاني، ثم الثالث، فيحدث تمام الشهر ثلاثين يوماً.

وأقل مدة تنقضي بها العدة عند الشافعية: اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، ولا يقبل أقل من ذلك بحال؛ لأنه لا يتصور عندهم أقل من ذلك، بأن تطلق وقد بقي

لحظة من الطهر، وهي قرء عندهم، ثم تحيض يوماً وليلة أقل الحيض عندهم، ثم تطهر خمسة عشر يوماً أقل الطهر، وذلك قرء ثان، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرء ثالث، ثم تحيض، وهذه الحيضة ليست من العدة، بل لاستيقان انقضائها، فذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

**مدة الاغتسال :** ينتهي وقت الرجعة عند الحنفية إذا طهرت المرأة من الحيض الأخير لعشرة أيام، وإن لم تغتسل؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة . أما إن كان الحيض أقل من عشرة أيام، فلا تنقطع الرجعة حتى تغتسل؛ لأن عود الدم محتمل، أو يمضي عليها وقت صلاة فتصير ديناً في ذمتها، أو تتيم للعذر وتصلي في الوقت ولو نفلاً استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

ويرى أكثر الحنابلة أنه لا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، للقول بانقضاء العدة .

هذا هو القسم الأول وهو أن تدعي المرأة انقضاء عدتها بالقروء .

**القسم الثاني- أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل :**

إذا ادعت المرأة المطلقة انقضاء عدتها بوضع الحمل، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد عقد الزوج؛ لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق .

**القسم الثالث- أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور :**

إذا كانت المرأة صغيرة آيسة فعدتها بالأشهر الثلاثة، فإذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور، فلا يقبل قولها فيه، وإنما القول قول الزوج؛ لأن المعول على قوله في وقت الطلاق، فيكون القول قوله فيما ينبنى عليه، إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها، فيكون القول حينئذ قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة، والأصل وجوبها، فلا يقبل قوله إلا ببينة .

**الرجعة في القانون:** أخذ القانون السوري بمذهب الحنفية في أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، ويجوز الرجعة بالقول أو الفعل، وانقطاع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق، فنصت المادة (١١٨) على ما يلي:

١- الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، وللزوج أن يراجع مطلقته أثناء العدة بالقول أو الفعل، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط.

٢- تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي.

### زواج التحليل:

بينما أن حكم الطلاق الثلاث هو زوال الملك والحل زوالاً مؤقتاً، فتحرم المرأة على من طلقها تحريماً مؤقتاً، ولا يجوز له زواجها قبل التزوج بزواج آخر لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ سواء طلقها ثلاثاً متفرقات، أو جملة واحدة.

**التحليل بزواج دائم:** تنتهي الحرمة باتفاق الفقهاء إذا كان الزواج الثاني مؤبداً طبيعياً قصد به دوام الزوجية والعشرة وهو المقصود في القرآن الكريم: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وذلك بشروط ثلاثة هي<sup>(١)</sup>:

**الشرط الأول-** أن تنكح زوجاً غيره، لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ نفى الحل إلى غاية التزوج بزواج آخر. فلو وطئها إنسان بالزنا أو بشبهة، لم تبح؛ لأنه ليس بزواج.

(١) البدائع: ١٨٧/٣ - ١٨٩، اللباب: ٥٨/٣، بداية المجتهد: ٨٦/٢ وما بعدها، المهذب: ٤٦/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٨٢/٣ وما بعدها، اللغني: ٦٤٥/٦ - ٦٤٨، ٢٧٥/٧ وما بعدها، المحلى: ٢٢٠/١٠، مسألة ١٩٥٥، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٢٢.

**الشرط الثاني-** أن يكون النكاح الثاني صحيحاً: فإن كان فاسداً ودخل بها، لا تحل للأول؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، ولقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح.

**الشرط الثالث-** أن يطأها الزوج الثاني في الفرج، فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها لزوجها الأول؛ لأن النبي ﷺ علّق الحل على ذوق العسيلة منها، فقال لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»<sup>(١)</sup>. ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، وذلك بشرط الانتشار؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار، وبشرط أن يكون الزوج الثاني ممن يمكن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه الجماع.

فشرط الوطء: التقاء الختانين ولو من غير إنزال في رأي جماهير العلماء إلا الحسن البصري، فقال: لا تحل إلا بوطء بإنزال.

وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد، ويفسد الصوم، والحج، ويحل المطلقة، ويحصن الزوجة، ويوجب الصداق: هو التقاء الختانين.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي، يحل الوطء المرأة، وإن وقع في وقت غير مباح كحيض أو نفاس، سواء أكان الواطئ بالغاً عاقلاً أم صبياً مراهقاً<sup>(٢)</sup> أم مجنوناً؛ لأن وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر والتحرير كوطء البالغ العاقل. وكذلك الصغيرة التي يجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثاً، ودخل بها الزوج الثاني، حلت للأول، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد

(١) رواه الجماعة عن عائشة (نيل الأوطار: ٢٥٢/٦).

(٢) الصبي المراهق: هو الذي تتحرك آلتة وتشتهي، وقدره بعض الحنفية بعشر سنين.

حتى تنكح زوجاً غيره ﴿ ولأن وطأها يتعلق به أحكام الوطء من المهر والتحرير، فصار كوطء البالغة .

واشترط المالكية والحنابلة شرطاً رابعاً: هو أن يكون الوطء حلالاً (مباحاً) وأن يكون الواطئ عند المالكية بالغاً، وعند الحنابلة: أن يكون له اثنا عشر سنة؛ لأن الوطء غير المباح حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة، ولأن من دون البلوغ أو من دون سن الثانية عشرة لا يمكنه الجماعه .

فلا يحل المطلقة إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف، ولا يحل الذمية عند مالك وابن القاسم وطء زوج ذمي مسلم . ونص أحمد على أنه إذا كانت الزوجة ذمية، فوطئها زوجها الذمي، أحلها لمطلقها المسلم لأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام، فأشبهه وطء المسلم . وهذا رأي الشافعية والمالكية أيضاً . وأجاز الحنابلة للمجنون إحلال المطلقة ثلاثاً كما قال الحنفية؛ لظاهر الآية: ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ولأنه وطء مباح من زوج في نكاح صحيح تام، فأشبهه وطء العاقل .

**الزواج بشرط التحليل ( نكاح المحلل ):** اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> أيضاً على أن الزواج بالمطلقة ثلاثاً بشرط صريح في العقد على أن يحلها الزوج الثاني لزوجها الأول لا يجوز، وهو حرام عند الجمهور، مكروه تحريماً عند الحنفية، لقول ابن مسعود: « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له »<sup>(٢)</sup> ولقوله ﷺ: « ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له »<sup>(٣)</sup> والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولا يطلق اسم الزواج الشرعي على الزواج المنهي عنه .

(١) المراجع السابقة

(٢) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن ابن مسعود، ورواه الخمسة إلا النسائي عن علي ( نيل الأوطار :

١٣٨٦

(٣) رواه ابن ماجه عن عقبه بن عامر ( المرجع السابق )

وهذا هو نكاح المحلل : وهو أن يتزوج الرجل امرأة على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما ، وأن يتزوجها ليحلها للزوج الأول .

هذا النكاح فاسد عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبي يوسف) ؛ للحديث السابق ، ولأن النكاح بشرط الإحلال في معنى النكاح المؤقت ، وشرط التوقيت في النكاح يفسده ، والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ، فهو نكاح الى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه فأشبهه نكاح المتعة . قال في المهدب : « لأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته ، فشابه نكاح المتعة » ويؤيده قول عمر : والله لأوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتها<sup>(١)</sup> .

وقال أبو حنيفة وزفر : هذا النكاح صحيح مكروه تحريماً ، فإن وطئها الزوج الثاني حلت للأول بعد أن يطلقها وتنقضي عدتها ، لأن شرط التحليل شرط فاسد ، والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة ، فيلغو الشرط ، ويصح العقد ؛ لإطلاق آية : « حتى تنكح زوجاً غيره » دون تفرقة بين ما إذا شرط الإحلال أم لا ، إلا أنه مكروه تحريماً ؛ لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف ، وهو يتوقف على البقاء والدوام في الزوجية .

وقال محمد : النكاح الثاني صحيح ، ولا تحل المطلقة للأول ؛ لأن النكاح عقد مؤبد ، فكان شرط الإحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل ، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً ، لكن لا يحصل به الغرض ، كمن قتل مورثه أنه يحرم الميراث . وهذا قول للشافعية فيمن تزوج امرأة على أنه إذا وطئها طلقها .

وأجاز الإمامية نكاح المحلل مطلقاً بشرط الوطء ، وكون الزوج بالغاً ، وكون العقد صحيحاً دائماً .

(١) رواه الأثرم عن قبيصة بن جابر .

## الزواج بقصد التحليل دون شرط :

ذهب المالكية والحنابلة<sup>(١)</sup> الى أن الزواج بقصد التحليل بدون شرط في العقد باطل ، بأن تواطأ العاقدان على شيء مما ذكر قبل العقد ، ثم عقد الزواج بذلك ، بأن نواه الزوج في العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فيبطل العقد ، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول ، عملاً ببداً سد الذرائع الى الحرام ، وبالحديث السابق : « لعن الله المحلل والمحلل له » .

وذهب الحنفية والشافعية والظاهرية والإمامية<sup>(٢)</sup> : الى أن الزواج بقصد التحليل من غير شرط في العقد صحيح ، وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للزوج الأول ؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر ، فوقع الزواج صحيحاً ، لتوافر شرائط الصحة في العقد ، وتحل للأول ، كما لو نوى التوقيت وسائر المعاني الفاسدة .

وأرجح الرأي الأول ، لقوة أدلة قائله ، ولأن هذا الفعل أشبه بالسفاح ، بدليل ما 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 بنكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ »<sup>(٣)</sup> لكن خصص ابن حزم هذا في نكاح التحليل بشرط<sup>(٤)</sup> .

## هدم الزواج الثاني طلاق الزوج السابق :

سبق الكلام في هذا الموضوع ونعيده هنا بتفصيل آخر<sup>(٥)</sup> :

- (١) بداية المجتهد : ٨٧/٢ ، المغني : ٦٤٦/٦ وما بعدها
- (٢) البدائع : ١٨٧/٣ ، مغني المحتاج : ١٨٣/٣ ، المحلى : ٢٢٠/١٠ ، مختصر فقه الامامية : ص ٢٢٣ .
- (٣) نيل الأوطار : ١٣٩/٦
- (٤) المحلى : ٢٢٣/١٠ وما بعدها .
- (٥) فتح القدير : ١٧٨/٣ ، بداية المجتهد : ٨٧/٢ وما بعدها ، الدر المختار : ٧٤٦/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٦ ، مغني المحتاج : ٢٩٢/٣ ، المهذب : ١٠٥/٢ ، المغني : ٢٦١/٧ ، مختصر فقه الإمامية : ص ٢٢٣

أ- اتفق الفقهاء على أن المطلقة الرجعية إذا راجعها زوجها، والبائن بينونة صغرى إذا عقد عليها زوجها عقداً جديداً قبل أن تتزوج بزواج آخر، تعود إليه بما بقي له من الطلقات الثلاث، واحدة أو اثنتين.

ب- واتفقوا أيضاً على أن الزواج الثاني بعد الطلاق الثلاث، يهدم طلاق الزوج السابق، وتعود إليه بعد العقد الجديد بطلقات ثلاث؛ لأن الوطاء الثاني يهدم الطلقات الثلاث؛ لأنه مثبت لحل جديد كامل، ويزول الحل الأول بالطلاق الثلاث.

ج- واختلف الفقهاء في أنه: هل يهدم الزواج الثاني مادون الثلاث على رأيين:

فقال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية: لا يهدم، يعني إذا تزوجت المطلقة قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الأول، ثم أعادها الزوج الأول بنكاح جديد، فتعود ببقية الثلاث، لما روي عن كبار الصحابة: عمر وعلي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة، ولأن الوطاء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق، ولأنه تزويج قبل استيفاء الطلقات الثلاث، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطاء الثاني.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والإمامية في أشهر الروايتين: إنه يهدم، فتعود الى الزوج الأول بطلاق ثلاث، كما يهدم مادون الثلاث؛ لأنه إذا هدم الطلقة الثالثة، فهو أحرى أن يهدم مادونها؛ لأن وطاء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلاً يتسع لثلاث تطليقات، فيتسع لما دونها بالأولى.

## الفصل الثاني الخلع

فيه خمسة مباحث :

**المبحث الأول- معنى الخلع ومشروعيته وألفاظه وحكمه ووقته وأركانها :**

الخلع لغة : النزع والإزالة ، وعرفاً بضم الخاء : إزالة الزوجية . وفقهاً له تعاريف في اصطلاح كل مذهب ، فعند الحنفية<sup>(١)</sup> : هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه . فخرج بكلمة « ملك النكاح » : الخلع في النكاح الفاسد وبعد البيونة والردة ، فإنه لغو ، وخرج بكلمة « المتوقفة على قبولها » أي المرأة : ما إذا قال : خلعتك ولم يذكر المال ، ناوياً به الطلاق ، فإنه يقع بائناً غير مسقط للحق ، لعدم توقفه على قبول المرأة ، فدل القبول على أن الخلع يكون ببديل ، ومتى كان على بدل مالي لزم قبولها . وخرج بقوله « بلفظ الخلع » الطلاق على مال ، فإنه غير مسقط للحقوق . وأما قوله « أو ما في معناه » فيدخل فيه لفظ « المبارأة » ولفظ « البيع والشراء » فإنه مسقط للحقوق ومنها المهر . والخلاصة : أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق .

والخلع عند المالكية<sup>(٢)</sup> : الطلاق بعوض ، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره ، أو هو بلفظ الخلع . وهو يدل على أن الخلع نوعان :

(١) الدر المختار ورد المختار : ٧٦٦/٢ وما بعدها ، فتح القدير : ١٩٩/٣ ، اللباب : ٦٤/٣

(٢) الشرح الصغير : ٥٦٨/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٢

الأول- وهو الغالب ما كان في نظير عوض .

الثاني- ما وقع بلفظ الخلع ، ولو لم يكن في نظير شيء ، كأن يقول لها : خالعتك أو أنت مخالعة .

وبعبارة أخرى هو : أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها ، أو تسقط عنه حقاً لها عليه ، فتقع به طلاقه بائنة .

فالخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض .

والخلع عند الشافعية<sup>(١)</sup> : هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع ، كقول الرجل للمرأة : طلقتك أو خالعتك على كذا ، فتقبل .

وهذا أنسب التعاريف لاتفاقه مع المقصود بالخلع هنا وفي مفاهيم الناس ومع القانون النافذ في مصر وسورية .

والحنابلة<sup>(٢)</sup> قالوا : الخلع : فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها ، بألفاظ مخصوصة . وفائدته : تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها . ويصح الخلع عندهم في رواية على غير عوض ، ولا شيء للزوج ، كما قال للمالكية ، والراجح عند الحنابلة أن العوض ركن في الخلع فلا يصح تركه كالثمن في البيع ، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق الا اذا كان بلفظ الطلاق أو نيته ، فيقع طلاقاً رجعياً .

مشروعيته : الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء<sup>(٣)</sup> ، لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين ، فقد تبغض المرأة زوجها وتكره

(١) مغني المحتاج : ٢٦٢/٣

(٢) كشف القناع : ٢٣٧/٥ ، ٢٤٤ ، المغني : ٦٧/٧

(٣) بداية المجتهد : ٦٦/٢ ، الدر المختار : ٦٦٧/٢ ، مغني المحتاج : ٢٦٢/٣ ، المغني : ٥١٧ .

العيش معه لأسباب جسدية خلقية، أو خلقية أو دينية، أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك، وتحشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية، لدفع الحرج عنها ورفع الضرر عنها، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

وقد دل الكتاب والسنة على مشروعيته، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وقوله سبحانه: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً، فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ وقوله: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾.

وأما السنة: فحديث ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس جاءت الى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردّين عليه حديثه؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديث، وطلّقها تطليقة»<sup>(١)</sup> فهي لا تريد مفارقتة لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، وإنما كرهت كفران العشير، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فأمرها النبي ﷺ أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب برد بستانه الذي أمهرها إياه، وهو أول خلع وقع في الإسلام، وفيه معنى المعاوضة.

وشد أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور، فقال: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً، زاعماً أن قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ منسوخ بقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ وهذا معناه عند الجمهور الأخذ بغير رضاها، وأما برضاها فجائز.

**ألفاظ الخلع:** للخلع عند الحنفية<sup>(٢)</sup> ألفاظ خمسة: الخلع، والمبارأة، والطلاق،

(١) رواه البخاري والنسائي، ورواه ابن ماجه أيضاً (نيل الأوطار: ٢٤٦٦)

(٢) الدر المختار: ٧٠/٢

والمفارقة، والبيع والشراء، كأن يقول الرجل: خالعتك بكذا، أو بارأتك، أو فارقتك، أو طلقي نفسك على ألف، أو بعث نفسك أو طلاقك على كذا، وتقبل المرأة.

وذكر المالكية<sup>(١)</sup> له ألفاظاً أربعة: الخلع والمبارأة والصلح والفدية أو المفاداة، وكلها تؤول الى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص عادة ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه.

وذكر الشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup> أن الخلع يصح بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية مع النية، وباللغة غير العربية، ومن الكناية قوله: بعثك نفسك بكذا، فقالت: اشتريت، والصريح عند الشافعية لفظ الخلع والمفاداة، وعند الحنابلة لفظ الخلع والمفاداة والفسخ، والكناية عند الشافعية مثل لفظ الفسخ في الأصح، وكل كنيات الطلاق، والكناية عند الحنابلة: مثل بارأتك وأبرأتك وأبتك.

**حكمه الشرعي:** يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته<sup>(٣)</sup>، لقصة امرأة ثابت بن قيس المتقدمة، إلا أن يكون للزوج ميل ومحبة لها، فيستحب صبرها وعدم افتدائها. ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال، لحديث ثوبان: أن النبي ﷺ قال: «أيا امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»<sup>(٤)</sup> ولأنه عبث، فيكون مكروهاً. لكن يقع الخلع مع الكراهة للآية السابقة: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾

(١) بداية المجتهد: ٦٦٢

(٢) مغني المحتاج: ٢٦٢/٣، ٢٦٨، ٢٦٩، المغني: ٥٧/٧ وما بعدها، غاية المنتهى: ١٠٢/٣

(٣) كشاف القناع: ٢٣٧/٥

(٤) رواه الحمسة إلا النسائي.

وذكر الحنابلة<sup>(١)</sup> أن الخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها في حالة العزل أو الإكراه على الخلع، بأن ضارّها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك، كما لو نقصها شيئاً من حقوقها ظلماً، لتفتدي نفسها، لقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينوهن﴾، ولأن ما أكرهت على بذله من العوض مأخوذ بغير حق، فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وذلك باستثناء لفظ الطلاق أو نيته، فيقع رجعيّاً، ولم تبين المرأة من زوجها لفساد العوض.

وكذلك قال الشافعية<sup>(٢)</sup>: يجوز الخلع لما فيه من دفع الضرر عن المرأة غالباً، ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع، لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وذلك إلا في حالتين:

الأولى- أن يخاف أو أحدهما ألا يقيما حدود الله، أي ما افترض الله في النكاح.

والثانية- أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه، أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة، فيخلعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعل الأولى، إذ لا يتناول إلا الفعل الأولى، وقد حصلت.

واشترط المالكية<sup>(٣)</sup> أن يكون خلع المرأة اختياراً أمنها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع.

ومنع قوم الخلع مطلقاً. وقال الحسن البصري: لا يجوز حتى يراها تزني.

وقال داود الظاهري: لا يجوز إلا أن يخاف ألا يقيما حدود الله.

(١) كشاف القناع: ٢٣٨/٥، المغني: ٥٢٧/٧ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٢٦٢/٣.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، بداية المجتهد: ٦٧٢.

هل يحتاج الخلع إلى قاضي؟ لا يفتقر الخلع إلى حاكم، كما أبان الحنابلة<sup>(١)</sup>، وهو رأي باقي الفقهاء، لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي، فأشبهه الإقالة.

**وقت الخلع:** لا بأس بالخلع في الحيض، والطهر الذي أصابها فيه<sup>(٢)</sup>؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وهو أعظم من ضرر طول العدة، فجار دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به، مما يدل على رجحان مصلحتها، ولذا لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها.

**أركان الخلع:** أركانه عند الجمهور غير الحنفية خمسة<sup>(٣)</sup>: القابل، والموجب، والعوض، والمعوض، والصيغة. فالقابل: الملتزم بالعوض، والموجب: الزوج أو وليه أو وكيله، والعوض: الشيء الخالغ به، والمعوض: بضع الزوجة، أي الاستمتاع بها، والصيغة: مثل خالعتك أو خلعتك على كذا.

وحقيقة الخلع أو تحقق معناه هو المتضمن لتلك الأركان، فلا بد له من هذه الأمور الخمسة<sup>(٤)</sup>:

الأول- أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد.

الثاني- أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية

(١) المغني: ٥٢٧.

(٢) المرجع السابق، المذهب: ٧١٢.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٥١٧/٢، مغني المحتاج: ٣٦٣/٣، المغني: ٦٧٧، كشاف القناع: ٢٤٤/٥.

(٤) الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج: ص ٢٤٤.

حقيقة، أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعيّاً ولا تزال في العدة. فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، لم يتحقق الخلع، فلا خلع في النكاح الفاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي.

الثالث- البديل من جانب الزوجة أو غيرها: وهو كل ما يصلح أن يكون مهراً من مال أو منفعة تقوم بالمال، غير أنه ليس لبديل الخلع حد أدنى بخلاف المهر، فيتحقق الخلع بأي بديل كثير أو قليل. ويستحب ألا يأخذ الرجل أكثر مما أعطى المرأة من الصداق عند أكثر العلماء<sup>(١)</sup>.

ولا يلزم التصريح بالبديل، كما لا يلزم ذكر المهر في عقد الزواج، فالبديل في ذاته كالمهر لازم في الخلع على كل حال عند الحنفية والشافعية، فإذا قال الرجل، خالعتك، أو قال للمرأة: اختلعي مني، فقالت: خالعتك، ولم يذكر أحدهما بدلاً، صح الخلع ولزم العوض. وقال المالكية وفي رواية عند الحنابلة: يقع الخلع بغير عوض. والراجح عند الحنابلة: أن العوض ركن في الخلع، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق إلا إذا كان بلفظ طلاق، فيكون طلاقاً رجعيّاً.

فإن استعمل الرجل أو المرأة لفظ المخالعة من غير قصد إلى الخلع بعوض، بل بقصد الطلاق المجرد، فيقع طلاق بائن، ولا يجب فيه مال على المرأة.

الرابع- الصيغة: وهي لفظ الخلع أو ما في معناه مما ذكر كالإبراء والمبارأة والفداء والافتداء، سواء أكان صريحاً أم كناية، فلا بد من صيغة معينة ومن لفظ الزوج، ولا يحصل بمجرد بذل المال؛ لأن الخلع الشرعي له آثار تختلف عن آثار الطلاق على مال. ولأنه تصرف في البضع (الاستمتاع بالمرأة) بعوض، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق.

(١) المعنى: المكان السابق.

الخامس- قبول الزوجة: لأن الخلع من جانبها معاوضة، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به، فإذا قامت الزوجة من المجلس بعد سماع كلمة المخالعة، أو بعد ما علمت بها من طريق الكتابة، فلا يصح قبولها بعدئذ.

ويشترط توافق القبول والإيجاب، فإن قال الزوج: طلقتك بألف، فقالت: بثانئة، أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت طلقة واحدة بثلاث ألف، لم ينعقد الخلع ويعد لغواً، وكذا يعد لغواً عند الشافعية<sup>(١)</sup>: إن قال: طلقتك بألف، فقالت: قبلت بألفين؛ لأنه يشترط عندهم التطابق أو التوافق التام بين الإيجاب والقبول.

هذا وقد اعتبر الحنفية ركن الخلع هو الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثاني- صفة الخلع، وما يترتب عليها:

الخلع في رأي المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup> معاوضة، فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج، فانت المرأة أو فُلست، أخذ العوض من تركتها وأتبعته به، ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض، لكن فصل الحنابلة في الضمان، فقالوا: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع: إن كان مكيلاً أو موزوناً، لم يدخل في ضمان

(١) مغني المحتاج: ٢٦٩/٢ .

(٢) البدائع: ١٤٥/٣ .

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٥١٨/٢، ٥٢١، مغني المحتاج: ٢٦٩/٢، المهذب: ٧٢/٢ - ٧٣، المغني:

٥٨٧، ٦٦ .

الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقضه، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه.

إلا أن الشافعية قالوا: الخلع معاوضة فيها شوب تعليق، لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة.

وذهب أبو حنيفة<sup>(١)</sup> إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علق طلاقها على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحاً. ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة. وقال الصحابان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الآثار التالية:

- ١- لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.
- ٢- لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.
- ٣- لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؛ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، لأنه يمين من جانبه، فإذا اشترط الخيار كان الشرط باطلاً، ولكن لا يبطل الخلع به.
- ٤- يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، مثل: إذا

(١) الدر المختار ورد المختار: ٧٦٨/٢ - ٧٦٩ - البدائع: ١٤٥/٣.

قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر القادم، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط، أو حلول الوقت المضاف إليه .

ومذهب الحنابلة<sup>(١)</sup> : لا يصح تعليق الخلع على شرط . ومذهب المالكية والشافعية : يجوز تعليق الخلع كأن يقول : متى ما أعطيتني فأنت طالق .

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوجة ما يأتي :

١- يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخلع قبل قبول الزوج .

٢- يقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخلع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع . ولا يشترط حضور المرأة في المجلس، بل يتوقف الإيجاب على ما وراء المجلس بعكس عقد الزواج، فلو كانت غائبة فبلغها الخبر، فلها القبول في مجلس علمها به؛ لأنه في جانبها معاوضة .

٣- يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرد، إذا ابتدأت الخلع، كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صح الشرط، ولها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة، والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار .

وقال الصحاح والحنابلة<sup>(٢)</sup> : لا يصح اشتراط الخيار للزوجة؛ لأن الفرقة عند الحنابلة وقعت بالتلفظ بالخلع، وما وقع لاسبيل إلى رفعه، ولأن الخلع يمين صاحبين بالنظر إلى الزوجين جميعاً، وليس معاوضة من جانب الزوجة، وإذا اشترط صح الخلع وبطل الشرط؛ لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح .

(١) كشف القناع : ٢٤٣/٥ .

(٢) المرجع السابق ، المغني : ٦٠/٧ .

٤- لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا إضافته إلى زمن مستقبل؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

٥- لا تلزم الزوجة ببذل الخلع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة؛ لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة، ففيه شبه بالتبرعات.

وقد أخذ القانون السوري برأي المالكية والشافعية، فأجاز لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل قبول الآخر، نصت المادة (٩٦) على أنه: «لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر».

### المبحث الثالث- شروط الخلع :

يشترط في الخلع ما يأتي<sup>(١)</sup>:

١- أهلية الزوج لإيقاع الطلاق: بأن يكون بالغاً عاقلاً في رأي الجمهور، وأجاز الحنابلة أن يكون مميزاً يعقله، فكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبي والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لمرض أو كبر سن.

خلع السفية: ويصح الطلاق من كل مكلف (بالغ عاقل)، رشيد<sup>(٢)</sup> أو سفية، حر أو عبد؛ لأن كل واحد منهم يصح طلاقه، فيصح خلعه، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبالعوض أولى. ولا يصح من غير الزوج أو وكيله.

(١) البدائع: ١٤٧/٣-١٤٩، الدر المختار ورد المختار: ٧٧٢/٢-٧٧٤، و ٧٨٢-٧٨٥، فتح القدير: ٢٠٥/٣-٢٠٨، ٢١٨، اللباب: ٦٥/٣، الشرح الصغير: ٥١٩/٢، ٥٢٠، ٥٢٤، ٥٢٦، ٥٢٨، ٥٢٩ وما بعدها، بداية المجتهد: ٦٩-٦٧/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، مغني المحتاج: ٢١٧-٢١٦/٢، غاية المنتهى: ١٠٥-١٠٢/٣، كشف القناع: ٢٢٩-٢٢٨/٥، المغني: ٢٥١-٢٤٤، ٥٢-٥٢/٧، ٦٦-٦١، ٧٢، ٨٢-٨٩، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٣٤٨/٢-٣٥٠، المهذب: ٧٤-٧١/٢.

(٢) الرشد عند الحنفية: كون الشخص مصلحاً في ماله، ولو كان فاسقاً، والحجر بالسفه يفتقر عند أبي يوسف إلى القضاء بالحجر بالدين.

**خلع الولي:** ويصح الخلع من الحاكم ولي غير المكلف من صبي أو مجنون إذا كان في الخلع مصلحة.

ولم يجز أبو حنيفة والشافعي وأحمد للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها، وهكذا كل من لا يجوز له أن يطلق على الصغير والمجنون لا يجوز أن يخالعه عليهما، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» والخلع في معنى الطلاق.

وقال مالك: يخالع الأب على ابنه الصغير وابنته الصغيرة؛ لأنه عنده يطلق على الابن، ويزوج الصغيرة.

**خلع المريض:** ويصح خلع المريض مرض الموت؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء. وعبر المالكية عن ذلك بقولهم: ونفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداء لما فيه من إخراج وارث. وترثه على المشهور زوجته الخالعة في مرضه إن مات منه ككل مطلقة بمرض موت مخوف، حتى ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه.

**التوكيل في الخلع:** يصح لكل من الزوجين أو من أحدهما التوكيل في الخلع، وكل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته، حرّاً كان أو عبداً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، محجوراً عليه لسفه أو رشيداً؛ لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلاً وموكلًا فيه كالحر الرشيد، ولأن الخلع عقد معاوضة كالبيع.

وإذا نقص الوكيل عما عينه له الموكل، كأن قال له: وكتك على أن تخالعهما بعشرة، فخالعها بخمسة، أو نقص الوكيل عن خلع المثل إن أطلق الموكل ولم يعين له شيئاً، لم يلزم الموكل بالخلع.

وإذا وكلت الزوجة وكيلاً ليخالعها، وعينت له شيئاً، أو أطلقت العبارة، وزاد وكيلها على ما عينت، أو على خلع المثل أن أطلقت، فعليه الزيادة. ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه، ويرجع به على المرأة.

**خلع الفضولي:** أجاز الحنفية والحنابلة الخلع من الفضولي، فإذا خاطب الفضولي الزوج بالخلع، فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه، كاخلعها بألف علي، أو على أي ضامن، أو على ألي هذه، ففعل، صح، والبدل عليه، فإن استحق البدل لزم الفضولي قيمته، ولا يتوقف الخلع حينئذ على قبول المرأة.

وإن لم يضمن الفضولي البدل وأرسل الكلام، فقال: على ألف، فإن قبلت المرأة، لزمها تسليته، أو قيمته إن عجزت.

وإن أضاف الفضولي البدل إلى غيره كفرس فلان، اعتبر قبول فلان هذا.

٢- كون الزوجة محل الخلع وقابلته ممن عقد عليها عقد زواج صحيح، سواء أكانت مدخولاً بها، أم لا، ولو كانت مطلقة رجعيماً مادامت في العدة، وأن تكون ممن يصح تبرعها أو يطلق تصرفها في المال، بكونها مكلفة (بالغة عاقلة) غير محجور عليها، وأسباب الحجر خمسة: الرق والسفه والمرض والصبا والجنون، فلا يصح خلع الأمة إلا بإذن سيدها، ولا السفه اتفاقاً، ولا المريضة عند الشافعية والحنابلة لعدم صحة تصرفها بالمال، ولا الصغيرة والجنونة لانتفاء أهلية القبول.

ولو اختلعت الأمة من زوجها على عوض بغير إذن سيدها، وقع الطلاق بائناً، ولا شيء عليها عند الحنفية والحنابلة والمالكية حتى تعتق.

وكذا عند الشافعية يطالبها بالعوض بعد العتق، لكن يستقر للزوج في ذمتها مهر المثل. وإذا كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض في ذمته، كما لو أذن لعبده في الاستدانة.

وليس للأب وغيره من الأولياء خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفية بشيء من مالها، ولا طلاقها بشيء من مالها؛ لأنه إنما يملك التصرف بمالها فيه حظ ومصلة، وليس في هذا مصلحة، بل فيه إسقاط حقها الواجب لها.

وعلى هذا لا يصح خلع المحجور عليها لسفه أو صغراً أو جنوناً لا بنفسها ولا بوليها ولا بإذنه، لأن الخلع تصرف في المال، وليست هي من أهله، ولأنه ليس للولي الإذن في التبرعات، وهذا كالتبرع.

فإن خالع الزوج المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً، فهو طلاق رجعي، ولا يستحق عوضاً.

وقال الحنفية: يصح خلع المريضة، ولو اختلعت في مرضها فهو من الثلث؛ لأنها متبرعة في قبول المال، فيعتبر من الثلث، فإن ماتت في العدة، فله الأقل من بدل الخلع ومن ميراثه منها.

وقال المالكية: يحرم اختلاع المريضة مرض الموت، فيحرم عليها أن تخالع، كما يحرم الخلع على الزوج لإعانتها لها على الحرام. لكن ينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً، ولو ماتت في عدتها.

وقال الشافعية: إن خالعت الزوجة في مرض موتها وماتت: فإن لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال، وإن زاد على مهر المثل، اعتبر الزيادة من الثلث.

ويصح بالاتفاق خلع المحجور عليها لفسس، وبذلها للعوض صحيح؛ لأن لها ذمة يصح تصرفها، ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت وفك الحجر عنها، وليس للزوج مطالبتها في حال حجرها، كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها.

٣- أن يكون بدل الخلع مما يصلح أن يكون مهراً.

وهو عند الحنفية: أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع معلوماً أو مجهولاً

أو منفعة تقوم بالمال، فلا يصح خلع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة أو دم، ويبطل العوض، ولا شيء للزوج، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً؛ لأنه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع، وهو كناية، وتقع الفرقة بالكنايات بينونة، أما لو كان الطلاق على مال، وبطل العوض كان طلاقاً رجعيّاً، لأنه بقي لفظ الطلاق، وهو صريح، والصريح طلاق رجعي.

والبديل عند الجمهور: كل ما يصح تملكه، سواء أكان مالاً عينياً، أم دينياً، أم منفعة، تحرزاً من الخمر والخنزير وما أشبه ذلك. فإن خالعهما بمحرم كخمر أو خنزير أو مغصوب أو مسروق، فلا شيء له عليها وبانت منه عند المالكية والحنابلة كما قرر الحنفية، ويكون كالخلع بلا عوض، لأنه قد رضي بالإسقاط بغير عوض، فلا يستحق عليها شيئاً.

وذكر الشافعية: أنه لو خالغ بمجهول أو حرام، بانت منه بمهر المثل؛ لأنه المراد عند فساد العوض. ولو خالغ بما ليس بمال كالدم، وقع الطلاق رجعيّاً؛ لأنه لم يطمع في شيء. وأما خلع الكفار بعوض غير مال فهو صحيح كما في أنكحتهم.

**الخلع بمعدوم أو بمجهول:** يصح الخلع عند الجمهور غير الشافعية إذا كان عوض الخلع مشتقاً على غرر أو معدوم ينتظر وجوده كجنين في بطن حيوان تملكه الزوجة، أو كان مجهولاً كأحد فرسين، أو غير موصوف من عرض أو حيوان وثمرة لم يبد صلاحها، وعبد أبق، وبعير شارد، أو مضافاً لأجل مجهول، خلافاً لمهر النكاح، فليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع، يصلح عوضاً في النكاح؛ لأن الخلع مبني على التوسع والتسامح، فيتحمل جهالة ونحوها لا يتحملها النكاح، ويصح الخلع على مالا يصلح مهراً بجهالة أو غرر.

وفرّع الحنفية على قولهم بجواز جهالة عوض الخلع ولو جهالة فاحشة ما يأتي:

أ- إن قالت الزوجة لزوجها: «خالعني على ما في يدي» ولم يكن في يدها شيء، فخالعها، فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تغرّه بتسمية المال.

ب- وإن قالت له : « خالغني على ما في يدي من مال » ولم يكن في يدها شيء ، فخالغها ، ردت عليه مهرها ؛ لأنها سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعرض ، ولا وجه لإيجاب ماسمته المرأة من المال في يدها لجهالته ، ولا لإيجاب مهر المثل ؛ لأن البضع الذي يجب مهر المثل من أجله غير متقوم حالة الخروج من الملك بالخلع ونحوه ، أما في حالة الدخول بعقد النكاح فهو متقوم ، فتعين إيجاب ما قام به البضع على الزوج وهو المهر دفعاً للضرر عنه .

ج- وإن قالت له « خالغني على ما في يدي من دراهم » ولم يكن في يدها شيء ، فخالغها ، فعليها ثلاثة دراهم ؛ لأنها سمت جمعاً من الدراهم ، وأقل الجمع ثلاثة ، ووافقهم الحنابلة<sup>(١)</sup> فيه .

د- وإن قالت له : « طلقني ثلاثاً بألف » فطلقها واحدة ، فعليها ثلث الألف ؛ لأن حرف الباء يَصَحَبُ الأعواض ، والعوض ينقسم على المعوض ، فهي لما طلبت الثلاث بألف ، فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف . والطلاق بائن لوجوب المال .

أما لو قالت : « طلقني ثلاثاً على ألف » فطلقها واحدة ، فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ، وتقع طلقة رجعية ؛ لأن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ، لأنه للعوض ، وهذا هو الصحيح عند الحنفية . وقال صاحبان والشافعية<sup>(٢)</sup> : عليها ثلث الألف ، وتقع طلقة بائنة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات .

ولو قال الزوج لزوجته : « طلقني نفسك ثلاثاً بألف ، أو على ألف » فطلقت نفسها واحدة ، لم يقع عليها شيء ؛ لأن الزوج ماضي بالبينونة إلا لتسلم له الألف

(١) المغني : ٦١٧

(٢) المهذب : ٧٥/٢ .

كلها . وذلك بخلاف الحالة السابقة : « طلقني ثلاثاً بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف ، كانت ببعضها أَرْضَى .

وأما الشافعية فقالوا : يشترط في عوض الخلع شروط الثمن من كونه متولاً ، معلوماً ، مقدوراً على تسليمه ، فلو خالع بمجهول أو خمر معلومة ، أو نحوها مما لا يملك ، بانت بمهر المثل ؛ لأنه المراد عند فساد العقد ، كما تقدم .

**مجمّل شروط الخلع في بعض المذاهب : ذهب المالكية<sup>(١)</sup> إلى أنه لا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط :**

الأول - أن يكون المبدول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزاً من الخمر والخنزير ونحوهما . ويصح عندهم بالمجهول والغرر ، كما أوضحنا .

الثاني - ألا يجز إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف أو التأخير بدين أو الوضع على التعجيل ، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا .

الثالث - أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها . فإن انخرم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع .

ومذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> أن شروط الخلع تسع :

- ١ - بذل عوض . ٢ - ممن يصح تبرعه ، وزوج يصح طلاقه . ٣ - غير هازلين .
- ٤ - عدم عضلها إن بذلته . ٥ - وقوعه بصيغته الصريحة أو الكناية ، والأولى : خلعت وفسخت وفاديت ، والثانية : بارأتك ، وأبرأتك ، وأبنتك . ٦ - عدم نيته طلاقاً .
- ٧ - تنجيز . ٨ - وقوعه على جميع الزوجة . ٩ - عدم الحيلة ، فيحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه ولا يصح .

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٢٢ .

(٢) غاية المنتهى : ١٠٢/٣ وما بعدها ، ١١٠ .

## شروط الخلع في القانون السوري:

نصت المادة (٩٥) من هذا القانون على أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً للطلاق:

«١- يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له.

٢- المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببديل الخلع إلا بموافقة ولي المال». وهذه الفقرة الثانية هي من مذهب المالكية.

ونصت المادة (٩٦) على صيغة الخلع أخذاً بمذهبي المالكية والشافعية في كون الخلع معاوضة:

«لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر» ونصت المادة (٩٧) على بدل الخلع: وهو كل ما جاز أن يكون مهراً بالاتفاق:

«كل ما صح التزامه شرعاً، صلح أن يكون بدلاً في الخلع».

ونصت المادة (١٠٠) على حالة الخلع من غير بدل أخذاً بمذهبي المالكية والحنابلة:

«إذا صرح المتخالعان بنفي البديل، كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض، ووقع بها طليقة رجعية».

المبحث الرابع- حكم أخذ بدل الخلع، والخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق، والفرق بين الخلع والطلاق على مال:

يتبع بحث اشتراط بدل الخلع الكلام في مواضع ثلاث: حكم أخذ بدل الخلع، والخلع في مقابل منفعة أو حق، والفرق بين الخلع والطلاق على مال.

## حكم أخذ بدل الخلع :

بحث الفقهاء في مبدأ مشروعية أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق على التفصيل التالي<sup>(١)</sup> :

أ- إن كانت الزوجة كارهة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة، وخافت ألا تؤدي حقه، جاز للزوج مخالفتها وأخذ عوض في نظير طلاقها، لكن يكره عند الحنفية أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه، لقصة امرأة ثابت بن قيس المتقدمة : « قال النبي ﷺ : أتردين إليه حديقته ؟ فقالت : نعم وزيادة، فقال ﷺ : أما الزيادة فلا »<sup>(٢)</sup> . وهذا قول عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب .

وأجاز الجمهور أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه مادام النشوز من جهتها، لكن لا يستحب له ذلك، لقوله تعالى : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فإنه تعالى نفى الإثم في أخذ الرجل من الزوجة مقابل طلاقها، قليلاً كان أو كثيراً .

والنهي عن الزيادة في حديث ثابت محمول على خلاف الأولى .

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنها قالوا : « لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص<sup>(٣)</sup> رأسها، كان ذلك جائزاً » وقالت الربييع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه<sup>(٤)</sup> . ولم يخالفه أحد من

(١) البدائع : ١٥٠/٣ وما بعدها ، فتح القدير : ٢٠٢/٣ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٢ ، المهذب : ٧٠/٢ وما بعدها ، المغني : ٥٢/٧ - ٥٥ ، بداية المجتهد : ٦٨/٢ .

(٢) رواه أبو داود مرسلأ عن عطاء ، وأخرجه الدارقطني عن أبي الزبير . وفي رواية ابن ماجه عن ابن عباس : « فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد » ( نصب الراية : ٢٤٤/٣ ، نيل الأوطار : ٢٤٦/٦ ) .

(٣) العقاص : هو الخيط الذي تربط به المرأة أطراف شعرها .

(٤) أخرجه ابن سعد .

الصحابة، واشتهر هذا، فلم ينكر، فيكون إجماعاً، ولم يصح عن علي رضي الله عنه خلافه .

٢- إن كان النفور والإعراض من جانب الزوج، يكره باتفاق العلماء، لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتن إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً﴾ .

ومثل هذا: لو أكره الزوج الزوجة أو اضطرها إلى طلب الخلع، فضيق عليها، وعاشرها معاشره سيئة ليحملها على الطلاق، فلا يحل له أخذ شيء منها عند الحنفية والحنابلة والشافعية لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا﴾ وقوله سبحانه: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهون شيئاً﴾ فهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، ولأنه إضرار بها، والضرر حرام، لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» .

وكذلك قال المالكية: لا يحل له أخذ شيء من الزوجة في حالة الإضرار، ولو أخذ شيئاً وجب عليه أن يرده إليها .

٣- وإن كان الكره من الجانبين، وخشياً التقصير أو التفريط في حقوق الزوجية، جاز الخلع وجاز أخذ البذل اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ .

### الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق:

يصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال، كسكنى الدار وزراعة الأرض زمنياً معلوماً، وكإرضاع ولدها أو حضانتها أو الإنفاق عليه، أو من الحقوق كإسقاط نفقة العدة .

### الخلع على الرضاع:

يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهو سنتان؛ لأن الرضاع مما تصح المعاوضة عنه في غير الخلع، ففي الخلع أولى .

ويصح الخلع أيضاً عند الحنابلة<sup>(١)</sup> على إرضاع ولده مطلقاً دون تحديد مدة،  
وينصرف إلى ما بقي من الحولين؛ لأن الله تعالى قيد الرضاع بالحولين، فقال تعالى:  
﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ وقال النبي ﷺ: «لا رضاع بعد فصال»<sup>(٢)</sup>.

فإن ماتت المرضعة أو جف لبنها، فعليها أجر المثل لما بقي من المدة. وكذا عند  
الحنابلة إن مات الولد وينفسخ الاتفاق بتلفه، وقال الشافعي: لا ينفسخ الاتفاق،  
ويأتيها بصبي ترضعه مكانه؛ لأن الصبي مستوفى به، لا معقوداً عليه.

### الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة:

ويصح الخلع أيضاً على أن تحضن ولده مدة معلومة بلا أجر، وقال الشافعي:  
لا يصح الاتفاق حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه، وقدر الإدام وجنسه  
ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه<sup>(٣)</sup>.

ومبنى الخلاف مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته، الشافعية يوجبون  
تعيين الأجرة، لما روي عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن استئجار  
الأجير حتى يُبين له أجره»<sup>(٤)</sup>.

ولم يوجب الجمهور تعيين الأجر للعرف واستحسان المسلمين، ولقوله ﷺ:  
«إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عِفَّة فرجه، وطعام بطنه»<sup>(٥)</sup>.

فلو تركت المرأة الولد وهربت أو مات الولد أو ماتت هي، وجب عليها أجر  
المثل عن المدة الباقية.

(١) المغني: ٦٤/٧.

(٢) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن جابر، وتتمته: «ولا يُثم بعد احتلام» (نيل الأوطار: ٢١٥/٦).

(٣) المغني: ٦٥/٧.

(٤) رواه أحمد (نيل الأوطار: ٢٩٢/٥).

الخلع على بقاء الولد إلى البلوغ: إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه عندها إلى البلوغ صح الخلع ولم يصح الشرط عند الحنفية؛ لأن الحق في الابن بعد انتهاء مدة الحضانة للأب، لا للأم. أما إن خالعت على إبقاء ابنتها منه إلى البلوغ، فيصح الخلع والشرط، والفرق بين الحالتين: أن الابن أحوج لأبيه بعد الحضانة وأقدر على تربيته من الأم، والبنت أحوج إلى تدريب أمها وتعليمها وأقدر على ذلك من الأب.

وأجاز المالكية اشتراط بقاء الابن مع الأم إلى البلوغ؛ لأن مدة حضانة الابن عندهم إلى البلوغ، والبنت إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها.

الخلع على إسقاط الحضانة: أما الخلع على إسقاط حق الحضانة: فيصح عند الحنفية، ولا يسقط حق الأم في الحضانة؛ لأن هذا الحق للولد، فلا تملك الأم التنازل عنه.

وأجاز المالكية في مشهور المذهب إسقاط الحضانة بالخلع وانتقالها إلى الأب بشرطين:

الأول- ألا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه.

الثاني- أن يكون الأب قادراً على حضانة الولد.

لكن المفتي به عند المالكية: أن الحضانة لا تنتقل بإسقاط الأم إلى الأب، ولكنها تنتقل إلى من يلي الأم في حق الحضانة<sup>(١)</sup>.

**الخلع على نفقة الصغير:**

يرى الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> أنه لو خالعت الزوج امرأته على أن تنفق على ابنه الصغير

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٤٩/٢، الشرح الصغير: ٥٢٢/٢.

(٢) الشرح الصغير: ٥٢١/٢.

مدة معلومة، صح الخلع: ولزمها الإنفاق في تلك المدة، فإن امتنعت، أو ماتت، أو مات الولد قبل انتهاء المدة، وجب عليها نفقة المثل في باقي المدة، وتؤخذ من تركتها في موتها.

وإن أعسرت أنفق الزوج عليها، ويرجع بالنفقة إن أيسرت. لكن قال المالكية: إن خالعا على أن تتحمل نفقة نفسها مدة حملها، لا تسقط في الأصح نفقة الحمل.

### الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة:

يصح الخلع في مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، ويبرأ الزوج منها<sup>(١)</sup>، وإن كان الساقط مجهولاً.

ويصح الخلع في مقابل إسقاط حق السكنى مدة العدة، ولا يسقط حقها؛ لأن سكنى المعتدة في بيت الزوجية واجب شرعي، لا يملك الزوج إسقاطه، ولا تملك الزوجة أن تعفيه منه لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾، لكن إذا التزمت المرأة أن تدفع أجره البيت من مالها، فيصح لها أن تعفي الزوج من هذه الأجرة.

### موقف القانون السوري من الخلع على المنافع أو الحقوق:

نصت المادة (١٠٢) على إعفاء الزوج من أجره الرضاع كما بينا عند الفقهاء:

١- إذا اشترط في الخالعة إعفاء الزوج من أجره رضاع الولد، أو اشترط إمساكها له مدة معلومة، وإنفاقها عليه، فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت أو مات الولد، يرجع الزوج بما يعادل أجره رضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية.

(١) البدائع: ١٥٢/٣.

٢- إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة، أو أعسرت فيما بعد، يجبر الأب على نفقة الولد، وتكون ديناً له على الأم.

ونصت المادة (١٠٣) على عدم سقوط حق الحضانة بالخلع عملاً بمذهب الحنفية: إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة، وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضنته إن كان فقيراً.

ونصت المادة (١٠١) على عدم إسقاط نفقة العدة إلا بالنص الصريح في الخلع: نفقة العدة لا تسقط، ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة.

ونصت المادة (١٠٤) على عدم التقاص بين نفقة الولد ودين الأب: لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته.

### الفرق بين الخلع والطلاق على المال عند الحنفية:

الخلع والطلاق على مال وإن زال بكل منهما ملك الزواج وأن كل واحد طلاق بعوض، يختلفان من وجوه ثلاثة هي<sup>(١)</sup>:

الأول- لو كان الخلع على عوض باطل شرعاً، بأن وقع على ما ليس بمال متقوم، كخلع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة، فلا شيء للزوج، ويقع الطلاق بائناً. أما إذا بطل العوض في الطلاق على مال، بأن سميا ما ليس بمال متقوم، فإن الطلاق يقع رجعيًا.

(١) البدائع: ١٥١/٣ - ١٥٢، فتح القدير: ٢٠٥/٣، الكتاب مع اللباب: ٦٥/٣، ٦٧، الفتاوى الهندية: ٤٥٠/١.

وذلك لأن الخلع كناية عند الحنفية، والكنائيات توقع الفرقة بآئنة. وأما الطلاق على مال فهو صريح، ويقع بائناً إذا صح العوض شرعاً، فإذا لم يصح فكأنه لم يكن، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعياً، وحينئذ يعمل كل من لفظي الخلع والطلاق المجردين عمله، فلفظ الخلع يكون كناية عن الطلاق، ولفظ الطلاق من أنواع الصريح الذي يقع به طلاق رجعي.

الثاني- يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة؛ لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، فلا يتصور إسقاطها بالخلع.

أما الطلاق على مال: فلا يسقط به شيء من حقوق الزوجين، ويجب به فقط المال المتفق عليه.

الثالث- الخلع مختلف في كونه طلاقاً بائناً أم فسخاً بين الفقهاء، فهو عند الجمهور (الحنفية والمالكية، والشافعية في أظهر القولين، وفي رواية عن أحمد) طلاق بائن يحتسب من عدد الطلقات. وفي رواية أخرى عن أحمد أنه فسخ، فلا ينقص من عدد الطلقات.

أما الطلاق على مال: فلا خلاف في كونه طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطلقات.

### المبحث الخامس- آثار الخلع:

يترتب على الخلع الآثار التالية<sup>(١)</sup>:

١- يقع به طلاق بائنة، ولو بدون عوض أو نية في رأي الحنفية والمالكية، والشافعية في الراجح، وأحمد في رواية عنه لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما

(١) البدائع: ١٤٤/٣، ١٥١، فتح القدير: ٢١٥/٣، الدر المختار: ٧٧٨/٢، اللباب: ٦٦/٣، الشرح الصغير: ٥١٨/٢، ٥٢٦، ٥٢٢، بداية المجتهد: ٦٩/٢، مغني المحتاج: ٢٦٨/٣، ٢٧١، ٢٧٧، المهذب: ٧٢/٢، المغني: ٥٦٧-٥٩، غاية المنتهى: ١٠١/٣، كشف القناع: ٢٤١/٥.

افتدت به ﴿ وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل ، ولو لم يكن بائناً  
لملك الرجل الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عن  
المرأة ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر .

وفي رواية أخرى عن أحمد أن الخلع فسخ ، وهو رأي ابن عباس وطاوس ،  
وعكرمة وإسحاق وأبي ثور ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ثم قال : ﴿ فلا  
جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ ثم قال : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح  
زوجاً غيره ﴾ فذكر الحق تعالى تطليقتين ، والخلع ، وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع  
طلاقاً لكان الطلاق أربعاً بأن يكون الطلاق الذي لا تحل فيه المرأة المطلقة إلا بعد  
زوج هو الطلاق الرابع ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته ، فكانت فسخاً  
كسائر الفسوخ .

والمعتمد لدى الحنابلة هو التفصيل : وهو أن الخلع طلاق بائن ، إن وقع بلفظ  
الخلع والمفاداة ونحوهما أو بكنايات الطلاق ، ونوى به الطلاق ؛ لأنه كناية نوى بها  
الطلاق ، فكانت طلاقاً .

والخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق حيث وقع بصيغته <sup>(١)</sup> ، ولم ينو طلاقاً ،  
بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسوخ أو المفاداة ، ولا ينوي به الطلاق ، فيكون فسخاً  
لا ينقص به عدد الطلاق .

والمبارأة : مثل أن يقول الرجل لزوجته : برئت من نكاحك على ألف ،  
فقبلت ، وهي كناية يقع بها الخلع بالنية عند الحنابلة ، وأما عند الحنفية فهي كالخلع  
يقع بها الطلاق البائن بلا نية .

فإن طلق الرجل زوجته وأعطى لها مالاً من عنده ، فليس بخلع ، بل هو  
رجعي على المعتمد لدى المالكية ؛ لأنه بمنزلة من طلق ، وأعطى لزوجته المتعة .

(١) صيغة الخلع عندهم نوعان : صريحة : وهي لفظ خلعت وفسخت وفاديت ، وكناية : وهي لفظ بارأتك  
وأبرأتك وأبنتك .

٢- لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي، كما هو حكم كل طلاق يكون من الزوج.

٣- لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة: فإذا خالغ الزوج على شرط إبقاء الطفل عنده قبل انتهاء مدة الحضانة، أو خالغت الزوجة زوجها على شرط ترك ابنها عندها بعد انتهاء زمن الحضانة، أو أن يكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير قريب محرم من الطفل، فالشرط باطل في كل ما ذكر، وينفذ الخلع.

٤- يلزم الزوجة أداء بدل الخلع المتفق عليه، سواء أكان هو المهر أم بعضه أم شيئاً آخر سواه؛ لأن الزوج علق طلاقها على قبول البدل، وقد رضيت به، فيكون لازماً في ذمتها باتفاق الفقهاء.

٥- يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين.

أما الديون أو الحقوق التي لأحد الزوجين على الآخر، والتي لا تتعلق بموضوع الزواج، كالقرض والوديعة والرهن وثن المبيع ونحوها، فلا تسقط بالاتفاق. وكذا لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص على إسقاطها؛ لأنها تجب عند الخلع.

وقال الجمهور (بقية المذاهب) ومحمد: لا يسقط بالخلع شيء من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه، سواء بلفظ الخلع أو المبارأة، فهو تماماً كالطلاق على مال، يقع به الطلاق بائناً، ويجب فقط البدل المتفق عليه؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً، وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة؛ لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان. وهذا هو الراجح المتفق مع العدالة؛ لأن الحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة أو دلالة.

٦- هل يرتدف على المختلعة طلاق؟ قال أبو حنيفة: يرتدف، سواء أكان على الفور أم على التراخي. وفي رأي الجمهور: لا يرتدف، إلا أن الإمام مالك قال: لا يرتدف، إلا إذا كان الكلام متصلاً. وقال الشافعي وأحمد: لا يرتدف، وإن كان الكلام متصلاً، فالمختلعة لا يلحقها طلاق بحال.

استدل أبو حنيفة بأثر: «المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة».

واستدل الجمهور بقول ابن عباس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بِنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها. وسبب الخلاف بين الرأيين أن العدة عند أبي حنيفة من أحكام النكاح، ولذا لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها، فيرتدف الطلاق عنده. وعند الجمهور: من أحكام الطلاق، فلا يرتدف.

٧- لارجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدة، سواء أكان الخلع فسخاً أم طلاقاً، لقوله تعالى: ﴿فما اقتدت به﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضة الرجل وسلطانها، وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر.

وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنها قالوا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة.

وأجمع أكثر العلماء على أن للرجل أن يتزوج المختلعة برضاها في عدتها. وقال بعض المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة.

٨- الاختلاف في الخلع أو عوضه: إذا ادعت الزوجة خلعاً، فأنكره الزوج ولا يبيّنه له، صدّق بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، والبيّنة عند الشافعية: شهادة رجلين.

وإن قال الزوج : طلقتك بكذا كالف ، فقالت : بل طلقنتي مجاناً أو لم تطلقني ، بانته بقوله ولا عوض للزوج عليها إن حلفت على نفيه ، أما البينونة فلا قراره ، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها ، لكن لها النفقة والكسوة والسكنى في العدة .

وإن اختلف الزوجان في جنس العوض ، هل هو دراهم أو دنانير أو في صفته كصاح أو مكسرة ، أو في قدر العوض ، كأن قال : بألف ، فقالت : بل بخمسمائة ، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع ، كقولها : سألتك ثلاث طلاقات بألف ، فقال : بل واحدة بألف ، ولا بينة لواحد منها :

فقال مالك : القول قول الزوج إن لم يكن هناك بيّنة ؛ لأنها مدعى عليها وهو مدع .

وقال الشافعي : يتحالفان كما في البيع ، ويكون على الزوجة مهر المثل ؛ لأنه المرء عند الاختلاف ، لأن اختلافهما يشبه اختلاف المتبايعين .

**آثار الخلع في القانون :** أخذ القانون السوري بمذهب أبي حنيفة في أن الخلع يسقط حقوق كل من الزوج والزوجة تجاه الآخر من مهر ونفقة زوجية ، حتى ولو لم يتفق الزوجان على بدل ، وذلك في المادتين التاليتين :

م ٩٨ : إذا كانت الخالعة على مال غير المهر ، لزم أدائه ، وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق بالمهر والنفقة الزوجية .

م ٩٩ : إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخالعة ، برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية .

## الفصل الثالث

### التفريق القضائي

يشتمل على عشرة مباحث :

- الأول- التفريق لعدم الإنفاق .
- الثاني- للغيب أو العلل الجنسية .
- الثالث- للضرر وسوء العشرة أو للشقاق بين الزوجين .
- الرابع- طلاق التعسف .
- الخامس- للغيبة .
- السادس- للحبس .
- السابع- التفريق بسبب الإيلاء .
- الثامن- التفريق بسبب اللعان .
- التاسع- التفريق بسبب الظهار .
- العاشر- التفريق بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين .

ويلاحظ أن التفريق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته ، أما التفريق فيقع بحكم القاضي ، لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً عن الزوج ، إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع . وقد أخذ القانون في مصر وسورية أحكام أربع حالات للتفريق في الأكثر من مذهبي المالكية والحنابلة .

والتفريق القضائي قد يكون طلاقاً: وهو التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإيلاء أو للعلل أو للشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس أو للتعسف، وقد يكون فسخاً للعقد من أصله كما هو حال التفريق في العقد الفاسد، كالتفريق بسبب الردة وإسلام أحد الزوجين.

والفرق بين الطلاق والفسخ في رأي الحنفية:

أن الطلاق: هو إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة من المهر ونحوه، ويحتسب من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل على امرأته، وهو لا يكون إلا في العقد الصحيح.

وأما الفسخ: فهو نقض العقد من أصله أو منع استمراره، ولا يحتسب من عدد الطلاق، ويكون غالباً في العقد الفاسد أو غير اللازم.

وللإمام مالك<sup>(١)</sup> قولان في الفرق بين الفسخ والطلاق:

القول الأول- الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب والخلاف مشهور، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها، ونكاح المحرم بحج أو عمرة.

القول الثاني- الاعتبار في ذلك بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان من الشرع، لا برغبة الزوجين، كان فسخاً، مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة. وإن كان السبب هو رغبة الزوجين، مثل الرد بالعيب، كان طلاقاً.

**المبحث الأول- التفريق لعدم الإنفاق:**

أخذ القانون في مصر وسورية بجواز التفريق القضائي بين الزوجين، عملاً بمذهب الجمهور غير الحنفية، فنصت المادة الرابعة من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة

(١) بداية المجهد : ٧٠/٢ .

١٩٢٠ على حق التفريق بين الزوجة وزوجها، لعدم إنفاقه عليها، إذا طلبت الزوجة التفريق بالضرورة، سواء أكان عدم الإنفاق عليها بسبب إعساره، أم كان تعنتاً منه وظلماً. ويطلقها القاضي عليه وهو حاضر في البلد غير غائب، متى امتنع من تطليقها بنفسه، ولم يكن له مال ظاهر يمكن أن تفرض فيه نفقتها.

ونص القانون السوري على أحكام التفريق لعدم الإنفاق فيما يلي:

م ١١٠: «١- يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، ولم يكن له مال ظاهر، ولم يثبت عجزه عن النفقة.

٢- إن ثبت عجزه أو كان غائباً، أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن لم ينفق، فرق القاضي بينهما».

م ١١١: تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره، ويستعد للإنفاق.

فالتفريق لعدم الإنفاق في هذين القانونين طلاق رجعي إذا كان بعد الدخول، فللزوج أن يراجع زوجته إذا أثبت يساره وقدرته على الإنفاق.

وخلاصة الأحكام الواردة في القانونين بالنسبة لعدم الإنفاق ما يلي:

أ- إن كان للزوج مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، من غير حاجة إلى التفريق.

ب- وإن لم يكن له مال ظاهر: فإن كان حاضراً ولم يثبت عجزه عن الإنفاق وأصر على الامتناع، فرق القاضي بينها في الحال.

وإن أثبت عجزه عن الإنفاق، أمهله القاضي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في القانون السوري، وشهراً في القانون المصري، فإن مضت المدة ولم ينفق، فرق القاضي بينها.

وأما إن كان غائباً وليس له مال ظاهر، فيجب إعداره وإمهاله إلى مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن مضت المدة ولم ينفق على الزوجة فرق القاضي بينهما .  
وهذه الأحكام مأخوذة من الفقه المالكي .

### آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق :

للفقهاء رأيان : رأي الحنفية ، ورأي الجمهور<sup>(١)</sup> :

أولاً- رأي الحنفية : لا يجوز في مذهب الحنفية والإمامية التفريق لعدم الإنفاق ؛ لأن الزوج إما معسر أو موسر . فإن كان معسراً فلا ظلم منه بعدم الإنفاق ، والله تعالى يقول : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ، سيجعل الله بعد عسر يسراً ﴾ وإذا لم يكن ظالماً فلا نظمه بإيقاع الطلاق عليه .

وإن كان موسراً فهو ظالم بعدم الإنفاق ، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق ، بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبراً عنه للإنفاق على زوجته ، وجبسه لإرغامه على الإنفاق . ويجب بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة .

ويؤكد أنه لم يؤثر عن النبي ﷺ أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها ، ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها . ويجب بأن التفريق بسبب الإعسار مرهون بطلب المرأة ، ولم تطلب الصحابييات التفريق .

ثانياً- رأي الجمهور : أجاز الأئمة الثلاثة التفريق لعدم الإنفاق لما يأتي :

أ- قوله تعالى : ﴿ ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا ﴾ وإمساك المرأة بدون إنفاق

(١) الدر المختار : ٩٠٣/٢ ، الشرح الصغير : ٧٤٥/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ - ٤٤٦ ، المغني : ٥٧٢/٧ - ٥٧٧ ، بداية المجتهد : ٥١/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢١٥ ، مختصر فقه الإمامية : ص ٢٠٤ ، الدسوقي مع الشرح الكبير : ٤١٨/٢ .

عليها إضرار بها . وقوله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها .

٢- قال أبو الزناد : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال : نعم ، قلت له : سنة ؟ قال : سنة . وقول سعيد : سنة ، يعني سنة رسول الله ﷺ .

٣- كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد ، في رجال غابوا عن نسائهم ، يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ماضى .

٤- التفريق لعدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة بسبب العجز عن الاتصال الجنسي ، فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار أو العجز عن الإنفاق أولى .

والراجح لدي رأي الجمهور لقوة أدلتهم ، ودفعا للضرر عن المرأة ، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

### نوع الفرقة بسبب العجز عن النفقة :

الفرقة عند المالكية : طلاق رجعي ، وللزوج رجعة المرأة إن أسير في عدتها ؛ لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها ، فأشبهه تفريقه بين المولي في الإيلاء وامراته إذا امتنع من الفيئة والطلاق .

وذكر الشافعية والحنبلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه فسخ مختلف فيه ، فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة ، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ذلك ؛ لأنه لحقها ، فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة ، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه .

## المبحث الثاني- التفريق بالعيوب أو بالعلل :

### أولاً- أنواع العيوب :

تنقسم العيوب من حيث المنع من الدخول وعدمه إلى قسمين :

١- عيوب جنسية تمنع من الدخول كالجَبِّ والعُنَّة والحِصَاء في الرجل ، والرَّتْق والقرن في المرأة .

٢- عيوب لا تمنع من الدخول ، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام والجنون والبرص والسل والزهري .

وتنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة :

١- ما يختص بالرجل من داء الفرج : وهو الجب (قطع الذكر) والعنة (العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر ونحوه) والحِصَاء (استئصال أو قطع الخصيتين) والاعتراض : وهو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبر .

٢- ما يختص بالمرأة من داء الفرج : وهو الرَّتْق (كون الفرج مسدوداً ملتصقاً بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه) ، والقرن (عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر) والعقل (رغوة تمنع لذة الوطء) وبخر الفرج (رائحة منتنة تثور في الوطء) والإفشاء أو انخراق ما بين السبيلين (أي القبل والدبر) من المرأة ، وانخراق ما بين مخرج بول ومني وهو الفتق ؛ لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته ، ونحوها .

٣- ما يشترك فيه الرجال والنساء : وهو الجنون والجذام والبرص ، واستطلاق بول ، واستطلاق غائط ، وباسور (نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص) وناسور (نتوء داخل المقعدة أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد) ومن هذه العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل ، أما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه حتى يتضح ، ونحوها .

فهذه العيوب : منها ما يخشى تعدي أذاه ، ومنها ما فيه تنفير ونقص ، ومنها ما تتعدى نجاسته .

### ثانياً- التفريق بسبب العيوب في القانون :

نص القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ في المواد (٩ ، ١٠ ، ١١) على جواز التفريق بسبب عيوب الزوج : وهي الجب والعنة والخصاء ، وهي العيوب الثلاثة المتفق على التفريق بها ، والجنون والجذام والبرص ، ونحوها من كل « عيب مستحکم لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل » سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به .

والفرقة بالعيب طلاق بائن ، ويستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب الفسخ من أجلها .

ونص القانون السوري على التفريق للعلل الجنسية فقط دون العلل المنفرة أو الضارة أخذاً برأي أبي حنيفة وأبي يوسف ، خلافاً لجمهور العلماء ، وذلك فيما يأتي :

م ١٠٥ - للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين :

- ١- إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول ، بشرط سلامتها هي منها .
- ٢- إذا جن الزوج بعد العقد .

م ١٠٦ - ١ - يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده .

٢ - على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال .

م ١٠٧ - إذا كانت العلل المذكورة في المادة ١٠٥ غير قابلة للزوال يفرق القاضي بين الزوجين في الحال ، وإن كان زوالها ممكناً يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة ، فإذا لم تنزل العلة فرق بينهما .

م ١٠٨ - التفريق للعدة طلاق بائن .

### ثالثاً - آراء الفقهاء في التفريق للعيب :

للفقهاء رأيان في جواز التفريق للعيب : رأي الظاهرية ، ورأي أكثر العلماء :

أما الظاهرية<sup>(١)</sup> : فقالوا : لا يجوز التفريق بأي عيب كان ، سواء أكان في الزوج أم في الزوجة ، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء ، إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة أو القياس والمعقول .

وأما أكثر الفقهاء<sup>(٢)</sup> فأجازوا طلب التفريق بسبب العيب ، لكنهم اختلفوا في موضعين : هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط ، وما هي العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق .

#### الأول - ثبوت حق التفريق بالعيب للزوجين أو للزوجة فقط :

يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية للزوجة فقط ، لا للزوج ؛ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق ؛ لأنها لا تملك الطلاق .

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين ؛ لأن كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب ، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وينصفه قبل الدخول . وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول ، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق ، لكن يرجع الزوج عند

(١) المحلى : ٧٢/١٠ ، مسألة ١٨٩٩ .

(٢) فتح القدير : ٢٦٢/٣ - ٢٦٨ ، مختصر الطحاوي : ص ١٨٢ ، البحر الرائق : ١٢٥/٣ ، اللباب : ٢٤/٣ - ٢٦ ، القوانين الفقهية : ص ٢١٤ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٥٠/٢ ، الشرح الصغير : ٤٦٧/٢ - ٤٧٨ ، مغني المحتاج : ٢٠٢/٣ - ٢٠٩ ، كشاف القناع : ١١٥/٥ - ١٢٤ ، المغني : ٦٥٧ - ٦٥٠/٦ ، ٦٦٧ - ٦٧٨ ، المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ٢١٠ .

المالكية والحنابلة والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة .

### الثاني- العيوب التي تجيز التفريق :

اتفق أئمة المذاهب الأربعة والإمامية على التفريق بعيين وهما : الجب والعنة ، واختلفوا في عيوب أخرى على آراء أربعة :

**الأول- رأي أبي حنيفة وأبي يوسف :** لافسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية وهي ( الجب والعنة والخصاء )، إن كانت في الرجل ؛ لأنها عيوب غير قابلة للزوال ، فالضرر فيها دائم ، ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج وهو التوالد والتناسل والإعفاف عن المعاصي ، فكان لا بد من التفريق .

أما العيوب الأخرى من جنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن ، فلا فسخ للزواج بسببها إن كانت بالزوجة ، ولا إن كانت بالزوج ، ولا خيار للآخر بها . وهذا هو الصحيح عند الحنفية .

وقال محمد : للزوجة الخيار أو الفسخ إن كانت هذه العيوب بالزوج ، ولا خيار للزوج إن كانت بالزوجة ، وبه يتفق الحنفية على أنه لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقاً ، واختلفوا في الخيار بعيوب الزوج .

**الثاني- رأي مالك والشافعي :** يفسخ النكاح من أي واحد من الزوجين إذا وجد في الآخر عيباً من العيوب التناسلية (الجنسية) ، أو العيوب المنفرة من جنون أو جذام أو برص .

والعيوب عند الشافعية سبعة وهي : الجب والعنة ، والجنون والجذام والبرص ، والرتق والقرن ، ويمكن أن يكون في كل من الزوجين خمسة ، الأولان في الرجل والأخيران في المرأة ، والثلاثة الوسطى مشتركة بينها . ولا فسخ بالبخر ، والصنان ،

والاستحاضة<sup>(١)</sup>، والقروح السيالة، والعمى، والزمانة، والبله، والخصاء، والإفشاء، ولا بكونه يتغوط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح.

والعيوب عند المالكية ثلاثة عشر عيباً:

أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة: الجنون والجذام والبرص والعذِيطة (خروج الغائط عند الجماع) ويقال للمرأة عذِيوبة، وللرجل عذِيوط.

وأربعة تختص بالرجل: وهي الخشاء، والجَبّ، والعنّة، والاعتراض (عدم القدرة على الاتصال الجنسي لمرض أو نحوه).

وخمسة تختص بالمرأة: وهي الرتق، والقرن، والبخر (تنن الفرج) والعفل (غدة تمنع ولوج الذكر أو رغوة تمنع لذة الوطء) والإفشاء (اختلاط القُبُل بجمري البول أو الغائط).

وليس من العيوب: القرع ولا السواد، ولا إن وجدها مفتضة من الزنا على المشهور، وليس منها العمى، والعور، والعرج، والزمانة، ولا نحوها من العاهات، إلا إن اشترط السلامة منها.

والعيوب عند الإمامية أحد عشر: أربعة في الرجل: وهي الجنون والخصاء والعنة والجَب، وسبعة في المرأة: وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والإفشاء والعمى والإقعاد.

الثالث - رأي أحمد: يفسخ النكاح بالعيوب التناسلية (أو الجنسية) أو العيوب المنفرة، أو العيوب المستعصية كالسل والسيلان أو الزهري ونحوها مما يعرف عن طريق أهل الخبرة.

(١) الاستحاضة: استمرار نزول الدم على المرأة بدون انقطاع، ويسمى بالتزيف الدموي.

والعيوب عندهم ثمانية :

ثلاثة يشترك فيها الزوجان : وهي الجنون والجذام والبرص .

واثنان يختص بهما الرجل : وهما الجب والعنة .

وثلاثة تختص بالمرأة : وهي الفتق (اختلاط مجرى البول والمني) والقرن والعفل .

والقاضي أبو يعلى جعل القرن والعفل شيئاً واحداً فتكون العيوب سبعة .

قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور والناصور والقروح السيالة في الفرج ؛ لأنها تثير نفرة ، وتتعدى نجاستها . ورجح الحنابلة أنه يثبت الخيار للرجل بقروح سيالة في فرج المرأة وبباسور وناصور ونحوهما .

وليس من العيوب المجوزة للفسخ : القرع والعمى والعرج وقطع اليدين والرجلين ؛ لأنه لا يمنع الاستماع ، ولا يخشى تعديده .

الرابع - رأي الزهري وشريح وأبي ثور ، واختاره ابن القيم<sup>(١)</sup> : يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين ، سواء أكان مستحكماً ، أم لم يكن كالعمى والحرس والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين أو إحداهما ؛ لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب ، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار . ولما روى أبو عبيد عن سليمان بن يسار : « أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال : لا ، قال : أعلمها ، ثم خيرها » .

والراجح لدي رأي الحنابلة : لعدم تحديد العيوب ، ولأنهم قصرُوا جواز الفسخ على العيب الذي لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال ، وهذا هو المتفق مع مقتضى عقد الزواج .

(١) زاد المعاد : ٣٠/٤ وما بعدها .

## قيود الفرقة بالعيب:

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة؛ لأن التفريق بالعيب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف، ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب وعدم وجوده، وفي أنه يجوز التفريق به أو لا يجوز، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف. والقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب؛ لأنه الأصل.

وإذا تبين أن الزوج محبوب، فرّق القاضي بين الزوجين في الحال ولم يؤجله؛ لعدم الفائدة في التأجيل. أما العين والخصي فيؤجله الحاكم سنة من تاريخ الخصومة، أي الدعوى والترافع عند الحنفية والحنابلة، لاحتمال أن تثبت قدرته على الجماع في أثناء السنة على مرور الفصول، والتأجيل سنة مروى عن عمر وعلي وابن مسعود. وتبدأ السنة عند الشافعية والمالكية من وقت القضاء بالتأجيل، عملاً بقضاء عمر الذي رواه الشافعي والبيهقي. فإذا ادعى الزوج أثناء السنة حدوث الجماع:

ففي رأي الحنفية والحنابلة: إن كانت المرأة ثيباً، فالتقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الظاهر يشهد له؛ لأن الأصل السلامة من العيوب، والتقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه. فإن حلف رفضت دعوى الزوجة، وإن امتنع عن الحلف، خيرها القاضي بين البقاء معه على هذه الحال وبين الفرقة، فإن اختارت الفرقة فرق بينهما.

وإن كانت بكرًا عذراء نظر إليها النساء، ويقبل قول امرأة واحدة والأولى عند الحنفية إراءتها لامرأتين، فإن قالتا: هي بكر، بقي التأجيل لنهاية السنة لظهور كذبه، وإن قالتا: هي ثيب، حلف الزوج فإن حلف لاحق لها، وإن نكل بقي التأجيل سنة، فإن شهدت النساء، وإلا فالتقول قولها.

وقال المالكية: إن ادعى الوطاء في مدة السنة، صدق الزوج بيمينه، وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة: إنه لم يطأ، وفرق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت.

أما إن كان العيب غير الجب أو العنة أو الخصاء، ففي رأي المالكية: إن كان العيب لا يرجى زواله بالعلاج، فرق القاضي بين الزوجين في الحال. وإن كان يرجى زواله بالعلاج، فرق القاضي بين الزوجين في الحال. وإن كان يرجى زواله بالعلاج، أجل القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة كالجنون والجذام والبرص.

وإن كان من العيوب الخاصة بالمرأة فيؤجل التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب. وإن ادعت المرأة أنها برئت من عيبها صدقت بيمينها.

وتثبت العنة عند الشافعية بإقرار الزوج عند الحاكم، أو ببينة تقام عند الحاكم على إقراره، أو بيمين المرأة المردودة عليها بعد إنكار الزوج العنة ونكوله عن اليمين في الأصح. وإذا ثبتت العنة ضرب القاضي له سنة كما فعل عمر رضي الله عنه، بطلب الزوجة؛ لأن الحق لها، فإذا مضت السنة رفعته إلى القاضي، فإن قال: وطئت حُلْف، فإن نكل عن اليمين حُلْفت، فإن حُلْفت أو أقر هو بذلك، استقلت بالفسخ، كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً.

### شروط التفريق بالعيب:

اشترط الفقهاء شرطين لثبوت الحق في طلب التفريق بالعيب وهما:

١- ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد: فإن علم به في العقد، وعقد الزواج، لم يحق له طلب التفريق؛ لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضا منه بالعيب.

٢- ألا يرضى بالعيب بعد العقد: فإن كان طالب التفريق جاهلاً بالعيب، ثم علم به بعد إبرام العقد ورضي به، سقط حقه في طلب التفريق.

وإن لم يرض بالعيب، فخيار العيب ثابت عند الشافعية على الفور، وعند

الحنابلة على التراخي، لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به إما صراحة، كأن يقول: رضيت، أو دلالة وضمناً كالاستمتاع من الزوج والتكفين من المرأة؛ لأنه خيار لطالب التفريق لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كخيار القصاص، وخيار العيب في المبيع. ومتى زال العيب قبل التفريق فلا فرقة، لزوال سببها، كالمبيع يزول عيبه.

واشترط القانون السوري كما لاحظنا في المواد السابقة شروطاً ثلاثة أخرى من مذهب الحنفية:

- ١- أن تطلب الزوجة التفريق فيما يحق لها، وإلا لم يفرق بينها.
- ٢- أن تكون الزوجة خالية من العلل الجنسية كالرتق والقرن.
- ٣- أن يكون الزوج صحيحاً: فإن كان مريضاً ينتظر شفاؤه، ثم يهل سنة في العينين والحصى.

### العيب الحادث بعد الزواج:

إذا كان العيب قديماً موجوداً قبل الزواج، فلا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في جواز التفريق به، بالشروط السابقة.

أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين، فاختلف الفقهاء في جواز التفريق:

فقال الحنفية: إذا جنَّ الرجل أو أصبح عينياً بعد الزواج، وكان قد دخل بالمرأة، ولو مرة واحدة، لا يحق لها طلب الفسخ، لسقوط حقها بالمرّة الواحدة قضاء، وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاء.

وفرق المالكية بين عيب الزوج وبين عيب الزوجة، فقالوا: إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب، لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه العيب الحادث بالمبيع. وإن كان

العيب الحادث بالزوج، فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً، لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها، وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنة أو خصاء.

وأطلق الشافعية والحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله، لحصول الضرر به كالعيب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل.

لكن استثنى الشافعية طروء العنة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ، لحصول مقصود النكاح، واستيفائها حقها منه مرة واحدة.

### نوع الفرقة بسبب العيب:

للفقهاء رأيان: قال الحنفية والمالكية: هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً. وإنما جعل الطلاق بائناً فلرفع الضرر عن المرأة، إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة، عاد الضرر ثانياً.

وقال الشافعية والحنابلة: الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي وشاهدي عدل ومهر؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً.

### أثر التفريق بالعيب على المهر:

عرفنا أن الحنفية لا يجيزون التفريق إلا بالعيوب التناسلية في الرجل، فإن كان التفريق قبل الدخول والخلوة، فللزوجة نصف المهر؛ لأن الفرقة بسبب الزوج،

وإن كان التفريق بعد الدخول أو بعد الخلوة، فتجب العدة على المرأة إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها، ويجب لها المهر كله إن دخل بها أو خلاها خلوة صحيحة؛ لأن خلوة العنين صحيحة تحب بها العدة<sup>(١)</sup>. وإن تزوجها بعدئذ أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها. وإن كان عنيماً، وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما بينا في شروط التفريق:

وقال المالكية: إن كان التفريق قبل الدخول ولو وقع بلفظ طلاق، فلا شيء للمرأة من المهر؛ لأن العيب إن كان بالرجل، فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون غارة للرجل مدلسة عليه.

وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت المهر المسمى كله، إن كان العيب في الزوج؛ لأنه يكون غاراً للزوجة ومدلساً عليها، ثم إنه قد دخل بها، والدخول بالمرأة يوجب المهر كله. وإن كان العيب في الزوجة استحقت المهر كله بسبب الدخول، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب وأخ وابن لتدليسه بالكتمان إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، وكان العيب ظاهراً كالجذام والبرص. أما إن كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، أو كان العيب خفياً، فيرجع الزوج على الزوجة لاعلى الولي؛ لأن التغير والتدليس منها وحدها.

وقال الشافعية: الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول، وكان العيب مقارناً للعقد أو حادثاً بين العقد والوطء، وجهله الواطئ، فلها في الأصح مهر المثل. وإن حدث العيب بعد العقد والوطء، فلها في الأصح المهر المسمى كله.

ولا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي أو زوجة بالعيب

(١) وقال صاحبان: لها نصف المهر في حال الخلوة كأنه لم يخل بها.

المقارن في المذهب الجديد، لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد. أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به، فلا يرجع بالمهر جزماً لانتفاء التدليس.

وقال الحنابلة: إن حدث الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة على الرجل سواء أكان من جهة الزوج أم من جهة الزوجة، كما قال الشافعية وغيرهم.

وإن حدث الفسخ بعد الدخول وجهل العيب، فلها المهر المسمى، لوجوبه بالعقد واستقراره بالدخول، ثم يرجع بالمهر على من غرّه من امرأة عاقلة وولي ووكيل. لقول عمر رضي الله عنه: «أيا رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص، فمسها، فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها» ولأنه غرّه في النكاح بما يثبت به الخيار فكان المهر عليه، كما لو غره بجرية أمة.

**ملحق بهذا البحث - خيار الغرور أو خيار فوات الوصف المرغوب:**

إذا غرر الزوج بصفة في زوجته، مثل كونها بكرًا أو مسلمة أو حرة أو ذات نسب ونحو ذلك، فبان خلافه، فهل له فسخ الزواج؟! وهذا ما يعرف بخيار الغرور أو خيار فوات الوصف المرغوب.

اختلف الفقهاء فيه على آراء<sup>(١)</sup> الغالب فيها ثبوت الخيار وهو رأي الجمهور غير الحنفية:

ذهب الحنفية والجعفرية والزيدية إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين في صاحبه صفة مرغوباً فيها، فبان على خلافه، لم يكن له الخيار في الفرقة، فإذا كان قد سمى لها مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط، كأن يشترط بكارتها أو تحصيلها شهادة معينة، فلم يتحقق ذلك، لم يلزم الزوج بأكثر من مهر مثلها. قال ابن المهام في فتح القدير: «وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر

(١) المهذب: ٧٠/٢، غاية المنتهى: ٩٩/٣ - ١٠٠.

السن ، فظهرت ثيباً عجوزاً شمطاء ذات شق مائل ، ولعاب سائل ، وأنف هائل ، وعقل زائل ، لا خيار له في فسخ النكاح به .»

