اقليم كردستان العراق الفيدرالي
وزارة التربية

الفقه الاسلامي

للصف الخامس الاعدادي

(المدارس الأسلامية)

اقليم كوردستان العراق الفدرالي
وزارة التربية

الفقه الاسلامي

للصف الخامس الاعدادي

تأليف

الدكتور عبدالله محمد الجبوري **الدكتور رشدي محمد عليان**

الشيخ جاسم محمد الجبوري

الاشراف على الطبع

جلال عمر رمضان – ابراهيم اسماعيل حسن

الاشراف الفني على الطبع

صباح سعيد عبد الله – كريم مولود حمه صالح

١٤٢٦ هـ - ٢٧٠٥ كوردي - ٢٠٠٥ م

مطبعة الشموع بغداد

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد النبي العربي الامين ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين.

وبعد: فان الفكر الاسلامي على الرغم مما داهمه من مخاطر كثيرة عبر التاريخ استطاع بأصالته أن يخرج منتصراً دائما وأبداً مؤكداً قدرته على البقاء والعطاء.

والفقه الاسلامي يمثل جانباً كبيراً من الفكر الاسلامي، اذ هو المرآة التي تنعكس عليها آثار الطاقات الانسانية في صراعها من اجل الحياة.

وهو اليوم في صراع فكري عميق مع القوانين الاجنبية التي وفدت الى مجتمعنا في هذا العصر، وعلى الرغم من الاهتمام بالفكر القانوني الغربي على حساب الفقه الاسلامي في أكثر البلاد الاسلامية، فقد ظل فقه الشريعة مشعاً، بنوره مثبتاً أصالته وعمقه وقدرته على تلبيات حاجات المجتمع المتجددة ، ذلك لأنه يستمد اصوله من كتاب الله العظيم وسنة رسوله الكريم، ثم من مصادره الاخرى التي اهمها: الاجماع والقياس.

لقد أثبت الفقه الاسلامي – عبر التاريخ– في الحياة الاسلامية قدرته على مواكبة الاحداث باستقبال كل جديد منها بحكم ملائم مستمد من اصول الشريعة وقواعدها العامة، وكان ذلك من عوامل بقائه ، وأسباب ثرائه.

واذا كانت رسالة الاسلام ثورة مبدعة خلاقة، فان فقه الشريعة يظل المنهل الذي لا ينضب، يمد الأمة بما تحتاج من تشريع، ويرسم لها منهاج الحياة القويمة، ويحافظ على شخصيتها المستقلة.

اعزائنا الطلبة:

يسرنا أن نقدم لكم في مدى ثلاث سنوات ، ومن خلال كتب ثلاثة فصولا ومباحث في موضوعات متنوعة من فقهنا الاسلامي، تتناول جوانب متعددة من شؤون الحياة ، وتلبي كثيراً من حاجات مجتمعنا المعاصر. آملين أن يكون ذلك مفتاحاً يساعدكم على دخول عالم الفقه الرحيب، لتكونوا بذلك أهلاً لآداء الأمانة وحمل الرسالة ، وجديرين بالأنتماء الى هذه الامة الصابرة المجاهدة حتى تبقى كما وصفها الله، خير امة اخرجت للناس تفعل المعروف وتأمر به ، وتنأى عن المنكر ، وتنهى عنه ، وتؤمن بالله الواحد ، وتدعو اليه. ومنه العون، وعليه الاعتماد

المؤلفون

الفصل الاول

أحكام الزواج

وفيه تمهيد وستة مباحث

١- الخطبة او مقدمات العقد

٢- عقد الزواج

٣- موانع النكاح أو المحرمات من النساء

٤- الولايات والوكالة في الزواج

٥- الكفاءة

٦- حقوق الزواج وواجباته

الفصل الأول

أحكام الزواج

تمهيد:

. تعريف الزواج:

الزواج في اللغة: اقتران احد الشيئين بالآخر وازداوجهما - أي صيرورتهما زوجا بعد ان كان كل منهما منفصلا عن الاخر- ومنه قوله تعالى: ﴿**وَزَوَّجْنَاهُم بحورٍ عين**﴾(الدخان/٥٤) أي قرناهم بهن.

وقوله تعالى ﴿**وإذا النفوسُ زُوِّجَتْ**﴾ (التكوير/٧) أي قرنت بابدانها او بأفعالها ثم شاع لفظ الزواج في العقد الذي يقرن بين الرجل والمرأة على سبيل الدوام بحيث إذا اطلق لا يقصد منه الا هذا المعنى.

اما في اصطلاح الفقهاء: فهو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات.

مشروعيته:

دل القرآن الكريم والسنة المطهرة على مشروعية الزواج ، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿**فانكِحُوا مَا طابَ لَكُم مِنَ النساءِ مثنى وثلاثَ ورُبَاعَ فَإنْ خِفتُم ألاَّ تَعْدِلُوا فواحدةً**﴾ (النساء/٣).

وقوله تعالى : ﴿**وأنكِحُوا الأيامى منكم والصَّالحِينَ مِن عِبادِكُمْ وإمائِكُم إن يكونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِم اللهُ مِنْ فَضْلِه**﴾ (النور/٣٢).

ومن السنة قوله (ﷺ) : ((النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني))[1].

حكمة مشروعيته:

نريد بالحكمة ما يهدف اليه الشارع من تحقيق مصالح العباد بجلب الخير لهم ودفع الضر عنهم ، والزواج من احكام الله التي لا تخلوا من حكمة بل فيه من الحكم ما يشهد بع العقل ويقره الواقع الملموس.

---

(١) سنن ابن ماجة ٥٩٢/١

١- فهو رابطة قوية مقدسة مبنية على العدالة والمحبة والتعاون، ونظام اجتماعي يرقى بالانسان عن الدائرة الحيوانية الى العلاقة الروحية القائمة على المودة التي جعلها الله بين الزوجين.
٢- وفي الزواج ترويح للنفس وبعدها من السآمة والملل ففيه الأنس الروحي والراحة النفسية التي تهون متاعب الحياة وشدائدها.
٣- وهو اساس الأسر التي يتكون منها المجتمع البشري بالتناسل الشريف وفي الأسر تنشأ الناشئة محفوظة محوطة بالرعاية فتصان من الاهمال والضياع.
٤- وبه تتكون الصفات الانسانية الراقية كالايثار وحب الغير ومعرفة ما للانسان من حقوق وما عليه من واجبات، واذا روعيت هذه الحقوق والواجبات وجد كل من الزوجين في الآخر العون الصادق على اداء رسالته ومهمته في الحياة فيكون الزواج مصدر سعادة وهناء للزوجين، وتحقق النعمة التي من الله بها على عباده بقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آياتِه أن خلق لكم مِن أنفُسِكُمْ أزواجاً لِتَسْكُنُوا إليها وَجَعل بينكُمْ مَودةً وَرَحْمَةً**﴾. (الروم/٢١).
٥- وبه يحل استمتاع كل واحدٍ من الزوجين بالآخر في اشباع الغريزة الجنسية بطريق منظم يحفظ الانساب ويصون الاعراض فقد اجتمعت فيه دواعي الشرع والعقل والطبع.

حكمه:

يذكر الفقهاء كلمة الحكم في باب الزواج ويريدون وصفه الشرعي. أي ما يثبت له من جهة كونه مطلوباً فعله أو تركه، وهو بهذا الاعتبار تعتريه الاحكام التكليفية الخمسة، وهي الفرضية والوجوب والندب والحرمة والكراهة.