وخالفهم المالكية فقررُوا أن العاقد إذا قال للرجل : زوجتك هذه مسلمة فإذا هي كتابية ، أو هذه حرة فإذا هي أمة ، أو هذه بكر فإذا هي ثيب ، أو اشترط أحد الزوجين وصفاً مرغوباً في الآخر كصغر السن والجمال ، فبان خلافه ، انعقد الزواج ، وله الخيار بين الرضا والرد .

وفصل الشافعية فقالوا : لو تزوج رجل امرأة وشُرط في العقد إسلام الزوجة ، أو شرط في أحد الزوجين نسب أو حرية أو غيرها مما لا يمنع عدم توافره صحة الزواج من صفات الكمال ، كبكارَة وشباب ، أو من صفات النقص كضد ذلك ، أو ما يتوسط بين صفتي الكمال والنقص كطول وبياض وسمرة ، فبان خلافه ، فالأظهر صحة النكاح ؛ لأن الخُلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة ، فالنكاح أولى بعدم الفساد .

ثم إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شُرط فيه فلا خيار ، وإن بان دونه ، فلمن شرط له : الخيار ، للخُلف .

أما لو ظن الرجل ، بلا شرط ، أن المرأة مسلمة ، فبانت كتابية ، أو حرة فبانت أمة ، وهي تحل له ، فلا خيار له فيها في الأظهر ؛ لأن الظن لا يثبت الخيار ، لتقصيره بترك البحث أو الاشتراط . وكذا لو أذنت المرأة لوليها في تزويجها بمن ظنته كفواً لها ، فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته ، فلا خيار لها ولا لوليها ؛ لأن التقصير منها ومنه ، حيث لم يبحثوا ولم يشرطوا ، لكن لو بان الزوج معيباً أو عبداً وهي حرة فلها الخيار .

وفصل الحنابلة تفصيلاً آخر فقالوا : إن غرَّ الرجل المرأة بما يخجل بأمر الكفاءة للحرية أو النسب الأدنى ، فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن اختارت الإمضاء

فلأوليائها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة . وإن لم يعتبر الوصف في الكفاءة كالفقه والجمال ونحوهما ، فلا خيار لها ؛ لأن ذلك مما لا يعتبر في الكفاءة ، فلا يؤثر اشتراطه .

أما إن شرط الرجل كون المرأة مسلمة فبانة كافرة ، فله الخيار ، لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد . وإن شرط الرجل كونها بكراً فبانة ثيباً فعن أحمد كلام يحتمل أمرين : أحدهما - لا خيار له ، والثاني - له الخيار ، لأنه شرط صفة مقصودة .

وإذا تزوج امرأة يظنها حرة أو مسلمة ، فبان خلافه ، ثبت له الخيار .

### المبحث الثالث - التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة :

المقصود بالشقاق والضرر : الشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة . والضرر : هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل ، كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة ، والضرب المبرح ، والحمل على فعل ما حرم الله ، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه ، ونحوه .

### رأي الفقهاء في التفريق للشقاق :

لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديداً ؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق ، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي ، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها .

وأجاز المالكية<sup>(٢)</sup> التفريق للشقاق أو للضرر ، منعاً للنزاع ، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاء ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » . وبناء عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي ، فإن أثبتت الضرر أو صحة دعواها ، طلقها

(١) بداية المجتهد : ٩٧/٢ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي : ٢٨١/٢ ، ٢٨٥ ، القوانين الفقهية : ص ٢١٥ ، مغني المحتاج : ٢٠٧/٢ - ٢٠٩ ، المغني :

٥٢٤/٦ - ٥٢٧ ، بداية المجتهد : ٥٠/٢ .

منه ، وإن عجزت عن إثبات الضرر رفضت دعواها ، فإن كررت الادعاء بعث القاضي حكماً من أهلها وحكماً من أهل الزوج ، لفعل الأصلاح من جمع وصلح أو تفريق بعوض أو دونه ، لقوله تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾ .

واتفق الفقهاء على أن الحكيم إذا اختلفا لم ينفذ قولها ، واتفقوا على أن قولها في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين .

واختلف الفقهاء في تفريق الحكيم بين الزوجين إذا اتفقا عليه ، هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه ؟ فقال الجمهور ؛ يعمل الحكم بتوكيل من الزوج ، فليس للحكيم أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق ؛ لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج ؛ لأن الطلاق إلى الزوج شرعاً ، وبذل المال إلى الزوجة ، فلا يجوز إلا بإذنها .

وقال المالكية : ينفذ قول الحكيم في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما فيها ، بدليل ما رواه مالك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكيم : « إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع » فالإمام مالك يشبه الحكيم بالسلطان ، والسلطان يُطلق في رأيه بالضرر إذا تبين ، وقد سماها الله حكيم في قوله تعالى : ﴿ فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾ ولم يعتبر رضا الزوجين .

### شروط الحكيم:

يشترط في الحكيم : أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يطلب منهما في هذه المهمة ، ويستحب أن يكونا من أهلي الزوجين ، حكماً من أهله وحكماً من أهلها بنص الآية السابقة ، فإن لم يكونا من أهلها بعث القاضي رجلين أجنبيين ، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لها خبرة بحال الزوجين ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

## نوع الفرقة للشقاق :

الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق طلاق بائن؛ لأن الضرر لا يزول إلا به؛ لأنه إذا كان الطلاق رجعياً تمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، والعودة إلى الضرر.

**موقف القانون:** أخذ القانونان في مصر وسورية بمذهب المالكية فأجاز كلاهما التفريق للشقاق والضرر.

ونص القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٤ في المواد (٦-١١) والقانون السوري في المواد (١١٢-١١٥) على أحكام التفريق للشقاق، وهي أحكام متفق عليها في القانونين، إلا أن القانون المصري لم يذهب إلى التفريق بسبب إساءة الزوجة، وأخذ القانون السوري بمذهب المالكية في أن التفريق يكون بسبب الضرر من أحد الزوجين. وعدل القانون السوري سنة ١٩٧٥ المادة ٣/١١٢، فلم يحكم بالتفريق في الحال، وإنما يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر إذا لم يثبت الضرر أملاً بالمصالحة.

ونذكر بإيجاز مضمون مواد القانون السوري :

إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به، جاز له طلب التفريق من القاضي (١/١١٢)، وإذا ثبت الإضرار، وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما، وذلك بطلقة بائنة (م ٢/١١٢) وإذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر. فإن أصر المدعي على الشكوى بعث القاضي حكماً من أهل الزوجين، وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما، وحلفها يمينا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة (م ٣/١١٢).

وعلى الحكيم أن يتعرف أسباب الشقاق بين الزوجين، ثم يجمعانها في مجلس تحت إشراف القاضي (م ١/١١٣)، ولا يؤثر في التحكيم تخلف أحد الزوجين عن الحضور بعد تبليغه (م ٢/١١٣).

وعمل الحكيم أولاً هو محاولة الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة (م ١/١١٤). وإذا كانت الإساءة من الزوجة أو مشتركة بين الزوجين قررا التفريق على تمام المهر أو على جزء منه بحسب مدى الإساءة (م ٢/١١٤).

وللحكيم تقرير التفريق مع عدم الإساءة من أحد الزوجين على براءة ذمة الزوج من بعض حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك، واستحكم الشقاق بينها (م ٣/١١٤).

وإذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما، أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً، وحلفه اليمين، كما يحلف الحكمان على أداء مهمتهما بعدل وأمانة (م ٤/١١٤).

ولا يملك الحكمان التفريق، وإنما يرفعان تقريرهما إلى القاضي ولو كان غير معلل، ويفوض الأمر إلى القاضي بالحكم بمقتضاه أو رفض التقرير، وتعيين حكيم آخرين للمرة الأخيرة (م ١١٥).

ويلاحظ أن مهمة الحكيم هي الإصلاح أولاً، ثم رفع تقرير إلى القاضي بالتفريق، احتياطاً في أمر الطلاق. لكن المقرر في المذهب المالكي كما بينا أن الحكيم يوقعان الطلاق بناء على التفويض الكامل من القاضي. فإذا قيد القاضي صلاحية الحكيم برفع تقرير كما ذهب القانون، لم يكن في الأمر مخالفة للمالكية.

### المبحث الرابع - طلاق التعسف:

التعسف: هو إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير، وقد ذكر القانون السوري (م ١١٦، ١١٧) حالتين للتعسف في استعمال الطلاق وهما: الطلاق في مرض الموت أي طلاق الفارّ، والطلاق بغير سبب معقول<sup>(١)</sup>.

(١) طلاق التعسف وإن وقع بإرادة الزوج، لا بالتفريق القضائي، فللقاضي دور الإشراف والرقابة والتحقق من كونه تعسفاً.

## أولاً- الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفرار:

بيننا سابقاً أنه إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته، أو ما في حكمه كإشراف سفينة على الغرق، فينفذ الطلاق باتفاق الفقهاء، ولا تترث المرأة عند الشافعية، ولو أراد الفرار من توريثها ومات الزوج في أثناء العدة؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية.

وأخذ القانون السوري والمصري برأي الجمهور (غير الشافعية) في توريث المرأة في طلاق الفارّ إذا مات الزوج وهي في العدة. وترث أيضاً عند الحنابلة ولو مات بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج، وترث عند المالكية ولو تزوجت بأخر.

ونص القانون السوري على ما سبق في المادة (١١٦) الآتية:

من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً، بلا رضا زوجته، ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة، والمرأة في العدة، فإنها تترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت.

والسبب في تقرير الإرث رغم الطلاق: هو معاملة الزوج بنقيض مقصوده، فإنه أراد إبطال حق الزوجة في الميراث، فيرد عليه قصده، مادامت العدة باقية، لبقاء آثار الزوجية.

فإن دلت القرائن على أنه لم يرد حرمانها من الإرث، كأن يكون الطلاق بطلبها أو عن طريق المحالعة، فلا تترث في عدة الطلاق البائن، وترث في عدة الطلاق الرجعي.

ويشترط لإرث المرأة في طلاق الفارّ: أن تكون مستحقة للإرث منذ الطلاق حتى وفاة الزوج، فإن كانت غير مستحقة للإرث وقت الطلاق كأن كانت كتابية، أو غير مستحقة للإرث وقت وفاة الزوج، كأن كانت مسلمة عند الطلاق، ثم ارتدت عند الوفاة، فلا تترث.

## ثانياً- الطلاق بغير سبب معقول :

نص القانون السوري (م ١١٧ معدلة) على ما يلي :

إذا طلق الرجل زوجته، وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال .

وقد تضمن هذا التعديل عام ١٩٧٥ أمرين : الأول- عدم تقييد الزوجة بكونها فقيرة . والثاني- جعل التعويض مقدراً بنفقة ثلاث سنوات، بدلاً من سنة في الماضي .

ومستند هذا الحكم الجديد : هو العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تغت الزوج .

وربما يستند هذا الحكم إلى المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها بعضهم، ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف .

## المبحث الخامس- التفريق للغيبة :

### أولاً- رأي الفقهاء :

للفقهاء رأيان في التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج عن زوجته، وتضررت من غيبته، وخشيت على نفسها الفتنة :

فقال الحنفية والشافعية<sup>(١)</sup> : ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة

(١) الدر المختار : ٩٠٢/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ .

الزوج عنها، وإن طالت غيبته، لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق، ولأن سبب التفريق لم يتحقق. فإن كان موضعه معلوماً بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم بدفع النفقة.

ورأي المالكية والحنابلة<sup>(١)</sup> جواز التفريق للغيبة إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب؛ لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضرراً بالغاً، والضرر يدفع بقدر الإمكان، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ولأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

لكن اختلف هؤلاء في نوع الغيبة ومدتها وفي التفريق حالاً، وفي نوع الفرقة:

ففي رأي المالكية: لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة أم بغير عذر. وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد، وفي قول: ثلاث سنوات. ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولاً، وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوماً. ويكون الطلاق بائناً؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقاً بائناً إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

وفي رأي الحنابلة: لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر، عملاً بتوقيت عمر رضي الله عنه للناس في مغازيهم، ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ماتدعيه. والفرقة تكون فسخاً لا طلاقاً، فلا تنقص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخاً.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢١٦، الشرح الصغير: ٧٤٦/٢، كشاف القناع: ١٢٤/٥، المغني: ٥٨٨/٧ وما بعدها، ٥٧٦ وما بعدها.

ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي ، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ؛ لأنه لحقها ، فلم يجوز من غير طلبها كالفسخ للعنة .

### ثانياً- موقف القانون من التفريق للغيبة :

نص القانون المصري لعام ١٩٢٩ (م ١٢ ، ١٣) على جواز التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول ، بعد إنذار الزوجة بتطليقها عليه إن لم يحضر أو ينقلها إليه ، أو يطلقها ، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً ، أخذاً برأي المالكية .

ونص القانون السوري على التفريق للغيبة في المادة (١٠٩) التالية :

١- إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول ، أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٢- هذا التفريق طلاق رجعي ، فإذا رجع الغائب ، أو أطلق السجين ، والمرأة في العدة ، حق له مراجعتها .

دل النص على أنه يشترط للتفريق ما يلي :

١- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب .

٢- أن يكون الغياب لغير عذر مقبول . فإن كان لعذر مقبول لم يحق لها طلب التفريق ، كالغياب في الجهاد أو الجندية الإجبارية أو لطلب العلم .

والتفريق للغيبة بطلب للزوجة يكون في الحال إن كان مكان الزوج غير معلوم . أما إن كان مكانه معلوماً ، فيطلب القاضي منه أن يحضر لأخذ زوجته إليه ، ويحدد له أجلاً معيناً ، فإن لم يفعل فرق القاضي بينهما . والتفريق طلاق رجعي ، وهذا مخالف لمذهب المالكية في أنه طلاق بائن ، ولمذهب الحنابلة في أنه فسخ .

## المبحث السادس - التفريق للحبس :

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية التفريق لحبس الزوج أو أسرته أو اعتقاله ، لعدم وجود دليل شرعي بذلك . ولا غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة تعد غيبة بعذر .

أما المالكية<sup>(١)</sup> فأجازوا طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر ، سواء أكانت بعذر أم بدون عذر ، كما بينا . فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر جاز لزوجته طلب التفريق ، ويفرق القاضي بينها ، بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار . وتكون الفرقة طلاقاً بائناً .

وقد نص القانون المصري لسنة ١٩٢٩ (م ١٤) على حق المرأة في طلب التفريق بعد مضي سنة من حبس زوجها الذي صدر في حقه عقوبة حبس مدة ثلاث سنين فأكثر ، والطلاق بائن ، كما هو رأي المالكية .

أما القانون السوري فقد ذكر في المادة (١٠٩) السابقة هذا الحق كالتفريق للغيبة على السواء .

## المبحث السابع - التفريق بالإيلاء :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري لحالتين من حالات انحلال الزواج وهما الإيلاء والظهار ، كما لم يتعرض للعان .

### أولاً - تاريخ الإيلاء ومعناه وألفاظه :

الإيلاء لغة الحلف ، وهو يمين ، وكان هو والظهار طلاقاً في الجاهلية ، وكان يستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة ، عن طريق الحلف بترك قربانها السنة فأكثر ، ثم يكرر الحلف بانتهاء المدة ، ثم جاء الشرع فغير حكمه ، وجعله يميناً ينتهي بمدة أقصاها أربعة أشهر ، فإن عاد حنث في يمينه ، ولزمته كفارة اليمين إن حلف بالله

(١) الشرح الكبير للدردير : ٥١٩/٢

تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها . قال ابن عباس <sup>(١)</sup> « كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك ، فوَقته الله أربعة أشهر » فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر ، فليس بإيلاء ، أي أن الشرع أقره طلاقاً وزاد فيه الأجل .

والأصل في تنظيم يمين الإيلاء وحكمه قوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق ، فإن الله سميع عليم ﴾ .

وعدي الإيلاء في الآية بمن ، والأصل أن يعدي بعلى ، لأنه ضَمَّن كلمة « يؤلون » معنى يعتزلون أو معنى البعد ، كأنه قال : يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم . والفنيء : الرجوع لغة ، والمراد به فقهاً : الجماع ، بالاتفاق .

والإيلاء : حرام عند الجمهور للإيذاء ، ولأنه يمين على ترك واجب ، مكروه تحريماً عند الحنفية .

والإيلاء شرعاً : الحلف - بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو بنذر أو تعليق طلاق - على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة . وهذا تعريف الحنفية <sup>(٢)</sup> فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون ، ويصح إيلاء الكافر ؛ لأنه من أهل الطلاق . وعرفه المالكية <sup>(٣)</sup> بأنه حلف زوج مسلم مكلف بمكن الوطاء بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر ، سواء أكان الحلف بالله أم بصفة من صفاته ، أم بالطلاق ، أم بمشي إلى مكة ، أم بالتزام قرية .

فالإيلاء يختص عند المالكية بالزوج المسلم لا الكافر ، وبالمكلف (البالغ العاقل) لا التصبي والمجنون ، وبالممكن وطؤه ولو سكراناً ، لا المحبوب والخصي ، والشيخ الفاني ،

(١) البدائع : ١٧١/٣ وما بعدها .

(٢) الدر المختار : ٧٤٩/٢ ، اللباب : ٥٩/٣ ، البدائع : ١٦١/٣ .

(٣) الشرح الصغير : ٦١٩/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير : ٤٣٦/٢ وما بعدها .

فلا ينعقد لهم إيلاء، كما لا إيلاء من المرضع، لما في ترك وطئها من إصلاح الولد، ولا إيلاء فيما دون الأربعة الأشهر.

وعرفه الشافعية<sup>(١)</sup>: بأنه حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطئ زوجته مطلقاً، أو فوق أربعة أشهر، سواء في المذهب الجديد أكان حلفاً بالله أم بصفة من صفاته، أم باليمين بالطلاق مثل: إن وطئتك فأنت أو ضرتك طالق؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فصح به الإيلاء، كاليمين بالله عز وجل، أم بنذر مثل: إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج. وذلك وفقاً للمالكية. فلا يصح إيلاء من الصبي والمجنون والمكره لعدم صحة طلاقهم، ولا يصح أيضاً إيلاء عنين ومحبوب؛ لأنه وإن صح طلاقها لا يصح إيلاءها؛ لأنه لا يتحقق منها قصد الإيذاء بالامتناع عن الجماع.

وعرفه الحنابلة<sup>(٢)</sup>: بأنه حلف زوج يمكنه الجماع، بالله تعالى أو بصفة من صفاته، على ترك وطئ امرأته الممكن جماعها، ولو كان الحلف قبل الدخول، مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها. فلا يصح إيلاء عنين ومحبوب لعدم إمكان الجماع، ولا الحلف بالطلاق ونحوه ولا بنذر، ولا إيلاء من رتقاء ونحوها.

### ألفاظ الإيلاء:

الإيلاء إما بلفظ صريح وإما بلفظ كناية يدل على الامتناع من الجماع<sup>(٣)</sup>:

فمن الألفاظ الصريحة عند الحنفية والمالكية: قول الزوج لزوجته: والله لا أقربك أو لا أجامعك أو لا أطوك أو لا أغتسل منك من جنابة، ونحوه من كل

(١) معني المحتاج: ٢٤٢/٣ - ٢٤٤، المهذب: ١٠٥/٢.

(٢) كشف القناع: ٤٠٦/٥.

(٣) الدر المختار: ٧٥٢/٢ - ٧٥٤، البدائع: ١٦٢/٣، اللباب: ٦٢/٣، ٦٣، الشرح الصغير: ٦٢٠/٢ - ٦٢٢،

الشرح الكبير: ٤٢٨/٢ وما بعدها، معني المحتاج: ٣٤٥/٣ وما بعدها، المغني: ٣١٥/٧ وما بعدها، كشف

القناع: ٤٠٨/٥ وما بعدها.

ما ينعقد به اليمين، أو قوله: «والله لأقربك أربعة أشهر» حتى ولو كان الكلام موجهاً لحائض، لتعيين المدة. أو قوله عند الجمهور غير الحنابلة: إن قربتك فعلي حج أو نحوه مما يشق فعله، أما ما لا يشق فعله مثل: «فعلي صلاة ركعتين» فليس بمول عند الحنفية لعدم مشقتها، بخلاف قوله: فعلي مائة ركعة، فإنه يكون مولياً. أو قوله عند غير الحنابلة: إن قربتك فأنت طالق. وعلى هذا فالصريح عند الحنفية لفظان: الجماع والنيك<sup>(١)</sup>، وما يجري مجرى الصريح ألفاظ ثلاثة: القربان والمباضة والوطء.

وصريح الإيلاء عند الشافعية: الحلف على ترك الوطء أو الجماع أو اقتضاض البكر ونحو ذلك، والصريح عند الحنابلة: ثلاثة ألفاظ وهي قوله: والله لا أتيك، ولا أدخل ولا أغيب أو أولج ذكري في فرجك، ولا اقتضضتك للبكر خاصة. وهناك عندهم ألفاظ عشرة صريحة في الحكم أو القضاء، ويدين فيها مانواه عندهم فيما بينه وبين الله تعالى وهي: لا وطئتك، ولا جامعتك، ولا أصبتك، ولا باشرتك، ولا لمستك، ولا قربتك، ولا أتيتك، ولا باضعتك، ولا باعلتك، ولا اغتسلت منك، فهذه صريحة قضاء لأنها تستعمل عرفاً في الوطء.

والجديد عند الشافعية: أن الحلف بألفاظ الملازمة والمباضة والمباشرة والإتيان والغشيان والقربان والإفضاء والمس والدخول ونحوها كنايةات تفتقر لنية الوطء؛ لأن لها حقائق غير الوطء، ولم تشتهر اشتهاً ألفاظ الوطء والجماع والإيلاج واقتضاض بكر.

ومن ألفاظ الكناية التي تحتاج إلى نية عند الحنفية: أن يحلف بقوله: لا أمسك، لا أتيك، لا أغشاك؛ لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك. ولو قال: «أنت

(١) لا حياة في الدين أي في بيان أحكامه للناس فيما يصدر عنهم عادة.

علي حرام» فهو إيلاء إن نوى التحريم، أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه، فإن نوى الكذب فهو إيلاء قضاء؛ لأن تحريم الحلال يمين، وهدر باطل ديانة.

والألفاظ الكناية التي لا تكون إيلاء إلا بالنية عند الحنابلة هي ماعدا الألفاظ السابقة الصريحة في حكم الصريح، كقول الزوج: والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لا قربت فراشك، لا آويت معك، لا نمت عندك، لأسوأئك، لأغيظنك، لتطولن غيبتني عنك، لا مسّ جلدي جلدك ونحوها، فإن أراد بها الجماع واعترف بذلك، كان مولياً، وإلا فلا؛ لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها، ولم يرد النص باستعمالها فيه، إلا أن هذه الألفاظ نوعان: نوع منها يفتقر إلى نية الجماع والمدة معاً وهي: لأسوأئك، ولأغيظنك، ولتطولن غيبتني عنك، فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر. وباقي الألفاظ يكون مولياً بنية ترك الجماع فقط.

**لغة الإيلاء:** يصح الإيلاء بكل لغة عربية وعجمية<sup>(١)</sup>، سواء أكان المولي ممن يحسن العربية أم ممن لا يحسنها، فيصح من عجمي بالعربية، ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره؛ لأن اليمين تنعقد بغير العربية، وتجب بها الكفارة، والمولي: هو الخالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه.

## ثانياً- أركان الإيلاء وشروطه:

ركن الإيلاء عند الحنفية: هو الحلف على ترك قربان امرأته مدة، ولو ذمياً، أو هو الصيغة التي ينعقد بها، من الألفاظ الصريحة أو الكناية المتقدمة، وما عداها فهو من شروط الإيلاء، وينعقد الإيلاء ككل الأيمان سواء في حالة الرضا أو الغضب.

(١) المغني: ٣١٧/٧، مغني المحتاج: ٣٤٣/٣.

وأما عند الجمهور فلإيلاء أركان أربعة هي: الخالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة<sup>(١)</sup>.

١- الخالف: هو المولي وهو عند المالكية: كل زوج مسلم عاقل بالغ يتصور منه الوقاع، حرّاً كان أو عبداً، صحيحاً كان أو مريضاً، فلا يصح إيلاء الذمي.

وهو عند الحنفية: كل زوج له أهلية الطلاق، وهو كل عاقل بالغ، مالك النكاح، وأضافه إلى الملك، أو هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء شاق يلزمه. فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون؛ لأنها ليسا من أهل الطلاق، ويصح إيلاء الذمي الكافر؛ لأن الكافر من أهل الطلاق، ويصح إيلاء العبد بما لا يتعلق بالمال، مثل إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة، أو امرأتى طالق، أو والله لا أقربك، فإن حث لزمه الكفارة بالصوم. أما ما يتعلق بالمال مثل إن قربتك فعلي عتق رقبة، أو أن أتصدق بكذا، فلا يصح؛ لأنه ليس من أهل ملك المال. ولا يصح الإيلاء لو قال لامرأة أجنبية، أو لمن أبانها بثلاث أو بطلاق بائن: «والله لا أقربك» لأنه غير مالك النكاح، لكن إن أضاف ذلك إلى الملك بأن قال للأجنبية أو المبانة منه: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، كان مولىً.

والمولي عند الشافعية: كل زوج يصح طلاقه أو هو كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء. فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون والمكره، والمحبوب والأشل، ولا يصح الإيلاء على المذهب من رتقاء أو قرناء؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار، لامتناع الأمر في نفسه.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٤١، مغني المحتاج: ٣٤٢/٣، المهذب: ١٠٥/٢، الشرح الكبير: ٤٢٦/٢، المغني: ٢٩٨٧، ٣١٤، كشاف القناع: ٤٠٦/٥ وما بعدها، غاية المنتهى: ١٨٨/٣، الدر المختار: ٧٥٠/٢ - ٧٥٢، البدائع: ١٧١/٣ - ١٧٥.

ويصح إيلاء المريض والمحجوس والحر والعبد، والمسلم والكافر والخصي والسكران المتعدي بسكره؛ لأنه يصح طلاقه في الجملة.

والخالف المولي عند الحنابلة: هو كل زوج يمكنه الجماع، يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جمعاً أكثر من أربعة أشهر. فلا يصح إيلاء عاجز عن وطء مثل عنين ومحبوب وأشل، ولا بنذر أو طلاق ونحوه، ولا من امرأة رتقاء ونحوها، ولا يصح من صبي مميز أو مجنون أو مغمى عليه، ويصح الإيلاء من كافر وعبد وغضبان وسكران ومريض مرجو برؤه، ومن لم يدخل بزوجه. وبه يتبين أن الجمهور يجيزون إيلاء الكافر، والمالكية لا يجيزونه.

٢- المحلوف به: هو الله تعالى وصفاته بالاتفاق، وكذا عند الجمهور غير الحنابلة: كل يمين يلزم عنها حكم كالطلاق والعتق والنذر لصيام أو صلاة أو حج وغير ذلك. وخص الحنابلة المحلوف به بالله تعالى أو صفة من صفاته، لا بطلاق أو نذر ونحوها.

ورأى المالكية والحنابلة: أن من ترك الوطء بغير يمين، لزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار، فيحدد له مدة أربعة أشهر، ثم يحكم له بحكم الإيلاء؛ لأنه تارك لوطئها ضرراً بها، فأشبهه المولي.

وكذلك من ظاهر من زوجته، ولم يكفر كفارة الظهار، تضرب له مدة الإيلاء، ويثبت له حكمه، لقصد الإضرار بها أيضاً.

٣- المحلوف عليه: هو الجماع، بكل لفظ يقتضي ذلك، مثل: لا جامعتك ولا اغتسلت منك، ولا دنوت منك، وشبه ذلك من الألفاظ الصريحة والكنائية المتقدمة.

٤- المدة: وهي في رأي الجمهور غير الحنفية أن يحلف الزوج ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر. وفي رأي الحنفية: أقل المدة أربعة أشهر فأكثر. فلو حلف على

ثلاثة أشهر أو أربعة لم يكن مولياً عند الجمهور، ويكون مولياً عند الحنفية في أربعة أشهر، وليس مولياً في أقل من أربعة أشهر.

وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم في الفيء: وهو الرجوع إلى قربان الزوجة، هل يكون قبل مضي الأربعة الأشهر أو يكون بعد مضيها؟ فالحنفية قالوا: يكون الفيء قبل مضيها، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر، والجمهور قالوا: الفيء بعد مضيها، فتكون مدة الإيلاء أزيد من أربعة أشهر.

### شروط الإيلاء:

شروط الإيلاء عند الحنفية<sup>(١)</sup> ستة وهي ما يأتي:

١- محلية المرأة بكونها زوجة، ولو حكماً كالمعتدة من طلاق رجعي، وقت تنجيز الإيلاء، فإن كانت المرأة بائنة من زوجها بثلاث أو بلفظ بائن لم يصح الإيلاء منها.

٢- وأهلية الزوج للطلاق: فصح إيلاء الذمي بغير ما هو قرينة محضة من نحو حج وصوم. وفائدة تصحيح إيلاء الذمي، وإن لم تلزمه الكفارة بالحنث: هي وقوع الطلاق بترك قربان المرأة في مدة الإيلاء.

٣- ألا يقيد بمكان: لأنه يمكن قربان المرأة في غيره.

٤- ألا يجمع بين الزوجة وغيرها كأجنبية؛ لأنه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شيء.

٥- أن يكون المنع من القربان فقط.

٦- ترك الفيء، أي الجماع في المدة المقررة وهي أربعة أشهر؛ لأن الله تعالى

(١) الدر المختار ورد المختار: ٧٥٠/٢ وما بعدها، البدائع: ١٧٠/٢ - ١٧٢.

جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله: ﴿فإن عزموا الطلاق، فإن الله سميع عليم﴾ وكلمة «إن» للشرط، وعزم الطلاق: ترك الفيء في المدة. ودليلهم على أن المدة هي أربعة الأشهر: أن الفيئة تكون في مدة الأربعة أشهر، لا بعدها.

وذكر الحنابلة وبقية المذاهب أربعة شروط للإيلاء هي ما يأتي<sup>(١)</sup>:

أ- أن يحلف الزوج بالله عز وجل أو بصفة من صفاته كالرحمن ورب العالمين ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر أو يحلف عند المالكية والشافعية والحنفية على ترك الوطء بطلاق أو عتاق أو نذر صدقة المال أو الحج أو الظهار، لما قال ابن عباس: «كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء» ولأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله، ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، فيكون مولىاً لتحقيق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء.

ولا يكون الحلف بالطلاق والعتاق إيلاء على الرواية المشهورة عند الحنابلة؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، بدليل قراءة أبي وابن عباس: «للذين يقسمون» مكان «يؤلون» وفسر ابن عباس: «يؤلون» بقوله: «يحلّفون بالله» والتعليق بشرط ليس بقسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفاً تجاوزاً لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم: وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، ويحمل الكلام عند إطلاقه على الحقيقة لا على المجاز.

وإن قال: «إن وطئتك فله على صوم أو حج أو عمرة» يكون إيلاء عند الجمهور، وقيدته الحنفية بفعل فيه مشقة، لا بصلاة نحو ركعتين، فليس بمول لعدم مشقتها. والتزام صلاة مائة ركعة يجعله مولىاً.

(١) الشرح الصغير: ٦١٩/٢ - ٦٢٥، القوانين الفقهية: ص ٢٤١، المهذب: ١٠٥/٢ وما بعدها، المغني: ٢٩٨٧، ٣٠٠، ٣١١ - ٣١٥، كشاف القناع: ٤٠٧/٥ - ٤١٠، ٤١٦، بداية المجتهد: ١٠٠/٢، اللباب: ٦١/٣، الدر المختار: ٧٥٧/٢، البدائع: ١٧١/٣، مغني المحتاج: ٢٤٤/٣

ولا إيلاء أيضاً عند الحنابلة إن حلف على ترك الوطء بنذر أو صدقة مال أو حرج أوظهار أو تحريم مباح ونحوه، فلا يكون الزوج مولياً؛ لأنه لم يحلف بالله تعالى، فأشبهه ما لو حلف بالكعبة .

٢- أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر؛ لأن الله تعالى جعل للحالف تربص أو انتظار أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه، فدل على أنه لا يصير بما دون تلك المدة مولياً، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: « كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقيل: شهرين وفي الثالث: يقل الصبر، وفي الرابع: ينفد الصبر» فإذا نفذ صبرها طالبت، فلا بد من الزيادة على ذلك، ويكفي زيادة لحظة .

٣- أن يحلف الزوج على ترك الوطء في القُبَل (أو الفرج): فإن ترك الوطء بغير عيين ولا قصد إضرار، لم يكن مولياً لظاهر الآية: ﴿ للذين يؤلون... ﴾ وإن قال: لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيينه .

وكذا إن قال: « والله، لا وطئتك دون الفرج» لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه .

٤- أن يكون المحلوف عليها امرأة، لقوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه، فلا يكون مولياً منها، كالأجنبية . وإن حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها، لم يكن مولياً؛ لأنه إذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للإضرار، فأشبه الممتع بغير عيين .

ويصح الإيلاء بالاتفاق من المطلقة الرجعية في العدة؛ لأنها في حكم الزوجة يلحقها الطلاق، فيلحقها الإيلاء .

ولا يصح من المطلقة البائنة، لانتقطاع الزوجية.

ويصح الإيلاء من كل زوجة، مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة، لعموم قوله سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأن كل واحدة منهن زوجة، فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة.

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، لعموم الآية، وتوافر المعنى؛ لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه، فأشبهه ما بعد الدخول.

ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون؛ لأنها ليسا من أهل المطالبة.

ولا يصح الإيلاء من الرتقاء والقرناء؛ لأن الوطاء متعذر دائماً، فلم تنعقد اليمين على تركه، كما لو حلف على ألا يصعد السماء.

أما الحالف فقد عرفنا شرطه: فهو أن يكون زوجاً عاقلاً بالغاً قادراً على الوطاء، ومسلماً عند المالكية. فلا يصح إيلاء غير الزوج، ولا إيلاء الصبي والمجنون؛ لأن القلم مرفوع عنها وليسا مكلفين، ولا إيلاء المحبوب والأشل، للعجز عن الوطاء وتعذره منه قبل اليمين، ولا تضر المرأة بيمينه، ويصح عند الشافعية والحنبلية إيلاء المسلم والكافر والحر والعبد، والسليم والخصي، والمريض الذي يرجى برؤه، والمحبوس والسكران، لقدرتهم على الوطاء، فصح من كل منهم الامتناع عنه وعموم آية الإيلاء، ولا يصح الإيلاء عند المالكية من الكافر؛ لأنه ليس أهلاً للكفارة عن اليمين، ولأنه ليس أهلاً للمغفرة والرحمة بالفيئة المصرح عنها في الآية: ﴿فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فإن الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة.

ويصح الإيلاء في حال الرضا والغضب، فلا يشترط في الإيلاء كونه في حال الغضب، ولا قصد الإضرار، لعموم آية الإيلاء، ولأن الإيلاء كالطلاق والظهار

وسائر الأيمان ، سواء في الغضب والرضا ، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا ، فكذلك في الإيلاء .

### ثالثاً- حكم الإيلاء :

ليبين الإيلاء عند الحنفية حكم أخروي ، وحكم دنيوي <sup>(١)</sup> :

أما الحكم الأخروي : فهو الإثم إن لم يفعُ إليها ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ لأن الإيلاء مكروه تحريماً عندهم .

وأما الحكم الدنيوي : فيتعلق بالإيلاء حكمان : حكم الحنث ، وحكم البر .

أما حكم الحنث : فهو لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق إن حنث في يمينه ، فإن وطئها في مدة الأربعة الأشهر ، حنث في يمينه ، لفعله المحلوف عليه ، ويختلف حكم الحنث باختلاف المحلوف به : فإن كان الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مثل : « والله لأقربك » ، فتجب عليه كفارة اليمين كسائر الأيمان ، وهي إطعام عشرة مساكين يوماً واحداً ، أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، بالنسبة للموسر ، فإن لم يجد شيئاً من ذلك ، بأن كان معسراً ، وجب عليه صيام ثلاثة أيام متتابعات . وإذا لزمته الكفارة سقط الإيلاء .

وإن كان الحلف بالشرط والجزاء مثل : « إن قربتك فعلي حج ، أو أنت طالق » فيلزمه الجزاء المعلق إن حنث ، أي يلزمه المحلوف به كسائر الأيمان المعلقة بالشرط والجزاء .

وأما حكم البر : بأن لم يطأ الزوجة المحلوف عليها أو لم يقربها ، فهو وقوع طلاقه بئنة ، بدون حاجة لرفع الأمر إلى القاضي ، بمجرد مضي المدة من غير فيء ، أي

(١) البدائع : ١٧٥/٣ - ١٧٧ ، الدر المختار ورد المختار : ٧٤٩/٢ - ٧٥٠ ، اللباب : ٦٠/٣ .

لم يرجع إلى ما حلف عليه، جزاء على ظلمه، ورحمة على المرأة ونظراً لمصلحتها بتخليصها منه، لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر.

ودليلهم على كونه طلاقاً بائناً: هو العمل برأي جماعة من الصحابة وهم عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة (ابن مسعود وابن عباس وابن عمر) وزيد بن ثابت فإنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، ولأن دفع الظلم عن المرأة لا يكون إلا بالبائن، لتتخلص منه، فتتمكن من الزواج بآخر.

وقدر هذا الطلاق عند الحنفية ما عدا زفر<sup>(1)</sup>: أن الطلاق يتبع المدة، لا اليمين فيكون واحداً باتحاد المدة، ويتعدد بتعدددها. وعلى هذا: إذا قال الرجل لامرأته: «والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر» فإن كان حلف على مدة الإيلاء فقط أربعة أشهر، فقد سقطت اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة بوقت، فترتفع بمضيه.

وإن كان حلف على الأبد، فاليمين باقية بعد البيونة لعدم الحنث، فإن عاد إليها فتزوجها ثانياً، عاد الإيلاء؛ لأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، فإن وطئها حنث في يمينه ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث، وإلا يطأها وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى تطليقة أخرى؛ لأن بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج. فإن عاد إليها وتزوجها ثالثاً عاد الإيلاء ووقع بمضي أربعة أشهر أخرى تطليقة أخرى لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية. فإن عاد إليها وتزوجها رابعاً بعد حلها بتزوج زوج آخر، لم يقع بالإيلاء طلاق، لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية، ولكن اليمين باقية لعدم الحنث، فإن وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث.

(1) رأي زفر: أن الطلاق يتبع اليمين، فيتعدد بتعدد اليمين، ويتحد باتحادها؛ لأن وقوع الطلاق ولزوم الكفارة حكم الإيلاء، والإيلاء يمين، فيدور الحكم مع اليمين، فيتحد باتحادها، ويتعدد بتعدددها؛ لأن الحكم يدور مع سببه.

ودليل جمهور الحنفية: أن سبب اعتبار الإيلاء ميمناً هو منع حق المرأة في الجماع في المدة، والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق، ويتعدد بتعدد المدة فيتعدد الظلم، فيتعدد الطلاق، وأما الكفارة فتجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل، والهتك يتحد ويتعدد بحسب اتحاد الاسم وتعدد.

**والفيء عند الحنفية<sup>(١)</sup>: نوعان: فعل وقول:**

أما الفعل: فهو الجماع في الفرج، فلو جامعها فيما دون الفرج، أو قبلها بشهوة، أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، لم يكن ذلك فيئاً؛ لأن حقها في الجماع في الفرج، فصار ظالماً بمنعه، فلا يندفع الظلم إلا به.

وأما القول: فصورته أن يقول لها: فئت إليك، أو راجعتك، أو ما أشبه ذلك. ويشترط لصحته شروط ثلاثة:

أحدها- العجز عن الجماع: فلا يصح الفيء بالقول مع القدرة على الجماع؛ لأن القول يدل عن الجماع، كالتميم مع الوضوء.

والعجز نوعان: حقيقي وحكي، أما الحقيقي: فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يتعذر معه الجماع، أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها، أو رتقاء، أو يكون الزوج مجبواً، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها مدة الإيلاء، أو تكون ناشرة محتجة في مكان لا يعرفه، أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخل بها.

وأما الحكمي أو الشرعي: فمثل أن يكون محرماً وقت الإيلاء، وبينه وبين الحج أربعة أشهر.

(١) البدائع: ١٧٢/٣ وما بعدها.

والثاني- دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي مدة الإيلاء: فلو قدر على الجماع في أثناء المدة، بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الفيء بالجماع. وكذا إن صح من مرضه في المدة بطل الفيء باللسان وصار فيئه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود، فيبطل الخلف، كالمتميم إذا قدر على الماء في الصلاة.

الثالث- قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول: وهو أن تكون المرأة في حال الفيء إليها زوجته غير بائنة منه، فإن كانت بائنة منه، ففاء بلسانه، لم يكن ذلك فيئاً، ويبقى الإيلاء. وهذا بخلاف الفيء بالجماع، فإنه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة، فلا يبقى الإيلاء ويبطل؛ لأنه حث بالوطة، فانحلت اليمين وبطلت.

**شرط الفيء بنوعيه:** يشترط أن يكون الفيء قبل مضي الأربعة الأشهر، فإن فاء في المدة حث بيمينه، ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء، وإن لم يفئ حتى مضت أربعة أشهر، بانت منه بتطبيقه<sup>(١)</sup>.

**الاختلاف في الفيء:** إذا اختلف الزوج والمرأة في الفيء مع بقاء المدة، بأن ادعى الزوج الفيء، وأنكرت المرأة، فالقول قول الزوج؛ لأن المدة إذا كانت باقية، فالزوج يملك الفيء فيها، وقد ادعى الفيء في وقت يملك فيه إنشاءه فيه، فكان الظاهر شاهداً له، فكان القول قوله.

وإن اختلفا بعد مضي المدة، فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي الفيء في وقت لا يملك إنشاء الفيء فيه، فكان الظاهر شاهداً عليه للمرأة، فكان القول قولها<sup>(٢)</sup>.

(١) الكتاب مع اللباب : ٦٠/٣ .

(٢) البدائع : ١٧٣/٣ .

## حكم الفيء عند الجمهور غير الحنفية<sup>(١)</sup>:

الكلام فيه يشمل أمرين:

**الأول - مدة الإمهال بلا قاض:** إذا آلى الزوج من زوجته، لم يطالب بشيء من وطء وغيره قبل أربعة أشهر، لقوله عز وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾.

وابتداء المدة من حين اليقين؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى تحديد كمدة العنة التي يحددها القاضي.

فإن وطئها فقد أوفأها حقها قبل انتهاء المدة، وخرج من الإيلاء، وإن وطئها بعد المدة قبل مطالبة المرأة أو بعدها، خرج من الإيلاء أيضاً؛ لأنه فعل ما حلف عليه. وإن لم يطأ، رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن شاءت، وحينئذ يأمره القاضي بالفيئة إلى الوطاء، فإن أبى، طلق القاضي عليه، ويقع الطلاق رجعياً.

فالطلاق الواجب على المولي عند الجمهور رجعي، سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه؛ لأنه طلاق لامرأة مدخول بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء، بخلاف فرقة العنة فإنها فسخ لعيب، ولأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع فيحمل على أنه رجعي إلى أن يدل الدليل على أنه بائن.

وأما عند الحنفية فقد بينا أنه طلاق بائن؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، فكان بائناً كفرقة العنة.

**والفيئة:** الجماع المعروف أو الوطاء باتفاق العلماء، وأدنى الوطاء تغييب الحشفة في الفرج إن كانت ثيباً، وافتضاض البكارة إن كانت بكرأ.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٤١ وما بعدها. بداية المجتهد: ٩٩/٢ - ١٠٣، الشرح الصغير: ٦٢٩/٢ - ٦٣١، مغني

المحتاج: ٣٤٨/٢ - ٣٥١، المهذب: ١٠٨/٢ - ١١١، المغني: ٣١٨/٧ - ٣٢٧.

فلو وطئ دون الفرج لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بحلوف على تركه، ولا يزول الضرر على المرأة بفعله. ولا بد من أن يكون الواطئ عالماً عامداً عاقلاً مختاراً، فإن وطئ ناسياً أو مكرهاً أو مجنوناً لم يحنث وبقي الإيلاء، وإن وطئها وطئاً حراماً مثل إن وطئها حائضاً أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً، حنث وخرج من الإيلاء عند الشافعية والحنابلة، بل حتى لو كان الوطء في الدبر عند الشافعية لحصول المقصود. وقال المالكية والحنفية: إن شرط الوطء الكافي أن يكون حلالاً، فلا يكفي الحرام كما في الحيض والإحرام، ويطلب بالفيئة بعد زوال المانع، وإن حنث بالحرام فيلزمه الكفارة ولا تنحل يمين الإيلاء.

وإذا فاء لزمته الكفارة - كفارة اليمين - لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان﴾، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام... ﴿وإن كان الإيلاء بتعليق طلاق، وقع بنفس الوطء؛ لأنه معلق بصفة وقد وجدت. وإن كان على نذر صدقة أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات، فيلزمه الوفاء به بالوطء، ويخير عند الشافعية والحنابلة بين الوفاء به وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجأج و غضب.

### الثاني- الفيئة حالة العجز عن الجماع:

أ- إن كان المانع من جهة المرأة يمنع الوطء منعاً شرعياً كحيض ونفاس، أو حسيماً كمرض لا يمكن معه الوطء، فلا يطلب الزوج بالفيئة؛ لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه وهو الطلاق، ولأن المطالبة تكون بالمستحق، وهي لا تستحق الوطء حينئذ.

ب- وإن كان المانع من الوطء من جهة الزوج مانعاً طبيعياً وهو حبس أو مرض يمنع الوطء، أو يخاف منه زيادة العلة أو بقاء البرء، أو مانعاً شرعياً كإحرام

بجح أو عمرة، أو كان مغلوباً على عقله مجنون أو إغماء، لم يطالب بالوطة، لأن المجنون والمغمى عليه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب، وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر، ثم يطالب حينئذ. وكذا لا يطالب المحبوس والمريض والمحرم بالوطة بالفعل لتعذره، وإنما يطالب بالفيء بالقول، أي بالوعد بالوطة إذا زال مانع المرض أو السجن أو الإحرام أو نحوها، أو بالطلاق إن لم يفئ، بأن يقول: إذا قدرت فئت، أو طلقت؛ لأن بهذا القول يندفع الأذى الموجه للمرأة الذي حصل باللسان.

لكن المذهب عند الشافعية أنه إذا كان في الزوج مانع شرعي كإحرام وظهار قبل التكفير، وصوم واجب، فيطالب بالطلاق؛ لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه.

وإذا انقضت مدة الأربعة الأشهر، فادعى أنه عاجز عن الوطء: فإن كان قد وطئها مرة، لم تسمع دعواه العنة، كما لا تسمع دعواها عليه، ويطالب بالفئة أو بالطلاق كغيره. وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة، تسمع دعواه ويقبل قوله؛ لأن التعيين من العيوب التي لا يقف عليها غيره، فيقبل قوله مع اليقين. وللمرأة أن تطالب الحاكم بأن يضرب له مدة العنة وهي سنة، بشرط أن يفئء فئة أهل الأعدار وهو الوعد بالوطة عند القدرة على الجماع، فيقول: متى قدرت جامعتها. وهذا يتفق الجمهور مع الحنفية في أن الفيء يكون بالجماع أو بالقول عند العجز عن الجماع.

**اختلاف الزوجين في الإيلاء أو في انقضاء مدته أو في حدوث  
الفئة:**

إذا اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته: بأن ادعته عليه، فأنكر فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدمه، والأصل عدم انقضاء المدة.

وإن اختلفا في الفيئة، فقال الزوج: قد أصبتها، وأنكرت الزوجة:  
فإن كانت ثيباً، كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة  
تدعي ما يلزمه به رفعه، وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه، فكان القول قوله، كما  
لو ادعى الوطاء في العنة كما سبق.

فإن نكل عن اليمين، حلفت الزوجة أنه لم يف، وبقيت على حقها من الطلب  
بأن يفيء أو يطلق، فإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف.

وأما إن كانت بكرًا، واختلفا في الإصابة، أريت النساء الثقات، فإن شهدن  
بشيوبتها، فالقول قول الزوج بيمينه، وإن شهدن ببكرتها فالقول قولها بيمينها؛ لأنه  
لو وطئها زالت بكرتها.

وهذا متفق عليه بين الجمهور والحنفية.

**الطلاق في مدة الإيلاء:** إن طلق المولي، فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت  
اليمين. فإن عاد فتزوجها عاد عند الجمهور غير الحنفية حكم الإيلاء من حين تزوجها،  
واستؤنفت المدة حينئذ، أي تحسب مدة الإيلاء من وقت الرجعة، فإن كان الباقي  
من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون، عمل بها، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، تربص  
أربعة أشهر، ثم قيل له عند انقضائها: إما أن يفيء أو يطلق، فإن لم يطلق طلق  
الحاكم عليه تطليقة، وتكون رجعية.

وقد بينا أن الإيلاء يعود عند الحنفية إن كان الطلاق أقل من ثلاث، وإن  
استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء.

ولا يطلق الحاكم عليه سوى تطليقة عند المالكية والشافعية؛ لأن إيفاء الحق  
يحصل بها، فلم يملك زيادة عليها، كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع  
عن إيفائه.

وأجاز الحنابلة للقاضي أن يطلق على الزوج ثلاثاً؛ لأن المولي إذا امتنع من

الفيئة والطلاق معاً، قام القاضي مقامه، فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولي، ويكون الأمر والخبرة إليه، إن شاء طلق واحدة، وإن شاء اثنتين، وإن شاء ثلاثاً، وإن شاء فسخ؛ لأن القاضي قام مقام المولي، فملك من الطلاق ما يملكه المولي، كما لو وكله في الطلاق، وليس ذلك زيادة على حقها، فإن حقها الفرقة، غير أنها تتنوع.

والراجع هو الرأي الأول؛ لأن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها، وتتحقق حاجة المرأة بالطلقة الواحدة.

**العدة بعد الإيلاء:** اتفقت المذاهب الأربعة على أن الزوجة المولى منها تلزمها العدة بعد الفرقة؛ لأنها مطلقة، فوجب أن تعدد كسائر المطلقات. وقال جابر بن زيد وهو مروى عن ابن عباس: لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة الأشهر ثلاث حيضات؛ لأن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم، وهذه قد حصلت لها البراءة.

**وسبب الخلاف:** أن العدة اشتملت على مصلحة وجانب تعبدي، فمن لحظ المصلحة لم ير عليها عدة، ومن لحظ جانب التعبد، أوجب عليها العدة.

### خلاصة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حكم الإيلاء:

اختلف الجمهور مع الحنفية في أمرين:

**الأول-** أن الفيء عند الجمهور يكون قبل مضي المدة، ويكون بعدها. وعند الحنفية: الفيء يكون قبل مضي المدة. وعليه إن حصل الفيء قبل مضي المدة، زال الإيلاء ولزم الحانث كفارة اليمين بالاتفاق. وإن لم يحصل الفيء بعد مضي المدة، رفعت الزوجة الأمر للقاضي، والقاضي يخير الزوج بين أمرين: الفيء أو الطلاق، فإن فعل، وإلا طلق عليه القاضي، ويكون الطلاق رجعياً لا بائناً، وعند الحنفية: الطلاق بائن.

ويجري العمل في مصر وسورية على رأي الجمهور .

الثاني- أن الطلاق عند الجمهور لا يقع بمجرد مضي المدة، وإنما يقع بتطليق الزوج، أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه .

ويرى الحنفية: أنه بمجرد مضي مدة الأربعة أشهر، تطلق الزوجة طلاقاً بائناً .

وسبب الخلاف: تفسير المقصود من قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ فالمعنى عند الحنفية: فَإِنْ فَاؤُوا فِي هَذِهِ الْأَشْهُرِ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ لَمَّا أَقْدَمُوا عَلَيْهِ مِنَ الْحَلْفِ عَلَى الْإِضْرَارِ بِالزَّوْجَةِ، وَإِنْ لَمْ يَفِيئُوا فِي هَذِهِ الْأَشْهُرِ، وَاسْتَمَرُوا فِي أَيَّامِهِمْ، كَانَ ذَلِكَ عَزْماً مِنْهُمْ عَلَى الطَّلَاقِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ. فَتَكُونُ النَتِيجَةُ: إِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ بَدُونَ فِئْتَةٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ.

والمعنى عند الجمهور: للذين يحلفون يمين الإيلاء انتظار أربعة أشهر، فَإِنْ فَاؤُوا بَعْدَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ لَمَّا حَدَثَ مِنْهُمْ مِنَ الْيَمِينِ وَعَزَمَ الظُّلْمَ لِلْمَرْأَةِ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ لَطَّلَاقِهِمْ، عَلِيمٌ بِمَا يَصْدُرُ عَنْهُمْ مِنْ خَيْرٍ أَوْ شَرٍّ، فَيَجَازِيهِمْ عَلَيْهِ. وَالنَتِيجَةُ: أَنْ مَضَى الْأَجَلُ لَا يَقَعُ بِهِ طَّلَاقٌ، وَإِنَّمَا يُعْرَضُ الْأَمْرُ عَلَى الْحَاكِمِ، فِيمَا فَاءَ وَإِمَّا طَلَّقَ.

فالحنفية نظروا لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾ بترك الفئته، والجمهور نظروا لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاؤُوا ﴾ بعد انقضاء المدة، والراجح لدي رأي الجمهور إذ لو وقع الطلاق بانقضاء المدة، لما كان هناك حاجة إلى العزم عليه بعد وقوعه، ولأن في إعطاء المهلة للرجل لمراجعة نفسه، وإدراك خطئه، خيراً من إيقاع الطلاق وإنهاء الزواج .

## المبحث الثامن - التفريق باللعان :

فيه ثمانية مطالب هي ما يأتي :

تعريف اللعان وسببه ، مشروعيته ، أركانه وشروطه ، وشروط المتلاعنين ، كفيته ودور القاضي في اللعان ، ما يجب عند نكول أحد الزوجين أو رجوعه ، هل اللعان شهادات أم أيمان ؟ ، آثار اللعان ، ما يسقط اللعان بعد وجوبه وما يبطل به ، حكم اللعان قبل التفريق .

### المطلب الأول - تعريف اللعان وسببه :

**تعريف اللعان :** اللعان لغة : مصدر لاعن كقاتل ، من اللعن : وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى ، وسمي به ما يحصل بين الزوجين ؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً ، أو لأن الرجل هو الذي يلعن نفسه ، وأطلق في جانب المرأة من مجاز التغليب ، فسمي لعاناً لأنه قول الرجل وهو الذي بدئ به في الآية .

وعرفه الحنفية والحنابلة<sup>(١)</sup> بأنه : شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة ، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ، ومقام حد الزنا في حق الزوجة . لكن يصح اللعان في النكاح الفاسد في رأي الحنابلة ، ولا يصح في رأي الحنفية ، كما سيأتي .

وعرفه المالكية<sup>(٢)</sup> بأنه : حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته ، أو على نفي حملها منه ، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان ، بصيغة : « أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه » وبحضور حاكم ، سواء صح النكاح أو فسد . فلا يصح حلف غير زوج

(١) الدر المختار : ٨٠٥/٢ ، اللباب : ٧٤/٣ ، كشف القناع : ٤٥٠/٥ .

(٢) الشرح الصغير : ٦٥٧/٢ وما بعدها .

كأجنبي، ولا كافر، ولا صبي أو مجنون، ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن، ويحكم بالتفريق، أو يحد من نكل، سواء صح الزواج بين الزوجين، أو فسد لثبوت النسب بالزواج الفاسد.

وعرفه الشافعية<sup>(١)</sup> بأنه: كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.

وسبب اللعان أمران<sup>(٢)</sup>: أحدهما- قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حد الزنا لو قذف أجنبية. وقال المالكية: ادعاء رؤية الزنى بشرط ألا يطأها بعد الرؤية، فإن ادعى الزنى دون الرؤية، حد للقذف، ولم يجز اللعان على المشهور عندهم خلافاً لغيرهم.

والثاني- نفي الحمل أو الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد.

واشترط المالكية: أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، وأن يدعي الاستبراء<sup>(٣)</sup> بمحيضة واحدة، وأن ينفيه قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعته حد، ولم يلاعن.

أما القذف: فعلى النحو الذي بيناه في حد القذف يكون إما باللفظ الصريح بالزنا: كقول الشخص: يا زاني أو يا زانية، أو بما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب عن إنسان من أبيه المعروف، كأن يقول: «لست بابن فلان».

أو بلفظ كناية عند الشافعية، كأن يقول: «زنأت في الجبل أو السلم أو نحوه»؛

(١) مغني المحتاج: ٣٦٧/٣.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٤٤، البدائع: ٢٣٩/٣، مغني المحتاج: ٣٦٧/٣، ٢٨٢، المغني: ٣٩٢/٧، ٤٢٣.

(٣) الاستبراء: طلب براءة الرحم، وله أسباب، منها الزنا أو سوء الظن، ففي الزنا تستبرأ المرأة بثلاث حيضات، وفي سوء الظن إن كانت المستبرأة في سن الحيض: فاستبراؤها بمحيضة، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل، وإن كانت صغيرة أو يائسة فتستبرأ عند الشافعي بشهر، وعند المالكية بثلاثة أشهر.

لأن الزناً في الجبل ونحوه هو الصعود فيه، فإن نوى به القذف كان قذفاً. وهذا من الألفاظ الصريحة عند الحنفية.

أو بالتعريض، مثل: يا حلال ابن الحلال، وأما أنا فلست بزاني، وهو قذف إن نوى به القذف عند الشافعية، وإن أفهم تعريضه القذف بالزنا عند المالكية، وليس بقذف عند الحنفية وفي الظاهر عند الحنابلة.

ويثبت القذف كما هو مبين في حد القذف إما بالبينة، أو بالإقرار.

وأما نفي الولد: فهو أن يحضر الرجل عند الحاكم، ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني. وقد اختلف الفقهاء في وقت النفي وفي نفي الحمل:

فقال أبو حنيفة<sup>(١)</sup>: إذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في المدة التي تقبل فيها التهنئة وهي سبعة أيام عادة، أو التي تشتري فيها آلة الولادة، صح نفيه، ولا عن به؛ لأنه بالنفي صار قاذفاً. أما إن نفاه بعدئذ فلا ينتفي ويثبت نسب الولد، لوجود الاعتراف منه دلالة: وهو السكوت وقبول التهنئة، والسكوت يعتبر هنا رضا. وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

وقال الصحابيان: يصح نفي الولد في مدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة.

واشترط المالكية<sup>(٢)</sup> شرطين لصحة اللعان ولنفي الولد، وهما كما بينا:

١- أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلتحق به الولد، أو أنه وطئها واستبرأها بحيضة واحدة بعد الوطء.

٢- أن ينفي الولد قبل وضعه؛ فإن سكت ولو يوماً بلا عذر حتى وضعته، حد

(١) فتح القدير: ٢٦٠/٢ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ٧٩/٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٤٤، الشرح الصغير: ٦٦٠/٢ - ٦٦٢.

ولم يلاعن، أي أنه يشترط لصحة اللعان التعجيل بعد العلم بالحمل أو الولد، فلو أخرج بلا عذر لم يصح.

وأجاز الشافعية<sup>(١)</sup> نفي حمل، وانتظار وضعه، أما نفي الحمل: فلما ثبت في الصحيحين: «أن هلال بن أمية لاعن عن الحمل»، وأما انتظار الوضع فلما يلاعن عن يقين. والنفي لنسب ولد يكون على الفور في الأظهر الجديد؛ لأنه شرع لدفع ضرر محقق، فكان على الفور مثل الرد بالعيب وخيار الشفعة، لكن إن سكت عن النفي لعذر كأن بلغه الخبر ليلاً فأخّر حتى يصبح أو كان جائعاً فأكل، أو عارياً فلبس، صح تأخيره النفي للعذر.

ولم يجز الحنابلة<sup>(٢)</sup> كالحنفية نفي الحمل قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه؛ لأن الحمل غير متيقن، يجوز أن يكون انتفاخاً أو ريحاً. واشتروا كالشافعية أن يكون النفي عقب الولادة، فإذا ولدت المرأة ولداً فسكت عن نفيه مع إمكانه، لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعدئذ.

والحاصل أن للفقهاء رأيين في نفي الحمل: رأي الحنفية والحنابلة بعدم الجواز لاحتمال كونه غير حمل، ورأي المالكية والشافعية بالجواز، محتجين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها، فنفاه عنه النبي ﷺ، وألحقه بالأول، ولا خفاء بأنه كان حملاً، لقول النبي: «انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا» ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولأنه يصح استلحاق الحمل، فكان نفيه كنفي الولد بعد وضعه. قال ابن قدامة: وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث، وما خالف الحديث لا يعاب به كائناً ما كان.

(١) مغني المحتاج: ٣٨٠/٣، المهذب: ١٢٢/٢.

(٢) المغني: ٤٢٣/٧ - ٤٢٤.

وشرط اللعان: التعجيل عند الجمهور بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، وأجاز أبو حنيفة اللعان عقب الولادة أو بعدها بسبعة أيام.

### المطلب الثاني - مشروعية اللعان:

شرع اللعان بين الزوجين بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله، إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله، إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٦-٨].

وسبب نزولها: ما رواه البخاري وغيره: «أن هلال بن أمية<sup>(١)</sup> قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سحّاء، فقال له ﷺ: البينة أو حد في ظهرك! فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق، يلتبس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات»<sup>(٢)</sup>.

فكان أول لعان في الإسلام: ما حدث بين هلال بن أمية وزوجته، وهذا رأي الجمهور، وقد حكى الماوردي عن أكثر العلماء أن قصة هلال أسبق من قصة عويمر. وروى الجماعة إلا الترمذي أن رسول الله ﷺ قال لعويمر العجلاني: «قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها، فتلاعنا عند رسول الله ﷺ»<sup>(٣)</sup> وهذا رأي النووي في شرح مسلم أن السبب في نزول آية اللعان: قصة عويمر العجلاني.

وهذا يختلف حكم الزوجين عن الأجانب في حال القذف، فإن قذف إنسان

(١) هو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، كما جاء في رواية ابن عباس عند أبي داود.

(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٧٢/٦).

(٣) نيل الأوطار: ٢٧٨/٦.

غيره، أو اتهم رجل امرأة ليست زوجة له بالزنا، وكانت عفيفة، ولم يأت بأربعة يشهدون بصحة اتهامه، فإنه يحذ حد القذف وهو ثمانون جلدة، زجرأ له ولأمثاله عن ارتكاب هذه المعصية، ودفعا للعار عن المقذوف .

أما إن اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها منه، ولم يأت بأربعة يشهدون على ادعائه، فلا يحذ حد القذف، وإنما يشرع في حقه اللعان .

هذا .. وقد اتفقت الروايات في بيان أسباب نزول آيات اللعان على أمور ثلاثة<sup>(١)</sup> :

أولها- أن آيات اللعان نزلت بعد آية قذف المحصنات بتراخ عنها وأنها منفصلة عنها .

والثاني- أنهم كانوا قبل نزول آيات اللعان يفهمون من قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ..﴾ [النور: ٥] وهي آية القذف: أن حكم من رمى المرأة الأجنبية وحكم من رمى زوجته سواء .

والثالث- أن آيات اللعان نزلت تخفيفاً على الزوج وبياناً للمخرج مما وقع فيه مضطراً .

ومقتضى مشروعية اللعان: جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، كجواز الدعاء باللعن على الظالم لقوله تعالى: ﴿ألا لعنة الله على الظالمين﴾ .

**المطلب الثالث- أركان اللعان وشروطه وشروط المتلاعنين:**

ركن اللعان عند الحنفية<sup>(٢)</sup> واحد وهو اللفظ، وهو: شهادات مؤكدات باليمين واللعن من كلا الزوجين .

(١) مذكرة آيات الأحكام بالأزهر الشريف : ١٣٥/٣ .

(٢) الدر المختار : ٨٠٦/٢ .

وقال الجمهور<sup>(١)</sup>: أركان اللعان أربعة وهي: الملاعن، والملاعنة، وسببه، ولفظه.

**شروط اللعان:** وأما شروطه فنوعان: شروط وجوب اللعان، وشروط صحة إجراء اللعان.

**أولاً- شروط وجوب اللعان:** هي عند الحنفية ثلاثة<sup>(٢)</sup>:

١- قيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها، وكذا ولو في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن﴾ فلا لعان بين غير الزوجين أو بقذف امرأة أجنبية، فإن قذفها ثم تزوجها فعليه حد القذف ولا يلاعن؛ لأنه وجب في حال كونها أجنبية، ولا لعان بقذف زوجة صارت ميتة؛ لأن الميتة لم تبق زوجة، ولأنه لا يتأتى اللعان منها، ولا لعان بقذف المرأة المبانة، ويحد زوجها الأصلي كالأجنبي. وهذا شرط متفق عليه ما عدا البائن فإنه عند الجمهور يصح اللعان منها، وبه يصح اللعان عند الجمهور من غير زوج في حالتين: البائن لنفي الولد، والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة. ولو ارتد زوج بعد وطء فقذف وأسلم في العدة، لاعن. ولو لاعن ثم أسلم في العدة صح لعانه، لتبين وقوعه في صلب النكاح.

٢- كون النكاح صحيحاً لا فاسداً: فلا لعان بقذف المنكوحة بنكاح فاسد؛ لأنها أجنبية. وخالفهم بقية الأئمة<sup>(٣)</sup>، فأجازوا اللعان من امرأة نكحها نكاحاً فاسداً لثبوت النسب به، كالزواج بلا ولي أو بدون شهود، ثم قذفها، لكن جواز اللعان في هذه الحالة مقيد بما إذا وجد بينهما ولد يريد الزوج نفيه، فإن لم يكن بينهما ولد، حد الزوج ولا لعان بينهما.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٤٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٨٠٥/٢ وما بعدها، البدائع: ٢٤١/٣، فتح القدير: ٢٥٩/٣، اللباب: ٧٥/٣، ٧٨.

(٣) الشرح الصغير: ٦٥٨/٢، مغني المحتاج: ٣٧٨/٣ وما بعدها، غاية المنتهى: ٢٠١/٣، المغني: ٣٩٨/٧، ٤٠٠.

٣- كون الزوج أهلاً للشهادة على المسلم، بأن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف، فلا لعان بين كافرين ولا من أحدهما عبد أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر، أو أخرس للشبهة. ويصح بين الأعميين والفاستقين؛ لأنها أهل لأداء الشهادة، لكن لا تقبل شهادتها للفسق ولعدم قدرة الأعمى على التمييز، والحاصل أن الحنفية اشترطوا أهلية الشهادة في الزوج؛ لأن كلمات اللعان شهادات، واشترطوا أيضاً أن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها؛ لأن اللعان بدل عن حد القذف في الأجنبية. ولم يشترط الجمهور هذين الشرطين.

لكن اشترط المالكية<sup>(١)</sup> الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة، فإن الذميمة تلاعن لرفع العار عنها، وقالوا: يشترط في المتلاعنين كونها بالغين عاقلين، سواء أكانا حرين أم مملوكين، عدلين أم فاسقين. ويقع اللعان في حال العصمة اتفاقاً، وفي العدة من الطلاق الرجعي والبائن خلافاً للحنفية، وبعد العدة في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل. ويقع اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفاسد.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup> الإسلام في المتلاعنين، وقالوا: يصح اللعان من كل زوج يصح طلاقه، بأن يكون الزوجان مكلفين أي بالغين عاقلين، سواء أكانا مسلمين أم كافرين أم عدلين أم فاسقين أم محدودين في قذف أم كان أحدهما كذلك. ويصح اللعان أيضاً من الحر والعبد والرشيذ والسفيه والسكران ومن الناطق والأخرس والخرساء المعلومى الإشارة عند الشافعية، ومن المطلق رجعيًا، ويصح من الزوج للمطلقة بائناً لنفي الولد، وكذا عند الحنابلة إذا لم يكن هناك ولد.

ويصح عندهم لعان الموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة كأن ظنها زوجته ثم قذفها، ولا عن لنفي النسب، كما بينا.

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٤٣ ، بداية المجتهد : ١١٧/٢ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٧٨/٢ وما بعدها ، المهذب : ١٢٤/٢ ، المغني : ٢٩٤/٧ - ٤٠٢ .

ولا يصح اللعان بالاتفاق من صبي ومجنون، فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما؛ لأن اللعان قول تحصل به الفرقة، ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو اليمين. ولا لعان بين غير الزوجين، فإذا قذف الشخص أجنبية محصنة (عفيفة) حدّ حد القذف ولم يلاعن.

ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فإن كانت غير مدخول بها، فلها نصف الصداق؛ لأنها فرقة من جهة الزوج. ويلاعن الأخرس أو معتقل اللسان عند الحنابلة، ولا تلاعن الخرساء عند الحنابلة؛ لأنه لا تعلم مطالبتها، واتفقوا على أنه لا يصح اللعان من الأخرس والخرساء غير معلومي الإشارة والكتابة.

والخلاصة: أن الحنفية اشترطوا في المتلاعنين الإسلام والنطق والحرية والعدالة، وكون اللعان في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً كالرجعية لا البائنة، وخالفهم الجمهور فيما شرطوه، إلا أن المالكية شرطوا إسلام الزوج فقط، واتفقوا على اشتراط التكليف: البلوغ والعقل. ويصح اللعان من الأخرس عند الجمهور غير الحنفية.

وذكر الحنابلة والشافعية شروطاً ثلاثة للعان هي<sup>(١)</sup>:

١- كونه بين زوجين، ولو قبل دخول، كما بينا.

٢- سبق قذف الزوجة بزنا، ولو في دبر: مثل قوله: زنت أو يا زانية أو رأيتك تزنين. وهذا متفق عليه كما بينا في سبب اللعان. وللرجل قذف زوجته إن علم زناها، أو ظنه ظناً مؤكداً كشيوع زناها بفلان مع قرينة بأن رأها في خلوة.

٣- أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان فإن صدقته ولو مرة، أو

(١) غاية المنتهى: ٢٠١/٣ - ٢٠٢، مغني المحتاج: ٣٦٧/٣، ٣٧٢، المهذب: ١١٩/٢، كشاف القناع: ٤٥٦/٥ -

عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، أو سكتت، أو ثبت زناها بأربعة سواه، فلا لعان ويلحقه النسب. وكذا لا لعان عند الحنابلة من الخرساء.

**لغة اللعان:** يصح اللعان عند الجمهور غير الحنابلة بالعربية وبالعجمية (هي ما عدا العربية من اللغات)؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، وهما في اللغات سواء، ويراعي الأعجمي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب<sup>(١)</sup>.

وقال الحنابلة<sup>(٢)</sup>: إذا كان الزوجان يعرفان العربية، لم يجوز أن يلتعنا بغيرها؛ لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية.

### ثانياً- شروط صحة إجراء اللعان في ذاته:

ذكر الحنابلة شروطاً ستة في إجراء اللعان، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، وهي ما يأتي<sup>(٣)</sup>:

١- أن يكون بحضور القاضي أو نائبه، وهذا متفق عليه؛ لأن النبي ﷺ «أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما»؛ ولأنه يمين في دعوى، فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوى. وهذا يتطلب رفع الأمر إلى الحاكم من أحد الزوجين، فإن تراضى الزوجان بغير الحاكم بإجراء اللعان بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد، فلم يجوز بغير الحاكم كالحمد.

٢- أن يكون بعد طلب القاضي: بأن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل أن يلقيه القاضي عليه، لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه القاضي. وهذا متفق عليه أيضاً.

(١) معني المحتاج: ٢٧١/٣، المهذب: ١٢٤/٢.

(٢) المغني: ٤٣٨/٧.

(٣) المغني: ٤٣٤/٧ - ٤٣٨، المهذب: ١٢٥/٢ - ١٢٦، معني المحتاج: ٢٧١/٣ - ٢٧٨، الشرح الصغير: ٦٥٨/٢،

٦٦٣ - ٦٦٥، الدر المختار: ٨٠٧/٢ وما بعدها، البدائع: ٢٢٧/٣.

٣- استكمال لفظات اللعان الخمسة : فإن نقص منها لفظة ، لم يصح . وهذا متفق عليه .

٤- أن يأتي كل من الزوجين بصورة اللعان ، كما حددها القرآن . واختلف الفقهاء في إبدال لفظة بمعناها ، كأن يبدل بقوله : ﴿إني لمن الصادقين﴾ قوله : ﴿لقد زنت﴾ ، أو يقول بدل ﴿إنه لمن الكاذبين﴾ : لقد كذب ، والظاهر عند الحنابلة أنه يجوز هذا الإبدال ؛ لأن معناهما واحد .

أما إن أبدل بلفظة «أشهد» لفظاً من ألفاظ اليمين ، فقال : أحلف أو أقسم أو أولي ، فلا يعتد به عند الشافعية والحنابلة على الصحيح ؛ لأن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة ، لم يقدّم غيره مقامه ، كالشهادات في الحقوق ، ولأن اللعان يقصد فيه التخليط ، واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التخليط ، فلم يميز تركه ، ولهذا لم يميز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام : أشهد . والظاهر أن هذا رأي المالكية والحنفية أيضاً .

٥- الترتيب بين ألفاظ اللعان ، وأن يبدأ الرجل بالحلف على المرأة ، ثم تحلف المرأة ، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة ، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل ، لم يعتد به . وهذا متفق عليه ؛ لأن اللعان على رأي الحنفية شهادة ، والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج ، فلا يصح قبل وجود شهادته .

٦- الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً ، وتسميته ونسبته إن كان غائباً . وهذا متفق عليه بين الفقهاء ، ولا يشترط عند الشافعية والحنابلة : حضور الزوجين معاً ، بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه جاز ، كأن يلاعن الرجل في المسجد ، والمرأة على باب المسجد ، لعدم إمكان دخولها .

هذا وقد اشترط المالكية حضور جماعة للعان ، أقلها أربعة عدول . وقال الشافعية والحنابلة : يستحب أن يكون اللعان بحضور جماعة من المسلمين ؛ لأن ابن عباس وابن

عمر وسهل بن سعد حضروه على حداثة منهم، فدل على أنه حضره جمع كثير من الناس؛ لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولأن اللعان بني على التخليط، مبالغة في الردع به والجزر، وفعله في الجماعة أبلغ في الردع. ويستحب ألا ينقصوا عن أربعة؛ لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة.

واشترط المالكية أيضاً لصحة اللعان: عدم وطء الزوجة مطلقاً بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بحمل من غيره، أو وضع، فإن وطئ المرأة الملائنة بعد علمه بحمل من غيره أو وضع، أو رؤية لها تزني، امتنع اللعان لها ولا يمكن منه.

واشترطوا أيضاً تعجيل اللعان بعد علمه بالحمل أو الولد: فإن أخر لعانها ولو يوماً بلا عذر بعد علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، امتنع لعانها لها ولا يمكن منه أيضاً.

واشترطوا أيضاً لفظ «أشهد» في الأربع مرات منه أو منها، واللعن منه في الخامسة، والغضب منها في الخامسة، كما ورد في النص القرآني في أيمان اللعان.

ويلاعن الزوج إن رأى زوجته يقيناً تزني، والرؤية من البصير كرؤية المرود في المكحلة، وأما الأعمى فيعتمد على جس أو جسّ أو إخبار يفيد المطلب ولو من امرأة.

### شروط نفي الولد:

اشترط الحنفية<sup>(١)</sup> ستة شروط لنفي الولد وعدم لحوق النسب وهي ما يأتي:

١- حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين: لأن الزواج قبل التفريق قائم، فلا يجب النفي.

(١) البدائع: ٢٤٦/٣ - ٢٤٨، حاشية ابن عابدين: ٨١١/٢، اللباب: ٧٩/٣.

٢- أن يكون نفى الولد في رأي أبي حنيفة بعد الولادة مباشرة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحوهما إلى سبعة أيام مدة التهئة بالمولود عادة، فإن نفاه بعدئذ لا ينتفي .

وقال الصحبان : يتقدر نفى الولد بأكثر مدة النفاس وهي أربعون يوماً .

وشرط الجمهور الفور في النفي، فإن أخر بلا عذر، لم يصح النفي، كما قدمنا .

٣- ألا يتقدم منه إقرار بالولد ولو دلالة أو ضمناً، كقبوله التهئة بالمولود مع عدم الرد .

٤- توافر حياة الولد وقت التفريق القضائي، أي أن يكون الولد حياً وقت التفريق .

٥- ألا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد : فلو ولدت المرأة ولداً، فنفاه عنه، ولا عن الحاكم بينهما، وفرق، وألزم الولد أمه، أو لزمها بنفس التفريق، ثم ولدت ولداً آخر من الغد، لزمه الولدان جميعاً، لثبوت نسب الولد الثاني الذي لم يشمله اللعان؛ لأن حكم اللعان قد بطل بالفرقة، فثبت نسب الولد الثاني، ثم يثبت نسب الولد الأول .

٦- ألا يكون محكوماً بثبوت نسب الولد شرعاً : كأن ولدت المرأة ولداً، فانقلب على رضيع، فمات الرضيع، وقضي بديته على عاقلة (عصبة) الأب، ثم نفى الأب نسبه، فيلاعن القاضي بينهما، ولا يقطع نسب الولد؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده .

وقد سبق بيان شروط نفى الحمل عند المالكية<sup>(١)</sup> وهي :

١- أن يدعي أنه لم يطأ الزوجة أصلاً بعد العقد، أو لأمد يلحق به، أو أنه

(١) الشرح الصغير : ٦٦٠/٢ - ٦٦٤ ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٤ .

وطئها ولكنه استبرأها بحيضة واحدة: فإن لم يطأها أصلاً بعد العقد، أو وطئها وأتت بالولد بعد الوطء في مدة لا يلتحق الولد فيها بالزوج، إما لقصر المدة كأن تلد ولداً كاملاً بعد شهر أو شهرين أو خمسة بعد الدخول أو الوطء؛ لأن أقل الحمل شرعاً ستة أشهر، وإما لطول المدة كخمس سنين؛ لأن أقصى مدة الحمل أربع سنين بعد الوطء، ففي هاتين الحالتين يعتمد على ذلك، ويعلم أن الولد ليس من الزوج قطعاً ويلاعن لنفيه.

وكذلك يلاعن لنفي الولد لو وطئها واستبرأها بحيضة واحدة بعد الوطء، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر من يوم الاستبراء بالحيضة، إذ هو ليس منه قطعاً.

٢- أن ينفي الولد قبل وضعه: فإن سكت ولو يوماً بلا عذر حتى وضعته، حدّ الزوج ولم يلاعن.

أما الشافعية<sup>(١)</sup> فأجازوا نفي الولد أثناء الحمل أو بعد الولادة مباشرة، فإن أصر بلا عذر أو قبل التهئة بالمولود، سقط حقه في النفي؛ لأن التأخر يتضمن الإقرار به. فإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع قريب منها كدار أو محلة لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه ظاهر.

وقالوا: لا يصح نفي أحد توأمين، فإن أتت المرأة بولدين توأمين، فنفي أحدهما وأقر بالآخر، أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان؛ لأنها حمل واحد؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين، فإذا اشتل الرحم على المنى، انسد فمه، فلا يتأتى منه قبول منى آخر، فلا يجوز أن يلحق أحد الولدين دون الآخر.

(١) معني المحتاج: ٣٧٢/٣، ٣٨١، ٣٨٢، المهذب: ١٢٢/٢ - ١٢٣.

ويلزم الزوج نفي ولد أتت به زوجته وعلم أنه ليس منه ، بأن يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الدخول ، أو فوق أربع سنين فلو ولدته فيما بين ستة أشهر من الدخول وأربع سنين منه ، ولم يستبرئها بعد الدخول بحيضة ، حرم نفي الولد باللعان رعاية للزوجية<sup>(١)</sup> ، وإن ولدته بعد ستة أشهر من الاستبراء بحيضة ، ولستة أشهر فأكثر من الزنا ، حل نفي الولد باللعان في الأصح ، ولكن الأولى ألا ينفيه ؛ لأن الحامل قد ترى الدم .

وقال الحنابلة<sup>(٢)</sup> : يشترط لنفي الولد باللعان ما يأتي :

١- ألا يتقدمه إقرار به ، أو بتوأمه ، أو ما يدل عليه ، كما لو نفى أحد التوأمين وسكت عن الآخر . وهذا موافق للشافعية .

٢- أن يسجل نفي الولد بعد الولادة : فإن هنى به فسكت أو أمن على الدعاء ، أو أخر نفيه مع إمكانه ، رجاء موته ، بلا عذر ، نحو جوع وعطش ونوم ، سقط حقه في النفي .

فإن قال : لم أعلم بالولد ، أو أخر النفي لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال ، لم يسقط نفيه . وهذا موافق للشافعية أيضاً .

٣- أن يذكر نفي الولد في لعان كل من الزوجين ؛ لأنها متحالفان على شيء فاشتراط ذكره في تحالفهما كالمختلفين في اليمين ، فإن لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عن الزوج .

ويكفي عند الشافعية ذكر الولد في لعان الرجل ، ولا تحتاج المرأة إلى ذكره ؛ لأنها لا تنفيه .

(١) لما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما عن أبي هريرة أنه رضي الله عنه قال : « أما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله منه يوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الخلائق » .

(٢) المغني : ٤١٦٧ - ٤١٧ ، ٤٢٩ ، غاية المنتهى : ٣٠٤/٣ .

وذكر الولد في ظاهر كلام الخرقى وهو الراجح لدى الحنابلة: أن يقول الزوج: «وما هذا الولد ولدي» وتقول المرأة: «وهذا الولد ولده». وقال القاضي أبو يعلى والشافعية: يشترط أن يقول الزوج: «هذا الولد من زنا، وليس هو مني»؛ لأنه قد يريد بقوله: «ليس هو مني» يعني خلقاً وخلقاً، فكان لا بد من ذكره للتأكيد.

٤- أن يوجد اللعان من كلا الزوجين. وهذا قول أكثر العلماء. وقال الشافعي: ينتفي الولد بلعان الزوج وحده؛ لأن نفي الولد إنما كان بيمينه والتعانه، لا بيمين المرأة على تكذيبه، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وهي تثبته وتكذب قول من ينفيه، وإنما لعانها لدرء الحد عنها. ورد الجمهور بأن النبي ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنها.

٥- أن تكمل ألفاظ اللعان منها جميعاً.

٦- أن يبدأ بلعان الزوج قبل لعان المرأة، وقال المالكية والحنفية: إن فعل العكس أخطأ السنة، والفرقة جائزة، وينتفي الولد عنه.

### المطلب الرابع- كيفية اللعان ودور القاضي فيه:

كيفية اللعان أو صفته أو ألفاظه: اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على كيفية اللعان أو صفته (أي ماهيته) على النحو التالي:

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها منه، ولم تكن له بينة، ولم تصدقه الزوجة، وطلبت إقامة حد القذف عليه، أمره القاضي باللعان، بأن يبتدئ القاضي بالزوج فيقول أمامه أربع مرات: «أشهد بالله، إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفى الولد» بأن يحدد المقصود بالإشارة إليها إن كانت حاضرة، أو

(١) اللباب: ٧٦/٣، رد المحتار: ٨١٠/٢، الشرح الصغير: ٦٦٤/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٤، بداية المجتهد: ١١٨/٢، مغني المحتاج: ٣٧٤/٣ وما بعدها، المهذب: ١٢٦/٢، غاية المنتهى: ١٩٩/٢، المغني: ٤٣٦٧.

بالتسمية بأن يقول: «فيا رميت به فلانة زوجتي من الزنا»، ثم يقول في الخامسة: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد» ويشير الزوج إليها في جميع ما ذكر.

ثم تقول المرأة أربع مرات أيضاً: «أشهد بالله، إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد» وتقول في الخامسة: «أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد» وإنما خص الغضب وهو أشد من اللعن<sup>(١)</sup> في جانب المرأة؛ لأن النساء يتجاسرن باللعن، فإنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً، كما ورد في الحديث، فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه، ولأن جريمتها وهي الزنا أعظم من جريمة الرجل وهي القذف. وإنما وجب البدء بالرجل في اللعان؛ لأنه المدعي، وفي دعاوى يبدأ بالمدعي.

ودليل هذه الكيفية قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله، إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾.

وثبت في السنة النبوية الصحيحة تأكيد هذه الكيفية بأحاديث، منها حديث ابن عمر: قال: يا رسول الله، رأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع؟ إن تكلم، تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك، أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فتلاهن عليه، ووعظه وذكره، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة،

(١) الغضب: هو السخط وإنزال العذاب بالمغضوب عليه. وأما اللعن فهو الطرد من الرحمة، ولا يلزم منه التعذيب.

فقال : لا والذي بعثك بالحق ، ما كذبتُ عليها ، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فقالت : لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب .

فبدأ بالرجل ، فشهد أربع شهادات بالله ، إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم ثنى بالمرأة ، فشهدت أربع شهادات بالله ، إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ثم فرق بينهما<sup>(١)</sup> .

وبدأة الزوج باللعان هو رأي الجمهور ، وقال أبو حنيفة : يجزئ أن تبدأ المرأة باللعان ، وقال الكاساني في البدائع : ينبغي أن تعيد ، لأن اللعان شهادة المرأة ، وشهادتها تقدر في شهادة الزوج ، فلا تصح إلا بعد وجود شهادته .

### مندوبات اللعان ودور القاضي فيه : يسن للقاضي ما يأتي<sup>(٢)</sup> :

١- أن يوعظ المتلاعنين قبل اللعان ، ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة ، كما فعل النبي ﷺ مع ابن عمر وزوجته في الحديث السابق ، وقال عليه السلام لهلال : « اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » ويقرأ عليها : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ الآية ، ويقول لها : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، يعلم أن أحداً كاذب ، فهل منكما من تاب » .

٢- لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين .

٣- أن يتلاعن الزوجان قائمين ، ليراهما الناس ، ويشتهر أمرهما ، فيقوم الرجل عند لعانه ، والمرأة جالسة ، ثم تقوم عند لعانها ، ويقعد الرجل ، ويتكلم المتلاعنان بألفاظ اللعان ، وهي أربع شهادات .

(١) حديث متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ( نيل الأوطار : ٢٦٧/٦ ) .

(٢) القوانين للقهيية : ص ٢٤٥ ، الشرح الصغير : ٦٦٥/٢ - ٦٦٧ ، مغني المحتاج : ٣٧٦/٢ - ٣٧٨ ، المغني : ٤٣٤/٧ -

٤٣٧ ، غاية المنتهى : ٣٠٠/٢ ، كشف القناع : ٤٥٤/٥ - ٤٥٥ .

ء- أن يحضر جماعة من المسلمين اللعان ، وأقلها أربعة عدول ، وأوجه المالكية .

ه- أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان في رأي المالكية والشافعية ، والحنابلة على الراجح ، بأن يكون بعد صلاة ، لما فيه من الردع والرهبة ، أو بعد صلاة العصر ؛ لأنها الصلاة الوسطى على الراجح ، أو بعد صلاة عصر الجمعة ؛ لأن ساعة الإجابة فيه ، كما رواه أبو داود والنسائي وصححه <sup>(١)</sup> ، ولأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة ، لقوله ﷺ : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ، ولا يزكّيهم ، ولهم عذاب أليم ، وعدّ منهم رجلاً حلف ميميناً كاذبة بعد العصر ، يقطع بها مال امرئ مسلم » <sup>(٢)</sup> .

وبأن يكون لعان المسلم في المسجد ؛ لأنه أشرف الأماكن ، وأوجه المالكية فيه ؛ لأن فيه تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة .

وأشرف الأماكن هو في مكة : بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم ﷺ ، ويسمى ما بينهما بالحطيم ، وفي المدينة : عند المنبر مما يلي القبر الشريف ، لقوله ﷺ : « من حلف على منبري هذا ميميناً آثمة ، تبوأ مقعده من النار » <sup>(٣)</sup> وقوله : « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة ميميناً آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار » <sup>(٤)</sup> .

واللعان في بيت المقدس في المسجد عند الصخرة المشرفة ؛ لأنه أشرف بقاعه ؛ لأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وفي ابن حبان « أنها من الجنة » .

واللعان في غير المساجد الثلاثة يكون عند منبر الجامع ؛ لأنه المعظم منه .

وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو متحيرة مسلمة عند باب المسجد الجامع .

(١) وروى مسلم : « أنها من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تنقضي الصلاة » وصوبه النووي .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي هريرة .

(٣) رواه النسائي ، وصححه ابن حبان .

(٤) رواه ابن ماجه ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين .

ويلاعن ذمي أو كتابي في بيعة (وهي معبد النصارى) وفي كنيسة (وهي معبد اليهود)<sup>(١)</sup>؛ لأن معابدهم كالمساجد عندنا، ويلاعن مجوسي في بيت نار، لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب التي يدعونها. ولا يلاعن في بيت أصنام وثني؛ لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير شرعي.

ولا يغلظ اللعان في رأي القاضي أبي يعلى من الحنابلة، والحنفية بمكان ولا زمان؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر به، ولم يقيد بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته، ولم يخصه بزمن، ولو خصه به لنقل ولم يهمل.

**المطلب الخامس - ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه :**

قد يمتنع أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه من القاضي، وقد يرجع عنه ويكذب نفسه، فإذا يفعل القاضي؟

أما في حال نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه، فقد اختلف الفقهاء في الحكم على رأيين<sup>(٢)</sup> :

أ- ذهب الحنفية: إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف. وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلى سبيلها من غير حد؛ لأن قوله: ﴿ويدراً عنها العذاب﴾ أي الحبس عندهم وعند الحنابلة.

(١) وتسمى البيعة أيضاً كنيسة، بل هو العرف اليوم.

(٢) الدر المختار: ٨٠٨/٢، اللباب: ٧٥/٣، البدائع: ٣٣٨/٣، بداية المجتهد: ١١٩/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٥، مغني المحتاج: ٣٧١/٣، ٣٨٢، المهذب: ١١٩/٢، المغني: ٣٩٢/٧، ٣٩٧، ٤٠٤، غاية المنتهى: ٢٠٢/٣، كشف القناع: ٤٣٢/٥.

ب- وذهب الجمهور غير الحنفية : إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان أو امتنعت الزوجة حد حد الزنا ؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا ، لقوله تعالى : ﴿ ويذراً عنها العذاب ﴾ أي العذاب الدنيوي وهو الحد عندهم ، فلا يندري الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها .

إلا أن الخابلة وافقوا الحنفية فيما إذا امتنعت الزوجة عن اللعان أخذاً بمبدول الآية السابقة : ﴿ ويذراً عنها العذاب ﴾ فإن لم تلاعن وجب ألا يذراً عنها العذاب ، فتحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات ، أو تلاعن .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور في حال امتناع الزوج عن اللعان : هو اختلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة ، أهو اللعان أم الحد ؟ قرر الحنفية بأن الموجب الأصلي هو اللعان ، واللعان واجب ، لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ أي فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله ، فإنه تعالى جعل موجب قذف الزوجات هو اللعان ، فمن أوجب الحد فقد خالف النص ، فصارت آية حد القذف بالنسبة للزوجات منسوخة في حق الأزواج ، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان ، فإذا امتنع عنه حبس حتى يلاعن ، كالمدين إذا امتنع عن إيفاء دينه ، فإنه يجبس حتى يوفي ما عليه .

وقرر الجمهور : أن الموجب الأصلي هو حد القذف ، واللعان مسقط له ، لعموم قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ فإنه عام في الأجنبي والزوج ، ويجب الحد على كل قاذف ، سواء أكان زوجاً أم غيره ، ثم جعل اللعان للزوج مقام الشهود الأربعة الذين يثبت بشهادتهم الزنا ، فوجب عليه إذا امتنع عن اللعان الموجب الأصلي وهو حد القذف .

ولأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا : « البينة أو حد في ظهرك » .

ورأي الجمهور أرجح لقوة أدلتهم من القرآن والسنة . وبناء عليه إذا قذف الزوج زوجته المحصنة (العفيفة) ، وجب عليه حد القذف ، وحكم بفسقه ، ورد شهادته ، إلا أن يأتي بينة أو يلاعن ، فإن لم يأت بأربعة شهداء ، أو امتنع عن اللعان ، لزمه ذلك كله .

وقد يجب على الزوج في حال امتناعه عن اللعان التعزير فقط ، كما في حال قذف غير المحصنة كالمراة الكتابية ، والأمة ، والمجنونة ، والطفلة ، فإنه يجب عليه التعزير به ، لإحاقه العار بها بالقذف ، ولا يحد لها حداً كاملاً لنقصانها بما ذكر ، ولا يتعلق به فسق ، ولا رد شهادة ؛ لأن القذف لهؤلاء لا يوجب الحد . وله أن يلاعن لدرء التعزير عنه ؛ لأنه تعزير قذف .

وبه تكون القاعدة : كل موضع لا لعان فيه ، فالنسب لاحق بالزوج ، ويجب بالقذف موجه من الحد أو التعزير ، إلا أن يكون القاذف صغيراً أو مجنوناً ، فلا تعزير أو ضرب فيه ، ولا لعان بالاتفاق .

**رجوع الزوج عن اللعان :** وأما إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان ، فاتفق أئمة المذاهب الأربعة<sup>(١)</sup> على أنه يحد حد القذف ، ويكون للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد ، سواء كذب نفسه قبل لعانها أو بعده ؛ لأن اللعان أقيم مقام البينة في حق الزوج ، فإذا أكذب نفسه ، بأن قال : كذبتُ عليها ، فقد زاد في هتك حرمتها ، وكرر قذفها ، فلا أقل من أن يجب عليه الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد .

فإن عاد عن إكذاب نفسه ، وقال : لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان ، لم يسمع منه ؛ لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله ، وقد أقر بكذب نفسه ، فلا يسمع منه خلافه .

(١) الدر المختار : ٨١٢/٢ ، الكتاب مع اللباب : ٧٥/٣ ، بداية المجتهد : ١٢٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٥ ، مغني المحتاج : ٣٨٠/٣ ، غاية المنتهى : ٢٠٢/٣ ، ٢٠٤ ، كشف القناع : ٤٦٨/٥ .

وهذا كله فيما إذا كانت المقدوفة محصنة (عفيفة)، فإن كانت غير محصنة، فعليه التعزير.

وإن أكذب الملائع نفسه قبل لعان المرأة، حد حد القذف، وبقيت الزوجية، فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها.

ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد، وبعد اللعان، لحقه نسب الولد، حياً كان الولد، أو ميتاً، غنياً كان الولد أو فقيراً؛ لأن اللعان يمين أو شهادة (بيّنة)، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان، ثم إن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان، ويتم التوارث بين الأب والولد؛ لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت فتبعه الإرث.

### المطلب السادس - هل اللعان شهادات أم أيمان؟

بيننا في بحث شروط المتلاعنين أن الحنفية قالوا: إنما يجوز اللعان لمن كان من أهل الشهادة، فلا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين، وتشرط في المتلاعنين: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في القذف.

وقال الجمهور: يصح اللعان من كل زوجين مكلفين، سواء أكانا مسلمين أم كافرين أم عدلين أم فاسقين أم محدودين في قذف أم كان أحدهما بتلك الصفة.

ومنشأ الخلاف هو: هل اللعان شهادات أم أيمان؟

رأى الحنفية<sup>(١)</sup>: أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنا. ودليلهم آية اللعان: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم،

(١) البدائع: ٢٤١/٣ وما بعدها، الباب: ٧٥/٣، ٧٨.

فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴿ فقد سمى الأزواج شهداء، وسمى اللعان شهادة في النص: ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ وجعل عددها كعدد شهادات الزنا. وإذا كان اللعان شهادة، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة على المسلم.

وقال الجمهور<sup>(١)</sup>: سميت ألفاظ اللعان شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، لقوله ﷺ في قصة لعان هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»<sup>(٢)</sup>، ولأنه لا بد في اللعان من ذكر اسم الله تعالى وذكر جواب القسم، ولو كان شهادة لما احتاج إليه، ولأنه يستوي فيه الرجل والمرأة، ولو كان شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل فيه، ولأنه يجب تكراره أربعاً، والمعهود في الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتتكرر كما في أيمان القسامة، ولأن اللعان يكون من الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد وهو المدعي.

أما تسمية اللعان شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: «أشهد بالله» فسمى اللعان شهادة وإن كان يميناً، فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما في قوله تعالى: ﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا: نشهد ﴾ ثم قال: ﴿ اتخذوا أيمانهم جنة ﴾ وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه.

وإذا كان اللعان يميناً، فلا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة، وتفرع عن الخلاف اختلافهم في الأخرس، فقال الجمهور: يلاعن الأخرس إذا فهم عنه. وقال الحنفية: لا يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة.

والراجح لدي رأي الجمهور لقوة أدلتهم من السنة والمعقول، ولأن اللعان شرع للحاجة، والحاجة تتسع لأناس ولو لم يكونوا أهلاً للشهادة. وهذا هو أيضاً رأي العترة (آل البيت).

(١) بداية المجتهد: ١١٨/٢، معني المحتاج: ٣٧٤/٣، المغني: ٣٩٢/٧ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٧٤/٦).

## المطلب السابع - آثار اللعان :

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الآثار التالية<sup>(١)</sup> :

١- سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج ، وسقوط حد الزنا عن الزوجة .  
فإن لم يلعن الرجل وجب عليه عند غير الحنفية حد القذف إن كانت الزوجة  
الملاعنة محصنة ، والتعزير إن كانت غير محصنة ، وإن لم تلعن المرأة وجب عليها عند  
الشافعية والمالكية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة (المتزوجة) .

٢- تحريم الوطء والاستمتاع بعد التلاعن من كلا الزوجين ، ولو قبل تفريق  
القاضي ، لحديث : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً »<sup>(٢)</sup> .

٣- وجوب التفريق بينهما : لا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق القاضي ، لقول  
ابن عباس في قصة هلال بن أمية : « ففرَّق النبي ﷺ بينهما »<sup>(٣)</sup> وهذا يقتضي أن  
الفرقة لم تحصل قبله ، فلومات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر ، ولو طلقها الزوج  
وقع طلاقه .

وقال المالكية ، والحنابلة في الراجح من الروايتين عن أحمد : تقع الفرقة باللعان  
دون حكم حاكم ؛ لأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد ، فتقع الفرقة به من غير  
حاجة إلى تفريق القاضي ، ولقول عمر رضي الله عنه : « المتلاعنان يفرق بينهما ، ولا  
يجتمعان أبداً » .

وقال الشافعية رحمه الله : تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده ، وإن لم تلعن

(١) البدائع : ٢٤٤/٣ - ٢٤٨ ، فتح القدير : ٢٥٢/٣ وما بعدها ، الدر المختار : ٨٠٦/٢ وما بعدها ، اللباب : ٧٧/٣ -

٧٨ ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٤ وما بعدها ، بداية المجتهد : ١٢٠/٢ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٦٦٨/٢ وما  
بعدها ، مغني المحتاج : ٣٧٦/٣ ، ٣٨٠ ، المهذب : ١٢٧/٢ ، المغني : ٤١٠/٧ - ٤١٦ ، غاية المنتهى : ٢٠٢/٣ .

(٢) رواه الدارقطني عن ابن عباس ، ورواه أبو داود عن سهل بن سعد ( نيل الأوطار : ٢٧١/٦ ) .

(٣) رواه أحمد وأبو داود ( نيل الأوطار : ٢٧٤/٦ ) .

المرأة؛ لأنها فرقة حاصلة بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق. قال ابن قدامة في المغني: ولا نعم أحداً وافق الشافعي على هذا القول.

٤- هذه الفرقة طلاق بائن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها بتفريق القاضي كما في التفريق بسبب العنة، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً، لكن لا تعود المرأة إلى الزوجية إلا في حالتين:

أ- أن يكذب الرجل نفسه، ولو دلالة كأن مات الولد المنفي، فادعى الزوج نسبه؛ لأن هذا يعتبر رجوعاً عن الشهادة، والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها، ويحد حينئذ حد القذف، ويثبت نسب الولد منه إن كان. وكذلك تعود المرأة إلى الزوجية إن صدقته المرأة.

ب- أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة؛ إذ به ينتفي سبب التفريق، فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها، فحدث، جازلزوجها أن يتزوجها، لانتفاء أهلية اللعان من جانبها.

وإذا كان الطلاق بائناً وجب للمرأة النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن معتدة في ستة أشهر.

وقال الجمهور وأبو يوسف: فرقة اللعان فسخ كفرقة الرضاع، وتوجب تحريماً مؤبداً، فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبداً؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، ولأن اللعان ليس طلاقاً، فكان فسخاً كسائر ما يفسخ به الزواج، ولأن اللعان قد وجب وهو سبب التفريق، وأما تكذيب الرجل نفسه أو خروج أحد المتلاعنين عن أهلية الشهادة، فلا ينفي وجود سبب التفريق، بل هو باق، فيبقى حكمه.

ورأى الشافعي: أن الفرقة تحصل بلعان الزوج، وإن لم تلاعن الزوجة. فإن

كان كاذباً، أو أكذب نفسه، فلا يفيد ذلك عود النكاح، ولا رفع تأييد الحرمة؛ لأنها حق له وقد بطلا باللعان، فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب، فإنها يعودان لأنها حق عليه.

٥- انتفاء نسب الولد عن الرجل، وإحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب. ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء.

وتظل بعض الأحكام بالنسبة للولد: وهي عدم جواز شهادة الولد لأصله الملاعن أو الأصل لفرعه، وعدم القصاص من الرجل بقتل الولد المنفي، وعدم صحة إلحاق نسب الولد المنفي بالغير، لاحتمال أن يكذب الرجل نفسه فيعود نسبه منه، وبقاء المحرمة، فلا يجوز أن يزوج الرجل بنته لمن نفى نسبه منه؛ لأنه يحتمل كونه ابناً له.

**المطلب الثامن- ما يسقط اللعان بعد وجوبه وما يبطل به حكم اللعان قبل التفريق:**

**أولاً- ما يسقط اللعان بعد وجوبه:** قرر الحنفية<sup>(١)</sup>: أن اللعان يسقط بما يأتي:

أ- طرء عدم أهلية اللعان أو ما يمنع وجوب اللعان من أصله: كل ما يمنع وجوب اللعان إذا طرأ بعد وجوبه يسقط، مثل الجنون أو الردة، أو الخرس، أو قذف إنسان آخر فحد حد القذف، أو وطء المرأة وطئاً حراماً كالزنا والوطء بشبهة. ففي هذه الحالات لا يجب الحد، وإذا وجب سقطت هذه العوارض لانتفاء أهلية اللعان؛ لأن اللعان شهادة، ولا بد من بقاء صفة الشهادة إلى إصدار الحكم.

(١) البدائع: ٢٤٢/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٨٠٩/٢.

٢- البيونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت : فإذا طلق الزوج امرأته بعد القذف، أو فسخ الزواج بسبب فاسخ، أو مات أحد الزوجين، سقط اللعان والحد، أما سقوط اللعان فلزوال الزوجية، وقيام الزوجية شرط إجراء اللعان كما بينا، وأما عدم وجوب الحد، فلأن القذف أوجب اللعان، فلم يوجب الحد.

أما لو طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، فلا يسقط اللعان؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية.

٣- موت شاهد القذف أو غيبته : يسقط اللعان بموت شاهد القذف وغيبته، إذ لو مات أو غاب لا يقضى بشهادته.

٤- تكذيب الزوج نفسه أو تصديقها الزوج في القذف : لو أكذب الزوج نفسه سقط اللعان، لتعذر الإتيان به، إذ من المحال أن يؤمر أن يشهد بالله إنه لمن الصادقين، وهو يقول : إنه كاذب، ويجب عليه حد القذف، لأن القذف صحيح.

ولو صدقت المرأة الزوج في القذف يسقط اللعان أيضاً لتعذر الإتيان به؛ لأنها أكذبت نفسها في الإنكار، لكن لا حد عليها؛ لأن اللعان لو وجب لا يثبت الزنا عليها، فلا تزول عفتها باللعان، فلا تحد حد الزنا هنا بالأولى لسقوط اللعان.

وذكر الحنابلة<sup>(١)</sup> ثلاث حالات لسقوط اللعان :

أ- طرود عارض من عوارض الأهلية : كالجنون، والزنا، وخرس المرأة.

٢- تصديق المرأة زوجها في القذف أو عفوها، أو سكوتها. وسبب هاتين الحالتين اشتراطهم : أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان.

٣- موت الزوج قبل اللعان أو قبل إتمام اللعان، فإذا قذف الزوج امرأته ثم

(١) غاية المنتهى : ٢٠٢/٣، كشف القناع : ٤٥١/٥، المعنى : ٤٠٦٧.

مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان، ولحقه الولد، وورثته المرأة بالاتفاق؛ لأن اللعان لم يوجد، فلم يثبت حكمه. وكذلك يسقط اللعان عندهم إن مات الزوج بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها.

وقال الشافعي: تبين المرأة بلعان الزوج، وإن لم تلعن الزوجة أو كان كاذباً، ويسقط التوارث، وينتفي الولد، ويلزم المرأة الحد إلا أن تلعن.

### ثانياً - ما يبطل به حكم اللعان بعد وجوده قبل التفريق:

رأى الحنفية<sup>(١)</sup>: أن كل ما يسقط اللعان بعد وجوبه، يبطل به حكم اللعان (أي أثره) بعد وجوده، قبل التفريق مثل جنون أحد الزوجين أو كليهما بعد اللعان قبل التفريق، أو خرسه أو خرسهما، أو رده أو ردها، أو صيرورة أحدهما محدوداً في قذف، أو صيرورة المرأة موطوءة وطئاً حراماً، وإكذاب أحدهما نفسه حتى لا يفرق الحاكم بينهما ويبقيان على زواجهما.

وذلك لأن الأصل عندهم أن بقاء الزوجين على حال اللعان من الأهلية، شرط بقاء حكم اللعان؛ لأن اللعان عندهم شهادة، ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة إلى وقت إصدار الحكم القضائي، فإذا زالت صفة الشهادة بهذه العوارض، فلا يجوز للقاضي التفريق.

### المبحث التاسع - التفريق بسبب الظهار:

فيه خمسة مطالب:

الأول - تعريف الظهار وحكمه الشرعي وأحواله تنجيزاً وإضافة وتعليقاً وتأقيتاً.

(١) البدائع: ٢٤٨/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٨١٢/٢.

الثاني- ركن الظهار وشروطه .

الثالث- أثر الظهار أو ما يحرم على المظاهر .

الرابع- كفارة الظهار .

الخامس- انتهاء حكم الظهار .

### المطلب الأول- تعريف الظهار وحكمه الشرعي، وأحواله تنجيزاً وإضافة وتعليقاً وتأقيتاً:

الظهار شبهه بالإيلاء في أن كلاً منها يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه الكفارة، وهو شبهه أيضاً باللعان على رأي الجمهور في أنه يمين لاشهادة . وكان الأولى ذكر الظهار عقب الإيلاء كما فعل فقهاؤنا، لكنني أخرته إلى ما بعد اللعان لتوقف اللعان على التفريق القضائي الذي هو عنوان الفصل، وأما الظهار فيأتي التفريق فيه فقط إذا امتنع الزوج عن التكفير .

والظهار لغة : مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته : « أنت علي كظهر أمي » ، وكان طلاقاً في الجاهلية ، ويقال : كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ، ولم يرد أن تتزوج بغيره ، ألى منها أو ظاهراً ، فتبقى لآ ذات زوج ولا خلية عن الأزواج تستطيع أن تنكح غير زوجها الأول ، فغير الشارع حكمه إلى تحريم الزوجة بعد العود (العزم على الوطء) ، ولزوم الكفارة .

والظهار شرعاً : هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأبيد ، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ ، كأن يقول لها : أنت علي كظهر أمي أو أختي ، أو بحذف كلمة « علي » .

وتعريفات فقهاء المذاهب متقاربة ، وهي ما يأتي ، عرفه الحنفية بقولهم <sup>(١)</sup> :

(١) الدر المختار : ٧٩٠/٢ ، فتح القدير : ٢٢٥/٣ ، اللباب : ٦٧/٣ ، البدائع : ٢٢٣/٣ .

تشبيه المسلم زوجته، أو ما يعبر به عنها من أعضائها، أو جزءاً شائعاً منها، بحرمته عليه تأييداً. فلاظهار لذمي عندهم، ويشمل الظهار الزوجة الكتابية والصغيرة والمجنونة، ويمكن تشبيه الزوجة، أو ما يعبر به عنها كالرأس والرقبة، أو تشبيهه جزءاً شائعاً من الزوجة كقوله: نصفك ونحوه، والمشبّه به إما جملة القرينة المحرم مثل: أنت علي كأمي، أو عضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً كالظهر وغيره. وإنما خص هذا اليمين باسم الظهار تغليباً للظهر؛ لأنه كان الأصل في استعمالهم.

فلوشبه زوجته بمن تحرم عليه مؤقتاً، لم يكن ظهاراً، مثل: أنت علي كظهر أختك أو عمتك، فإن الأخت والعمة تحرمان حرمة مؤقتة، أو قال: كطلقتي ثلاثاً، فإنها تحرم حتى تنكح زوجاً غيره، أو كالجوسية لجواز إسلامها، وكذا لو شبهها بجزء لا يحرم النظر إليه كالوجه والرأس، لا يكون ظهاراً.

ولو شبهها بشيء يحرم عليه من غير النساء كالخمر والخنزير، لم يكن ظهاراً، ويرجع فيه إلى نيته، فإن قصد به طلاقاً، كان طلاقاً بائناً، وإن قصد التحريم أو لم يقصد شيئاً كان إيلاءً.

ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهراً. لكن لو قال: أنت علي كظهر أبي أو ابني، لا يصح؛ لأن المظاهر به ليس من جنس النساء.

وعرفه المالكية<sup>(١)</sup> بقولهم: الظهار: تشبيه المسلم المكلف من تحل من زوجة أو أمة أو جزأها بحرمته عليه أو بظهر أجنبية، وإن تعليقاً أو مقيداً بوقت. فلاظهار لكافر، ولا لصبي ومجنون ومكره، ويتحقق الظهار بتشبيه الزوجة، مثل أنت أمي، أو جزء منها كيدها ورجلها، ولاظهار في قوله: أنت علي كظهر زوجتي النفساء أو

(١) الشرح الصغير: ٦٢٤/٢ وما بعدها

المُحرمة بحج؛ لأن التحريم لها عليه ليس أصالة، فالظهار: تشبيه الزوجة بالمحرمة عليه أصالة، أو المحرمة عليه وقت اليمين مثل ظهر أجنبية. وبه يتفق الحنفية والمالكية في عدم صحة ظهار الكافر، ويختلفون في تشبيه الزوجة بظهر امرأة أجنبية. فلا ينعقد عند الحنفية؛ لأن التحريم مؤقت، وینعقد بنية الظهار عند المالكية، لأن التحريم الحالي أصيل.

وينعقد عندهم الظهار المعلق بشرط مثل: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي. أما إن علقه بأمر محقق نحو: إن جاء رمضان فأنت علي كظهر أمي أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد فأنت علي كظهر أمي، تنجز من الآن، ومنع منها حتى يكفر.

وإن قيد الظهار بوقت، مثل: أنت علي كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، انعقد مؤبداً، ولا ينحل إلا بالكفارة.

وعرفه الشافعية<sup>(١)</sup> بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلالاً على التأييد. فلا يصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ولا من مكره، ويصح من ذمي لعموم آية الظهار، ولا يصح تشبيه الزوجة بغير محرمة على التأييد، فلو شبهها بأجنبية ومطلقة، وأخت زوجة، وأب للمظاهر، وملاعنة له ومجوسية ومرتدة، فكلامه لغو؛ لأن الثلاثة الأولى لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد، ولأن الأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع، وأما الملاعنة أو المجوسية أو المرتدة وإن كان تحريمها مؤبداً، فليس التحريم بسبب القرابة المحرمة، فهم كالحنفية في التشبيه بالمحرمة تأييداً.

وعرفه الحنابلة<sup>(٢)</sup> بقولهم: أن يشبه الزوج امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم

(١) معني المحتاج: ٣٥٢/٣ - ٣٥٤.

(٢) كشف القناع: ٤٢٥/٥، غاية المنتهى: ١٩٠/٣.

عليه على التأييد، كأمه وأخته من نسب أو رضاع، أو حماته، أو يشبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته وعمتها وخالتها، أو يشبهها برجل كأبيه أو زيد، أو بعضو منه كظهره أو رأسه، ولو بغير عربية، أو اعتقد الحل، أي حل المشبه بها من أم وأخت كمجوسي قال لزوجته: أنت علي كظهر أختي، وهو يعتقد حل أخته، فلا أثر لاعتقاده ذلك، ويكون مظاهراً.

فهم كالشافعية يجيزونظهار الكافر، ولكن يخالفونهم في جواز تشبيه الزوجة بالحرمة تحريماً مؤقتاً، أو بمن لا يحل الاستماع به، وأجازوا كالمالكيةظهار من الأجنبية.

**حكمه الشرعي: الظهار محرّم<sup>(١)</sup>**، لقوله الله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم، قال تعالى: ﴿ما هن أمهاتهم﴾ وقال تعالى: ﴿وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾.

**أحوال الظهار في العادة:** يصح الظهار بالاتفاق منجزاً، كقوله: أنت علي كظهر أمي، ويكون الظهار عند أكثر الفقهاء من الزوج لا من الزوجة<sup>(٢)</sup>، فلو ظاهرت المرأة من زوجها كان ظهارها عند الحنفية لغواً، فلا حرمة عليها ولا كفارة. وكذلك قال بقية المذاهب: ليس ذلك بظهار، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ فخص الأزواج بالظهار، ولأنه قول يوجب تحريماً على الزوجة يملك الزوج رفعه، فاخص به الرجل كالطلاق، ولأن حل الاستماع بالمرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه.

لكن أوجب عليها الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور، وفي رواية عنه: عليها كفارة اليمين، قال ابن قدامة:

(١) المهذب: ١١١/٢ وما بعدها، المغني: ٣٣٧/٧، البدائع: ٢٢٩/٣.

(٢) الدر المختار: ٧٩١/٢، المغني: ٣٨٤/٧ وما بعدها، بداية المجتهد: ١٠٨/٢.

وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبه بأصوله ؛ لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب . وفي رواية ثالثة : ليس عليها كفارة ، وهو قول بقية الأئمة ، لأنه قول منكر وزور، وليس بظهار، فلم يوجب كفارة كالسب والقذف .

**الظهار المعلق :** أجاز الحنفية<sup>(١)</sup> إضافة الظهار إلى ملك أو سبب الملك ، مثال الأول : أن يقول لأجنبية : إن صرت زوجة لي فأنت علي كظهر أمي .

ومثال الثاني : إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي ، وأجازوا إضافته إلى وقت مثل : أنت علي كظهر أمي في رأس شهر كذا ، لقيام الملك ، وتعليقه أثناء الزواج مثل : إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً ، فأنت علي كظهر أمي لوجود الملك وقت اليقين . لكن تعليق الظهار بمشيئة الله تبطله .

وكذلك أجاز الخنابلة<sup>(٢)</sup> تعليق الظهار على الزواج أو الظهار من الأجنبية ، سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال : كل النساء علي كظهر أمي ، وسواء أوقعه مطلقاً أم علقه على التزويج ، فقال : كل امرأة أتزوجها ، فهي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج التي ظاهر منها ، لم يطأها حتى يكفر . وأجازوا أيضاً تعليق الظهار بشرط ، مثل إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، أو إن شاء زيد فأنت علي كظهر أمي ، فمتى دخلت الدار أو متى شاء زيد ، صار مظاهراً ، وإلا فلا .

ودليلهم ما روى الإمام أحمد عن عمر بن الخطاب : أنه قال في رجل قال : إن تزوجت فلانة ، فهي علي كظهر أمي ، فتزوجها ، قال : « عليه كفارة الظهار » ولأنها يمين مكفرة ، فصح انعقادها قبل النكاح ، كاليمن بالله تعالى .

(١) الدر المختار ورد المختار : ٧٩١/٢ ، البدائع : ٢٢٢/٣ .

(٢) المغني : ٣٥٠/٧ ، ٣٥٤ .

وقد بينا أن المالكية<sup>(١)</sup> أجازوا تعليق الظهر، نحو: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي.

وأجاز الشافعية<sup>(٢)</sup> أيضاً تعليق الظهر بشرط وبمشيئة زيد مثلاً؛ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منها يجوز تعليقه. وتعليق الظهر مثل: إذا جاء زيد، أو إذا طلعت الشمس فأنت علي كظهر أمي. فإذا وجد الشرط صار مظاهراً لوجود المعلق عليه. ومن أمثله أن يقول: «إن ظاهرت من زوجتي الأخرى، فأنت علي كظهر أمي» وهما في عصمته، فظاهر من الأخرى، صار مظاهراً منها، عملاً بموجب التنجيز والتعليق.

والخلاصة: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز تعليق الظهر على شرط، وقرر الجمهور غير الشافعية أنه يجوز تعليق الظهر على الزوج بامرأة معينة، وكذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة: لو قال: «كل النساء علي كظهر أمي» لأنه عقد على شرط الملك، فأشبهه ذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم. ولا يجوز عند الشافعية تعليق الظهر على ملك الزواج، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فيما يرويه أبو داود والترمذي: «لا تطلق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا يبيع إلا فيما يملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك» والظاهر شبهه بالطلاق.

**الظهر المؤقت:** ذكر فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(٣)</sup>: أنه يصح الظهر مؤقتاً، مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي شهراً أو يوماً، أو حتى ينسلخ شهر رمضان، لكن يصبح مؤبداً عند المالكية، فلا ينحل إلا بالكفارة، أي فيسقط التأقيت

(١) الشرح الصغير: ٦٣٥/٢، بداية المجتهد: ١٠٧/٢.

(٢) الدر المختار: ٧٩٢/٢، البدائع: ٢٣٥/٢، الشرح الصغير: ٦٣٦/٢، المهذب: ١١٣/٢ - ١١٤، المغني: ٣٤٩/٧،

مغني المحتاج: ٣٥٧/٣.

ويكون ظهاراً؛ لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة، فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق. وقال الشافعية والحنابلة: إذا مضى الوقت، زال الظهار، وحلت المرأة، بلا كفارة، فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة، لحديث سلمة بن صخر، وقوله: «تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر، فأمره بالكفارة»<sup>(١)</sup> ولأنه منع نفسه منها يبين لها كفارة، فصح مؤقتاً كالإيلاء. ويختلف الظهار عن الطلاق في أن الظهار يزيل الملك، ويوقع تحريماً يرفعه التكفير، فجاز تأقيته.

### المطلب الثاني- ركن الظهار وشروطه :

ركن الظهار عند الحنفية<sup>(٢)</sup>: هو اللفظ الدال على الظهار، والأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ويلحق به قوله: أنت علي كبطن أمي، أو فخذ أمي، أو فرج أمي.

وقال الجمهور غير الحنفية<sup>(٣)</sup>: للظهار أركان أربعة وهي: المظاهر، والمظاهر منها، واللفظ أو الصيغة، والمشبه به.

والمظاهر: هو الزوج.

والمظاهر منه: هو الزوجة، مسلمة كانت أو كتابية.

واللفظ أو الصيغة: ما يصدر عن الزوج من ألفاظ صريحة أو كناية.

والمشبه به: هو من حرم وطؤه وهو الأم ويلحق بها كل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن، عن سلمة بن صخر (نيل الأوطار: ٢٥٨/٦).

(٢) البدائع: ٢٢٩/٣.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٢٤٢، الشرح الكبير: ٤٤٠/٢، الشرح الصغير: ٦٣٧/٢، مغني المحتاج: ٣٥٢/٣،

المغني: ٣٣٨/٧ وما بعدها.

شروط المظاهر: المظاهر عند الحنفية والمالكية: هو كل زوج مسلم عاقل بالغ، فلا يلزم ظهار الذمي.

وعند الشافعية والحنابلة: هو كل زوج صح طلاقه، وهو البالغ العاقل سواء أكان مسلماً أم كافراً، حرّاً أم عبداً.

وظهار السكران صحيح كطلاقه بالاتفاق. ولا يصح ظهار المكره عند الجمهور غير الحنفية. وبه تكون شروط المظاهر<sup>(١)</sup>:

١- أن يكون عاقلاً: فلا يصح ظهار المجنون والصبي غير المميز، والمعتوه والمدهوش والمغمى عليه والنائم، كما لا يصح طلاقهم؛ لأنه يترتب عليه التحريم، وهؤلاء ليسوا أهلاً لخطاب التحريم.

٢- أن يكون بالغاً: فلا يصح ظهار الصبي وإن كان عاقلاً مميّزاً؛ لأن الظهار من التصرفات الضارة المحضة، فلا يملكه الصبي، كما لا يملك الطلاق وغيره مما يضر بمصلحته.

٣- أن يكون مسلماً في رأي الحنفية والمالكية: فلا يصح ظهار الذمي عندهم؛ لأن حكم الظهار تحريم مؤقت يزول بالكفارة، والكافر ليس أهلاً للكفارة التي هي قرينة إلى الله تعالى، فلا يكون من أهل الظهار.

ولا يشترط كونه مسلماً في رأي الشافعية والحنابلة، لعموم آية الظهار: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ من غير تفريق بين مسلم وكافر، ولأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة، وأهل للكفارة بغير الصوم من إطعام وإعتاق رقبة، ولأنه أهل للطلاق، فيكون أهلاً للظهار، فإن كان المظاهر كافراً، كفر بالعتق أو الطعام؛

(١) البدائع: ٢٣٠/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٤٢، الشرح الصغير: ٦٣٧/٢، مفتي المحتاج: ٢٥٢/٣ وما بعدها، المغني: ٣٣٨/٧ وما بعدها، ٣٨٢، كشاف القناع: ٤٢٩/٥، المهذب: ١١٨/٢.

لأنه يصح منه ما ذكر في غير الكفارة، فصح منه في الكفارة، ولا يكفر بالصوم، لعدم صحته منه .

والخلاصة: يشترط عند الفريق الأول شرطان في المظاهر وهما الإسلام والتكليف، وشرط واحد عند الفريق الثاني وهو التكليف .

وأما الاختيار أو الطوعية فهو شرط عند الجمهور غير الحنفية، ويدخل عندهم في شرط التكليف، فلا يصحظهار المكره، وليس شرطاً عند الحنفية، فيصحظهار المكره والمخطئ، كما يصح طلاقها .

**شروط المظاهر منها:** المظاهر منها: هي امرأة المظاهر، مسلمة أو كتابية، كبيرة أو صغيرة، وشروطها ما يلي<sup>(١)</sup>:

أ- أن تكون زوجته: وهي أن تكون مملوكة له بملك النكاح، فلا يصحظهار من الأجنبية، لعدم الملك، لقوله تعالى: ﴿من نسائهم﴾ .

لكن يصحظهار عند الجمهور غير الشافعية معلقاً بالملك، كأن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، أو يقول: كل امرأة أتزوجها، فهي علي كظهر أمي .

**ظهار المرأة:** لم يجز أكثر العلماءظهار المرأة من الرجل تشبيهاً للظهار بالطلاق، ويكون لغواً لا كفارة فيه، ولكن أوجب عليها الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهار؛ لأنها أتت بالمنكر من القول والزور، وفي رواية: كفارة اليمين، وهذا أقيس على مذهبه، كما بينا .

(١) البدائع: ٢٢٢/٣ - ٢٢٤، فتح القدير: ٢٢٢/٣، اللباب: ٦٩/٣، الدر المختار: ٧٩١/٢، ٧٩٥، بداية المجتهد: ١٠٧/٢ وما بعدها، ١١٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٢، الشرح الصغير: ٦٣٧/٢، المهذب: ١١٢/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٥٤/٣، ٣٥٨، المغني: ٣٣٩/٧، ٣٥٤، ٣٥٧، ٣٨٤ .

**الظهار من الجماعة:** لو قال الزوج بلفظ واحد لأربع من نسائه: «أتتن علي كظهر أمي» كان مظاهراً من جماعتهم، وعليه عند الحنفية والشافعية في الجديد لكل امرأة كفارة؛ لأنه وجد الظهار والعود (العزم على الوطء) في حق كل امرأة منهن، فوجب عليه عن كل واحدة كفارة، كما لو أفرداها به.

وقال المالكية والحنابلة: ليس عليه إلا كفارة واحدة، عملاً بقول عمر وعلي رضي الله عنهما، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى.

٢- قيام ملك النكاح من كل وجه: فيصح الظهار من الزوجة ولو كانت في أثناء العدة من طلاق رجعي، ولا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً، ولا المبانة ولا المختلعة وإن كانت في العدة، بخلاف الطلاق؛ لأن المختلعة والمبانة يلحقها عند الحنفية صريح الطلاق؛ لأن الظهار تحريم، وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال، ولأنه لا يفيد إلا ما أفاده سابقه، فيكون عبثاً.

٣- أن يكون الظهار عند الحنفية مضافاً إلى بدن الزوجة، أو عضو منها يعبر به عن جميع البدن، أو جزء شائع منها، فلو أضافه إليها مثل: أنت علي كظهر أمي، أو إلى عضو يعبر به عن الجميع مثل: رأسك أو وجهك أو رقبتك أو فرجك علي كظهر أمي، أو إلى جزء شائع مثل: ثلثك أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك كظهر أمي، كان مظاهراً.

أما لو قال: يدك أو رجلك أو أصبعك، لا يصير مظاهراً عندهم. ويصير مظاهراً عند بقية المذاهب؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به، فكان كالظهر.

**شروط المشبه به:** المشبه به: هي الأم، ويلحق به كل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وقد اختلفت الآراء الفقهية سعة وضيقاً في تحديد المشبه به. فقال الحنفية<sup>(١)</sup>: يشترط في المظاهر به أو المشبه به ما يأتي:

(١) البدائع: ٢٣٢/٣ - ٢٣٤.

١- أن يكون امرأة يحرم نكاحها عليه على التأييد، سواء أكان التحريم بالنسب  
كلام والبنت والأخت والعمة والخالة، أم بالرضاع، أم بالمصاهرة كأمراة أبيه، أو  
زوجة ابنه، وأم امرأته (حماته).

٢- أن يكون عضواً لا يحل له النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ والفرج، فلو  
شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها، لا يصير مظاهراً؛ لأن هذه الأعضاء  
من أمه يحل له النظر إليها.

٣- أن يكون من جنس النساء: فلو قال الزوج لامرأته: أنت علي كظهر أبي أو  
ابني، لا يصح؛ لأن الشرع إنما ورد فيما إذا كان المظاهر به امرأة. وعليه، لا يصح  
الظهار إذا شبه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه في الحال، وتحل له في حال أخرى،  
كأخت امرأته أو امرأة لها زوج، أو مجوسية، أو مرتدة؛ لأنها غير محرمة عليه على  
التأييد.

وذهب المالكية<sup>(١)</sup> إلى أن المشبه به: هو من حرم وطؤه أصالة من آدمي (ذكر أو  
أنثى) أو غيره أي كالبهيمة.

فيصح الظهار بتشبيه الزوجة أو جزئها ولو حكماً كالشعر والريق بالأم، وما  
يلحق بها من كل محرم على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وخرج بقوله  
«أصالة» من يحرم وطؤها لعارض كالحيض أو النفاس، فلا ينعقد الظهار بقوله  
لإحدى زوجتيه: «أنت علي كظهر زوجتي النساء أو الحائض أو المحرمة بحج أو  
المطلقة طلاقاً رجعيّاً».

ويصح الظهار أيضاً بتشبيه الزوجة بجزء المحرمة على التأييد، مثل: أنت علي  
كيد أمي أو يد خالتي.

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤٣٩/٢ وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٦٣٧/٢، بداية المجتهد:

١٠٤/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٤.

وكذا يصح الظهار عندهم إذا شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأييد .  
ورأى الشافعية<sup>(١)</sup> أن المشبه به فقط : كل من حرم وطؤه على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة إلا مرضعة المظاهر وزوجة الابن ؛ لأنها كانتا حلالاً له في وقت ، فيحتمل إرادته .

وأوسع المذاهب في صحة الظهار بالمشبه به هم الحنابلة<sup>(٢)</sup> ، فإنه يشمل ما يأتي من الأصناف ، سواء أكان التشبيه بكل المشبه به أم بعضونه كاليد والوجه والأذن .

١- كل محرّم من النساء على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، كالأمهات والجدات والعمات والحالات والأخوات ، وهذا متفق عليه ، والأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة ، وحلائل الأبناء والآباء وأمهات النساء ، والربائب اللاتي دخلن بأمهن .

٢- كل محرّم من النساء تحريمًا مؤقتًا كأخت امرأته وعمتها ، أو الأجنبية ، لأنه شبه زوجته بمحرمة ، فأشبهه ما لو شبهها بالأم .

٣- كل محرّم من الرجال ، أو البهائم ، أو الأموات ونحوهم ، فيصح الظهار لو شبه زوجته بظهر أبيه ، أو بظهر غيره من الرجال ، أو قال : أنت علي كظهر البهيمة ، أو أنت علي كالميتة والدم ، عملاً بما روي عن جابر بن زيد .

وخالفهم فيما ذكر أكثر العلماء ، فلا يكون التشبيه بمن ذكر ظهاراً ؛ لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع ، كما لو قال : أنت علي مثل مال زيد .

هذا ويكره أن يدعو الزوج زوجته بذئ رحم ، مثل يا أخت أو يأم ونحوها ، لنهي النبي ﷺ عنه فيما رواه أبو داود .

(١) مغني المحتاج : ٣٥٢/٣ - ٣٥٤ .

(٢) المغني : ٣٤٠/٧ وما بعدها ، كشف القناع : ٤٢٥/٥ - ٤٢٨ ، غاية المنتهى : ١٩٠/٣ وما بعدها .

**شروط الصيغة:** الصيغة التي ينعد الظهر بها إما لفظ صريح لا يحتاج إلى نية، أو كناية يحتاج إلى نية. وقد اختلف الفقهاء في بيان الألفاظ الصريحة والكناية.

**فقال الحنفية<sup>(١)</sup>:** الصريح: هو ما كان بلفظ لا يحتمل معنى آخر غير الظهر، بأن يقول الرجل لزوجته: «أنت علي كظهر أمي» أو «بطنك أو فخذك أو فرجك... إلخ» أو «نصفك ونحوه من الجزء الشائع كظهر أمي» يكون مظاهراً ولو بلا نية، لأنه صريح. ومثله: «أنت علي حرام كظهر أمي» ثبت الظهر لا غير لأنه صريح.

والكناية: ما كان بلفظ يحتمل الظهر وغيره، ويكون ظهاراً بالنية، مثل «أنت علي مثل أمي» يرجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة، فهو كما قال، وإن قال: أردت الظهر، فهو ظهار، وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن، وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لاحتمال إرادة الكرامة.

ومثل: «أنت علي حرام كأمي» يعتبر مانواه من ظهار أو طلاق. ولا يقبل منه إرادة الكرامة، لوجود لفظ التحريم، وإن لم ينو شيئاً ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح، لعدم إزالته ملك النكاح وإن طال.

وصريح الظهر عند المالكية<sup>(٢)</sup>: هو ما تضمن ذكر الظهر في مؤبد التحريم، أو هو اللفظ الدال على الظهار بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره بلفظ «ظهر» امرأة مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا بد في الصريح من الأمرين: ذكر الظهر، ومؤبدة التحريم، مثل: «أنت علي كظهر أمي أو أختي من الرضاع، أو كظهر أمك».

(١) فتح القدير: ٢٢٨/٢ - ٢٣١، البدائع: ٢٣١/٣ - ٢٣٢، الدر المختار: ٧٩٢/٢ - ٧٩٤، اللباب: ٦٨/٢ وما بعدها.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٤٢، الشرح الصغير: ٦٣٧/٢ - ٦٤٠، الشرح الكبير: ٤٤٢/٢، بداية المجتهد: ١٠٤/٢.

ولا ينصرف صريح الظهر للطلاق إن نواه به؛ لأن صريح كل نوع لا ينصرف لغيره، ولا يؤخذ أو لا يعتبر منه الطلاق إن نوى بالظهار طلاقاً، لافي الفتوى ولا القضاء على المشهور من المذهب.

والكناية عندهم: هي ماسقط منه أحد اللفظين: لفظ الظهر: ولفظ مؤبد التحريم، مثال الأول: «أنت كأمي» أو «أنت أمي» بحذف أداة التشبيه، ومثال الثاني: «أنت كظهر رجل: خالد أو بكر أو كظهر أبي أو ابني، أو أجنبية<sup>(١)</sup> يحل وطؤها في المستقبل بزواج» مثل: أنت علي كظهر فلانة، وليست محرماً ولا زوجة له.

ومن الكناية: أن يعبر بجزء من الزوجة أو من المشبه به، مثل: يدك أو رأسك أو شعرك كأمي، أو كيد أمي أو رأسها أو شعرها. وينوي الظهار في النوعين.

فإن نوى الظهار في نوعي الكناية الظاهرة، وهما إسقاط لفظ الظهر، أو إسقاط مؤبدة التحريم، انعقد ظهاراً. وإن نوى الطلاق وقع به بينونة الكبرى: وهي الطلاق الثلاث، سواء في الزوجة المدخول بها وغيرها، لكن إن نوى الأقل من الثلاث في غير المدخول بها، لزمه فيها مانواه، بخلاف المدخول بها، فإنه يلزمه فيها بينونة الكبرى، ولا يقبل منه نية الأقل.

**ومذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>:** أن الصريح: ماتضمن ذكر الظهر أو عضو لا يذكر في معرض التكريم، كأن يقول الرجل لزوجته: «أنت علي أو مني أو معي أو عندي كظهر أمي» وكذا إن قال: «أنت كظهر أمي» بحذف الصلة أي علي ونحوه، يكون صريحاً على الصحيح، ومن الصريح قوله: «جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي أو جسمها أو جملتها» لتضمنه الظهر. ومنه: «أنت علي كيد أمي أو بطنها أو صدرها،

(١) المراد بالأجنبية: غير القريبة المحرم، وغير الزوجة.

(٢) مغني المحتاج: ٣٥٢/٣، المهذب: ١١٢/٢.

ونحوها من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز مما سوى الظهر؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به، فكان كالظهر.

ومن الصريح: ذكر جزء شائع مثل نصفك أو ربعك، ومنه ذكر أحد الأعضاء مثل: رأسك أو ظهرك أو يدك أو رجلك، أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك.

والكنياية: أن يذكر عضواً يحتمل الكرامة، مثل أنت علي كعين أو رأس أمي ونحوه. وأنت كأمي أو روحها أو وجهها، فإن قصد ظهاراً أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم فهو ظهار، وإن قصد كرامة أو لم يقصد شيئاً، فلا يكون ظهاراً؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز.

ولا يكون الظهار بلفظ الطلاق، ولا الطلاق بلفظ الظهار، فإن قال الرجل لامرأته: «أنت طالق» ونوى به الظهار، لم يكن ظهاراً. وإن قال: «أنت علي كظهر أمي» ونوى به الطلاق، لم يكن طلاقاً؛ لأن كل واحد منهما صريح في موجهه في الزوجية، فلا ينصرف عن موجهه بالنية، كما بينا عند المالكية.

ولو قال: «أنت طالق كظهر أمي» ولم ينو شيئاً، وقع الطلاق، بقوله: «أنت طالق» ويلغى قوله: «كظهر أمي».

وإن قال: «أنت علي حرام كظهر أمي» ولم ينو شيئاً، فهو ظهار؛ لأنه أتى بصريحه، وأكد بلفظ التحريم. فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً في الصحيح.

والصريح عند الحنابلة<sup>(١)</sup>: ما تضمن ذكر الظهر أو الحرمة، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت علي كظهر أمي أو كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام، أو حرم عضواً من أعضائها، كان مظاهراً.

(١) المغني: ٣٤٠/٧ - ٣٤٦، كشاف القناع: ٤٣٦/٥ - ٤٣٨.

فإن شبه زوجته بمن تحرم عليه على التأييد، فقال: أنت علي كظهر أمي أو أختي أو غيرها، فهذاظهار إجماعاً.

وكذا إن شبهها بمن تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته، كان ظهاراً في المذاهب الأربعة وأكثر العلماء.

أوشبهها بالأقارب المحرمات من جهة الرضاع أو من جهة المصاهرة كالأمهات المرضعات وحلائل الآباء والأبناء، كان ظهاراً في رأي الأكثرين.

وأما الكناية عند الحنابلة فهو استعمال ألفاظ الكرامة والتوقير، كما قال الشافعية، فإن قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي، فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وهو رأي الأكثرين، وإن نوى به الكرامة والتوقير أو أنها مثله في الكبر أو الصفة، فليس بظهار، والقول قوله في تحديد نيته. وإن لم ينو شيئاً وأطلق فالأظهر عندهم أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهو موافق لقول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم، فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق.

وإن قال: «أنت علي حرام» فإن نوى به الظهار، فهو ظهار، وهذا موافق لقول أبي حنيفة والشافعي. ولو قال: «أنت حرام إن شاء الله» فلا ظهار.

وإن قال: «أنت علي كظهر أمي حرام» فهو صريح في الظهار لا ينصرف إلى غيره، سواء نوى الطلاق أو لم ينوه، وهذا متفق عليه؛ لأنه صرح بالظهار، وبينه بقوله: «حرام».

ولو قال: «أنت طالق كظهر أمي» طلقت كما قال الشافعية، وسقط قوله: «كظهر أمي» لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً، وجعل قوله «كظهر أمي» صفة له. فإن نوى بقوله «كظهر أمي» تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً، كما لو أطلق. وإن نوى به الظهار، وكان الطلاق بائناً، فهو كالظهار من الأجنبية؛ لأنه أتى به بعد بينوتها بالطلاق، وإن كان رجعيّاً كان ظهاراً صحيحاً، كما قال الشافعية.

وإن قال: «أنت علي حرام» ونوى الطلاق والظهار معاً، كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً؛ لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً، والظهار أولى بهذا اللفظ، فينصرف إليه.

وإن قال: «الحل علي حرام» أو «ما أحل الله علي حرام» أو «ما انقلب إليه حرام» وله امرأة، فهو مظاهر في الصور الثلاث، لأن لفظه يقتضي العموم، فيتناول المرأة بعمومه. وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها، فهو أكد.

ولا يكون مظاهراً إن قال: كشعراًمي أو سنها أو ظفرها؛ لأنها ليست من أعضاء الأم الثابتة. أو قال: «أنا مظاهر، أو علي الظهار، أو علي الحرام، أو الحرام لازم لي» ولا نية له؛ لأنه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار. وإن نوى به الظهار، أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار، مثل أن يعلقه على شرط، فيقول: «علي الحرام إن كلمتك» احتمل أن يكون ظهاراً، كما يصح طلاق الكناية بالنية، ويحتمل ألا يثبت به الظهار؛ لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه وهو المظاهرة، وهذا ليس بصريح فيه، ولأنه يمين موجبة للكفارة، فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى.

### المطلب الثالث - أثر الظهار أو أحكامه، أو ما يحرم على المظاهر:

يترتب على الظهار الآثار التالية<sup>(١)</sup>:

أ- تحريم الوطء بالاتفاق قبل التكفير، وكذا عند الجمهور غير الشافعية: تحريم جميع أنواع الاستمتاع غير الجماع كاللمس والتقبيل والنظر بلذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها لسائر بدنها ومحاسنها، والمباشرة فيما دون الفرج، لقوله تعالى: ﴿والذين

(١) البدائع ٢٣٤/٣ وما بعدها، فتح القدير: ٢٢٦/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٧٩٢/٢ وما بعدها، اللباب: ٦٧/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٤٢، بداية المجتهد: ١٠٨/٢، الشرح الصغير: ٦٤١/٢، المهذب: ١١٤/٢، المغني: ٢٤٧/٧ وما بعدها، ٢٨٢، كشف القناع: ٤٣١/٥ وما بعدها.

يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا، فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا ﴿ أي فليحرروا رقبة، كما في آية ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ أي ليرضعن، وآية ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ﴾ أي ليتربصن، ولأن القول الذي حرم الوطء، حرم مقدماته ودواعيه كيلا يقع فيه كالطلاق والإحرام. ويستمر التحريم إلى أن يكفر كفارة الظهار؛ لأن ظهاره جناية؛ لأنه منكر من القول وزور، فيناسب مجازاة الجناية بالحرمة، وارتفاعها بالكفارة.

فإن وطئ الرجل المظاهر امرأته قبل أن يكفر، استغفر الله تعالى من ارتكاب هذا المأثم، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود إلى الاستمتاع بالمظاهر منها حتى يكفر، لقوله ﷺ للذي وقع في ظهاره قبل الكفارة: « فلا تقر بها حتى تفعل ما أمرك الله » وفي رواية « فاعتزلها حتى تكفر »<sup>(١)</sup> وعن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يُواقع قبل أن يكفر، قال: « كفارة واحدة »<sup>(٢)</sup>.

والعَوْد الذي تجب به الكفارة في قوله تعالى: ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾: أن يعزم المظاهر على وطئها، أي المظاهر منها، أي أن الكفارة تجب عليه إذا قصد وطئها بعد الظهار. فإن رضي أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها لا تجب الكفارة عليه، ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنه.

ومذهب الشافعية: يحرم بالظهار الوطء فقط دون مقدماته ودواعيه حتى يكفر المظاهر؛ لأنه وطء يتعلق بتحريم مال، فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض.

٢- للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء، لتعلق حقها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر عن الظهار، وعلى القاضي إلزامه بالتكفير، دفعا للضرر عنها، والإلزام يكون بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق.

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس ( نصب الراية : ٢٤٦٣ ، نيل الأوطار : ٢٦١/٦ ) .

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي عن سلمة ( نيل الأوطار : ٢٦١/٦ ) .

فإن ادعى أنه كفر عن ظهاره، صدق في دعواه ما لم يكن معروفاً بالكذب.

### هل يعود الظهار بالعودة إلى الزوجية؟

إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفر عن ظهاره، ثم راجعها هل يعود عليها الظهار، فلا يحل له المسيس (الوطء وتوابعه) حتى يكفر؟

ذكر ابن رشد<sup>(١)</sup> خلافاً في المسألة، فعند مالك: إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها، فعليه الكفارة.

وقال أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وأحمد: الظهار راجع عليها، سواء نكحها بعد الثلاث أو بعد طليقة واحدة.

وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق، ثم يطلق، ثم يراجع، هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا؟

وسبب الخلاف: هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أو لا يهدمها. فمنهم من رأى أن الطلاق البائن الذي هو الثلاث يهدم، وأن مادون الثلاث لا يهدم. ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم.

### هل يدخل الإيلاء على الظهار؟

ذكر ابن رشد<sup>(٢)</sup> أيضاً خلافاً في هذه المسألة على ثلاثة آراء: فقال الجمهور غير مالك: لا يتداخل حكم الإيلاء مع حكم الظهار، سواء أكان الزوج مضاراً أم لم يكن، أي لا يدخل عليه.

وقال مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضاراً.

(١) بداية المجتهد: ١٠٩/٢، المغني: ٢٥١/٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٥٧/٢، البدائع: ٢٣٥/٣.

(٢) بداية المجتهد: ١٠٩/٢.

وقال سفيان الثوري: يدخل الإيلاء على الظهر مطلقاً، وتبين منه باتقضاء الأربعة الأشهر، ولو من غير مضارة.

وسبب الخلاف: مراعاة المعنى أو اعتبار الظاهر، فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان. ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا كان القصد الضرر.

### المطلب الرابع - كفارة الظهر:

يتناول الكلام عن كفارة الظهر المسائل الآتية:

أولاً - مشروعية الكفارة: شرعت كفارة الظهر بالكتاب والسنة<sup>(١)</sup>:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا، ذلكم توعظون به، والله بما تعملون خبير. فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً...﴾.

وأما السنة: فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهرمني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: اتقي الله، فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ إلى الفرض<sup>(٢)</sup>، فقال: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: فأُتي بعرق من تمر، قالت: يا رسول الله، فيأني سأعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك. والعرق: ستون صاعاً<sup>(٣)</sup>.

(١) بداية المجتهد: ١٠٢/٢، المغني: ١٠٩/٧.

(٢) الفرض: يقصد به آيتي الظهر ٣ و٤ من سورة المجادلة.

(٣) رواه أبو داود، ولأحمد معناه، لكنه لم يذكر قدر العرق (نيل الأوطار: ٢٦٢/٦).

## ثانياً- متى تجب كفارة الظهار؟

يرى أكثر الفقهاء أن كفارة الظهار لا تجب قبل العود، فلو مات أحد المظاهرين أو فارق المظاهر زوجته قبل العود، فلا كفارة عليه، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا، فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا﴾ وهو نص في وجوب تعلق الكفارة بالعود. ومن طريق القياس: إن الظهار يشبه كفارة اليمين، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة، كذلك الأمر في الظهار، والكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود.

واختلفوا في تفسير العود على آراء ثلاث<sup>(١)</sup>:

فقال الحنفية، والمالكية على المشهور: العود: العزم على الوطء أو إرادة الوطء.

ورأى الحنابلة أن: العود: هو الوطء في الفرج، لقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا، فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا﴾ فأوجب الكفارة عقب العود، وهو يقتضي تعلقها به، ولا تجب قبله، إلا أن الكفارة شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحلها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها، ولأن العود في القول هو فعل ضد ما قال، كما أن العود في الهبة: هو استرجاع ما وهب. والعود هنا هو فعل ما حلف على تركه وهو الجماع.

وذهب الشافعية إلى أن العود في الظهار: هو إمساكها بعد ظهاره زمنياً يمكنه طلاقها فيه؛ لأن ظهاره منها يقتضي إبانته، فإمساكها عود فيما قال، ولأن تشبيهها

(١) البدائع: ٢٣٥/٣، اللباب: ٦٨/٣، بداية المجتهد: ١٠٤/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٤٣، الشرح الصغير: ٦٤٣/٢، مغني المحتاج: ٣٥٥/٣ - ٣٥٧، المهذب: ١١٣/٢، المغني: ٣٥١/٧ وما بعدها، كشاف القناع: ٤٣٢/٥ وما بعدها.

بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له، وعاد فيه: أي خالفه وتقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته.

وهذا في الظهر المؤبد أو المطلق، وفي غير الرجعية؛ لأنه في الظهر المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة، لا بالإمسك، والعود في الرجعية: إنما هو بالرجعة.

ومحل العود بالإمسك بعد ظهاره زمن إمكان فرقة: هو إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من الأسباب، فلو اتصل بالظهار فرقة بموت منها أو من أحدها، أو فسخ للنكاح، أو فرقة بسبب طلاق بائن، أو رجعي ولم يراجع، أو جُن الزوج عقب ظهاره، فلا عود ولا كفارة في جميع ذلك، لتعذر الفراق في حالي الطلاق والجنون، وفوات الإمساك في الموت، وانتفائه في الفسخ.

### ثالثاً- تعدد الكفارة بتعدد المظاهر منهن أو بتعدد الظهر :

إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له، فعليه عند الحنفية والشافعية في الجديد<sup>(١)</sup> كما بينا أربع كفارات، سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة، أو بقول واحد؛ لأن الظهر وإن كان بكلمة واحدة، فإنه يتناول كل واحدة من النساء وحدها، فصار مظاهراً من كل واحدة منهن، وبما أن الظهر تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة، فإذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة.

وليس عليه أكثر من كفارة واحدة، أو يجزئ كفارة واحدة إذا كان مظاهراً بكلمة واحدة عند المالكية والحنابلة<sup>(٢)</sup>؛ لأن الظهر كالإيلاء في التحريم، وفي الإيلاء لا يجب إلا كفارة واحدة، ولأنه كاليمين بالله تعالى، والحنث باليمين على أمر متعدد

(١) البدائع : ٢٣٤/٣ ، مغني المحتاج : ٣٥٨/٣ .

(٢) بداية المجتهد : ١١٢/٢ وما بعدها ، المغني : ٣٥٧/٧ .

لا يوجب إلا كفارة واحدة، ولأن الكفارة تحو إثم الحنث، والكفارة الواحدة تحقق المراد. أما إن ظاهر من نسائه بكلمات فقال لكل واحدة: أنت علي كظهر أمي، فإن كل كلمة تقضي كفارة ترفعها وتكفر إثمها، فتتعدد الكفارة بتعدد الظهار من كل امرأة؛ لأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة، فكان لكل واحدة كفارة، كما لو كفر ثم ظاهر.

والراجح لدي هو الرأي الأول؛ لأن محل الظهار تعدد، فتتعدد الكفارة. وأما تعدد الكفارة بتعدد الظهار، كأن ظاهر من زوجته مراراً، فاختلف فيه الفقهاء أيضاً<sup>(١)</sup>:

فرأى الحنفية: إن كرر الظهار في مجلس واحد، فكفارته واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات، كبقية الأيمان، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف، تعلق بكل مرة حكم حالها كالطلاق.

ورأى المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب والأوزاعي: إذا ظاهر الرجل من زوجته مراراً فلم يكفر، فكفارة واحدة؛ لأن المرأة قد حرمت بالقول الأول، فلم يزد القول الثاني في تحريمها، ولأن الظهار لفظ يتعلق به كفارة، فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى.

وذهب الشافعي في الجديد: إلى أن من حلف أيماناً كثيرة، فإن أراد تأكيد اليمين، فكفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف فكفارتان في الأظهر.

#### رابعاً- أنواع الكفارة وترتيبها:

الكفارة كما دل القرآن والسنة النبوية فيما سبق أنواع ثلاثة:

أ- عتق رقبة سالمة من العيوب، صغيرة أم كبيرة، ذكر أم أنثى.

(١) بداية المجتهد: ١١٢/٢، المغني: ٢٨٦/٧، مغني المحتاج: ٣٥٨/٢.

٢- صيام شهرين متتابعين .

٣- إطعام ستين مسكيناً ، يوماً واحداً ، غداء وعشاء عند الحنفية .

وهي واجبة على الترتيب ، فالإعتاق أولاً ، فإن لم يكن بأن عجز عنه فالصيام ، فإن لم يكن بسبب العجز عنه فالإطعام ، والمعتبر في العجز عند الجمهور : وقت الأداء . وعند الحنابلة وقت الحنث .

أما إعتاق الرقبة<sup>(١)</sup> : فهي الواجب الأول على المظاهر القادر على الإعتاق لا يجزئه غيره بالاتفاق ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يظَاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا ، فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا ﴾ ولقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته في الحديث المتقدم : « يعتق رقبة ، قلت : لا يجد ، قال : فيصوم » وقوله لسلمة بن صخر مثل ذلك . فمن وجد رقبة يستغني عنها ، أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته ، ووجدها به ، لم يجزئه إلا الإعتاق .

واتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب الضارة بالعمل ضرراً بيناً ؛ لأن المقصود تملك العبد منافع نفسه ، وتمكينه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً واضحاً ، فلا يجزئ الأعمى ، ولا المقعد ، ولا المقطوع اليدين أو الرجلين ، لفوات جنس المنفعة ، فيكون المعتق هالكاً حكماً ، إذ لا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف هذه الأعضاء . ولا يجزئ المجنون جنوناً مطبقاً ؛ لأنه وجد فيه المعنيان : زهاب منفعة الجنس ، وحصول الضرر بالعمل .

ويجزئ عند الحنفية : المقطوع إحدى اليدين والرجلين ، والمقطوع الأذنين

(١) الدر المختار : ٧٩٦/٢ وما بعدها ، فتح القدير : ٢٣٢/٢ - ٢٣٦ ، اللباب : ٧٠/٣ ، الشرح الصغير : ٦٤٥/٢ - ٦٤٩ ، بداية المجتهد : ١١٠/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٣ ، مغني المحتاج : ٣٦٠/٣ وما بعدها ، المهذب : ١١٤/٢ وما بعدها ، المغني : ٣٥٩/٧ - ٣٦٢ ، كشاف القناع : ٤٣٨/٥ - ٤٤٢ .

والأنف، والأصم إن سمع الصياح، والأعور والأعمش والخصي والمجبوب، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة، وإنما يخل بكاملها وهو لا يمنع. ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين؛ لأن قوة البطش بهما، ولا يجزئ عندهم الأخرس، والأصم الذي لا يسمع الصياح؛ لزوال جنس المنفعة، فأشبه زائل العقل.

ولا يجزئ عند الجمهور غير الحنفية المقطوع إحدى اليدين أو الرجلين، إلا أن الشافعية أجازوا فاقد إحدى اليدين، لافاقد رجل.

ولا يجزئ عند المالكية مقطوع أصبع فأكثر، أو أذن، ولا الأعمى، ويجزئ الأعور، ولا يجزئ الأبكم (الأخرس) ولا الأصم، ولا المجنون، ولا المريض المشرف على الهلاك بسبب جذام وبرد وعرج وهم شديدين.

ولا يجزئ عند الشافعية المريض الزمن، وفاقد رجل، أو خنصر وينصر من يد، أو أمتلين من غيرها؛ لأن فقدهما مضر، وأتملة إبهام، لأن فقدتها يضر، لتعطل منفعتها فأشبهه قطعها، ولا يجزئ هريم عاجز، ومن أكثر وقته مجنون ومريض لا يرجى براء علقته. ويجزئ عندهم صغير، وأقرع، وأعرج يمكنه متابعة المشي، وأعور، وأصم، وأخرس، وأخشم (فاقد الشم) وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه، ولا يجزئ عتق عبد مغصوب؛ لأنه ممنوع من التصرف في نفسه، فهو كالمريض الزمن.

ولا يجزئ عند الحنابلة مقطوع اليد أو الرجل، ولا أشلها، ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى؛ لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء. ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة؛ لأن نفع اليدين يزول أكثره بقطعها. وإن قطعت كل واحدة من يد، جاز؛ لأن نفع الكفين باق. وقطع أتملة الإبهام كقطع جميعها، فهم كالشافعية فيما عدا مقطوع اليد.

ويجزئ عندهم الأعور اتفاقاً مع غيرهم، ويجزئ مقطوع الأنف والأصم إذا فهم الإشارة، ويجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإشارة. ويجزئ المريض بمرض

يرجى برؤه، ولا يجزئ غير مرجو البرء، ولا يجزئ عتق المغصوب؛ لأنه لا يقدر على  
تكوينه من منافعه، ولا يجزئ غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره؛ لأنه لا يعلم حياته،  
فلا يعلم صحة عتقه.

واختلف الفقهاء في اشتراط الإيمان في الرقبة على قولين:

يرى الحنفية: أنه لا يشترط إيمان الرقبة في كفارة الظهر وكذا في كفارة  
اليمن، فيصح إعتاق الكافر أو مباح الدم، عملاً بإطلاق النص القرآني: ﴿فتحرير  
رقبة﴾.

ويرى الجمهور: أنه يشترط إيمان الرقبة في هذه الكفارة وفي كفارة اليمن،  
فيجب أن تكون مسلمة، ولا يجزئ الكافر؛ لأنه تكفير بعتق، فلم يجز إلا مؤمنة مثل  
كفارة القتل، والمطلق يحمل على المقيد قياساً إذا وجد المعنى فيه، ولأنه إذا كان  
لا يجوز إلا رقبة سليمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بيناً، وقيدنا النص القرآني  
بهذا القيد، فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى.

وسبب الخلاف: قضية حمل المطلق على المقيد، فقد قيد القرآن الرقبة بالإيمان  
في كفارة القتل، وأطلقها في كفارة الظهر، فيجب عند الجمهور صرف المطلق إلى  
المقيد. ولا يجب عند الحنفية، ويعمل بكل نص على حدة، حتى لا يزداد على النص  
ماليس منه.

وأما صيام شهرين متتابعين:

فقد أجمع أهل العلم<sup>(١)</sup> على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة بأن عبز عن ثمنها، أو  
وجدها بأكثر من ثمن المثل، وقدر على الصوم: أن فرضه صيام شهرين متتابعين. ولو

(١) الدر المختار: ٧٩٨/٢ وما بعدها، ٨٠٤ - ٨٠٥، اللباب: ٧٢/٣، الشرح الصغير: ٦٤٩/٢ - ٦٥٣، مغني  
المحتاج: ٣٦٤/٣ - ٣٦٥، المهذب: ١١٦/٢ وما بعدها، المغني: ٣٦٨ - ٣٧٧، كشاف القناع:  
٤٤٣/٥ - ٤٤٨، غاية المنتهى: ١٩٧/٣.

ثمانية وخمسين يوماً بالهلال، وإلا فستين يوماً، لقول الله تعالى: ﴿فمن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسأ﴾ .

ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر، قال فيه النبي ﷺ لمن واقع امرأته بعد الظهر وعجز عن الإعتاق: «فصم شهرين متتابعين» .

ورأى الحنفية والمالكية: أنه متى وجد رقبة، لزمه إعتاقها، ولم يجز له الانتقال إلى الصيام، وإن كان محتاجاً إليها لخدمة، أو محتاجاً إلى ثمنها لقضاء دين؛ لأنه واجد حقيقة .

وخالفهم الشافعية والحنابلة: فأجازوا له الانتقال إلى الصيام إن كان محتاجاً للرقبة لخدمة أو قضاء دين أو نفقة أو أثاث لا بد منه، أو لم يجد رقبة يشتريها؛ لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم . ويعتبر اليسار الذي يلزم به الإعتاق في أظهر الأقوال عند الشافعية والمالكية: هو وقت الأداء والإخراج، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم والتيمم والقيام والعود في الصلاة . والمعتبر عند الحنابلة: وقت وجوب الكفارة .

**التتابع في الصوم:** وأجمع أهل العلم أيضاً على وجوب التتابع في صيام كفارة الظهر، للنص القرآني، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر، ثم قطعه لغير عذر وأفطر: أن عليه استئناف الشهرين، لورود لفظ الكتاب والسنة به .

ومعنى التتابع: الموالاة بين صيام أيام الشهرين، فلا يفطر فيها، ولا يصوم عن غير الكفارة، ولا يحتاج التتابع عند الجمهور إلى نية، ويكفي فعله؛ لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعال العبادة . وقال المالكية: لا بد من نية التتابع ونية الكفارة .

فإن بدأ الصيام في أثناء شهر، حسب الشهر الذي بعده عند الشافعية والمالكية

والحنابلة بالأهلة . وأما عند الحنفية : إن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غم أو صام في أثناء شهر، فإنه يصوم ستين يوماً .

ولتحقيق التتابع قال الحنفية : ويختار صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ، ولا يوم الفطر ، ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق .

فإن جامع الرجل المرأة التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً ، أو نهاراً ناسياً ، استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس ، وهذا الشرط يزول بالجماع ، في خلال الصوم ، فيستأنف . ولا يستأنف في الإطعام إن وطئها في خلاله ، لإطلاق النص في الإطعام ، وتقييده بكونه ﴿ من قبل أن يتاسا ﴾ في تحرير الرقبة والصيام .

واتفق الحنفية على أن المظاهر إن أفطر يوماً من الشهرين بعذر إلا الحيض ، كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه ، أو بغير عذر ، استأنف فبدأ الصوم من جديد أيضاً ، لفوات التتابع وهو قادر عليه .

ومذهب المالكية قريب من رأي الحنفية : إن قطع التتابع ولو في اليوم الأخير من الشهر ، وجب الاستئناف . وينقطع تتابع الصوم بوطء المظاهر امرأته المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ، ناسياً أو عامداً ، كما يبطل الإطعام بوطء المظاهر منها في أثناءه ، ولو لم يبق عليه إلا مدّة واحد ، فإنه يبطل ويبتدئه ، وهذا بخلاف رأي الحنفية .

وينقطع التتابع بالفطر في السفر من غير ضرورة ، وبمجيء العيد في أثناء الشهرين إن علم أنه يأتي في أثناء صومه ، أما إن جهل إتيان اليد في أثناء صومه ، فلا يبطل التتابع ، وصام بعد العيد بيومين ، بناء على المعتمد عندهم : أن المسلم لا يصوم يوم العيد وما بعده فقط ، وكذا لا ينقطع التتابع إذا جهل وقت مجيء رمضان .

ولا ينقطع التتابع بالمرض ، وبالفطر سهواً ، وبالإكراه على الفطر ، وبظن غروب شمس أو ببقاء ليل فأكل أو شرب ، وبحيض أو نفاس .

وينقطع التتابع لدى الشافعية مثل المالكية بإفطار يوم بلا عذر، أو بعذر كمرض مسوغ للفطر في المذهب الجديد، ولا ينقطع التتابع في الصوم بحيض، أو نفاس على الصحيح، أو جنون على المذهب. ويلاحظ أن طرّو الحيض والنفاس إنما يتصور في كفارة قتل لا ظهار، إذ لا يجب على النساء. وإن جامع المظاهر بالليل قبل أن يكفر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع بالجماع؛ لأن جماعه لم يؤثر في صوم رمضان، فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل.

وأيسر المذاهب وأولها مذهب الحنابلة القائلين: إن أفطر في الشهرين بعذر بنى على ماضى، وإن أفطر من غير عذر ابتداءً من جديد.

فينقطع التتابع بفطر بلا عذر، أو لجهل، أو لأنه نسي وجوب التتابع، أو ظن أنه أتم الشهر، فبان بخلافه، أو صام أثناء الشهرين تطوعاً، أو قضاء عن رمضان، أو صام عن نذر أو كفارة أخرى؛ لأنه قطعه بشيء يمكنه التحرز منه، فأشبهه ما لو أفطر من غير عذر. وينقطع التتابع أيضاً إذا وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً، فيفسد ماضى من صيامه، وابتداءً صوم الشهرين، لكن لو وطئ في أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ماضى منه، كما قال الحنفية والشافعية.

ولا ينقطع التتابع بصوم رمضان، أو فطر واجب كعيد وحيض ونفاس وحنون، ومرض مخوف، وحامل ومرضع أفطرتا خوفاً على أنفسهما، أو فطر لعذر يبيحه كمرض وسفر غير مخوف، وحامل ومرضع لضرر ولدها، ومكره ومخطئ، كمن ظن أن الفجر لم يطلع أو الشمس لم تغرب، فبان بخلافه.

والخلاصة: أنه ينقطع التتابع بوطء المظاهر امرأته قبل إتمام الصيام ناسياً في النهار أو متعمداً في الليل في رأي الحنفية والمالكية؛ لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وأن يكون خالياً عنه بالضرورة بالنص القرآني؛ ولا ينقطع التتابع بالوطء نهاراً ناسياً، أو عمداً في الليل في رأي الشافعية والحنابلة، فلا يوجب الاستئناف، بسبب العذر.

## وأما إطعام ستين مسكيناً:

فقد أجمع أهل العلم<sup>(١)</sup> على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام: أن فرضه إطعام ستين مسكيناً، على ما أمر الله تعالى في كتابه، وجاء في سنة نبيه ﷺ، سواء عجز عن الصيام لهرم أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه أو لحوق مشقة شديدة، أو لشبق فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته: «يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً» ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال: «وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: فأطعم» فنقله إلى الإطعام لما أخبر أن به من الشبق والشهوة ما ينععه من الصيام، وقيس على هذين ما يشبههما في معناهما. ولا يجوز أن ينتقل عن الصوم لأجل السفر؛ لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهي إليها، وهو من أفعاله الاختيارية.

والمرض الذي يبيح الانتقال عن الصيام إلى الإطعام: هو عند الجمهور الذي لا يرجى برؤه. وعند الحنابلة: هو الذي لا يرجى برؤه أو مرجو الزوال، لدخوله في قوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ ولأنه لا يعلم أن له نهاية، فأشبه الشبق.

ما يتعلق بالإطعام: قدر الطعام، وكيفية، وجنس الطعام، ومستحقه.

## قدر الطعام:

للفقهاء آراء ثلاثة في مقدار الطعام في الكفارات كلها وهي ما يأتي:

(١) الدر المختار: ٨٠١/٢ - ٨٠٤، اللباب: ٧٢/٣ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٤٣، الشرح الصغير: ٦٥٤/٢ وما بعدها، بداية المجتهد: ١١٢/٢، مغني المحتاج: ٣٦٦/٣، المهذب: ١١٧/٢، المغني: ٣٦٨/٧ - ٣٧٦، غاية المنتهى: ١٩٧/٣ وما بعدها، كشاف القناع: ٤٤٥/٥ - ٤٤٨.

١- رأي الحنفية: يعطى لكل مسكين مدان أي نصف صاع من القمح، وصاع من تمر أو شعير، كالفطرة قدرًا ومصرفاً، لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: «فأطعم وسقاً من تمر»<sup>(١)</sup> وفي رواية «فأطعم عرقاً من تمر ستين مسكيناً» والعرق والوسق: ستون صاعاً، كما في رواية أبي داود: «والعرق: ستون صاعاً» والصاع (٢٧٥١ غم).

٢- رأي المالكية: يملك المكفر ستين مسكيناً، لكل واحد مد وثلثان بمدّه ﷺ، من القمح إن اقتاتوه، فلا يجزئ غيره من شعير أو ذرة أو غيرها، فإن اقتاتوا غير القمح فما يعدله شعباً لا كيلاً، ولا يجزئ الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغها مداً وثلثين.

٣- رأي الشافعية والحنابلة: إن قدر الطعام في الكفارات كلها وفي فدية الصوم والفطرة مد من قح لكل مسكين، أو نصف صاع من تمر أو شعير، لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن الصامت: «أن النبي ﷺ أعطاه - يعني المظاهر - خمسة عشر صاعاً من شعير: إطعام ستين مسكيناً» لكنه حديث مرسل عن عطاء عن أوس. أما المد فهو: خمس أواق إلا خساً بالرطل الدمشقي، أو هو ٦٧٥ غم.

## كيفية الإطعام:

للفقهاء رأيان:

١- مذهب الحنفية: الضابط عندهم أن ما شرع بلفظ «إطعام وطعام» جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ «إيتاء وأداء» شرع فيه التملك. وبناء عليه يكون الإطعام في الكفارات إما بالتمليك، أو بالإباحة غداء وعشاء، أو غداء وقيمة عشاء أو

(١) رواه أحمد وأبو داود وغيرهما.

بالعكس بشرط إدام مع خبز شعير وذرة، لا مع خبز قمح، فيجوز الجمع بين الإباحة والتعليك؛ لأنه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد، سواء أكلوا قليلاً أو كثيراً. فإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزاءه، وإن أعطاه في يوم واحد، لم يُجزه إلا عن يومه.

ويجوز عندهم<sup>(١)</sup> دفع القيمة في الزكاة، والعُشر، والحراج، والفِطْرة، والنَّذر، والكفارة غير الإعتاق. وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الإمام أبي حنيفة، وقال الصحابان: يوم الأداء. وفي السوائم: يوم الأداء باتفاقهم، ويقوم في البلد الذي فيه المال، أما في المفازة فيقوم في أقرب الأمصار إليه.

وسبب جواز دفع القيمة: أن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة.

٢- مذهب الجمهور: الواجب تملك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة، ولا يجزئ الغداء والعشاء بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، إلا أن المالكية قالوا: يجزئ الغداء والعشاء إن تحقق بلوغها مدأً وثلاثين، كما بينا.

ودليلهم أن المنقول عن الصحابة إعطاء المساكين، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى بالحج: «أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين» ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً، فوجب تملكهم إياه كالزكاة.

ويشترط العدد عند الفقهاء لآية الظهار، فلو أطعم ثلاثين مسكيناً طعام ستين لم يجزه. وقال الشافعية والحنابلة: لو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزاءه؛ لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب، فأجزأ، كما لو دفع إليه المدين في يومين. واشترط الحنفية أن يكون الإعطاء متكرراً، فلو أطعم ستين مسكيناً كل

(١) الكتاب مع اللباب: ١٤٧/١، ٧٢/٣.

واحد صاعاً من قمح بدفعة واحدة عن ظهارين، صح عن ظهار واحد، فإن كان بدفعات جازع عن الظهارين؛ لأنه في المرة الثانية كسكين آخر.

ولا تجزئ القيمة عندهم (أي الجمهور) في الكفارة، عملاً بالنصوص الآمرة بالإطعام.

وقد عرفنا أنه لا يجب التتابع في الإطعام عند الحنفية والشافعية والحنابلة، فلو وطئ في أثناء الإطعام، لم تلزمه إعادة ماضى منه؛ لأنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه، فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها، أو كالوطء في كفارة اليمين، فيختلف الإطعام عن الصيام.

وسوى المالكية بين الإطعام والصيام، فاشتروا التتابع فيهما، فلو وطئ في أثناء كفارة الظهار بهما، وجب الاستئناف فيهما.

### جنس الطعام:

المجزئ في الإطعام عند الجمهور غير المالكية: ما يجزئ في الفطرة: وهو البرّ والشعير ودقيقهما والتمر والزبيب، سواء أكان قوت المظاهر أم لم يكن، ولا يجزئ عند الحنابلة في الراجح غير ما ذكر، ولو كان قوت بلده، إلا إذا عدت تلك الأقوات فيجوز إخراج نحو ذرة ودخن، ولا يجزئ أن يغدي المساكين أو يعشيمهم أو يدفع لهم القيمة؛ لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف على ما جاء في الأحاديث السابقة، فلم يجز غيرها، كما لو لم يكن قوت بلده.