١- فيكون فرضاً: ان قدر الزواج وتكاليفه وأمن على نفسه من ظلم الزوجة، وتحقق الوقوع في الزنا لو لم يتزوج.
٢- ويكون واجباً: ان قدر على الزواج وتكاليفه، وأمن على نفسه من ظلم الزوجة وخاف -لا على جهة القطع- الوقوع في الزنا.
٣- ويكون حراماً: اذا تيقن من نفسه ظلم الزوجة والاضرار بها.

٤- ويكون مكروها: اذا خاف ظلم الزوجة والاضرار بها، ولم يصل خوفه الى درجة اليقين.

٥- ويكون الزواج مندوبا: اذا كان الشخص يقدر على الزواج وتبعاته، ويتيقن من عدم ظلم الزوجة لو تزوج، ومن عدم الوقوع في الزنا لو لم يتزوج. وهذه الحالة هي المعروفة بحال الاعتدال، وهي الكثيرة الغالبة على الناس.

وقال بعض الفقهاء: الزواج في حال الاعتدال مباح يجوز فعله كما يجوز تركه (١).

(١) بدائع الصنائع الكاساني: ٣/١٣٢٤.

المبحث الاول
الخطبة أو مقدمات العقد

عقد الزواج من أجلّ العقود التي تـبرم بيـن النـاس شـأنا وأخطرهـا، لهـذا عنى التشريع الاسلامي بما يسبقه من مقدمات تكشف عن رغبـة المتعـاقدين، وتسمى هذه المقدمات في عرف الفقهاء بالخِطْبَة وهي طلب الرجل يد مـرأة معينة والتقدم اليها والى ذويها ومفاوضتهم في شأن الاقتران بها.

فاذا ما اجيب الى طلبـه فقد تمت الخطبـة بينهمـا وقد اقرت الشـريعة الاسلامية هذه السنة المتبعة لما لها من الأثر الصالح في بناء الحياة الزوجيـة على اساس الالفة والمحبة، فيها يتسنى لكل من الرجل والمرأة اللذين يريـدان الاقتران التعرف على صاحبه حتى اذا ما أقدما علـى الـزواج بعد ذلك كـان عن رضى واطمئنان فتدوم العشرة بينهما.

أ - من يجوز خطبتها:

الخطبة كما عرفنا ليست مقصودة لذاتها وانما هي مقدمة للزواج ووسيلة اليه، وعلى هذا يكون حكمها تابعا لحكمه، فاذا كـان الـزواج بـالمرأة ممنوعـا شرعا كانت خطبتها كذلك، واذا كان الزواج بها مباحا شـرعا كـانت خطبتهـا مباحة كذلك، ولهذا اشترط الفقهاء لإباحة خطبة المرأة أمرين:

أحدهما: ان لا يكون هناك مانع شرعي يمنع من الزواج في الحـال، فـان وجد مانع من الموانع الشرعية كانت الخطبة حراما.

وعلى ذلك لا يحِلّ لرجل ان يخطب امرأةً يحرم عليه الزواج بها تحريمـا مؤبداً كأخته، وعمتـه، وخالتـه، أو مؤقتـا كـأخت زوجتـه ومـن تكـون زوجـة لرجل آخر. والمعتـدة مـن طـلاق رجعـي. والمعتـدة مـن طـلاق بـائن بينونـة صغرى أو كبرى فـلا تجـوز خطبتهـا لا بطريـق التعريـض ولا بطريـق التصريح[1] لبقاء بعض آثار الزوجية.

---

(١) التصريح بالخطبة: هو ما كان بعبارة صريحة لاتحتمل سوى طلب الزواج بالمرأة المقصودة، كأن يقول الرجل للمرأة التي يريد التزويج بها، اني اريد ان اتزوجك.
والتعريض خلاف التصريح: وهو ما كان بعبارة لاتدل على الخطبة: ولكن يفهم من عرضها قصد الخطبة بالقرائن والاحوال، كأن يقول الرجل لمن يريدها زوجة له انك مهذبة.

وأما المعتدة من وفاة فتجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً لقوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيكُمْ فِيما عَرّضتُم بِهِ مِن خِطْبَةِ النِساءِ﴾.(البقرة/٢٣٥).

والمراد بالنساء المعتدات عدة الوفاة لانها جاءت عقب قوله تعالى :

﴿وَالذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنكُمْ ويذرون أزواجاً يتربصْنَ بأنفُسِهِنَّ أربَعَةَ أشهرٍ وَعَشْرا﴾ (البقرة /٢٣٤) .

ثانيهما: الا تكون المرأة مخطوبة لغير الخاطب، فان كانت مخطوبة لغيره فلا تحل له خطبتها ما دامت خطبة غيره قائمة ومجابة رغبته لقوله عليه الصلاة والسلام: (... ولا يخطب الرجل على خِطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)[1].

فاذا عدل الخاطب أو المخطوبة عن هذه المرأة أن يتقدم لخطبتها.

ولان في خطبة المخطوبة للغير ايذاءً لهذا الغير واعتداءً عليه، والله لا يحب المعتدين.

ب- رؤية المخطوبة:

ينبغي لمن يريد التزويج بإمرأةٍ ان يتعرف احوالها واخلاقها وصفاتها قبل الاقدام على الزواج واتمامه كما ينبغي للمخطوبةأيضاً ان تعرف احوال من يريد الزواج بها، وان تقف على اخلاقه وصفاته ليكون كل منهما على بينة من أمر الآخر قبل الاقدام على عقد الزواج حتى اذا تم الزواج بينهما أثمر الثمرة المطلوبة منه شرعاً.

ومعرفة ذلك تكون بالتحري والبحث وسؤال الثقات من عارفي أسرتهما.

اما بالنسبة للاحوال الخلقية كجمال الخلقة فيكون بنظر كل منهما للاخر ورؤيته، وهو إحدى طرق المعرفة، ولذلك أباحته الشريعة الاسلامية وارشدت اليه ورغبت فيه والدليل على جوازه:

ما روي ان المغيرة بن شعبة خطب إمرأة فقال له النبي (ﷺ): (انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكما)[2] أي اجدر ان تدوم بينكما المودة والالفة.

---

(١) البخاري – بشرح الفتح: ١٥٧/٩.

(٢) سنن الترمذي: ٢٥٧/٢.

جـ- ما يباح النظر اليه من المخطوبة:

الاصل تحريم النظر من الرجل للمرأة الاجنبية، وقد استثنى الشارع من هذا الاصل النظر الى المخطوبة للحاجة، وهي برؤية الوجه والكفين، فان الوجه يدل على الجمال والكفين والقدمين يدلان على خصوبة البدن فيبقى ما وراء ذلك على اصل.وقد استحسن بعض الفقهاء، ان يكون النظر اليها دون علم منها ومن ذويها اكتفاء باذن الشارع في النظر، وأن يكون ذلك قبل عرض الخطبة حتى يراها الخاطب في حالتها الطبيعية، فاذا صادفت من نفسه قبولا خطبها، والا احجم من غير ايذاء لها ولا حرج لاسرتها.

وينبغي الا تكون رؤية المخطوبة في خلوة، لأن الشريعة قد نهت عن اختلاء الرجل بالمرأة الاجنبية عنه سداً لذريعة الفساد.

وكما ان حق النظر ثابت للرجل فهو ثابت ايضا للمرأة لان رغبتها لها اعتبارها في استقرار الحياة الزوجية[1].