ويجب عند الشافعية على المذهب الإطعام من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة؛ لأن الأبدان بها تقوم، ويجب من غالب قوت بلد المظاهر، لأن المعتبر في الزكاة بماله، ولقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ والأوسط: الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله: قوت البلد.

وأوجب المالكية الإطعام من القمح إن اقتاتوه، فلا يجزئ غيره من شعير أو ذرة أو غيرها. فإن اقتاتوا غير البُرِّ (القمح) فما يعدله شعباً لا كيلاً. ولا يجزئ الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغها مدأً وثلثين.

والواجب عند الحنفية ما يجب في الفطرة: وهو البر أو التمر أو الشعير، ودقيق كل واحد كأصله كيلاً، أي نصف صاع في دقيق الخنطة، وصاع في دقيق الشعير، وقيل: المعتبر في دقيق القيمة لا الكيل. ويجوز إخراج القيمة من غير هذه الأصناف، كما بينا.

### مستحق الإطعام:

مستحق الكفارة: هو مستحق الزكاة عند الجمهور من المساكين والفقراء، لقوله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾ فلا يجوز دفعها لكافر، وإنما يشترط أن يكون مسلماً، كالزكاة، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير ولو لم يأكل الطعام عند الخنابلة؛ لأنه مسلم محتاج أشبه الكبير، لكن يقبضها ولي الصغير؛ لأن الصغير لا يصح منه القبض.

ومستحق كفارة الظهار في رأي الحنفية: هو مستحق الفطرة، فلا يجوز إطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين، ويجوز إطعام الذمي، لا الحرابي ولو مستأمناً.

### خامساً - شرط الكفارة:

اتفق فقهاء المذاهب<sup>(١)</sup> على أن النية شرط لصحة الكفارة، بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام الواجب عليه عن الكفارة، أي بنية مقارنة للتكفير أو قبله بيسير، لأن الكفارة حق مالي يجب تطهيراً، كالزكاة، والأعمال بالنيات.

(١) الدر المختار ورد المختار: ٧٩٦/٢، الشرح الصغير: ٦٥٠/٢، مغني المحتاج: ٣٥٩/٣، المهذب: ١١٨/٢، المغني:

## سادساً- من وطئ قبل أن يكفر:

اتفق الفقهاء على أن من وطئ قبل أن يكفر عصى ربه وأثم، لمخالفة أمره تعالى، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعدئذ بموت ولا طلاق ولا غيره، إلا بعد الطلاق الثلاث عند المالكية كما سبق، ويظل تحريم زوجته عليه باقياً حتى يكفر. لكن اختلفوا في تأثير الوطء أثناء التكفير، فأطلق المالكية<sup>(١)</sup> القول في أنواع الكفارة، فمن وطئ قبل أن يكفر عن ظهاره، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام، وسواء أكان الوطء ليلاً أم نهاراً، عامداً أم ناسياً، ولو في أثناء الإطعام، ولو لم يبق عليه إلا مد واحد، فإنه محرم ويبطل ويتبدئ الكفارة من جديد. وأما وطء غير المظاهر منها فلا يضر في صيام إن وقع ليلاً، ولا في إطعام وعتق.

ورأى الشافعية<sup>(٢)</sup> أن المظاهر إن جامع أثناء الصيام ليلاً قبل أن يكفر، أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل تتابع الصيام؛ لأن جماعه لم يؤثر في الصوم المفروض، فلم يقطع تتابع، كالأكل بالليل. وكذا إن جامع أثناء الإطعام، لا يبطل ماضى.

وفصل الحنفية والحنابلة<sup>(٣)</sup> في الأمر، فقالوا: إن وطئ المظاهر امرأته المظاهر منها في أثناء الصوم، أفسد ماضى من صيامه، واستأنف الصوم، أي ابتداء صيام الشهرين من جديد. أما إن وطئ أثناء الإطعام فلا تلزمه إعادة ماضى، وسبب التفرقة بين الصوم والإطعام: إطلاق النص القرآني في الإطعام: ﴿فإطعام ستين مسكيناً﴾ دون تقييده بكونه قبل التماس، وتقييده في تحرير الرقبة والصيام بكونهما قبل التماس في قوله سبحانه في الحالتين: ﴿من قبل أن يتاسا﴾.

(١) الشرح الصغير: ٦٥١/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٤٢.

(٢) المهذب: ١١٧/٢.

(٣) الدر المختار ورد المختار: ٨٠٠/٢ وما بعدها، المغني: ٣٦٧/٧، ٣٨٣.

## المطلب الخامس - انتهاء حكم الظهار:

الظهار إما مؤقت أو مطلق مؤبد، ويختلف حكم انتهاء أحدهما عن الآخر<sup>(١)</sup>:

أ- فإن كان الظهار مؤقتاً، كأن يقول الرجل لزوجته: «أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة» ينتهي بانتهاء الوقت بدون كفارة عند الجمهور؛ لأن الظهار كاليمين يتوقت، وينتهي بانتهاء أجله، بعكس الطلاق لا يحله شيء فلا يتوقت. وقال المالكية: يبطل التأقيت ويتأبد الظهار، ولا ينحل إلا بالكفارة، قياساً على الطلاق، وإذا كان تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت، فكذا تحريم الظهار مثله.

ب- وإن كان الظهار مؤبداً أو مطلقاً: فينتهي حكم الظهار أو يبطل بالاتفاق بموت أحد الزوجين، لزوال محل حكم الظهار، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

ولا يبطل حكم الظهار عند الجمهور غير المالكية بالطلاق الرجعي أو البائن أو الثلاث، ولا بالردة عن الإسلام في قول أبي حنيفة، حتى لو تزوجت بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول، فلا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة؛ لأن الظهار قد انعقد موجباً حكمه وهو الحرمة، فيبقى على ما انعقد عليه، وهو ثبوت حرمة لا ترتفع إلا بالكفارة.

أما عدم المطالبة بالكفارة فيتم بالموت أو بالفراق عند الجمهور غير الشافعية<sup>(٢)</sup>، فلو مات أحد المظاهرين، أو فارق الزوج زوجته قبل العود، فلا كفارة عليه، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم، ثم يعودون لما قالوا، فتحرير رقبة من قبل أن يتأسوا﴾ فأوجب الكفارة بأمرين: ظهار وعود، فلا تثبت بأحدهما، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا تجب الكفارة قبل الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود (أي العزم على الوطء).

(١) البدائع: ٢٣٥/٣.

(٢) المغني: ٣٥١/٧ وما بعدها.

وقال الشافعي : متى أمسك الرجل المظاهر منها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه ، فلم يطلقها ، فعليه الكفارة ؛ لأن ذلك هو العود عنده .

المبحث العاشر- التفريق بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين :

أثر الارتداد :

أ- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، وقعت الفرقة بينها بغير طلاق ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك ، ولا حاجة لتفريق القاضي ، وإنما يفسخ الزواج بينها فسخاً .

وقال الشافعية والحنابلة : يتوقف فسخ النكاح على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فبها على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت بانتهت المرأة منذ اختلف الدينان . ورأى الجعفرية أن الردة من أحد الزوجين قبل الدخول تفسخ الزواج في الحال . وتتوقف على انقضاء العدة بعد الدخول .

فإن كان الزوج هو المرتد ، وكان قد دخل بزوجته ، فلها كمال المهر ؛ لأنه قد استقر بالدخول . وإن كان لم يدخل بها بعد ، فلها نصف المهر ؛ لأنها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول ، وهي فرقة تنصف المهر .

وإن كانت المرأة هي المرتدة ، وكانت الردة قبل الدخول ، فلا مهر لها ؛ لأنها منعت المعقود عليه بالارتداد ، فصارت كالبايع إذا أتلف المبيع قبل القبض . وإن كانت الردة بعد الدخول بها ، فلها المهر كاملاً ؛ لأن الدخول في دار الإسلام لا يخلو عن عقر (حد) أو عقر (مهر) .

ب- وإن ارتد الزوجان معاً ، أو لم يعلم سبق أحدهما ، ثم عادا إلى الإسلام معاً ، فبها على نكاحها استحساناً ، لعدم اختلاف دينها<sup>(١)</sup> .

(١) الكتاب مع اللباب : ٢٨٣ ، المغني : ٦٣٩/٦ ، المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ٢٠٣ .

ج- ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة؛ لأنه مستحق للقتل. وكذلك المرتدة لا يجوز أن يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لأنها عند الحنفية محبوسة للتأمل<sup>(١)</sup>.

### أثر الإسلام:

أ- إذا أسلمت المرأة، وزوجها كافر، عَرَضَ عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، لعدم طروء ما ينافي بقاء الزواج. وإن أبى عن الإسلام، فرَّق القاضي بينهما، لعدم جواز بقاء المسلمة عند الكافر. وكان التفريق طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي فُرقة بغير طلاق<sup>(٢)</sup>.

ب- وإن أسلم الزوج المتزوج مجوسية، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام فرَّق القاضي بينهما، لأن نكاح المجوسية حرام مطلقاً، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً؛ لأن الفرقة بسبب من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق.

فإن كان الزوج قد دخل بها، فلها المهر المسمى، لتأكد بالدخول، فلا يسقط بعد الفرقة، وإن لم يكن دخل بها، فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها<sup>(٣)</sup>.

ج- وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب، لم تقع الفرقة عليها حتى تنقضي عدتها بأن تحيض ثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض، أو تمضي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو تضع حملها إن كانت حاملاً، وتلك عدتها؛ لأن إسلام زوجها

(١) المرجع السابق: ٢٩/٣، فتح القدير: ٥٠٥/٢.

(٢) الكتاب مع اللباب: ٢٦/٣، فتح القدير: ٥٠٧/٢ وما بعدها.

(٣) اللباب: ٢٦/٣.

مرجو، والعرض عليه متعذر، فنزل منزلة الطلاق الرجعي، فإذا انقضت عدتها، بانته من زوجها<sup>(١)</sup>.

أما إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام من دار الحرب مسلماً، فتقع الفرقة بينهما عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، لاختلاف الدارين حقيقة وحكماً، وتباين الدارين ينافي انتظام المصالح الزوجية، كما تتنافى بسبب قيام القرابة المحرمة.

وخالفهم الجمهور، فلم يحكموا بوقوع الفرقة لتباين الدارين؛ لأن أثر التباين في انقطاع الولاية (أي سقوط مالكيته عن نفسه وماله)، لا في إحداث الفرقة كالحربي المستأنم الذي دخل دارنا بأمان، والمسلم المستأنم إذا دخل دار الحرب بأمان، لا تقع فرقة في زواجهما.

د- وإذا أسلم زوج الكتابية، فهذا على نكاحها؛ لأنه يصح الزواج بينهما ابتداء من الأصل، فيكون بقاء الزواج بينهما أولى.

(١) المرجع السابق: ٢٧/٢، فتح القدير: ٥٠٨/٢ وما بعدها.

(٢) المبسوط: ٥٠/٥، البحر الرائق: ٣١٢/٣.

## الفصل الرابع العدة والاستبراء

العدة: يشتمل بحث العدة على المباحث الخمسة التالية:

- الأول- تعريف العدة وحكمها الشرعي، وحكمتها، وسبب وجوبها، وركنها.
- الثاني- أنواع العدة ومقاديرها.
- الثالث- تحول العدة أو انتقالها وتغيرها.
- الرابع- وقت ابتداء العدة، وما يعرف به انقضاؤها.
- الخامس- أحكام العدة أو حقوق المعتدة وواجباتها.

المبحث الأول- تعريف العدة، وحكمها الشرعي، وحكمتها، وسبب وجوبها، وركنها:

معنى العدة: العِدَّة بكسر العين جمع عِدَد، وهي لغة: الإحصاء، مأخوذة من العَدَد لاشتغالها على عدد الأقرء أو الأشهر غالباً، يقال: عددت الشيء عِدَّةً: أحصيته إحصاءً. وتطلق أيضاً على المعداد، يقال: عدة المرأة: أيام أقرائها.

واصطلاحاً في رأي الحنفية<sup>(١)</sup>: مدة محددة شرعاً لانقضاء ما بقي من آثار الزواج. وبعبارة أخرى: تربص (أي انتظار) يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته. وبنوا على تعريفهم القول بتداخل العدتين سواء أكانتا من جنس واحد أم من جنسين

(١) البدائع: ١٩٠/٣، الدر المختار: ٨٢٣/٢، اللباب: ٨٠/٣.

ولو من رجلين، ومثال الجنس الواحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها، فوطئها الزوج، ثم تفرقا حتى وجبت عليها عدة أخرى، فإن العدتين يتداخلان. ومثال الجنسين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، تداخلت العدتان، وتعد المرأة بثلاث حيضات من عدة الوطء.

وفي رأي الجمهور<sup>(١)</sup>: العدة: مدة تتربص فيها المرأة، لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها. فهي نفس التربص، فلا تتداخل العدتان من شخصين، وتضي المرأة في العدة الأولى حتى نهايتها، ثم تبدأ بالعدة الأخرى، وتتداخل العدتان من شخص واحد ولو من جنسين.

ويمكن تعريف العدة بتعريف أوضح: هي مدة حددها الشارع بعد الفرقة، يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة.

فلا عدة على المزني بها في رأي الحنفية والشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة.

ولا عدة على المرأة قبل الدخول اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿فالمك عليهن من عدة تعتدونها﴾. وعلى المدخول بها عدة إجماعاً، سواء أكان سبب الفرقة طلاقاً أم فسخاً، أم وفاة، وسواء أكان الدخول بعد عقد فاسدة أم شبهة أم صحيح، وتجب أيضاً عند الجمهور غير الشافعية إذا طلق الرجل المرأة بعد الخلوة بها.

وتكون القاعدة: كل طلاق أو فسخ وجب فيه جميع الصداق وجبت العدة، وحيث سقط الصداق كله أو لم يجب إلا نصفه، سقطت العدة. ومن أمثلة الفسخ: الفسخ بسبب الرضاع أو العيب أو العتق أو اللعان أو اختلاف الدين.

**حكمها الشرعي:** العدة واجبة شرعاً على المرأة بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(٢)</sup>.

(١) الشرح الصغير: ٦٧١/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٣٥، مغني المحتاج: ٣٨٤/٣، كشاف القناع: ٤٧٦/٥، غاية المنتهى: ٢٠٩/٣، بداية المجتهد: ٨٨٢.

(٢) المغني: ٤٤٨٧.

أما الكتاب: فقوله تعالى في عدة الطلاق: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ وفي عدة الوفاة: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ وفي عدة الصغيرة والأيسة والحامل: ﴿واللأئي يؤسن من الحيض من نساكم إن ارتبتم، فعدتهن ثلاثة أشهر، واللأئي لم يحضن، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وأي أخرى.

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحدُّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»<sup>(١)</sup>، وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم<sup>(٢)</sup>. وأحاديث أخرى.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على وجوب العدة، في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها.

**هل على الرجل عدة؟** ليس على الرجل عدة بالمعنى الاصطلاحي، فيجوز له بعد الفرقة مباشرة أن يتزوج بزوجة أخرى، ما لم يوجد مانع شرعي، كالتزوج بمن لا يحل له الجمع بين زوجته الأولى وبين قريباتها المحارم كالأخت، والعمة، والحالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت ولو من زواج فاسد أو في شبهة عقد. وتزوج امرأة خامسة في أثناء عدة المرأة الرابعة التي فارقتها حتى تنقضي عدتها، ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل التحليل<sup>(٣)</sup>.

**عدة المرأة غير المسلمة:** اختلف الفقهاء في وجوب العدة على غير المسلمة على رأيين:

- (١) رواه البخاري ومسلم عن أم سلمة، وفي لفظ آخر عندهما: «لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً» (نيل الأوطار: ٢٩٢/٦) والإحداد: منع المعتدة نفسها الزينة وبدنها الطيب، ومنع الخطأب خطبتها.
- (٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ومسلم بمعناه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة (نيل الأوطار: ٣٠٢/٦).
- (٣) رد المحتار: ٨٢٣/٢ - ٨٢٤.

فقال الحنفية: لا تجب العدة على المرأة غير المسلمة ذمية كانت أو حربية إلا إذا كانت كتابية زوجة لمسلم، فتجب عليها العدة بالفراق، رعاية لحق الزوج؛ لأن العدة تجب حقاً لله تعالى، ولحق الزوج، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد، فتجب عليها العدة، وتجبر عليها لأجل حق الزوج والولد، منعاً من اختلاط الأنساب.

وإن جاء الزوج مسلماً، وترك امرأته في دار الحرب، فلا عدة عليها باتفاق الحنفية؛ إذ لاحق لأحد الزوجين على الآخر في حال اختلاف الدارين، ولأن أحكام الإسلام تطبق على أهل الذمة، لا على الحربيين.

وقال الجمهور: تجب العدة على الذمية، سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذمي، لعموم الآيات الأمرة بالعدة.

**وحكمة العدة:** إما التعرف على براءة الرحم، أو التعبد، أو التفجع على الزوج، أو إعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة. ففي الطلاق البائن، والتفريق لفساد الزواج أو الوطء بشبهة يقصد من العدة استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل، منعاً من اختلاط الأنساب، وصون النسب. فإذا كان الحمل موجوداً تنتهي العدة بوضع الحمل لتحقيق الهدف المقصود من العدة. وإذا لم يتأكد من الحمل بعد الدخول بالمرأة، وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم، حتى بعد الوفاة.

وفي الطلاق الرجعي: يقصد بالعدة تمكين الرجل من العود إلى مطلقته خلال العدة، بعد زوال عاصفة الغضب، وهدوء النفس، والتفكير بتعاقب ومخاطر ووحشات الفراق. وذلك حرصاً من الإسلام على إبقاء الرابطة الزوجية، وتنويعاً بتعظيم شأن الزواج، فكما أنه لا ينعقد إلا بالشهود، لا ينحل إلا بانتظار طويل الأمد.

وفي فرقة الوفاة: يراد من العدة تذكّر نعمة الزواج، ورعاية حق الزوج

وأقاربه، وإظهار التأثر لفقده، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها، وصون سمعتها وحفظ كرامتها، حتى لا يتحدث الناس بأمرها، وتقدرتها، والتحدث عن خروجها وزينتها، خصوصاً من أقارب زوجها. قال الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>: المقصود الأعظم من العدة حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت عدة الوفاة بالأشهر، ووجبت العدة على المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها تعبداً، مراعاة لحق الزوج.

### سبب وجوب العدة:

تجب العدة في الجملة بأحد أمرين: طلاق أو موت. والفسخ كالطلاق<sup>(٢)</sup>. وذلك بعد الدخول (الوطء) من زواج صحيح أو فاسد أو شبهة بالاتفاق، أو بعد استدخال ذكر زائد، أو أشل، أو إدخال مني الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج ولاحتياجها لتعرف براءة الرحم، أو بعد خلوة صحيحة عند الجمهور غير الشافعية. وتجب العدة أيضاً عند المالكية والحنابلة بعد الزنا كالموطوءة بشبهة. وبناء عليه تجب العدة بأحد الأسباب التالية:

١- تجب العدة بالفرقة بعد الدخول من زواج صحيح أو فاسد، أو بعد الخلوة الصحيحة في رأي الجمهور غير الشافعية، سواء أكانت الفرقة في حال الحياة بسبب طلاق أو فسخ، أم بسبب الوفاة.

فإن كان الزواج فاسداً كزواج الخامسة أو المعتدة، فلا تجب العدة إلا بالدخول الحقيقي، ولا تجب عند الجمهور بالخلوة. وأوجب المالكية العدة بالخلوة بعد زواج فاسد، كما تجب بالدخول الحقيقي؛ لأن الخلوة مظنة الوقاع.

(١) مغني المحتاج: ٣/٢٩٥، كشف القناع: ٥/٤٧٦.

(٢) البدائع: ١٩١/٢ - ١٩٢، الدر المختار: ٢/٨٢٤ وما بعدها، ٨٤٦، الشرح الصغير: ٢/٦٧١ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٣٥، مغني المحتاج: ٣/٢٨٤، ٣٩٥، المهذب: ٢/١٤٢، ١٤٥، المغني: ٧/٤٤٩ وما بعدها، كشف القناع: ٥/٤٧٦ وما بعدها.

ودليل الجمهور على وجوب العدة بالخلوة: ما رواه أحمد والأثرم عن زارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة».

ولا تجب العدة بالخلوة المجردة عن الوطء عند الشافعية في الجديد، لمفهوم الآية السابقة: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لکم عليهن من عدة تعتدونها﴾.

٢- وتجب العدة أيضاً بالاتفاق بالتفريق للوطء بشبهة، كالمطوعة في زواج فاسد؛ لأن وطء الشبهة والزواج الفاسد كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم ولحسوق النسب بالواطئ، فكان مثله فيما تحصل به براءة الرحم، كيلا تختلط الأنساب والمياه. ومثال الوطء بشبهة: أن تزف امرأة إلى غير زوجها، وتقول النساء للرجل: إنها زوجتك، فيدخل بها بناء على قولهن، ثم يتبين أنها ليست زوجته.

ولا فرق في وجوب العدة بأحد السببين السابقين بين أن تكون الفرقة بسبب طلاق أو فسح، فكل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق، سواء أكانت بخلع أم لعان أم رضاع أم فسح بعيب أم إفسار أم اعتاق أم اختلاف دين أم غيره عند أكثر العلماء.

ولا فرق أيضاً بين أن يكون الوطء حلالاً، أم حراماً كوطء حائض ومحرمه بحج أو عمرة، ولا بين أن يكون الوطء في قبل، أو دبر على الأصح لدى الشافعية، وسواء أكان الواطئ عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لف على ذكره خرقة أو كيساً أم لا، بالغاً أم صبياً.

ولا عدة قبل الدخول بنص القرآن كما أوضحنا.

٣- وتجب العدة كذلك بالاتفاق بعد وفاة الزوج في العقد الصحيح، ولو قبل الدخول أو الوطء أو كانت الزوجة صغيرة، أو زوجة صبي ولو رضيعاً أو زوجة ممسوح، لإطلاق الآيات القرآنية مثل: ﴿والذين يتوفون منكم، ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾.

٤- وأوجب المالكية والحنبلة خلافاً لغيرهم العدة على المزني بها كالمطووعة  
بشبهة؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم، فوجب العدة منه كوطء الشبهة.

ولم يوجبها غير هؤلاء؛ لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحق الزاني نسب بالزنا.

**ركن العدة:** أوضح الحنفية<sup>(١)</sup> ركن العدة بأنه التزام المرأة مجرمات ثابتة بسبب  
العدة يحرم عليها مخالفتها، كحرمة التزوج بزوج آخر، وحرمة الخروج من بيت  
الزوجية الذي طلقت فيه، وصحة الطلاق في العدة، وحرمة التزوج بأخت المطلقة  
ونحوها.

### المبحث الثاني- أنواع العدة ومقاديرها:

العدة ثلاثة أنواع<sup>(٢)</sup>: عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.  
والمعتدات ستة أنواع<sup>(٣)</sup>:

الحامل، والمتوفى عنها زوجها، وذات الأقراء المفارقة في الحياة، ومن لم تحض  
لصغراً أو إياس- المفارقة في الحياة، من ارتفع حيضها ولم تدر سببه، وامرأة المفقود.  
 وعدة الطلاق ثلاثة أنواع<sup>(٤)</sup>:

ثلاثة قروء لمن تحيض، وضع حمل الحامل، ثلاثة أشهر لليأس والصغيرة.

**المقصود بالقروء:** القرء لغة مشترك بين الطهر والحيض، ويجمع على أقراء  
وقروء وأقرء، وللفقهاء رأيان في تفسير القروء<sup>(٥)</sup>:

(١) الدر المختار: ٨٢٥/٢.

(٢) البدائع: ١٩١/٣ وما بعدها.

(٣) كشف القناع: ٤٧٨/٥ - ٤٨٧، غاية المنتهى: ٢٠٩/٣ - ٢١٢.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٢٣٥.

(٥) الكتاب للقدوري مع اللباب: ٨٠/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٣٥، مغني المحتاج: ٣٨٥/٣، المغني: ٤٥٢/٧

وما بعدها.

يرى الحنفية والحنابلة: أن المراد بالقرء: الحيض؛ لأن الحيض مُعَرَّفٌ لبراءة الرحم، وهو المقصود من العدة، فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر، ولقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يُمْسِنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ آرَبْتُمْ، فَعَدْتَهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ﴾ فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل على أن الأصل الحيض، كما قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.

ولأن المعهود في الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرائك»<sup>(١)</sup> وهو المعبر عن الله، وبلغه قومه نزل القرآن، وقال عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: «انظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مرَّ قرؤك فطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»<sup>(٢)</sup>.

وقال ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»<sup>(٣)</sup>، فإذا اعتبرت عدة الأمة بالحيض، كانت عدة الحرة كذلك.

ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿يَتْرَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وجوب التربص ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار، لم يوجب ثلاثة، لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث، فيخالف ظاهر النص. ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة، فيوافق ظاهر النص، فيكون أولى من مخالفته.

ولأن العدة استبراء، فكانت بالحيض، كاستبراء الأمة، لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه هو الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به.

(١) رواه أبو داود والنسائي وروى ابن ماجه عن عائشة قالت: «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض» وقال

عليه السلام: «تجلس أيام أقرائها» (انظر نيل الأوطار: ٢٩٠/٦ وما بعدها).

(٢) رواه النسائي، وفيه منكر الحديث، ورواه أيضاً ابن ماجه وأبو بكر الخلال في جامعه.

(٣) رواه أبو داود وغيره.

ويرى المالكية والشافعية: أن القرء هو الطهر؛ لأنه تعالى أثبت التاء في العدد «ثلاثة»، فدل على أن المعدود مذكر، وهو الطهر، لا الحيضة. ولأن قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في وقت عدتهن، لكن الطلاق في الحيض محرّم كما بينا في بحث الطلاق البدعي، فيصرف الإذن إلى زمن الطهر. وأجيب بأن معنى الآية مستقبلات لعدتهن.

ولأن القرء مشتق من الجمع، فأصل القرء الاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدم في الطهر، وأما الحيض فيخرج من الرحم. وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

وفائدة الخلاف: أنه إذا طلقها في طهر، انتهت عدتها في رأي الفريق الثاني بمجيء الحيضة الثالثة؛ لأنها محتسب لها الطهر الذي طلقت فيه، ولا تخرج من عدتها إلا باقضاء الحيضة الثالثة في رأي الفريق الأول، وقد روي عن عمر وعلي أنها قالا: «يحل لزوجها الرجعة إليها، حتى تغتسل من الحيضة الثالثة» مما يؤيد رأي الفريق الأول.

والراجع لدي هو الرأي الأول، لاتفاقه مع الواقع والمقصود من العدة، فالنساء تنتظر عادة مجيء الحيض ثلاث مرات، فيتقرر انقضاء العدة، ولا تعرف براءة الرحم إلا بالحيض، فإذا حاضت المرأة تبين أنها غير حامل، وإذا استمر الطهر تبين غالباً وجود الحمل. وقد روى النيسابوري عن الإمام أحمد: «كنت أقول: إنه الأطهار، وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحيض» ورجوعه عن رأي سابق يكون عادة لمسوغات أو مرجحات أقوى.

### أسباب وشروط كل نوع من أنواع العدة<sup>(١)</sup>

عرفنا أن العدة أنواع ثلاثة: عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة الحمل.

(١) البدائع: ١٩١/٣ - ١٩٢، مغني المحتاج: ٣٨٨/٣.

أولاً- عدة الأقراء : لها أسباب أهمها ثلاثة :

١- الفرقة في الزواج الصحيح ، سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق . وتجب هذه العدة لاستبراء الرحم ، وتعرف براءته من الشغل بالولد .

وشرط وجوبها : الدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنابلة ، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية ، فلا تجب هذه العدة بدون الدخول والخلوة الصحيحة .

٢- الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي ، أو بالمتاركة . وشرطها الدخول عند الجمهور غير المالكية ، وتجب العدة أيضاً عند المالكية بالخلوة بعد زواج فاسد .

٣- الوطء بشبهة العقد : بأن زفت إلى الرجل غير امرأته ، قوطئها ؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الاحتياط ، وإيجاب العدة من باب الاحتياط .

ثانياً- عدة الأشهر : نوعان : نوع يجب بدلاً عن الحيض ، ونوع يجب أصلاً بنفسه . أما العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر : فهي عدة الصغيرة ، والآيسة ، والمرأة التي لم تحض أصلاً ، بعد الطلاق . وسبب وجوبها : الطلاق لمعرفة أثر الدخول ، وهو سبب وجوب عدة الأقراء المتقدمة .

وشرط وجوبها شيان :

أحدهما - الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً .

والثاني - الدخول ، أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية ، في النكاح الصحيح ، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية .

وأما عدة الأشهر الأصيلة بنفسها : فهي عدة الوفاة . وسبب وجوبها الوفاة ، إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج . وشرط وجوبها : الزواج الصحيح فقط ، فتجب

هذه العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً لها أم غير مدخول بها، وسواء أكانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض.

**ثالثاً- عدة الحبل:** هي مدة الحمل، وسبب وجوبها: الفرقة أو الوفاة، حتى لا تختلط الأنساب وتشتبه المياه، فلا يسقي رجل ماءه زرع غيره.

وشرط وجوبها: أن يكون الحمل من الزواج الصحيح أو الفاسد؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة. ولا تجب هذه العدة عند الحنفية والشافعية على الحامل بالزنا؛ لأن الزنا لا يوجب العدة، إلا أنه إذا تزوج رجل امرأة، وهي حامل من الزنا، جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد، لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع، لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره.

وأجاز الشافعية نكاح الحامل من زنا ووطأها، إذ لا حرمة له.

### مقادير عِدَّة المَعْتَدَات :

**أ- عدة الحامل:** تجب بسبب الموت أو الطلاق، وتنتهي بوضع الحمل اتفاقاً<sup>(١)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ أي انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن؛ ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل - كما هو واضح - إلا بوضع الحمل. فإذا كانت المرأة حاملاً، ثم طلقت أو مات عنها زوجها انتهت عدتها بوضع الحمل، ولو بعد الوفاة بزمان قليل، بدليل أن «سبيعة بنت الحارث توفى عنها زوجها وهي حبلى، فوضعت بعد نحو عشرين يوماً من وفاة زوجها، ثم جاءت النبي

(١) البدائع: ١٩٢/٣، الدر المختار ورد المختار: ٨٢١/٢ وما بعدها، فتح القدير: ٢٧٢/٣ وما بعدها، ٢٨١ وما بعدها، اللباب: ٨٠/٣ - ٨٢، الشرح الصغير: ٦٧١/٢ وما بعدها، ٢٨١ - ٢٨٣، القوانين الفقهية: ص ٢٣٦، ٢٣٨، مغني المحتاج: ٣٨٨/٣ وما بعدها، ٣٩٦، المهذب: ١٤٢/٢، كشاف القناع: ٤٧٨/٥ - ٤٨٠، المغني: ٤٦٨/٧، ٤٧٣ - ٤٧٨، غاية المنتهى: ٢٠٩/٣ وما بعدها، بداية المجتهد: ٩٦/٢.

ﷺ فقال: انكحي. وفي رواية: فأفتاني بأني قد حملت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي»<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا تكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل، لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ قال ابن مسعود: «من شاء باهله - لا عنته - أن سورة النساء القصوى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة»<sup>(٢)</sup> وفي رواية البزار: «من شاء حالفته أن: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ نزلت بعد آية المتوفى، فإذا وضعت المتوفى عنها حملها، فقد حلت. وقرأ: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾».

وانتهاء العدة بوضع الحمل له شرطان:

الأول - عند الجمهور غير الحنفية: وضع جميع حملها، أو انفصاله كله، فلا تنقضي بوضع أحد التوأمين ولا بانفصال بعض الولد. وتنقضي عند المالكية ولو وضعت علقه وهو دم متجمع، ولا بد عند الحنابلة والشافعية من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة: هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل، أو يكون مضغة شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلقة آدمي أو أصل آدمي، لعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

وقال الحنفية: الحمل: اسم لجميع ما في البطن، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، كما قرر الجمهور، لكن خالفوهم فقالوا: يكفي خروج أكثر الولد، وإذا أسقطت المرأة سقطاً، واستبان بعض خلقه، انقضت به العدة؛ لأنه ولد، وإلا فلا.

(١) رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه عن أم سلمة ( نيل الأوطار: ٢٨٦/٦ - ٢٨٧ ) .

(٢) رواه البخاري . وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: « من شاء لا عنته ، لأنزلت سورة النساء القصوى بعد الأربعة أشهر وعشر » وسورة النساء القصوى هي سورة الطلاق وفيها آية عدة الحامل ، وسورة النساء الطولى هي سورة البقرة وفيها آية عدة الوفاة ( نصب الراية : ٢٥٦/٣ ) .

الثاني- أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة، ولو احتمالاً كمنفي بلعان؛ لأنه لا يتنافى إمكان كونه منه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبته إلى صاحب العدة، كولد الزنا المنفي قطعاً، فلا تنقضي به العدة.

وأقل مدة الحمل بالاتفاق: ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها عند الحنفية سنتان، وعند الشافعية والحنابلة: أربع سنين، وعند المالكية في المشهور: خمس سنين.

ودليلهم على أقل مدة الحمل: المفهوم من مجموع آيتين وهما قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ وقوله سبحانه: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾.

وأما غالب مدة الحمل، فلأن غالب النساء يحملن كذلك، وهذا أمر معروف بين الناس.

وأما أكثر مدة الحمل فيعتمد فيها الاستقراء وتتبع أحوال النساء؛ لأن ما لانص فيه يرجع فيه إلى الموجود، وقال الشافعية والحنابلة: وقد وجد أربع سنين، روى الدارقطني عن الوليد بن مسلم، قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين، فقال: سبحانه الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة» وقال الشافعي: «بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين» وقال أحمد: «نساء بني عجلان تحمل أربع سنين» فلو طلقها الرجل أو مات عنها، فلم تزوج حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين، لحقه الولد، وانقضت عدتها به.

وأقل ما يتبين به خلق الولد: (٨١) واحد وثمانون يوماً في رأي الشافعية والحنابلة، لحديث ابن مسعود عند الشيخين: «إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه

أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضعاً مثل ذلك» فالعدة في رأي الشافعية والحنابلة: لا تنقضي بما دون المضع، فوجب أن تكون بعد الثمانين.

وقد نصت المادة (١٢٤) من القانون السوري على هذه العدة: «عدة الحامل تستمر إلى وضع حملها أو إسقاطه مستبيناً بعض الأعضاء».

**التحول لعدة الحمل:** ولو ظهر في أثناء عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج، اعتدت المرأة بوضعه.

**المرقابة بالحمل:** وإذا ارتابت المعتدة من طلاق أو وفاة بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوها، وشكّت: هل هو حمل أم لا، أو ارتابت بعد انقضاء العدة بالأقراء أو الأشهر، تربصت (أي مكثت) إلى منتهى أمد الحمل عند المالكية، فلا يحل لها أن تتزوج قبله. وعليها أن تصبر عند الشافعية والحنابلة عن الزواج حتى تزول الريبة، للاحتياط، ولخبر: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

ولا تحل للأزواج عند المالكية حتى يمضي أقصى أمد الحمل، وإن تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج آخر قبل زوال الريبة، فالمذهب لدى الشافعية عدم إبطال النكاح في الحال؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة ظاهراً، فلا نبطله بالشك، فإن علم ما يقتضي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح الثاني، حكمنا ببطلانه، لتبين فساده. ولدى الحنابلة في إبطال هذا النكاح وجهان: أحدهما - كالشافعية، والثاني - يحل لها النكاح ويصح؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة، وحل النكاح، وسقوط النفقة والسكنى، فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارئ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود.

**عدة زوجة الصغير بعد وفاته:** إذا مات الصغير الذي لا يتأتى منه الإحبال، عن امرأته، وبها حبل محقق بأن تضع لدون ستة أشهر من موته، فعدتها عند أبي حنيفة ومحمد أن تضع حملها، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن

أن يضعن حملهن ﴿١﴾. وإن حدث الحبل بعد الموت، فعدتها أربعة أشهر وعشر؛ لأن هذه عدتها التي وجبت عليها عند الموت، فلا تتغير بعده. ولكن لا يثبت نسب الولد في هاتين الحالتين؛ لأن الصبي لأماء له، فلا يتصور منه العلق.

وقال الشافعية وأبو يوسف: عدتها بالأشهر أي أربعة أشهر وعشر، لا بوضع الحمل؛ لأن الولد منفي عنه يقيناً لعدم إنزاله. ومثله مسح إذ لا يلحقه على المذهب لدى الشافعية<sup>(١)</sup>.

٢- عدة المتوفى عنها زوجها: عرفنا أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب أو بعيد.

فإن كانت حائلاً غير حامل، كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة، لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ حزناً على نعمة الزواج كما بينا، سواء أكان الزوج قد دخل بها، أم لم يدخل، وسواء أكانت صغيرة أم كبيرة، أم في سن من تحيض، لإطلاق الآية، ولم تخصص بالمدخول بها؛ لأن النص القرآني استثنى غير المدخول بها إذا كانت مطلقة في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾.

وقد نصت المادة (١٢٣) من القانون السوري على هذه العدة: «عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام».

لكن شرط وجوب العدة بالأشهر الأربعة والعشر للمتوفى عنها: النكاح

(١) البدائع: ١٩٢/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٣٠/٢، اللباب: ٨١/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٨، الشرح الصغير: ٦٨٢/٢، مغني المحتاج: ٣٩٥/٣، المهذب: ١٤٥/٢، كشاف القناع: ٤٨٠/٥، غاية المنتهى: ٢١٠/٣، المغني: ٤٧٠/٧.

الصحيح فقط ، وبقاء النكاح صحيحاً إلى الموت مطلقاً ، سواء وطئت أم لا ، وسواء  
أكانت صغيرة أم كتابية تحت مسلم .

فإن كان الزواج فاسداً ، فإن عدتها عند الحنفية والحنابلة ثلاث حيضات إن  
كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية ؛ لأن القصد من إطالة  
مدة العدة وهو إظهار الأسف على نعمة الزواج ، لا يتحقق إلا إذا كان الزواج  
صحيحاً .

فإن لم تكن من ذوات الحيض ، فإنها تعدت بثلاثة أشهر ، كما سنين ..

### ٣- عدة المطلقة :

إن كانت المرأة حاملاً ، فإن عدتها تكون بوضع الحمل ، كما بينا .

وإن لم تكن حاملاً فعدتها بالاتفاق إن كانت من ذوات الحيض سواء من طلاق  
أو فسخ : ثلاثة قروء<sup>(١)</sup> ( حيضات عند الحنفية والحنابلة ، وأطهار عند المالكية  
والشافعية ) لقوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ فإنه أوجب  
على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء .

والقروء عند الحنفية والحنابلة : ثلاث حيضات كوامل ، لعدم تجزؤ الحيضة ،  
وإذا طلق الرجل امرأته لم تعدت بالحيضة التي وقع فيها الطلاق ، ولا تحل لغيره إذا  
انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في رأي الحنابلة .

وأما عند المالكية والشافعية فقد لا تكون القروء ثلاثة كاملة ، فإذا طلقت المرأة  
في طهر ، كانت بقية الطهر قرءاً كاملاً ، ولو كانت لحظة ، فتعدت به ، ثم بقرءين بعده ،

(١) البدائع ١٩١/٣ وما بعدها ، الدر المختار ٨٢٥/٢ - ٨٢٨ ، فتح القدير ٢٦٩/٣ - ٢٧٢ ، اللباب : ٨٠/٣ ،  
٨٢ ، الشرح الصغير : ٦٧٢/٢ - ٦٧٤ ، القوانين الفقهية : ص ٢٣٥ ، بداية المجتهد ٨٨/٢ وما بعدها ، ٩٦ ،  
المهذب : ١٤٣/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٢٨٤/٣ وما بعدها ، ٣٨٧ ، كشاف القناع : ٤٨٢/٥ - ٤٨٥ ،  
المغني : ٤٤٩/٧ ، ٤٥٦ ، ٤٦٢ ، ٤٦٧ - ٤٦٨ ، غاية المنتهى : ٢١١/٣ وما بعدها .

فذلك ثلاثة قروء، فمن طلقت طاهراً انقضت عدتها ببدء الحيضة الثالثة، ومن طلقت حائضاً، انتهت عدتها بدخول الحيضة الرابعة بعد الحيضة التي طلقت فيها .

والأظهر لدى الشافعية عدم احتساب طهر من لم تحض قرءاً إذا طلقت فيه، فمن طلقت في طهر وكانت لم تحض أصلاً، ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر، فلا يحتسب ذلك الطهر الذي طلقت فيه .

وإن لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغراً أو كبر سن بأن بلغت سن اليأس، أو لكونها لا تحيض أصلاً بعد بلوغها خمس عشرة سنة، فإن عدتها تكون بثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم، فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن﴾ .

٤- عدة من لم تحض لصغراً أو كبر سن بسبب بلوغ سن اليأس، ومن لم تحض أصلاً، وبعبارة أخرى: عدة الصغيرة والآيسة، والمرأة التي لم تحض: ثلاثة أشهر<sup>(١)</sup>، للآية السابقة: ﴿واللائي يئسن من المحيض...﴾ .

سن اليأس: وأما تحديد سن اليأس: وهي السن التي إذا بلغت المرأة لا تحيض فيها، فمختلف في تقديره بين الفقهاء<sup>(٢)</sup> .

يرى الحنابلة: أن حد الإياس خمسون سنة، لقول عائشة: «لن ترى في بطنها ولداً بعد خمسين سنة» .

ورأى الحنفية في المفتي به: أن الإياس يكون بخمس وخمسين .

وقال الشافعية: إن أقصى سن اليأس اثنان وستون سنة .

(١) المراجع السابقة .

(٢) كشف القناع: ٤٨٤/٥، الدر المختار: ٨٢٥/٢، الشرح الصغير: ٦٧٢/٢، مغني المحتاج: ٢٨٧/٢، المغني:

. ٤٦٠/٧

وذهب المالكية إلى أن سن اليأس تقدر بسبعين سنة، فما تراه المرأة بعد هذه السن لا يعتبر حيضاً قطعاً.

سن الحيض: وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الموجود، وقد وجد من تحيض لتسع.

سن البلوغ: وسن البلوغ في الغالب إذا لم تحض المرأة باتفاق المذاهب خمس عشرة سنة.

موقف القانون من النوعين الأخيرين ومن ممتدة الطهر: نص القانون السوري م (١٢١) على ما يأتي: عدة المرأة غير الحامل للطلاق أو الفسخ كما يلي:

١- ثلاث حيضات كاملات لمن تحيض، ولا تسمع دعوى المرأة باتقضاءها قبل مضي ثلاثة أشهر على الطلاق أو الفسخ.

٢- سنة كاملة لممتدة الطهر التي لم يجئها الحيض، أو جاءها ثم انقطع ولم تبلغ سن اليأس.

٣- ثلاثة أشهر للآيسة.

ونصت المادة (١٢٢) على العدة في الزواج الفاسد: العدة في الزواج الفاسد بعد الدخول تجري عليها أحكام المادة السابقة.

هـ- عدة المرتابة (ممتدة الطهر) والمستحاضة:

النساء في سن الحيض ثلاثة أصناف: معتادة، ومرتابة، ومستحاضة<sup>(١)</sup>:

فأما المعتادة: فتعتد بثلاثة قروء على حسب عاداتها، كما بينا في النوع الثالث.

(١) الدر المختار: ٨٢٨/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٥ - ٢٢٦، الشرح الصغير: ٦٧٥/٢ وما بعدها، ٦٨١، المغني: ٧٦٦٧ - ٤٦٨، كشاف القناع: ٤٨٥/٥ وما بعدها، غاية المنتهى: ٢١٢/٣، مغني المحتاج:

٢٨٧، ٢٨٥/٣.

وأما المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر: وهي التي ارتفع حيضها، ولم تدر سببه من حمل أو رضاع أو مرض. فحكها عند الحنفية والشافعية: أنها تبقى أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن من لا تحيض، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لأنها لما رأت الحيض، صارت من ذوات الحيض، فلا تعتد بغيره، ولما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع.

وعند المالكية والحنابلة: عدتها سنة بعد انقطاع الحيض، بأن تمكث تسعة أشهر، وهي مدة الحمل غالباً، ثم تعتد بثلاثة أشهر، فيكمل لها سنة، ثم تحل، وذلك إذا انقطع الحيض عند المالكية بسبب المرض أو بسبب غير معروف. لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قال في رجل طلق امرأته، فحاضت حيضة أو حيضتين، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه؟: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستب بها حمل، فتعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة<sup>(١)</sup>: ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وتحقق هذه المعرفة بمضي هذه المدة، فيكتفى بها.

فإن انقطع الحيض بسبب الرضاع، فإن عدتها عند المالكية تنقضي بمضي سنة بعد انتهاء زمن الرضاع وهو سنتان. فإن رأت الحيض ولو في آخر يوم من السنة انتظرت الحيضة الثالثة.

ورأي الحنابلة والمالكية هو الراجح، وقد أخذ به القانون السوري في المادة السابقة (١٢١) لما فيه من الرفق بالناس، وعدم تطويل العدة على المرأة. أما القانون المصري رقم (٢٥) لعام ١٩٢٩ فلم يتعرض لانتهاء عدة ممتدة الطهر ولا لبقائها، ولا لحل تزوجها برجل آخر أو عدم حله، وإنما نص على أنه: «لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق» وحدد السنة بـ ٣٦٥ يوماً.

(١) رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر، قال الشافعي: «هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منكر، علمناه».

وأما المستحاضة أو ممتدة الدم : وهي المتحيرة التي نسيت عاداتها فالمتقى به عند الحنفية : أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر، بأن يقدر طهرها بشهرين ، فتكون أطهارها ستة أشهر، وتقدر ثلاث حيضات بشهر احتياطاً . وقيل : تنقضي عدتها بثلاثة أشهر . وأما إذا استمر بها الدم ، وكانت تعلم عاداتها ، فإنها ترد إلى عاداتها .

ورأى الحنابلة والشافعية : أن عدة المستحاضة الناسية لوقت حيض والمبتدأة كالأيسة : ثلاثة أشهر ؛ لأن النبي ﷺ أمر حَمْنَةَ بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، فجعل لها حيضة من كل شهر ، بدليل أنها ترك فيها الصلاة ونحوها . فإن كانت لها عادة أو تمييز عملت به ، كما تعمل به في الصلاة والصوم .

وذهب المالكية إلى أن المستحاضة غير المميزة بين دم الحيض والاستحاضة كالمرتابة ، تمكث سنة كاملة ، تقيم تسعة أشهر استبراء لزوال الريبة ؛ لأنها مدة الحمل غالباً ، وثلاثة أشهر عدة ، وتحل للأزواج ، فتكون عدة المستحاضة غير المميزة ، ومن تأخر عنها الحيض ، لا لعدة ، أو لعدة غير رضاع سنة كاملة . أما المميزة المستحاضة ومن تأخر حيضها لرضاع فتعتد بالأقراء .

## ٦- عدة المفقود زوجها :

المفقود : هو الغائب الذي لم يُدر : أحي هو فيتوقع قدومه ، أم ميت أودع القبر ، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً ، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع ، أو يفقد في مفازة أي مهلكة ، أو يفقد بسبب حرب أو غرق مركبة ونحوه . وحكم عدة زوجته بحسب حكم حاله عند الفقهاء<sup>(١)</sup> .

فقال الحنفية : هو حي في حق نفسه ، فلا يورث ماله ، ولا تبين منه امرأته ، فلا

(١) الشرح الصغير : ٦٩٢/٢ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٥٢/٢ ، المهذب : ١٤٦/٢ ، كشاف القناع : ٤٨٧/٥ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٢١٢/٣ ، المغني : ٤٨٨٧ - ٤٩٦ ، الدر المختار : ١٦٠/٣ ، وانظر : ٨٤٧/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٧/٣ .

تعتد زوجته حتى يتحقق موته، استصحاباً لحال الحياة السابق. أما المنعي إليها زوجها أو الذي أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات، أو طلقها ثلاثاً أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق، فلا بأس أن تعتد وتتزوج.

وقال الشافعية في الجديد الصحيح مثل الحنفية: ليس لامرأته أن تفسخ النكاح، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته. فلا تعتد زوجته ولا تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه، عملاً بمبدأ الاستصحاب، وبقول علي رضي الله عنه: «تصبر حتى يعلم موته».

وقال المالكية والحنابلة: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشرة أيام، لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أن رجلاً غاب عن امرأته، وفقد، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: تربصي أربع سنين ففعلت، ثم أتته، فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤا به فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت»<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث- تحول العدة أو انتقالها وتغيرها:

قد يطرأ على المعتدة بالأشهر أو بالأقراء ما يوجب تغير نوع العدة، فيجب عليها الاعتداد بمقتضى الأمر الطارئ، وهذه هي الحالات التي تقتضي تحول العدة<sup>(٢)</sup>:

#### أولاً- تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء:

إذا طلقت الصغيرة أو من بلغت سن اليأس، فشرعت في العدة بالشهور، ثم

(١) رواه الأثرم والجوزجاني والدارقطني.

(٢) البدائع: ٢٠٠/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٨٢٦/٢، ٨٣٢ - ٨٣٤، فتح القدير: ٢٧٥/٣، ٢٧٧، ٢٧٩، اللباب: ٨١/٣، الشرح الصغير: ٦٨٢/٣، ٧١٤ وما بعدها، المهذب: ١٤٣/٢ وما بعدها، كشف القناع: ٤٨٠/٥، مغني المحتاج: ٢٨٩/٣، ٣٩٦ وما بعدها، المغني: ٤٦٣/٧ - ٤٦٧، ٤٧١ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٣٧.

حاضت قبل انتهاء العدة، لزمها الانتقال إلى الأقراء، وبطل ماضى من عدتها، ولا تنتهي عدتها إلا بثلاث حيضات كوامل عند الحنفية والحنابلة، وبثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية؛ لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، كالقدرة على الوضوء في حق المتيم ونحوها. والآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن.

فإن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت، لم يلزمها استئناف العدة بالأقراء؛ لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة، وقد حصل المقصود بالبدل، فلا يبطل حكمه بالقدرة على الأصل، كمن صلى بالتيم، ثم قدر على الماء بعد انتهاء وقت الصلاة، فلا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة.

### ثانياً- تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر أو وضع الحمل:

إذا شرعت المطلقة في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، على رأي المالكية والشافعية بأن الحامل قد ترى الدم، سقط حكم الأقراء، وتعتد بوضع الحمل؛ لأن الأقراء دليل على براءة الرحم في الظاهر، والحمل دليل على شغل الرحم قطعاً، فيسقط الظاهر بالقطع.

وإذا طلقت المرأة التي كانت تحيض، فحاضت مرة أو مرتين، ثم أيست، انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر، ولا تعتد بالأشهر عند الحنفية إلا بعد بلوغها سن اليأس (وهو ٥٥ سنة)، فإذا بلغت سن اليأس، استأنفت العدة بالأشهر الثلاثة التي هي عدة الآيسة.

وقال المالكية والحنابلة: تعتد سنة، تسعة أشهر منها من وقت الطلاق تنتظر فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات: ثلاثة أشهر، عملاً بقول عمر رضي الله عنه.

وقال الشافعية في الجديد كالحنفية: تكون في عدة أبدأ حتى تحيض أو تبلغ سن

الإياس، فتعتد حينئذ بثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة، ولأنها ترجو عود الدم، فلم تعتد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض.

### ثالثاً- الانتقال إلى عدة وفاة:

إذا مات الرجل في أثناء عدة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعياً، انتقلت بالإجماع من عدتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدة وفاة: وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت؛ لأن المطلقة رجعياً تعد زوجة مادامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق، فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

وقد نصت المادة (١٢٧/١) من القانون السوري على هذا: «إذا توفي الزوج، وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي، تنتقل إلى عدة الوفاة، ولا يحسب ماضي».

أما إن مات الرجل في أثناء عدة زوجته من طلاق بائن، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتم عدة الطلاق البائن؛ لأنها ليست بزوجه، فتكمل عدة الطلاق، ولا حداد عليها، ولها النفقة إن كانت حاملاً.

### رابعاً- العدة بأبعد الأجلين- عدة طلاق الفار:

للفقهاء مذهبان:

مذهب أبي حنيفة ومحمد وأحمد: إن كان الطلاق فراراً من إرث الزوجة بأن طلق في مرض الموت بقصد حرمانها من الميراث، ثم مات وهي في العدة، فإنها تنتقل من عدة الطلاق، إلى العدة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً، بأن تقرّب أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها

بثلاث حيضات في رأي الحنفية والحنابلة . وإن امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن اليأس؛ لأن المرأة لما ورثت من زوجها، اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت الوفاة، فتجب عليها عدة الوفاة، وبما أن الطلاق بائن فلا تعد زوجيتها قائمة، ولا تجب عليها عدة الوفاة، وإنما عدة الطلاق، فمراعاة لهذين الاعتبارين تتداخل العدتان، وتعتد بها معاً.

وقد أخذ القانون السوري (م ١٢٧/٢) بهذا الرأي: «إذا توفي وهي في عدة البيونة، تعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة أو البيونة» لكن كان ينبغي تقييد لفظ البيونة بكونها في حالة طلاق الفرار. أما في غير تلك الحالة فلا تنتقل العدة؛ لأن الزوجية غير قائمة بعد طلاق بائن.

ومذهب مالك والشافعي وأبي يوسف: أن زوجة الفار لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق؛ لأن زوجها مات وليست زوجة له؛ لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحة. واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي مالك إنما هو في حق الإرث فقط، لا في حق العدة؛ لأن ما ثبت على خلاف الأصل لا يتوسع فيه.

ويتصور اعتداد المرأة بأبعد الأجلين لدى الشافعية فيما لو طلق الرجل إحدى امرأته طلاقاً بائناً، ومات قبل بيان أو تعيين المطلقة، فإن كل واحدة تعتد بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها؛ لأن كل واحدة وجب عليها عدة بالطلاق، واشتبهت عليها بعدة أخرى بالوفاة، فوجب أن تأتي بأبعد الأجلين لتخرج عما عليها بيقين، كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين، يلزمه أن يأتي بهما.

وتعتد المرأة بأقصى الأجلين عند المالكية كما بينا في حالة الانتقال إلى عدة وفاة، كأن يموت زوج الرجعية في عدتها.

## المبحث الرابع - وقت ابتداء العدة وما يعرف به انقضاؤها:

ابتداء العدة: فصل الحنفية مبدأ العدة على النحو التالي<sup>(١)</sup>:

أ- إن كان الزواج صحيحاً: فبدأ العدة بعد الطلاق أو الفسخ أو الموت، فابتداء العدة في الطلاق ونحوه عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة بالاتفاق بين الفقهاء، وتنقضي العدة وإن جهلت المرأة بالطلاق أو الوفاة؛ لأنها أجل، فلا يشترط العلم بمضي الأجل، سواء اعترف الرجل بالطلاق أو أنكر، فلو طلق الرجل امرأته ثم أنكروه، وأقيمت عليه بيّنة وقضى القاضي بالفرقة، كأن ادعته عليه في شوال، وقضى به القاضي في الحرّم، فالعدة من وقت الطلاق، لا من وقت القضاء.

وتنقضي العدة، وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة، فلو طلق الرجل امرأته الحامل أو مات عنها، ولم يبلغها الخبر حتى وضعت، انقضت عدتها بالاتفاق.

ب- وإن كان الزواج فاسداً: فبدأ العدة بعد أو عقيب التفريق من القاضي بين الزوجين، أو بعد المتاركة وإظهار عزم الواطئ على ترك وطئها، بأن يقول بلسانه: تركت وطأها، أو تركتها، أو خلّيت سبيلها، ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار الزواج إذا كان بحضرتها، وإلا فلا يعد الإنكار متاركة.

وقد نص القانون السوري (م ١٢٥) على ابتداء العدة في الزواج الصحيح والفاقد: «تبدأ العدة من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الفسخ، أو التفريق القضائي أو المفارقة في النكاح الفاسد».

ج- وإن كان الوطاء بشبهة: فقال ابن عابدين<sup>(٢)</sup>: لم أر من صرح بمبدأ العدة في

(١) الدر المختار ورد المختار: ٨٣٩/٢ - ٨٤٢، البدائع: ١٩٠/٣، فتح القدير: ٢٨٦/٣، الكتاب وشرحه للباب:

٨٤/٣، مغني المحتاج: ٣٩٠/٣، ٣٩٥، القوانين الفقهية: ص ٢٣٥، ٢٣٨، غاية المنتهى: ٢١٠/٣ وما بعدها.

(٢) رد المختار: ٨٤١/٢.

الوطء بشبهة بلا عقد، وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل؛ إذ لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور.

وهذا الرأي حق، فإن بدء العدة ببدء السبب الذي أدى إليها، والوقوع في حالة الوطء بشبهة هو سبب هذه العدة، فتبتدئ منه.

**تداخل العدتين:** إذا تجدد سبب العدة في أثناء عدة سابقة، فهل تتداخل العدتان أم تكمل العدة السابقة، وتستأنف بعدئذ عدة أخرى؟

يرى الحنفية<sup>(١)</sup>: أنه إذا وجبت عدتان تداخلتا، سواء أكانتا من جنس واحد، أم من جنسين، ومن رجل واحد أم من رجلين، مثال الجنس الواحد ومن رجل واحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها، فوطئها الزوج، ثم تواركا، حتى وجبت عليها عدة أخرى، فإن العدتين تتداخلان. ومثال الجنسين ومن رجلين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، فعليها عدة أخرى، وتتداخل العدتان.

وذلك لأن العدة عندهم هي أجل حدد لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، بخلاف الجمهور الذين يجعلون العدة هي فعل التربص.

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه إذا طلق الرجل زوجته التي دخل بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى، ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها، وطلقها قبل أن يدخل بها، وجب عليها أن تبدأ عدة جديدة، ولا تبني على ما سبق من العدة الأولى؛ لأنها بالعقد عادت إلى حالها الأول، وهي كانت مدخولاً بها، فإذا طلقها كان طلاقاً بعد الدخول حكماً، فيجب عليها عدة مستقلة، ولها مهر كامل. ولم يوجب مالك ومحمد عليها عدة جديدة، بل تكمل عدتها الأولى، ويجب لها نصف المهر المسمى.

(١) البدائع: ١٩٠/٢، الدر المختار: ٨٣٧/٢ وما بعدها، فتح القدير والعناية: ٢٨٢/٣، ٢٨٦.

وقال الجمهور<sup>(١)</sup>: إذا كانت العدتان لشخص واحد ومن جنس واحد، تداخلتا، كأن يطلق رجل زوجته، ثم يطؤها في عدة أقراء أو أشهر، جاهلاً كون الطلاق بائناً، أو عالماً أنها رجعية، تداخلت العدتان، فتبتدئ عدة بأقراء أو أشهر من فراغ الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين.

وكذلك تتداخل العدتان إن لم تتفقا وكانتا من جنسين، بأن كانت إحداها حَمَلاً، والأخرى أقراء، بأن طلقها وهي حامل، ثم وطئها قبل وضع الحمل، أو طلقها وهي غير حامل ثم وطئها في أثناء الأقراء، فأحبلها، فننقض العدتان بوضع الحمل على الجهتين، سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا. وللزوج في عدة طلاق رجعي أن يراجع قبل وضع الحمل.

أما إن كانت العدتان من شخصين: بأن كانت في عدة زوج أو في عدة وطء شبهة، ثم وطئت بشبهة أو نكاح فاسد، والواطئ غير صاحب العدة الأولى، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة، فطلقت بعد وطء الشبهة، فلا تداخل، عملاً بأثر عن عمر وعلي رواه الشافعي رضي الله تعالى عنهم أجمعين. فإن وجد حمل اعتدت بوضعه أولاً، وإن لم يكن حمل، أتمت عدة الطلاق ولو كان الوطء بشبهة سابقاً للطلاق، لقوة عدة الطلاق بسبب استنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، ثم تستأنف العدة الأخرى.

ولو تزوجت المطلقة في عدتها من الطلاق، فدخل بها الثاني، ثم فرق بينهما لبطلان الزواج، اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الثاني.

أما عند الحنفية فتعتد من الثاني بعد مفارقتها، وتكون عدة الأقراء من الثاني

(١) القنوانين الفقهية: ص ٢٢٧، الشرح الصغير: ٧١٥/٢، مغني المحتاج: ٣٩١/٣ - ٣٩٢، المهذب: ١٥١/٢، المغني: ٤٨١/٧، ٤٨٦، غاية المنتهى: ٢١٥/٣، كشف القناع: ٤٩٢/٥.

عن بقية عدة الأول وعدة الثاني؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، وهذا تحصل به براءة الرحم منها جميعاً.

وإن كانت حاملاً فوضع الحمل يجزي عن العدتين اتفاقاً كما بينا.

### ما يعرف به انقضاء العدة:

إذا حدث اختلاف في انقضاء العدة مع زوج المرأة الذي طلقها، فمن الذي يصدق، المرأة أم الزوج؟

يعرف انقضاء العدة إما بالقول وإما بالفعل<sup>(١)</sup>:

أما الفعل: فنحو أن تتزوج بزواج آخر، بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة، فلو قالت المرأة بعد الزواج: لم تنقض عدتي، لم تصدق، لا في حق الزوج الأول، ولا في حق الزوج الثاني، ويكون زواج الزوج الثاني جائزاً؛ لأن إقدامها على التزوج بعد مضي مدة يحتمل انقضاء العدة في مثلها دليل الانقضاء.

وأما القول: فهو إخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها، فإن قالت: مضت عدتي، والمدة تحتمله، وكذبها الزوج، قبل قولها ببيئتها، وإن لم تحتمله المدة، لا يقبل قولها؛ لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالف الظاهر.

وإذا قال الزوج: أخبرتني امرأتي سابقاً أن عدتها قد انقضت، فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها، لا يقبل قوله ولا قولها، إلا إذا تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق، فحينئذ يقبل قولها. وإن كانت في مدة تحتمل الانقضاء فكذبته المرأة، يعمل بخبرها بقدر الإمكان، فيعمل بخبره في حقه وحق الشرع، فله أن يتزوج بأختها؛ لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه، ويعمل بخبرها في حقها، فتستحق النفقة والسكنى.

(١) البدائع ١٩٨/٣ - ٢٠٠، الدر المختار ورد المختار: ٨٤٢/٢، ٨٤٨، غاية المنتهى: ٢٢٢/٣.

وأما أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة لانتقضاء عدتها، فعلى التفصيل التالي في رأي الحنفية:

أ- إن كانت من ذوات الأشهر: فإنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق. وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر.

ب- وإن كانت من ذوات الأقران (الحيضات): فإن كانت معتدة من وفاة، فلا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر. وإن كانت معتدة من طلاق: فإن أخبرت بانتقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة، يقبل قولها. وإن أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة، لا يقبل قولها، إلا إذا فسرت ذلك، بأن قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعضه، فيقبل قولها؛ لأنها أمانة في إخبارها عن انتقضاء عدتها، فإن الله تعالى اثبتها في ذلك بقوله عز وجل: ﴿ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ قيل في التفسير: إنه الحيض والحبل. والقول قول الأمين بيينه.

فإذا أخبرت بانتقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها، يقبل قولها، ولا يقبل إذا كانت المدة مما لا تنقضي العدة في مثلها؛ لأن قول الأمين إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، والظاهر هنا يكذبها.

وأما أقل ما تصدق فيه المعتدة بالأقران:

فقال أبو حنيفة: أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوماً، عملاً بالوسط في مدة الحيض وهو خمسة أيام، فتكون الحيضات الثلاثة خمسة عشر يوماً، والأطهار خمسة وأربعين يوماً على أن يبدأ بالطهر، فيكون المجموع ستين يوماً.

وقال صاحبان: تسعة وثلاثون يوماً، عملاً بأقل الحيض وهو ثلاثة أيام، فتكون الحيضات تسعة أيام على أن يبدأ بالحيض ثلاثة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر

يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام،  
فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

وقد بينا سابقاً آراء المذاهب الأخرى.

### المبحث الخامس - أحكام العِدَّة أو حقوق المعتدة وواجباتها:

يتعلق بالمعتدة الأحكام التالية<sup>(١)</sup>:

**أولاً - تحريم الخطبة:** لا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة صراحة، سواء أكانت  
مطلقة أم متوفى عنها زوجها؛ لأن المطلقة طلاقاً رجعيماً في حكم الزوجة، فلا يجوز  
خطبتها، ولبقاء بعض آثار الزواج في المطلقة ثلاثاً أو بائناً أو متوفى عنها زوجها.

ولا يجوز أيضاً التعريض بالخطبة في عدة الطلاق، ويجوز في عدة الوفاة؛  
لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ إلى أن قال:  
﴿ولكن لا تواعدوهن سرّاً، إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ ولأنه في عدة الطلاق  
لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها أصلاً ليلاً ولا نهاراً، ويجوز للمتوفى عنها عند  
الحنفية الخروج نهاراً، ولأن إثارة العداوة بالتعريض لزوجها الأول يتصور في  
المطلقة لا المتوفى عنها. وقد بينا الحكم تفصيلاً في بحث الخطبة.

**ثانياً - تحريم الزواج:** لا يجوز للأجنبي إجماعاً نكاح المعتدة، لقوله تعالى:  
﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى  
تنقضي العدة التي كتبها الله على المعتدة، ولبقاء الزوجية في الطلاق الرجعي،  
وبعض آثار الزواج في الطلاق الثالث والبائن.

(١) البدائع: ٢٠٤/٣ - ٢٢٠، البحر الرائق: ١٦٢/٤، اللباب: ٨٥/٣ - ٨٩، الدر المختار ورد المختار: ٨٤٠/٢،  
٨٤٨ - ٨٥٦، فتح القدير: ٢٩١/٣ - ٢٩٩، ٣٣٩، ٣٤٢، القوانين الفقهية: ص ٢٣٨ وما بعدها، الشرح  
الصغير: ٦٧٩/٢ - ٦٨٧، ٧٤٠ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٩٠/٣ - ٤٠٧، ٤٤٠، ٤٤١، المهذب: ١٤٦/٢ -  
١٤٩، ١٦٤، المغني: ٤٨٠/٧ - ٤٨٣، ٥١٧ وما بعدها، ٥٢٢ - ٥٣٠، ٦٠٦ - ٦٠٨، غاية المنتهى: ٢١٧/٣ -  
٢١٩، كشاف القناع: ٤٩٦/٥، بداية المجتهد: ٩٤/٢ وما بعدها.

وإذا تزوجت فالنكاح باطل، لأنها ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول، فكان نكاحاً باطلاً، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوج المعتدة؛ لأن الإلزام بالعدة إنما شرع مراعاة لحق الزوج، فلا يجوز أن يمنع حقه، فالعدة لحفظ مائه وصيانة نسبه، ولا يسان ماؤه عن بعضه، ولا يحفظ نسبه عنه، فإذا انقضت العدة جاز لأي شخص أن يتزوجها.

### ثالثاً- حرمة الخروج من البيت:

للفقهاء آراء متقاربة في مسألة خروج المعتدة من البيت، فالحنفية: فرقوا بين المطلقة والمتوفى عنها، فقالوا: يحرم على المطلقة البالغة العاقلة الحرة المسلمة المعتدة من زواج صحيح الخروج ليلاً ونهاراً، سواء أكان الطلاق بائناً أم ثلاثاً أم رجعياً، لقوله تعالى في الطلاق الرجعي: ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ بأن تزني فتخرج لإقامة الحد عليها، ويرى أبو حنيفة أن الفاحشة هي نفس الخروج، وقوله تعالى: ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ والأمر بالإسكان نهى عن الإخراج والخروج. وأما في الطلاق الثلاث أو البائن، فلمعموم النهي عن الخروج، ومساس الحاجة إلى الحفاظ على الأنساب وعدم اختلاط المياه.

وأما المتوفى عنها: فلا تخرج ليلاً، ولا بأس أن تخرج نهاراً في حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفقه؛ لأنه لا نفقة لها من الزوج المتوفى، بل نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة، ولا تخرج بالليل، لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل، بخلاف المطلقة، فإن نفقتها على الزوج، فلا تحتاج إلى الخروج.

وليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن أو رجعي أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه إلى سفر ولو إلى حج فريضة إذا كانت معتدة من نكاح صحيح. ولا يجوز للزوج أن يسافر بها لقوله تعالى: ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن ﴾

والمذهب أن للزوج ضرب المرأة المفارقة على الخروج من منزله بلا إذن، إلا إن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة، ولم يرض الزوج أن يستفتي لها، وهو غير عالم.

ويجوز للمعتدة من نكاح فاسد أن تخرج؛ لأن أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح الصحيح. ويجوز أيضاً للصغيرة والمجنونة أن تخرج من منزلها إذا لم يكن في الفرقة رجعة، سواء أذن الزوج لها أم لم يأذن؛ إذ أن حق الله في العدة لا يجب على الصغير والمجنون، ولأنه لا ولد من الصغيرة، فلم يبق للزوج حق. ولكن يجوز للزوج منع المجنونة من الخروج حفاظاً على مائه وتحصينه من الاختلاط. وإن كانت الفرقة رجعية فلا يجوز للصغيرة الخروج بغير إذن الزوج؛ لأنها زوجته.

هذا كله في حال الاختيار، أما في حال الضرورة فلكل معتدة الخروج، فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها، بأن خافت سقوط منزلها، أو خافت على متاعها، أو لا تجد أجرة البيت الذي تستأجره في عدة الوفاة، فلا بأس عندئذ أن تخرج. وتنتقل المعتدة المطلقة في البادية مع أهل الكلا في محفة أو خيمة مع زوجها إن تضررت في المكان الذي طلقها فيه، وإن لم تضرر فلا تنتقل من مكانها.

وأجاز المالكية والحنابلة للمعتدة الخروج لضرورة أو عذر، كأن خافت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو لصواً أو غلاء كرائها أو نحوها، كما قرر الحنفية، وأجازوا أيضاً للمعتدة مطلقاً الخروج في حوائجها نهراً، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها، لما روى جابر قال: «طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجذ نخلها، فلقيتها رجل، فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: اخرجي فجذي نخلك، لعلك أن تصدقي منه، أو تفعلي خيراً»<sup>(١)</sup>، وروى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ، وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل، أفنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا

(١) رواه النسائي وأبو داود.

بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداهن، حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب كل واحدة إلى بيتها».

وليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلاً إلا للضرورة؛ ولا تبئت إلا في دارها؛ لأن الليل مظنة الفساد، بخلاف النهار، فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش، وشراء ما يحتاج إليه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمين والحد، وكانت ذات خدر (أي ستر)، بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها. وإن كانت برزة (هي الظاهرة غير المستتر) جاز إحضارها لاستيفائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

ولم يجز الشافعية للمعتدة مطلقاً، سواء أكانت رجعية أم مبتوتة أم متوفى عنها زوجها، الخروج من موضع العدة إلا لعذر، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ وعن فريضة بنت مالك قالت: «قلت لرسول الله ﷺ: إني في دار وحشة، أفأنتقل إلى دار أهلي، فأعتد عندهم؟ فقال: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت: «فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً»<sup>(١)</sup>.

ورأى الشافعية والحنابلة أن منزل البدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية في لزوم الموضع الذي مات زوجها وهي فيه، فلو ارتحل في أثناءها كل الحي انتقلت معهم للضرورة. وإن ارتحل بعض الحي، بقيت مع الباقي إن كان فيهم قوة، لكن لو ارتحل أهلها لها أن ترتحل معهم؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

(١) رواه الحمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وصححه الترمذي عن فريضة (نيل الأوطار: ٢٩٧٦) والدار الوحشة: أصله المكان القفر من الأنيس، وأوحش المنزل: خلا من السكان.

## رابعاً- السكنى في بيت الزوجية والنفقة:

هذا حق للمرأة واجب على الزوج، أما سكنى المعتدة أي معتدة في بيت الزوجية، فواجبة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ، فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ، وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ، وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ، لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ، وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾، والبيت المضاف للمرأة هو البيت الذي تسكنه عند الفرقة، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها. لكن قال الحنفية: يجوز بقاء المطلقة رجعيًا مع الزوج في دار واحدة، وله إن قصد مراجعتها أن يستمتع بها بعد الطلاق؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم عندهم على الرجوع المطلقة على من طلقها، ويكون استتاعه بها رجعة، وله حينئذ إذا قصد مراجعتها أن يدخل عليها بلا إذنها.

أما في الطلاق البائن أو الثلاث: فلا بد من ساتر حاجز بين الرجل والمطلقة، فإن كان المسكن متسعاً استقلت المرأة بحجرة فيه، ولا يجوز للمطلق أن ينظر إليها ولا أن يقيم معها في تلك الحجرة. وإن كان المسكن ضيقاً ليس فيه إلا حجرة واحدة، وجب على الرجل المطلق أن يخرج من المسكن، وتبقى المطلقة فيه حتى تنقضي العدة؛ لأن بقاء المرأة في منزل الزوجية الذي كانت تسكن فيه وقت الطلاق واجب شرعاً، ولئلا تقع الخلوة بالأجنبية.

ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية فهو عرف مصادم للنص القرآني السابق: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾.

ولكن يعد ضيق المنزل وفسق الزوج عذراً يجيز في رأي الحنفية للمطلقة أو المتوفى عنها الخروج من البيت، وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج، وأما في عدة الوفاة فإن التعيين يكون إليها؛ لأنها هي صاحبة الرأي المطلق في أمر السكنى، حتى إن أجرة المنزل إن كان بأجر تكون عليها.

وكذلك يعد إيدأؤها الجيران عذراً عند الحنابلة يبيح انتقالها لدار أخرى.

ولا تخرج المعتدة إلى صحن الدار التي فيها منازل الأجنب عنها، لأنه كالخروج إلى الشارع. فإن لم يكن في الدار منازل للأجنب، بل بيوت أو غرف، جاز لها الخروج إلى صحن الدار، ولا تصير به خارجه عن الدار، ولها أن تبيت في أي غرفة شاءت منها.

وذكر الشافعية<sup>(1)</sup>: أن الرجل إذا عاشر المعتدة كزوج، بخلوة ولو بدخول دار هي فيها، ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك، بلا وطء لها، في عدة أقرء أو أشهر، فالأصح أنها إن كانت بائناً اتقضت عدتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة ووطؤها زنا لا حرمة له، ولا أثر للحرام في الحكم الشرعي، كالزني بها لا يترتب على الزنا حكم شرعي من أحكام الزواج، وأما إن كانت رجعية، فلا تنقضي عدتها؛ لأن الشبهة قائمة؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة. لكن لا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة.

وأما نفقة المعتدة: فواجبة على الزوج حسب التفصيل الآتي:

أ- إن كانت المعتدة مطلقة طلاقاً رجعياً: وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة من طعام وكسوة وسكنى، بالاتفاق؛ لأن المعتدة تعد زوجة مادامت في العدة.

ب- وإن كانت معتدة من طلاق بائن:

فإن كانت حاملاً، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾.

وإن كانت غير حامل: وجبت لها النفقة بأنواعها أيضاً عند الحنفية، بسبب احتباسها في العدة لحق الزوج.

ولا تجب لها النفقة في رأي الحنابلة؛ لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ألبتة،

(1) مفتي المحتاج: ٢٩٢/٣ وما بعدها.

فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، وإنما قال: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة»<sup>(١)</sup>.

وتجب لها السكنى فقط في رأي المالكية والشافعية، لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ فإنه أوجب لها السكنى مطلقاً، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل. ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة لمفهوم قوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ فدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل.

٢- وإن كانت معتدة من وفاة: فلا نفقة لها بالاتفاق، لانتهاؤ الزوجية بالموت، لكن أوجب لها المالكية السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة، وإلا فلا.

٣- وإن كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة: فلا نفقة لها عند الجمهور، إذ لا نفقة لها في الزواج الفاسد، فلا نفقة لها في أثناء العدة منه.

وأوجب المالكية لها إن كانت حاملاً النفقة على الواطئ؛ لأنها محتسبة بسببه، فإن كانت غير حامل أو فسخ نكاحها بلعان، فيجب لها السكنى فقط في المحل الذي كانت فيه.

### خامساً- الإحداد أو الحداد:

الإحداد أو الحداد في اللغة: الامتناع من الزينة، واصطلاحاً: ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب. وهو خاص بالبدن، فلا مانع من تجميل فراش وبساط وستور، وأثاث بيت وجلوس امرأة على حرير.

ويباح للمرأة الحداد على قريب كأم وأخ ثلاثة أيام فقط، ويحرم إحداد

(١) رواه أحمد والنسائي (نيل الأوطار: ٣٠٥/٦).

فوق ثلاث على ميت غير زوج، للحديث الصحيح المتقدم: «لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»<sup>(١)</sup> وللزوج منع زوجته من الحداد على الأقرباء؛ لأن الزينة حقه.

ومدة الحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام.

والإحداد على الزوج خاص في رأي الحنفية بالمرأة البالغة المسلمة ولو أمة، فلا إحداد على صغيرة وذمية؛ لأنها غير مكلفين. ولا إحداد على أم الولد؛ لأنها ليست زوجة.

ويشمل الحداد عند الجمهور كل زوجة بنكاح صحيح، صغيرة أو كبيرة، أو مجنونة، مسلمة أو كتابية، وكذا الأمة الزوجة في رأي الحنابلة، ولا يجب الإحداد على الإماء في رأي المالكية والشافعية؛ لأنهن لسن زوجات، وأما الصغيرة والذمية فلأن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا، وإنما يفترقان في الإثم، فكذلك الإحداد، ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة، فكذلك فيما عليها.

ولا إحداد على غير الزوجات كأم الولد إذا مات سيدها، والأمة التي يطؤها سيدها، والموطوءة بشبهة والمزني بها والمنكوحه نكاحاً فاسداً؛ لأن نص الحديث السابق خص الحداد بالزوج، ولأن ذات النكاح الفاسد ليست زوجة على الحقيقة.

والإحداد واجب شرعاً على الزوجات. وقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحداد على الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة، لها أن تتزين لزوجها، وتستشرف له ليغرب فيها ويعيدها إلى ما كانت عليه من الزوجية.

واتفقوا أيضاً على وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها، للحديث السابق أن

(١) رواه البخاري ومسلم عن أم سلمة (نيل الأوطار: ٢٩٢/٦).

أم حبيبة رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان، انتظرت ثلاثة أيام، ثم دعت بطيب، وقالت: والله مالي بالطيب من حاجة، غير أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً».

وأوجب الحنفية الحداد أيضاً على المبتوتة أو المطلقة طلاقاً بائناً؛ لأنه حق الشرع، وإظهاراً للتأسف على فوات نعمة الزواج، كالتوفى عنها.

ولم يوجه الجمهور عليها، وإنما يستحب فقط: لأن الزوج إذاها بالطلاق البائن، فلا تلزم بإظهار الحزن والأسف على فراقه، ولأنها معتدة من طلاق كالرجعية، وإنما يستحب لها الحداد لثلاث تدعو الزينة إلى الفساد. ويكون الإحداد بترك التجميل، وهو أن تجتنب ما يلي:

١- الزينة بجلي ولو خاتم ذهب أو فضة، أو حرير مطلقاً ولو كان أسود. وأجاز بعض الشافعية كبن حجر التحلي بالذهب والفضة، وأجاز الحنابلة لبس الحرير الأبيض؛ لأنه مألوف.

٢- الطيب في البدن والامشاط، لا في الثياب، لما فيه من الترفه واجتذاب الأنظار، ومنعها المالكية من الاتجار في الطيب وعمله.

٣- الدهن المطيب وغير المطيب؛ لأن فيه زينة الشعر، ولا يخلو الدهن عن نوع طيب.

٤- الكحل، لما فيه من زينة العين. وأجاز فقهاء المذاهب كلهم الكحل لضرورة أو حاجة ليلاً لا نهاراً.

٥- الحناء وكل أنواع الخضاب والصباغ، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تحتضب، كما سيأتي.

٦- لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالأحمر أو الأصفر .

ودليل ذلك حديث أم سلمة عن النبي ﷺ قال : « المتوفى عنها زوجها : لا تلبس المعصفر من الثياب ، ولا المشققة<sup>(١)</sup> ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل<sup>(٢)</sup> » وفي رواية أخرى : « ولا تمتشي بالطيب ولا بالحناء ، فإنه خضاب » ، وعن أم عطية قالت : « كنا ننهى أن نحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولا نكتحل ، ولا نتطيب ، ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب<sup>(٣)</sup> » .

ويجوز للمرأة فعل شيء مما سبق للضرورة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات .

ويباح لها لبس الأسود في المذاهب الأربعة . ولم يجز الظاهرية<sup>(٤)</sup> الكحل ولو لضرورة ، ولا الأسود ؛ لأنه كالأحمر والأصفر ، ولم يجز المالكية لبس الأسود إذا كان يتزين به في قوم .

ويباح لها عند الجمهور دخول الحمام المنزلي وغسل الرأس بالصابون ونحوه ، ولم يجز المالكية لها دخول الحمام إلا لضرورة :

ولها قص الأظافر وتنف إبط وحلق عانة (استحداد) وإتباع دم الحيض بطيب .

فإن تركت المتوفى عنها الحداد عصت الله تعالى إن علمت حرمة الترك ، ويعصي

(١) المشققة : المصبوغة بالمشق وهو المفرة أي الطين الأحمر يصنع به .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن أم سلمة ( نيل الأوطار : ٢٩٦/٦ ) .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن أم عطية ( نيل الأوطار : ٢٩٥/٦ ) وثوب العصب : نوع من برود البن يعصب غزله

أي يجمع ، ثم يشد ، ثم ينسج معصوباً ، فيصبح موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم ينسج ، وإنما ينسج السدى دون اللحمة ، والسدى : ما مدّ من خيوط الثوب ، وضده اللحمة : وهو مانسج عرضاً .

(٤) المحلى : ٣٣٥/١٠ ، مسألة ٢٠٠٠ .

ولي الصغيرة والمجنونة في رأي غير الحنفية إن لم يمنعها، وتنقضي عدتها بمضي الزمان مع العصيان، كما لو فارقت المنزل.

### سادساً- ثبوت نسب الولد المولود في العدة:

يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية من الزوج في رأي الحنفية إذا جاءت بالولد لسنتين أو أكثر، ولو طالت المدة، لاحتمال امتداد طهرها، وعلوقها في العدة، ما لم تقر بانقضاء عدتها، وكانت المدة تحتمله.

ويثبت نسب ولد المبتوتة بلا دعوى، ما لم تقر بانقضاء العدة إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، والحمل عندهم لا يبقى أكثر من سنتين. فإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة، لم يثبت نسبه من الزوج؛ لأنه حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، إلا أن يدعيه الزوج؛ لأنه التزمه، وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة.

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها، ولو غير مدخول بها، إذا لم تقر بانقضاء عدتها، ما بين الوفاة وبين سنتين.

وإذا اعترفت المعتدة مطلقاً (أي معتدة) بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ثبت نسبه، لظهور كذبها بيقين، فبطل الإقرار. وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر، لم يثبت نسبه؛ لأنه علم بالإقرار أنه حدث بعده؛ لأنها أمانة في الإخبار، وقول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه.

وتنطبق هذه الأحكام في المذاهب الأخرى، بملاحظة أن أقصى مدة الحمل عند الشافعية والحنبلة أربع سنين، وعند المالكية: خمس سنين.

## سابعاً- ثبوت الإرث في العدة :

إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء عدة المطلقة طلاقاً رجعياً، ورثه الآخر بلا خلاف، سواء أكان الطلاق في حال المرض أم في حال الصحة؛ لبقاء الزوجية حكماً، فتكون سبباً لاستحقاق الإرث من الجانبين.

فإن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً في حال الصحة، فمات أحد الزوجين في العدة لم يرثه الآخر.

وإن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً في حال المرض، فإن كان برضاها لا ترث بالإجماع، وإن كان بغير رضاها فإنها ترث من زوجها عند الجمهور عملاً بما روي عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب، ومعاملة للمطلق بنقيض مقصوده، وهذا هو طلاق الفرار، وقد تقدم بيانه. ولا ترث عند الشافعية، لزوال النكاح بالإبانة أو الثلاث، فلا يثبت الإرث.

## ثامناً- لحوق الطلاق في العدة :

إن طلق الرجل زوجته طليقة فقط، فاعتدت منه، ثم طلقها طليقة ثانية وثالثة، فيلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة. وقد سبق بيانه.

## الاستبراء :

معناه : لغة طلب البراءة. وشرعاً : تربص الأمة الرقيقة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً أو بشبهة، أو تربص المزني بها، لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد<sup>(١)</sup>.

حكمه : يجب الاستبراء بالاتفاق، منعاً من اختلاط المياه واشتباها الأنساب،

(١) الدر المختار : ٢٦٤/٥ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٠٨/٣ ، الشرح الصغير : ٦٧٧/٢ ، ٧٠١ ، كشاف القناع :

٥٠٣/٥ وما بعدها .

حتى لو أنكره شخص، كفر في رأي بعضهم للإجماع على وجوبه<sup>(١)</sup>، ولقوله ﷺ في سبي أوطاس<sup>(٢)</sup>: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»<sup>(٣)</sup> وقوله عليه السلام: «لا يقعن رجل على امرأة، وحملها لغيره»<sup>(٤)</sup> وقوله أيضاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره»<sup>(٥)</sup> وزاد أبو داود في روايته: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعن على امرأة من السبي حتى يستبرئها».

أسبابه: ذكر الفقهاء أسباباً للاستبراء هي ما يأتي:

رأي الحنفية<sup>(٦)</sup>: يجب الاستبراء بملك الاستمتاع بالأمة ملك اليمين، بأي نوع من أنواع الملك كشراء، وإرث، وسبي، ودفع بدل جنائية، وفسخ بيع بعد القبض ونحوها كهبة ورجوع عنها، وصدقة، ووصية، وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو إجارة.

ولا بأس بجيلة إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها بأن يعقد عليها عقد زواج ويقبضها ثم يشتريها، فتحل له للحال.

وذكر الشافعية<sup>(٧)</sup> سببين للاستبراء: وهما كما قرر الحنفية ملك وزوال ملك، ثم قالوا: قد يجب بسبب آخر، كأن يطأ رجل أمة غيره طائناً أنها أمته، أي الوطاء بشبهة.

أما الملك: فهو ملك أمة بشراء، أو إرث، أو هبة، أو سبي بعد القسمة، أو رد

(١) حاشية ابن عابدين: ٢٦٤/٥.

(٢) أوطاس: واد في ديار هوازن، قال ابن حجر: والراجح أن وادي أوطاس غير وادي حنين.

(٣) رواه أحمد وأبو داود عن أبي سعيد الخدري (نيل الأوطار: ٣٠٥/٦).

(٤) رواه أحمد عن أبي هريرة.

(٥) رواه أحمد والترمذي وأبو داود عن رويغ بن ثابت (انظر الحديثين في نيل الأوطار: ٣٠٦/٦).

(٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٢٦٥/٥، ٢٦٧.

(٧) مغني المحتاج: ٤٠٨/٣ - ٤١٠، المهذب: ١٥٣/٢.

بعيب، أو تحالف أو إقالة، أو قبول وصية أو غيرها كفسخ بفسل ورجوع في هبة. ويجب استبراء مكاتبه لم تستطع أداء أقساط الكتابة، لعود ملك التمتع بعد زواله، واستبراء مرتدة في الأصح، لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، ويجب استبرائها ولو منتقلة من ملك صبي أو امرأة.

وأما زوال الملك: فهو زوال حق الاستمتاع عن الأمة الموطوءة أو المستولدة، بعثق أو موت السيد.

وإن ملك شخص أمة مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو ذات زوج، لم يصح استبرائها في هذه الأحوال؛ لأن الاستبراء يراد للاستباحة، ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال. فإن زالت الزوجية أو العدة أو الردة، وجب الاستبراء في الأظهر.

وأما الحنابلة<sup>(١)</sup> فذكروا ثلاثة أسباب للاستبراء: هي ملك وإزالة ملك وعتق وإيضاحها فيما يأتي:

١- إذا ملك ولو طفلة أمة ببيع أو هبة أو إرث أو سبي أو وصية أو غنمة أو غيرها مما ذكر في المذهبين السابقين، فلا يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها إلا بالاستبراء بحيضة إذا كانت تحيض، أو بوضع الحمل إذا كانت حاملاً.

٢- إن وطئ أمته ثم أراد تزويجها أو بيعها، لم يجز له ذلك حتى يستبرئها كما سبق في الحالة الأولى.

٣- إذا أعتق أم ولده أو أعتق أمته التي كان يصيبها قبل استبرائها أو مات عنها، لزمها استبراء نفسها؛ لأنها موطوءة له وطأ له حرمة، فلزمها استعلام براءة رحمها، كالموطوءة بشبهة.

وأما مذهب المالكية<sup>(٢)</sup> فقد حدد أربعة أسباب للاستبراء وهي:

(١) كشف القناع: ٥٠٧/٥ - ٥٠٩.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٤٠، الشرح الصغير: ٧٠١/٢ - ٧٠٤.

أ- حصول ملك الأمة بشراء أو إرث أو هبة أو غنية أو غيرها، ولو من صبي أو امرأة، كما سبق في المذاهب الأخرى. ويجب الاستبراء على كل من المملك الذي صارت إليه، وعلى البائع، وإن اتفقا على استبراء واحد، جاز. ورأى بقية الأئمة أن الاستبراء على المشتري خاصة. وهذا سبب متفق عليه.

ويجب الاستبراء بشروط أربعة في رأي المالكية وهي:

أ- إن لم تعلم براءتها: فإن علم براءتها من الحمل كمودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده، وحاضرت زمن ذلك، ولم تخرج ولم يدخل عليها سيدها، ثم اشتراها فلا استبراء عليها.

ب- ولم تكن مباحة الوطء حال حصول المملك، كزوجته التي يشتريها مثلاً، فلا استبراء عليه، وهذا متفق عليه بين المذاهب.

ج- ولم يحرم وطؤها في المستقبل، كعمته وخالته من نسب أو رضاع، وكأم زوجته، فلا استبراء عليها لعدم حل وطئها.

د- وأطاعت الوطء: فلا استبراء لصغيرة كبرت خمس سنين، لعدم إمكانه عادة.

٢- زوال المملك بعتق أو بموت السيد أو بغيرهما. وهذا متفق عليه.

٣- الزنى: إذا زنت الحرة طائفة أو مكرهة، استبرئت بثلاث حيضات، والأمة بجيضة، والحامل منها بوضع حملها.

٤- سوء الظن: من تطرق إليها سوء الظن من خروج في الطرقات وغيرها، وحب استبرائها في المشهور. فإن كانت في سن الحيض فاستبرأؤها بجيضة، وإن لم تحض فتسعة أشهر، وإن كانت صغيرة أو يائسة فثلاثة أشهر، وهو المشهور عن أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: شهر، وإن كانت حاملاً فوضع الحمل.

## نوع الاستبراء ومدته :

لا يجوز في الاستبراء<sup>(١)</sup> الوطء ولا غيره من الاستمتاع كتقبيل ونظر بشهوة. وأجاز الشافعية الاستمتاع بغير الوطء في المسبية التي وقعت في سهمه من الغنيمة، لمفهوم الخبر السابق: «ألا لتوطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة».

واتفق الفقهاء عملاً بهذا الحديث على أن استبراء من تحيض بحيضة، والحامل بوضع الحمل. واختلفوا فيمن لا تحيض وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض<sup>(٢)</sup>:

فمذهب الحنفية والشافعية: تستبرأ بشهر؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

ومذهب المالكية، والحنابلة في المشهور عن أحمد كما في المغني: تستبرأ الصغيرة والآيسة بثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر قائم مقام قرء، وتستبرأ الآيسة الحرة بثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء. وجاء في كشف القناع أن من لا تحيض تستبرأ بشهر.

أما من تأخر حيضها عن عاداتها ولو لرضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز الحيض من غيره، فتستبرأ بثلاثة أشهر أيضاً في رأي المالكية، وبعشرة أشهر في رأي الحنابلة تسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة إن ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه. وإن علمت سبب رفع الحيض من مرض أو رضاع أو نفاس، ولم تنزل في الاستبراء حتى يعود الحيض، فتستبرئ نفسها بحيضة، إلا أن تصير آيسة فتستبرئ نفسها استبراء الآيسات بثلاثة أشهر. وإن ارتابت الأمة المستبرأة بنفسها فهي كالحررة المستريبة، تستبرأ بسنة كاملة.

(١) الدر المختار: ٢٦٥/٥، القوانين الفقهية: ص ٢٤٠، مغني المحتاج: ٤١٢/٣، كشف القناع: ٥٠٤/٥.

(٢) الدر المختار: ٢٦٥/٥، القوانين الفقهية: ص ٢٤٠، الشرح الصغير: ٧٠٥/٢ وما بعدها، مغني المحتاج:

٤١١/٣، كشف القناع: ٥١١/٥، المغني: ٤٩٩/٧، ٥٠٢ - ٥٠٤، المهذب: ١٥٤/٢.

وهل هناك عدة بسبب الزنا أو بعد زواج باطل؟

إذا زنت الزوجة أو تزوج رجل امرأة زواجاً متفقاً على بطلانه كأن يتزوج محرمة أو معتدة يعلم حالها أو زوجة يعلم أنها زوجة غيره ثم دخل بها .  
فإن حملت المرأة في هذه الحالة ، فلا يحل لزوجها أن يقربها حتى تضع الحمل باتفاق المذاهب .

وأما إن لم يكن هناك حمل : فلا تجب العدة عند الحنفية والشافعية في الزنا ولا في الزواج الباطل ؛ لأنه في حكم الزنا ، واستحسن الإمام محمد بن الحسن استبراءها بحیضة .

ويجب عند المالكية والحنابلة استبرأؤها بثلاث حيضات منذ وطئها الرجل ، سواء فارقتها أو مات عنها ، ويحرم على زوجها أن يقربها في مدة الاستبراء .

أما إذا تزوجها الرجل ، وهو لا يعلم بأنها زوجة غيره ، ودخل بها ، ثم فرق بينهما ، وجب عليها العدة بالاتفاق ؛ لأن العقد يكون فاسداً ، والعقد الفاسد تجب العدة فيه بالدخول اتفاقاً .



# ابواب ثالث حقوق الأولاد

يشتمل على خمسة فصول :

الأول- النسب .

الثاني- الرضاع .

الثالث- الحضانة .

الرابع- الولاية .

الخامس- النفقات- نفقة الأولاد والزوجة وغيرهم .

ذلك لأن بناء الأسرة بناء قوياً لا يتم إلا بثبوت نسب الأولاد من أبويهم ، حتى يحفظوا من الضياع ، وبإرضاعهم ؛ لأن الرضاع أول مقومات الحياة الأولى ، وبحضانتهم لحاجتهم الشديدة إلى رعايتهم في سن الضعف والطفولة ، وبالولاية عليهم في النفس والمال إن كان لهم مال ، لاحتياجهم إلى من يرعى شؤونهم في التربية والتعليم ، وحفظ أموالهم واستثمارها ، وبالإنفاق عليهم قبل البلوغ بسبب عجزهم .

ونبحث هذه الفصول تباعاً فيما يأتي :



# الفصل الأول

## النسب

يشتمل على تمهيد ومبحثين: الأول- في أسباب ثبوت النسب، والثاني- في طرق إثبات النسب:

تمهيد- عناية الشرع بالنسب وتحريم التبني والإلحاق من طريق غير مشروع:

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده. ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه، وهو نعمة عظيمة أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها، لذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسب، فقال سبحانه: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصهراً، وكان ربك قديراً﴾.

ومنع الشرع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، فقال ﷺ: «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم<sup>(١)</sup>، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه،

(١) أي أنها أتت بولد زنا.

احتجب الله تعالى منه ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة»<sup>(١)</sup> .

ومنع الشرع أيضاً الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم ، فقال ﷺ : « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم ، فالجنة عليه حرام »<sup>(٢)</sup> وقال أيضاً : « من ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة »<sup>(٣)</sup> .

وحرمت الشريعة نظام التبني وأبطلته بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام ، وقد تبني النبي ﷺ زيد بن حارثة قبل النبوة ، وكان يدعى « زيد بن محمد » إلى أن نزل قوله تعالى : ﴿ وما جعل أدياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل . ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم ، فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾<sup>(٤)</sup> . ذكر القرطبي في تفسيره : أنه أجمع أهل التفسير على أن هذه نزلت في زيد بن حارثة . وروى الأئمة أن ابن عمر قال : « ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد ، حتى نزلت : ﴿ ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ﴾ » أي أعدل وأحق عند الله .

فالعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي ، لا لأبيه المزور ، والإسلام دين الحق والعدل ، والعنصر الغريب عن الأسرة ذكراً أو أنثى لا ينسجم معها قطعاً في خلق ولا دين ، وقد تقع مفسدات ومنكرات عليه أو منه ، لإحساسه بأنه أجنبي ، فمن تبني لقيطاً أو مجهول النسب دون أن يدعي أنه ولده ، لم يكن ولده حقيقة ، فلا يثبت التوارث بينهما ، ولا تجري عليه أحكام التحريم بالقرابة . ومن كان له أب معروف نسب إلى أبيه ، ومن جهل أبوه دعي مولياً وأخاً في الدين ، منعاً من تغيير الحقائق ، وحفظاً لحقوق الآباء والأولاد من الضياع أو الانتقاص ، وتوفيراً

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة ، وهو صحيح .

(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكره ، وهو صحيح .

(٣) رواه أبو داود عن أنس .

(٤) الأحزاب : ٤ ، ٥ .

لوحدة الانسجام في الأسرة، فكثيراً ما أساء الولد المتبنى للزوجين وأقاربهما في العرض والمال.

لكن لم يمنع الإسلام تربية ولد لقيط وتعليه، ثم حجه عن الأسرة بعد البلوغ أو قبله بقليل، وإنما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، وعدّ ذلك إنقاذاً للنفس من الهلاك، وإحياء لنفس بشرية، ومن أحياء نفساً فكأنما أحياء الناس جميعاً.

ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه، فلا يثبت إلا من طريق الزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة، أو الإقرار بالنسب، وأبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا، فقال ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»<sup>(١)</sup> ومعناه أن الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة، علماً بأن الفراش هو المرأة في رأي الأكثر، وقد يعبر به عن حالة الافتراش، وأما الزنا فلا يصلح سبباً لإثبات النسب، وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم أو الطرد بالحجارة.

وقد دل ظاهر الحديث على أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في الزواج الصحيح أو الفاسد. وهو رأي الجمهور. وروي عن أبي حنيفة أنه يثبت بمجرد العقد؛ لأن مجرد المظنة كافية. ورد بمنع حصولها بمجرد العقد، بل لا بد من إمكان الوطء<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الأول - أسباب ثبوت النسب :

لا بد قبل بيان أسباب ثبوت النسب من توضيح أمور ثلاثة :

الأول - مدة الحمل .

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي، والجماعة : أحمد وأصحاب الكتب الستة ( نيل الأوطار : ٢٧٩/٦ ) .  
(٢) نيل الأوطار : ٢٧٩/٦ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٢٥٢/٢ ، البدائع : ٢١٢/٣ ، فتح القدير : ٣٠٠/٣ .

الثاني- الخلاف في الولادة وتعيين المولود .  
الثالث- إثبات نسب الولد بالقيافة .

### مدة الحمل :

لا يثبت نسب الحمل بصفة عامة إلا إذا أتى في فترة واقعة بين أقل الحمل وأكثرها ، كما أبنا سابقاً في بحث العدة وغيرها .

أما أقل الحمل : فقد اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء في رأي الجمهور ، ومن وقت عقد الزواج في رأي أبي حنيفة ، لأن المرأة هي فراش للزوج ويلحقه الولد لعموم الحديث المتقدم «الولد للفراش» . ودليل الجمهور : أن المرأة ليست بفراش إلا بإمكان الوطء ، وهو مع الدخول .

ودليل إجماع العلماء على أقل مدة الحمل : العمل بمجموع آيتين في القرآن الكريم هما : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فالآية الأولى حددت الحمل والفصال ، أي الفطام بثلاثين شهراً ، وحددت الآية الثانية الفصال بعامين ، فياسقاط مدة العامين للفصال تكون مدة الحمل ستة أشهر ، والواقع والطب يؤيدان ذلك .

وروي أن رجلاً تزوج ، فولدت امرأته لسته أشهر من وقت الزواج ، فرفع الأمر إلى عثمان رضي الله عنه ، فهمم برجمها ، فقال ابن عباس : «أما إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم - أي غلبتكم -» قال الله تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ وقال : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ ، فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فأخذ عثمان بقوله ، ودرأ عنها الحد<sup>(٢)</sup> .

(١) بداية المجتهد : ٣٥٢/٢ .

(٢) البدائع : ٢١١/٣ .

وأما أكثر مدة الحمل : ففيه للعلماء أقوال<sup>(١)</sup> أشهرها ما يأتي :

أ- سنتان وهو رأي الحنفية ، لقول عائشة رضي الله عنها : « لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ، ولو بفلكة مغزل »<sup>(٢)</sup> فإن ولد الحمل لسنتين من يوم موت الزوج أو طلاقه ، ثبت نسبه من أبيه المطلق أو الميت .

ب- أربع سنين ، وهو رأي الشافعية والحنابلة ؛ لأن ما لانص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد الحمل لأربع سنين ؛ لأن نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، كما قال الإمامان أحمد والشافعي ، وكما ذكر سابقاً .

ج- فإذا ولدت المرأة لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقه ، ولم تكن تزوجت ، ولا وطئت ، ولا انتقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل ، فإن الولد لاحق بالزوج ، وعدتها منقضية بوضعه .

د- وإن أتت بالولد لأربع سنين منذ مات أو بانث منه بطلاق أو فسخ ، أو انتقضاء عدتها إن كانت رجعية ، لم يلحقه ولدها ؛ لأننا نعلم أنها علقت به بعد زوال النكاح ، والبيونة منه .

ه- خمس سنين : وهو المشهور عن المالكية والليث بن سعد وعباد بن العوام ، قال مالك : بلغني عن امرأة حملت سبع سنين .

و- سنة قمرية : وهو رأي محمد بن عبد الحكم من المالكية .

ز- تسعة أشهر قمرية : وهو رأي ابن حزم الظاهري ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه . ويظهر أن الأقوال الثلاثة الأولى روعي فيها إخبار بعض النساء ، اللاتي

(١) الدر المختار: ٨٥٧/٣ ، فتح القدير : ٣١٠/٣ ، الكتاب مع اللباب : ٨٧/٣ ، بداية المجتهد : ٣٥٢/٢ ، مغني

الاحتاج : ٣٩٠/٣ ، المغني : ٤٧٧/٧ وما بعدها ، المحلى : ٣٨٥/١٠ ، مسألة ٢٠١١ .

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي في سنينها .

ترين أن انتفاخ البطن علامة الحمل . لذا قال ابن رشد : « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب بالمعتاد ، لا بالنادر ، ولعله أن يكون مستحيلاً » .

وقد رئي في القوانين المعمول بها الاعتماد على رأي الأطباء ، فاعتبر أقصى مدة الحمل سنة شمسية ( ٣٦٥ يوماً ) ليشمل كل الحالات النادرة . نصت المادة ( ١٢٨ ) من القانون السوري على أن : « أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً ، وأكثرها سنة شمسية » وكون أقل الحمل ( ١٨٠ ) يوماً هو رأي الجمهور ، وخالفهم المالكية فقندوها ب ( ١٧٥ ) يوماً ؛ لأن الأشهر الهلالية قد يتوالى منها ثلاثة أشهر بمقدار ( ٢٩ ) يوماً ، ويجوز أن يليها شهران ناقصان أيضاً ، فتكون أيام الأشهر الستة ( ١٧٥ ) يوماً .

ونصت المادة ( ١٥ ) من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه : « لاتسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

وأخذ بهذا التقدير في كل من تونس والمغرب وغيرها .

### الخلاف في الولادة وتعيين المولود :

قد يقع اختلاف بين الزوجين في ولادة المعتدة أو في تعيين المولود أثناء المدة التي يثبت فيها النسب <sup>(١)</sup> .

أما الخلاف في ولادة المعتدة : فهو أن تدعي المعتدة ولادة ولد خلال المدة التي يثبت فيها النسب ، وينكر الزوج قائلاً : إنها لم تلد ، وهذا الولد لقيط ، فلا يثبت نسبه منه عند أبي حنيفة إلا إذا شهد بولادتها رجلان ، أو رجل وامرأتان ؛ لأن عدتها

(١) فتح القدير : ٣٠٦٣ - ٣٠٩ .

انقضت بإقرارها بوضع الحمل، فاحتيج إلى إثبات النسب، بنحو مستقل في القضاء، ولا يثبت إلا بحجة كاملة.

وقال الصحابان: يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة، لأن الفراش: وهو تعيين المرأة لماء الزوج، بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده، قائم بقيام العدة، وقيام الفراش ملزم للنسب، فلا حاجة لإثباته، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة، كما في حال قيام الزواج أو ظهور الحمل أو إقرار الزوج به. وهذا هو المعمول به في محاكم مصر؛ لأن المرأة مادامت في العدة فإن سبب ثبوت النسب قائم.

واتفق الإمام أبو حنيفة وصاحباؤه على أنه إذا كان هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من الزوج بالولد أو الحمل، أو كان الزواج قائماً، فيثبت النسب من الزوج بلا شهادة، والقول قول المرأة في الولادة يمينها.

وأما الاختلاف بين الزوجين في تعيين المولود: فهو أن يعترف الزوج بالولادة، ولكنه ينكر شخص المولود، بأن يقول: إنها ولدت بنتاً، وهذا الولد غلام. فيتعين المولود بشهادة امرأة واحدة باتفاق الحنفية وهو رأي الحنابلة أيضاً، لما رواه الدارقطني عن حذيفة «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة»، ولما رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية: تعيين المولود كالولادة لا يثبت إلا بشهادة امرأتين.

ورأى الشافعية: أن أمور النساء لا يكفي فيها أقل من أربع نسوة، لأن الله عز وجل جعل مكان الرجل الواحد شهادة امرأتين.

(١) نصب الراية: ٢٦٤/٣.

## إثبات نسب الولد بالقيافة :

إذا تزوجت المعتدة بزوج آخر في أثناء عدتها من زوج سابق ، وأتت بولد يمكن أن يكون منها ، فمن الذي يلحق به ؟

وإذا ادعى رجلان أو ثلاثة لقيطاً ، فمن الذي يحكم له به ؟ هل يمكن إثبات نسب الولد في هاتين الحالتين بالقيافة أو بالقافة ؟ والقيافة : تتبع الأثر ، والقافة عند العرب : هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه الناس .  
اختلف الفقهاء على رأيين في الاعتماد على القافة<sup>(١)</sup> :

ف رأى الحنفية : أن الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد ، إلا أن يكون هناك فراش<sup>(٢)</sup> ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الولد للفراش » ، فإن عدم الفراش أو اشتراك في الفراش ، كان الولد بينها ، ولا يعمل بقول القائف ، بل يحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لها جميعاً .

ورأى الجمهور وهم ( مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي ) : أنه يحكم بالقيافة ، بدليل قول عائشة : « إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً ، تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم تري أن مجزراً<sup>(٣)</sup> نظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض »<sup>(٤)</sup> ففيه دليل على ثبوت العمل بالقافة .

وأثبت عمر بن الخطاب وابن عباس وأنس بن مالك الحكم بالقافة ، فكان عمر

(١) بداية المجتهد : ٣٥٢/٢ وما بعدها ، المغني : ٤٨٣/٧ ، نيل الأوطار : ٢٨٢/٦ وما بعدها .

(٢) اختلف في معنى الفراش ، فذهب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة ، وقد يعبر به عن حالة الافتراش ، وقيل : إنه اسم

للزوج ، وفي القاموس : إن الفراش زوجة الرجل .

(٣) تبرق أسارير وجهه : أطلق على ما يظهر على وجه من سره ، وسمي هذا الرجل القائف مجزراً لأنه جز نواصي

قوم ، وهو مجز المدلجي .

(٤) رواه الجماعة عن عائشة ( نيل الأوطار : ٢٨٢/٦ ) .

يليط<sup>(١)</sup> أولاد الجاهلية بمن استلاطهم - أي بمن ادعاهم في الإسلام - فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفاً، فنظر إليه، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني بخبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين، يأتي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يُظن، ونظن أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دمًا، ثم خلف هذا عليها، تعني الآخر، فلا أدري أيها هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وإل أيها شئت<sup>(٢)</sup> قالوا: فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع.

### أسباب ثبوت النسب من الأب:

سبب ثبوت نسب الولد من أمه: هو الولادة، شرعية كانت أم غير شرعية، كما قدمنا، وأما أسباب ثبوت النسب من الأب فهي:

- ١- الزواج الصحيح.
- ٢- الزواج الفاسد.
- ٣- الوطء بشبهة.

ونبين كل سبب على حدة فيما يأتي:

### أولاً- الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجاً صحيحاً ينسب إلى زوجها، للحديث المتقدم: «الولد للفراش»، والمراد بالفراش: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها. وذلك بالشروط الآتية<sup>(٣)</sup>:

- (١) أوطأ فلاناً بفلان: ألحقه به.
- (٢) رواه مالك عن سليمان بن يسار.
- (٣) البدائع: ٢١١/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٨٥٧/٢ وما بعدها، فتح القدير: ٣٠١/٣، المغني: ٤٢٨/٧ وما بعدها.

**الشرط الأول -** أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغاً في رأي المالكية والشافعية، ومثله في رأي الحنفية والحنابلة المراهق: وهو عند الحنفية من بلغ اثنتي عشرة سنة، وعند الحنابلة: من بلغ عشر سنوات، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ، حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج. ولا يثبت النسب في رأي المالكية من المجهوب المسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأثياه. أما الخصي: وهو من قطعت أثنياه أو اليسرى فقط، فيرجع في شأنه للأطباء المختصين، فإن قالوا: يولد له، ثبت النسب منه، وإن قالوا: لا يولد له لا يثبت النسب منه.

ويثبت النسب في رأي الشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup> من المجهوب الذي بقي أثنياه فقط، ومن الخصي الذي سُلَّتْ خصيتاه وبقي ذكره، ولا يثبت من المسوح المقطوع جميع ذكره وأثنييه.

**الشرط الثاني -** أن يلد الولد بعد ستة أشهر من وقت الزواج في رأي الحنفية، ومن إمكان الوطء في رأي الجمهور، فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر، لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقاً، وكان دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج، إلا إذا ادعاه الزوج، ويحمل ادعائه على أن المرأة حملت به قبل العقد عليها، إما بناء على عقد آخر، وإما بناء على عقد فاسد أو وطء بشبهة، مراعاة لمصلحة الولد، وستراً للأعراض بقدر الإمكان.

**الشرط الثالث -** إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهذا شرط متفق عليه، وإنما الخلاف في المراد به أهو الإمكان والتصور العقلي، أو الإمكان الفعلي والعادي؟ قال الحنفية: الحق أن التصور والإمكان العقلي شرط، فحق أمكن التقاء

(١) مغني المحتاج: ٣٩٦/٣، المغني: ٤٣٠/٧

الزوجين عقلاً ثبت نسب الولد من الزوج إن ولدته الزوجة لسته أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي حساً. فلو تزوج مشرق مغربية، ولم يلتقيا في الظاهر مدة سنة، فولدت ولداً لسته أشهر من تاريخ الزواج، ثبت النسب، لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة، وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة بقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة، ويكون الزوج من أهل الخطوة الذين تطوى لهم المسافات البعيدة. وفي رأيي أن هذا التعليل غير مقبول عادة، والصحيح أن الحنفية يشبتون النسب من تاريخ العقد، عملاً بمحدث «الولد للفراش» وإن لم يتحقق إمكان الوطاء أو الدخول. وفي هذا احتياط للولد وعدم ضياعه وستر على العرّض، ومنع من وقوع مشكلة اللقطاء، فألحق الولد بمن له زوجية صحيحة. فإن تيقن الزوج أن الولد ليس منه فله أن ينفيه باللعان.

ورفض الأئمة الثلاثة هذا المنطق، وقالوا: يشترط إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطاء والدخول، لأن الإمكان العقلي نادر ولا يصح أن يكون له دور في نطاق العقود الظاهرة، والأحكام إنما تنبني على الكثير الغالب والظاهر المشاهد، لا القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، لذا أخذت القوانين بهذا الرأي، وهو الصحيح لاتفاقه مع قواعد الشريعة والعقل.

وفائدة الخلاف: أن الولد لا ينتفي نسبه في رأي الحنفية إلا باللعان، وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور، لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة.

**موقف القانون من هذا السبب:** نص القانون السوري م (١٢٩) على

ما يلي:

١- ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين:

أ- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل .

ب- ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل .

٢- إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو ادعاه .

٣- إذا توافر هذان الشرطان لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلا باللعان .

وقضى القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ في المادة (١٥) بمنع القضاة من سماع دعوى نسب الولد في حالة الإنكار إذا ثبت عدم التلاقي بين الزوج وزوجته من حين العقد إلى الولادة، كما قضى بمنعهم من سماع مثل هذه الدعوى إذا أتت الزوجة بالولد بعد سنة من غيبة الزوج عنها .

**وقت ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح :**

الفرقة إما أن تكون قبل الدخول أو بعد الدخول :

أ- إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة، ثم ولدت ولداً بعد الطلاق، فإن أتت به قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الطلاق، ثبت نسبه من الزوج، للتيقن بأنها حملت به قبل الفرقة .

وإن أتت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج، إذ لا تتيقن بحدوث الحمل قبل حصول الفرقة .

ب- وإذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول أو الخلوة، سواء أكان الطلاق رجعيّاً أو بائناً، أو مات عنها :

فإن أتت المرأة بولد بعد الطلاق أو الوفاة، ثبت نسبه من الزوج، إذا ولدته

قبل مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة . وأقصى مدة الحمل هي كما بينا أربع سنين في رأي الشافعية والحنبلة ، وستان في رأي الحنفية ، وخمس سنوات في المشهور لدى المالكية .

أما إن ولدته بعد مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق أو المتوفى . وهذا رأي الجمهور .

وفصل الحنفية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن ، فقالوا :

أ- إن كان الطلاق رجعياً ، ولم تقر المرأة بانتضاء عدتها ، ثبت نسب الولد من الزوج ، سواء أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو بعد مضي سنتين أو أكثر ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم المرأة على زوجها ، فيجوز له الاستمتاع بها ، ويكون ذلك رجعة .

فإن أقرت بانتضاء العدة ، وكانت المدة تحتمل انتضاءها ، بأن كانت ستين يوماً في رأي أبي حنيفة ، وتسعة وثلاثين يوماً في رأي الصاحبين ، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر لتبين كذبها أو خطئها في إقرارها . فإن كانت ستة أشهر فأكثر ، فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه .

ب- وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج ، ولم تقر بانتضاء العدة ، فلا يثبت نسب الولد إلا إذا أتت به قبل مضي سنتين من تاريخ الطلاق أو الوفاة ؛ لأن أقصى مدة الحمل عندهم سنتان . فإن أتت به في هذه المدة ، وكان هناك احتمال بأنها حملت به من الزوج قبل الطلاق أو الوفاة ، فيثبت نسبه منه . وأما إن أتت به بعد مضي هذه المدة ، لم يكن هناك احتمال بأنها حملت به قبل الطلاق أو الوفاة .

أما إن أقرت بانقضاء العدة، والمدة تحتمل انتهاء العدة فيها، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا جاءت به قبل مضي ستة أشهر من وقت الإقرار، وكانت المدة بين الطلاق والولادة أقل من سنتين .

**موقف القانون:** أخذ القانون السوري بهذا التفصيل من حيث المبدأ في المادتين (١٣٠، ١٣١) لبيان نسب الولد بعد الفرقة أو وفاة الزوج . فقرر أنه إذا ولدت المطلقة من طلاق رجعي أو بائن أو المتوفى عنها زوجها، فإما أن تكون أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر .

أ- فإذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد، يثبت نسبه من الزوج إذا ولد لأقل من ستة أشهر، أي ١٨٠ يوماً من وقت الإقرار بانقضاء العدة، وأقل من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الموت، لتبين كذبها في الإقرار بانقضاء العدة (م ١٣١) .

ب- وإن لم تكن أقرت بانقضاء العدة، ثبت نسب ولدها من زوجها إذا ولدته خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة . ولا يثبت إذا ولدته لأكثر من سنة إلا إذا ادعاه زوج المطلقة، أو ادعاه ورثة المتوفى (م ١٣٠) .

وهذا هو نفس المقرر في القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ .

## ثانياً- الزواج الفاسد :

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح<sup>(١)</sup>؛ لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه . ويشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد ثلاثة شروط :

(١) الدر المختار : ٨٥٧/٢ .

١- أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل: بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، أو بالغاً أو مراهقاً عند الحنفية والحنابلة.

٢- تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوّة بها في رأي المالكية: فإن لم يحصل الدخول أو الخلوّة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح، لإمكان الوطء في كل منها.

واشترط الحنفية حصول الدخول فقط، أما الخلوّة فلا تكفي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد؛ لأنه لا يحل فيها الوطء بين الرجل والمرأة.

٣- أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوّة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية. فلو ولدت المرأة ولدًا قبل مضي ستة أشهر من الدخول والخلوة عند الأولين لا يثبت نسبه من الرجل؛ لأنه يدل على وجوده قبل ذلك وأنه من رجل آخر. وإذا ولدته المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوّة، ثبت نسبه من الرجل.

ولا ينتفي نسبه عن الرجل إلا باللعان في رأي المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>. ولا ينتفي نسبه ولو باللعان في رأي الحنفية؛ لأن اللعان لا يصح عند الحنفية إلا بعد زواج صحيح، والزواج هنا فاسد.

### وقت ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج فاسد:

إذا حدثت الفرقة بعد زواج فاسد بالمتاركة أو تفريق القاضي بعد الدخول، أو الخلوّة في رأي المالكية، ثم ولدت المرأة قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة، ثبت نسبه من الرجل. وإن ولدته بعد مضي أقصى مدة الحمل، لا يثبت نسبه منه. وأقصى مدة الحمل كما بينا هي أربع سنين في رأي الشافعية والحنابلة، وخمس سنين في

(١) المغني: ٤٠٠/٧

رأي المالكية، وستتان في رأي الحنفية، وسنة شمسية لدى القانونيين والأطباء.

**موقف القانون:** نص القانون السوري على ثبوت النسب في الزواج الفاسد في المادة (١٣٢) التالية، أخذاً بالمذهب الحنفي:

١- المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول، ثبت نسبه من الزوج.

٢- إذا كانت ولادته بعد متاركة أو تفريق، لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق.

### ثالثاً- الوطاء بشبهة:

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.

فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطاء، ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه. وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك، إلا أنه إذا ادعاه ثبت نسبه منه، إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى<sup>(١)</sup>.

وإذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة، ثبت النسب من الواطئ، كما يثبت بعد الفرقة من زواج فاسد.

أما إن حدث الوطاء بغير شبهة وإنما بالزنا، فلا يثبت نسب الولد من الزاني،

(١) المغني: ٤٣١/٧ وما بعدها.

للحديث المتقدم، «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولأن الزنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً لنعمة النسب.

**موقف القانون:** نص القانون السوري على ثبوت النسب بالدخول بشبهة في المادة (١٣٣) التالية:

١- الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، يثبت نسبه من الواطئ.

٢- متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة، ترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

**آثار النسب:** قد أوضحت الفقرة الثانية من هذه المادة آثار ثبوت النسب، فإذا ثبت النسب، ولو من نكاح فاسد أو وطء بشبهة، ترتب عليه جميع نتائج القرابة، فيمنع الزواج في الدرجات الممنوعة، وتستحق به نفقة القرابة، ويستحق به الإرث. وكان ينبغي إفراد هذه الفقرة بمادة مستقلة، لشمولها جميع أسباب ثبوت النسب من زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة.

### المبحث الثاني- طرق إثبات النسب:

يثبت النسب بأحد طرق ثلاثة وهي<sup>(١)</sup>:

١- الزواج الصحيح أو الفاسد.

٢- الإقرار بالنسب.

٣- البينة.

(١) البدائع: ٢١٥/٣ - ٢١٨، ٢٢٨/٧، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٤١٢/٣ - ٤١٤، الحرشي: ٢١٦/٤، مغني المحتاج: ٢٥٩/٢، المغني: ١٨٤/٥.

## الطريق الأول- الزواج الصحيح أو الفاسد :

الزواج الصحيح أو الفاسد سبب لإثبات النسب، وطريق لثبوته في الواقع، فمما ثبت الزواج ولو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً، أي منعقداً بطريق عقد خاص دون تسجيل في سجلات الزواج الرسمية، ثبت نسب كل ما تأتي به المرأة من أولاد.

## الطريق الثاني- الإقرار بالنسب أو ادعاء الولد :

الإقرار بالنسب نوعان : إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر.

أما الإقرار بالنسب على نفس المقر : فهو أن يقر الأب بالولد أو الابن بالوالد، كأن يقول : هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذه أُمي . ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت، بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب، وهي ما يأتي، وقد ذكرناها في بحث الإقرار، ونعيدها هنا :

أ- أن يكون المقر به مجهول النسب : بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً؛ لأن الشرع قاض بثبوت النسب من ذلك الأب، ومتى تأكد ثبوت النسب من شخص، لا يقبل الانتقال منه إلى غيره، فقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه .

ومجهول النسب عند بعض الحنفية : هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه . وهذا هو الظاهر الآن مع سهولة المواصلات والبحث عن بلد الميلاد .

واستثنى العلماء من هذا الشرط ولد اللعان، فإنه لا يصح ادعاؤه بالنسب وإلحاقه بغير الأب الملعن، لاحتمال أن يرجع الملعن ويكذب نفسه فيما ادعاه من أن الولد ليس منه .

٢- أن يصدقه الحس: بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر، وذلك في سن تسمح بأن يكون ابناً للمقر. فلو كان المقر بينوته أكبر من المقر أو مساوياً له في السن أو مقارباً، بحيث لا يمكن أن يكون ابناً للمقر عادة، لم يصح إقراره؛ لأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار، فمن قال لغلام: هذا ابني، وكان سن الغلام عشر سنوات، وسن المقر عشرين سنة، لم يعتبر هذا الإقرار عند الحنفية؛ لأن الغلام لا يولد له في رأيهم قبل بلوغ سن الثانية عشرة.

وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره، لم يثبت نسبه؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا بينة، أو تصديق من الغير. فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً، فلا يشترط تصديقها؛ لأنها ليسا بأهل للإقرار أو التصديق.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه، إذا لم يقدّم دليل على كذب المقر.

٤- ألا يكون فيه حمل النسب على الغير: سواء كذبه المقر له أو صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه، لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما لا يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة.

وبناء عليه إذا كان المقر بينوة الغلام زوجة أو معتدة، فيشترط مع ما ذكر أن يوافق زوجها على الاعتراف بينوته له أيضاً، أو أن تثبت ولادتها له من ذلك الزوج؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينته.

ويبطل الإقرار إن صرح المقر في إقراره بأن الولد ابنه من الزنا؛ لأن الزنا لا يصلح سبباً لإثبات النسب، إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور.

فإذا استوفى الإقرار بالبنوة أو الأبوة هذه الشروط، صح وثبت به نسب المقر له من المقر، وترتب عليه الإرث الشرعي. وإذا صح الإقرار لا يملك المقر الرجوع فيه بعدئذ؛ لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع.

وقد اشترط الحنفية لصحة الإقرار بالنسب أيضاً حياة الولد، فلو أقر شخص بأن فلاناً ابنه، وكان المقر له بالبنوة ميتاً، لم يصح هذا الإقرار، ولا يثبت به النسب؛ إذ لا حاجة بعد الوفاة لإثبات النسب؛ لأنه لا يحتاج الميت إلى تكريم ولا تشريف. لكن استثنى الحنفية منه ما إذا كان للابن المتوفى أولاد، فإن الإقرار بنسبه بعد وفاته، يكون صحيحاً، رعاية لمصلحة هؤلاء الأولاد؛ لأنهم يحتاجون إلى ثبوت نسب أبيهم، وفي ثبوت نسبه شرف لهم وتكريم.

ولم يشترط المالكية حياة الولد المقر به؛ لأن النسب حق للولد على أبيه، فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه، إلا أن الأب لا يرث الابن الذي استلحقه إلا إذا كان له ولد، أو كان المال قليلاً، حتى لا يتهم الأب بأن إقراره لأجل أخذ المال الكثير.

والشروط السابقة تشترط أيضاً في الإقرار بنسب على الغير، ما عدا الشرط الأخير.

وقال الشافعية والحنابلة: يثبت النسب بالإقرار على الغير بالشروط السابقة، وبشرط كون المقر جميع الورثة، وبشرط كون الملحق به النسب ميتاً، فلا يلحق بالحى ولو كان مجنوناً، لاستحالة ثبوت نسب الشخص - مع وجوده حياً - بقول غيره.

## وأما الإقرار بنسب محمول على الغير :

فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب ، كأن يقر شخص فيقول : هذا أخي ، أو هذا عمي ، أو هذا جدي ، أو هذا ابن ابني .

ويصح بالشروط السابقة ، ويزاد عليها شرط آخر ، وهو تصديق الغير ، فإذا قال شخص : هذا أخي ، يشترط لثبوت نسبه عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه ، أو تقوم البينة على صحة الإقرار ، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، لولايته على نفسه دون غيره .

فإن لم يصدقه الغير أو لم يصدقه اثنان من الورثة ، أو لم تقم بينة على صحة الإقرار ، يعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه ، فتجب عليه نفقة المقر له إن كان عاجزاً فقيراً ، وكان المقر هو موسراً ، ويشارك المقر له المقر في حصته التي يرثها من تركته أبيه . هذا رأي الحنفية .

وقال المالكية : يأخذ المقر له بالأخوة المقدار الذي تقص من حصة المقر بسبب إقراره .

فإذا أقر ولد بأخوة آخر ، وأنكره الولد الآخر ، أخذ المنكر نصف التركة ، وشارك المقر له المقر في النصف الآخر عند الحنفية . وأما عند المالكية فيأخذ المنكر نصيبه كاملاً ، ويأخذ المقر له ما تقص من نصيب المقر على فرض أن التركة توزع على ثلاثة .

فلو كانت التركة ١٢ ديناراً مثلاً أخذ المقر له على رأي الحنفية ٣ دنانير كنصيب المقر ، وعلى رأي المالكية أخذ دينارين ويكون للمنكر ٦ ، وللمقر ٤ لأن التركة توزع على ثلاثة ، ففي حال عدم وجود المقر له يكون للمقر ٦ ، وفي حال وجوده يكون له ٤ ، فما تقص من نصيبه وهو ٢ يأخذه المقر له .

وإذا صح الإقرار بالنسب لإنسان ، شارك الورثة في الميراث . وإن لم يصدقه الغير ، ومات المقر ، ورث منه المقر له ، كباقي ورثته .

**موقف القانون: نص القانون السوري على الإقرار بالنسب.**

فالمادة (١/١٣٤) نصت على شرط كون المقر به مجهول النسب وشرط تصديق الحس وهي:

الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب، يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينها يحتمل هذه البنوة.

والفقرة الثانية من هذه المادة نصت على حالة إقرار الزوجة:

٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو بالبينة.

ونصت المادة (١٣٥) على شرط تصديق الغير وشرط تصديق الحس أيضاً: إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأبومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له، وكان فرق السن بينها يحتمل ذلك.

ونصت المادة (١٣٦) على حالة الإقرار بنسب محمول على الغير: الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

### **نوع البينة في إثبات النسب على الغير:**

إثبات النسب على الغير كهذا أخي أو عمي قد يكون بالبينة، وهي عند أبي حنيفة ومحمد: إقرار رجلين أو رجل وامرأتين، كالشهادة.

ويرى مالك: أنه لا يثبت النسب على الغير إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف: إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركونهم في الإرث، ثبت نسبه، حتى ولو كان الوارث واحداً ذكراً أو أنثى؛ لأن النسب حق

يثبت بالإقرار، فلم يطلب فيه العدد كالسدين، ولأن الإقرار قول لا تشترط فيه عدالة، فلم يصح قياسه على الشهادة.

### الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبني:

ليس الإقرار بالنسب هو التبني المعروف؛ لأن الإقرار لا ينشئ النسب وإنما هو طريق لإثباته وظهوره. أما التبني فهو تصرف منسئ لنسب. ولأن البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان للمتبنى أب معروف، أما البنوة التي تثبت بالإقرار فلا تتحقق إلا إذا لم يكن للولد أب معروف.

### الطريق الثالث - البينة:

البينة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار فهو كما عرفنا حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار؛ لأن البينة أقوى الأدلة؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة.

ونوع البينة التي يثبت بها النسب كما بينا: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد. وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.

والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه، فإذا رأى الشاهد أو سمعه بنفسه، جازله أن يشهد، وإذا لم يره أو يسمعه بنفسه، لا يحل له أن يشهد، لقوله ﷺ: «شاهد: «ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»<sup>(١)</sup>.

(١) رواه البيهقي، والحاكم وصحح إسناده، وتعقبه الذهبي فقال: بل هو حديث واه (سبل السلام: ١٣٠/٤).

## الشهادة بالتسامع لإثبات النسب:

التسامع: استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف والدخول بالزوجة، والرضاع والولادة والوفاة<sup>(١)</sup>.

ودليلهم أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع، أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.

لكن اختلف الفقهاء في بيان المراد من التسامع، فقال أبو حنيفة: هو أن تتواتر به الأخبار ليحصل للسماع نوع من اليقين.

وقال الصحابان: هو أن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو عدل وامرأتان واختار قولهما بعض الفقهاء، بدليل أن القاضي يحكم بشهادة شاهدين، ولو لم ير المشهود به، أو يسمعه بنفسه. ويكفي الشاهد أن يقول: أشهد بكذا، ولا يقول: سمعت.

وتوسط المالكية فقالوا: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس العدول وغيرهم. واشتراطوا أن يقول الشهود: سمعنا كذا، ونحوه.

وقال الشافعية في الأرجح، والحنابلة في الأصح مثل قول أبي حنيفة: شرط التسامع سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم (أي توافقهم) على الكذب، بحيث يحصل به العلم (أي اليقين) أو الظن القوي بخبرهم. ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول: سمعت الناس يقولون كذا، وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: أشهد أنه له، أو أنه ابنه مثلاً؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس.

(١) البسوط: ١١١/١٦، البدائع: ٢٦٦/٦، الدسوقي: ١٩٧/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤٨/٤ وما بعدها، المغني: ١٦١/٩ وما بعدها.

## الفصل الثاني الرضاع

آثرت هنا بحث كل ما يتعلق بالرضاع من أحكام؛ لأن الباحث يرتاح له، فأوضحت حق الولد في الرضاع وما يستتبعه من أحكام، وهذا ما يتعلق بهذا الباب المخصص لحقوق الأولاد، ثم بحثت تأثير الرضاع في تحريم الزواج بسبب القرابة الناشئة عنه، وما يستلزمه من طرق إثبات الرضاع. فكان هذا الفصل مشتلاً على مباحث ثلاثة:

الأول- حق الولد الصغير في الرضاع.

الثاني- شروط الرضاع المحرم للزواج.

الثالث- ما يثبت به الرضاع.

علماً بأن أركان الرضاع في اصطلاح الجمهور غير الحنفية ثلاثة وهي: مرضع، ولبن، ورضيع.

### المبحث الأول- حق الولد الصغير في الرضاع:

فيه مطالب أربعة عن وجوب الإرضاع على الأم، واستحقاق أجره الرضاع، وتقديم الأم على المتبرعة بالرضاع، والمكلف بأجرة الرضاع ومقدار الأجرة.

## المطلب الأول - هل يجب الإرضاع على الأم ؟

اتفق فقهاء الإسلام على أن الرضاع واجب على الأم ديانة تسأل عنه أمام الله تعالى حفاظاً على حياة الولد، سواء أكانت متزوجة بأي الرضيع، أم مطلقة منه وانتهت عدتها. واختلفوا في وجوبه عليها قضاء، أيستطيع القاضي إجبارها عليه أم لا ؟

فقال المالكية بالوجوب قضاء، فتجبر عليه، وقال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة<sup>(١)</sup>، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلقة.

ومنشأ الخلاف: كيفية فهم المراد من قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة...﴾ إلى قوله: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ (سورة البقرة: ٢٣٣).

ذهب المالكية: إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والدة زوجة أو غيرها بالرضاع، وهو حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة. ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً بائناً، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم، فاتوهن أجورهن﴾ فإن هذه الآية واردة في المطلقات طلاقاً بائناً.

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٠٤/١ - ٢٠٦ - ١٨٢٨/٤، أحكام القرآن للجصاص: ٤٠٣/١ وما بعدها، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٩٢٩/٢ وما بعدها، تفسير القرآن لابن كثير: ٢٨٢/١، فتح القدير: ٣٤٥/٣، المغني: ٦٢٧/٧، البدائع: ٤٠/٤، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، بداية المجتهد: ٥٦/٢، الشرح الصغير: ٧٥٤/٢، مغني المحتاج: ٤٤٩/٣.

وقالوا: إن معنى قوله تعالى: ﴿ لا تضارّ والدة بولدها، ولا مولود له بولده ﴾ أن الأم لا تأبى أن ترضعه إضراراً بأبيه، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من إرضاعه. وذلك كله عند الطلاق؛ لأن ذكر النهي عن الضرر جاء عند ذكر الطلاق، ولأن النفقة واجبة للمطلقة الرجعية لأجل بقاء النكاح في العدة، ولا تستوجب الأم زيادة على النفقة لأجل رضاعه. أما البائن فيجب لها أجر الرضاع بنص الآية السابقة.

وورد في صحيح البخاري عن النبي ﷺ: «تقول لك المرأة: أنفق عليّ وإلا طلقني، ويقول لك العبد: أطعمني واستعملني، ويقول لك ابنك: أنفق عليّ، إلى من تكلني؟!».

وذهب الجمهور إلى أن الآية أمر نذب وإرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن، إلا إذا لم يقبل الولد ثدي غير الأم، بدليل قوله تعالى: ﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾ وإنما نذب للأم إرضاع ولدها، لأن لبن الأم أصلح للطفل، وشفقة الأم عليه أكثر، ولأن الرضاع حق للأم، كما هو حق للولد، ولا يجبر أحد على استيفاء حقه، إلا إذا وجد ما يستدعي الإجبار.

ويفهم منه أن الفقهاء اتفقوا على وجوب الإرضاع على الأم قضاء في ثلاث حالات وهي:

١- ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه، فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك، لتعين الأم، كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها، إذا لم يقبل ثدي غيرها.

٢- ألا توجد مرضعة أخرى سواها، فيلزمها الإرضاع حفاظاً على حياته.

٣- إذا عدم الأب لاختصاصها به، أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة، فيجب عليها إرضاعه، لئلا يموت.

وأوجب الشافعية على الأم إرضاع اللبأ: وهو اللبن النازل أول الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، وغيرها لا يغني.

استئجار المرضع: إذا امتنعت الأم عن الإرضاع في غير هذه الحالات، وجب على الأب أن يستأجر مرضعة وتسمى «ظئراً» لإرضاعه، محافظة على حياة الولد، وعلى الظئر المستأجرة أن ترضعه عند أمه؛ لأن الحضانة حق لها، وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضانة، لأن كلاً منهما حق مستقل عن الآخر.

فإن لم يستأجر الأب مرضعة، كان للأم أن تطالبه قضاء بدفع أجرة الرضاع، لتستأجر هي من ترضعه.

ولا يستأجر الأب ولو من مال الصغير أم الرضيع في حال الزوجية أو العدة من طلاق رجعي، ويجوز استئجارها إذا كانت بائناً في الأصح لدى الحنفية؛ لأن الأب في حال الزوجية والعدة قائم بنفقة الزوجة، ولا يجتمع عليه واجبان، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها ديانة، وهو الرضاع، أما بعد البينونة فلا تجبر الأم على إرضاع الولد قضاء، فساغ لها أخذ الأجرة على الرضاع في رواية صحيحة عند الحنفية وهي المعتمدة كما ذكر ابن عابدين، وفي رواية أخرى رجحها صاحب الهداية: لأجرة لها؛ لأن لها النفقة في العدة.

**المطلب الثاني- حالة استحقاق الأم أجرة الرضاع، ومدة الاستحقاق وبدء الاستحقاق:**

**أولاً- حالة استحقاق الأم أجرة الرضاع:**

إذا أرضعت الأم ولدها بنفسها أو بإجبارها على الرضاع قضاء، فهل تستحق أجرة على الرضاع؟ في الأمر تفصيل وهو ما يأتي<sup>(١)</sup>:

(١) الدر المختار ورد المختار: ٩٢٧/٢ وما بعدها، أحكام القرآن لابن العربي: ١٨٢٨/٤ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص: ٤٦٣/٣، فتح القدير: ٣٤٥/٣، بداية المجتهد: ٥٦/٢.

١- لا تستحق الأم أجره الرضاع عند الحنفية والشافعية والحنابلة في حال الزوجية أو أثناء العدة من الطلاق الرجعي؛ لأن الزوج مكلف بالإففاق عليها، فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع، حتى لا يجتمع عليه واجبان: النفقة والأجرة في أن واحد، وهو غير جائز لكفاية النفقة الواجبة على الزوج.

ووافق المالكية على هذا الرأي إذا كان الرضاع واجباً على الأم، وهو الحالة الغالبة، أما إن كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريعة القدر، فإنها تستحق الأجرة على الرضاع.

٢- تستحق الأم الأجرة على الرضاع بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ فهي واردة في المطلقات، ولأنه لا نفقة للأم بعد الزوجية وفي عدة الوفاة.

٣- تستحق الأم الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن في الأصح عند بعض الحنفية، لأنها كالأجنبية، وكذا عند المالكية، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم، فآتوهن أجورهن﴾ فقد أوجب تعالى للمطلقات بائناً الأجرة على الرضاع، حتى لو كانت حاملاً ولها النفقة؛ لأن كلاً من النفقة وأجرة الرضاع وجب بدليل خاص به، فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر. وهذا هو المقرر في القانون السوري كما سنبين.

وذكر بعض الحنفية أن المفتي به عدم الفرق بين عدة الرجعي والبائن، فلا تستحق الأم أجرة الرضاع في الحالتين لوجوب النفقة لها مطلقاً، وهذا هو المعمول به في محكم مصر.

والحاصل: أن المدار في استحقاق الأم أجرة الرضاع وعدم استحقاقها على وجوب الرضاع وعدم وجوبه عليها في رأي المالكية، وعلى وجوب النفقة للأم وعدم وجوبها لها في رأي الحنفية.

## ثانياً- مدة الاستحقاق :

اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان فقط، فتمتد إلى الطفل حولين كاملين، لم يكن للرضع الأم الحق في المطالبة بأجرة الرضاع<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ دلت الآية على أن الأب يلزم بنفقة الرضاع في مدة سنتين فقط.

## ثالثاً- بدء الاستحقاق :

تستحق المرضع غير الأم المسماة ظئراً وكذا الأم بعد انتهاء الزوجية الأجرة على الرضاع من تاريخ العقد؛ لأنها مستأجرة للرضاع، فلا تستحق الأجرة إلا من يوم العقد.

وأما الأم المرضع في حال قيام الزوجية أو أثناء العدة من طلاق رجعي، فتستحق الأجرة بالإرضاع في المدة مطلقاً بلا عقد إجارة، في رأي المالكية، وأما في رأي الحنفية على الراجح فمن تاريخ قيامها بالإرضاع. وقيل عند الحنفية: من وقت طلبها الأجر. ولا تسقط الأجرة بموت الأب، بل تكون دائنة له أسوة بغرمائه، فليست الأجرة نفقة وإنما هي دين يستحق في التركة، إذ لو كانت نفقة لسقطت بموته، كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء، ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي<sup>(٢)</sup>. وإذا لم يكن للرضيع أب وجبت الأجرة على من يلي الأب في الإنفاق عليه.

## المطلب الثالث- التفضيل بين الأم والمتبرعة بالرضاع :

اتفق الفقهاء على أن الأم تقدم في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زيادة على ماتأخذها الأجنبية ولو دون أجر المثل، أو لم توجد مرضعة إلا

(١) حاشية ابن عابدين : ٩٣١/٢ ، أحكام القرآن للجصاص : ٤٠٤/١ .

(٢) ابن عابدين ، المكان السابق .

بأجر، رعاية لمصلحة الصغير بسبب كون الأم أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها،  
ولأن في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها، وهو لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿ لا تضار  
والدة بولدها ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ دل  
النص على أن الأم أحق برضاع ولدها في الحولين<sup>(١)</sup>.

فإن وجدت متبرعة بالإرضاع، وطلبت الأم الأجر، أو وجدت مرضعة بأجر  
أقل مما تأخذه الأم، كانت الأم عند المالكية والحنابلة هي الأحق من غيرها بأجر المثل،  
لإطلاق الآية السابقة: ﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾ وآية: ﴿ والوالدات يرضعن  
أولادهن ﴾ ولأنها أحن وأشفق على الولد من الأجنبية، ولبنها أمراً من لبن غيرها.

وتقدم الأجنبية في رأي الحنفية والشافعية في الأظهر<sup>(٢)</sup> حينئذ، سواء أكان  
الأب موسراً أم معسراً؛ رفقاً بالأب ودفعاً للضرر عنه، لقوله تعالى: ﴿ لا تضار والدة  
بولدها، ولا مولود له بولده ﴾ أي يالزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية، وقوله تعالى:  
﴿ وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ﴾.

ويقال للأم حينئذ: إما أن ترضعيه متبرعة، أو بمثل الأجرة التي تطالب بها  
غيرك، وإما أن تسلميه لها.

وإذا سلمته الأم لأجنبية بقي لها حق الحضانة، فإما أن ترضعه المرضعة عند  
الأم، وإما أن ترضعه في بيتها، ثم ترده إلى الأم.

#### المطلب الرابع - المكلف بأجرة الرضاع ومقدار الأجرة:

الأب: هو المكلف بأجرة الرضاع؛ لأنه هو الملتزم بالنفقة عليه، وتكون أجرة  
الرضاع على من تجب عليه النفقة، لقوله تعالى: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن

(١) الجصاص، المكان السابق.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٩٣٠/٢، فتح القدير: ٣٤٥/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٥٠/٣، المغني:

٦٢٧/٧ وما بعدها.

حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴿ وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .

وعلى الأب خمس نفقات للولد الصغير: أجره الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة المعيشة من صابون ودهن وفرش وغطاء، وأجرة مسكن الحضانة الذي تحضنه فيه الأم، وأجرة خادم له إن احتاج إليه .

وتلزم الأب نفقة الصغير وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج، وإن خالفته في دينه، للآيات السابقة، وكما سنبين .

لكن إلزام الأب بالنفقة بأنواعها إذا لم يكن للصغير مال، فإن كان له مال، فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيراً كان أو كبيراً<sup>(١)</sup> . فإن كان الأب فقيراً ولم يكن للصغير مال أجبرت الأم في رأي الحنفية على إرضاعه، وتكون الأجرة ديناً على الأب يطالب بها عند يساره . وتجبر الأم على الرضاع في رأي المالكية وليس لها الرجوع بالأجرة على الأب إذا أيسر .

**واجب المرضع :** وأما المرضع فلا تكلف بشيء سوى الإرضاع، وما يوجبه عليها العرف كإصلاح طعام الولد وحفظه وغسله وغسل ثيابه ؛ لأن خدمة الصغير واجب عليها ؛ لأن العرف معتبر فيما لانص فيه . فإن أرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ؛ لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها، وهو الإرضاع، وهذا العقد إيجار، وليس يارضع، وهو غير ما وقع عليه عقد الإجارة<sup>(٢)</sup> .

**مقدار الأجرة :** الأجرة التي تستحقها الأم هي أجرة المثل : وهي التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها . وتقديرها متروك للقاضي، فلو طلبت الأم أكثر من أجر المثل لا تجاب إلى طلبها .

(١) فتح القدير : ٣٤٦/٣ ، حاشية ابن عابدين : ٩٣١/٢ .

(٢) تبين الحقائق : ١٢٩/٥ ، البدائع : ٤١/٤ .

## موقف القانون السوري من أجره الرضاع :

نصت المادة (١/١٥٢) على المكلف بأجرة الرضاع، ولكن في سن الرضاع، لا بعد الفطام :

١- أجره رضاع الولد، سواء أكان الرضاع طبيعياً أم اصطناعياً على المكلف بنفقته، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه .

ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على حالة عدم استحقاق الأم أجره الرضاع :

٢- لا تستحق الأم أجره الرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي .

والمعنى بالمفهوم أنها تستحق أجره الرضاع بعد انتهاء الزوجية وانقضاء العدة مطلقاً، وفي عدة الطلاق البائن، وفي عدة الوفاة .

ونصت المادة (١٥٣) على الأخذ برأي الحنفية، ولكن في حالة إفسار الأب فقط بتقديم المتبرعة بالرضاع على الأم، وهو المعقول، ونص المادة هو: « المتبرعة أحق بالإرضاع إن طلبت الأم أجره، وكان الأب معسراً، على أن يكون الإرضاع في بيت الأم » .

ولكن في الحضانة تقدم الأم إذا كان الأب موسراً، ولو طلبت أجرأ أكثر، وسبب التفريق بين الحضانة والرضاع: أن الرضاع أمر مادي يقصد به التغذية ونمو الجسد، أما الحضانة فتتطلب حناناً وشفقة، والأم أحن وأشفق من غيرها .

## المبحث الثاني- شروط الرضاع المحرّم للزواج عند الفقهاء :

اشترط الفقهاء للتحريم بالرضاع الشروط الستة الآتية<sup>(١)</sup> :

١- أن يكون لبن امرأة آدمية، سواء أكانت عند الجمهور بكرأ أم متزوجة أم بغير

(١) البدائع : ١٣٠/٤ ، القوانين الفقهية : ص٢٠٦ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤١٩-٤١٤/٣ ، كشف القناع : ٥١٥/٥ وما بعدها . الشرح الصغير : ٧٢١-٧١٩/٢ ، المغني : ٥٤٧-٥٣٧/٧ . بداية المجتهد : ٣٩-٣٤/٢ .

زوج : فلا تحريم بتناول غير اللبن كامتصاص ماء أصفر أو دم أو قيح ، ولا بلبن الرجل أو الخنثى المشكل أو البهيمية ، فلو رضع صغيران من شاة مثلاً ، لم يثبت بينهما أخوة ، فيحل زواجهما ؛ لأن الأخوة فرع الأمومة ، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع . واشترط الحنابلة أن يكون بلبن امرأة ثار لها لبن من الحمل ، فلو طلق رجل زوجته وهي ترضع من لبن ولده ، فتزوجت بصبي رضيع ، فأرضعته ، حرمت عليه ؛ لأن الرضيع يصير ابناً للرجل الذي ثاب اللبن بوطئه .

واشترط الشافعية في المرأة أن تكون حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها ، بلغت تسع سنين قربية تقريباً ، وإن لم يحكم ببلوغها بذلك ، فلا تحريم برضاع المرأة الميتة والصغيرة ، أي أن لبن الميتة والصغيرة لا يحرم . لكن لو حلبت المرأة لبنها قبل موتها ، وشربه الطفل بعد موتها ، حرم في الأصح ، لانفصاله منها ، وهو حلال محترم .

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط ، فلبن الميتة ، والصغيرة التي لم تطق الوطء ، إن قدر أن بها لبناً ، محرّم ؛ لأنه ينبت اللحم ، ولأن اللبن لا يموت .

٢- أن يتحقق من وصول اللبن إلى معدة الرضيع ، سواء بالامتصاص من الثدي ، أم بشربه من الإناء أو الزجاجية . وهذا شرط عند الحنفية ، فإن لم يتحقق من الوصول إلى المعدة بأن التقم الثدي ، ولم يعلم أرضع أم لا ، فلا يثبت التحريم ، للشك في وجود سبب التحريم وهو الرضاع ، والأحكام لا تثبت بالشك .

واكتفى المالكية باشتراط وصول اللبن تحقيقاً أو ظناً أو شكاً الجوف من الفم برضاع الصغير ، فيثبت التحريم ولو مع الشك ، عملاً بالاحتياط ، ولا يثبت التحريم على المشهور بمجرد الوصول إلى الحلق فقط . واشترط الشافعية والحنابلة وجود خمس رضعات متفرقات ، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف ، ولا بد من وصول اللبن إلى الجوف .

٣- أن يحصل الإرضاع بطريق الفم أو الأنف : فقد اتفق أئمة المذاهب على أن

التحريم يحصل بالوجور (وهو صب اللبن في الحلق) لحصول التغذية به كالارتضاع، وبالسَّعوط (وهو صب اللبن في الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذية به؛ لأن الدماغ جوف له كالعدة، بل لا يشترط التغذية بما وصل من منفذ عال، بل مجرد وصوله للجوف كاف في التحريم.

ولا يحصل التحريم عند الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة في منصوص أحمد بالحقنة، أو بتقطير اللبن في العين أو الأذن أو الجرح في الجسم؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه، فلم يجز إثبات حكمه فيه، ولانتفاء التغذية.

وقال المالكية: يحصل التحريم بحقنة تغذي أي تكون غذاء، لا مجرد وصول اللبن للجوف عن طريق الحقنة. وحينئذ يختلف ما وصل من منفذ عال، فلا يشترط فيه الغذاء، وما وصل من منفذ سفلي ونحوه فيشترط فيه التغذية.

٤- ألا يخلط اللبن بغيره: وهذا شرط عند الحنفية والمالكية. فإن خلط بمائع آخر، فالعبرة عند الحنفية والمالكية للغالب، فإن غلب اللبن حرّم، وإن غلب غير اللبن عليه، حتى لم يبق له عند المالكية طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه، فلا يحرم؛ لأن الحكم للأغلب، ولأنه بالخلط يزول الاسم والمعنى المراد به، وهو التغذي، فلا يثبت به الحرمة. ولا فرق عند المالكية بين الخلط بالمائع أو بالطعام.

واعتبر الشافعية في الأظهر والحنابلة في الراجح اللبن المشوب (المختلط بغيره) كاللبن الخالص الذي لا يخالطه سواه، سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره، لو وصل اللبن إلى الجوف، وحصوله في بطنه.

ورأى أبو حنيفة خلافاً للصاحبين أن اللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عنده بحال سواء أكان غالباً أم مغلوباً؛ لأن الطعام وإن كان أقل من اللبن، فإنه يسلب قوة اللبن ويضعفه، فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي، فكان اللبن مغلوباً معنى، وإن كان غالباً صورة.

وإذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى : فالحكم للغالب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإن تساوى ثبت التحريم من المرأتين جميعاً للاختلاط .

وقال المالكية ومحمد وزفر : يثبت التحريم من المرأتين جميعاً ، سواء تساوى مقدار اللبنين أو غلب أحدهما الآخر ، وهذا هو الراجح ؛ لأن اللبنين من جنس واحد ، والجنس لا يغلب الجنس .

٥- أن يكون الرضاع في حال الصغر باتفاق المذاهب الأربعة : فلا يحرم رضاع الكبير : وهو من تجاوز الستين .

وقال داود الظاهري : إن رضاع الكبير يحرم ، وكانت عائشة ترى أن رضاعة الكبير تحرم ، لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت : « يارسول الله ، إنا كنا نرى سالمًا ولدًا ، فكان يأوي معي ، ومع أبي حذيفة في بيت واحد ، ويراني فضلي<sup>(١)</sup> ، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت ، فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ : أرضعيه حتى يدخل عليك<sup>(٢)</sup> » ، فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها ، وبناء عليه كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ، ويدخل عليها ، وإن كان كبيراً خمس رضعات<sup>(٣)</sup> .

واستدل الجمهور على اشتراط كون الرضاع في حال الصغر بما يأتي :

أولاً - بقوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ فإنه تعالى جعل تمام الرضاعة في الحولين ، فأفهم أن الحكم بعد الحولين بخلافه . وقال تعالى : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ أي فطامه ، فدل على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة شرعاً سنتان .

(١) فضلي وفضلاً : أي متبذلة في ثياب مهنتي .

(٢) رواه أحمد ومسلم عن زينب بنت أم سلمة ( نيل الأوطار : ٢١٣/٦ ) .

(٣) قيل : إن هذا رخصة لسهلة ، وماروي عن عائشة لا يتفق مع نزاهتها ومكانتها الدينية التي تأبى عليها أساليب

الاحتياط ، أو أنها تحلب الحليب من ثديها ثم تعطيه له .

ثانياً- بخبر: « لا رضاع إلا ما كان في الحولين»<sup>(١)</sup> وخبر: « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»<sup>(٢)</sup> وخبر « لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد احتلام»<sup>(٣)</sup>. وقال الشافعي رضي الله عنه عن حديث سهلة: إنه رخصة خاصة بسالم، وكذلك قال الحنابلة وغيرهم، جمعاً بين الأدلة.

ثبت عن عائشة أنها قالت: « دخل علي رسول الله ﷺ وعندي رجل، فقال: من هذا؟ قلت: أخي من الرضاعة، قال: يا عائشة: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»<sup>(٤)</sup> وعن ابن مسعود: « لا رضاع إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم»<sup>(٥)</sup>.

والتزم الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بظاهر هذه الأدلة، فشرطوا أن يكون الرضاع في مدة الحولين الأولين من العمر، بالأشهر القمرية، ولو بعد الفطام؛ لأن حديث « فإنما الرضاعة من المجاعة » يراد به الرضاع الذي يكون في سن المجاعة، كيفما كان الطفل، وهو سن الرضاع، فلو ارتضع الطفل بعدها بلحظة، ولو بعد فطامه، لم يثبت التحريم؛ لأن شرطه وهو كونه في الحولين لم يوجد، وإن حصل الرضاع في أثناء الحولين، ولو بعد الفطام، ثبت به التحريم؛ لأن الرضاع في وقته عرف محرماً في الشرع. ويكون انتهاء الحولين من تمام انفصال الرضيع، فإن ارتضع قبل تمامه لم يؤثر. وهذا الرأي هو الراجح لقوة الأدلة التي استندوا إليها.

وأضاف الإمام مالك مدة شهرين على الحولين؛ لأن الطفل قد يحتاج إلى هذه المدة لتحويل غذائه إلى الطعام. لكن إن فطم الولد عن اللبن، واستغنى بالطعام

(١) رواه الدارقطني عن ابن عباس ( نيل الأوطار : ٢١٥/٦ ) .

(٢) رواه الترمذي وصححه عن أم سلمة ( المرجع السابق ) .

(٣) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن جابر ( المرجع السابق ) .

(٤) رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة ( المرجع السابق : ص ٢١٦ ) .

(٥) نيل الأوطار : ٢١٦/٦ ، سبل السلام : ٢١٤/٣ .

استغناء بيئاً ولو في الحولين، أو لم يوجد له مرضع في الحولين، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما، فأرضعته امرأة، فلا يحرم، لأن مفهوم الحديث: «فإنما الرضاعة من المجاعة» يدل على أن الطفل غير مفطوم، فإن فطم في بعض الحولين، لم يكن رضاعاً من المجاعة.

وأضاف الإمام أبو حنيفة أيضاً مدة نصف سنة على الحولين، فتكون مدة الرضاع عنده ثلاثين شهراً، لاحتياج الطفل إلى هذه المدة للتدرج من اللبن إلى الطعام المعتاد، لكن إن استغنى بالفطام عن اللبن استغناء تاماً، لم يكن ذلك رضاعاً؛ لأنه لا رضاع بعد الفطام، وإن فطم الطفل فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع، ثم عاد فأرضع، كما يرضع أولاً في الثلاثين شهراً، فهو رضاع محرم، كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم، ويحمل الحديث السابق: «لا رضاع بعد فصال» على الفصال المعتاد المتعارف. واستدل للإمامين مالك وأبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين، لمن أراد أن يتم الرضاعة.. فإن أراداً فصلاً عن تراض منها وتشاور، فلا جناح عليهما﴾ فالآية في نهايتها تدل على أن للوالدين الخيار في فطم الطفل عند تمام الحولين. والتحديد بالحولين في مقدم الآية إنما هو لبيان المدة التي يجوز فيها للأم المطلقة أن تأخذ فيها أجراً على الرضاع.

وأجيب عنه بأن الفطام الذي يحتاج إلى المشاورة والتراضي بين الوالدين هو الذي يكون قبل تمام الحولين، فإن استمر الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل، فلا مانع منه للحاجة، ولكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم وأخذ الأم المطلقة أجراً عليه.

٦- أن يكون الرضاع خمس رضعات متفرقات فصاعداً: وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة، والمعتبر في الرضعة العرف، فلو انقطع الطفل عن الرضاع إعراضاً عن الثدي تعدد الرضاع، عملاً بالعرف، ولو انقطع للتنفس أو الاستراحة أو

الملل أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو من امرأة إلى أخرى أو اللهو أو النوم الخفيفة أو ازدياد ما جمعه من اللبن في فمه، وعاد في الحال، فلا تعدد، بل الكل رضعة واحدة. وإن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم، وإن شك في عدد الرضعات بني على اليقين؛ لأن الأصل عدم وجود الرضاع المحرم، لكن في حالة الشك الترك أولى، لأنه من الشبهات. واستدلوا بأدلة ثلاثة:

أولها - ما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّم، فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن»<sup>(١)</sup> أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه. لكن قيل عنه؛ إنه مضطرب.

ثانيها - إن علة التحريم بالرضاع هي شبهة الجزئية التي تحدث باللبن الذي ينبت اللحم وينشز العظم، أي ينميه ويزيده، وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل، وهو خمس رضعات متفرقات.

ثالثها - حديث «لا تحرم المصّة والمصتان» وفي رواية «لا تحرم المصّة والمصتان، ولا الإملاجة والإملاجتان»<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية والحنفية: الرضاع المحرم يكون بالقليل والكثير، ولو بالمصّة الواحدة، للأدلة الثلاثة التالية:

أولها - عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ فإنه علق التحريم بالإرضاع من غير تقدير بقدر معين، فيعمل به على إطلاقه.

(١) نصب الراية: ٢١٨٣.

(٢) روى مسلم الحديث الأول، وروى ابن حبان في صحيحه الحديث الثاني عن عائشة (نصب الراية: ٣١٧٣،

سبل السلام: ٢١٢٣).

ثانيها - حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »<sup>(١)</sup> فإنه ربط التحريم بمجرد الرضاع ، ويؤكد آثاره عن بعض الصحابة ، روي عن علي وابن مسعود وابن عباس أنهم قالوا : قليل الرضاع وكثيره سواء .

ثالثها - إن الرضاع فعل يتعلق به التحريم ، فيستوى قليله وكثيره ؛ لأن شأن الشارع إناطة الحكم بالحقيقة مجردة عن شرط التكرار والكثرة ، وتحقق جزئية الرضيع من المرضعة بالقليل والكثير .

ويعمل بهذا الرأي في مصر وليبيا ، ويعمل في سورية بالرأي الأول ، وهو الراجح ، لما فيه من توسعة وتيسير على الناس .

### المبحث الثالث - ما يثبت به الرضاع :

يثبت الإرضاع بأحد أمرين : الإقرار والبينة<sup>(٢)</sup> .

١ - أما الإقرار : فهو عند الحنفية اعتراف الرجل والمرأة معاً أو أحدهما بوجود الرضاع المحرم بينهما .

فيذا أقر الرجل والمرأة بالرضاع قبل الزواج ، بأن اعترفا بأنها أخوان من الرضاع ، فلا يحل لهما الإقدام على الزواج ، وإن تزوجا كان العقد فاسداً ، ولم يجب للمرأة شيء من المهر .

وإن كان الإقرار بعد الزواج وجب عليها الافتراق ، فإن لم يفترقا اختياراً ، فرق القاضي بينهما جبراً ؛ لأنه تبين فساد العقد ، ويجب للمرأة الأقل من المسمى ومهر المثل .

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة ، ورواه أحمد والترمذي وصححه عن الإمام علي رضي الله عنه بلفظ « إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » ( نصب الراية : ٢١٨/٣ ، نيل الأوطار : ٢١٧/٦ - ٢١٨ ) .

(٢) البدائع : ١٤/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٢٠٧ ، مغني المحتاج : ٤٢٣/٣ - ٤٢٥ ، المغني : ٥٥٨/٧ - ٥٦٢ ، الشرح الصغير : ٧٢٥/٢ - ٧٢٧ .

ب- وإذا كان الإقرار من جانب الرجل وحده، كأن يقول: هي أختي أو أمي أو بنتي في الرضاع: فإن كان الإقرار قبل الزواج، فلا يحل له التزوج بها. وإن كان بعد الزواج، وجب عليه أن يفارق المرأة، فإن لم يفارقها اختياراً، وجب على القاضي أن يفرق بينهما جبراً، ويكون للمرأة في التفريق قبل الدخول نصف المهر المسمى، وبعد الدخول يكون لها جميع المهر المسمى، ولها النفقة والسكنى في العدة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه الغير، أو ثبتت بالبينة صحة الإقرار، ولكن لا يبطل حقها بالمهر والنفقة والسكنى.

ج- وإذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها: فإن كان قبل الزواج، فلا يحل لها أن تتزوجه، ولكن يحل له أن يتزوجها إذا وقع في قلبه كذبها على المفتي به: لأن الطلاق له لا لها، والإقرار حجة قاصرة على المقر، ويحتمل أن يكون إقرارها لغرض خفي في نفسها.

وإن كان الإقرار منها بعد الزواج، فلا يؤثر الإقرار على صحة الزواج إلا إذا صدقها الزوج فيه.

ويجوز للمقر الرجوع عن إقراره ما لم يشهد على إقراره، سواء قبل الزواج أم بعده، بأن يقول: كنت واهماً أو ناسياً، لاحتمال أنه أقر بناء على إخبار غيره، ثم تبين له كذبه. فإن أشهد على إقراره، لم يقبل منه الرجوع بعدئذ، لوجود التناقض بين إقراره ورجوعه.

ويثبت الرضاع عند المالكية بإقرار الزوجين معاً، أو باعتراف أبيهما، أو باعتراف الزوج المكلف وحده ولو بعد العقد؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره، أو باعتراف الزوجة فقط إذا كانت بالغاً قبل العقد عليها، لا إن أقرت بعده، ويفسخ الزواج بينها في كل هذه الأحوال.

فإن حصل الفسخ قبل الدخول بها فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد، فأنكرت، فلها نصف المهر<sup>(١)</sup>.

وإن حدث الفسخ بعد الدخول بها، فلها المهر المسمى جميعه، إلا إذا علمت المرأة بالرضاع قبل الدخول، ولم يعلم هو، فلها ربع دينار بالدخول. وليس لها نفقة ولا سكنى.

ويقبل إقرار أحد أبوي صغير، بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاع قبل العقد عليه فقط، فلا يصح العقد بعد الإقرار.

ولا يصح الرجوع عن الإقرار، سواء أصر المقر على إقراره أم لم يصر.

ويشترط لصحة الإقرار عند الشافعية رجلان، فلا يثبت بإقرار غيرهما، لاطلاع الرجال عليه غالباً.

ولو قال الرجل: هند بنتي أو أختي برضاع، أو قالت المرأة: هو أخي، حرم تناكحها، لأنه يؤخذ كل منهما بإقراره.

ولو قال زوجان: بيننا رضاع محرّم، فرّق بينهما، وسقط المهر المسمى، ووجب مهر المثل إن حدث الوطء.

وإن ادعى الزوج رضاعاً محرّماً، فأنكرت زوجته ذلك؛ انفسخ النكاح وفرق بينهما، ولها إن وطئ المهر المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فمهر المثل، لاستقراره بالدخول. فإن لم يطأ فلها نصف المهر، لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل الدخول، وكذا بعد الدخول إن كان المسمى أكثر من مهر المثل. وإن نكلت عن اليمين حلف الزوج ولزمه مهر المثل فقط بعد الوطء، ولا شيء لها عليه قبله.

(١) هذه إحدى المسائل الثلاث المستثنيات من قاعدة « كل عقد فسخ قبل الدخول، لاشيء فيه » إلا نكاح الدرهمين، وفرقة المتلاعنين، وفسخ المتراضعين.

وإن ادعت الزوجة الرضاع، فأنكر الزوج ذلك، صدق بيمينه إن زوّجت برضاها، وإلا بأن زوجت بغير رضاها، فالأصح تصديقها بيمينها. ولها في الحالين مهر مثلها إن وطئت جاهلة بالرضاع.

وقال الحنابلة: إن أقر الزوج قبل الدخول بالرضاع المحرّم، بأن قال: هي أختي من الرضاعة، انفسخ النكاح، كما قال الشافعية. فإن صدقته المرأة فلا مهر لها، وإن كذبتة فلها نصف المهر.

وإن أقرت المرأة بأن زوجها أخوها من الرضاع، فكذبها، لم يقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأنها تقر بأنها لا تستحقه.

وإن كان بعد الدخول، فأقرت بعلمها بالرضاع وبتحريمها عليه، فلا مهر لها أيضاً، لإقرارها بأنها زانية مطاوعة.

وإن أنكرت شيئاً من ذلك، فلها المهر؛ لأنه وطء بشبهة، وهي زوجته في ظاهر الحكم؛ لأن قولها عليه غير مقبول.

٢- وأما البينة: فهي الشهادة، وهي الإخبار في مجلس القضاء بحق الشخص على الغير.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ثبوت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.

واختلفوا في ثبوت الرضاع بشهادة رجل واحدة، أو امرأة واحدة، أو أربع من النساء.

فقال الحنفية: لا تقبل هذه الشهادات، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين» وكان قوله بحضور من الصحابة، ولم ينكر

أحد، فكان هذا إجماعاً، ولأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال، فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، كالشهادة في الدخول.

وقال المالكية: لا يثبت الرضاع قبل العقد بشهادة امرأة فقط ولو فشا منها أو من غيرها الرضاع، إلا أم الصغير، فتقبل شهادتها، مع الفشو، ولا يصح العقد معه. ويثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة أو بشهادة امرأتين إن فشا الرضاع منها أو من غيرها بين الناس، قبل العقد. ولا تشترط مع الفشو عدالة على الأرجح. وإنما اشترط لقبول هذه الشهادة: الإظهار قبل الزواج، لإبعاد التهمة عن الشاهد بهذه الشهادة.

وقال الشافعية: يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة، لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة، إذ كل امرأتين بمشابة رجل.

وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها، إن لم تطلب أجرة عن رضاعها، ولا ذكرت فعلها، بل شهدت أن بينها رضاعاً محرماً؛ لأنها لا تريد بهذه الشهادة نفعاً ولا تدفع ضرراً. أما إذا طلبت الأجرة فلا تقبل شهادتها؛ لأنها متهمة.

وتقبل شهادة أم الزوجة وبناتها مع غيرها حسبة بلا تقدم دعوى، ومن المتفق عليه أن الرضاع مما تقبل فيه شهادة الحسبة، فلا تتوقف على الدعوى، لأنه يتضمن الحرمة، وهي من حقوق الله تعالى، كما تقبل الشهادة على الطلاق حسبة دون تقدم دعوى.

## الفصل الثالث

### الحضانة أو كفالة الطفل

يتضمن ستة مباحث هي :

- الأول- معنى الحضانة وحكمها وصاحب الحق فيها .
  - الثاني- ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة من النساء والرجال .
  - الثالث- شروط استحقاق الحضانة أو شروط المحضون والحاضنة .
  - الرابع- أجره الحضانة وتوابعها من السكنى والخدمة .
  - الخامس- مكان الحضانة والانتقال بالصغير إلى بلد آخر، وحق غير الحاضنة بزيارته .
  - السادس- مدة الحضانة، وما يترتب على انتهائها من ضم الولد لأبيه .
- وبحسبها يأتي تباعاً على الترتيب المذكور.

المبحث الأول- معنى الحضانة وحكمها وصاحب الحق فيها :

معنى الحضانة : الحضانة لغة مأخوذة من الحِضن : وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب . وشرعاً هي : تربية الولد لمن له حق الحضانة . أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون . وذلك برعاية

شؤونه وتديبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها<sup>(١)</sup>.

والحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن الإناث أليق بها؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. فإذا بلغ الطفل سناً معينة، كان الحق في تربيته للرجل؛ لأنه أقدر على حمايته وصيائه وتربيته من النساء.