د- العدول عن الخطبة واثره:

الخطبة ليست عقدا، وانما هي وعد متبادل بين الخاطب والمخطوبة باجراء عقد الزواج في المستقبل وعلى هذا يكون للخاطب ان يعدل عن خطبته، وللمخطوبة ان تعدل عن قبول الخطبة وان كان هذا مكروها، لانه لا يستقيم مع صدق الوعد وفضيلة الوفاء اللهم الا اذا كان فسخ الخطبة مصلحة تبرر خلف الوعد وترجح نقض الاتفاق.

أما أثر العدول عن الخطبة، فاذا عدل الطرفان عن الخطبة أو عدل أحدهما فسخت الخطبة، وترتب على هذه الفسخ آثار بالنسبة للمهر والهدايا وغيرهما من الاشياء التي اعتاد الناس تقديمها في فترة الخطوبة.

اما المهر فللخاطب حق الرجوع فيه، لان استحقاق المرأة للمهر انما هو نتيجة تمام عقد الزواج ولم يتم وعليها رده ان كان قائما ومثله أو قيمته ان هلك أو استهلك، وأما الهدايا فللخاطب الحق في استردادها ما دامت باقية.

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني: ١٢٨/٢، بداية المجتهد: ٤/٢، الاحوال الشخصية محمد حسين الذهبي ص٣٨.

اما أن هلكت أو استهلكت أو حصل حق فيها أي مانع من موانع الرجوع في الهبة فليس للخاطب حق الرجوع، لان الهدية هبة والهبة لا تسترد حال وجود مانع من موانع الرجوع فيها.

وقال بعض الفقهاء: للخاطب الرجوع في الهدايا باقية كانت أم هالكة لانها هبة مقيدة بشرط اتمام الزواج فاذا لم يتحقق الشرط الذي كان على أساسه الاهداء ثبت حق الرجوع [1].

(١) مغني المحتاج: ٤٠٤/٢ در المختار مع حاشية ابن عابدين:٥٠١/٢

المبحث الثاني

عقد الزواج

١- اركان العقد

اركان عقد الزواج: هي اجزاؤه التي بها يتحقق وجوده، ويتم إنعقاده وهي: العاقدان والمعقود عليه والصيغة. وهي الايجاب والقبول وبعض الفقهاء عندما يذكرون اركان عقد الزواج يقتصرون على الايجاب والقبول ويصرفون النظر عن ذكر العاقدين والمعقود عليه لان وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه فلا حاجة لذكرهما.

أ- حقيقة الايجاب والقبول:

الايجاب: هو ما صدر اولاً من احد المتعاقدين مظهراً به ارادته في إنشاء العقد، سواء أكان من جانب الرجل أم من جانب المرأة.

والقبول: هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر معبراً به عن موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

وخص بعض الفقهاء الايجاب: بالصادر من جانب المرأة وهو تعبير وليها أو وكيله عن ارادة إنشاء الزواج كقول الولي زوجتك أو انكحتك ابنتي مثلاً.

والقبول: بالصادر من جانب الرجل كقول الزوج تزوجتها أو انكحتها أو قبلت تزويجها أو انكاحها، ولا اعتبار عندهم للتقدم أو التأخر[١].

ب- طرق التعبير عن ارادة انشاء الزواج:

الاصل ان التعبير عن ارادة انشاء الزواج يكون بالعبارة واللفظ ولا يجوز العدول عن العبارة مع القدرة عليها الى غيرها من الكتابة أو الاشارة، لان العبارة تكون اقوى في الدلالة على المقصود من الكتابة أو الاشارة ، ولا يترك الاقوى الى الاضعف الا عند الضرورة.

فاذا كان العاقد غير قادر على النطق بان كان أخرس، وكان قادراً على

---

(١) الاقناع للخطيب الشربيني ٤٦/٤ بدائع الصنائع: ١٣٢٧/٣.

الكتابة فيعبر بها لأنها أدل على المقصود من الاشارة، وان لم يكن قادراً على الكتابة فيقبل منه التعبير بالاشارة المفهمة المعهودة منه.

والتعبير اذا كان باللفظ والعبارة فلا يشترط في القبول لفظ معين بل يتحقق بكل لفظ يدل على الموافقة والرضا من أي مادة كانت كقبلت أو رضيت أو وافقت، وبأي لغة يفهمها المتعاقدان وشهود العقد.

أما الايجاب فيصح بلفظ النكاح والتزويج وبكل لفظ يدل على تمليك العين في الحال كالهبة والتمليك والجعل، لان الشارع اعتبر لفظ الهبة والتمليك في الزواج كلفظ النكاح والتزويج قال تعالى: ﴿**وامرأةً مُؤمنةً إن وَهبَت نَفْسَهَا للنَبِّيِّ إن ارادَ النبيُّ ان يستنكِحها خالِصةً لَكَ مِن دونِ المُؤمنينَ**﴾. (الاحزاب/٥٠).

وقوله (ﷺ) لمن رغب في الزواج من المرأة التي عرضت نفسها عليه ولم يرغب في الزواج بها (ملكتكها بما معك من القرآن)[١].

وقال بعض الفقهاء: لابد ان يكون الايجاب بلفظ النكاح أو التزويج نظراً لخطورة عقد النكاح وعظم شأنه ووجوب الاحتياط في أمره[٢].

جـ - صيغة العقد:

يشترط في صيغة عقد الزواج أن تكون بصيغة الماضي لانها أدلَ على المراد وأقرب الى المقصود في العقود وهو إنشاء معنى في الحال لم يكن حاصلا من قبل كأن يقول ولي المرأة لخاطبها: زوجتك ابنتي فيقول له قبلت أو رضيت.

ويصح ان تكون بلفظين احدهما للماضي والآخر للمستقبل اذا وجدت قرينة تدل على ارادة إنشاء العقد في الحال وتنفي احتمال الوعد بالزواج كدعوة الناس الى مجلس العقد، فيجوز ان يقول الخاطب مثلاً زوجني ابنتك فيقول الآخر قبلت، أو يقول: ازوجك ابنتي فيقول قبلت.

وكذلك يشترط أن تكون الصيغة منجزة غير معلقة ولا مضافة الى المستقبل، لان عقد الزواج عقد تترتب احكامه فور إنشائه، فلا يتراخى في

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/٢١٤.
(٢) مغني المحتاج ٣/١٤٠.

آثاره عن السبب وهو الصيغة، فيجب أن تكون الصيغة قاطعة في الانشاء في الحال، فلو قال رجل لامرأة تزوجتك أول الشتاء المقبل لم تصح العقد[1] لعدم التنجيز.

٢- شروط العقد:

لعقد الزواج شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم، وسنبين كل نوع من هذه الشروط.

أ - شروط الانعقاد:

وهي التي يلزم توفيرها في اركان العقد بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد باطلا لايترتب عليه أي أثر من الآثار الموضوع لها ويصبح بمنزلة المعدوم.

وشروط الانعقاد كثيرة ومتنوعة منها ما يرجع الى العاقدين، ومنها ما يرجع الى المرأة التي يراد الزواج بها، ومنها ما يكون شرطا في صيغة العقد وهي : الايجاب والقبول.

الشروط التي ترجع الى العاقدين هي:

١ - ان يكون كل من العاقدين اهلا لمباشرة العقد، وتتحقق هذة الاهلية بالعقل والتمييز فان كان احدهما غير مميز بأن كان مجنونا" او صبيا" غير مميز فلا ينعقد الزواج بعبارته ويكون باطلا، واما البلوغ فهو شرط نفاذ كما سيأتي.