**وحكمها:** أنها واجبة؛ لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك<sup>(٢)</sup>.

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجم، حتى إنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء تربيته، كما يكره أن يدعو على نفسه وخادمه وماله<sup>(٣)</sup>، لقوله ﷺ: «لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب له»<sup>(٤)</sup>، وروى أبو موسى عن ابن عباس: «أن أوس بن عباد الأنصاري دخل على النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن لي بنات، وأنا أدعو عليهن بالموت، فقال: يا ابن ساعدة، لا تدعو عليهن، فإن البركة في البنات، هن الحملات عند النعمة، والمعينات عند المصيبة، والمرضات عند الشدة، ثقلهن على الأرض، ورزقهن على الله».

**وأما صاحب الحق في الحضانة:** فختلف فيه بين الفقهاء<sup>(٥)</sup>، فقيل: إن الحضانة حق للحاضن، وهو رأي الحنفية، والمالكية على المشهور وغيرهم؛ لأن له أن يسقط حقه ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقاً لغيره لما سقطت بإسقاطه.

(١) البدائع: ٤٠/٤، الشرح الصغير: ٧٥٦/٢، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣، كشاف القناع: ٥٧٦/٥.

(٢) المغني: ٦١٢/٧، غاية المنتهى: ٢٤٩/٣، كشاف القناع: ٥٧٦/٥.

(٣) مغني المحتاج: ٤٦٤/٣.

(٤) رواه مسلم في كتابه، وأبو داود عن جابر بن عبد الله.

(٥) الدر المختار ورد المختار: ٨٧١/٢، ٨٧٥، القوانين الفقهية: ص ٢٢٥، الشرح الصغير: ٧١٢/٢.

وقيل: إنها حق للمحزون، فلو أسقطها هو سقطت.

والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معاً: حق الحاضنة، وحق المحزون، وحق الأب أو من يقوم مقامه، فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت، قدم حق المحزون على غيره. وتفرع عن ذلك الأحكام الآتية<sup>(١)</sup>:

١- تجبر الحاضنة على الحضانة إذا تعينت عليها، بأن لم يوجد غيرها.

٢- لا تجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم تتعين عليها؛ لأن الحضانة حقها، ولا ضرر على الصغير لوجود غيرها من المحارم.

٣- إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع عند الحنفية صحيح والشرط باطل؛ لأن هذا حق الولد، أن يكون عند أمه مادام محتاجاً إليها.

٤- لا يصح للأب أن يأخذ الطفل من صاحبة الحق في الحضانة، ويعطيه لغيرها إلا لمسوغ شرعي.

٥- إذا كانت المرضعة غير الحاضنة للولد، فعليها إرضاعه عندها كما قدمنا؛ حتى لا يفوت حقها في الحضانة.

### المبحث الثاني- ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة:

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحزون، فجعل الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، كما تقدم، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، ثم الرجال

(١) الأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج: ص ٤٥٧، وللأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان:

العصبات المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة، على النحو التالي علماً بأن مستحقي الحضنة إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وذلك في سن معينة، فإذا انتهت تلك السن، كان الرجال أقدر على تربية الطفل من النساء<sup>(١)</sup>.

## أولاً- من النساء:

١- الأم أحق بحضنة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة، أو غير مأمونة، بأن تخرج كل وقت، وتترك الولد ضائعاً.

ودليل تقديم الأم من السنة: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت له: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء<sup>(٢)</sup>، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»<sup>(٣)</sup> وقال ﷺ: «من فرق بين والدها وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»<sup>(٤)</sup>.

وروي أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذها منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلق إلى أبي بكر

(١) البدائع: ٤١/٤ - ٤٤، الدر المختار: ٨٧١/٢ وما بعدها، ٨٧٧ وما بعدها، فتح القدير: ٣١٢/٣ - ٣١٨، الكتاب مع اللباب: ١٠١/٣ - ١٠٣، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٧٥٦/٢ وما بعدها، المهذب: ١٦٩/٢ - ١٧١، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣ - ٤٥٤، كشاف القناع: ٥٧٦/٥ وما بعدها، غاية المنتهى: ٢٤٩/٣، المغني: ٦١٣/٧، ٦١٩ - ٦٢٤.

(٢) الحواء: المكان الذي يضم الشيء ويجمعه.

(٣) رواه أبو داود والبيهقي والحاكم وصححه إسناده.

(٤) رواه أحمد والترمذي والحاكم عن أبي أيوب وهو صحيح.

رضي الله عنهم، فقال له أبو بكر: «مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصبي فيختار لنفسه»<sup>(١)</sup>.

٢- ثم أم الأم (الجدة الأم) لمشاركتها الأم في الإرث والولادة، ثم عند الحنفية، والشافعية في الجديد: أم الأب، لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد للمعنى نفسه. وأخر المالكية أم الأب بعد الخالة وعمة الأم.

وقدم الحنابلة الأب ثم أمهاته بعد الجدة لأم، ثم الجد، ثم أمهاته.

٣- ثم الأخت عند الحنفية والشافعية والحنابلة - أخت المحضون الشقيقة، ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية الأخت لأم؛ لأن الحق من قبلها، ثم الأخت لأب، وعكس الشافعية فقدموا في الأصح الأخت لأب على الأخت لأم، لاشتراكها مع المحضون في النسب، ولقوة إرثها، فإنها قد تصير عصبه، ثم بنات الأخت الشقيقة، ثم لأم.

والسبب في تقديم الأخوات عند الجمهور هؤلاء على الخالات والعمات: أنهن أقرب، وأنهن أولاد الأبوين، لذا قدمن في الميراث.

وقدم المالكية الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم أبو المحضون على الأخت - أخت المحضون.

٤- ثم الخالة عند الحنفية والشافعية والحنابلة - خالة المحضون الشقيقة، ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية خالة لأم، ثم خالة لأب؛ لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق من كان من جهة الأب فقط. والأصح عند الشافعية تقديم خالة لأب، وعمة لأب على من كان من جهة الأم، لقوة الجهة كالأخت.

(١) رواه ابن أبي شيبة.

وقدم المالكية كما بينا الحالة ثم الجدة لأب وإن علت على الأخت .

٥- ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ في رأي الحنفية والشافعية، فالصحيح عندهم أن الحالة أولى من بنات الأخت أو الأخ؛ لأن بنت الأخ تدلي بقرابة الذكر، والحالة تدلي بقرابة الأم، فكانت الحالة أولى. وبنت الأخ أولى من العممة؛ لأن بنت الأخ أقرب، لأنها ولد الأب، والعممة ولد الجد، فكانت بنت الأخ أقرب، فكانت أولى، وذلك كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم.

ورأى المالكية والحنابلة أن العممة مقدمة على ابنة الأخ .

٦- ثم العممة اتفاقاً - عمه المحضون، ثم عمه أبيه وهي أخت جد المحضون . والحاصل أن ترتيب الحواضن من النساء في المذاهب كما يأتي:

أ- الحنفية: الأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصابات بترتيب الإرث .

ب- المالكية: الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العممة، ثم ابنة الأخ، ثم للوصي، ثم للأفضل من العصابة كما سيأتي .

ج- الشافعية: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصابات على ترتيب الإرث فهم كالحنفية .

د- الحنابلة: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الجد ثم أمهاته، ثم أخت لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم عممة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت أخ، ثم بنت عم أب، ثم باقي العصابة الأقرب فالأقرب .

موقف القانون: أخذ القانون السوري (م ١/١٣٩) برأي الحنفية:

١- حق الحضنة للأم فلأمها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فلأخت

الشقيقة، فلأخت لأم، فللأخت لأب، فلبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فبنت الأخت لأب، فللخالات، فللمعات بهذا الترتيب، ثم للعصابات من الذكور على ترتيب الإرث.

### ثانياً- من الرجال :

إن لم يكن للمحضون أحد من النساء المذكورات، انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصابات الوارثين المحارم : الآباء والأجداد وإن علوا، ثم الإخوة وأبنائهم وإن نزلوا، فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية . ولكن لاتسلم مشتهاة لذكر وارث غير محرم للمحضون كابن العم، فلا حق له في حضانة البنت المشتهاة اتفاقاً تحرزاً من الفتنة، وله حضانة الطفل .

ثم إذا لم يكن للصغير عصة من الرجال، انتقلت الحضانة عند الحنفية لذوي أرحام، فتكون للأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية في النكاح، فيكون لهم حق الحضانة . لكن لم يأخذ قانوننا السوري بهذا الرأي، واقتصر على العصابات دون ذوي الأرحام .

ورأى الحنفية أنه إذا اجتمع اثنان في درجة واحدة من القرابة كعمين، قدم الأورع، ثم الأسن غير الفاسق والمعتوه وابن عم لفتاة مشتهاة وهو غير مأمون .

وقال المالكية : إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانة للوصي، ثم للأخ الشقيق أو لأم أو لأب، ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب ثم ابن الأخ المحضون، ثم العم فابنه . ولا حضانة لجد لأم ولا خال، ثم المولى الأعلى : وهو من أعتق المحضون، فعصبتة نسباً، فواليه، فالأسفل : وهو من أعتقه والد المحضون .

ويقدم في المتساوين درجة كأختين وخالتين وعمتين بالصيانة والشفقة، فإن تساويا فالأسن .

وقال الشافعية: إن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أو العمتين، أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لإحدهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

والأصح أنه إن عدم أهل الحضانة من العصابات والنساء، ولمحضون أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم، كالخال وأبي أم، فلا حضانة لهم، لفقد الإرث والمحرمية، أو لضعف القرابة، فلا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من الأم وأبو الأم، والخال، والعم من الأم؛ لأن الحضانة لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال.

ورأى الحنابلة كالحنفية أن الحضانة عند فقد العصابات تثبت لذوي الأرحام الذكور والإناث، وأولاهم أبو أم، فأمهاته، فأخ لأم، فخال، ثم الحاكم يسلم المحضون لثقة يختاره.

**تعدد أصحاب الحق:** تبين مما اتفقت عليه المذاهب أنه إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقاً، فإن تساوا وقدم أكبرهم سناً، وقد نصت المادة (١٤٠) من القانون السوري على أنه: إذا تعدد أصحاب حق الحضانة، فللقاضي حق اختيار الأصلح.

**مهمة المحاضنة والأب:** على الأب رعاية المحضون وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة، أما الأنتى فلا تؤجر في عمل أو خدمة؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك سيء في الشرع<sup>(١)</sup>.

وللحاضنة أمماً أو غيرها قبض نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أيه في

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٨٢/٢.

أوقات منتظمة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً، بحسب اجتهاد الحاكم ومراعاة حال الأب. وليس للأب أن يقول للحاضنة: ابعثيه ليأكل عندي، ثم يعود لك، لما فيه من الضرر بالطفل، والإخلال بصيافته، وليس لها موافقته على طلبه<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثالث - شروط استحقاق الحضانة، أو شروط المحضون والحاضنة:

**شروط المحضون:** المحضون: هو من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه. أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان الشخص رجلاً، فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ويستحب ألا ينفرد عنها، ولا يقطع بره عنها. وإن كان أنثى لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من الانفراد<sup>(٢)</sup>.

**شروط الحواضن:** أنواع ثلاثة: شروط عامة في النساء والرجال، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالرجال، وبعضها متفق عليه كالحرية والعقل والبلوغ والقدرة والأمانة وعدم كون الأنثى متزوجة بأجنبي عن الصغير، وكون الحاضن ذات رحم من الصغير، وبعضها مختلف فيه كالرشد والإسلام<sup>(٣)</sup>.

(١) الشرح الصغير: ٧٦٤/٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٢٥، المهذب: ١٦٩/٢، مغني المحتاج: ٤٥٢/٣، كشاف القناع: ٥٧٦/٥، ٥٨١، المغني: ٦١٤/٧.

(٣) البدائع: ٤١/٤ - ٤٢، الدر المختار وابن عابدين: ٨٧١/٢ - ٨٧٤، ٨٧٩، ٨٨٠، الشرح الصغير: ٧٥٨/٢ - ٧٦٢، مغني المحتاج: ٤٥٤/٣ - ٤٥٦، ٢٥٩، غاية المنتهى: ٢٤٩/٣ وما بعدها، كشاف القناع: ٥٧٩/٥ وما بعدها، المهذب: ١٦٩/٢، بداية المجتهد: ٥٦٢.

## النوع الأول- الشروط العامة في النساء والرجال :

يشترط في الحاضن من النساء والرجال ما يأتي :

١- البلوغ: فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه .

٢- العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه؛ لأنها في حاجة إلى من يرعى شؤونها، فلا يحسن الواحد منها القيام بمصالحه، فضلاً عن غيره .

واشترط المالكية الرشيد، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق .

وشرطوا أيضاً مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجدام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من المنفرات .

٣- القدرة على تربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل . فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون أهلاً للحضانة . وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدير شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة . وقد جرى العمل في مصر على أن الطبيبات والمعلمات ونحوهن، لا يسقط حقهن في الحضانة؛ لأن الواحدة منهن تستطيع إدارة أمر الطفل بنفسها وبالتعاون مع قريبتها أو النائبة عنها .

وقد نصت المادة (١٣٧) من القانون السوري على الشروط السابقة: يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً .

ونص القانون السوري (م ١٣٩/٢) على أنه: لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة .

ويعد الأعمى عاجزاً عن الحضانة لعدم تحقق المقصود به .

٤- الأمانة على الأخلاق : فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه ، كالفسق رجلاً أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام . لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقاً يضيع به الولد ، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور ، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه ، فينتزع منها ، صوناً لأخلاقه من الفساد ؛ لأنها غير أمينة . أما الرجل الفاسق العصبية فلا حضانة له .

واشترط المالكية أمن المكان : فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق ، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنات المشتهاة منهم الفساد ، أو سرقة مال المحضون أو غضبه .

٥- الإسلام شرط عند الشافعية والحنابلة : فلا حضانة لكافر على مسلم ؛ إذ لا ولاية له عليه ، ولأنه ربما فتنه عن دينه . ولم يشترط الحنفية والمالكية إسلام الحاضنة ، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية ، سواء أكانت أم أم غيرها ؛ لأنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه المسلم وأمّه المشركة ، فقال إلى الأم ، فقال النبي ﷺ : « اللهم اهده ، فعدل إلى أبيه »<sup>(١)</sup> ، ولأن مناط الحضانة الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين .

لكن اختلف هؤلاء في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة :

فقال الحنفية : إنه يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ، ببلوغه سن السابعة ، أو يتضح أن في بقاءه معها خطراً على دينه ، بأن بدأت تعلمه أمور دينها أو تذهب به إلى معابدها ، أو تعودده على شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير . وهذا هو المعمول به في محاكم مصر .

(١) رواه أبو داود وغيره ، وأجيب عنه من قبل الفريق الأول بأنه منسوخ أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه ، وأنه يختار الأب المسلم . وقصده بتخييره استالة قلب أمه .

وقال المالكية : إنه يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً ، ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير ، فإن خشينا أن تفعل الحرام أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ، ليحفظ الولد من الفساد .

واختلفوا أيضاً في إسلام الحاضن :

فرأى الحنفية : أنه يشترط إسلام الحاضن واتحاد الدين ، بخلاف الحاضنة ؛ لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، ولأن حق الحضانة عندهم مبني على الميراث ، ولا ميراث بالتعصيب للرجال مع اختلاف الدين ، فلو كان الطفل مسيحياً أو يهودياً ، وله أخوان ، أحدهما مسلم والآخر غير مسلم ، كان حق الحضانة لغير المسلم .

ورأى المالكية : أنه لا يشترط إسلام الحاضن أيضاً كالحاضنة ؛ لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمه ، فالحضانة في الحقيقة حق للمرأة .

## النوع الثاني - شروط أخرى في النساء :

يشترط في المرأة أيضاً ما يأتي :

أ - ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه : وهو متفق عليه للحديث السابق : « أنت أحق به مالم تنكحي » ولأنه يعامل الصغير بقسوة وكرامية ، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج .

فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحزون كعمه وابن عمه وابن أخيه ، فلا يسقط حقها في الحضانة ، لأن من تزوجته له حق في الحضانة ، وشفقتة تحمله على رعايته ، فيتعاونان على كفالاته .

وقد نصت المادة (١٣٨) من القانون السوري على ذلك: زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

٢- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه وأخته وجدته: فلا حضانة لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة إلى الصبي، لعدم المحرمية، ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الأثني.

٣- ألا تكون قد امتنعت من حضانتها مجاناً والأب معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة. فإن كان الأب معسراً وقبلت قريبة أخرى تربيته مجاناً، سقط حق الأولى في الحضانة. وهذا شرط عند الحنفية.

٤- ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه، ولو كان قريباً له؛ لأن سكنها مع المبغض يعرضه للأذى والضياع. فلا حضانة للجددة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها. وهذا شرط عند المالكية، واشتروا أيضاً ألا يسافر ولي المحضون أو الحاضنة ستة برد فأكثر، فإن أراد أحدهما السفر أخذ المحضون من حاضنته، كما سنبن، إلا أن تسافر معه.

وشرط الشافعية والحنابلة أنه إذا كان المحضون رضيعاً: أن ترضعه الحاضنة، فإن لم يكن لها لبن، أو امتنعت من الإرضاع، فلا حضانة لها؛ لأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها، وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه، فلا يكلف ذلك.

### النوع الثالث- شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجل الحاضن أيضاً ما يأتي:

١- أن يكون محرماً للمحضون إذا كان أنثى مشتهاة: وهي التي حدد الحنابلة والحنفية سنها بسبع، حذراً من الخلوة بها، لانتفاء المحرمية بينهما، وإن لم تبلغ حد

الشهوة أعطيت له بالاتفاق؛ لأنه لافتنة . فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهة . وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبت عصة غير ابن عمها إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأموناً عليها ، ولا يخشى عليها الفتنة منه .

وكذلك أجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر غيره . وأجاز الشافعية تسليمها لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها كأخته الثقة ، وتسلم لها لاله ، إن لم تكن في رحله ، كما لو كان في الحضرة ، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله ، فإنها تسلم إليه ، فتؤمن الخلو .

٢- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمه ؛ إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء . فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة . وهذا شرط عند المالكية .

واشترط المالكية أيضاً ألا يسافر ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر ثقلة ، ستة برود<sup>(١)</sup> فأكثر ، فإن أراد الولي أو الحاضنة السفر المذكور ، كان له أخذ المحضون من حاضنته إلا أن تسافر معه ، بشرط كون السفر لموضع مأمون وأمن الطريق ، وهو شرط يقيد شروط الحضانة للنساء .

### ما يتبع شروط الحضانة من أمور:

أولاً- سقوط الحضانة : تسقط الحضانة بأربعة أسباب عند المالكية ، وافقهم في أغلبها غيرهم .

أ- سفر الحاضن سفر ثقلة وانقطاع إلى مكان بعيد ، وهو مقدار ستة برود فأكثر ، كما بينا ، فلو سافر ولي المحضون أو سافرت الحاضنة ستة برود فأكثر لأقل منها ، فللولي

(١) البريد العربي : ١٢ ميلاً أو أربعة فراسخ ، وتساوي ٢٢١٧٦ م ، والميل ١٨٤٨ م ، والستة برود ١٣٣ كم .

أخذ المحضون ، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه . وقال الحنفية : يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه ، وأما غير الأم فتسقط حضانتها بمجرد الانتقال . وقال الشافعية : يسقط الحق بالحضانة بالسفر لمكان مخوف أو بقصد النقلة ، سواء أكان طويلاً أم قصيراً . وقال الحنابلة : يسقط الحق بالحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة القصر فأكثر .

٢- ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص . وافقهم فيه الحنابلة .

٣- الفسق أو قلة دينه وصونه ، بأن كان غير مأمون على الولد ؛ لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة ، وهذا متفق عليه . وقد نصت المادة (٣/١٤٧) على أنه : « إذا ثبت أن الولي - ولو أباً - غير مأمون على الصغير أو الصغيرة ، يسلمان إلى من يليه في الولاية ، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة » .

وأما نص الفقرة الأولى من هذه المادة فهو : « إذا كان الولي غير الأب ، فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما ، حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد » .

٤- تزوج الحاضنة ودخولها ، إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجده أو تزوج الأم عملاً له ، فلا تسقط ؛ لأن الجد أو العم محرّم للصغير . وهذا متفق عليه ، كما بينا . وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنابلة بالكفر ، كما تسقط بالاتفاق بالجنون أو العته<sup>(١)</sup> .

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٢٤ ، الشرح الصغير : ٧٥٩/٢ وما بعدها ، الدر المختار ورد المختار : ٨٨٠/٢ ، ٨٨٤ ، مغني المحتاج : ٤٥٦٣ - ٤٥٨ ، كشاف القناع : ٥٧٩/٥ وما بعدها ، المغني : ٦١٨/٧ .

## ثانياً- عودة الحق في الحضانة :

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع، ثم زال المانع، فهل تعود الحضانة؟ للفقهاء رأيان<sup>(١)</sup> :

قال المالكية في المشهور: إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض وخوف مكان، وسفر ولي بالمحزون سفر نقلة، وسفرها لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفائها من المرض، وتحقق الأمن، وعودة من السفر الاضطراري، عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري، وقد زال، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها، أو سافرت باختيارها لالعذر، ثم تأيمت بأن فارقتها الزوج بطلاق أو فسخ نكاح أو وفاة، أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع؛ لأن سقوط الحضانة كان باختيارها، فلا تعذر.

وقال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة): إذا سقطت الحضانة لمانع، ثم زال المانع، عادت الحضانة إلى صاحبها، سواء أكان المانع اضطرارياً كالمرض، أم اختيارياً كالزواج والسفر والفسق، لزوال المانع. لكن ذلك عند الحنفية في الحال بالنسبة للبائن ولو قبل انقضاء العدة، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها.

وذكر الشافعية أن المطلقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب، بشرط رضا الزوج بدخول المحزون بيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق. وقرر الحنابلة استحقاق المطلقة الحضانة، ولو كان الطلاق رجعياً، ولو لم تنقض العدة.

(١) الدر المختار: ٨٨٠/٢. الشرح الصغير: ٧٦٣/٢ وما بعدها، معني المحتاج: ٤٥٦/٣، كشف القناع: ٥٨٠/٥.

وقد نصت المادة (١٤١) من القانون السوري على أنه: «يعود حق الحضانة إذا زال بسبب سقوطه».

### ثالثاً- هل تجبر الأم على الحضانة؟

هذا بحث مفرع عن الحضانة، هل هي حق الحاضنة أو حق الولد<sup>(١)</sup>؟

المفتى به عند الحنفية أن الأم وغيرها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت، كما لا تجبر على الإرضاع، إلا إذا تعينت لها، بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للآب ولا للصغير مال، أو لم يوجد غيرها للحضانة. وهذا قول الشافعية والحنابلة، والمالكية أيضاً على المشهور عندهم، وبناء عليه: للأم إسقاط حقها في الحضانة، وإذا أرادت العود لا حق لها عند المالكية.

وتجبر الأم إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم، كيلا يضيع الولد.

وقيل: إنها تجبر على الحضانة مطلقاً، ولهذا لا تملك إسقاطها بالخلع، فلو خالعت الزوج على أن تترك له حق الحضانة، أو اشترط الزوج ترك الولد عنده، فالخلع صحيح عند الحنفية والشرط باطل، ولحاضنته أخذها منه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٣) من القانون السوري، كما تقدم في بحث الخلع.

### رابعاً- سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

قال المالكية<sup>(٢)</sup>: إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه بالشروط الآتية:

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٧٥/٢، الشرح الصغير: ٧٦٢/٢، مغني المحتاج: ٤٥٦/٣، المغني: ٦١٥/٧

وما بعدها.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٧٦٢/٢ وما بعدها.

أ- أن يعلم بحقه في الحضانة : فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة لا يسقط حقه ، مهما طال مدة سكوته .

ب- أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة : فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت ؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله .

ج- أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة : فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت ، ثم طلبها قبل مضي العام ، قضى له باستحقاقها .

فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها ، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له حتى فارقتها زوجها بطلاق أو وفاة ، استمرت الحضانة لها . وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً ، حتى فارقتها زوجها ، لم ينزعه منها ، وبقي معها ؛ لأن سكوته حتى مضت سنة ، يسقط حقه بطلب الحضانة .

#### المبحث الرابع - أجره الحضانة وتوابعها من السكنى والخدمة :

هل تجب الأجرة على الحضانة ؟ للفقهاء رأيان<sup>(١)</sup> :

ليس للحاضن أجره على الحضانة في رأي الجمهور غير الحنفية ، سواء أكانت الحاضن أم أم غيرها ؛ لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة ، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب . لكن إن احتاج المحضون إلى خدمة كطبخ طعامه وغسل ثيابه ، فللحاضن الأجرة .

وقال الحنفية : لا تستحق الحاضنة أجره على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة لأبي المحضون في أثناء العدة ، سواء عدة الطلاق الرجعي أو البائن في الأوجه ، كما لا تستحق أجراً على الإرضاع ، لوجوبها عليها ديانة ، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة ، وتلك النفقة كافية للحضانة .

(١) الدر المختار ورد المختار : ٨٧٦/٢ ، الشرح الصغير : ٧٦٥/٢ ، الفتاوى الهندية : ٤٨٤/١

أما بعد انقضاء العدة فتستحق أجره الحضانة ؛ لأنها أجره على عمل .  
وتستحق الحاضنة غير الزوجه أجره الحضانة ، مقابل قيامها بعمل من الأعمال ،  
وتلك الأجره غير أجره الإرضاع ، ونفقة الولد ، فهي ثلاثة واجبات .  
وقد أخذ القانون السوري (م ١٤٣) برأي الحنفية ، ونص هذه المادة : لاتستحق  
الأم أجره للحضانة في حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق .

### التفضيل بين الأم والمتبرعه بالحضانة :

يرى الحنفية<sup>(١)</sup> : أن المتبرعه بالرضاع تقدم على الأم ، إذا لم ترض بالإرضاع بلا  
أجر ، أما المتبرعه بالحضانة : فإن كانت غير محرم للصغير ، فلا تقدم على صاحبه الحق  
في الحضانة ، وإن كانت محرماً للصغير فتقدم المتبرعه إذا كانت الأجره في مال الصغير  
أو كان الأب معسراً ، ولا تقدم في غير هاتين الحالتين .

وسبب التفرقة : أن المقصود من الرضاع التغذيه ، وهي تتحقق من غير المحارم  
كالمحارم ، أما الحضانة فيقصد بها تربية الصغير وتعهدته بالرعايه والعنايه ، وهذه أمور  
تحتاج إلى الشفقه والحنان ، وتكون القريبه أشفق من البعيده .

وإذا لم يوجد أحد يرضى بالحضانة مجاناً وكان الأب معسراً ، ولم يكن للصغير  
مال ، فإن الأم ومن يليها في استحقاق الحضانة تجبر على الحضانة ، وتكون أجرتها  
دينياً على الأب إلى وقت اليسار ، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو بالإبراء .

### أجره مسكن الحضانة وأجره الخادم :

اتفق الحنفية على المختار ، والمالكية على المشهور<sup>(٢)</sup> على وجوب أجره مسكن

(١) الدر المختار : ٨٧٢/٢ .

(٢) الدر المختار ورد المختار : ٨٧٧/٢ ، الشرح الصغير : ٧٦٤/٢ ، القوانين الفقيهية : ص ٢٢٥ ، مغني المحتاج :

٤٥٢/٣ ، كشف القناع : ٥٧٦/٥ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٥٣٢/٢ .

الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجره المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو غيره حسب حال الأب.

وكذلك اتفقوا على وجوب أجره للخادم إذا احتاج الصغير إلى خادم؛ لأنه من لوازم المعيشة. والظاهر أن المذاهب الأخرى متفقة مع هذا الرأي.

**المكلف بنفقة الحضانة:** اتفق الفقهاء أيضاً على أن مؤنة (نفقة) الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك<sup>(١)</sup>. وإذا وجبت أجره الحضانة فتكون ديناً لا يسقط بمضي المدة ولا بموت المكلف بها، أو موت المحضون، أو موت الحاضنة.

**موقف القانون:** نصت المادة (١٤٢) على المكلف بنفقة الحضانة: «أجره الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بحسب حال المكلف بها». ونصت المادة (١٤٤) على حالة إفسار المكلف بالنفقة وتبرع أحد المحارم بالحضانة: «إذا كان المكلف بأجره الحضانة معسراً عاجزاً عنها وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه، خيرت الحضانة بين إمساكه بلا أجره، أو تسليمه لمن تبرع».

### بدء استحقاق نفقات الحضانة:

يبدأ استحقاق نفقة الحضانة من أجره ومسكن وخادم في رأي الحنفية كما يبدأ استحقاق أجره الرضاع وقياساً عليها<sup>(٢)</sup>، فإن كان هناك اتفاق على الحضانة بأجر معين، أو حكم قضائي بالأجر، استحققت الحضانة الأجر من تاريخ الاتفاق أو الحكم.

وإذا لم يوجد اتفاق على الأجر، ولا حكم به، فإن كانت الحضانة غير الأم، فلا تستحق أجره على الحضانة إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم.

(١) المراجع السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٩٣١/٢.

وإن كانت الحاضنة هي الأم استحققت الأجرة من وقت قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة من غير توقف على تراض أو قضاء. وقيل: من يوم الاتفاق أو الحكم. وقد أخذ القضاء المصري بالتفرقة بين الأم وبين غيرها في الإرضاع والحضانة.

**المبحث الخامس - مكان الحضانة والانتقال بالصغير إلى بلد آخر، وحق زيارته:**

**مكان الحضانة:** هو مكان الزوجين إذا كانت الزوجية بينها قائمة. وللفقهاء آراء متقاربة في تحديد موطن الحضانة وما يترتب عليه<sup>(١)</sup>. أما الحنفية ففصلوا القول كما يأتي:

أ- إذا كانت الأم هي الحاضنة في حال قيام الزوجية، أو أثناء العدة من طلاق أو وفاة، فكان الحضانة: هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج، ولا يجوز لها الانتقال به إلا بإذن الزوج؛ لأن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتمدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية، سواء مع الولد أو بدونه، لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.

ب- أما الأم المطلقة بعد انتهاء العدة: فكان حضانتها هو أيضاً مكان إقامة الزوج، ولا يجوز لها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينها تفاوت بحيث لا يمكن الوالد أن يبصر ولده، ثم يرجع في نهاره، إلا إذا انتقلت به إلى وطنها، وكان قد تزوجها (أي عقد عليها عقد الزواج) فيه. فإذا توافر هذان الشرطان: الوطن وكونه مكان العقد، جاز للأم الانتقال بالمحزون إليه، وإلا لم يجز، ويسقط حقها في الحضانة.

(١) الفتاوى الهندية: ٤٨٤/١، الدر المختار: ٨٨٤/٢ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ١٠٤/٣، فتح القدير: ٣١٩/٣ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤، الشرح الصغير: ٧٦٢/٢، المهذب: ١٧٢/٢، مغني المحتاج: ٤٥٨/٣ وما بعدها، غاية المنتهى: ٢٥٠/٣، المغني: ٦١٨/٧، كشف القناع: ٥٨١/٥ وما بعدها.

جـ.. وأما الحاضنة الأخرى غير الأم كالجددة أو الأخت أو الخالة أو العمّة، فلا يجوز لها الانتقال بالمحزون إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه ورضاه، حتى لا يتضرر الولد، فلوانتقلت إلى بلد آخر بغير إذن الأب، سقط حقها في الحضانة.

وقال المالكية: مكان الحضانة للمطلقة بعد انقضاء العدة هو مكان إقامة والد المحزون. فليس لها السفر سفر ثقلة وانقطاع من بلد إلى بلد ستة بُرد (١٣٣ كم) فأكثر، فإن سافرت إلى مكان يبعد هذه المسافة عن بلد إقامة الأب، سقط حقها في الحضانة لاحتياج المحزون إلى رعاية الوالي. ولا يسقط حقها في الحضانة بسفر التجارة والزيارة والحج ونحوه.

وذهب الشافعية إلى أنه إن كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة كتجارة وحج، كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود. وإن كان السفر من أحد الزوجين سفر ثقلة، كان الأب أولى من الأم بالحضانة، بشرط أمن الطريق وأمن البلد المقصود بالسفر، حفظاً للنسب، فإنه يحفظه الآباء، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

فإن كان السفر مخوفاً، أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً، فالمقيم أحق بالحضانة للولد.

وقرر الحنابلة أنه متى أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحزون إلى بلد آمن، مسافة القصر فأكثر، ليسكنه، فتسقط حضانة الحاضنة، ويكون الأب أحق، ما لم يرد بنقلته مضارته، فإن أراد بنقلته مضارة الأم، لم يسقط حقها في الحضانة.

### انتقال الأب أو من يقوم مقامه إلى بلد آخر:

رأى الحنفية<sup>(١)</sup>: أنه ليس للأب أو الوالي مطلقاً إخراج المحزون من بلد أمه بلا

(١) الدر المختار: ٨٨٥/٢.

رضاها ما بقيت حضانتها، فلو انتقل إلى بلد آخر غير بلد الحاضنة فليس له أخذ الولد معه مادامت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضنة بانتقاله، سواء أكان البلد قريباً أم بعيداً، وسواء أكان السفر بقصد الإقامة أم التجارة أم الزيارة؛ لأن الحضنة حق الحاضنة، ولا يملك الولي إسقاط هذا الحق.

وسوى المالكية<sup>(١)</sup> بين الحاضنة والولي في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر مسافة ستة برُد فأكثر بقصد الإقامة، فإذا سافر الولي، سواء أكان ولي مال كالأب والوصي أم ولي عسوبة كالعم، على المحضون ولو رضيعاً، سفرأ بقصد التوطن والإقامة، لمسافة تبعد عن بلد الحاضنة ستة برُد فأكثر، كان له أخذ الولد من حضنته، بشرط أمن الطريق وأمن المكان المقصود، ويسقط حقها في الحضنة، إلا إذا سافرت مع الولي، فلا تسقط حينئذ حضانتها بانتقاله.

ودليلهم: أن حق الولي في الحضنة أقوى من حق الحاضنة؛ لأن التربية الروحية مقدمة على التربية البدنية، والولي أقدر من الحاضنة على تلك التربية.

وفرق الشافعية<sup>(٢)</sup> بين سفر الحاجة وبين سفر النقلة، فإن أراد الولي أو الحاضنة سفر حاجة، كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر منها، لما في السفر من الخطر والضرر.

وإن أراد أحدهما سفر ثقلة، فالأب أولى، بشرط أمن طريقه وأمن البلد المقصود له، كما قرر المالكية، وإن لم يكن هناك أمن، فيقر عند أمه، وليس لوليه أن يخرج إلى دار الحرب.

والحنابلة<sup>(٣)</sup> كالشافعية، فإنهم قالوا كما تقدم: متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد

(١) الشرح الصغير: ٧٦١/٢ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٤٥٨/٣ وما بعدها.

(٣) كشاف القناع: ٥٨١/٥.

مسافة قصر فأكثر، وكان البلد والطريق آمناً، والقصد هو السكنى، فالأب أحق بالحضانة، سواء أكان المقيم هو الأب، أم المنتقل؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتاديب الصغير وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب، ضاع.

والخلاصة: أن سفر الولي لا يسقط حق الحضانة للحاضنة في رأي الحنفية، ويسقطها في رأي الجمهور.

### زيارة الولد:

حق الرؤية أو الزيارة لأحد الأبوين غير الحاضن مقرر شرعاً باتفاق الفقهاء، لصلة الرحم، ولكنهم ذكروا آراء مختلفة نسبياً، بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد والوالد الذي ولده في حضانه غيره.

فقال الحنفية<sup>(١)</sup>: إذا كان الولد عند الحاضنة، فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن الأب أن يراه فيه كل يوم. وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة، أو لانتهاؤ مدة الحضانة، فلأمه رؤيته، بأن يخرجها إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها، كل يوم. والحد الأقصى كل أسبوع مرة كحق المرأة في زيارة أبيها، والخالة مثل الأم، ولكن كما جرى القضاء في مصر، تكون زيارتها كل شهر مرة.

وقال المالكية<sup>(٢)</sup>: للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة. والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من أن لآخر، أي الاطلاع مله.

ويرى الشافعية<sup>(٣)</sup>: أن المميز إن اختار أباه بعد تخييره في سن التمييز، لم يمنعه

(١) الدر المختار ورد المختار: ٨٨٥/٢.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي: ٥١٢/٢، الشرح الصغير: ٢٣٧/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٢٥٧/٢.

زيارة أمه . ويمنع الأب الأنتى من زيارة أمها إذا اختارته لتألف الصيانة وعدم البروز للناس . والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها .

ولا يمنع الأب أم المحضون من زيارته ، ذكراً أو أنثى ؛ لأن في المنع قطعاً للرحم ، لكن لا تطيل المكث ، ويمكنها من الدخول ، فإن بخل بدخولها إلى منزله ، أخرجه إليها .

والزيارة مرة في أيام ، أي في يومين فأكثر ، لا في كل يوم ، إلا إذا كان منزلها قريباً ، فلا بأس بدخولها منزل الأب كل يوم .

فإن مرض المحضون ، فالأم أولى بتريضه ، ذكراً أو أنثى ؛ لأنها أهدى إليه ، وأصبر عليه من الأب ونحوه . والتريض يكون في بيت الأب إن رضي به ، وإن لم يرض يكون التريض في بيتها . ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها .

والحنابلة<sup>(١)</sup> كالشافعية قالوا : إن اختار المميز أباه ، كان عنده ليلاً ونهاراً ، ولا يمنع من زيارة أمه ، ولا تمنع هي من تريضه . وإن اختارها كان عندها ليلاً ، وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه .

وأما البنت فتكون عند أبيها بعد إتمام سن السابعة إلى الزفاف ، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر ؛ لأن فيه حملاً على قطيعة الرحم ، ولكن من غير أن يخلو الزوج بالأم ، ولا يطيل المقام ؛ لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه ، والورع إذا زارت امرأة ابنتها : تحري أوقات خروج أبيها إلى معاشه ، لئلا يسمع كلامها ، والكلام وإن كان غير عورة ، لكن يحرم التلذذ بسماعه .

وإن مرضت البنت ، فالأم أحق بتريضها في بيت الأب ، لحاجتها إليه .

(١) غاية المنتهى : ٢٥١/٢ - ٢٥٢ ، كشف القناع : ٥٨٢/٥ وما بعدها ، المغني : ٦١٧/٧ .

والأم تزور ابنتها، والغلام يزور أمه على ما جرت به العادة، كاليوم في الأسبوع.

المبحث السادس - مدة الحضانة وما يترتب على انتهائها من ضم  
الولد لأبيه :

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، واختلفوا في بقائها بعد سن التمييز.

فقال الحنفية<sup>(١)</sup>: الحضانة أما أو غيرها أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء، ويستقل بنفسه في الأكل والشرب واللبس والاستنجا، وقدر زمن استقلاله بسبع سنين؛ لأنه الغالب، لقوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع» والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. وقيل: بتسع سنين.

والأم والجدة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ بالحيض أو الإنزال أو السن؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وأما بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. وبلوغ الصغيرة إما بتسع سنين أو بإحدى عشرة سنة.

والسبب في اختلاف الغلام والفتاة: هو أن القياس أو الأصل أن تتوقت الحضانة بالبلوغ فيها جميعاً، لكن ترك القياس أو الأصل في الغلام بإجماع الصحابة؛ لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم، أو تتزوج أمه. فبقي الحكم في الفتاة على أصل القياس؛ ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب العلوم، والأب على ذلك أقدر وأقوم. والفتاة أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، والأم أقدر

(١) البدائع : ٤٢/٤ - ٤٤ ، الدر المختار : ٨١/٢

على ذلك بعدما تبلغ أو تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى الحماية والصيانة والحفظ  
عن يطمع بها، والرجال على ما ذكر أقدر.

وقال المالكية<sup>(١)</sup>: تستمر الحضانة في الغلام إلى البلوغ، على المشهور، ولو مجنوناً  
أو مريضاً، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة. وهذا في  
الأم المطلقة أو من مات زوجها. وأما من في عصمة زوجها فهي حق للزوجين جميعاً.

ولا يخير الولد في رأي الحنفية والمالكية؛ لأنه لا قول له، ولا يعرف حظه، وقد  
يختار من يلعب عنده.

وقال الشافعية<sup>(٢)</sup>: إن افترق الزوجان ولهما ولد مميز<sup>(٣)</sup> ذكر أو أنثى، وله سبع أو  
ثمان سنين، وصلاح الزوجان للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالا أو محبة،  
وتنازعا في الحضانة، خير بينهما، وكان عند من اختار منها؛ «لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاماً  
بين أبيه وأمه»<sup>(٤)</sup> والغلام كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالحضانة حفظ الولد،  
والمميز أعرف بحظه ومصالحته، فيرجع إليه.

والولد يتخير، ولو أسقط أحد الزوجين حقه قبل التخيير.

ولو اختار الولد أحد الأبوين، فامتنع من كفالتة، كفله الآخر، فإن رجع  
الممتنع أعيد التخيير. وإن امتنع الأبوان وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة  
خير بينهما، وإلا أجبر بالحضانة من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفالة. وإن صلح  
أحد الأبوين للحضانة دون الآخر بسبب جنون أو كفر أو رق أو فسق، أو زواج

(١) الشرح الصغير: ٧٥٥/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) المهذب: ١٧١/٢، مغني المحتاج: ٤٥٦/٣.

(٣) سن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه  
لا على السن.

(٤) رواه الترمذي وحسنه عن أبي هريرة.

الأثني أجنبياً، فالحق للآخر فقط، ولا تخيير لوجود المانع. فإن عاد صلاح الآخر عاد التخيير.

ويخير الولد أيضاً بين أم وجد، وكذا أخ أو عم أو أب مع أخت أو خالة في الأصح، فإن اختار أحدهما، ثم اختار الآخر، حوّل إليه؛ لأنه قد يظهر له الأمر، بخلاف ما ظنه، أو يتغير حال من اختاره أولاً، ولأن الولد قد يقصد مراعاة الجانبين.

وقال الحنابلة<sup>(١)</sup>: إذا بلغ الغلام غير المعتوه سبع سنين، خير بين أبويه، إذا تنازعا فيه، كما قال الشافعية، فكان مع من اختار منهما. ومتى اختار أحدهما، فسلم إليه، ثم اختار الآخر، رد إليه. ويخير الغلام بين أمه وعصبته؛ لأن علياً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي بين أمه وعمه، ولأنه عصبته، فأشبه الأب.

وإنما يخير الغلام بشرطين:

أحدهما- أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضنة: فإن كان أحدهما من غير أهل الحضنة، كان كالمعدوم، ويتعين الآخر.

الثاني- ألا يكون الغلام معتوهاً: فإن كان معتوهاً كان عند الأم، ولم يخير؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل، وإن كان كبيراً، لذا كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه.

أما الفتاة إذا بلغت سبع سنين، فالأب أحق بها، ولا تخيير عندهم خلافاً للشافعية؛ لأن الغرض بالحضنة الحظ والمصلحة، والحظ للفتاة بعد السبع في الوجود عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى به، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.

(١) المغني: ٦١٤/٧ - ٦١٧، غاية المنتهى: ٢٥١/٣ وما بعدها، كشف القناع: ٥٨٢/٥ وما بعدها.

لكن إذا كانت البنت عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، كتعليمها الغزل والطبخ وغيرها.

**موقف القانون:** قرر القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حق الحضانة ينتهي عند بلوغ الصغير سبع سنين، وبلوغ الصغيرة تسعاً. وكان هذا هو المقرر في القانون السوري، ثم عدل الحكم سنة ١٩٧٥، فنصت المادة (١٤٦) على أنه: تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام التاسعة من عمره، والبنت الحادية عشرة.

**ما يترتب على انتهاء مدة الحضانة من ضم الولد لأبيه أو جده:**

إذا انتهت مرحلة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أو جد، لا لغيرهما. ويظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ، فيخير بين أن ينفرد بالسكنى أو يسكن مع أي أبويه شاء، إلا إذا بلغ سفيهاً غير مأمون على نفسه، فيضمه الأب إليه، لدفع فتنة أو عار، ولتأديبه إذا وقع منه شيء. ولا يلزم الأب بالنفقة على الولد بعد البلوغ إلا أن يتبرع. فإن بلغ معتوهاً، كان عند الأم، سواء أكان ابناً أم بنتاً.

وأما الفتاة: فيضمها الأب أو الجد إذا كانت بكرًا، وكذا إذا كانت ثيباً يخشى عليه الفتنة. فإن كان لا يخشى عليها، وكانت ذا خلق مستقيم وعقل سليم، وصارت مسنة بلغت سن الأربعين، فلها أن تنفرد بالسكنى حيث شاءت. ولا يلزم الأب بالإفناق على الفتاة إذا رفضت السكنى معه أو متابعتها بغير حق<sup>(١)</sup>.

والخلاصة: إذا بلغ الولد أو البنت بكرًا أو ثيباً، وكانا غير مأمونين، فلا خيار لهم بالانفراد بالسكنى، بل يضمهم الأب إليه.

(١) الدر المختار ورد المختار: ٨٨٢/٢ وما بعدها.

## الفصل الرابع

### الولاية

الولاية: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. وعرفها الحنفية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى<sup>(١)</sup>.

وقد عرفنا في بحث الزواج أن الولي ركن من أركان العقد عند غير الحنفية، وهي شرط صحة نكاح صغير ومجنون ورقيق في مذهب الحنفية.

وعرفنا في بحث النظريات الفقهية أن الولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال. والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتزويج.

والولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحسب نوع هاتين الولايتين نذكرها بإجمال.

(١) الدر المختار: ٤٠٦/٢.

## المبحث الأول- الولاية على النفس :

### أولاً- الولي على النفس وصلاحياته :

الولي على النفس في مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> هو الابن ثم الأب ثم الجد أبو الأب، ثم الأخ، ثم العم، أي أن الولاية على النفس تثبت عندهم على القاصر للعصبات بحسب ترتيب الإرث: البنوة، فالأبوة، فالأخوة، فالعمومة. ويقدم الشقيق على من كان لأب فقط. فإن لم يوجد أحد من العصبات انتقلت ولاية النفس إلى الأم ثم باقي ذوي الأرحام.

وأما في مذهب المالكية فتثبت هذه الولاية على الترتيب التالي<sup>(٢)</sup>: البنوة، ثم الأبوة ثم الوصاية ثم الأخوة ثم الجدودة ثم العمومة. فالولي على النفس عندهم: هو الابن وابنه، ثم الأب ثم وصيه، ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد أبو الأب، ثم العم وابنه. ويقدم الشقيق منها على غير الشقيق، ثم القاضي في عصرنا.

ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة؛ لأن الولاية على النفس حق من حقوق المولى عليه.

وصلاحيات ولي النفس هي التأديب والتهديب، ورعاية الصحة، والنو الجسمي، والتعليم والتثقيف في المدارس، والإشراف على الزواج. وإذا كان القاصر أنثى وجب حمايتها وصيانتها، ولا يجوز للولي تسليمها إلى من يعلمها صناعة أو حرفة تختلط فيها بالرجال.

### ثانياً- شروط الولي على النفس :

يشترط في الولي على النفس<sup>(٣)</sup>: البلوغ والعقل (التكليف) والقدرة على تربية

(١) الدر المختار: ٤٢٧/٢ وما بعدها.

(٢) القوانين الفقهية: ص ١٩٨.

(٣) الدر المختار: ٤٠٦/٢، ٤٢٨، وما بعدها.

الولد، والأمانة على أخلاقه، والإسلام في حق المولى عليه المسلم أو المسلمة .

فلا ولاية لغير بالغ، ولا لغير عاقل، ولا لسفيه مبذر؛ لأن هؤلاء في حاجة إلى من يتولى شؤونهم، ولا ولاية لفاسق ماجن لا يبالي بما يفعل لأنه يضر بأخلاق القاصر وبماله. ولا ولاية لمهمل للولد كأن يتركه مريضاً، دون أن يحاول علاجه مع قدرته عليه، أو كأن يجرمه التعليم مع صلاحية الولد؛ لأن ذلك ضار بمصلحة القاصر.

وتنتقل الولاية حينئذ إلى الأصح وفق الترتيب المتقدم.

**موقف القانون:** نصت المادة (١٧٠) من القانون السوري على ولاية الأب والجد ولاية نفس ومال، وعلى صلاحيات الوالي، وعلى ما يسقط ولايته:

١- للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله، وهما ملتزمان بالقيام عليه.

٢- لغيرهما من الأقارب بحسب الترتيب المبين في المادة (٢١) ولاية على نفسه دون ماله.

وأما نص المادة (٢١) فهو: الوالي في الزواج هو العصبه بنفسه على ترتيب الإرث، بشرط أن يكون محرماً.

ونصت المادة (١/٢٢) على أنه: يشترط أن يكون الوالي عاقلاً بالغاً.

٣- يدخل في الولاية النفسية: سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه إلى حرفة اكتسابية، والموافقة على التزويج، وسائر أمور العناية بشخص القاصر.

٤- يعتبر امتناع الوالي عن إتمام تعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الإلزامية سبباً لإسقاط ولايته، وتعتبر معارضة الحاضنة أو تقصيرها في تنفيذ ذلك سبباً مسقطاً لحضانتها.

### ثالثاً- انتهاء الولاية على النفس :

تنتهي الولاية على النفس في رأي الحنفية في حق الغلام ببلوغه خمس عشرة سنة، أو بظهور علامة من علامات البلوغ الطبيعية، وكان عاقلاً مأموناً على نفسه. وإلا بقي في ولاية الولي.

وأما في حق الأثني، فتنتهي هذه المرحلة بزواجها، فإن تزوجت صار حق إمساكها لزوجها، وإن لم تتزوج بقيت في ولاية غيرها إلى أن تصبح مسنة مأمونة على نفسها، فحينئذ يجوز لها أن تنفرد بالسكنى، أو تقيم مع أمها. ولم يحدد الحنفية هذه السن، والظاهر من كلامهم أن تصير عجوزاً لا يرغب فيها الرجال.

ولكن القضاء في مصر وسورية أجاز للأثني إذا بلغت سن الرشد (٢١ سنة في مصر، و١٨ سنة في سورية) أن تنفرد بالسكنى عن ولي النفس، إذا كانت مأمونة على نفسها، ولا يخشى عليها الفتنة.

وأما في مذهب المالكية: فتنتهي الولاية على النفس بزوال سببها، وسببها الصغر وما في معناه: وهو الجنون والعتة والمرض. وأما الأثني فلا تنتهي الولاية النفسية عليها إلا بدخول الزوج بها، كما بينا في بحث الحضانة.

### المبحث الثاني- الولاية على المال :

#### أولاً- الولي على المال :

إذا كان للقاصر مال، كان للأب الولاية على ماله حفظاً واستثماراً باتفاق المذاهب الأربعة، ثم اختلفوا فيمن تثبت له الولاية على مال القاصر بعد موت أبيه. فقال الحنفية: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للجد أبي الأب ثم لوصيه، ثم للقاضي فوصيه.

وقال المالكية والحنابلة: تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيه، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي.

وقال الشافعية: تثبت هذه الولاية للأب، ثم للجد، ثم لوصي الباقي منها، ثم للقاضي أو من يقيه. وبه يتبين أنهم خالفوا المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب؛ لأن الجد كالأب عند عدمه، لوفور شفقتة مثل الأب، ولذا تثبت له ولاية التزويج.

ولا تثبت ولاية المال لغير هؤلاء كالأخ والعم والأم إلا بوصاية من قبل الأب أو القاضي.

وتستمر هذه الولاية حتى يبلغ القاصر سن الرشد. فإذا بلغ رشيداً، ثم طرأ عليه الجنون أو العته مثلاً، فهل تعود الولاية عليه؟

قال المالكية والحنابلة: لا تعود الولاية لمن كانت له، وإنما تكون للقاضي؛ لأن الولاية سقطت بالبلوغ عاقلاً، والساقط لا يعود.

وقال الحنفية والشافعية في الأرجح عندهم: تعود الولاية لمن كانت له قبل البلوغ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً، فإذا وجدت علة الولاية وجدت الولاية.

فإن كان الطارئ هو السفه: فإن الولاية على السفه تكون في رأي الجمهور للقاضي أو من يعينه؛ لأن المقصود هو المحافظة على ماله، والنظر في مصالح الناس من صلاحيات القاضي.

**حكم القانون:** أخذ القانون المصري (م ١) رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون السوري برأي الحنفية في ترتيب درجات الأولياء على المال، فنصت المادة (١/١٧٢) من القانون السوري على أنه: للأب والجد العصبي عند عدمه دون غيرها ولاية على

مال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً. وهذا يوافق المادة الأولى من القانون المصري.

ونصت المادة (١٧٦) من هذا القانون على تنصيب الأوصياء:

١- يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.

٢- وتعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها.

٣- إن الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هي للوصي الذي اختاره الأب، وإن لم يكن قريباً لهم، على أن تعرض الوصاية على القاضي لتثبيتها فيما إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية. وهذا يوافق المادة (٢٨) من القانون المصري.

ونصت المادة (١٧٧) منه على وصي المحكمة: إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار، تعين المحكمة وصياً. وهي تطابق المادة (٢٩) من القانون المصري.

### ثانياً- شروط الولي على المال:

يشترط لثبوت الولاية على المال ما يشترط لثبوت الولاية على النفس وهو ما يأتي<sup>(١)</sup>:

١- أن يكون الولي كامل الأهلية، وذلك بالبلوغ والعقل والحرية؛ لأن فاقده الأهلية أو ناقصها ليس أهلاً للولاية على مال نفسه، فلا يكون أهلاً للولاية على مال غيره.

٢- ألا يكون سفيهاً مبذراً محجوراً عليه: لأنه لا يلي أمور نفسه، فلا يلي أمور غيره.

(١) الدر المختار: ٤٠٦/٢، ٤٢٨ وما بعدها.

٣- أن يكون متحد الدين مع القاصر، فلو كان الأب غير مسلم فلا يلي أمور ابنه المسلم.

### ثالثاً- تصرفات الولي على المال :

تصرف الولي في مال القاصر مقيد بالمصلحة للمولى عليه، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبة شيء من مال المولى عليه أو التصديق به أو البيع والشراء بغبن فاحش، ويكون تصرفه باطلاً. وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والشركة والقسمة. ودليل هذا المبدأ قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾.

**تصرفات الأب:** الأب المبذر ليس له ولاية على مال القاصر، وعليه تسليم المال إلى وصي يختاره. فإن كان غير مبذر، فله الولاية على مال القاصر، وله في رأي الحنفية والمالكية بيع مال القاصر والشراء له، سواء أكان المال منقولاً أم عقاراً، مادام العقد بمثل الثمن أو بغبن يسير: وهو ما يتغابن فيه عادة. ولا ينفذ على القاصر البيع أو الشراء بغبن فاحش: وهو ما لا يتغابن فيه الناس عادة. لكن المفتي به لدى الحنفية أن الشراء ينفذ على الولي، لإمكان نفاذه عليه، بعكس البيع فلا ينفذ؛ لأن فيه ضرراً ظاهراً على المولى عليه.

وله أن يبيع مال نفسه لولده الصغير ونحوه، وأن يشتري مال ولده لنفسه بمثل الثمن أو بغبن يسير، ويتولى الأب طرفي العقد، وتكون عبارته قائمة مقام الإيجاب والقبول، استثناء من مبدأ تعدد العاقد في العقود المالية، نظراً لوفور شفقة الأب على ولده.

وليس للأب أن يتبرع بشيء من مال الصغير ونحوه؛ لأن التبرع تصرف ضار ضرراً محضاً، فلا يملكه الولي ولو كان أباً.

وليس له أيضاً أن يقرض مال الصغير للغير، ولا أن يقترض لنفسه؛ لما في إقراضه من تعطيل استثمار المال .

ويجوز للآب في رأي أبي حنيفة ومحمد أن يرهن شيئاً من مال ولده في دين نفسه، قياساً على ماله من إيداع مال ولده . ولا يجوز هذا الرهن في رأي أبي يوسف وزفر؛ لأن في الرهن تعطيلاً لمنفعة المال، إذ يبقى محبوساً إلى سداد الدين .

**حكم القانون:** منع القانون المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ في المادة الخامسة منه تبرع الولي بشيء من مال القاصر، إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة . وهذا الاستثناء مخالف لرأي الفقهاء . ومنعت المادة السادسة منه التصرف في عقار القاصر ببيع أو إجارة لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا إذا أذنت المحكمة بذلك، رعاية لمصلحة الصغير . ومنعت هذه المادة أيضاً أخذاً برأي أبي يوسف وزفر رهن مال الصغير في دين على الولي نفسه؛ لأن الرهن يفضي غالباً إلى استيفاء الدين من مال المرهون .

ومنعت المادة السابعة الأب من التصرف في عقار القاصر أو محله التجاري أو أوراقه المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة، رعاية لمصالح المولى عليه .

ومنعت المادة التاسعة الولي من إقراض مال القاصر واقتراضه إلا بإذن المحكمة، كما منعت المادة العاشرة من إيجار عقار القاصر لمدة تتجاوز بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة . وكذلك منعت المادة الحادية عشرة من الاستمرار في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن المحكمة وفي حدود هذا الإذن . وهذا من قبيل الاحتياط لمصلحة القاصر .

وأجازت المادة الرابعة عشرة للآب وحده أن يتعاقد مع نفسه بالنيابة عن القاصر، سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

ونصت المادة الثالثة على أنه « لا يدخل في الولاية ما يؤول للقاصر من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك ».

وتتفق هذه الأحكام غالباً مع المقرر في القانون السوري، فنصت المادة (٢/١٧٢) على أنه: « لا ينزع مال القاصر من يد الأب أو الجد العصبي ما لم تثبت خيانتة أو سوء تصرفاته فيه، وليس لأحدهما التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلاً، ولا يبيع عقاره أو رهنه إلا بإذن القاضي بعد تحقق المسوغ» وهذا من قبيل الاحتياط في صيانة مال القاصر؛ لأن الضرر في بيع عقاره أكثر من الضرر في بيع ماله المنقول غالباً.

ونصت المادة (١٧١) على مضمون المادة الثالثة في القانون المصري: «إذا اشترط المتبرع بمال للقاصر عدم تصرف وليه به، تعين المحكمة وصياً خاصاً على هذا المال».

ونصت المادة (١٧٣) على أحوال نزع الولاية المالية من الأب والجد أو الحد منها: «إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر، أو خيف عليها منه، فللمحكمة أن تنزع ولايته أو تحد منها، ويجوز للقاضي أن يعهد إلى حاضنة القاصر ببعض أعمال الولي الشرعي المالية إذا تحقق له أن مصلحة القاصر تقضي بذلك، وبعد سماع أقوال الولي».

وخصصت المادة (١٧٤) لأحوال إيقاف الولاية: «تقف الولاية إذا اعتبر الولي مفقوداً، أو حجر عليه أو اعتقل، وتعرضت باعتقاله مصلحة القاصر للضياع، ويعين للقاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر».

**الولي الخاص:** ونصت المادة (١٧٥) على حالة تعيين ولي خاص: «تعين المحكمة ولياً خاصاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه، أو عند تعارض مصالح القاصرين بعضها مع بعض».

## رابعاً- شروط الوصي المختار- وصي الأب وتصرفاته :

الوصي نوعان :

١- الوصي المختار: هو الذي يعينه الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده .

٢- وصي القاضي : هو الذي يعينه القاضي للإشراف على التركة والأولاد .

وشروط الوصي أربعة :

١- البلوغ : وهو شرط في سائر التصرفات ، فلا تثبت الولاية للوصي ؛ لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المصلحة أو المنفعة .

٢- العقل : وهو شرط أيضاً في سائر التصرفات ، فلا تثبت الولاية للمجنون ونحوه ؛ لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه ، فلا يلي شؤون غيره .

أما اشتراط الفقهاء الحرية فلم يعد له معنى اليوم لإلغاء الرق .

٣- الإسلام في حق المولى عليه المسلم : فلا ولاية لكافر على مسلم : لأن الإيضاء كالولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

٤- العدالة : فلا ولاية لفاسق ؛ لأن الإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة ونزاهة وورعاً . والعدالة : اجتناب المعاصي الكبائر كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة ، وعدم الإصرار على الصغائر كإدمان التلصص على النساء . فإذا فقد شرط من هذه الشروط ، صح الإيضاء عند الحنفية على المعتمد ، ويعزله القاضي ويعين غيره .

ويصح الإيضاء للمرأة في رأي أكثرية العلماء ؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين ، ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل ، فتجوز وصايتها .

ويصح الإيصال للأعمى في رأي الجمهور؛ لأنه خبير يحسن التصرف كالمبصر، ولأنه تصح شهادته وولايته في الزواج وعلى أولاده الصغار، فصح الإيصال إليه .

**حكم القانون:** نصت المادة (٢٧) من القانون المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على شروط الوصي ومن ليس أهلاً للوصاية، وهو نص المادة (١٧٨) من القانون السوري الآتية:

١- يجب أن يكون الوصي عدلاً، قادراً على القيام بالوصاية، ذا أهلية كاملة، وأن يكون من ملة القاصر.

٢- لا يجوز أن يكون وصياً:

أ- المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ب- المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره.

ج- من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك بينة خطية.

د- من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

وهذا تفصيل مترتب على ما اشترطه الفقهاء .

**الوصي المؤقت:** نصت المادة (١٧٩) على حالة تعيين وصي مؤقت تشبه حالة تعيين ولي خاص في المادة (١٧٥) السابقة، ونصها هو ما يأتي:

ينصب القاضي وصياً خاصاً مؤقتاً عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه، أو من يمثلهم الوصي، إن لم يبلغ هذا

التعارض النزاع المنصوص عليه في المادة السابقة (أي المادة ١٧٨).

ونصت المادة (١٨٨) على حالة أخرى لتعيين وصي مؤقت:

١- إذا رأت المحكمة كفاً يد الوصي، عينت وصياً مؤقتاً لإدارة أموال القاصر إلى حين زوال سبب الكف أو تعيين وصي جديد.

٢- تسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون.

وأما تصرفات الوصي المختار، فهي ما يأتي:

يملك وصي الأب أو الجد ما يملكه الأب إلا فيما يأتي بسبب عدم توافر الشفقة الكائنة عند الأب:

أ- بيع العقار: لا يملك الوصي المختار بيع عقار القاصر إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي، كأن يكون بيع العقار خيراً للصغير، وذلك فيما يأتي:

أ- بيع العقار بضعف قيمته فأكثر، فيستطيع الوصي شراء عقار أنفع مما باعه.

ب- أن تزيد ضريبة العقار ومصاريفه على غلاته.

ج- أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة القاصر.

٢- بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله لنفسه: لا يجوز للوصي المختار بيع ماله للقاصر أو شراء مال القاصر لنفسه إلا إذا كان في البيع والشراء منفعة ظاهرة. وتتحقق هذه المنفعة في رأي أبي حنيفة بأن يبيع العقار للقاصر بنصف القيمة، ويشترى منه العقار بضعف قيمته. وفي غير العقار: أن يبيع له ما يساوي ١٥ بعشرة، ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر.

وقال صاحبان والأئمة الآخرون: لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً.

وأما في القانون: فقد نصت المادة (٣٨) من القانون المصري رقم (١١٩)

لسنة ١٩٥٢ على منع الوصي من التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وإيذان المحكمة . وهذا نفس المقرر بالنسبة للأب . ونصت المادة ( ١٨٠ ) سوري على أن : تبرع الوصي من مال القاصر باطل . ومنعت المادة ( ٣٩ ) مصري و ( ١٨٢ ) سوري من طائفة من التصرفات إلا بإذن المحكمة وهي ما يأتي على الترتيب في القانون السوري :

أ- التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني .

ب- تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه .

ج- استثمار الأموال وتصفيتهما واقتراض المال للقاصر .

د- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية أو أكثر من سنة في المباني .

هـ- إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد .

و- قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .

ز- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً .

ح- الصلح والتحكيم .

ط- الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم .

ي- رفع دعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له .

ك- التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية .

ل- التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر.

م- تبديل التأمينات أو تعديلها.

ن- استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.

ص- ما يصرف في تزويج القاصر.

ع- إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالنه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك، ويتضمن الإذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطه العمل.

ونصت المادة ١٨١ على أن إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء لا ينفذ إلا بتصديق القاضي.

وهذه القيود لا مانع منها شرعاً؛ لأن المقصود منها رعاية مصلحة القاصر والمحافظة على ماله، وهو ما يريد الفقهاء.

#### خامساً- القاضي ووصيه وتصرفاته:

إذا لم يوجد أب ولا جد ولا وصيها، انتقلت الولاية للقاضي، لما له من الولاية العامة، فله أن يتصرف بنفسه في أموال القاصر بما فيه المصلحة. لكن العمل جرى على أن القاضي لا يشرف بنفسه على أموال الصغار، بل يعين وصياً من قبله يسمى «وصي القاضي» أو «الوصي المعين».

ويتصرف وصي القاضي كما يتصرف الوصي المختار، يتصرف في كل ما كان نافعاً للقاصر، ويعمل على حفظ ماله وتنميته، ويختلف عن الوصي المختار في حالات<sup>(١)</sup>:

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية للأستاذ مصطفى السباعي: ٦٢/٢ وما بعدها.

١- ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر ولا أن يبيع شيئاً. أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر، كما تقدم.

٢- وصي القاضي يقبل التخصيص، أما الوصي المختار فلا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة.

٣- ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته للوصي كأبيه أو ابنه، ولا أن يشتري منه شيئاً للقاصر، أما الوصي المختار فله أن يفعل ذلك.

٤- للقاضي سؤال وصيه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار ذلك.

٥- إذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته، لم يكن وصياً على التركتين، بخلاف الوصي المختار.

ليس لوصي القاضي الموكل بالخصومة في عقار القاصر قبضة إلا بإذن من القاضي، أو بتوكيل سابق فيه. أما الوصي المختار فيملك القبض من غير إذن.

٧- ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك.

**حكم القانون:** لم يفرق القانون المصري والسوري بين الوصي المختار وبين وصي القاضي في كل الحالات. وأخضع تصرفات الوصي لإشراف المحكمة، كما بينا.

#### سادساً- انتهاء الولاية والوصاية:

تنتهي الولاية على المال بزوال سببها وهو الصغر وبلوغه سن الرشد المالي. ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا تبين بالتجربة رشده، سلمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه.

أما القانون المصري والسوري فقد حددا للرشد سناً معينة، وهي ٢١ سنة في مصر، و١٨ سنة في سورية. نصت المادة (١٨) من قانون الولاية على المال في مصر

على أنه تزول الولاية أو الوصاية على الصغير ببلوغه إحدى وعشرين سنة إلا إذا حكمت المحكمة قبل هذه السن باستمرار الولاية .

ونصت المادة (٤٧) على انتهاء الوصاية بأحد الأمور الآتية :

- ١- بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه .
- ٢- عودة الولاية للولي ، وذلك إذا سلبت المحكمة الولاية من الولي وعينت وصياً على القاصر ، ثم زال سبب سلب الولاية ، فأمرت المحكمة بإعادتها .
- ٣- عزل القاضي أو قبول استقالته ..

٤- فقد الوصي أهليته ، أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر ، وذلك إذا صدر قرار من المحكمة بذلك إلا في حالة العته أو الجنون ، فإنه تسري أحكام القانون المدني .

وعلى الوصي إذا انتهت الوصاية أن يسلم خلال ثلاثين يوماً بعد انتهائها جميع أموال القاصر التي في عهده .

وحددت المادة (٤٦) من القانون المدني السوري لسنة ١٩٤٩ سن الرشد بتمام ثماني عشرة سنة شمسية كاملة .

ونصت المادة (١٨٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي : تنتهي مهمة الوصي في الأحوال التالية :

- أ- بموت القاصر .
- ب- ببلوغه ثماني عشرة سنة إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه ، أو بلغها معتوهاً أو مجنوناً .
- ج- بعودة الولاية للأب أو للجد .

د- بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته أو انقضاء المدة التي حددها تعيين الوصي المؤقت .

هـ- بقبول استقالته .

و- بزوال أهليته .

ز- بفقده .

ح- بعزله .

ونصت المادة (١٩١) على ما يلي كما هو المقرر في القانون المصري :

١- على الوصي الذي انتهت وصايته أن يسلم في خلال ثلاثين يوماً من انتهائها الأموال التي في عهده ، ويقدم عنها حساباً مؤيداً بالمستندات إلى من يخلفه ، أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد ، أو إلى ورثته إن توفي . وعليه أيضاً أن يقدم صورة عن الحساب إلى المحكمة ، وإلى الناظر إن وجد .

٢- إذا توفي الوصي أو حجر عليه أو فقد ، فعلى ورثته أو من يمثله تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب .

٣- يباشر مدير الأيتام صلاحية الوصي بما يحقق مصلحة القاصر ، إلى أن يعين الوصي الخلف للوصي الذي انتهت وصايته لأي سبب كان .

# الفصل الخامس

## النفقات

### « نفقة الزوجة والأقارب »

أوضحت في هذا الفصل نفقة الزوجة مع نفقة الأقارب، جمعاً لمسائل البحث، وتسهيلاً على الباحث. وقد تضمن تمهيداً يشمل مبادئ عامة عن النفقات، وأربعة مباحث:

الأول - نفقة الزوجة.

الثاني - نفقة الأولاد أو الفروع.

الثالث: نفقة الأصول، أو الآباء والأجداد والأمهات.

الرابع - نفقة الأقارب: الحواشي وذوي الأرحام.

علماً بأن واجب الإنفاق يشمل أيضاً كل ما يتبع الإنسان من الرقيق، والحيوان والنبات والزرع، والدور والأراضي، منعاً من الضياع والتلف، وإضاعة المال حرام. لكن كره الجمهور ترك الزرع والشجر بدون سقي وتعهد، والدور والأراضي بدون إصلاح وتعمير، إلا إذا كان ذلك وقفاً أو لقاصراً أو مشتركاً فيجب الإنفاق عليه.

أما نفقة الحيوان: فيجب على المالك إطعام بهائمته ولو مرضت، وسقيها ورئها، لقوله ﷺ: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، لاهي

أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل حشاش الأرض»<sup>(١)</sup>. ويجرم عليه أن يحملها ما لا تطيق؛ لأن الشارع منع تكليف العبد ما لا يطيق، فوجب أن تكون البهيمة مثله، ولأن فيه تعديباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه، وإضراراً به<sup>(٢)</sup>.

ويجزم أن يحلب من لبنها ما يضر بولدها؛ لأنه غذاء للولد، فلا يجوز منعه، ولأن كفايته واجبة على مالكة. ويسن أن يقلم أظفاره لئلا يؤذيها عند الحلب. كما يجب إبقاء شيء من العسل في الخلية بقدر حاجة النحل إذا لم يكفه غيره.

وإن امتنع المالك من الإنفاق على بهيمته، أجبر عليه عند الجمهور قضاء وديانة، كما يجبر على نفقة زوجته. وإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن كراؤه، فإن لم يكن يبيع عليه. وقال الحنفية: لا يجبر قضاء على نفقة البهائم، في ظاهر الرواية، ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أي ديانة أن ينفق عليها. ولا يجبر أيضاً على نفقة الجمادات كالدور والعقار ولا يفتى أيضاً بالوجوب، لكن يكره له تحريماً تضييع المال.

ويجزم وسم في الوجه وضرب عليه؛ لأنه ﷺ لعن من وسم أو ضرب الوجه، ونهى عنه، كما يجزم ضرب وجه الآدمي، بل الحرمة أشد؛ لأنه أعظم حرمة. ويجزم على المالك التحريش بين الديكة أو الثيران أو غيرها، لما فيه من تعذيبها. ويجزم عليه - كما بينا - تكليف الدابة ما لا تطيق من ثقل الحمل أو إدامة السير أو نحوها.

ويجزم لعن الدابة، لما روى أحمد ومسلم عن عمران: «أنه ﷺ كان في سفر، فلعننت امرأة ناقة، فقال: خذوا ما عليها، ودعوها مكانها ملعونة، فكأنني أراها الآن تمشي في الناس، ما يعرض لها أحد»، ولها من حديث أبي بَرزّة: «لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة» وكذلك يجزم لعن الإنسان.

(١) متفق عليه عن ابن عمر مرفوعاً .

(٢) المهذب ١٦٨/٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٥٧٣/٥ وما بعدها، البدائع: ٤٠/٤، القوانين الفقهية:

ولا يجوز قتل البهية ولا ذبحها للإراحة؛ لأنها مال مادامت حية، وذبحها إتلاف لها، وقد نهى عن إتلاف المال، وكذلك يحرم قتل الآدمي المتألم بالأمراض الصعبة أو المصلوب بنحو حديد؛ لأنه معصوم مادام حياً. ويحسن قتل ما يباح قتله من الحيوانات المؤذية كالكلب العضوض.

### مبادئ عامة في النفقات:

أ- معنى النفقة وأسبابها: النفقة من الإنفاق: وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير. وجمعها نفقات. وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله. وهي في الأصل: الدراهم من الأموال. وشرعاً هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى<sup>(١)</sup>، وعرفاً هي الطعام. والطعام: يشمل الخبز والأدم والشرب. والكسوة: السترة والغطاء. والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.

والنفقة قسمان<sup>(٢)</sup>:

أ- نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»<sup>(٣)</sup> أي بمن تجب عليك نفقته.

ب- ونفقة تجب على الإنسان لغيره. وأسباب وجوبها ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك<sup>(٤)</sup>.

(١) الدر المختار: ٨٨٦/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤٢٥/٣.

(٣) هذا مركب من حديثين، فالشق الأول رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بلفظ أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها..» والشق الثاني رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح (نيل الأوطار: ٣٢١/١، ٣٢٤).

(٤) الدر المختار، ومغني المحتاج: المكان السابق.

## ٢- الحقوق الواجبة بالزوجية: وهي سبعة<sup>(١)</sup>:

الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت الزوجة ممن تخدم. وسنين في المبحث الأول كل واجب من هذه الواجبات.

## ٣- القرابة الموجبة للنفقة:

للمذاهب آراء أربعة تتفاوت فيما بينها ضيقاً واتساعاً في تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة، فأضحى مذهب المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنفية، ثم الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

أ- مذهب المالكية: أن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرة فحسب دون غيرهم، فتجب النفقة للأب والأم، وللولد ذكراً أو أنثى، ولا تجب للجد والجدة، ولا لولد الولد، لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ وقوله سبحانه: ﴿وصاحبها في الدنيا معروفاً﴾ وقوله ﷺ لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح<sup>(٣)</sup> ماله: «أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً»<sup>(٤)</sup>.

ودليل وجوب نفقة الولد على أبيه: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقوله سبحانه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ وقوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(٥)</sup>. فالنفقة واجبة للوالد والولد فقط.

(١) معني المحتاج: ٤٣٦/٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، المهذب: ١٥٦/٢، اللباب: ١٠٥/٣، المغني: ٥٨٢/٧ - ٥٨٦، فتح القدير: ٣٥٠/٣.

(٣) الاجتياح: الاستئصال، ومنه الجائحة للشدة المحتاجة للمال.

(٤) رواه أحمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه أحمد عن عائشة ورواه الحمسة وعائشة بدون الشق الأول، ورواه ابن ماجه عن جابر بلفظ: «أنت ومالك لأبيك» قال ابن رسلان: اللام للإباحة، لالتلبيك، فإن مال الولد له، وزكاته عليه، وهو موروث عنه (نيل الأوطار: ١١/٦ - ١٢).

(٥) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي عن عائشة (نيل الأوطار: ٣٢٢/٦).

ب- مذهب الشافعية : أن القرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، للآيات والأحاديث السابقة ؛ لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد والجدات مع الآباء، لقوله تعالى : ﴿ ملة أبيكم إبراهيم ﴾ فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد، ولأن الجد كالأب، والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة وإيجاب النفقة وغيرهما . واسم الولد يقع على ولد الولد، لقوله عز وجل : ﴿ يا بني آدم ﴾ .

ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما ؛ لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ، وأما من سواهم فلا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة . فالنفقة واجبة للأصول والفروع فقط .

ج- مذهب الحنفية : تجب النفقة للقرابة المحرمة للزواج، أي لكل ذي رحم محرم، ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان، لقوله تعالى : ﴿ واعبدوا الله، ولا تشركوا به شيئاً، وبالوالدين إحساناً، وبذي القربى ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وآت ذا القربى حقه ﴾ وما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال : قلت : يا رسول الله، من أير ؟ قال : أمك، قال : قلت : ثم من ؟ قال : أمك، قال : قلت : يا رسول الله، ثم من ؟ قال : أمك، قال : قلت : ثم من ؟ قال : أباك، ثم الأقرب فالأقرب<sup>(١)</sup> العبارة الأخيرة دليل على وجوب نفقة الأقارب على الأقارب، سواء أكانوا وارثين أم لا .

لكن قيد الحنفية القرابة بالمحرمة في قوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ عملاً بما جاء في قراءة ابن مسعود : ﴿ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ﴾ ولأن

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي ( نيل الأوطار : ٢٢٧/٦ ) .

صلة القرابة القريبة واجبة دون البعيدة. فالنفقة واجبة للأصول والفروع والحواشي ذوي الأرحام.

د- مذهب الحنابلة: تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم، وكذا من ذوي الأرحام إذا كانوا من عمود النسب كأب الأم، وابن البنت، سواء أكانوا وارثين أم محجوبين. أما من كان من غير عمود النسب كالحالة والعممة، فلا نفقة له على قريبه؛ لأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين.

فهم لم يشترطوا المحرمية كما اشترطها الحنفية، فيستحق ابن العم النفقة على ابن عمه؛ لأنه وارث، ولا يستحقها عند الحنفية؛ لأنه غير محرم.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجود صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة، لم تجب عليه النفقة لذلك.

يظهر من هذه المذاهب أن الفقهاء أجمعوا على وجوب النفقة للآباء والأمهات والأولاد والزوجات في حالة العجز والإعسار، وكان المنفق موسراً. فإن كان الأب معسراً والأم موسرة، تؤمر بالإنفاق، وتكون النفقة ديناً على الأب<sup>(١)</sup>.

وقال ابن حزم الظاهري<sup>(٢)</sup>: إن عجز الزوج عن نفقة نفسه، وامرأته غنية، كلفت النفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيء مما أنفقته إن أيسر، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضارّ والدة بولدها، ولا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك﴾ قال علي رضي الله عنه: الزوجة وارثة، فعليها نفقته بنص القرآن.

(١) الدر المختار: ٩٢٥/٢.

(٢) المحلى: ١١٤/١٠، مسألة ١٩٣٠.

#### ٤ - مبدأ كفاية النفقة للقريب والزوجة :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن نفقة الأقارب والزوجات تجب بقدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة على حسب حال المنفق وبقدر العادة أو عوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجة، والحاجة تندفع بالكفاية، كنفقة الزوجة، وقد قال النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية. فإن احتاج القريب أو الزوجة إلى خادم فعلى المنفق إخدامه؛ لأنه من تمام كفايته.

#### ٥ - شروط وجوب النفقة :

يشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط<sup>(٢)</sup> :

أولاً - أن يكون القريب فقيراً لا مال له ولا قدرة له على الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة المرضية، ويستثنى الأبوان فتجب لهما النفقة ولو مع القدرة على الكسب بالصحة والقوة. فإن كان القريب موسراً بمال أو كسب يستغني به غير الوالدين، فلا نفقة له؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة. والراجح عند المالكية أن النفقة للوالدين على الولد لا تجب إذا قدر على الكسب وتركاها.

ثانياً - أن يكون الملزم بالنفقة موسراً مالكاً نفقة فاضلة عن نفسه إما من ماله وإما من كسبه، فيلزم القادر على التكسب أن يعمل للإنفاق على قريبه الفقير. ويستثنى الأب، فنفقة أولاده واجبة عليه ولو كان معسراً. وكذلك الزوج، فنفقة

(١) البدائع : ٣٦/٤ ، ٣٨ ، حاشية ابن عابدين : ٩٢٤/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٣ ، المهذب : ١٦٧/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣ ، المغني : ٥٩٥/٧ .

(٢) فتح القدير : ٣٤٧/٣ ، الدر المختار : ٩٢٣/٢ - ٩٢٥ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٢ ، المهذب : ١٦٦/٢ ، المغني : ٥٨٤/٧ ، ٥٨٦ ، ٥٨٩ ، مغني المحتاج : ٤٤٦/٣ - ٤٤٨ ، كشاف القناع : ٥٥٨/٥ - ٦٦٠ ، الشرح الصغير : ٧٥٠/٢ وما بعدها .

زوجته واجبة عليه ولو كان معسراً . وقال المالكية : لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه ولو قدر على التكسب .

ودليل اشتراط هذا الشرط حديث : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » وحديث جابر المتقدم : « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته » وحديث أبي هريرة عند أبي داود وغيره : « أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، عندي دينار ؟ قال : تصدق به على نفسك ، قال : عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على زوجتك ، قال : عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على ولدك ، قال : عندي دينار آخر ؟ قال : تصدق به على خادمك ، قال : عندي دينار آخر ؟ قال : أنت أبصر به »<sup>(١)</sup> .

ثالثاً - أن يكون المنفق قريباً للمنفق عليه ذا رحم محرم منه ، مستحقاً للإرث منه في مذهب الحنفية . أما في رأي الحنابلة فيشترط أن يكون المنفق وارثاً لقوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ . وأما عند المالكية فأن يكون أباً أو ابناً ، وعند الشافعية أن يكون من الأصول أو الفروع ، كما بينا في بحث المبدأ الثالث .

### شرط اتحاد الدين :

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مع اختلاف الدين ما لم تكن ناشزة أو مرتدة ، واختلفوا في شرط اتحاد الدين للإتفاق على القريب<sup>(٢)</sup> :

فلم يشترط المالكية والشافعية اتفان الدين في وجوب النفقة ، بل ينفق المسلم على الكافر ، والكافر على المسلم ، لعموم الأدلة الموجبة للنفقة ، وقياساً على نفقة

(١) انظر الأحاديث في نيل الأوطار : ٢٢١/٦ .

(٢) البدائع : ٣٧/٤ ، الكتاب مع الباب : ١٠٤/٣ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٤٧/٣ وما بعدها ، ٣٥٢ ، القوانين

الفقهية : ص ٢٢٣ ، مغني المحتاج : ٤٤٧/٣ ، المهذب : ١٦٠/٢ وما بعدها ، المغني : ٥٨٥/٧ .

الزوجة، ولوجود الموجب وهو البعضية أي كون القريب بعضاً من قريبه .  
وللحنابلة روايتان :

إحداها - تجب النفقة مع اختلاف الدين كالرأي المتقدم .

والثانية وهي المعتمدة - لا تجب النفقة مع اختلاف الدين ؛ لأنها مواساة على البر والصلة ولعدم الإرث، وتفارق نفقة الزوجات ؛ لأنها عوض يجب مع الإعسار، فلم يمنعها اختلاف الدين كالصداق والأجرة .

ولم يشترط الحنفية اتحاد الدين في نفقة الأصول (وهم الآباء والأجداد وإن علوا) ونفقة الفروع (وهم الأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا) ونفقة الزوجة، واشتروطوا اتحاد الدين في غير هذه الفئات الثلاث، لعدم أهلية الإرث بين المسلم وغير المسلم .

فعلى الرجل أن ينفق على أبيه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه، أما الأبوان فلقوله تعالى : ﴿ وصاحبها في الدنيا معروفاً ﴾ وليس من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله تعالى، ويترك والديه يموتان جوعاً . وأما الأجداد والجدات، فلأنهم من الآباء والأمهات، فيقوم الجد مقام الأب عند عدمه .

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات، والولد وولد الولد؛ لأن نفقة الزوجة واجبة في مقابلة الاحتباس، وأما غيرها من نفقة الأصول والفروع فلثبوت الجزئية بين المنفق والمنفق عليه، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، ولو كانوا مستأمنين؛ لأننا نهينا عن برّ من يقاتلنا في الدين .

والخلاصة : أن مذهب الحنفية المعتدل أوجب النفقة للأصول والفروع دون غيرهم من الأقرباء بسبب الجزئية وهي لا تختلف باختلاف الدين . ولا تجب لغيرهم مع اختلاف الدين، لعدم وجود الإرث بين الأقارب حينئذ .

## حد اليسار والإعسار:

تجب النفقة على الموسر لقريبه، واليسار عند الحنفية على الأرجح المفق به<sup>(١)</sup>: هو يسار الفطرة: وهو أن يملك ما يحرم عليه به أخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام، فاضل عن حوائجه الأصلية. ونصاب الزكاة هو عشرون مثقالاً أو ديناراً من الذهب، أو مائتا درهم من الفضة. فمن وجبت عليه الزكاة بملك نصابها وجب عليه الإنفاق على قريبه بشرط أن يكون المال فاضلاً عن نفقته ونفقة عائلته وحوائجه الضرورية.

وأطلق الجمهور<sup>(٢)</sup> غير الحنفية القول بأنه يجب الإنفاق على القريب بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته التي تليه، سواء أفضل ذلك بكسب أم لا. وهذا هو قول محمد بن الحسن واختاره الكمال بن الهمام وغيره من الحنفية، وهو الأولى مراعاة لدخل الموظفين والحرفيين، فمن اكتسب شيئاً في يومه، وأنفق منه ما يحتاجه في يومه، وزاد عنه شيء، وجب أن يدفعه للقريب المعسر.

وأما حد الإعسار أو المعسر الذي يستحق النفقة، فقيه رأيان<sup>(٣)</sup>:

الأول- هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة.

والثاني- إنه هو المحتاج. والمعسر في عبارة غير الحنفية: هو الفقير الذي لا مال له، والرأيان متقاربان.

واختلف الحنفية<sup>(٤)</sup> فيمن يملك منزلاً أو له خادم، هل يستحق النفقة على قريبه الموسر على روايتين:

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٩٣١/٢، البدائع: ٣٥/٤.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٧٥٠/٢، مغني المحتاج: ٤٤٧/٣، المغني: ٥٨٤/٧.

(٣) البدائع: ٣٤/٤، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، مغني المحتاج: ٤٤٨/٣، كشاف القناع: ٥٥٩/٥.

(٤) البدائع: ٣٤/٤.

الأولى- إنه لا يستحق النفقة على قريبه الموسر؛ لأن النفقة لا تجب لغير المحتاج، ومثل هؤلاء غير محتاجين؛ لأنه يمكنه بيع بعض المنزل أو كله، ويكتري منزلاً، فيسكن بالكراء، أو يبيع الخادم إذا كان رقيقاً كما كان في الماضي.

والثانية- إنه يستحق؛ لأن بيع المنزل لا يقع إلا نادراً، ولا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك. قال الكاساني: وهذا هو الصواب.

### العجز عن الكسب والقدرة عليه :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على وجوب النفقة لقريب فقير عاجز عن الكسب، والعجز عن الكسب: ألا يستطيع الإنسان اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة اللائقة به، وله صفات هي :

أن يكون أنثى مطلقاً أو مريضاً زَمِيناً<sup>(٢)</sup>، أو صغيراً، أو مجنوناً أو معتوهاً، أو مصاباً بأفة تحول دون العمل كالعمى والشلل، أو عاطلاً عن العمل فلا يجد عملاً بسبب انتشار البطالة.

فإن كان قادراً على الكسب، فلا نفقة له بالاتفاق؛ لأن القدرة على الكسب غنى، لكن باستثناء الأبوين، فتجب لهما النفقة في رأي الحنفية والشافعية مع القدرة على الكسب؛ لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن، كما يجب له الإغفاف (تزويج الأب) ويمتنع القصاص منه. والراجع لدى المالكية والحنابلة أن النفقة لا تجب على الولد لو لديه إذا قدرا على الكسب وتركاه.

(١) الدر المختار: ٩٢٢/٢ - ٩٢٥ ، ٩٢٨ وما بعدها ، فتح القدير: ٣٤٧/٣ وما بعدها ، اللباب: ١٠٤/٣ ، الشرح الصغير: ٧٥١/٢ ، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢ وما بعدها ، مغني المحتاج: ٤٤٣/٣ ، ٤٤٨ ، المغني: ٥٨٤/٧ ، ٥٨٦ ، كشاف القناع: ٥٥٩/٥ ، بيجرمي الخطيب: ٦٧/٤ .

(٢) الزمن: هو المريض بمرض يدوم زماناً طويلاً .

ويجب في رأي الجمهور على الزوج لزوجته، وعلى الإنسان لتقريبه التكسب ليؤدي النفقة الواجبة عليه؛ لأن القدرة على الكسب كالقدرة على المال، إذا وجد عملاً مباحاً يليق به، والخبر: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»<sup>(١)</sup>، وينبغي عليه أنه يحرم عليه الزكاة إذا كان قادراً على الكسب، ولأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذا يلزمه إحياء بعضه وهو القريب.

وقال المالكية: لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه، ولو قدر على التكسب. ويجبر الوالدان على الكسب إذا قدرا عليه، على الأرجح.

واستثنى الحنفية والشافعية أيضاً: طلبة العلم الذين لا يتفرغون للكسب، فتجب نفقتهم ولو مع القدرة على الكسب؛ لأن طلب العلم فريضة كفاية، والتفرغ له شرط، فلو أزم طلبة العلم بالاكْتساب لتعطلت مصالح الأمة. واستثنى الحنفية الأخرق: وهو الذي لا يحسن الكسب، وهو في الحقيقة ملحق بالعاجز عن العمل.

واستثنى الحنفية كذلك أبناء الكرام الذين يلحقهم العار بالتكسب، أو لا يستأجرهم الناس عادة، فهم عاجزون، فتجب نفقتهم ولو مع القدرة على الكسب.

والخلاصة: أن النفقة لا تجب لذي مال إلا للزوجة، ولا للقادر على الكسب الذي يكفيه ما عدا الأب.

## ٦- النفقة بسبب الحاجة:

لا تجب النفقة على الغير إلا بسبب الحاجة، فمن كان ذا مال فنفقته في ماله، سواء أكان صغيراً أم كبيراً، إلا الزوجة فإن نفقتها تجب على الزوج ولو كانت موسرة؛ لأن نفقتها لم تجب للحاجة، وإنما بسبب احتباسها لحق الزوج.

(١) رواه أحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي عن عبد الله بن عمرو، وهو صحيح.

## ٧- استقلال الأب بنفقة أولاده:

لا يشارك الأب أحد في الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد في نفقة الزوجة؛ لأنهم جزء منه، وإحياؤهم واجب لإحياء نفسه، ولأن نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة، ولقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ وقوله سبحانه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ وقال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة على أبيهم دونها<sup>(١)</sup>.

## ٨- استقلال الولد بنفقة أبويه:

لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأنه أقرب الناس إليهما<sup>(٢)</sup>. فإن تعدد الأولاد الموسرون، وزعت النفقة في رأي المالكية على الراجح بقدر اليسار حيث تفاوتوا فيه. وقيل: توزع على حسب الرؤوس فالذكر كالأنثى، وقيل: توزع بحسب قواعد الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: توزع النفقة على قدر الميراث، فلو كان الرجل مريضاً زمناً وله أولاد، فعليهم نفقة أبيهم على قدر ميراثهم، لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وترتيب الحكم على مشتق وهو اسم الفاعل هنا، يدل على أن المشتق منه علة الحكم، فيثبت الحكم بقدر علة<sup>(٣)</sup>. ونص الحنابلة على أن الحجب عن الميراث في عمودي النسب لا يسقط النفقة عنه.

(١) المغني: ٥٨٧/٧، الدر المختار: ٩٢٦/٢.

(٢) اللباب: ١٠٥/٣، فتح القدير: ٣٤٢/٣ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٩٢٧/٢.

(٣) الشرح الصغير: ٧٥٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، فتح القدير: ٣٤٨/٣ وما بعدها، ٣٥١، مغني المحتاج:

٢١١/٣، المغني: ٥٨٩/٧، ٥٩٢.

## ٩- هل الإعفاف أو التزويج من النفقة الواجبة؟

يرى جمهور الفقهاء وفي رواية عند الحنفية<sup>(١)</sup>: أن الولد يلزمه تزويج أو إعفاف أبيه المعسر ولو كان كافراً معصوماً، وكذا على المشهور عند الشافعية وعند الحنابلة والحنفية إعفاف الأجداد من الجهتين جهة الأب وجهة الأم؛ لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والسكنى، ولئلا يعرضهم للزنا المفضي إلى الهلاك، وهو لا يليق بجرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها، فالزواج مما تدعو الحاجة إليه ويتضرر الأب بفقده، فلزم ابنه تزويجه كالنفقة. والرواية الراجحة عند الحنفية عدم وجوب إعفاف الأب؛ لأنه من الكماليات.

وإذا اجتمع أب وجد أو جدان، ولم يمكن الولد إلا إعفاف أحدهما قدم الأقرب، ويقدم الجد من جهة الأب على الجد من جهة الأم؛ لأن الأول عصبه، والشرع قد اعتبر جهته في التوريث والتعصيب، فيقدم في الإنفاق والاستحقاق.

ولا يلزم الأب في المذهبين الحنفي والشافعي في تزويج ابنه الفقير. وأوجب الحنابلة على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى إعفائه؛ لأنه تلزمه نفقته، فيلزمه إعفائه عند حاجته إليه، كما يلزم الولد إعفاف أبيه. وكل من لزمه إعفائه، لزمته نفقة زوجته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها.

والإعفاف: يكون بإعطاء مهر المثل، ويكون تعيين الزوجة إلى الزوج، ولا يجوز للولد أن يزوج أباه قبيحة ولا عجوزاً؛ لأن الإعفاف لا يحصل بواحدة منها.

وذكر الحنابلة أن الابن يلزمه إعفاف أم بتزويجها كالأب.

(١) الشرح الصغير: ٧٥٢/٢، مغني المحتاج: ٢١١/٣، المهذب: ١٦٧/٢، غاية المنتهى: ٢٤٤/٣، المغني: ٥٨٧/٧ -

٥٨٩، الدر المختار: ٩٢٧/٢.

## نفقة زوجة الأب :

يلزم الابن أيضاً نفقة زوجة أبيه في رأي الحنابلة والشافعية والمالكية وفي رواية عند الحنفية ، فكل من لزمه إعفاهه ، لزمته نفقة زوجته ، كما تقدم .

وأما الرواية الأخرى عند الحنفية فلا تجب نفقة زوجة الأب إلا إذا كان الأب مريضاً أو به زمانة (أي مرض مزمن) ، قال في الدخيرة : المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب <sup>(١)</sup> ، وهو المعمول به في مصر .

ولا يلزم الابن عند الحنفية نفقة أكثر من زوجة واحدة للأب ، وهو مذهب المالكية والحنابلة إن حصل الإعفاف بها وإلا تعددت النفقة لمن يعفه .

## نفقة زوجة الابن :

المذهب عند الحنفية <sup>(٢)</sup> : عدم وجوب النفقة على الأب لزوجة الابن ، ولو كان صغيراً أو كبيراً غائباً ، إلا إذا ضمنها ، ويستدين الأب على ابنه ، ثم يرجع عليه إذا أيسر .

وقال الحنابلة والشافعية كما تقدم : كل من لزمه إعفاهه ، لزمته نفقة زوجته ؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها .

وأما المالكية فقالوا : إذا كان الزوج معسراً سقطت نفقة الزوجة عنه مادام معسراً .

(١) الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ ، المغني : ٥٨٧/٧ - ٥٨٩ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٩٢٧/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٣ .

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٨٨٧/٢ ، ٩٢٧ وما بعدها .

## ١٠- هل تتوقف النفقة على القضاء ؟

قال الحنفية<sup>(١)</sup> : تجب نفقة الأصول والفروع من غير حاجة إلى قضاء القاضي، إلا أنه إذا كان للصغير مال غائب وأراد الأب أن يرجع عليه، فليس له الرجوع إلا بالقضاء أو بالإشهاد بأن يشهد أنه أنفق ليرجع عليه بعد أن نوى بقلبه، فلو أنفق بغير إذن القاضي وبغير إشهاد فليس له الرجوع قضاء، وله أن يرجع ديانة فيما بينه وبين الله تعالى .

وأما نفقة غير الأصول والفروع، فلا تثبت إلا بالقضاء أو بالتراضي، وسبب التفرقة بين الحالتين : أن نفقة الأصول والفروع تجب باتفاق الفقهاء، فلا تحتاج في وجوبها إلى قضاء القاضي . أما نفقة الأقارب الآخرين، فمختلف في وجوبها بين الفقهاء، فتحتاج إلى ما يقويها وهو قضاء القاضي .

## ١١- سقوط النفقة :

النفقة إما للزوجة وإما للأقارب، فمتى تسقط كل واحدة منها ؟

**سقوط نفقة الزوجة :** تسقط نفقة الزوجة في الحالات التالية<sup>(٢)</sup> :

أ- مضي الزمان من غير فرض القاضي أو التراضي : فتسقط عند الحنفية بمضي المدة بعد الوجوب قبل صيرورتها ديناً في الذمة، ولا تسقط بمضي المدة بعد القضاء بها، وتصير ديناً . والحالات الأخرى تسقط فيها النفقة بعد صيرورتها ديناً في الذمة . وقال المالكية وباقي المذاهب : لا تسقط النفقة بمضي الزمان، وترجع الزوجة على

(١) فتح القدير : ٣٣٨/٣ ، البدائع : ٢٢/٤ ، ٣٥ ، الدر المختار : ٩٠٦/٢ .

(٢) البدائع : ٢٢/٤ ، ٢٩ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٣٢/٣ وما بعدها ، ٣٤٢ ، الدر المختار : ٨٨٩/٢ - ٨٩٢ ، ٨٩٩ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٣ ، الشرح الصغير : ٧٤٠/٢ ، بداية المجتهد : ٥٤/٢ ، مغني المحتاج : ٤٣٦/٣ - ٤٣٨ ، المهذب : ١٦٠/٢ ، المغني : ٥٧٨/٧ ، ٦٠٤ ، ٦١١ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٢٣٨/٣ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥٤٨/٥ - ٥٥١ ، الشرح الكبير والدسوقي : ٥١٧/٢ .

زوجها بالنفقة المتجمدة، وهذا بخلاف نفقة الأقارب، فإنها تسقط بمضي المدة؛ لأنه إذا مضى زمنها استغني عنها.

ب- الإبراء من النفقة الماضية: تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة ويكون الإبراء إسقاطاً لدين واجب. ولكن قال الحنفية: لا يصح الإبراء أو الهبة عن النفقة المستقبلية؛ لأن نفقة الزوجة تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاطاً لواجب قبل الوجوب، وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً، وهو حق الاحتباس.

ج- موت أحد الزوجين: لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة، لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله. ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا نفقتها. فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها، ثم مات قبل مضي الوقت الذي أسلفها عنه، لم ترجع ورثته عليها بشيء في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذا لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها في رأيها.

د- النشوز: هو معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج. والنفقة تسقط بنشوز المرأة، ولو بمنع لمس بلا عذر بها، إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء؛ لأن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع، فإذا امتنع فلا نفقة للناشر. وقال الحنفية: النفقة التي تسقط بالنشوز أو الموت هي النفقة المفروضة، لا المستدانة في الأصح.

فإن وجد عذر لوجود قروح قرب فرجها، أو التهابات حادة، فلا تسقط نفقتها. ومن الأعذار: مرض يضر معه الوطء، وعبالة زوج، أي كبرآلته بحيث لا تحتملها الزوجة.

أما خروج المرأة من بيت الزوج بلا إذنه، أو سفرها بلا إذنه، أو إحرامها بالحج بغير إذنه، فهو نشوز، إلا للضرورة أو العذر، كأن يشرف البيت على انهدام، أو تخرج لبيت أبيها لزيارة أو عيادة، فيعد خروجها عذراً، وليس نشوزاً.

وأما سفر المرأة بإذن الزوج: فقد فصل فيه الشافعية فقالوا: إن كان السفر مع الزوج أو لحاجته، فلا تسقط نفقتها به، وإن كان لحاجتها فتسقط في الأظهر.

ولا يعد نشوزاً عرفاً في رأي الشافعية خروج المرأة في غيبة زوجها لزيارة أقاربها أو جيرانها أو عيادتهم أو تعزيتهم، فلا تسقط نفقتها؛ لأن خروجها لا على وجه النشوز.

وكذا قال الحنابلة: لا نفقة لمن سافرت بلا إذن زوج لحاجتها، أو للزهة، أو لزيارة ولو بإذن الزوج، أو لتغريب في حد أو تعزير، أو لحبس ولو ظلماً، أو صامت للكفارة أو قضاء رمضان ووقته متسع، أو صامت أو حجت نفلاً أو نذراً معيناً في وقته بلا إذنه. ولا تسقط عندهم وعند المالكية لو أحرمت بحج فرض.

ووافق الحنفية الحنابلة في أن حبس المرأة ولو ظلماً يسقط النفقة، إلا إذا حبسها الزوج بدين له، فلها النفقة في الأصح. ووافق الحنفية الشافعية في أن الحج مع غير الزوج ولو فرضاً، يسقط النفقة، لفوات الاحتباس.

وقال المالكية: إن حبست ظلماً فلا يسقط حقها في النفقة؛ لأن منعه من الاستمتاع ليس من جهتها.

وإن منعت المرأة نفسها عن الزوج بالصوم، فإن كان بصوم تطوع، فالصحيح لدى الشافعية أن نفقتها تسقط؛ لأنها منعت التمكن التام بما ليس بواجب، فسقطت نفقتها كالناشزة، وإن منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته، لم تسقط نفقتها؛ لأن ما استحق بالشرع لاحقاً للزوج في زمانه.

وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حقه، وهو على الفور بما هو ليس فورياً. وكذا تسقط نفقتها بنذر معين بعد الزواج إن كان بغير إذن الزوج. والاعتكاف مثل الصوم: إن كان باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة، سقطت نفقتها.

وإن منعت المرأة نفسها بالصلاة: فإن كانت بالصلوات الخمس، أو السنن الراتبية، لم تسقط نفقتها؛ لأن ما ترتب بالشرع لاحق للزوج في زمانه. وإن كان بقضاء فوائت، سقطت نفقتها؛ لأنها على التراخي، وحقه على الفور.

وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها، ثم أطاعت وعدلت عن النشوز، والزوج حاضر، عادت نفقتها، لزوال المسقط لها، ووجود التمكين المقتضي لها. وإن كان الزوج غائباً، لم تعد نفقتها في رأي الشافعية والحنابلة، لعدم تحقق التسليم والتسلم، إذ لا يحصلان مع الغيبة. وقال الحنفية: تعود نفقتها بعد عدولها عن النشوز ولو في غيبة الزوج.

هـ- الردة: إذا ارتدت المرأة، سقطت نفقتها، لخروجها عن الإسلام، وامتناع الاستمتاع بسبب الردة. فإذا عادت إلى الإسلام، عادت نفقتها بمجرد عودها عند الشافعية والحنابلة. والفرق بين النشوز والردة: أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وهو لا يزول بالعود إلى الطاعة، وإنما بالتمكين الفعلي، ولا يحصل المقصود في غيبة الزوج.

و- كل فُرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية، مثل ردتها أو إبائها الإسلام إذا أسلم الزوج وظلت وثنية أو مجوسية، أو تمكينها ابن الزوج من نفسها، ففي هذه الحالات تسقط نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فصارت كالناشزة، ويظل لها حق السكنى في بيت الزوجية؛ لأن القرار فيه حق عليها، فلا يسقط بمعصيتها.

فإن حدثت الفرقة بغير معصية كخيار البلوغ وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهه، فلا تسقط نفقتها؛ لأنها حبست نفسها بحق لها أو بعذر عذرت شرعاً فيه.

ولا تسقط نفقتها بفرقة جاءت من قبل الزوج مطلقاً، سواء أكانت بغير معصية، مثل الفرقة بطلاقه أو لعانه أو عنته أو جبهه، بعد الخلوة في رأي الحنفية، أو بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته أو إيلائه مع عدم فيئه حتى مضت أربعة

أشهر، أو إباؤه الإسلام إذا أسلمت هي، أو ارتد هو، فعرض عليه الإسلام، فلم يسلم؛ لأن بمعصيته لا تحرم زوجته النفقة.

والخلاصة: أن الحنفية قالوا: لا نفقة لإحدى عشرة امرأة<sup>(١)</sup>: وهي مرتدة، ومقبلة ابن الزوج، ومعتدة موت، ومنكوحة بنكاح فاسد أو في أثناء العدة منه، وموطوءة بشبهة، وصغيرة لا توطأ، وخارجة من بيت الزوج بغير حق وهي الناشئة، ومحبوسة ولو ظملاً، ومريضة لم تزف إلى بيت زوجها أي لا يمكنها الانتقال معه أصلاً وإن لم تمنع نفسها، لعدم التسليم تقديراً، ومغصوبة كرهاً وهي من أخذها رجل وذهب بها، وحاجة ولو فرضاً وحدها ولو مع محرم لا مع الزوج لفوات الاحتباس. فإن حجت مع الزوج وخرج معها لأجلها، فعليه نفقة الحضر فقط، لا نفقة السفر وأجوره، أما لو أخرجها معه فيلزمه جميع نفقات السفر.

وإذا فرضت النفقة على الزوج قضاء أو رضاء أصبحت ديناً صحيحاً ثابتاً في ذمته لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٩) من القانون السوري: «النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء».

### سقوط نفقة الأقارب:

تسقط نفقة الأقارب للولد والوالدين وذوي الأرحام في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup>، بمضي المدة، فإذا قضى القاضي بالنفقة للأقارب، فمضت مدة شهر فأكثر، فلم يقبض القريب ولا استدان عليه حتى مضت المدة، سقطت في رأي الحنفية. فمضي المدة يسقط النفقة إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة على المنفق المفروض عليه؛ لأن نفقة الأقرباء تجب سداً للحاجة، فلا تجب للموسرين، فإذا مضت المدة ولم يقبضها

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٨٩/٢ - ٨٩٢.

(٢) البدائع: ٢٨/٤، فتح القدير: ٣٥٤/٣، الكتاب مع اللباب: ١٠٩/٣، الدر المختار: ٩٢٥/٢، ٩٤٣ وما بعدها. المهذب: ١٦٧/٢.

المستحق ، دل على أنه غير محتاج إليها ، بخلاف نفقة الزوجة فإنها لا تسقط بمضي المدة بعد القضاء بها ؛ لأنها تجب جزاء الاحتباس ، لا للحاجة ، وتجب ولو كانت الزوجة موسرة . فإن أذن القاضي بالاستدانة على المفروض عليه ، لا تسقط ؛ لأنها تصير ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضي المدة .

واستثنى الزييلي نفقة الصغير كالزوجة ، فإنها لا تسقط بمضي المدة ، وتكون ديناً في ذمة المحكوم عليه ، نظراً لعجز الصغير والرفقة به .

وقال المالكية<sup>(١)</sup> : تسقط نفقة الأبوين أو الأولاد بمرور الزمان إلا أن يفرضها القاضي ، فحينئذ تثبت .

ويلاحظ أن القريب المنفق عليه إذا اكتسب لم تعد النفقة واجبة على قريبه ، إلا إذا لم يكتسب ما يكفيه ، فحينئذ تكمل له النفقة .

والخلاصة : أن نفقة القريب فيما دون شهر ، ونفقة الزوجة ، والصغير لا تسقط بمضي الزمان ، وإنما تصير ديناً بالقضاء . وكذا لا تسقط نفقة القريب غير الزوجة إذا استدان بأمر القاضي .

## ١٢ - جزاء الامتناع عن النفقة :

ذكر الحنفية<sup>(٢)</sup> : أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق ، وأصر على الامتناع مع قدرته ويساره ، فإنه يجبس ولو كان أباً ، للضرورة ؛ لأن في الامتناع عن النفقة إهلاكاً للقريب ، وفي الجبس حمل على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان ، وهو أمر واجب شرعاً ، ويتحمل الأب وغيره من باب أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة .

(١) القوانين الفقهية : ص ٢٢٢ .

(٢) البدائع : ٤ / ٢٨ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ٢ / ٩٤٥ .

### ١٣- تعدد مستحقي النفقة :

إذا تعدد مستحقو النفقة ولم يكن لهم إلا قريب واحد، فإن استطاع أن ينفق عليهم جميعاً وجب عليه الإنفاق، وإن لم يستطع بدأ بنفسه ثم بولده الصغير أو الأثني أو العاجز، ثم بزوجه - وقال الحنابلة: تقدم الزوجة على الولد-، ثم بالأم، ثم بالأب. وقيل عند الشافعية: يقدم الأب، وقيل: الأم والأب سواء<sup>(١)</sup>.

ودليل هذا الترتيب: الأحاديث المتقدمة، حديث جابر: «أن النبي ﷺ قال لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»<sup>(٢)</sup>، أي وزعه في الناس كيف شئت.

وحديث أبي هريرة: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، عندي دينار؟ قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: أنت أبصر به»<sup>(٣)</sup>.

وحديث أبي هريرة أيضاً: «قال رجل: يا رسول الله، أي الناس أحق مني بحسن الصحبة؟ قال: أمك، قال ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك»<sup>(٤)</sup>، وفي رواية لمسلم: «من أير».

(١) الدر المختار: ٢ / ٩٢٧، القوانين الفقهية: ص ٢٢٣، المهذب: ٢ / ١٦٦ - ١٦٧، المغني: ٧ / ٥٩٢.

(٢) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي (نيل الأوطار: ٦ / ٣٢١).

(٣) رواه أحمد والنسائي (المرجع السابق).

(٤) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

## ١٤- متى تجب النفقة على بيت المال أو الدولة ؟

إذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين ، كانت نفقته في بيت المال « خزينة الدولة » ولا يطالب بتكفف الناس ؛ لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين وينفق عليهم بقدر حاجاتهم . قال الكاساني<sup>(١)</sup> في بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال وبيان مصارفها : يوضع في بيت المال أربعة أنواع : أحدها - زكاة السوائم والعشور وما أخذه العشار من تجار المسلمين إذا مروا عليهم . والثاني - خمس الغنائم والمعادن والركاز . والثالث - خراج الأراضي وجزية الرؤوس .. وما أخذه العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب . والرابع - ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثاً أصلاً ، أو ترك زوجاً أو زوجة .

وأما النوع الرابع : فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم ، وإلى أكفان الموتى الذين لا مال لهم ، وإلى نفقة اللقيط وعقل جنائته ، (أي دفع غرامة جنائته) وإلى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ، ونحوهم ، وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها .

هذه مبادئ النفقة ، ونذكر الآن ما يترتب عليها من تفريعات وتفصيلات في المباحث الأربعة التالية :

### المبحث الأول - نفقة الزوجة :

نفقة الزوجة حق أصيل من حقوقها الواجبة على زوجها بسبب عقد الزواج ، والكلام عنها في مطالب أربعة هي :

الأول - معنى النفقة وأنواعها ووجوبها ومن تجب عليه وسبب وجوبها .

الثاني - شروط وجوبها .

(١) البدائع ٢ : ٦٨ ، وما بعدها .

الثالث- كيفية تقدير النفقة بأنواعها، والحكم القضائي بها .

الرابع- أحكام النفقة (الامتناع عن الإنفاق، وإعسار الزوج، نفقة زوجة الغائب، متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج؟ نفقة المعتدة، تعجيل النفقة، الإبراء عنها، المقاصة بدين النفقة، الكفالة بالنفقة أو ضمانها، الصلح عن النفقة).

المطلب الأول- معنى النفقة وأنواعها، ووجوبها، ومن تجب عليه، وسبب وجوبها:

معنى النفقة: بينا سابقاً أن النفقة لغة هي ما ينفقه الإنسان على عياله. وهي شرعاً: الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً في إطلاق الفقهاء: هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة<sup>(١)</sup>.

وجوبها: اتفق الفقهاء<sup>(٢)</sup> على وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح، فإذا تبين فساد الزواج وبطلانه رجع الزوج على المرأة بما أخذته من النفقة، وثبت وجوبها بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه<sup>(٣)</sup>، فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه﴾ وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له: رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقوله سبحانه: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة. والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأن المرأة لا تحصل النفقة إلا بالخروج والاكتساب.

وأما السنة: فقوله ﷺ في حديث حجة الوداع عن جابر: «أتقوا الله في

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢ / ٨٨٦ .

(٢) المرجع السابق، البدائع ٤ / ١٥، فتح القدير ٣ / ٢٢١، بداية المجتهد ٢ / ٥٣ وما بعدها، مغني المحتاج ٣ / ٤٢٦، المغني ٧ / ٥٦٣ .

(٣) أي من ضيق عليه .

النساء، فإنهن عوان<sup>(١)</sup> عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»<sup>(٢)</sup> ورواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون. ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»<sup>(٣)</sup>.

وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ، فقالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(٤)</sup> وفيه دلالة على وجوب النفقة الزوجية، وأنها مقدرة بكفايتها كما بينا، وأن نفقة ولده عليه دونها وهي مقدرة بكفايتهم، وأن النفقة بالمعروف، وأن لها أن تأخذ نفقتها بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

**وأما الإجماع:** فاتفق العلماء على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن. ولا نفقة عند الحنفية للصغيرة التي لا يستمتع بها؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها.

**وأما المعقول:** فهو أن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها، وعليه كفايتها، لأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان، فالنفقة جزاء الاحتباس، فمن احتبس لمنفعة غيره كالموظف والجندي، وجبت نفقته في مال الغير.

(١) أي أسيرات .

(٢) رواه مسلم وأبو داود ومالك في الموطأ وغيرهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ( نصب الرأية :

٤٨ / ٣ - ٥٠ ) .

(٣) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة ( نيل الأوطار : ٦ / ٢٢٢ ) .

من تجب عليه: اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> أيضاً على أن النفقة تجب على الزوج الحر الحاضر، فإذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج على النحو الواجب عليها، فلها عليه جميع ما تحتاجه من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن.

سبب وجوبها: للعلماء رأيان<sup>(٢)</sup> فيه، فقال الحنفية: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، ورتبوا عليه ألا نفقة على مسلم في نكاح فاسد، لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب الزواج؛ لأن حق الحبس لا يثبت في الزواج الفاسد.

وعلى الزوج النفقة في أثناء عدة المرأة بسبب الفرقة الحاصلة بطلاق أو بغير طلاق رجعي أو بائن، حامل أو غير حامل، من قبل الزوج أو من قبل المرأة إلا إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب محظور استحساناً، لقيام حق الحبس بعد زواج صحيح.

وقال الجمهور غير الحنفية: سبب وجوب النفقة: هو الزوجية وهو كونها زوجة للرجل، ورتبوا عليه أنه تجب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعياً، أو بائناً وهي حامل، لبقاء حق الزوج، أما المبتوتة إذا كانت حاملاً، فلها عند المالكية والشافعية السكنى، ولا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة، وكان ينبغي ألا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها، لكن ترك القياس بالنص القرآني: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ والتزم الحنابلة بالقياس ومجديث فاطمة بنت قيس في أنه لا نفقة لها ولا سكنى.

(١) بداية المجتهد: ٥٥ / ٢ ، المغني: ٧ / ٥٦٤ .

(٢) البدائع: ٤ / ١٦ ، فتح القدير: ٣ / ٣٢١ ، الشرح الصغير: ٢ / ٧٢٩ ، مغني المحتاج: ٣ / ٤٢٥ ، المغني:

٥٦٤ / ٧ .

## المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة :

نذكر هنا شروط وجوب النفقة عند الجمهور ثم عند المالكية . أما شروطها عند الجمهور<sup>(١)</sup> ، فهي أربعة :

١- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكيناً تاماً : إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع عند الطلب ، سواء دخل الزوج بها بالفعل أم لم يدخل ، دعتة الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أم لم تدعه . واشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليها المجر الزوج إلى الدخول .

فإن ظلت في بيت أهلها برضاه واختياره وجبت نفقتها عليه .

وإن منعت المرأة نفسها أو منعها وليها ، أو تساكتا بعد العقد ، فلم تبذل ولم يطلب ، فلا نفقة لها ، وإن أقاما زمناً ، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ، ولم ينفق إلا بعد دخوله .

وإن كان الامتناع من تسليم نفسها بحق ، فلها النفقة ، كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال ، أو لتهيئة مسكن لائق شرعاً . وأضاف الشافعية : أن يريد الزوج سفرًا طويلاً .

٢- أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها : فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها ؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ، ولا يتصور الوجوب مع تعذر الاستمتاع ، فلم تجب نفقتها . ويوافق المالكية رأي الجمهور في هذا الشرط .

٣- أن يكون الزواج صحيحاً : فإن كان الزواج فاسداً ، فلا نفقة على الزوج ؛ لأن العقد الفاسد يجب فسخه ، ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج ، ولأن

(١) البدائع : ١٨/٤ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٢٤/٣ ، الدر المختار : ٨٨٦/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٢٥/٣ وما بعدها ، المهذب : ١٥٩/٢ وما بعدها ، المغني : ٦٠١/٧ - ٦٠٣ ، كشف القناع : ٥٤٥/٥ ، ٥٤٨ .

التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته، وهذا متفق عليه.

٤- ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مسوغ شرعي، أو بسبب ليس من جهته: فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز، أو بسبب من جهته، فإن الزوجة تستحق النفقة. وهذا متفق عليه أيضاً، إلا أن المالكية يقولون بوجود النفقة إذا كان فوات الاحتباس بأمر لا دخل لها فيه.

وقد بينا سابقاً أن نفقة الزوجة واجبة ولو مع اختلاف الدين.

**حكم القانون:** أخذ القانون السوري بهذه الأحكام، فنص على ما يلي:

م ٧٢-١- تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق.

٢- يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيء المسكن الشرعي.

م ٧٣- يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها.

م ٧٤- إذا نشزت المرأة، فلا نفقة لها مدة النشوز.

م ٧٥- الناشز: هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر.

**شروط وجوب النفقة عند المالكية:**

اشترط المالكية<sup>(١)</sup> لوجوب النفقة شروطاً قبل الدخول، وشروطاً بعد الدخول.

(١) الشرح الصغير: ٧٢٩/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢١ وما بعدها، الشرح الكبير والدسوقي: ٥٠٨/٢ وما بعدها.

أما شروط وجوب النفقة الزوجية قبل الدخول، فهي أربعة:

١- التمكين من الدخول: بأن تدعو المرأة زوجها بعد العقد إلى الدخول بها، أو يدعوه وليها المجهر أو وكيلها، فإن لم تحصل هذه الدعوة، أو امتنعت من الدخول لغير عذر، فلا نفقة لها.

٢- أن تكون الزوجة مطيقة الوطء: فإن كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للدخول بها فلا نفقة لها، فإن دخل بها وكان بالغاً، لزمته النفقة. وإن كان بها مانع كرتق فلا نفقة لها إلا أن يتلذذ بها عالماً العيب.

٣- أن يكون الزوج بالغاً: فلو كان الزوج صغيراً ولم يدخل، فلا نفقة لها، وإن دخل فلها النفقة. وأوجب الجمهور النفقة على الصبي لامراته الكبيرة؛ لأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً، كما لو كان الزوج كبيراً.

٤- ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة إلى الدخول: فإن كان في حالة النزح، فلا نفقة للزوجة، لعدم القدرة على الاستمتاع بها. فإن دخل ولو حال الإشراف على الهلاك فعليه النفقة.

وأما شروط وجوب النفقة بعد الدخول، فهي اثنان:

١- أن يكون الزوج موسراً: وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، فلو كان معسراً لا نفقة عليه مدة إعساره، لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾ فالمعسر لا يكلف إذاً بالإفناق.

٢- ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي: فلو فوتت ذلك بالنشوز، أي الخروج عن طاعة الزوج، فلا نفقة لها.

والخلاصة: أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقاً، وإن لم تكن الزوجة مطيقة الوطء، ولا الزوج بالغاً. وأما قبل الدخول فلا نفقة لغير ممكنة من نفسها، أو لم

يحصل منها أو من وليها دعوة للدخول، أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما للدخول، ولا لغير مطيقة الوطاء، ولا مطيقة بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها بغير الوطاء حالة كونه عالماً بالمانع منه.

ما يترتب على شروط وجوب النفقة من مسائل :

### المسألة الأولى- الزوجة الناشئة<sup>(١)</sup> :

عرفنا سابقاً أن الشوز يسقط النفقة؛ لأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية واجب، فإذا خرجت الزوجة من بيت زوجها بغير مسوغ شرعي، سقطت نفقتها. والمسوغ الشرعي مثل عدم دفع المهر المعجل لها أو عدم تهيئة المسكن الشرعي الصالح عادة للسكنى.

وتكون ناشئة أيضاً إذا منعت زوجها من الدخول إلى بيتها، ولم تكن قد طلبت نقلها إلى بيت آخر. وقد أخذ القانون السوري بهذه الأحكام كما بينا.

### المسألة الثانية- الزوجة العاملة أو الموظفة :

إذا عملت الزوجة نهاراً أو ليلاً خارج المنزل كالطبيبة والمعلمة والمحامية والمرضة والصانعة، فالمقرر في القانونين المصري والسوري أنه إذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل، وجبت لها النفقة؛ لأن احتباس الزوجة حق للزوج، فله أن يتنازل عنه.

وإن لم يرض بعملها، ونهاها عن العمل، فخرجت من أجله، سقط حقها في النفقة؛ لأن الاحتباس في هذه الحالة ناقص غير كامل، فلو سلمت المرأة نفسها بالليل دون النهار أو عكسه؛ فلا نفقة لنقص التسليم<sup>(٢)</sup>.

(١) الناشئة في اللغة : هي العاصية على الزوج المبغضة له ، وفي الشرع : هي الخارجة من بيت الزوج بغير حق .

(٢) الدر المختار : ٨٩٦/٢ .

نصت المادة (٧٣) من القانون السوري على ذلك : يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها .

فإن رضي الزوج بعمل الزوجة أولاً ثم منعها من الخروج ، سقط حقها في النفقة أيضاً ؛ لأن خروجها نشوز مسقط للنفقة . لكن جرى العمل في القضاء المصري على استحقاقها النفقة ؛ لأن إقدام الزوج على الزواج بها وهو يعلم أن لها عملاً خارجياً ، ولم يشترط عليها ترك العمل ، يعد رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل .

أما لو اشترطت الزوجة حين العقد البقاء في عملها ، فهذا الشرط فاسد ملغي عند الحنفية ، والعقد صحيح ، وللزوج أن يمنعها من العمل ، فإن استمرت فيه ، سقط حقها في النفقة .

وصحح المالكية هذا الشرط ولكنه مكروه لا يلزم الوفاء به ، ولكن يستحب ، فله أن يمنع الزوجة من العمل ، فإن رفضت الاستجابة لمطلبه كانت ناشزة ، يسقط حقها في النفقة .

وصحح الحنابلة أيضاً هذا الشرط وأوجبوا الوفاء به ، فلا يكون للزوج أن يمنع المرأة من العمل ، ولو منعها لا تكون ناشزة .

وقواعد الشافعية تأبي مثل هذا الشرط ؛ لأن المذهب الجديد أن النفقة الزوجية تجب بالتمكين التام ، لا العقد ، وأن الخروج من بيت الزوج بلا إذن منه ، نشوز منها ، سواء أكان الخروج لعبادة كحج أم لا ، ويسقط النشوز نفقتها لمخالفتها الواجب عليها ، وأنها لو مكنت من الوطاء ومنعت بقية الاستمتاع ، كان ذلك نشوزاً .

هذا .. وللزوجة أن تعمل في البيت عملاً لا يضعفها ولا ينقص جمالها ، وللزوج أن يمنعها مما يضرها ، ولكن لا تسقط نفقتها إذا خالفته ، بل له أن يؤدها ، لعصيانها أمره .

## المسألة الثالثة - الزوجة المريضة :

تجب النفقة اتفاقاً<sup>(١)</sup> للزوجة المريضة، سواء مرضت عنده بعد الزفاف، أم كانت مريضة حين الزفاف، لتحقق شرط النفقة وهو التسليم أو التمكين التام، ولأن الاستمتاع بها ممكن وإنما نقص بالمرض، ولأن المرض أمر طارئ لا دخل للزوجة فيه، فهو كالحيض والنفاس، وليس من حسن العشرة أن يكون هذا الأمر الطارئ مستقماً للنفقة .

ولا تسقط نفقتها حتى وإن كانت تمرض في بيت أهلها، إلا إذا طلب الزوج منها أن تعود إلى بيته، وكانت تستطيع العودة ولو محمولة، فامتنعت؛ لأنها بامتناعها تصبح ناشرة، أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق .

**نفقات العلاج :** قرر فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(٢)</sup> أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوي للمرأة المريضة من أجرة طبيب وحاجم وفاصد وثن دواء، وإنما تكون النفقة في مالها إن كان لها مال، وإن لم يكن لها مال، وجبت النفقة على من تلزمه نفقتها؛ لأن التداوي لحفظ أصل الجسم، فلا يجب على مستحق المنفعة، كعمارة الدار المستأجرة، تجب على المالك لا على المستأجر، وكما لا تجب الفاكهة لغير آدم .

ويظهر لدي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم . أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم؛ لأن المريض يفضل غالباً ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدهه بالموت؟! لذا فإننا نرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات

(١) الدر المختار ورد المختار : ٨٨٩/٢ ، المغني : ٦٠١/٧ ، تكملة المجموع : ٨١/١٧ .

(٢) الدر المختار ورد المختار : ٨٨٩/٢ ، الشرح الكبير والدسوقي : ٥١١/٢ ، مغني المحتاج : ٤٢١/٣ ، كشاف القناع :

٥٣٦/٥ ، الشرح الصغير : ٧٣٢/٢ .

الضرورية، وكما تجب على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!؛

### المسألة الرابعة- الامتناع من الدخول أو الانتقال لبيت الزوج

لعذر:

إذا امتنعت الزوجة من الدخول بها، أو الانتقال إلى دار الزوج لعذر فلها النفقة<sup>(١)</sup>، كأن تمتنع حتى تقبض معجل مهرها، أو لعدم صلاحية المسكن للسكنى بسبب خلل فيه أو لنقص المرافق الضرورية له، أو للتأذي فيه من جار أو شيء مخيف، أو وجود أهل لا تحب مساكنتهم أو ضرة تخشى شرها، أو لأن الزوج غير أمين عليها.

أما إن امتنعت الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوج بغير عذر، أو منعت الزوج من الدخول في بيتها الذي يقيان فيه من غير طلب سابق بالانتقال إلى منزل آخر، فلا نفقة لها؛ لأنها تعد بامتناعها ناشئة أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق، والناشئة لا تستحق النفقة مدة نشوزها، فإن عادت وجبت نفقتها من حين العودة.

### المسألة الخامسة- حبس الزوجة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا حبست الزوجة، سقطت نفقتها؛ لأن فوات حق الاحتباس للزوج كان بسبب منها. أما إن حبست ظمناً أو خطفت بواسطة رجل، فتسقط نفقتها أيضاً عند الحنفية والحنابلة، لفوات حق الاحتباس بسبب لادخل للزوج فيه. وقال المالكية<sup>(٢)</sup>: لا تسقط نفقتها بالحبس ظمناً وبخطفها من رجل؛ لأن فوات حق الاحتباس ليس من جهتها، ولا دخل لها فيه.

(١) الدر المختار: ٨٨٧٢.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٥١٧/٢.

## المسألة السادسة - سفر الزوجة :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو غيره قبل الدخول، فلا نفقة لها، لفوات الاحتباس في بيت الزوج. وكذا إن سافرت وحدها بدون محرم بعد الدخول، لانفقة لها، لفوات الاحتباس بسبب من جهتها، ولعصيانها بهذا السفر بدون محرم.

أما إن سافرت مع محرم لأداء فريضة الحج، فلا يسقط حقها في النفقة ولو بغير إذنه عند المالكية والحنابلة وأبي يوسف؛ لأنه سفر لأداء فريضة دينية، فيكون فوات الاحتباس بمسوغ شرعي، لكن النفقة الواجبة عند أبي يوسف والحنابلة هي نفقة الإقامة لا السفر، وعند المالكية: يجب لها الأقل من نفقتي الإقامة والسفر.

وتسقط نفقتها ولو بإذن الزوج عند جمهور الحنفية، والشافعية في الأظهر، لمخالفتها الواجب عليها وانتفاء التكين، وفوات الاحتباس من جهتها، سواء سافرت لحج الفريضة أم لعمل آخر، كطلب العلم أم لحاجتها.

وإن سافرت لحج النفل سقطت نفقتها عند الحنفية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: إن سافرت بإذن الزوج، فلا يسقط حقها في النفقة؛ لأنها لاتعد ناشرة، وإن سافرت بدون إذنه، سقط حقها في النفقة؛ لأنها تعد ناشرة.

## المسألة السابعة - انتقال الزوج إلى بلد آخر :

قال الحنفية<sup>(٢)</sup>: للزوج السفر بزوجه إلى بلد آخر لغرض صحيح، كالتوظيف في بلد غير بلده أو استثمار ماله، إذا أوفأها مهرها كله معجله ومؤجله، وكان مأموناً

(١) الدر المختار: ٨٩٢/٢، مغني المحتاج: ٤٣٧/٣ - ٤٣٩، كشاف القناع: ٥٥٠/٥، الشرح الكبير مع الدسوقي:

٥١٧/٢

(٢) الدر المختار: ٤٩٥/٢

عليها، ولم يقصد الإضرار بها، فإن امتنعت من السفر معه حينئذ، سقط حقها في النفقة واعتبرت ناشزة. فإن لم يؤدها مهرها، أو لم يكن مأموناً عليها أو قصد إضرارها، فلها الحق في الامتناع من السفر معه، ولا تعد ناشزة، لقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار».

وقال المالكية<sup>(١)</sup>: للزوج الانتقال بزوجه إذا أوفأها عاجل مهرها، وإن لم يكن دخل بها بالشروط التالية:

١- أن يكون الزوج مأموناً.

٢- وأن يكون الطريق إلى البلد مأموناً.

٣- وأن يكون البلد قريباً بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها.

### المسألة الثامنة- حبس الزوج أو مرضه:

تستحق الزوجة النفقة بالاتفاق إذا حبس زوجها بجريرة اقترفها أو بدين لزوجته، أو ظلماً، أو مرضاً مانعاً من الجماع، أو كان به عيب يحول دون الاستمتاع كالجب (قطع العضو) والعنّة (العجز الجنسي) والخصاء (نزع الخصيتين)؛ لأن فوات الاحتباس بسبب من جهته لا من جهة الزوجة.

وكذلك تستحق النفقة عند المالكية<sup>(٢)</sup> إذا علم الزوج في زوجته بعيب يمنع الوطء كالرتق (التحام محل الوطء) والقرن (غدة تمنع الجماع)، واستمتع بها بغير الوطء.

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ٧٦١/٢ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي: ٥٠٨/٢.



وولدك بالمعروف» فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، وإنما باجتهادها في التقدير، ولأن الله تعالى قال: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقال النبي ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وكل هذه الأدلة صريحة في إيجاب قدر الكفاية. ولا يصح تقدير النفقة بالكفارة؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، وإنما اعتبر الشرع الكفارة بالنفقة في الجنس دون القدر، بدليل عدم وجوب الأدم فيها.

وإذا قام الزوج بتولي الإنفاق على الزوجة، فليس لها أن تطلب منه تقديراً معيناً لتنفق هي بنفسها، فإن ثبت تقصيره، رفع الأمر إلى القاضي ليفرض عليه النفقة، ويرجع في تقدير الواجب إليه إن لم يتراض الزوجان على شيء.

ولا يشترط فيها الحب، وإنما يصح أن تكون أصنافاً من الطعام بحسب العرف كالخبز والإدام.

ويجب في النفقة تسليم الطعام، وتضمن النفقة المقدرة باليوم أو الشهر أو غيرها بالقبض من الزوجة، وأجاز الحنفية والمالكية دفع الثمن أو النقود عنه، لتنفق على نفسها، وهو ما يجري عليه القضاء الآن، لأنه أضبط وأيسر. وقال الحنابلة: لا يملك الحاكم فرض غير واجب القوت الغالب في البلد كدراهم مثلاً إلا باتفاق الزوجين.

وتقدر نفقة الطعام بحسب الأعراف والعادات في كل بلد، أو بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، من رخص وغلاء، وشباب وهرم، وشتاء وصيف.

وإذا قدر القاضي النفقة، ثم تغير حال الزوج يساراً أو إعساراً، زاد القاضي نفقة اليسار في المستقبل، أو نقصها.

وقال الشافعية: تقدر نفقة الطعام من الحب بمقادير معينة بحسب حال الزوج

يساراً وإعساراً؛ لأن أقل ما يدفع في الكفارة إلى الشخص الواحد مدٌّ<sup>(١)</sup> من الحبوب، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل، فقال تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ فاعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة.

فعلى الزوج الموسر لزوجته كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مدٌّ، وعلى المتوسط مدٌّ ونصف، واحتجوا لهذا التفاوت بقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان، وهو في كفارة الأذى من إزالة شعر أو ظفر في الحج، وأقل ما وجب له مدٌّ في نحو كفارة الظهر، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان؛ لأنه قدر الموسع، وعلى المعسر الأقل وهو مد؛ لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد، ويتنفع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما دفعاً للضرر عنه.

والراجح لدي هو رأي الجمهور، بدليل ما قال الأذرعى الشافعي: لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسياً واتباعاً.

وأما الأدم عند الشافعية فيجب أدم غالب كزيت وسمن وجبن وتمر وخل، وفاكهة لمن اعتادتها، ولحم بحسب يسار الزوج وإعساره كعادة البلد وتقدير القاضي.

حال من تقدر به نفقة الطعام: للفقهاء رأيان في كيفية تقدير نفقة الطعام.

أ- ذهب المالكية والحنابلة: إلى أنه تقدر بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً،

(١) الأصح أن المد بتقدير الشافعية  $\frac{3}{7}$  (١٧١ درهم) مائة وواحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع الدرهم، والمد يساوي ٦٧٥ غراماً، والدرهم العربي (٢,٩٧٥) غم.

ومراعاة منصب المرأة وحال البلاد، لقوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ، فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ وللحديث السابق: «خذي ما يكفيك» وذلك عند الحنابلة وقت عقد الزواج، واعتبار حال الزوجين للجمع بين الأدلة، ورعاية لكل من الجانبين، وهو الأولى؛ لأن الآية راعت حال الزوج، والحديث راعى كفاية الزوجة بالمعروف. فإن كانا موسرين فالواجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فالواجب نفقة الإعسار، وإن تفاوت حالهما فالواجب نفقة الوسط بين الموسرين والمعسرين.

قال المالكية: والوسط من النفقة بالأندلس: رطل ونصف في اليوم من قح أو شعير أو ذرة أو قطنية على حسب الحال.

ب- وذهب الحنفية والشافعية: إلى أنه تقدر نفقة الطعام والكسوة بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً، للآية السابقة: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ، لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ ولقوله ﷺ: «أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبّحوهن»<sup>(١)</sup>، ولأن النفقة واجبة على الزوج، وقد رضيت الزوجة بحاله، ويقصد من كلمة «المعروف» في حديث هند تحديد الواجب على الزوج.

وهذا القول هو الراجح لدي، عملاً بما نصت عليه الآية صراحة، وهو ما أخذت به القوانين في سورية ومصر، وفيه مرونة وعدالة؛ لأن القاضي له تعديل النفقة إذا تغيرت أحوال الزوج من الإعسار إلى اليسار وبالعكس.

المدة التي تقدر بها نفقة الطعام: تقدر نفقة الطعام في رأي الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> بحسب ما يناسب الزوج من الأصلح والأيسر في الدفع يومياً أو أسبوعياً

(١) رواه أبو داود عن معاوية القشيري (نيل الأوطار: ٢٢٢/٦).

(٢) الدر المختار وابن عابدين: ٨٩٤/٢، الشرح الصغير: ٧٣٨/٢.

أوشهرياً أو سنوياً، فالعامل المحترف تقدر نفقته باليومية أو بالأسبوع، والموظف بالشهر، والأغنياء أصحاب الثروة بالسنة، وتدفع النفقة مساء كل يوم لليوم التالي، أو في نهاية الأسبوع كالصانع الذين لا يقبضون أجرهم إلا في آخر الأسبوع، أو في بدء الشهر أو آخره بحسب قبض الرواتب الوظيفية، أو سنة بسنة للأثرياء.

وقال الشافعية والحنابلة: تدفع النفقة بطلوع شمس كل يوم؛ لأنه أول وقت الحاجة، فإن اتفق الزوجان على التعجيل أو التأجيل جاز.

### الواجب الثاني- الكسوة:

أجمع العلماء<sup>(١)</sup> على أنه تجب على الزوج لزوجته كسوتها؛ لأنها لا بد منها على الدوام، ولقوله عز وجل: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقول النبي ﷺ «وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وقوله عليه السلام لهند: «خذي ما يكفيك وللدك بالمعروف» والكسوة بالمعروف: هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه.

وهي مقدرة بالاتفاق حتى عند الشافعية بكفاية الزوجة؛ للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم، وليست مقدرة بالشرع، وتقدر باجتهاد الحاكم، فيفرض لها على قدر كفايتها، على قدر يسرها وعسرهما، وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة، فلموسرة ثياب رقيقة من حرير وكتان جيد، وللمعسرة ثياب غليظة من قطن وكتان، وللمتوسطة ما بينها.

وأقل ما يجب من الكسوة قميص (ثوب مخيط يستر جميع البدن) وسراويل (وهو

(١) البائع: ٢٢/٤ وما بعدها، الدر المختار: ٨٩٢/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، مغني المحتاج: ٤٢٩/٣، ٤٣٣ وما بعدها، المغني: ٥٦٨/٧، الشرح الصغير: ٧٣٨/٢، المهذب: ١٦٢/٢، كشف القناع: ٥٢٤/٥، المغني: ٥٧٢/٧.

ثوب محيط يستر أسفل البدن ويصون العورة) وخمار أو مقنعة (وهو ما يغطي به الرأس) ومداس أو مِكَعَب (وهو مداس الرجل من نعل أو غيره).

ويجب لها الكسوة في كل سنة مرتين: صيفية وشتوية، لتجدد الحاجة في الحر والبرد، وتكون كسوة الشتاء والصيف بما يناسبها بالاتفاق من غطاء ووطاء في الشتاء بما يناسبه، والصيف بما يناسبه بحسب العرف والعادة.

وتدفع الكسوة عند المالكية والحنابلة أول كل عام، وتملك بالقبض، فلا بد لما سرق أو بلي.

وقال الشافعية والحنفية: تدفع الكسوة في كل ستة أشهر؛ لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة. فإن بليت الكسوة قبل هذه المدة، لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل الطعام إذا نفذ قبل انقضاء اليوم.

### الواجب الثالث - المسكن :

يجب للزوجة أيضاً مسكن لائق بها<sup>(١)</sup> إما بملك أو كراء أو إعارة أو وقف، لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ أي بحسب سعتكم وقدرتكم المالية وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وحفظ المتاع. وذكر الشافعية أن الواجب في المسكن هو الإمتاع أي الانتفاع لا التملك، أما المستهلك كطعام فيجب فيه التملك.

ويكون المسكن كالطعام والكسوة على قدر يسار الزوجين وإعسارهما، لقوله تعالى: ﴿مَنْ وَجَدَكُمْ﴾، وبناء عليه يجب أن تتوافر في المسكن الأوصاف الآتية:

(١) فتح القدير: ٣٣٤/٣ وما بعدها، الدر المختار: ٩١٢/٢، ٩١٤، الشرح الصغير: ٧٢٧/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، مغني المحتاج: ٤٣٠/٣، ٤٣٢، المهذب: ١٦٢/٢، المغني: ٥٦٩/٧.

١- أن يكون ملائماً حالة الزوج المالية، للآية السابقة: ﴿من وُجدكم﴾.

٢- أن يكون مستقلاً بها ليس فيه أحد من أهله إلا أن تختار ذلك، وهذا عند الحنفية؛ لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة، وقد أوجب الله تعالى مقروناً بالنفقة، وإذا وجب حقاً لها ليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها تتضرر به؛ لأن السكن المشترك يمنعها معايشة زوجها والاستمتاع بها، ولأنها لا تأمن على متاعها. والحد الأدنى للسكن عند المالكية وغيرهم حجرة واحدة مستقلة بمرافقها، بشرط قرره المالكية وبعض الحنفية: وهو ألا يكون في حجرة أخرى في نفس الشقة (الطابق) زوجة ثانية؛ لأن سكنى المرأة مع ضررتها يؤدي إلى الإضرار بها.

فإن كان للرجل أقارب فله عند الحنفية أن يسكن زوجته معهم إلا إذا ثبت أن الأقارب يؤذونها بقول أو فعل.

وفرق المالكية بين الزوجة الشريفة والوضيعة، فإذا كانت الزوجة شريفة (وهي ذات القدر) فلها الامتناع من السكنى مع أقاربه، ولو الأبوين في دار واحدة، لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها وشؤونها الخاصة، إلا إذا شرط الزوج عليها عند العقد أن تسكن معهم، فليس لها الامتناع من السكنى معهم إلا إذا حصل منهم الضرر من سكنها معهم أو الاطلاع على شؤونها وعوراتها.

وأما إن كانت الزوجة وضیعة (وهي التي لا قدر لها)، فللزواج أن يسكنها مع أقاربه في دار واحدة، إلا إذا اشترطت حين العقد ألا يسكن معها أحد من أقارب الزوج، أو حصل لها ضرر منهم.

وليس للزوجة عند الحنفية أن يسكن معها أحد من غير الزوج ولو كان صغيراً غير مميز إلا إذا رضي الزوج بالسكنى. وأجاز المالكية أن يسكن معها ولد صغير من غير الزوج إذا لم يكن له حاضنة غيرها، وكان الزوج يعلم به عند الزواج، أو لم يعلم به ولم يكن له حاضنة غيرها. وإذا كان المسكن في مكان منقطع موحش أو كانت الدار

كبيرة خالية من السكان ومرتفعة الجدران ، فيلزم الزوج مؤنسة تؤنس الزوجة على ما اختاره الحنفية والحنابلة .

٣- أن يكون المسكن مؤثثاً مفروشاً في رأي الجمهور غير المالكية: بأن يشتمل على مفروشات النوم من فراش ولحاف ووسادة ، وأدوات المطبخ من آلات الأكل والشرب والطبخ من قدر (آلة طبخ) وقصعة (آلة أكل) وكوز (إبريق) وجرّة (آلة شرب) ونحوها حسب العادة مما لاغنى لها عنه كمغرفة . وما تغسل فيه ثيابها وأدوات الإضاءة؛ لأن المعيشة لاتم بدون المذكور، فكان من المعاشرة بالمعروف .

وقال المالكية الذين يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف في حدود المهر المقبوض قبل الدخول: لا يكلف الزوج بتأثيث المنزل، بل المكلف هو الزوجة .

واتفق الفقهاء على اشتراط كون المسكن مشتملاً على المرافق الضرورية اللازمة للسكنى من دورة مياه ومطبخ ومنشر، وأن تكون تلك المرافق خاصة بالسكن إلا إذا كان الزوج فقيراً ممن يسكن في غرفة في دار كبيرة متعددة الغرف والسكان ، بشرط كون الجيران صالحين .

#### الواجب الرابع - نفقة الخادم إن كانت ممن تخدم :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه يلزم للزوجة نفقة الخادم إذا كان الزوج موسراً، وكانت المرأة ممن تُخدم في بيت أبيها مثلاً ولا تُخدم نفسها لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن كفايتها واجبة عليه، وقال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ . والأولى للموسر إخدام زوجته التي تخدم نفسها لأنه معاشرة بالمعروف .

(١) البدائع : ٢٤/٤ ، فتح القدير : ٣٢٧/٣ - ٣٢٩ ، الدر المختار : ٩٠١/٢ ، بداية المجتهد : ٥٤/٢ ، الشرح الصغير : ٧٣٤/٢ ، مغني المحتاج : ٤٣٢/٣ وما بعدها ، المهذب : ١٦٢/٢ ، المغني : ٥٦٩/٧ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٢٣٤/٣ ، كشاف القناع : ٥٣٧/٥ وما بعدها .

ولا يجب لها في رأي الجمهور (أبي حنيفة ومحمد والشافعي وأحمد) أكثر من خادم واحد؛ لأن الخادم الواحد يكفيها لنفسها، فتتحقق الكفاية بواحد، ولا ضرورة إلى اثنين، والزيادة من باب الترف الذي لا يلزم الزوج به.

وقال أبو يوسف وأبو ثور: تفرض النفقة لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل، والآخر لمصالح الخارج.

وكذلك قال المالكية في المشهور: يلزم الزوج أكثر من خادم إذا كانت الزوجة أهلاً لذلك، وقضى لها عند التنازع مع الزوج بخادمها؛ لأنه أطيب لنفسها، إلا لربية في خادمها تضر بالزوج في الدين أو الدنيا.

والخادم: هو من يحل له النظر إلى المرأة، بأن يكون امرأة أو ذارحم محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في أغلب أحواله، فلا يسلم من النظر. ويموز في الصحيح عند الحنابلة: أن يكون الخادم من أهل الكتاب؛ لأن استخدامهم مباح، ولأن الصحيح عندهم إباحة النظر لهم.

ونفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والطعام، مثل نفقة امرأة المعسر في رأي الحنابلة، إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر؛ لأن ما ذكر يراد للزينة والتنظيف، ولا يراد من الخادم.

ومذهب الشافعية: تلزم نفقة الخادمة كالزوجة، وجنس طعامها جنس طعام الزوجة؛ وهو مدّ على معسر وكذا متوسط على الصحيح، ومد وثلاث على موسر، ولها كسوة تليق بحالها، ولها أدم على الصحيح، لكن ليس لها آلة تنظيف، إلا إن كثرت وسخ وتآذت بقمّل، فيجب لها ما يزيله.

أما إن كان الزوج معسراً فلا يجب عليه إحضار خادم لزوجته ولا نفقته؛ لأن الخادم ليس ضرورياً، وعلى الزوجة أن تخدم نفسها ما استطاعت.

## الواجب الخامس - آلة التنظيف ومتاع البيت :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على وجوب أجرة القابلة وآلات التنظيف، واختلفوا في أدوات التجميل ومتاع البيت. فقال الحنفية: يجب على الزوج آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة، وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبُد ووطنفسة (بساط صوف) وما تنتظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وصابون وسِدْر ودهن وخِطْمِي على عادة أهل البلد، ويجب عليه مداس رجلها وما تغسل به ثيابها وبدنها، وينقل لها ماء الغسل من الجنابة، ويجب لها ماء الوضوء. وأما أجرة القابلة فعلى من استأجرها من زوجة وزوج، فإن جاءت القابلة بلا استئجار، قيل: تجب عليه، لأنه مؤنة الجماع، وقيل: تجب عليها كأجرة الطبيب. وأما الطيب فيجب عليه ما يوضع بعد الحيض والرائحة الكريهة، أما الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره، ولا تجب لها الفاكهة والقهوة والدخان.

وقال المالكية: تجب على الزوج آلة التنظيف على حسب الحال والمنصب وعوائد البلاد، فيفرض لها ماء الشرب والغسل وغسل الثوب والإناء واليد والوضوء، وزيت الأكل والادّهان، والوقود من حطب أو غيره على حسب العادة، وما يصلح الطعام من ملح وبصل وغيرهما، واللحم في كل أسبوع مرة من غير الفقير، لاكل يوم، أما الفقير فعلى حسب قدرته.

وتجب عليه أجرة القابلة؛ لأنها من متعلّقات الولد، والغطاء والوطاء في الشتاء والصيف بما يناسبها بحسب العرف والعادة، وحصير الفرش، وليس لها بيع جهازها إلا بعد مضي أربع سنين، ولا يلزم الزوج ببدل الجهاز إذا بلي إلا الغطاء والفرش، فإنه يلزم به؛ لأنه ضروري.

(١) الدر المختار: ٨٩٢/٢، الشرح الصغير: ٧٢٣/٢ وما بعدها، ٧٢٨، القوانين الفقهية: ص ٢٢٢، المهذب: ١٦١/٢، مغني المحتاج: ٤٢٧/٣، ٤٣٠ - ٤٣٢، المغني: ٥٦٧/٧ وما بعدها، كشف القناع: ٥٣٤/٥ - ٥٣٦، غاية المنتهى: ٢٣٣/٣.

وتجب عليه أيضاً أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها ككحل ودُهْن من زيت أو غيره كحناء إذا كانا معتادين، لا غير معتادين، ولا يجب عليه ما لا تتضرر المرأة بتركه، كما لا يجب لها المشط والمكحلة وباقي أثاث البيت، لأنها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته بعد قبض صداقها.

والمقرر لدى الشافعية: أنه يجب آلة تنظيف كُشَط ودُهْن وما تكنس به الدار، وما تغسل به الرأس والبدن، وأجرة حمام بحسب العادة، وثن ماء غسل جماع ونفاس، لحيض واحتلام في الأصح. ولها آلات الأكل والشرب والطبخ، وعلى الزوج الطحن والعجن والخبز في الأصح، ولها مفروشات النوم من فراش ومخدة ولحاف، وما تقعد عليه من لبْد وحصير ونحوهما. ولا يجب لها الكحل والخضاب وما تزين به إلا إذا طلبه الزوج. وأما الطيب فيلزمه إن كان لقطع السهوكة (الرائحة الكريهة).

وقرر الحنابلة: أنه يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط ودهن الرأس والسدر وصابون ونحوهما مما تغسل به رأسها وتنظف بدنها وبيتها، وثن ماء شرب ووضوء وغسل من حيض أو نفاس وجنابة ونجاسة وغسل ثياب. ويجب عليه الخضاب والحناء إن طلبه منها للزينة، ولا يجب عليه إن لم يطلبه؛ لأنه يراد للزينة، وعليه الطيب لقطع أثر الحيض والعرق والرائحة الكريهة، ولا يلزمه ما يراد للتلذذ والاستمتاع أو التجميل والزينة.

ويجب كل ما تحتاجه للنوم من فراش ولحاف ومخدة مع حشوها بالقطن بحسب عرف البلد، وما تحتاجه للجلوس من بساط صوف وهو الطنفسة، وما لا بد منه للطبخ كاعون الدار ونحوه، الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد.

## الحكم القضائي بالنفقة وتعديلها:

تجب نفقة الزوجة ديانة مهما امتد الزمن، لكن منع القانون السوري الحكم بالنفقة أكثر من أربعة أشهر سابقة للدعاء تيسيراً على الزوج ومنع إرهاقه، وقد نص هذا القانون على ذلك في المادة (٧٨):

١- يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه.

٢- لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للدعاء.

والمقرر لدى الحنفية<sup>(١)</sup> أنه لا تستحق الزوجة النفقة عن مدة ماضية إلا بفرض القاضي أو بالتراضي؛ لأن النفقة عندهم صلة وليست بعوض، فلا يتأكد وجوبها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء. ويجوز تعديل النفقة المقدرة قضاء في حالتين<sup>(٢)</sup>:

الأولى- تبدل حال الزوج من عسر إلى يسر؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار.

والثانية- تبدل أسعار الحاجيات تبديلاً ملحوظاً، من رخص إلى غلاء وبالعكس، في أحوال الظروف الطارئة كالحرب والقحط والكوارث العامة. فإذا لم تحدث طوارئ عامة لا تقبل دعوى التعديل زيادة أو نقصاً قبل مضي ستة أشهر على فرض النفقة، اعتماداً على الغالب في أن الأسعار لا يظهر أثر تبدلها في أقل من تلك المدة.

وهذا ما نصت عليه المادة (٧٧) من القانون السوري:

(١) فتح القدير: ٣٣٢/٣، الدر المختار: ٩٠٦/٢.

(٢) فتح القدير: ٣٣١/٣، الدر المختار: ٩٠٥/٢ وما بعدها.

١- تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوج وأسعار البلد .

لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها إلا في الطوارئ الاستثنائية .

**كيف يقدر القاضي النفقة ؟** يقدر القاضي النفقة بالاستناد لمعرفة حاجات الزوجة وتكاليف المعيشة وأسعار السلع ، مستعيناً بأراء أهل الخبرة فيها . وهذا ما نصت عليه المادة (٨١) من القانون السوري .

يقدر القاضي النفقة ، ويجب أن يكون تقديره مستنداً إلى أسباب ثابتة ، وله الاستئناس برأي الخبراء

**الاستدانة أثناء الدعوى :** للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يأمر الزوج بإسلاف زوجته مبلغاً من المال ، لا يزيد عن نفقة شهر واحد ، ويمكن تجديد الأمر ، وقد نصت على هذا الأمر المادة (٨٢) من القانون السوري :

١- للقاضي أثناء النظر بدعوى النفقة ، وبعد تقديرها : أن يأمر الزوج عند اللزوم بإسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد ، ويمكن تجديد الإسلاف بعده .

٢- ينفذ هذا الأمر فوراً كالأحكام القطعية .

**المطلب الرابع- أحكام النفقة الزوجية :**

هناك أحكام متنوعة لنفقة الزوجة أهمها ما يأتي :

**أولاً- حكم الامتناع عن الإنفاق :**

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعدما فرضه على نفسه أو بعد فرض القاضي ، ففيه تفصيل عند الحنفية :

أ- إن كان الزوج موسراً وله مال ظاهر، باع القاضي من ماله جبراً عليه، وأعطى الثمن لزوجته للنفقة. وإن لم يكن له مال ظاهر وكان موسراً، حبسه القاضي إذا طلبت الزوجة<sup>(١)</sup>، لقوله النبي ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ» ويظل محبوساً حتى يدفع النفقة، فإن لم يدفع وثبت للقاضي عجزه عن الإنفاق، ترك إلى الميسرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ، فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

ب- وأما إن كان الزوج معسراً: فلا يحبس؛ إذ أنه ليس ظالماً بامتناعه عن الإنفاق، ولأنه لا فائدة من حبسه.

### ثانياً- إعسار الزوج بالنفقة:

للفقهاء آراء في إعسار الزوج، وهي ما يأتي<sup>(٢)</sup>:

قال الجمهور غير المالكية: لا تسقط النفقة المفروضة على الزوج بإعساره، بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

وحيث إن يأذن القاضي في رأي الحنفية للزوجة بالاستدانة، وإن أبي الزوج، وفائدة الإذن بالاستدانة: أن يتمكن الدائن من أخذ دينه من الزوج أو الزوجة، وأن النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين. ويجب إقراض الزوجة على من تجب عليه نفقتها، فإن امتنع فللقاضي أن يحكم بحبسه بعد إنذاره.

ولا يفرق عند الحنفية بين الزوجين بسبب الإعسار؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيستوفى في المستقبل، ويتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى.

(١) البدائع : ٣٨/٤ .

(٢) الدر المختار : ٩٠٣/٢ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٢٩/٣ وما بعدها ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٥١٧/٢ ، المهذب وتكلمة المجموع : ١٠٨/١٧ ، كشاف القناع : ٥٥٢/٥ ، المغني : ٥٧٢/٧ وما بعدها .

**أما عند الشافعية والحنابلة:** فللزوجة أن تفسخ الزواج إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عن نفقة المعسر؛ لأن الزيادة تسقط بإعساره. ودليلهم على جواز الفسخ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: «يفرق بينها»<sup>(١)</sup> وحديث أبي هريرة أيضاً عند النسائي الذي ورد فيه: «وابدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يارسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني، وإلا فارقني» ولأنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة أولى، فإنه إذا ثبت للزوجة الفسخ بالعجز عن الوطاء- والضرر فيه أقل- فلأن يثبت بالعجز عن النفقة- والضرر فيه أكثر- أولى.

**وقال المالكية:** تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره أي لا تلزمه، ولا تكون ديناً عليه، فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾ والمعسر عاجز عن الإنفاق، وتكون متبرعة فيما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار. فإن أيسر وجبت عليه النفقة.

**أما الحكم القانوني:** ففي مصر نصت المادة (٢١٣) إجراءات شرعية) على أنه إذا امتنع المحكوم عليه عن النفقة المحكوم بها، حكمت المحكمة بحجسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على عشرين يوماً، ويخلى سبيله إذا أدى ما عليه أو أحضر كفيلاً مقتدرًا. ونصت المادة (٨٠) من القانون السوري على ما يلي:

١- إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج، وتعدرت تحصيلها منه، يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج، أن ينفق عليها بالقدر المفروض، ويكون له حق الرجوع على الزوج.

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي، وأعله أبو حاتم، ولكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال «يفرق بينها» قال أبو الزناد: «قلت لسعيد: سنة؟ قال: سنة» وهذا مرسل قوي.

٢- إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفاً بنفقتها، فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها، وهي ترجع على زوجها.

ومعنى هذه المادة التفريق بين حالتين: الأولى- إذا كان المأمور بالإنفاق على المرأة هو قرييها من أب أو جد أو أخ، فله إذا دفع النفقة أن يرجع على الزوج عند اليسار. والثانية- إذا كان المستدان منه النفقة هو غير المكلف بالإنفاق على المرأة، فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الزوجة.

### ثالثاً- نفقة زوجة الغائب:

الغائب: هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة، سواء أكان بعيداً أم قريباً. وقد اختلف الفقهاء في كيفية إيجاب النفقة عليه<sup>(١)</sup>.

فذهب الجمهور إلى وجوب النفقة عليه عن الماضي ولو لم يفرضها حاكم، وتكون ديناً في ذمته. وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا بإيجاب الحاكم.

ودليل الجمهور أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلّقوا. وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع عن الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر، فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور، فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرراً يمكن إزالته بالفسخ، فوجب إزالته.

واستدل أبو حنيفة بأن نفقة الزوجة تجب يوماً فيوماً، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، ولأن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها، فتسقط كنفقة الأقارب.

(١) فتح القدير: ٣٣٦/٢ - ٣٣٨، الدر المختار: ٩١٦/٢، بداية المجتهد: ٥٥/٢، الشرح الصغير: ٧٤٥/٢ وما بعدها، المهذب: ١٦٢/٢، مغني المحتاج: ٤٣٦/٢، المغني: ٥٧٦/٧ - ٥٧٨، غاية المنتهى: ٢٣٦/٢، كشاف القناع: ٥٥٦/٥.

ورأى الحنفية: أنه لا يقضى بنفقة في مال شخص غائب إلا لزوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه. أما غيرهم من المحارم كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات، فلا يقضى بنفقتهم فيه.

فإذا غاب الزوج، وطلبت زوجته من القاضي فرض نفقة لها: فإن كان له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه، قضى لها القاضي بالنفقة من ماله، بعد أن يحلفها بالله: أن زوجها ما أعطها النفقة، رعاية لمصلحة الغائب، ويأخذ في رأي الحنفية والشافعية كفيلاً منها بالنفقة رعاية لمصلحة الغائب؛ لأنه ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها.

وكذلك يحلفها في رأي المالكية بأنها تستحق النفقة على زوجها الغائب وأنه لم يترك لها مالا تنفق منه، ولا وكل وكيلاً لها ينفق عليها. وتسمى هذه اليمين بين الاستيثاق.

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر: فليس للقاضي في رأي الحنفية تطليق الزوجة بإعساره؛ لأن إعساره لا يسوغ التطليق سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً.

ورأى الجمهور غير الحنفية: أن للقاضي تطليق الزوجة بإعسار الزوج مطلقاً حاضراً أم غائباً، إلا أن المالكية قالوا: إن كان الزوج قريب الغيبة فيرسل له: إما أن يأتي أو يرسل النفقة، أو يطلق عليه، وإن كان بعيد الغيبة كعشرة أيام، فللقاضي التطليق إن لم يترك لها شيئاً ولا وكل وكيلاً بالنفقة ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته، وتحلف على ما ذكر.

واتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها، حسب عليها ما أنفقت من ميراثها سواء أنفقت بنفسها أو بأمر الحاكم.

(١) المغني: ٥٧٦٧.

## رابعاً- متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج ؟

عرفنا أن النفقة الزوجية تجب باتفاق الفقهاء من حين العقد مع تمكين الزوجة من نفسها، واشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليها المجر الزوج إلى الدخول .

ولكنهم اختلفوا في وقت اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج وفي مدى قوة هذا الدين على رأيين<sup>(١)</sup> :

١- فقال الحنفية : لا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بالقضاء أو التراضي ، فما لم يحكم بها القاضي ، أو لم يتراض الزوجان عليها ، لا تكون ديناً ، فلو أنفقت المرأة على نفسها من مالها بعد العقد ، أو بطريق الاستدانة ، لا تكون ديناً على الزوج ، بل تسقط بمضي المدة ، إلا لأقل من شهر فلا تسقط .

وإذا تم القضاء بها أو التراضي عليها ، لا يصبح المتجمد منها ديناً قوياً بحيث لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وإنما يكون ديناً ضعيفاً يسقط بما يسقط به الدين القوي بالأداء أو الإبراء ، ويسقط أيضاً بنشوز الزوجة ، وبموت أحد الزوجين . ولا تصير ديناً قوياً إلا إذا أذن الزوج أو القاضي للزوجة بالاستدانة واستدانتها بالفعل .

وحجتهم أن النفقة الزوجية هي صلة (أي عطاء من غير عوض) من وجه ، وعوض من وجه آخر ، أما كونها صلة فلأن منافع الاحتباس تعود على الزوجين جميعاً لأعلى الزوج وحده ، وأما كونها عوضاً فلأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها ، فنظراً لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض من الزوجين كنفقة الأقارب ، ولشبهها بالعوض تصير ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها .

(١) الدر المختار : ٩٠٦/٢ ، فتح القدير والعناية : ٣٢٢/٣ ، الشرح الصغير : ٧٤٣/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ ، المغني : ٥٧٨٧ .

٢- وقال الجمهور: إنها تصير ديناً قوياً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها إلى الزوجة، فلا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون، ولا يسقط بمضي المدة بدون إنفاق، ولا يسقط المتجمد منها في الماضي بنشوز الزوجة ولا بالطلاق ولا بالموت.

وحجتهم أن النفقة عوض، وليست صلة أي عطاء من غير عوض، وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشؤون الزوجية. وإذا كانت عوضاً محضاً فهي دين كسائر الديون، تجب من وقت استحقاقها ككل عوض أو أجرة.

وقد أخذ القانون السوري برأي الحنفية، فنصت المادة (٧٩) على ما يلي: النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء. والراجح لدي رأي الجمهور، وقد أخذت به المحاكم الشرعية في مصر من سنة ١٩٢٠.

#### خامساً- نفقة المعتدة:

بيننا الحكم في حقوق الزوجة، وخلاصة الحكم ما يأتي:

تجب بالاتفاق نفقة الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة، ونفقة الحامل، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾.

ولا تجب بالاتفاق نفقة المعتدة من وفاة أو من زواج فاسد أو شبهة، إلا أن المالكية أوجبوا لمعتدة الوفاة السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة.

واختلفوا في المعتدة من طلاق بائن: فأوجب الحنفية<sup>(١)</sup> لها النفقة بأنواعها الثلاثة لاحتباسها لحق الزوج. ولم يوجب لها الحنابلة<sup>(٢)</sup> أي نفقة؛ لأن رسول الله

(١) الدر المختار: ٩٢١/٢ وما بعدها، البدائع: ١٦/٤.

(٢) غاية المنتهى: ٢٣٦/٣ وما بعدها، المغني: ٦٠٦/٧ - ٦١١، كشف القناع: ٥٣٨/٥.

صلى الله عليه وسلم لم يجعل لفاطمة بنت قيس التي طلقت ألبتة نفقة ولا سكنى . وتوسط المالكية والشافعية<sup>(١)</sup> فأوجبوا لها السكنى فقط ، لقوله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ .

**نفقة الحمل :** أوجب المالكية<sup>(٢)</sup> نفقة الحمل على أبيه ، بشرط حرية الحمل وحرية أبيه ولحوق الحمل بأبيه ، فلا نفقة لحمل رقيق ولا لمن أبوه عبد ، ولا نفقة لحمل ملاعنة محبوسة بسببه .

وهناك رأيان عند الشافعية والحنابلة في سبب نفقة الحامل<sup>(٣)</sup> :

أحدهما - أنها تجب للحمل ؛ لأنها تجب بوجوده ، وتسقط عند انفصاله ، فدل على أنها له .

والثاني - تجب للحامل من أجل الحمل ، لأنها تجب مع اليسار والإعسار ، فكانت له ، كنفقة الزوجات ، ولأنها في رأي غير الحنفية لا تسقط بمضي الزمان ، فأشبهت نفقة الأم في حال حياة الحمل .

**حكم القانون السوري بنفقة العدة :**

نصت المادتان (٨٢ ، ٨٤) على نفقة العدة .

م ٨٣ - تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ .

م ٨٤ - نفقة العدة كنفقة الزوجية ، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر .

فالمادة الأولى تقرر وجوب نفقة المعتدة أيّاً كان سبب الفراق .

(١) الشرح الصغير : ٧٤٠/٢ وما بعدها ، المهذب وتكملة المجموع : ١١٧/١٧ وما بعدها ، حاشية الباجوري : ١٧٨/٢ .

(٢) الشرح الصغير : ٧٤٢/٢ .

(٣) المغني : ٦٠٨٧ وما بعدها .

والمادة الثانية تقرر بداية الواجب وهو من تاريخ وجوب العدة، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر، دفعاً لإرهاق الزوج، مع العلم بأن عدة ممتدة الطهر سنة كاملة، كما جاء في الفقرة (٢) من المادة (١٢١)، فكان ينبغي جعل أقصى المدة سنة، لا تسعة أشهر.

### سادساً- تعجيل النفقة:

إذا عجل الزوج نفقة زوجته، ثم طرأ ما يوجب سقوط النفقة كنشوز الزوجة أو موت أحد الزوجين، فليس للزوج أو لورثته في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف<sup>(١)</sup> أن يسترد شيئاً منها؛ لأن النفقة صلة أو هبة، والزوجية من موانع الرجوع في الهبة.

وقال محمد وباقى الأئمة: للزوج أن يسترد نفقة المدة الباقية، فإن كانت قائمة أخذها، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيميّة؛ لأن النفقة عوض وجزاء احتباس الزوجة في المدة، فإن فات الاحتباس في بعض المدة فلا تستحق في مقابلها شيئاً من النفقة، فيلزمها أن ترد ما يقابل نفقة تلك المدة. وهذا هو الراجح لدي؛ لأن الراجح أن النفقة عوض وليست صلة أو هبة.

### سابعاً- الإبراء من النفقة:

الإبراء إما أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلية<sup>(٢)</sup>.

أ- فإن كان عن نفقة ماضية: صح إبراء الزوجة عند الحنفية إن كانت النفقة مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين؛ لأنها صارت ديناً ثابتاً في ذمة الزوج، والإبراء يكون مما هو ثابت في الذمة. ولا يصح الإبراء عن نفقة غير مفروضة بقضاء أو تراض؛ لأنها لم تثبت ديناً في الذمة، ولا يكون الإبراء إلا عما هو ثابت في الذمة.

(١) البدائع: ٢٨/٤، فتح القدير: ٢٢٢/٣.

(٢) البدائع: ١٦/٤، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٩٩/٢، المغني: ٦١٠/٧، الأحوال الشخصية للأستاذ زكي

الدين شعبان: ص ٢٢٩.

وقال الجمهور: يصح الإبراء عنها؛ لأنها تصير ديناً في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الإنفاق، سواء أكانت مقررة بالقضاء أم بالتراضي أم غير مقررة.

ب- وأما الإبراء عن نفقة مستقبلية: فلا يصح اتفاقاً؛ لأن النفقة لم تجب بعد، فلا تقبل الإبراء.

لكن أجاز الحنفية الإبراء عن نفقة مستقبلية في حالتين:

الأولى- الإبراء عن مدة بدأت بالفعل: كنفقة شهر بدأ، وسنة دخلت، لا عن أكثر من سنة، ولا عن سنة لم تدخل، لتحقق وجوبها، إذ يجب تجزيها أول المدة.

الثانية- الإبراء من نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق: لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض وهو ملك الزوجة نفسها. ولا يصح الإبراء في غير الخلع والطلاق؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

**ثامناً- المقاصة بدين النفقة:**

إذا كان للزوج دين على زوجته لثمن مبيع أو قرض، فهل يسقط بالمقاصة مع دين النفقة؟

يرى الحنفية أنه إذا كان دين النفقة قوياً (وهو الذي فرضه القاضي أو تقرر بالتراضي) جاز لأحد الزوجين أن يطلب المقاصة، وليس للآخر الامتناع من المقاصة لتساوي الدينين في القوة. وأما إذا لم يكن دين النفقة مستداناً بأمر القاضي أو برضا الزوج، فيكون ديناً ضعيفاً، وتصح المقاصة به إذا طلبها الزوج؛ لأن دينه أقوى من دين الزوجة. وليس للزوجة الامتناع من المقاصة. ولا تمكن المقاصة بطلب الزوجة حينئذ إلا إذا رضي الزوج بها؛ لأن دينها أضعف من دينه<sup>(١)</sup>.

(١) شعبان، المرجع السابق: ص ٣٤٠.