٢ - أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر ويفهم أن المقصود منه انشاء الزواج.

والشروط التي ترجع الى المرأة التي يراد الزواج منها:

الا تكون محرمة على الرجل تحريما" قطعيا" لا شبهة فيه ، وذلك كألام والاخت والعمة والخالة ، والمرأة المتزوجة بزوج آخر.

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٢٧/٣.الاحوال الشخصية للاستاذ محمد أبو زهرة: ص٣٨.

والشروط التي ترجع الى الصيغة (الايجاب والقبول):

زيادة على ما تقدم ذكره ما يأتي:

١- اتحاد مجلس الايجاب بأن يكون المجلس الذي حصل فيه القبول هو بعينه الذي حصل فيه الايجاب ولم يوجد من العاقدين أو احدهما بعد الايجاب ما يدل على الاعراض عنه والانشغال بغيره. ومرجع الامور التي تدل على الاعراض وعدمه (العرف).

٢- موافقة القبول للايجاب، وتتحقق هذه الموافقة باتحاد القبول والايجاب في موضوع العقد وفي المهر الذي سمي فيه، وبذلك تتلاقى الارادتان وتتفق على شيء واحد واذا خالف القبول الايجاب في شيء من ذلك لاينعقد الزواج الا اذا كانت المخالفة فيها خير للموجب وعلى هذا فلو قال الموجب: زوجتك ابنتي فاطمة قال: قبلت زواج سعاد لم ينعقد الزواج لمخالفة القبول للايجاب في موضوع العقد.

ولو قال زوجتك ابنتي فاطمة بالف دينار فقال: قبلت زواجها بتسعمائة لم ينعقد الزواج لمخالفة القبول للايجاب في مقدار المهر.

اما اذا قال زوجيني نفسك بالف فقالت: تزوجتك بخمسمائة فان الزواج يصح مع هذه المخالفة لان فيها فائدة للموجب وكأنها قبلت الزواج بالألف ثم اسقطت عنه خمسمائة[١].

أ- اقتران الصيغة بالشرط:

صيغة العقد قد تكون منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة الى زمن مستقبل،ولكن يقترن بها شرط زائد يشترطه احد العاقدين لتحقيق منفعة له ويقبله الطرف الآخر.

١- فان كان الشرط يقتضيه العقد كاشتراط المرأة في عقد الزواج اتفاق الزوج عليها، أو يلائم العقد كاشتراطها اخذ كفيل بمهرها ، أوكان الشرط قد ورد به الشرع ، كاشتراط الزوج تطليقها متى شاء أو جرى به العرف كاشتراط المرأة تعجيل بعض المهر انعقد الزواج، وصح

(١) سنن الترمذي: ١/٣٩٨.

الشرط ، ولزم الوفاء به لقوله (ﷺ): (ان حق الشروط أن توفوا بـه مـا استحللتم به الفروج)[1] .

٢- وان كـان الشرط لايقتضيـه العقد ولا ورد بـه الشـرع ولا جـرى بـه عرف كاشتراط الـزواج علـى المـرأة أن تنفق علـى نفسـها، واشـتراط المرأة ان يطلق ضرتها أو لا يتزوج عليها اخرى فيصح العقد ويبطل الشرط لقوله(ﷺ) (كل شرط خلف كتاب الله فهـو بـاطل وان كـان مئـة شرط)[2]. ولقوله (المسلمون عند شـروطهم الا شـرطا حـرم حـلالاً أو احل حراما)[3] .

ب- شروط الصحة:

شروط الصحة: هي الشروط التـي اذا تحققت كـان العقد صالحـاً لـترتب آثاره الشرعية عليه، فاذا تخلف فيها شرط أو اكثر كان العقد فاسداً وهي:

١- ان لاتكون المرأة محرمة على الرجل تحريما فيه شبهة أو خلاف بيـن الفقهاء، فان كانت كذلك كـان العقد فاسداً لا تـترتب عليـه آثـار العقد الصحيح، وذلك كتزويج المعتدة من طلاق بائن، وتزوج اخت المطلقـة التي لاتزال في العدة.

فان كانت امرأة محرمة باتفاق العلماء كـالبنت والاخـت فـالزواج بـاطل لا ينعقد ولا يترتب عليه اثر من الآثار.

٢- الولي: يُشترط لصحة عقـد الـزواج ان يتـولاه ولـي الزوجـة اذا كـانت صغيرة أو مجنونة، وكذلك اذا كانت كبيرة وعاقلة لقوله عليـه الصـلاة والسلام: (لا نكاح الا بولي)[4] وذهب بعض الفقهاء الى عدم اشتراط الوالي لزواج الكبيرة العاقلة لانها احق بنفسها.

اما الصغيرة وغير العاقلة فـالولي يقـوم عنهـا فـي تـولـي العقد لعدم أهليتهما له وحملوا الحديث السابق على الندب.

---

(١) بدائع الصناع :١٣٣٣/٣ ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية زكي الدين شعبان ص٩١.
(٢) صحيح البخاري : ٩٧/٢ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقي : ٢٤٩/٧ .
(٤) سنن أبي داود : ٣٠٩/٢ .

٣- الشهادة: يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين لان عقد الزواج يتعلق به كثير من الاحكام التي يبقى أثرها على مر الزمان كثبوت النسب وحرمة المصاهرة واستحقاق الميراث ، وكذلك احتياطا للابضاع، وصيانة للانكحة من الجحود والدليل على ذلك قوله (ﷺ): (لانكاح الا بولي وشاهدي عدل)[١] .

وقوله (ﷺ):

(البغايا اللاتي ينكحون انفسهن بغير بينة)[٢] .

فتسميته عليه السلام النساء اللاتي يتزوجن بغير شهود بغايا دليل على أن الشهادة شرط لصحة العقد.

ما يشترط في الشهود:

يشترط في الشهود على عقد الزواج ما يأتي:

أ- الاسلام فهو شرط في الشهادين سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية - لأن الشهادة من قبل الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم. وقال بعض الفقهاء: يجوز أن يكون الشاهدان كتابيين اذا كانت الزوجة كتابية لانها شهادة على الزوجة فيراعى حالها.

ب- البلوغ والعقل لأنه لا يتحقق بحضوز الصبيان والمجانين المعنى المقصود من اشتراط الشهادة وهو إظهار خطر العقد واهميته.

ج- أن يكون رجلين أو رجلا" وامرأتين.

د- سماع الشهود كلام المتعاقدين في وقت واحد وفهمهما المراد منه هذا ولما كان الغرض من الشهادة على الزواج اعلانه وتكريمه فلا يشترط في الشهود العدالة، لان الاعلان يتحقق بحضور الفسقة ولان الفاسق أهل لان ينشيء العقد بنفسه ولغيره فيصلح أن يكون شاهدا فيه بالطريق الأول.

وقال بعض الفقهاء باشتراط العدالة الظاهرة في الشهود أي بأن يكون الشهود مستوري الحال لقوله ﷺ في الحديث المتقدم (لانكاح الا بولي وشاهدي عدل).

---

(١) السنن الكبرى للبهيقي : ١٢٧/٧ .

(٢) المصدر السابق ٧/ص١ .

وكذلك لا يشترط البصر فتجوز شهادة العميان، لانهم من أهل الشهادة.

٤- ان يكون عقد الزواج على جهة التأبيد لا على جهة التأقيت فاذا وقت الزواج بمدة طويلة او قصيرة معينة او غير معينة كان العقد فاسداً لأن التأقيت ينافي الغرض الاصلي من الزواج وهو الاستقرار ودوام العشرة من اجل التناسل وتربية الاولاد والقيام على شؤونهم، وقد ثبت ان النبي (ﷺ) قد نهى عن الزواج الذي لا يقصد به الا المتعة.

ولهذا قال الفقهاء بفساد نوعين من العقود لتنافيهما مع التأبيد وهما النكاح المؤقت ونكاح المتعة: والنكاح المؤقت هو الذي ينشأ بلفظ من الالفاظ التي يقصد بها عقد النكاح مع وجود الشهود، ولكن يقترن بالصيغة ما يدل على تأقيت الزواج بوقت معين، كان يقول لأمراة تزوجتك لمدة شهر أو سنة وتقول المرأة قبلت.

اما نكاح المتعة: فهو ما كان إنشاء العقد فيه بمادة التمتع وما يتفرع فيها لاجل محدد وبدون شهود.

وقد قضى الشرع بفسادهما لمنافاتهما مع ما قصد من الزواج والشرع لاجله وقد اعلن (ﷺ) حرمة المتعة وتأبيد حرمتها الى يوم القيامة والمؤبد لاتعقبه إباحة فقد روي عن الربيع بن سمرة الجهني عن ابيه انه قال: (نهى رسول الله (ﷺ) عن المتعة وقال: الا انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة)[1]

فهذه هي شروط الصحة فاذا تخلفت كلها او بعضها اصبح العقد فاسدا، والعقد الفاسد هو الذي تم اركانه بشرائطها وتخلف فيه شرط من شروط الصحة.

ولا يحل بالعقد الفاسد دخول الرجل بالمرأة، فان دخل بها وجب ان يتفرقا في الحال، فان لم يتفرقا فرقهما القاضي جبراً ولا يترتب على العقد الفاسد أي آثر من آثار الزوجية إذا لم يدخل بها فان دخل بها فتترتب الآثار الاتية:

أ- يتقرر للمراة مهرا المثل إذا لم يسم لها مهر، واقل المهرين (المسمى) أو مهر (المثل) عند التسمية.

ب- تثبت به حرمة المصاهرة.

(١) صحيح مسلم شرح النووي : ١٨٩/٩ .

جـ- تثبت به النسب محافظة على الولد.
د- تجب به العدة.
هـ- لا يجري التوارث بين الزوجين [1].

جـ- شروط النفاذ:

شروط نفاذ الزواج: هي الشروط التي إذا تحققت ترتب عليها آثر العقد بالفعل كحل الدخول بالزوجة، ووجوب المهر وثبوت النسب وحرمة المصاهرة، فان تخلفت هذه الشروط كلاً أو بعضاً فالعقد موقوف لاتترتب عليه آثاره فان دخل الرجل بالمرأة ترتبت عليه كل الآثار التي تترتب على الدخول في الزواج الفاسد المتقدم ذكرها وشروط النفاذ هي:

١- ان يكون كل من الزوجين كامل الاهلية اذا تولى عقد الزواج بنفسه، وكمال الاهلية يتحقق بالبلوغ والعقل، فان كان كل منها ناقص الاهلية بان كان معتوها او صغيرا مميزاً توقف العقد على اجازة الولي، لان نفاذ تصرفه انما يكون لاشتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله وميله الى اللهو قلما يتعرف عليها فلهذا يحتاج الى راي وليه.

٢- ان يكون كل من العاقدين ذا صفة شرعية في مباشرة العقد كأن يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً، فان تولاه واحد من هؤلاء وقع نافذاً، وان تولاه أجنبي ليس له من الصفة الشرعية ما تخول له مباشرة العقد كان موقوفاً على إجازة صاحب الشأن[2]. ولا يصح زواج المكره لقوله عليه الصلاة والسلام: (تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[3].

فالحديث يقيد رفع الحكم الذي يترتب على الفعل المكره عليه، ومتى رفع الحكم لم يكن الزواج صحيحا.

وما روى ان الخنساء ابنة خذام الأنصارية زوّجها أبوها وهي كارهة للزواج، فاتت رسول الله (ﷺ) فذكرت له فرد عليها نكاح أبيها [4].

---

(١) بدائع الصنائع: ١٣٣٣/٣، مغني المحتاج: ١٣٩/٢ وما بعدها. الاحوال الشخصية محمد حسين الذهبي: ص٥٨.
(٢) بدائع الصنائع: ١٣٣٥/٣، الاحوال الشخصية للذهبي: ص٦٨.
(٣) سنن ابن ماجة: ٦٥٩/١.
(٤) المصدر السابق: ٦٠٢/١.

وهذا صريح في أن الرضا شرط في صحة العقد ونفاذه والاكراه بعدم الرضا فلا يكون الزواج مع الاكراه صحيحاً.

د- شروط اللزوم:

شروط اللزوم: هي الشروط التي اذا تحققت كلها يثبت الزواج وليس لاحد الحق في فسخه وهذه الشروط هي:

١- الكفاءة بين الزوجين فاذا تزوجت البالغة العاقلة برضى أوليائهم وبمهر مثلها وبكفء لزم العقد.اما ان تزوجت بغير كفء، أو بأقل من مهر مثلها فلا يكون عقد زواجها لازماً، يثبت لأوليائهم حق الاعتراض على العقد وطلب فسخه.

٢- ان يكون المزوج الناقض الاهلية الاب والجد الصحيح، فليس للصغير اذا بلغ والمجنون اذا عقل حق طلب الفسخ للزوم عقد الزواج. اما اذا كان المزوج لهما غير الاب والجد كالاخ والعم فلا يلزم العقد ويثبت لهما الخيار بعد البلوغ والافاقة.

٣- الا يكون هناك عيب من العيوب المخلة بمقاصر الزواج والمبيحة لطلب الفرقة كالجذام ، والبرص ، والجب والعنة.

فهذ هي شروط اللزوم الشرعية التي تشترط لعقد الزواج فاذا توافرت هذه الشروط كان العقد صحيحاً نافذاً لازما لا يحق لاحد الاعتراض عليه أو طلب فسخه، اما اذا تخلف منها شرط كان العقد غير لازم ويحق طلب فسخه[١].

---

(١) بدائع الصنائع: ١٣٣٥/١ وما بعدها، احكام الزواج أو الطلاق في الاسلام، الدكتور بدران أبو العينين بدران ص٨٩.

المبحث الثالث
موانع النكاح أو المحرمات من النساء

ذكرنا فيما سبق أن من شروط الزواج الا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها. وهذا التحريم يكون سببا في بطلان الزواج.

ونذكر الآن المحرمات من النساء واصنافهن والاسباب المقتضية لتحريم الزواج منهن فنقول.

المحرمات قسمان:

الاول: محرمات على التأبيد لا يحل الزواج بواحدة منهن ابداً لان سبب التحريم لازم غير قابل للزوال.

الثاني: محرمات على التأقيت تبقى الحرمة ما دام سببها باقيا فاذا زال سببها، انتهت الحرمة وجاز العقد عليها لمن كانت محرمة عليه من قبل: واليك بيان كل قسم.