ويرى الجمهور: أن دين النفقة دين صحيح لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، سواء فرضه القاضي أو استدين بالتراضي أم لا، فتصح المقاصة به مطلقاً، لتساوي الدينين في القوة. ولكن قرر المالكية والحنبلة أن الزوجة إذا كانت فقيرة، وطلب الزوج المقاصة، لا يجاب إلى طلبه إلا إذا رضيت بها، منعاً للضرر بها؛ لأن إحياء النفس مقدم على وفاء الدين.

### تاسعاً- الكفالة بالنفقة:

لا تصح الكفالة بالنفقة في رأي الحنفية قبل القضاء بها أو التراضي عليها؛ لأن المكفول به يشترط أن يكون ديناً صحيحاً، ولا تصح النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بعد القضاء بها أو التراضي عليها، لكنهم أجازوا استحساناً الكفالة بالنفقة بعد القضاء أو التراضي قبل الاستدانة، رفقاً بالناس، وإعانة للزوجة على الوصول إلى حقها في النفقة.

وتصح الكفالة بالنفقة في رأي الجمهور؛ لأنها تجب للزوجة من تاريخ العقد بشرط التكين، وتعتبر ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي. وهذا هو المعمول به في محاكم مصر من سنة ١٩٢٠.

الكفالة بالنفقة بسبب السفر: المفتى به عند الحنفية<sup>(١)</sup> هو رأي أبي يوسف في جواز أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة إذا أراد الزوج السفر، وتعطى كفيلاً بنفقة شهر إذا لم تعلم المرأة مدة الغيبة؛ لأن إعطاء كفيل أقل الواجب. فإن علمت أنه سيغيب أكثر من شهر، فتعطى كفيلاً بقدر المدة التي يتوقع غيابها فيها.

وقال المالكية: تعطى الزوجة كفيلاً بالنفقة في مدة غياب زوجها ليدفع لها النفقة حسب المعتاد يومياً أو شهرياً.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٨٩٥/٢.

**كفالة النفقة الماضية والمستقبلية:** أجاز الحنابلة ضمان النفقة الماضية والمستقبلية، واكتفى الشافعية بتجوز ضمان النفقة الماضية، ولم يجزوا ضمان النفقة المستقبلية؛ لأنه ضمان ما لم يجب، بناء على أن المذهب الجديد للشافعي هو القول بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد، وهو الصحيح؛ لأنها لو وجبت بالعقد للملكة الزوجة المطالبة بها كالمهر، والعقد يوجب المهر، ولا يوجب عوضين مختلفين، ولأن النفقة مجهولة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً<sup>(١)</sup>.

### عاشراً- الصلح عن النفقة:

قال الحنفية<sup>(٢)</sup>: قد يكون الصلح عن النفقة تقديراً للنفقة، كالصلح على مبلغ مالي قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده، وحينئذ تجوز الزيادة عليه أو النقصان بسبب الغلاء أو الرخص، فلو قال الزوج: لأطيق ذلك، فهو لازم له، ولا التفات لقوله بكل حال، لأنه ألزمه باختياره، إلا إذا تغير سعر الطعام، وعلم القاضي أن مادون المبلغ المصالح عليه يكفيها، فحينئذ يفرض لها كفايتها.

وقد يكون الصلح معاوضة كالصلح على متاع أو عقار، إن كان بعد تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا، وحينئذ لا تجوز الزيادة ولا النقصان ولو قبل التقدير المذكور.

### المبحث الثاني- نفقة الأولاد أو الفروع:

يشتمل على أربعة مطالب:

الأول- وجوب الإنفاق على الفروع وتعيينهم.

الثاني- شروط الوجوب.

(١) المغني: ٥٧٨/٧، المذهب: ١٦٤/٢، مغني المحتاج: ٤٣٥/٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ٩٠٥/٢ وما بعدها.

الثالث- من تجب عليه نفقة الفروع .  
الرابع- مقدار نفقة الفروع وصورتها ديناً وسقوطها وتعجيلها .

### المطلب الأول- وجوب الإنفاق على الفروع وتعيينهم :

تجب نفقة الأولاد لقوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ أي أن على الأب المولود له نفقة أولاده ، بسبب الولادة ، كما تجب عليه نفقة الزوجة بسبب الولد أيضاً ، ولقوله ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » أي أن نفقة الولد والزوجة واجبة على الأب ، وللحديث السابق في ترتيب النفقة : على النفس ، ثم على الولد ، ثم على الأهل ، ثم على الخادم .

والأولاد الواجب نفقتهم في رأي جمهور العلماء <sup>(١)</sup> : هم الأولاد مباشرة ، وأولاد الأولاد أي الفروع وإن نزلوا ، فعلى الجد نفقة أحفاده ، من أي جهة كانوا ؛ لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه . وهو الصحيح ، فهذه النفقة تجب بالجزئية دون الإرث .

ورأى الإمام مالك <sup>(٢)</sup> : أنه تجب نفقة الأولاد المباشرين فقط ، دون أولاد الأولاد ، لظاهر النص القرآني السابق : ﴿ وعلى المولود له ... ﴾ فالنفقة عنده تجب بسبب الإرث لا بمطلق الجزئية .

### المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة على الأولاد :

يشترط لوجوب نفقة الأولاد ثلاثة شروط <sup>(٣)</sup> :

أ- أن يكون الأصل قادراً على الإنفاق بيسار أو قدرة على الكسب : فإذا كان

(١) الكتاب مع اللباب : ١٠٦٣/٣ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٤٦٣/٣ ، المهذب : ١٦٥/٢ وما بعدها ، المغني : ٥٨٦/٧ وما بعدها .

(٢) الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٣ .

(٣) الدر المختار : ٩٢٣/٢ - ٩٢٥ ، الشرح الصغير والقوانين : المكان السابق ، المهذب : ١٦٦/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٦/٣ وما بعدها ، المغني : ٥٨٤/٧ - ٥٨٧ ، كشاف القناع : ٥٥٩/٥ .

الأصل غنياً أو قادراً على الكسب، وجبت عليه نفقة أولاده، فينفق عليهم من ماله، وإن لم يكن له مال وقدر على الكسب وجب عليه الاكتساب، في رأي الجمهور، فإن امتنع حبسه القاضي. أما إن كان معسراً بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع، وكان عاجزاً عن الكسب، فلا نفقة عليه؛ لأنه لا يعقل إيجاب النفقة عليه وهو يأخذ نفقته من غيره، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه، وهذا هو الصحيح.

وقال المالكية: لا يلزم الأب الكسب لأجل نفقة أولاده. فإذا كان معسراً، وكان قادراً على الكسب بصنعة أو غيرها، لم يجب عليه التكسب، لينفق على أولاده المعسرين.

٢- أن يكون الولد فقيراً معسراً لا مال له، ولا قدرة له على الاكتساب: فإذا كان له مال يكفي، وجبت نفقته فيه لا على غيره، وإذا كان مكتسباً وجب عليه الاكتساب، فالصغير المكتسب نفقته في كسبه، لا على أبيه. وعليه فإن الولد الموسر بمال أو كسب يستغني به، لا نفقة له؛ لأن نفقة القرابة تجب على سبيل المواساة والبر، والموسر مستغن عن المواساة والبر والصلة.

ومن له مسكن يسكنه يكون فقيراً محتاجاً للنفقة؛ لأن الإيواء فيه ضرورة حياتية، فلا يباع عليه عقاره، أما إن كان له مسكن آخر زائد عن سكنه، فلا يعد محتاجاً، ولا يستحق النفقة على من سواه من الأصول أو الفروع، فيباع عليه؛ لأن فيه فضلاً عن حاجته.

والعجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التالية:

أ- الصغر: أي الصغر الذي لم يبلغ به صاحبه حد الكسب، فإن بلغ الغلام لا الأثنى حد الكسب، كان للأب أن يؤجره أو يدفعه إلى حرفة ليكتسب منها، وينفق عليه من كسبه. أما الأثنى فلا تؤجر للخدمة، لما فيها من مخاطر الخلوة بها وهو لا يجوز شرعاً، لكن يجوز تعليمها عند امرأة حرفة معينة مناسبة لها كخياطة أو

تطريز أو غزل ونحوها، فإن استغنت بنحوه، وجبت نفقتها في كسبها، ولا تجب نفقتها على الأب إلا إذا كان دخلها لا يكفيها، فتجب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه .

وأما الولد الكبير: فلا تجب نفقته على الأب إلا إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفة في عقله كالجنون والعتة، أو آفة في جسمه كالعمى والشلل وقطع اليدين والرجلين، أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطالة وعدم تيسر الكسب له، أو بسبب المرض المانع له من الاكتساب .

وأوجب الحنابلة خلافاً للجمهور النفقة للولد الكبير الفقير، ولو كان صحيحاً، كما أوجبوها للولد الفقير ولو كان صحيحاً؛ لأنه ولد أو والد فقير محتاج، فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني، كما لو كان مريضاً بمرض مزمن، أو مكفوماً. ويكون المبدأ المقرر عند الحنابلة هو وجوب نفقة المولودين والوالدين دون اشتراط نقص الخُلقة أو نقص الأحكام المكلف بها، في ظاهر المذهب .

ب- الأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت حتى تتزوج، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب. فإن اكتسبت من مهنة شريفة لا تعرضها للفتنة كخياطة وتعليم وتطبيب، سقطت نفقتها عن الأب، إلا إذا كان كسبها لا يكفيها، فعلى الأب إكمال النفقة التي تحتاجها .

ج- المرض المانع من العمل: كالعمى والشلل والجنون والعتة ونحوها .

د- طلب العلم الذي يشغل عن التكسب. فالطالب المتعلم حتى ولو كان قادراً على العمل والتكسب، تجب نفقته على أبيه؛ لأن طلب العلم فرض كفاية، فلو ألزم طلبه العلم التكسب، تعطلت مصالح الأمة. وهذا بشرط كون الطالب مجداً ناجحاً، فإن كان مخفقاً في دراسته، فلا جدوى في تعليمه، وعليه الانصراف إلى تعلم مهنة حرة تكفيه .

وأضاف بعض الحنفية : من يلحقه العار بالتكسب بسبب وجاهته وكونه من أبناء الأشراف ، فإنه يستحق النفقة على أبيه . وانتقد ذلك بأن الاكتساب لتوفير مؤنته ومؤونة عياله فرض ، فكيف يكون عاراً؟! وقالوا : الأولى بأن الولد إذا كان من أبناء الكرام ، ولا يستأجره الناس ، فهو عاجز يستحق النفقة . والحق أنه لامتنياز في الإسلام لبعض الناس على بعض ، وأن كبار الصحابة منهم أبو بكر وعلي كانوا يتجرون ويعملون ، وليس في العمل أي عار ، فلا وجه لتمييز بعض الأولاد على عامة الناس .

٣- ألا يختلف الدين في رأي الحنابلة وخدمهم : فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدين ، في الرواية المعتمدة لديهم ؛ لأنها مواساة على البر والصلة ، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ، ولأنها غير متوارثين ، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة ، ومن الشروط عندهم أن يكون المنفق وارثاً ، لقوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ ، فيجب أن تختص النفقة بمن تجب صلته وبمن كان وارثاً ، فإن لم يكن وارثاً فلا نفقة له ، لعدم القرابة .

ولم يشترط الجمهور غير الحنابلة اتحاد الدين لنفقة الأولاد ، لقوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وهو يدل على أن الولادة سبب لإيجاب نفقة الأولاد على أبيهم ، والولادة ثابتة ، سواء مع اتحاد الدين أو اختلافه ، ولأن النفقة وسيلة الحياة ، والحياة مطلوبة ولو مع الكفر ؛ لأن المال لأهمية له في الحقيقة ، والله تعالى يرزق المؤمن والكافر على السواء .

### المطلب الثالث - من تجب عليه نفقة الأولاد :

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه إذا كان الأب موجوداً وموسراً أو قادراً على الكسب ،

(١) فتح القدير : ٢٤٦/٣ ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٩٢٦/٢ ، ٩٢٥ ، الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٢ ، المهذب : ١٦٦/٢ ، المغني : ٥٨٩/٧ - ٥٩٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٠/٣ وما بعدها .

فعلية وحده نفقة أولاده، لا يشاركه فيها أحد، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له ..﴾ الذي يفيد حصر النفقة فيه، ولأنهم جزء منه، فنفتهم وإحيائهم كنفقة نفسه.

أما إذا لم يكن الأب موجوداً، أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لمرض أو كبر سن أو نحو ذلك، كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكراً كان أو أنثى إذا كان موسراً، فتجب على الجد وحده إذا كان موسراً، أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة. وللجد أو الأم إذا كان الأب موجوداً معسراً غير مريض مرضاً مزمنياً الرجوع على الأب في حال يساره، ويكون ما أنفقه ديناً على والدهم. كما يجوز الرجوع عليه إذا أمر القاضي بالإنفاق.

وإذا وجد الجد مع الأم فعليهما النفقة بنسبة ميراثها، فيكون على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان. وإذا كان هناك جد وأم أم، فعلى الجدة السدس وعلى الجد الباقي، بنسبة ميراثها. وإذا كان الجد مع الجدتين: أم الأم وأم الأب، فعلى الجدتين السدس مناصفة بينهما، وعلى الجد الباقي، بمقدار ميراثها.

وإن كان أقارب الولد غير وارثين، بأن كانوا من ذوي الأرحام، فالنفقة على أقربهم درجة. وإن اتحدت درجاتهم، كانت النفقة عليهم بالسوية.

وإن كان بعض الأقارب وارثاً، والآخر غير وارث، كانت النفقة على الأقرب، وإن لم يكن وارثاً، فإن تساوا في درجة القرابة، وجبت النفقة على الوارث دون غيره.

ورأى المالكية: أنه تجب النفقة على الأب وحده دون غيره؛ لأن النبي ﷺ قال لرجل سأله، عندي دينار؟ قال: «أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم به» ولم يأمره بإنفاقه على غيره هؤلاء.

وذهب الشافعية: إلى أنه إذا لم يوجد الأب أو كان عاجزاً، وجبت النفقة على

الأم، لقوله تعالى: ﴿ لا تضرّ والده بولدها ﴾ ولأنه إذا وجبت النفقة على الأب وولادته من جهة الظاهر، فلأن تجب على الأم، وولادتها مقطوع بها، أولى. وتجب عليها نفقة ولد الولد؛ لأن الجدة كالأم، والجد كالأب في أحكام الولادة.

وإذا استوت درجة القرابة واستحقاق الإرث وجبت النفقة على المتساوين؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملها. وإن تفاوتت درجة القرابة فالأصح أن أقربها تجب النفقة عليه، وارثاً كان أو غيره، وإن استوى قريبتها، يقدم الوارث في الأصح. فإن كان هناك أم وجد أبوأب، فالنفقة كلها على الجد في الأصح، لأنه ينفرد بالتعصيب، فأشبه الأب. وإن كان للفرع أجداد وجدات يدلي بعضهم ببعض فالنفقة على الأقرب منهم. وإن لم يدل بعضهم ببعض فتلزم النفقة بالقرب.

وقال الحنابلة في ظاهر المذهب: إذا لم يكن للولد الصغير أب، وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه، لقوله تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ثم قال: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. وسأل رجل النبي ﷺ قال: « من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ: « ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً، ورحماً موصولاً<sup>(١)</sup> » وهذا نص في المطلوب؛ لأن النبي ﷺ ألزمه الصلة والبر، وكون النفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً. فإن كان للولد وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثها منه، وإن كانوا ثلاثة أو أكثر، فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه:

فإن كان للولد الصغير أم وجد، فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثا النفقة؛ لأنها يرثانه، والله تعالى قال: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ والأم وارثة، فكان عليها بالنص.

(١) رواه أبو داود عن كليب بن مثنعة عن جده بلفظ « ... ومولاك الذي يلي ذاك، حق واجب، ورحم موصولة » (نيل الأوطار: ٢٢٧/٦).

وإن كانت جدة وأخ، فعلى الجدة سدس النفقة، والباقي على الأخ، وعلى هذا يكون ترتيب النفقات على ترتيب الميراث، فكما أن للجدة ههنا سدس الميراث، فعليها سدس النفقة، وكما أن الباقي للأخ، فكذلك الباقي من النفقة عليه.

وإن اجتمع أبوا أم، فالنفقة على أم الأم؛ لأنها الوارثة. وإن اجتمع أبوا أب، فعلى أم الأب السدس، والباقي على الجد. وإن اجتمع جد وأخ، فهما سواء. وإن اجتمعت أم وأخ وجد، فالنفقة بينهم أثلاثاً. وقال الشافعي: النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسألة الأولى، فالنفقة عليها بالسوية.

### المطلب الرابع - مقدار نفقة الأولاد وصيرورتها ديناً وسقوطها وتعجيلها:

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدره بقدر الكفاية من الخبز والأدم والمشرب والكسوة والسكنى والرضاع إن كان رضيعاً على قدر حال المنفق وعوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجة، فتقدر بقدر الحاجة، وقد قال النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية.

وإن احتاج الولد المنفق عليه إلى خادم يخدمه، فعلى الوالد إخدمه؛ لأنه من تمام كفايته.

وإن كانت له زوجة، وجبت نفقة زوجته عند الشافعية والحنابلة؛ لأنها من تمام الكفاية. ولا تجب نفقة زوجة الابن على المذهب عند الحنفية. وتسقط نفقة الزوجة عند المالكية في حال إعسار الزوج.

(١) البدائع: ٣٨/٤، القوانين الفقهية: ص ٢٢٣، المهذب: ١٦٧/٢، المغني: ٥٩٥/٧، مغني المحتاج: ٤٤٩/٣، الشرح الصغير: ٧٥٣/٢ - ٧٥٤.

ولا تصير هذه النفقة عند الحنفية ديناً في الذمة أصلاً، سواء فرضها القاضي أم لا، بخلاف نفقة الزوجات، فإنها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو التراضي.

وقال الشافعية: لا تصير نفقة الولد ديناً على الوالد إلا بفرض قاضي أو إذنه في اقتراض بسبب غيبة أو امتناع عن الإنفاق.

وتسقط نفقة الولد عند الفقهاء بمضي الزمن من غير قبض ولا استدانة؛ لأنها وجبت على الوالد لدفع الحاجة، وقد زالت الحاجة لما مضى، فسقطت، بخلاف نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان عند غير الحنفية، ولا تسقط عند الحنفية بعد القضاء بها أو التراضي عليها، وإنما تسقط بمضي الزمان قبل القضاء أو التراضي. واستثنى المالكية حالة قضاء الحاكم بنفقة الأقارب، فإنها تصبح متجمدة في الماضي فلا تسقط بمضي الزمن.

وذكر الحنفية: أنه إذا عجل الشخص نفقة مدة في الأقارب، فمات المنفق عليه قبل تمام المدة، لا يسترد شيئاً منها، بلا خلاف.

### المبحث الثالث - نفقة الأصول - أو الآباء والأمهات :

يتضمن أربعة مطالب :

الأول - وجوب نفقة الأصول وتعيينهم

الثاني - شروط وجوبها

الثالث - من تجب عليه

الرابع - مقدار هذه النفقة

## المطلب الأول - وجوب نفقة الأصول وتعيينهم :

تجب نفقة الوالدين وإن علوا عند الجمهور<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾ ومن الإحسان أن ينفق عليها عند الحاجة، وقوله عز وجل: ﴿وصاحبها في الدنيا معروفاً﴾ ومن المعروف الإنفاق عليها ولو كانا مخالفين في الدين، فإنها نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش إنسان في نعم الله تعالى ويترك أبويه يموتان جوعاً.

وقال ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً مريئاً»<sup>(٢)</sup> وقال أيضاً لرجل سأله: من أبر؟ قال: «أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم الأب، ثم الأقرب فالأقرب»<sup>(٣)</sup>.

والأصول الذين تجب نفقتهم عند الجمهور: هم الآباء والأجداد، والأمهات والجندات، وإن علوا؛ لأن «الأب» يطلق على الجد وكل من كان سبباً في الولادة، كذلك «الأم» تطلق على الجدة مهما علت، فقد أطلق القرآن كلمة «الأبوين» على آدم وحواء، وقال تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾، ولأن بين الولد وأصله قرابة توجب رد الشهادة، فأشبه الجد والجدة الوالدين القريبين، ويكون الأجداد والجندات من الآباء والأمهات، فيقوم الجد مقام الأب عند عدمه، وقد أجمع العلماء على أن الجدة تحرم على الإنسان، كما تحرم عليه أمه في الزواج، لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾.

وقال الإمام مالك: الأصول الذين تجب نفقتهم: هم الآباء والأمهات المباشرين، لا الأجداد والجندات مطلقاً، سواء من جهة الأب أو الأم. فلا تجب نفقة على جد أو جدة، كما لا تجب على ولد ابن. والصحيح هو قول الجمهور.

(١) فتح القدير: ٣٤٧/٣، البدائع: ٣٠/٤، الشرح الصغير: ٧٥٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٢٣، المهذب: ٦٥/٢

وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤٦/٣، المغني: ٥٨٢/٧.

(٢) رواه أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أبو داود.

## المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة للأصول :

يشترط لوجوب الإنفاق على الأصول ما يأتي<sup>(١)</sup> :

أ- أن يكون الأصل فقيراً، أو عاجزاً عن الكسب : فإن كان قادراً على الكسب فتجب أيضاً نفقته عند الحنفية ، والشافعية في الأظهر؛ لأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الوالدين ، وفي إلزام الآباء بالاكْتساب مع غنى الأبناء ترك للإحسان إليهم وإيذاء لهم ، وهو لا يجوز، ويقبح بالإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله . وهذا بعكس الابن فإنه لا نفقة له إذا كان قادراً على الكسب ، فيلزمه التكسب ؛ لأن الله تعالى نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين وهو التأفيف في قوله تعالى : ﴿ ولا تقل لها أف ﴾ ولم يوجد النهي في الابن .

وقال المالكية والحنابلة : لا يلزم الفرع بنفقة الأصل إذا كان قادراً على الكسب ، فيجبر على كسب يستغني به ، ولا نفقة له ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة والبر والصلة ، والكاسب كالموسر مستغن عن المواساة .

٢- أن يكون الفرع موسراً بمال ، أو قادراً على التكسب في رأي الجمهور ، وقال المالكية : لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه .

وعلى رأي الجمهور : يشترط أن يكون مال الفرع أو مردود كسبه فاضلاً عن نفقة نفسه إما من ماله وإما من كسبه ، فأما من لا يفضل عنه شيء ، فليس عليه شيء ، لحديث جابر المتقدم : « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ولحديث أبي هريرة السابق في ترتيب النفقة على النفس ، ثم على الولد ، ثم على الزوج ، ثم على الخادم .

(١) فتح القدير : ٢٤٧/٣ ، البدائع : ٣٤/٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٢٣ ، الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ وما بعدها ، المهذب : ١٦٦/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣ ، المغني : ٥٨٤/٧ .

٣- أن يكون المنفق وارثاً في رأي الحنابلة ، فلا نفقة مع اختلاف الدين لقوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ ولأن التوارث بسبب القرابة يجعل الوارث أحق بالموث ، فينبغي أن يختص بوجوب صلة قريبه بالنفقة دون غير الوارث ، ولأن هذه النفقة مواساة على البر والصلة ، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب .

وقال الحنفية : يشترط أن يكون المنفق قريباً مستحقاً للإرث من قريبه ، إلا أنهم مع المالكية والشافعية يقولون : اتحاد الدين ليس شرطاً لوجوب نفقة الأصل على الفرع ، فتجب النفقة عليه وإن اختلف الدين ؛ لأنه تعالى قال في حق الوالدين الكافرين : ﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعها ، وصاحبها في الدنيا معروفاً ﴾ وليس من المعروف ترك الإنفاق عليهما مع القدرة . وهذا هو الصحيح .

### المطلب الثالث - من تجب عليه نفقة الأصول :

تجب نفقة الأصول على الولد لا يشاركه في نفقة أبويه أحد<sup>(١)</sup> ؛ لأنه أقرب الناس إليهما ، فكان أولى باستحقاق نفقتها عليه . وهي عند الحنفية على الذكور والإناث بالسوية ؛ لأن المعنى يشملهما .

وتجب أيضاً في رأي الجمهور على ولد الولد ، ولا تجب في رأي المالكية على ولد الابن .

**تعدد الفروع :** إن لم يوجد غير ولد واحد تجب عليه نفقة الأصل كما بينا ، فإن تعدد الفروع : فقال الحنفية<sup>(٢)</sup> : إن اتحدت درجة قرابتهم كابنين أو بنتين أو ابن

(١) فتح القدير : ٣٤٨/٣ وما بعدها . الشرح الصغير : ٧٥٢/٢ وما بعدها . المنهاج : ١٦٥/٢ وما بعدها . المغني :

٥٨٢/٧ وما بعدها .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٩٣٤/٢ وما بعدها .

وبنت، وجبت النفقة بالتساوي بينهم، سواء أكانوا وارثين أم بعضهم وارثاً والآخر غير وارث، للتساوي في القرب والجزئية، ولا ينظر إلى أن الابن يأخذ ضعف البنت في الميراث.

وإن اختلفت درجة قرابتهم كبنت وابن ابن، وجبت نفقة الأصل على الأقرب.

فالحنفية في حال تعدد الفروع اعتبروا درجة القرابة، وفي حال تعدد الأصول اعتبروا الإرث أحياناً، وأهلوه أحياناً أخرى. وكان ينبغي التسوية بين الفروع والأصول، لتساويهم في علة وجوب النفقة وهي الجزئية.

وقال المالكية<sup>(١)</sup>: إن تعدد الأولاد وزعت النفقة على الأولاد الموسرين بقدر اليسار إذا تفاوتوا فيه.

وقرر الشافعية<sup>(٢)</sup>: أنه إن اتحدت درجة قرابة الفروع كابنين أو بنتين، أنفقا بالتساوي وإن تفاوتوا في قدر اليسار، أو أيسر أحدهما بالمال، والآخر بالكسب؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملها.

وإن اختلفت درجة قرابة الفروع كابن وابن بنت، فالأصح أن النفقة على أقربهما وهو الابن هنا، سواء أكان وارثاً أم غيره، ذكراً كان أم أنثى؛ لأن القرب أولى بالاعتبار. فإن استوى قريبها فتجب في الأصح النفقة بالإرث، لقوته.

وإذا تساوى الفرعان في الإرث، فكانا وارثين كابن وبنت، فهناك وجهان: قيل: يستويان في قدر الإنفاق، أي كما قال الحنفية، وقيل: يوزع الإنفاق عليها بحسب الإرث، والوجه الأول أوجه.

(١) الشرح الصغير: ٧٥٢/٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤٥٠/٣ وما بعدها.

ورأى الحنابلة<sup>(١)</sup> : أنه إن اتحدت درجة قرابة الفروع كابن وبنت ، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث ، كالوجه الثاني لدى الشافعية ، لقوله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ فإنه رتب النفقة على الإرث ، فيجب أن تترتب في المقدار عليه . وإن اختلفت درجة القرابة كبنت وابن ابن ، فالنفقة بينهما نصفين كالميراث .

### المطلب الرابع - مقدار نفقة الأصول :

نفقة القرابة في الجملة<sup>(٢)</sup> تجب بقدر الكفاية كما بينا ؛ لأنها تجب للحاجة ، فقدرت بالكفاية .

وعلى الولد في رأي الجمهور نفقة زوجة الأب وإعفاه بالتزويج بزوجة واحدة ، وكذا عند المالكية والحنابلة بأكثر من زوجة إن لم يحصل الإعفاف بواحدة ؛ لأنه معنى يحتاج الأب إليه ، ويلحقه الضرر بفقده ، فوجب كالنفقة . والراجح عند الحنفية عدم وجوب نفقة زوجة الأب ؛ لأن الزوجة من أعظم الملاذ ، فلم تجب للأب كالحلواء .

### المبحث الرابع - نفقة الحواشي وذوي الأرحام :

يشتمل على مطالب ثلاثة :

الأول - وجوب نفقة الأقرباء من غير الأصول والفروع .

الثاني - شروط وجوب نفقة الحواشي وذوي الأرحام .

الثالث - تعدد من تجب عليهم نفقة الأقارب .

(١) المغني : ٥٩١/٧ .

(٢) المغني : ٥٩٥/٧ ، مغني المحتاج : ٤٤٨/٣ ، المهذب : ١٦٧/٢ .

## المطلب الأول- وجوب نفقة الأقرباء من غير الأصول والفروع :

تجب نفقة الأقارب من الحواشي وذوي الأرحام كالإخوة والأخوال والأعمام وأبناء الإخوة والعمت والحالات<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: ﴿ وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ، وبالوالدين إحساناً ، وبذي القربى ﴾ وقوله ﷺ: « يد المعطي العليا ، وابدأ بمن تعول ، أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك »<sup>(٢)</sup> وقال رجل : يا رسول الله ، من أبر؟ قال : « أمك وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حق واجب ، ورحم موصولة »<sup>(٣)</sup> .

فهذه الآيات والأحاديث تدل على وجوب الإنفاق على القريب العاجز. وللعلماء آراء ثلاثة :

**الأول- مذهب الحنفية:** أن النفقة تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والحالة والحال ، ولا تجب لغير ذي رحم محرم كابن العم و بنت العم ، ولا للمحرم غير ذي رحم كالأخ رضاعاً .

**الثاني- مذهب الحنابلة:** أن النفقة تجب لكل قريب وارث ، بفرض أو تعصيب كالأخ الشقيق أو لأب أو لأم ، والعم ، وابن العم ، ولا تجب لذوي الأرحام ك بنت العم والحال والحالة والعمة ونحوهم ممن لا يرث بفرض ولا تعصيب ؛ لأن قرابتهم ضعيفة ، وإنما يأخذون مال المتوفى القريب عند عدم الوارث ، فهم كسائر المسلمين .

ورأى ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من بعض الحنابلة : أن النفقة تجب لكل

- (١) فتح القدير : ٢٥٠/٢ ، الدر المختار ورد المختار : ٩٣٧/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٢١ - ٢٢٢ ، المهذب : ١٦٦/٢ ، المغني : ٥٨٥/٧ وما بعدها .
- (٢) رواه النسائي عن طارق المحاربي ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والدارقطني وصحاه ( نيل الأوطار : ٢٢٧/٦ ) .
- (٣) رواه أبو داود ، والبخاري وابن قانع والطبراني في الكبير والبيهقي عن كليب بن منعة عن جده ( المرجع السابق ) .

قريب من غير الأصول والفروع (غير عمودي النسب) إذا كان وارثاً، فتجب النفقة لذوي الأرحام كالعمة والحالة والحال، لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فقد جعل النفقة على غير المولود له لمن يستحق الإرث من الأقرباء.

**الثالث- مذهب المالكية والشافعية:** ألا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهم؛ لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، وأما من سواهم فلا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة.

### المطلب الثاني- شروط وجوب نفقة الحواشي وذوي الأرحام.

لا يثبت وجوب نفقة هؤلاء الأقرباء عند الحنفية<sup>(١)</sup> إلا بالقضاء أو الرضا، حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا، ليس له الأخذ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين، فإن لهم الأخذ قبل ذلك. وتسقط هذه النفقة بمضي المدة، بعد قضاء القاضي بها، لأنها تجب كفاية للحاجة، فلا تجب مع اليسار، إلا إن أذن القاضي بالاستدانة على القريب.

ويشترط لوجوب نفقة هؤلاء الأقرباء في رأي الحنفية ما يلي<sup>(٢)</sup>:

أ- أن يكون القريب ذا رحم محرم فقيراً، عاجزاً عن الكسب: لصغراً أو أنوثة أو مرض أو عمى، أي فلا تقتصر هذه النفقة على الصغير أو الأثني، وإنما تشمل الكبير العاجز عن الكسب بنحو مرض مزمن أو عمى؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة. والفاصل بينها أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وقرأ ابن مسعود: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك».

(١) حاشية ابن عابدين: ٩٢٧/٢، فتح القدير: ٣٥٤/٣.

(٢) فتح القدير: ٣٥٠/٣ - ٣٥٤، الدر المختار ورد المختار: ٩٣٨/٢ - ٩٤١، اللباب: ١٠٥/٣ - ١٠٨.

ولا بد من تحقق وصف الحاجة أو الصغر، أو الأبوثة، أو الزمانة، أو العمى أمانة الحاجة، لتحقق العجز. فإن كان القريب قادراً على الكسب فلا نفقة له على قريبه؛ لأنه غني بكسبه، فلا تجب نفقته على أحد، بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحقها تعب الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنها، فتجب نفقتها مع قدرتها على الكسب.

٢- اتحاد الدين مع القريب المنفق: فلا نفقة على القريب مع اختلاف الدين، كما لا توارث مع اختلاف الدين، ووجوب النفقة على القريب مبني على استحقاق الإرث.

وذلك بخلاف الزوجة والأصول والفروع علواً أو نزولاً؛ لأن نفقة الزوجة تجب بمقابلة الاحتباس، وأما غيرها فلتبوت الجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر، لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أن هؤلاء إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، ولو كانوا مستأمنين؛ لأننا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين.

٣- أن يكون المنفق موسراً: فلو كان القريب المحرم معسراً، لا تجب عليه النفقة لقريبه المحتاج، ولو كان قادراً على الكسب؛ لأن وجوب هذه النفقة بطريق الصلة، والصلة تجب على الغني لا على الفقير.

واختلف الصاحبان في حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة<sup>(١)</sup>:

فقال أبو يوسف: الموسر: هو الذي يملك نصاب الزكاة وهو عشرون مثقالاً أو ديناراً من الذهب<sup>(٢)</sup> أو مائتا درهم فضة؛ لأن الغني في الشرع هو مالك النصاب الذي تستحق فيه الزكاة، ونفقة ذي الرحم صلة، والصلوات إنما تجب على الأغنياء كالصدقة.

(١) البدائع: ٣٥/٤.

(٢) تساوي العشرون مثقالاً ذهبياً ٩٦ غم بالمثقال العممي، و ١٠٠ غم بالمثقال العراقي.

وقال محمد: الموسر: هو من له نفقة شهر، وعنده مال فاضل عن نفقة شهر لنفسه ولعياله؛ لأن مازاد على كفاية شهر، فهو غني عنه في الحال، والشهر يتسع للاكتساب، فكان عليه صرف الزيادة إلى أقاربه. قال الكاساني: وما قاله محمد أوفق، وهو أنه إذا كان له كسب دائم، وهو غير محتاج إلى جميعه، فما زاد على كفايته، يجب صرفه إلى أقاربه كفضل ماله إذا كان له مال. ولا يعتبر النصاب؛ لأن النصاب إنما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية، والنفقة حق العبد الآدمي، فلا معنى لاعتبار النصاب فيها، وإنما يعتبر فيها إمكان الأداء.

### المطلب الثالث - من تجب عليهم نفقة الأقارب:

عرفنا أنه إذا لم يكن لمستحق النفقة إقارب واحد موسر: فإن كان القريب من أصوله أو فروع، وجبت نفقته عليه، ولو لم يكن وارثاً له، كجد لأم أو ابن بنت. وذلك باتفاق الجمهور غير المالكية.

وإن كان القريب من الحواشي، وجبت نفقته عليه في رأي الحنفية إن كان ذا رحم محرم كالأخ والعم والعمة، وفي رأي الحنابلة إن كان وارثاً بفرض أو تعصيب كالأخ لأم وابن العم.

أما إن تعدد من تجب عليهم نفقة الأقارب، فقد اختلفت الحنفية مع المذاهب الأخرى في توزيع النفقة عليهم.

### مذهب الحنفية:

توزع النفقة على الأقارب في رأي الحنفية<sup>(١)</sup> بحسب أصنافهم في الحالات الأربعة التالية وهي:

الأولى: أن يكون لمستحق النفقة أصول وفروع.

(١) حاشية ابن عابدين: ٩٣٤/٢ - ٩٣٦، الأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان: ص ٧٠٢ - ٧٠٨

الثانية: أن يكون له أصول وحواشي<sup>(١)</sup>.

الثالثة: أن يكون له فروع وحواشي.

الرابعة: أن يكون له خليط من الأصول والفروع والحواشي.

ونبين حكم كل حالة فيما يأتي:

### الحالة الأولى - أن يكون مستحق النفقة أصول وفروع:

إذا كان مستحق النفقة أصول وفروع: فإن تفاوتوا في درجة القرابة وجبت النفقة على الأقرب، سواء أكان وارثاً أم غير وارث. مثل أب وابن ابن أو بنت بنت، ومثل أم وابن ابن، تجب النفقة على الأب في المثال الأول، وعلى الأم في المثال الثاني؛ لأن الأب والأم أقرب درجة. ولكن يلاحظ أن النفقة تجب حينئذٍ على غير الوارث.

وإن تساوا في درجة القرابة: وجبت النفقة بنسبة ميراثهم، إلا إذا كان فيهم ابن أو بنت، فالنفقة على الابن أو البنت، ففي أب وابن تجب النفقة على الابن لترجحه بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وفي جد (أبي أب) وبنت بنت، تكون النفقة على الجد؛ لأنه الوارث، وأما بنت البنت فهي من ذوي الأرحام، لا ترث مع الجد.

### الحالة الثانية - أن يكون مستحق النفقة أصول وحواشي:

إذا كان مستحق النفقة أصول وحواشي، كأم وأخ شقيق أو لأب: فإن كان كل من الصنفين وارثاً، وجبت النفقة عليهم بنسبة الإرث. وإن كان أحد الصنفين وارثاً، والآخر غير وارث، فالنفقة على الأصول وحدهم، ولو كانوا غير وارثين، ترجيحاً لاعتبار الجزئية على غيرها.

(١) الحواشي: من ليس من عمود النسب، أي ليس أصلاً ولا فرعاً.

مثال كون الأصل وارثاً: جد لأب وأخ شقيق، تكون النفقة على الجد.  
ومثال كون الأصل غير وارث: جد لأم وعم، تكون النفقة على الجد أيضاً،  
لترجحه في المثالين بالجزئية.

ومثال كون كلا الصنفين وارثاً: أم وأخ، أو ابن أخ أو عم، يكون على الأم ثلث  
النفقة، وعلى العصبه الثلثان.

### الحالة الثالثة - أن يكون مستحق النفقة فروع وحواشي:

إذا كان مستحق النفقة فروع وحواشي، فالنفقة تجب على الفروع، ولا شيء على  
الحواشي ولو كانوا وارثين، لترجح قرابة الجزئية على غيرها.

ففي بنت وأخت شقيقة، تكون النفقة على البنت فقط، ولا شيء على الأخت،  
وإن ورثت النصف.

وفي ابن نصراني، وأخ مسلم، تكون النفقة على الابن فقط، وإن كان الوارث هو  
الأخ.

### الحالة الرابعة - أن يكون مستحق النفقة خليط من الأصول والفروع والحواشي:

إذا كان مستحق النفقة أقارب من الأصول والفروع والحواشي، فالحكم كالحالة  
الأولى، تكون النفقة على الأصول والفروع على النحو المبين في الحالة الأولى، لقوة  
قرابة الجزئية بالنسبة لغيرها، ويسقط الحواشي بالفروع، فكأنه لم يوجد سوى  
الفروع والأصول.

وإن وجد الأصول وحدهم وكان معهم أب، فالنفقة عليه فقط ولا يشارك الأب  
في نفقة ولده أحد، وإن وجد الحواشي فقط، وزعت النفقة بمقدار الميراث مع كون  
الواحد ذا رحم محرم.

## مذهب الحنابلة :

أولاً تجب النفقة في رأي الحنابلة<sup>(١)</sup> على الأقارب بحسب الإرث، فمن له أم وجد، فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثا النفقة. ومن له ابن وبنت، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث، ومن له جدة وأخ، فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ. ومن له بنت وأخت، فعلى البنت النصف، وعلى الأخت النصف. ومن له أبوا أم، فالنفقة على أم الأم؛ لأنها الوارثة. ومن له أبوا أب، فعلى أم الأب السدس، والباقي على الجد، وإن اجتمع جد وأخ، فهما سواء. وإن اجتمعت أم وأخ وجد، فالنفقة بينهم أثلاثاً.

واستثنوا من قاعدتهم ما إذا كان للمستحق أب، فعليه النفقة وحده، ولم تجب على من سواه، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ وهذا بخلاف الحنفية حيث يجعلون النفقة على الابن وحده إن وجد.

ثانياً- إذا اجتمع أصل وفرع وارثان، وكان أقربها معسراً والأبعد موسراً، وجبت النفقة على الموسر الأبعد، فمن له أم فقيرة، وجدة موسرة، فالنفقة على الجدة فقط.

ثالثاً- إذا اجتمع قريبان موسران، وأحدهما محجوب عن الميراث بقريب فقير، فإذا كان المحجوب من عمودي النسب (الأصول والفروع) لا تسقط عنه النفقة، وإن كان من غيرها، فلا نفقة عليه. فمن كان له أبوان وجد، والأب معسر، فالأب كالمعدوم، وتكون النفقة أثلاثاً، على الأم الثلث، وعلى الجد الباقي. ومن له أبوان وأخوان وجد، والأب معسر، فلا شيء على الأخوين؛ لأنها محجوبان، وليس من عمودي النسب، وتكون النفقة على الأم الثلث، والباقي على الجد، كالمسألة السابقة.

(١) المغني: ٥٨٧/٧ - ٥٩٢

رابعاً - إذا لم يكن لمستحق النفقة إلا واحد موسر من ورثته، لزمته النفقة بقدر ميراثه فقط، على الصحيح من المذهب.

وتقدم الزوجة على باقي الأقارب، عملاً بحديث جابر المتقدم: «إذا كان أحدكم فقيراً، فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته».

وقد أخذ القانون السوري بمذهب الحنابلة لعدالته، واتفاقه مع قاعدة «الغرم بالغنم» فتوزع النفقات حسب الإرث، ولا يتقيد إيجاب النفقة للأقرباء بالمحرمة. أما المذهب الحنفي فقد يوجب النفقة أحياناً على قريب لا يرث، ولا يوجبها على القريب الوارث. وأما بقية أحكام النفقات فأخوذة من الفقه الحنفي.

### مذهب الشافعية:

توزع النفقة في رأي الشافعية<sup>(١)</sup> على الوالدين والمولودين على النحو التالي:

من استوى فرعاه في القرب والإرث أو عدهما كابنين أو بنتين، أو ابن وبنت، فعليهما النفقة بالسوية، لا بحسب الميراث، وإن تفاوتتا في قدر اليسار، أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب.

وإن كان أحدهما أقرب والآخر وارثاً، وجبت النفقة على الأقرب دون الوارث في الأصح.

وإن استويا في استحقاق الإرث، كبنت وبنت ابن، كانت النفقة عليهما.

وإن تساويا في القرب، فيقدم الوارث في الأصح لقوته، كابن وابن بنت، تجب النفقة على الأول دون الثاني.

(١) مغني المحتاج: ٤٥٠/٣ - ٤٥١، المذهب: ١٦٦/٢

وإن تساويا في الإرث كابن وبنت : فهناك وجهان : قيل يستويان ، وقيل :  
توزع النفقة بحسب الإرث ، والأول أوجه .

والقاعدة في الأصول قريبة من قاعدة الفروع ، فن له أبوان ، فالنفقة على  
الأب ، ومن له أجداد وجدات فعلى الأقرب إن أدلى بعضهم ببعض ، أما إن لم يدل  
بعضهم ببعض ، فيقدم بالقرب .

ومن له أصل وفرع : فالنفقة في الأصح على الفرع ، وإن بعد ، كأب وابن ابن ؛  
لأن عصبته أقوى .

وتقدم الزوجة عندهم على باقي الأقارب ، كما قال الحنابلة ؛ لأن نفقتها أكد ؛ لأنها  
لا تسقط بمضي الزمان .

#### مذهب المالكية :

توزع النفقة في رأي المالكية الراجح<sup>(١)</sup> على الأولاد الموسرين بقدر اليسار إذا  
تفاوتوا فيه . وقيل : توزع بحسب الرؤوس ، بغض النظر عن الذكورة والأنوثة .

وقيل : توزع بحسب الإرث ، فعلى الذكر مثل حظ الأنثيين .

#### نفقة الأقارب في القانون السوري :

أخذ القانون السوري بمذهب الحنفية في نفقة الأقرباء ما عدا توزيع النفقات  
عند تعدد من تجب عليه النفقة ، وإيجابها لهم بدون تقييد بالحرمية ، فإنه أخذ ذلك  
من المذهب الحنبلي . وهاهي نصوص القانون :

م ١٥٤ - نفقة كل إنسان في ماله ، إلا الزوجة فنفتها على زوجها .

م ١٥٥ -

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ٧٥٢/٢ وما بعدها .

١- إذا لم يكن للولد مال، فنفقته على أبيه، ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

٢- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأثني، ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله.

م ١٥٦-

١- إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة، غير عاجز عن الكسب، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب.

٢- تكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع عليه بها إذا أيسر.

م ١٥٧-

١- لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا تكفل بها.

٢- يكون إنفاق الأب في هذه الحالة ديناً على الولد، إلى أن يوسر.

م ١٥٨- يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى، كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقراء، ولو كانا قادرين على الكسب، ما لم يظهر تعنت الأب في اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلاً أو عناداً.

م ١٥٩- تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية، على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الإرثية.

م ١٦٠- لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع.

م ١٦١- يقضى بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء، ويجوز للقاضي أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للادعاء، على ألا تتجاوز أربعة أشهر.

# فهرس

## الجزء السابع

الصفحة	الموضوع
٥	القسم السادس - الأحوال الشخصية - خطة البحث
٦	تمهيد - المقصود بالأحوال الشخصية
٧	الباب الأول- الزواج وآثاره
٩	الفصل الأول- مقدمات الزواج
٩	١- مقدمات الزواج الأربعة
١٠	٢- ٥- معنى الخطبة وحكمتها وأنواعها وما يترتب عليها
١١	٦- الخطبة على الخطبة
١٢	٧- مقومات الخطبة
١٥	٨- شروط من تباح خطبتها
١٥	خطبة المعتدة
١٨	٩- رؤية المخطوبة
١٨	حرمة النظر إلى الأجنبية
١٩	من محل له النظر
٢١	النظر للمرأة لحاجة
٢٢	التعرف على المخطوبة
٢٣	١٠- مقدار ما يباح النظر إليه
٢٤	١١- وقت الرؤية وشرطها

٢٤	١٢- تحريم الخلوة بالمخطوبة
٢٥	١٣- العدول عن الخطبة وأثره
٢٥	حكم انفساخ الخطبة أو أثره
٢٦	هدايا الخطبة
٢٧	التعويض عن الضرر
٢٩	<b>الفصل الثاني- تكوين الزواج</b>
٢٩	<b>المبحث الأول- تعريف الزواج وحكمه في الشرع</b>
٣٠	هل يراد شرعاً بالنكاح الوطاء أم العقد؟
٣١	الحكم الشرعي للزواج وحكمة مشروعيته
٣١	نوع أو صفة الزواج شرعاً
٣٤	إعفاف الوالد
٣٥	هل الزواج عبادة
٣٦	<b>المبحث الثاني- أركان الزواج</b>
٣٧	صيغة الزواج
٣٧	أولاً- ألفاظ الزواج
٤٠	المعاطاة
٤٠	الألفاظ المصحفة
٤٠	الألفاظ غير العربية
٤١	ثانياً- صيغة الفعل
٤٣	ثالثاً- انعقاد الزواج بعاقده واحد
٤٥	رابعاً- انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة
٤٥	الناطق
٤٦	الأخرس
٤٧	<b>المبحث الثالث- شروط الزواج</b>
٤٨	شروط انعقاد الزواج
٤٨	أولاً- شروط العاقدين

٤٩	ثانياً- شروط المرأة
٤٩	ثالثاً- شروط صيغة العقد: الإيجاب والقبول
٥٣	هل يثبت الخيار في عقد الزواج؟
٥٣	مذاهب الفقهاء في الشروط المشترطة في الزواج
٦٠	موقف القانون من شروط الانعقاد
٦١	موقف القانون من شروط الزواج غير شروط الانعقاد
٦٢	شروط صحة الزواج
٦٢	١- المحلية الفرعية
٦٣	٢- تأييد صيغة العقد
٦٤	آراء الفقهاء في زواج المتعة والزواج المؤقت
٧٠	٣- الشهادة على الزواج
٧٠	أولاً- آراء الفقهاء في اشتراط الشهادة
٧١	نكاح السر
٧٢	ثانياً- وقت الشهادة
٧٣	ثالثاً- حكمة الإشهاد
٧٣	رابعاً- شروط الشهود
٧٨	موقف القانون من الشهادة
٧٨	٤- الرضا والاختيار من العاقدین أو عدم الإكراه
٧٩	٥- تعيين الزوجين
٧٩	٦- عدم الإحرام بالحج أو العمرة من أحد الزوجين أو الولي
٨٠	٧- أن يكون الزواج بصداق
٨١	زواج التفويض
٨١	٨- عدم تواطؤ الزوج مع الشهود على كتمان الزواج
٨٢	٩- ألا يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً مخوفاً
٨٢	١٠- الولي
٨٤	شروط النفاذ

٨٧	شروط اللزوم
٨٩	خلاصة شروط الزواج في كل مذهب على حدة
٨٩	١- مذهب الحنفية
٩١	٢- مذهب المالكية
٩٢	٣- مذهب الشافعية
٩٤	٤- مذهب الحنابلة
٩٥	المبحث الرابع- أنواع الزواج وحكم كل نوع
٩٦	أنواع الزواج وحكمها في القانون
٩٧	أحكام الزواج عند الفقهاء
٩٧	١- حكم الزواج الصحيح اللازم
١٠٦	حكم الاستمتاع أو هل الوطء واجب؟
١٠٧	حكم العزل
١٠٨	حكم الإسقاط
١٠٨	٢- حكم الزواج غير اللازم
١٠٨	٣- حكم الزواج الموقوف
١٠٩	٤- حكم الزواج الفاسد وأنواعه عند الحنفية
١١٢	٥- حكم الزواج الباطل وأنواعه في المذاهب
١١٦	أنواع الأنتكحة الفاسدة المختلف فيها
١١٦	أ- نكاح الشغار
١١٧	ب- نكاح المتعة
١١٧	ج- الخطبة على الخطبة
١١٧	د- نكاح المحلل
١١٨	أنواع الأنتكحة الباطلة عند الشافعية
١٢٠	أنواع النكاح الفاسد عند الحنابلة
١٢٢	المبحث الخامس- مندوبات عقد الزواج أو ما يستحب له
١٢٢	١- خطبة العقد

١٢٤	٢- الدعاء للزوجين
١٢٤	٣- إبرام العقد يوم الجمعة
١٢٤	٤- إعلان الزواج
١٢٥	٥- تسمية الصداق
١٢٥	٦- وليمة العرس
١٢٧	حكم آلات اللهو عند المالكية
١٢٨	حكم الرقص
١٢٩	الفصل الثالث- المحرمات من النساء أو الأنكحة المحرمة
١٣٠	النوع الأول- المحرمات المؤبدة
١٣٠	١- حرمة القرابة
١٣٢	٢- حرمة المصاهرة
١٣٧	٣- حرمة الرضاع
١٣٨	ما يختلف فيه حكم الرضاع عن حكم النسب
١٣٩	أخت الأخ وأم الرضيع والمرضعة
١٤٠	موقف القانون من الرضاع
١٤١	ابن الفحل
١٤١	حكمة التحريم بالرضاع
١٤٢	النوع الثاني- المحرمات المؤقتة
١٤٣	أ- المطلقة ثلاثاً
١٤٤	شروط حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول
١٤٥	هل نكاح التحليل المؤقت يحل المطلقة ثلاثاً؟
١٤٦	ب- المشغولة بحق زوج آخر
١٤٧	أ- المرأة المتزوجة
١٤٧	ب- المرأة المعتدة
١٤٨	ج- المرأة الحامل من الزنا عند الحنفية ومانع الزنا عند المالكية
١٥٠	زنا أحد الزوجين

- ١٥١ التي لاتدين بدين سماوي
- ١٥٢ المسلمة بالكافر
- ١٥٣ ح بالكتايات
- ١٥٤ : الزواج بالكتايات
- ١٥٥ لشافعية في زواج الكتائية
- ١٥٥ ج بالمجوسيات
- ١٥٦ رة والصابئة
- ١٥٧ د من وثني وكتائية
- ١٥٧ - الكتاي دينه إلى دين آخر
- ١٥٨ د الزوجين أو أحدهما
- ١٥٩ عة الكفار غير المرتدين : هل عقود زواج غير المسلمين بعضهم  
س صحيحة أو فاسدة؟
- ١٦٠ ت الزوجة ومحارمها
- ١٦١ دة الجمع بين المحارم
- ١٦٢ م العقد على الأختين ونحوهما
- ١٦٤ ع بين الأختين ونحوهما في العدة
- ١٦٥ أة الخامسة لمتزوج بأربع سواها (الجمع بين الأجنبيةات)
- ١٦٧ بب في الاقتصار على حل الزواج بأربع
- ١٦٨ يد إباحة التعدد
- ١٦٩ كة تعدد الزوجات
- ١٧٢ عوة إلى جعل تعدد الزوجات بإذن القاضي
- ١٧٣ لاصة موانع الزواج الشرعية كما ذكرها المالكية
- ١٧٣ ١- الموانع المؤبدة (الخمسة)
- ١٧٤ ٢- الموانع غير المؤبدة (التسعة)
- ١٧٨ المحارم من النساء في القانون السوري

١٧٩	الفصل الرابع- الأهلية والولاية والوكالة في الزواج
١٧٩	المبحث الأول- أهلية الزوجين
١٧٩	الصغر
١٨٠	من الذي يزوج الصغار؟
١٨٣	العقل
١٨٤	موقف القانون السوري من زواج الصغير والمجنون
١٨٥	سن البلوغ
١٨٦	المبحث الثاني- الولاية في الزواج
١٨٦	١- معنى الولاية وسببها
١٨٧	٢- أقسام الولاية
١٨٧	أنواع الولاية عند الحنفية
١٨٩	أنواع الولاية عند المالكية
١٩١	أنواع الولاية عند الشافعية
١٩٢	أنواع الولاية عند الحنابلة
١٩٣	٣- اشتراط الولاية في زواج المرأة
١٩٥	٤- شروط الولي
١٩٩	٥- من له الولاية وترتيب الأولياء
١٩٩	مذهب الحنفية في ترتيب الأولياء
٢٠١	مذهب المالكية في ترتيب الأولياء
٢٠٥	ترتيب الأولياء عند الشافعية
٢٠٧	ترتيب الأولياء عند الحنابلة
٢٠٨	٦- المولى عليه أو من تثبت عليه الولاية
٢٠٨	أ- من تثبت عليه ولاية الإجبار
٢١١	ب- من تثبت عليه ولاية الاختيار
٢١٢	٧- كيفية إذن المرأة بالزواج
٢١٥	٨- عضل الولي وحكمه

٢١٦	من يكون العضل
٢١٧	حكم العضل
٢١٧	٩- غيبة الولي وأسرته أو فقده
٢١٩	المبحث الثالث- الوكالة في الزواج
٢٢٠	١- صحة التوكيل بالزواج
٢٢١	٢- مدى صلاحية الوكيل
٢٢٥	٣- حقوق العقد في الوكالة بالزواج
٢٢٥	٤- انعقاد الزواج أحياناً بعاقده واحد
٢٢٩	الفصل الخامس- الكفاءة في الزواج
٢٢٩	المبحث الأول- معنى الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها
٢٣٤	المبحث الثاني- نوع شرط الكفاءة
٢٣٤	هل الكفاءة شرط صحة أم شرط لزوم؟
٢٣٥	تفصيل رأي الحنفية في شرط الكفاءة
٢٣٧	المبحث الثالث- صاحب الحق في الكفاءة
٢٣٧	ترتيب الحق بين الأولياء ووقت سقوط حق الاعتراض
٢٣٨	رضا بعض الأولياء المستوين في الدرجة دون البعض
٢٣٩	المبحث الرابع- من تطلب الكفاءة في جانبه
٢٤٠	المبحث الخامس- ما تكون فيه الكفاءة أو أوصاف الكفاءة
٢٤٨	الكفاءة في القانون
٢٥٠	الفصل السادس- آثار الزواج
٢٥٠	المبحث الأول- المهر وأحكامه
٢٥٠	تمهيد
٢٥١	١- تعريف المهر وحكمه وحكمته وسبب إلزام الرجل به
٢٥٣	المهر ليس ركناً ولا شرطاً في الزواج
٢٥٥	نكاح التفويض

٢٥٥	٢- مقدار المهر- التغالي في المهور
٢٥٦	أقل المهر
٢٥٨	مهر السر ومهر العلانية
٢٥٩	اختلاف القبول عن الإيجاب
٢٥٩	٣- شروط المهر أو ما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح
٢٦٠	ضابط المهر عند الحنفية
٢٦٢	ضابط ما يصلح مهراً عند المالكية
٢٦٣	ضابط ما يصلح مهراً عند الشافعية والحنابلة
٢٦٥	وجوب مهر المثل عند فساد المهر
٢٦٥	٤- أنواع المهر وحالات وجوب كل نوع
٢٦٥	المهر المسمى
٢٦٦	مهر المثل
٢٦٦	مهر المثل عند الحنفية
٢٦٧	مهر المثل عند الحنابلة
٢٦٧	مهر المثل عند المالكية والشافعية
٢٦٨	حالات وجوب مهر المثل
٢٦٨	١- نكاح التفويض
٢٧٢	٢- الاتفاق على عدم المهر
٢٧٢	٣- التسمية غير الصحيحة للمهر
٢٧٣	حالات وجوب المهر المسمى، وماذا يجب في الزواج الفاسد
٢٧٥	٥- صاحب الحق في المهر
٢٧٧	٦- تعجيل المهر وتأجيله
٢٧٩	حكم إفسار الزوج بالمهر
٢٨٠	ضمان الولي المهر
٢٨٠	٧- قبض المهر وما يترتب عليه
٢٨٣	قابض المهر

- ٢٨٤ التصرف في المهر
- ٢٨٤ ٨- الزيادة أو الحط من المهر
- ٢٨٨ ٩- أحوال وجوب المهر وتأكده وتنصيفه وسقوطه
- ٢٨٩ أسباب وجوب المهر
- ٢٨٩ ١- الدخول الحقيقي
- ٢٨٩ ٢- موت أحد الزوجين
- ٢٩٠ هل القتل مثل الموت؟
- ٢٩١ هل تستحق الزوجة المهر بقتل زوجها عمداً قبل الدخول  
والخلوة أم يسقط؟
- ٢٩١ ٣- الخلوة الصحيحة
- ٢٩٢ ٤- إقامة الزوجة سنة في بيت الزوج بعد الدخول بلا وطء
- ٢٩٢ ٥- طلاق الفرار في مرض الموت قبل الدخول
- ٢٩٣ تنصيف المهر
- ٢٩٥ سقوط المهر كله
- ٢٩٨ سقوط نصف المهر
- ٢٩٨ ١٠- تبعة ضمان المهر وحكم هلاكه واستهلاكه واستحقاقه وتعيينه  
وزيادته
- ٣٠٧ ١١- الاختلاف في المهر
- ٣٠٧ أ- الاختلاف في تسمية المهر وعدم تسميته
- ٣٠٨ ب- الاختلاف في مقدار المهر المسمى
- ٣١٠ ج- الاختلاف في قبض المهر المعجل
- ٣١١ ١٢- الملزم بالجهاز والاختلاف فيه
- ٣١٤ ١٣- ميراث الصداق وهبته
- ٣١٦ المبحث الثاني- المتعة
- ٣١٦ معنى المتعة وحكمها
- ٣٢٠ مقدار المتعة ونوعها

٣٢١	المبحث الثالث- الخلوة الصحيحة وأحكامها
٣٢١	معنى الخلوة
٣٢٢	آراء الفقهاء في أحكام الخلوة
٣٢٧	الفصل السابع- حقوق الزواج وواجباته
٣٢٧	المبحث الأول- حقوق الزوجة
٣٣٤	المبحث الثاني- حقوق الزوج
٣٣٤	أ- طاعة الزوجة
٣٣٧	ب- الأمانة
٣٣٨	ج- المعاشرة بالمعروف
٣٣٨	د- حق التأديب
٣٣٨	أ- الوعظ والإرشاد
٣٣٩	ب- الهجر في المضجع
٣٣٩	ج- الضرب غير المخوف
٣٤٠	د- طلب إرسال الحكيم
٣٤١	هـ- الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة
٣٤٢	٦- السفر بالزوجة
٣٤٢	المبحث الثالث- الحقوق المشتركة بين الزوجين
٣٤٥	الباب الثاني- انحلال الزواج وآثاره
٣٤٧	الفصل الأول- الطلاق
٣٤٧	تمهيد في معنى انحلال الزواج وأنواع الفرق الزوجية
٣٤٨	الفرق بين الفسخ والطلاق
٣٤٩	متى تكون الفرقة فسخاً ومتى تكون طلاقاً
٣٥٤	الفرق التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء
٣٥٦	المبحث الأول- معنى الطلاق ومشروعيته وحكمه وركنه وحكمته وسبب جعله بيد الرجل

٣٦٣	لزوم الطلاق
٣٦٤	المبحث الثاني- شروط الطلاق وقدره ومحلّه وصيغته
٣٦٤	شروط الركن الأول وهو المطلّق
٣٦٤	طلاق المجنون والمدهوش
٣٦٥	طلاق الغضبان
٣٦٥	طلاق غير الزوج
٣٦٦	طلاق السكران
٣٦٧	طلاق غير المسلم
٣٦٧	طلاق المرتد
٣٦٧	طلاق السفية
٣٦٧	طلاق المكره
٣٦٨	مالك الطلاق
٣٦٨	ما يشترط في الركن الثاني للطلاق- القصد
٣٦٩	طلاق الهازل
٣٦٩	طلاق المخطئ أو من سبق لسانه
٣٧٠	ما يشترط في الركن الثالث- محل الطلاق أو من يقع عليه الطلاق
٣٧١	إضافة الطلاق إلى بعض أجزاء المرأة أو جزء الطلقة
٣٧٤	إضافة الطلاق إلى نفس الزوج
٣٧٥	ما يشترط في الركن الرابع عند الشافعية والحنابلة- الولاية على محل الطلاق
٣٧٥	تعليق الطلاق على الملك أو على النكاح
٣٧٨	شروط الركن الخامس- الصيغة أو ما يقع به الطلاق
٣٧٨	الطلاق الصريح
٣٨٠	حكم الطلاق الصريح
٣٨٠	طلاق الكناية
٣٨١	حكم الطلاق بالكناية

٢٨٢	ماعد الصريح والكناية
٢٨٢	الطلاق بالكتابة إلى الغائب
٢٨٣	الطلاق بالرسالة
٢٨٥	الطلاق بالإشارة
٢٨٥	صيغة الطلاق في القانون السوري
٢٨٦	قدر الطلاق
٢٨٨	ما الذي تعود به المرأة بعد التحليل؟
٢٨٩	عدد الطلاق في بعض الألفاظ
٢٨٩	١- اللفظ المطلق
٢٩٠	٢- تحديد المقصود بالإشارة
٢٩٠	٣- واحدة في اثنتين
٢٩١	٤- طالق طلقة بل طلقتان
٢٩١	٥- اقتران الطلاق بلفظ الثلاث وتكراره
٢٩٢	٦- تطليق الجماعة
٢٩٣	٧- الطلاق ملء الدنيا أو أشد الطلاق
٢٩٣	٨- طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة
٢٩٥	٩- الطلاق غير المعين
٢٩٦	١٠- عدد الطلاق في ألفاظ الكناية عند المالكية
٢٩٨	١١- الطلاق المقيد بالاستثناء
٢٩٩	المبحث الثالث- قيود إيقاع الطلاق شرعاً
٤٠٠	١- أن يكون الطلاق لحاجة مقبولة شرعاً وعرفاً
٤٠٢	٢- أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه
٤٠٥	٣- أن يكون الطلاق مفرقاً ليس بأكثر من واحدة
٤٠٦	أقوال الفقهاء في الطلاق الثلاث بلفظ واحد
٤١٤	المبحث الرابع- التوكيل في الطلاق وتفويضه
٤١٤	النيابة في الطلاق في المذاهب

٤١٤	١- مذهب الحنفية
٤١٤	التوكيل والتفويض
٤١٥	الرسالة والأمر باليد والتخيير
٤١٦	المشيئة
٤١٦	٢- مذهب المالكية
٤١٧	٣- مذهب الشافعية والحنابلة
٤١٨	حكم الوكيل بالطلاق
٤١٩	صفة حكم التفويض بالطلاق للزوجة أو غيرها
٤٢٠	زمن التفويض بالنسبة للمرأة
٤٢٠	خيار الخيرة
٤٢١	عدد الطلاق الواقع بألفاظ التفويض ونوعه
٤٢٣	بدء التفويض
٤٢٤	حق الزوج في الطلاق مع التفويض
٤٢٤	الفرق بين التوكيل والتفويض
٤٢٥	المبحث الخامس- أنواع الطلاق وحكم كل نوع
٤٢٥	١- تقسيم الطلاق من حيث السنة والبدعة
٤٢٧	ألفاظ طلاق السنة والبدعة
٤٣٢	٢- تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن
٤٣٢	ضابط الطلاق الرجعي والبائن
٤٣٤	أحوال الطلاق البائن
٤٣٤	أ- البائن بينونة صغرى
٤٣٥	ب- البائن بينونة كبرى
٤٣٧	موقف القانون من الطلاق الرجعي والبائن
٤٣٨	حكم الطلاق الرجعي والبائن
٤٣٨	أ- حكم الطلاق الرجعي
٤٤٠	ب- حكم الطلاق البائن

- ٤٤١ حكم الطلاق الرجعي والبائن في القانون السوري
- ٤٤٢ ٣- تقسيم الطلاق إلى منجز ومعلق ومضاف
- ٤٤٤ أنواع الشرط المعلق عليه
- ٤٤٥ شروط التعليق
- ٤٤٧ حكم الطلاق المعلق أو اليين بالطلاق
- ٤٥١ ملحق- حكم طلاق المريض مرض الموت
- ٤٥٥ الفرقة من جهة الزوجة المريضة مرض الموت
- ٤٥٦ زواج المريض المطلق بأخرى
- ٤٥٦ المبحث السادس- الشك في الطلاق وإثبات الطلاق
- ٤٥٨ الورع التزام الطلاق
- ٤٥٩ أدلة العمل بالمتيقن
- ٤٥٩ إثبات الطلاق
- ٤٦٠ ملحق ببحث الطلاق- الرجعة وزواج التحليل
- ٤٦٠ الرجعة
- ٤٦٠ ١- تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمها وركنها ونوعها وأحكام الرجعية
- ٤٦٣ ٢- من له حق الرجعة وعدم قبول إسقاطه
- ٤٦٤ ٣- شروط صحة الرجعة
- ٤٦٤ شرط المرتجع
- ٤٦٥ شرط ما تحصل به الرجعة
- ٤٦٧ شرط الزوجة المرتجعة (محل الرجعة) والطلاق الحاصل والعدة
- ٤٦٨ مالا يشترط في الرجعة
- ٤٧٠ ٤- اختلاف الزوجين في الرجعة
- ٤٧٤ الرجعة في القانون
- ٤٧٤ زواج التحليل
- ٤٧٤ التحليل بزواج دائم وشروطه

٤٧٦	الزواج بشرط التحليل (نكاح المحلل)
٤٧٨	الزواج بقصد التحليل دون شرط
٤٧٨	هدم الزواج الثاني طلاق الزوج السابق
٤٨٠	<b>الفصل الثاني- الخلع</b>
٤٨٠	المبحث الأول- معنى الخلع ومشروعيته وألفاظه وحكمه ووقته وأركانه
٤٨٧	المبحث الثاني- صفة الخلع وما يترتب عليها
٤٩٠	المبحث الثالث- شروط الخلع
٤٩٠	خلع السفية
٤٩٠	خلع الولي
٤٩٠	خلع المريض
٤٩١	التوكيل في الخلع
٤٩٢	خلع الفضولي
٤٩٤	الخلع بمغذوم أو بمجهول
٤٩٦	مجمل شروط الخلع في بعض المذاهب
٤٩٧	شروط الخلع في القانون السوري
٤٩٧	المبحث الرابع- حكم أخذ بدل الخلع، والخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق، والفرق بين الخلع والطلاق على مال
٤٩٩	الخلع على الرضاع
٥٠٠	الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة
٥٠١	الخلع على بقاء الولد إلى البلوغ
٥٠١	الخلع على إسقاط الحضانة
٥٠١	الخلع على نفقة الصغير
٥٠٢	الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة
٥٠٢	موقف القانون السوري من الخلع على المنافع أو الحقوق
٥٠٣	الفرق بين الخلع والطلاق على المال عند الحنفية
٥٠٤	المبحث الخامس- آثار الخلع

٥٠٨	آثار الخلع في القانون
٥٠٩	الفصل الثالث- التفريق القضائي
٥١٠	المبحث الأول- التفريق لعدم الإنفاق
٥١٢	آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق
٥١٣	نوع الفرقة بسبب العجز عن النفقة
٥١٤	المبحث الثاني- التفريق بالعيوب أو العلل
٥١٤	١- أنواع العيوب
٥١٥	٢- التفريق بسبب العيوب في القانون
٥١٦	٣- آراء الفقهاء في التفريق للعيوب
٥١٦	أ- ثبوت حق التفريق بالعيوب للزوجين أو للزوجة فقط
٥١٧	ب- العيوب التي تجيز التفريق
٥٢٠	قيود الفرقة بالعيوب
٥٢١	شروط التفريق بالعيوب
٥٢٢	العيوب الحادث بعد الزواج
٥٢٣	نوع الفرقة بسبب العيب
٥٢٣	أثر التفريق بالعيوب على المهر
٥٢٥	ملحق بهذا البحث- خيار الغرور أو خيار فوات الوصف المرغوب
٥٢٧	المبحث الثالث- التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة
٥٢٧	رأي الفقهاء في التفريق للشقاق
٥٢٨	شروط الحكمين
٥٢٩	نوع الفرقة للشقاق
٥٢٩	موقف القانون من التفريق للشقاق والضرر
٥٣٠	المبحث الرابع- طلاق التعسف
٥٣١	أولاً- الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفرار
٥٣٢	ثانياً- الطلاق بغير سبب معقول
٥٣٢	المبحث الخامس- التفريق للغيبة

٥٣٢	أولاً- رأي الفقهاء
٥٣٤	ثانياً- موقف القانون من التفريق للغيبة
٥٣٥	المبحث السادس- التفريق للحبس
٥٣٥	المبحث السابع- التفريق بالإيلاء
٥٣٥	١- تاريخ الإيلاء ومعناه وألفاظه
٥٣٩	٢- أركان الإيلاء وشروطه
٥٤٦	٣- حكم الإيلاء
٥٤٦	أ- حكم الحنث
٥٤٦	ب- حكم البر
٥٤٨	حكم الفيء عند الحنفية
٥٤٩	شرط الفيء بنوعيه
٥٤٩	الاختلاف في الفيء
٥٥٠	حكم الفيء عند الجمهور غير الحنفية
٥٥١	الفئة حالة العجز عن الجماع
٥٥٢	اختلاف الزوجين في الإيلاء أو في انقضاء مدته أو في حدوث الفئة
٥٥٣	الطلاق في مدة الإيلاء
٥٥٤	العدة بعد الإيلاء
٥٥٤	خلاصة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حكم الإيلاء
٥٥٦	المبحث الثامن- التفريق باللعان
٥٥٦	المطلب الأول- تعريف اللعان وسببه
٥٦٠	المطلب الثاني- مشروعية اللعان
٥٦١	المطلب الثالث- أركان اللعان وشروطه وشروط المتلاعنين
٥٦٢	١- شروط وجوب اللعان
٥٦٥	لغة اللعان
٥٦٥	٢- شروط صحة إجراء اللعان في ذاته

- ٥٦٧ شروط نفي الولد
- ٥٧١ **المطلب الرابع**- كيفية اللعان ودور القاضي فيه
- ٥٧٣ مندوبات اللعان لدى القاضي
- ٥٧٥ **المطلب الخامس**- ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه
- ٥٧٨ **المطلب السادس**- هل اللعان شهادات أم أيمان؟
- ٥٨٠ **المطلب السابع**- آثار اللعان
- ٥٨٢ **المطلب الثامن**- ما يسقط اللعان بعد وجوبه وما يبطل به حكم اللعان قبل التفريق
- ٥٨٤ **المبحث التاسع**- التفريق بسبب الظهار
- ٥٨٥ **المطلب الأول**- تعريف الظهار وحكمه الشرعي وأحواله تنجيزاً وإضافة وتعليقاً وتأقيتاً
- ٥٩١ **المطلب الثاني**- ركن الظهار وشروطه
- ٥٩٢ شروط المظاهر
- ٥٩٣ شروط المظاهر منها
- ٥٩٣ ظهار المرأة
- ٥٩٤ الظهار من الجماعة
- ٥٩٤ شروط المشبه به
- ٥٩٧ شروط الصيغة
- ٦٠١ **المبحث الثالث**- أثر الظهار أو أحكامه أو ما يحرم على المظاهر
- ٦٠٣ هل يعود الظهار بالعودة إلى الزوجية؟
- ٦٠٣ هل يدخل الإيلاء على الظهار؟
- ٦٠٤ **المطلب الرابع**- كفارة الظهار
- ٦٠٤ ١- مشروعية الكفارة
- ٦٠٥ ٢- متى تجب كفارة الظهار
- ٦٠٦ ٣- تعدد الكفارة بتعدد المظاهر منهن أو بتعدد الظهار

- ٦٠٧ ٤- أنواع الكفارة وترتيبها
- ٦٠٨ أ- إعتاق الرقبة
- ٦١٠ ب- صيام شهرين متتابعين
- ٦١٤ ج- إطعام ستين مسكيناً
- ٦١٤ قدر الطعام وكيفيته وجنس الطعام ومستحقه
- ٦١٨ ٥- شرط الكفارة
- ٦١٩ ٦- من وطئ قبل أن يكفر
- ٦٢٠ المطلب الخامس- انتهاء حكم الظهار
- ٦٢١ المبحث العاشر- التفريق بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين
- ٦٢١ أثر الارتداد
- ٦٢٢ أثر الإسلام
- ٦٢٤ الفصل الرابع- العدة والاستبراء
- ٦٢٤ المبحث الأول- تعريف العدة وحكمها الشرعي وحكمتها وسبب وجوبها وركانها
- ٦٣٠ المبحث الثاني- أنواع العدة ومقاديرها
- ٦٣٠ المقصود بالقروء
- ٦٣٢ أسباب وشروط كل نوع من أنواع العدة
- ٦٣٢ أولاً- عدة الأقراء
- ٦٣٢ ثانياً- عدة الأشهر
- ٦٣٤ ثالثاً- عدة الحبل
- ٦٣٤ مقادير عِدَّة المعتدات
- ٦٣٤ ١- عدة الحامل
- ٦٣٧ التحول لعدة الحمل
- ٦٣٧ المرتابة بالحمل
- ٦٣٧ عدة زوجة الصغير بعد وفاته
- ٦٣٨ ٢- عدة المتوفى عنها زوجها

- ٦٣٩ ٣- عدة المطلقة
- ٦٤٠ ٤- عدة من لم تحض لصغر أو كبر سن بسبب بلوغ سن اليأس  
ومن لم تحض أصلاً
- ٦٤٠ سن اليأس
- ٦٤١ سن الحيض
- ٦٤١ سن البلوغ
- ٦٤١ ٥- عدة المرتابة (ممتدة الطهر) والمستحاضة
- ٦٤٣ ٦- عدة المفقود زوجها
- ٦٤٤ المبحث الثالث- تحول العدة أو انتقالها وتغيرها
- ٦٤٤ أولاً- تحول العدة من الأشهر إلى الأقران
- ٦٤٥ ثانياً- تحول العدة من الأقران إلى الأشهر أو وضع الحمل
- ٦٤٦ ثالثاً- الانتقال إلى عدة وفاة
- ٦٤٦ رابعاً- العدة بأبعد الأجلين- عدة طلاق الفار
- ٦٤٨ المبحث الرابع- وقت ابتداء العدة وما يعرف به انقضاؤها
- ٦٤٩ تداخل العدتين
- ٦٥٣ المبحث الخامس- أحكام العدد أو حقوق المعتدة وواجباتها
- ٦٥٣ ١- تحريم الخطبة
- ٦٥٣ ٢- تحريم الزواج
- ٦٥٤ ٣- حرمة الخروج من البيت
- ٦٥٧ ٤- السكنى في بيت الزوجية والنفقة
- ٦٥٩ ٥- الإحداد أو الحداد
- ٦٦٣ ٦- ثبوت نسب الولد المولود في العدة
- ٦٦٤ ٧- ثبوت الإرث في العدة
- ٦٦٤ ٨- حقوق الطلاق في العدة
- ٦٦٤ الاستبراء- معناه وحكمه
- ٦٦٥ أسباب الاستبراء

٦٦٨	نوع الاستبراء ومدته
٦٧١	الباب الثالث- حقوق الأولاد
٦٧٢	الفصل الأول- النسب
٦٧٢	تمهيد- عناية الشرع بالنسب وتحريم التبني والإلحاق من طريق غير مشروع
٦٧٥	المبحث الأول- أسباب ثبوت النسب
٦٧٦	مدة الحمل
٦٧٨	الخلاف في الولادة وتعيين المولود
٦٨٠	إثبات نسب الولد بالقيافة
٦٨١	أسباب ثبوت النسب من الأب
٦٨١	١- الزواج الصحيح
٦٨٤	وقت ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح
٦٨٦	٢- الزواج الفاسد
٦٨٧	وقت ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج فاسد
٦٨٨	٣- الوطاء بشبهة
٦٨٩	آثار النسب
٦٨٩	المبحث الثاني- طرق إثبات النسب
٦٩٠	١- الزواج الصحيح أو الفاسد
٦٩٠	٢- الإقرار بالنسب أو ادعاء الولد
٦٩٢	الإقرار بنسب محمول على الغير
٦٩٤	نوع البينة في إثبات النسب على الغير
٦٩٥	الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبني
٦٩٥	٣- البينة
٦٩٦	الشهادة بالتسامع لإثبات النسب
٦٩٧	الفصل الثاني- الرضاع
٦٩٧	المبحث الأول- حق الولد في الرضاع



- ٧٣٣ ٣- هل تجبر الأم على الحضانة؟
- ٧٣٣ ٤- سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها
- ٧٣٤ المبحث الرابع- أجرة الحضانة وتوابعها من السكنى والخدمة
- ٧٣٥ التفضيل بين الأم والمتبرعة بالحضانة
- ٧٣٦ المكلف بنفقة الحضانة
- ٧٣٦ بدء استحقاق نفقات الحضانة
- ٧٣٧ المبحث الخامس- مكان الحضانة والانتقال بالصغير إلى بلد آخر وحق  
زيارته
- ٧٣٨ انتقال الأب أو من يقوم مقامه إلى بلد آخر
- ٧٤٠ زيارة الولد
- ٧٤٢ المبحث السادس- مدة الحضانة وما يترتب على انتهائها من ضم الولد  
لأبيه
- ٧٤٦ الفصل الرابع- الولاية وأنواعها
- ٧٤٧ المبحث الأول- الولاية على النفس
- ٧٤٧ ١- الولي على النفس وصلاحياته
- ٧٤٧ ٢- شروط الولي على النفس
- ٧٤٩ ٣- انتهاء الولاية على النفس
- ٧٤٩ المبحث الثاني- الولاية على المال
- ٧٤٩ ١- الولي على المال
- ٧٥١ ٢- شروط الولي على المال
- ٧٥٢ ٣- تصرفات الولي على المال
- ٧٥٥ ٤- شروط الوصي المختار- وصي الأب وتصرفاته
- ٧٥٦ الوصي المؤقت
- ٧٥٩ ٥- القاضي ووصيه وتصرفاته
- ٧٦٠ ٦- انتهاء الولاية والوصاية

## الفصل الخامس- النفقات- نفقة الزوجة والأقارب

- ٧٦٣ نفقة الحيوان  
٧٦٣ مبادئ عامة في النفقات  
٧٦٥ ١- معنى النفقة وأسبابها  
٧٦٥ ٢- الحقوق الواجبة بالزوجية  
٧٦٦ ٣- القرابة الموجبة للنفقة  
٧٦٦ ٤- مبدأ كفاية النفقة للقريب والزوجة  
٧٦٩ ٥- شروط وجوب النفقة  
٧٦٩ شرط اتحاد الدين  
٧٧٠ حد اليسار والإعسار  
٧٧٢ العجز عن الكسب والقدرة عليه  
٧٧٢ ٦- النفقة بسبب الحاجة  
٧٧٤ ٧- استقلال الأب بنفقة أولاده  
٧٧٥ ٨- استقلال الولد بنفقة أبويه  
٧٧٥ ٩- هل الإعفاف أو التزويج من النفقة الواجبة؟  
٧٧٦ نفقة زوجة الأب .  
٧٧٧ نفقة زوجة الابن  
٧٧٧ ١٠- هل تتوقف النفقة على القضاء  
٧٧٨ ١١- سقوط النفقة  
٧٧٨ سقوط نفقة الزوجة  
٧٨٢ سقوط نفقة الأقارب  
٧٨٣ ١٢- جزاء الامتناع عن النفقة  
٧٨٤ ١٣- تعدد مستحقي النفقة  
٧٨٥ ١٤- متى تجب النفقة على بيت المال أو الدولة؟

٧٨٥	المبحث الأول- نفقة الزوجة
٧٨٦	المطلب الأول- معنى النفقة وأنواعها ووجوبها ومن تجب عليه وسبب وجوبها
٧٨٩	المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة
٧٩٢	ما يترتب على شروط وجوب النفقة من مسائل
٧٩٢	١- الزوجة الناشئة
٧٩٢	٢- الزوجة العاملة أو الموظفة
٧٩٤	٣- الزوجة المريضة
٧٩٤	نفقات العلاج
٧٩٥	٤- الامتناع من الدخول أو الانتقال لبيت الزوج لعذر
٧٩٥	٥- حبس الزوجة
٧٩٦	٦- سفر الزوجة
٧٩٦	٧- انتقال الزوج إلى بلد آخر
٧٩٧	٨- حبس الزوج أو مرضه
٧٩٨	المطلب الثالث- كيفية تقدير النفقة بأنواعها والحكم القضائي بها
٧٩٨	الواجب الأول- الطعام وتوابعه
٨٠٢	الواجب الثاني- الكسوة
٨٠٣	الواجب الثالث- المسكن
٨٠٥	الواجب الرابع- نفقة الخادم إن كانت ممن تخدم
٨٠٧	الواجب الخامس- آلة التنظيف ومتاع البيت
٨٠٩	الحكم القضائي بالنفقة وتعديلها
٨١٠	الاستدانة أثناء الدعوى
٨١٠	المطلب الرابع- أحكام النفقة الزوجية
٨١٠	١- حكم الامتناع عن الإنفاق
٨١١	٢- إفسار الزوج بالنفقة
٨١٣	٣- نفقة زوجة الغائب

- ٨١٥ ٤- متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج؟
- ٨١٦ ٥- نفقة المعتدة
- ٨١٨ ٦- تعجيل النفقة
- ٨١٨ ٧- الإبراء من النفقة
- ٨١٩ ٨- المقاصة بدين النفقة
- ٨٢٠ ٩- الكفالة بالنفقة
- ٨٢٠ الكفالة بالنفقة بسبب السفر
- ٨٢١ كفالة النفقة الماضية والمستقبلة
- ٨٢١ ١٠- الصلح عن النفقة
- ٨٢١ المبحث الثاني- نفقة الأولاد أو الفروع
- ٨٢٢ المطلب الأول- وجوب الإنفاق على الفروع وتعيينهم
- ٨٢٢ المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة على الأولاد
- ٨٢٥ المطلب الثالث- من تجب عليه نفقة الأولاد
- ٨٢٨ المطلب الرابع- مقدار نفقة الأولاد وصورته ديناً وسقوطها  
وتعجيلها
- ٨٢٩ المبحث الثالث- نفقة الأصول أو الآباء والأمهات
- ٨٣٠ المطلب الأول- وجوب نفقة الأصول وتعيينهم
- ٨٣١ المطلب الثاني- شروط وجوب النفقة للأصول
- ٨٣٢ المطلب الثالث- من تجب عليه نفقة الأصول
- ٨٣٤ المطلب الرابع- مقدار نفقة الأصول
- ٨٣٤ المبحث الرابع- نفقة الحواشي وذوي الأرحام
- ٨٣٥ المطلب الأول- وجوب نفقة الأقرباء من غير الأصول والفروع
- ٨٣٦ المطلب الثاني- شروط وجوب نفقة الحواشي وذوي الأرحام
- ٨٣٨ المطلب الثالث- من تجب عليهم نفقة الأقارب
- ٨٤٣ نفقة الأقارب في القانون السوري

انتهى الجزء السابع

ويتبعه الجزء الثامن

الوصايا والوقف والإرث