القسم الاول: المحرمات على التأبيد:

اسباب الحرمة المؤبدة ثلاثة أنواع: محرمات بسبب النسب وهي القرابة، ومحرمات بسبب المصاهرة وهي الزواج ومحرمات بسبب الرضاعة وبيانها فيما يأتي:

أ- المحرمات بسبب النسب:

المحرمات بسبب النسب سبع:

١- الام والجدة وان علت ٢- والبنت وما تفرع منها وبنت الابن وان نزل وما تناسل منها ٣- والاخت شقيقة كانت أو لاب أو لأم ٤- والخالة حقيقية أو بواسطة كخال الأب أو الأم. ٥- والعمة ، حقيقية أو بواسطة كعمة الاب ٦-وبنت الاخ وان نزل ٧- وبنت الاخت وان نزلت.

ومن هذا يظهر لنا أن المحرمات بسبب النسب ينحصرون في اصول الشخص، وفروعه، وفروع أبويه، وفروع اجداده وجداته المباشرين. والدليل على تحريم هذه الاصناف قوله تعالى : **﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُم أُمَّهاتكم وبناتكمْ وأخواتكم وعماتكم وخالاتكُمْ وبَنَاتُ الاخ وبناتُ الاختِ﴾**(النساء/٢٣) .

اما غير المباشرين كبنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات فلا يحرمن. وحكمة هؤلاء:

١- اقامة علاقة جديدة تربط بين اسرتين لا توجد بينهما علاقة قرابة ليحصل التعاون والتآزر والتناصر الذي يحث عليه الاسلام ويدعو له.

٢- ان الفطرة السليمة لا تستسيغ بحال من الاحوال ان يتزوج الأبن أمه او الاب ابنته أو الاخ اخته، أو ابن الأخ عمته أو ابن الاخت خالته.

٣- ان التزاوج بين القرابة القريبة يؤدي الى ضعف النسل ويعرضه لشتى الامراض والعلل، والتزاوج، بين المتباعدين يساعد على الاتيان بنسل قوي كما أثبت العلم الحديث. وقرره الرسول (ﷺ) من قبل في قوله-((اغتربوا ولا تضووا))[١].

٤- دعا الشارع الى صلة الرحم وتوثيق العلاقة بين الاقرباء وفي الزواج من المحرمات بسبب القرابة تعريض الرحم للقطيعة، وتمزيق ما امر الله به أن يوصل، لان في الزواج حقوقاً وواجبات يترتب على تبادلها بين الزوجين في كثير من الاحيان خلاف وشقاق [٢].

ب- المحرمات بسبب المصَاهَرة:

المحرمات بسبب المصاهرة اربعة اصناف:

١- زوجة الاب والجد وان علا دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى : **﴿ولاتنكحوا ما نَكحَ أبآؤكم منَ النِسَاءِ﴾**.(النساء/٢٢).

٢- زوجة الابن وابن الابن وان نزل دخل بها أو لم يدخل.

٣- أم زوجته وجدتها وان علت دخل بها أو لم يدخل.

٤- بنت الزوجة (ويقال لها الربيبة) فتحرم هي وبناتها، وبنات اولادها ولكن بشرط ان يكون قد دخل بأمها، فان فارقها قبل الدخول فيجوز له الزواج باحدى فروعها.

والدليل على تحريم المذكورات قوله تعالى في سورة النساء عطفا على

---

(١) النهاية في غريب الحديث ١٥٢/٣.

(٢) حاشية الباجوري على ابن القاسم: ١١٠/٢.

المحرمات من النساء ﴿وأمهاتُ نِسائِكُمْ و رِبائبكم اللاّتي في حُجُوركُم مِن نِسائِكم اللاّتي دَخَلتُم بهنّ فإن لم تكونوا دَخَلتُم بِهنّ فَلا جُناحَ عَليكُم وحلائِلُ أبنائِكم الذينَ مِن أصلابِكم﴾.(النساء/٢٣)

جـ- المحرمات بسبب الرضاع:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة وعلى هذا فالمحرمات بسبب الرضاع هن:

١- الام من الرضاعة، وكذا الجدات وان علون.
٢- البنت من الرضاعة، وبنات الأولاد وان نزلن.
٣- الاخوات من الرضاعة وبنات الاخوة والأخوات وان نزلن.
٤- العمات والخالات من الرضاعة وعمات وخالات الابوين.
٥- أم الزوجة من الرضاعة وجداتها دخل بالزوجة أو لم يدخل.
٦- بنت الزوجة من الرضاعة، وبنات اولادها وان نزلن بشرط الدخول بالزوجة.
٧- زوجة الاب من الرضاعة وزوجة الجد.
٨- زوجة الابن من الرضاعة وزوجات اولاده وان نزلن.

والدليل على تحريم المذكورات قوله تعالى عطفا على المحرمات ﴿.... وأُمَّهاتُكُم اللاّتي أرْضعنَكُمْ وَأخواتُكم مِن الرَّضاعةِ﴾.(النساء/٢٣)

وقوله (ﷺ) (... فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)(١).

والاجماع: فقد اجمع العلماء في الجملة على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة.

ان الرضيع قد تغذى من لبن المرأة التي ارضعته ولبنها من دمها وعليه نبت لحم الطفل ونشر عظمه فكان جزءاً منها وكانت له كالأم نسبا. فالأم غذته بدمها وهو جنين في بطنها والمرضعة غذته بلبنها وهو طفل في حجرها.

وزوج المرضعة له دخل في در لبنها فكان بمنزلة الاب للرضيع لذا ثبت الحرمة بين الرضيع وامه وأبيه رضاعا، وما اتصل بهما من أصول وفروع

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٢٢/١٠.

وأصهار. كما هو الشأن بالنسبة للاب والام نسبا لرابطة الدم. وثبوت الجزئية في الحالتين [1].

القسم الثاني: المحرمات على التأقيت:

المحرمات من النساء على سبيل التأقيت انواع كثيرة سنقتصر على اهمها: وهي:

١- المتعلق بها حق الغير
٢- المطلقة ثلاثا
٣- الجمع بين المحرمين
٤- من لاتدين بدين سماوي
٥- الزيادة على الاربع.

وسنبين كل نوع بشيء من التفصيل

١- المتعلق بها حق الغير:

لا يحل لاحد أن يعقد على المرأة المتزوجة ما دام الزواج قائما، وكذلك المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة فلا يحل لغير من فارقها أن يتزوج بها ما دامت في العدة منعا للانسان من الاعتداء على حق الغير وحفظا للانساب من الاختلاط والضياع.

ودليل تحريم ذات الزوج قوله تعالى عطفا على المحرمات **﴿والمُحصَنَاتُ مِن النِّساءِ﴾** (النساء/٢٤) أي ذوات الازواج.

ودليل تحريم المعتدات قوله تعالى: **﴿وَالمُطلَّقاتُ يتَربصْنَ بأنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾**.(البقرة/٢٢٨)

وقوله تعالى: **﴿ولا تَعْزِمُوا عُقْدةَ النِّكاحِ حتى يَبْلُغَ الكِتابُ أجَلَهُ﴾**. (البقرة/٢٣٥)

أي لا تبرموا عقد الزواج الا بعد انتهاء ما كتبه الله وفرضه من الاجل لبقاء آثار الزواج أثناء العدة [2] .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ٢٧/٢، الاختيار: ٨٥/٣ حاشية الباجوري: ١١٣/٢، الاحوال الشخصية للذهبي: ص٨.

(٢) بدائع الصنائع: ١٤١٠/٣.

٢- المطلقة ثلاثا بالنسبة لمن طلقها:

من طلق زوجته ثلاث تطليقات فلا يحل له أن يعقد عليها الا اذا انقضت عدتها منه، وتزوجت برجل آخر زواجا صحيحا شرعيا، ودخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقيا، ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه لقوله تعالى: ﴿**الطَّلاقُ مرتانِ فامساكٌ بمَعْروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ**﴾ ثم قال: ﴿**فإن طَلَّقَها فَلا تَحلُّ لهُ مِن بَعدُ حَتى تَنكِحَ زَوجاً غيرهُ**﴾.(البقرة/٢٢٩-٢٣٠)

٣- الجمع بين محرمين:

والمقصود بالمحرمين كل امرأتين بينهما قرابة محرمية بحيث لو فرضت احداهما ذكراً حرمت عليه الاخرى كالاختين، وكذلك المرأة مع عمتها أو خالتها فلا يصح الجمع بينهما.

لقوله تعالى: عطفاً على المحرمات ﴿**وأن تَجمَعوا بَينَ الأختين إلاّ مَا قَد سلَفَ**﴾.(النساء/٢٣)

وقوله (ﷺ)(لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) رواه مسلم ، وجاء في رواية أخرى تعليل التحريم بلفظ (فانكم فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم)(١). وقد حرم الله الجمع بين المحارم لما يترتب عليه من قطع الصلة بين ذوي الارحام، لان العادة جرت بكراهية الزوجة لضرّتها، وهذه طبيعة المرأة لايمكن التخلي عنها، والاسلام يدعو الى توثيق العلاقات لا الى قطعها ولا سيما في الاسرة الواحدة.

٤- المرأة التي لا تدين بدين سماوي:

لا يجوز للمسلم ان يتزوج من لا تدين بدين سماوي، والمقصود بالدين السماوي الدين الذي كان له كتاب منزل في زمن شأنه وله نبي مرسل ، وهذا فلا يحل للمسلم الزواج بمن لا تعترف بالألوهية ومن تشرك مع الله غيره، ومن تعبد الاوثان لقوله تعالى: ﴿**ولا تَنكِحُوا المُشركاتِ حتى يُؤمِنَّ**﴾ (البقرة/٢٢١) وكذلك لا يجوز نكاح المجوسيات لقوله(ﷺ) (سنوا بهم سنة

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٢/٩ نيل الاوطار للشوكاني.

أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم)[1].

والحكمة في هذا التحريم: أن من أهم مقاصد الزواج سكون أحد الزوجين للآخر واطمئنانه اليه: وتعاونهما وتبادلهما المودة والرحمة، وهذه المقاصد لا تتحقق مع الزوجة مع هذا التنافر وكذلك ينشأ الأولاد نشأة فاسدة ضالة.

أما المرأة الكتابية: وهي التي تؤمن برسول وتقرأ بكتاب سماوي كاليهودية والمسيحية، فانه يحل للمسلم أن يتزوج بها، لقوله تعالى: ﴿**اليَومَ أُحِلَّ لَكُم الطَيّبات وطَعامُ الذِّينَ أُتُوا الكِتَابَ حِلٌ لَكُم وَطَعامُكُم حِلٌ لَهُم، والمحصناتُ مِنَ المؤمناتِ والمُحصنَاتُ مِنَ الَّذين أوتوا الكِتَابَ مِن قَبلِكم**﴾(المائدة/٥) .

وقد أباح الشارع الحكيم زواج المسلم بالكتابية مع مخالفتها له في بعض أصول الدين، ولم يحرمها عليه كما حرم الزواج بالمشركة: لان المشركة لا تلتقي مع المسلم في جملة مبادئها الخلقية والدينية، أما الكتابية فبينها وبين المسلم بعض الملاءمة باعترافها بالله وايمانها ببعض الرسل، وباليوم الآخر وما فيه من حساب وثواب وعقاب، ومثلها يؤتمن على النفس والمال ويرجى منها أن تميل الى عقيدة الاسلام اذا أحسن الزوج معاملتها وعشرتها على ما يأمر به الاسلام، ومع هذا فالأولى للمسلم أن لا يتزوج الا مسلمة لتمام الالفة من كل وجه[2].

ولا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج بغير المسلم سواء أكان مشركاً" أم كتابيا"، فلو تزوجت مسلمة بغير مسلم كان الزواج باطلا" لا يترتب عليه أثر من الآثار لان الكافر ليس كفئاً في ايمانها بالاسلام..

قال تعالى: ﴿**يَا أيّها الذيْنَ آمنُوا إذا جاءَكُمُ المؤمناتُ مُهاجِراتٍ فَامتَحِنُوهُنَّ اللهُ أعلَمُ بإيمانِهِنَّ فإن عَلِمتُمُوهُنَّ مُؤمِناتٍ فَلاَ ترجِعُوهُنَّ الى الكُفّار لاهُنَّ حِلٌ لهُمْ ولا هُمْ يَحِلّونَ لهُنَّ**﴾(الممتحنة/١٠).

٥- الزيادة على الاربع:

اذا كان للرجل اربع زوجات فلا يحل له أن يتزوج بخامسة فاذا طلق واحدة فليس له أن يتزوج بأخرى حتى تنقض عدتها، ولو كان الطلاق بائنا لان الزوجية قائمة حكما ما دامت العدة باقية لبقاء أثر النكاح.

---

(١) نصب الراية للزيلعي : ٣/١٧٠ .

(٢) الهداية ٢/١٩٣، بدائع الصنائع: ٣/١٤١٤، مغني المحتاج: ٣/١٨٧.

والدليل على تحريم الزيادة على الاربع قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِن النساءِ مَثْنى وثُلاثَ ورُباع﴾ (النساء/٣).

ولو جازت الزيادة لما اقتصرت الآية على الاربع وما روي ان نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي (ﷺ)(فارق واحدة وامسك اربعا)(١).

وهذا يدل على أن منتهى العدد المشروع هو أربع زوجات.

وقد شرطت الشريعة الاسلامية لاباحة التعدد شرطاً آخر تتحقق بمراعاته المصلحة التي شرع لها هذا التعدد وهو: العدل بين الزوجات وذلك في قوله تعالى :**﴿فان خفتم ألا تَعْدِلُوا فَواحِدةً﴾**(النساء/٣).

فقد أمر سبحانه بالاقتصار على زوجة واحدة اذا علم الانسان أو ظن أنه سيجور ولا يعدل بين زوجاته.

والمراد بالعدل: هو التسوية في الامور الظاهرة مثل النفقة والمبيت وحسن المعاشرة.

اما العدل في الامور التي لا تدخل تحت الاختيار والارادة كالمحبة والميول القلبية فليس بمراده من العدل الذي أوجبه الشارع وجعله شرطاً لاباحة التعدد، لان هذا لا يستطيعه أحد.

الحكمة من اباحة تعدد الزوجات:

التعدد علاج لأدواء المجتمع ومشاكل الناس كما هو مبين فيما يأتي:

١- ان الرجل قد يتزوج المرأة ثم تصاب بمرض عضال يستعصي على العلاج ويحول بينها وبين الحياة الزوجية الصحيحة، أو أنها عقيم لا تلد. ومن لطف الله بعباده ورحمته بهم أن أباح في هذه الحالة التزوج بأخرى للخلاص من هذا الحرج.

٢- أن من الرجال من لايصبر على الحرمان من المرأة مدة طويلة، والمرأة يعتريها في بعض الاحيان ما تمتنع معه المعاشرة الجنسية كأيام حيضها ونفاسها فلو سددنا عليه باب التعدد لفتح لنفسه باب الحرام والفتنة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٨٤/٧.

٣- ان الامة قد يعرض لها نقص في رجالها كما يحدث في اعقاب الحروب فاذا لم يبح أن يعول بالزواج أكثر من واحدة بقي عدد هائل من النساء بلا عائل يقوم بشؤونهن، ومن غير زوج يحصن نفوسهن فيكنَّ عالة على المجتمع وشرا على الامة[١].

(١) الاختيار : ١١٧/٣، الاحكام الشرعية ص١٧٦ .

المبحث الرابع
الولاية والوكالة في الزواج
وفيه: مطلبان
المطلب الاول
الولاية في عقد الزواج

١- تعريف الولاية:.

الولاية في اللغة مصدر ولي الشيء وولي على الشيء ولاية اذا ملك أمره وقام به.

وشرعا: سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبراً عليه. وهذا التعريف يشمل الولاية على النفس والولاية على المال والولاية الخاصة كولاية الأب على ابنه الصغير والولاية العامة كولاية الامام ومن ينوب عنه. والذي يخصنا هنا الولاية على النفس في الزواج.

٢- أسباب الولاية على النفس في الزواج:

أ- القرابة:

تثبت بهذا السبب ولاية بعض الأقارب على بعض كولاية الأب على ابنه الصغير وبنته الصغيرة وولاية الأخ على أولاد أخيه الصغار.

ب- الامامة العامة:

فللسلطان أو من يقوم مقامه كالقاضي تزويج فاقدالأهلية أو ناقصها اذا لم يكن له ولي عملاً بقوله (ﷺ): (السلطان ولي من لا ولي له)[1].

٣- شروط الولي:

للولي شروط يجب توافرها حتى تثبت له الولاية على غيره وهي:

أ- أن يكون كامل الاهلية، وكمال الأهلية يتحقق بالبلوغ والعقل وعلى هذا فلا تثبت الولاية ولو كان مميزاً ولا المجنون ولا المعتوه، لانه لاولاية

---

(١) سنن أبي داود: ٣٠٩/٢.

لواحد منهم على نفسه، لقصور ادراكه وعجزه عن تحقيق المصالح لنفسه، واذا لم تكن لهم ولاية على انفسهم فلا تكون لهم ولاوية على غيرهم بالطريق الأول.

ب- إن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه، لان الولاية شرعت لتحقيق المصلحة للمولى عليه، وباتحاد الدين تتحد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، وعلى هذا فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم أو المسلمة، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلكافِرِينَ عَلَى المؤمِنِينَ سبيلا﴾(النساء/١٤١).

ولا للمسلم على غير المسلمة لقوله تعالى: ﴿مَالَكم مِن وَلَايَتِهِم مِن شيءٍ﴾ (الانفال/٧٢).

فلو كان للصغيرة شقيقان احدهما مسلم والآخر مسيحي فالولاية لاخيها المسلم ان كانت مسلمة ولاخيها المسيحي ان كانت مسيحية.

جـ - ان يكون عدلاً غير فاسق، فالفسق يمنع ولاية الزواج فتنتقل من الفاسق الى غيره لقوله عليه الصلاة والسلام (لانكاح الا باذن ولي مرشد)[1].

وذهب بعض الفقهاء الى عدم اشتراط عدالة الولي لأن ما ورد في القرآن والسنة من أمر الاولياء بتزويج من في ولايتهم، وليس فيه ما يشير الى إشتراط العدالة في الولي، ولان مدار الولاية مبنية على وجود الشفقة ورعاية المصلحة، وفسق الفاسق لايمنع شفقته بقريبه ولا يحول دون رعاية المصلحة له.

د- أن يكون الولي رجلاً فلا تصح ولاية المرأة:

وذهب بعض الفقهاء الى ان المرأة تلي زواج الصغيرة والصغير ومن في حكمها كالمجنون عند عدم وجود الاولياء من الرجال[2].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ١٢٤/٧.

(٢) بداية المجتهد: ١٣/٢، الاقناع: ٤٨/٣، الهداية: ١٩٦/١ وما بعدها.

ترتيب الاولياء:

إن ترتيب الأولياء في تزويج المولى عليه يكون على الوجه التالي:

١- العصبة النسبية وهم اربعة اصناف:

البنوة والابوة، والاخوة، والعمومة. وترتيبهم حسب عصوبتهم يقدم الاقوى فالاقوى على حسب ترتيبهم في الارث، فيقدم الابناء ثم أبناؤهم وان نزلوا، ثم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا: ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب ثم ابناء الأخوة الأشقاء ثم ابناء الأخوة لأب وان نزلوا، ثم الأعمام الاشقاء ثم الاعمام لأب ثم أبناء الأعمام الاشقاء ثم أبناء الاعمام لأب ثم عم الأب الشقيق ثم عمه لأب، ثم ابن عم الأب الشقيق ثم لأب وهكذا.

٢- الاقارب غير العصبات من ذوي الارحام، واصحاب الفروض في باب الميراث.

وترتيبهم على القول الراجح عند الفقهاء. ان الولاية تكون للام اولا، وتأتي بعدها الجدات ، ثم البنات ثم بنات الابن ، ثم بنات البنت ثم الجد غير الصحيح ثم الاخوات ، ثم الأعمام من الأم ، ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب، ثم السلطان أو القاضي.وذهب بعض الفقهاء الى تقديم الأب ثم الجد في الولاية في ولاية النكاح، ثم باقي العصبات على الترتيب المتقدم. فان عدم العصبات من النسب فالحاكم لقوله (ﷺ)(السلطان ولي من لا ولي له).

ولا ولاية للبنوة في النكاح ولا للأقارب غير العصبات عندهم.

٥- أنواع الولاية:

تتنوع الولاية الى نوعين ولاية اجبار وولاية اختيار أو ولاية الشركة:

النوع الاول: ولاية الاجبار:

وهي التي تجعل لصاحبها حق تزويج المولى عليه جبراً عليه دون ان يكون له أي مدخل في الرأي والاختيار.

وتثبت هذه الولاية على الصغير والصغيرة، والمجنون، والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، وزاد بعض الفقهاء على ما تقدم المرأة العاقلة البالغة اذا

كانت بكراً فالبكارة عندهم شرط في ثبوت ولاية الاجبار على البالغة العاقلة،كما انها شرط في الولاية على الصغيرة أيضا، وعلى هذا فالثيب صغيرة كانت او كبيرة لا ولاية جبر عليها عند بعض الفقهاء وتنتظر الثيب الصغيرة الى البلوغ لتشارك الولي في اختيار الزوج.

والدليل على صحة العقد على الصغيرة ومن في حكمها:

١- قوله تعالى: ﴿واللائي لَم يَحِضنَ﴾ (الطلاق/٤).

فبين بهذا عدة الصغيرة التي لا تحيض، وهذا دليل على صحة الزواج اذ لا عدة الا من فرقة في زواج صحيح.

٢- وما روي انه عليه الصلاة والسلام (عقد على عائشة رضي اللّه عنها وهي بنت سبع سنين)[١] .

والعلة من ثبوت ولاية الاجبار على المجنونة والمعتوهة العجز عن تولي العقد وادراك وجه المصلحة المرجوة منه وكذلك علة الولاية في الصغيرة هي الصغر الذي هو سبب العجز.

وجعل بعض الفقهاء علة الولاية على الصغيرة هي البكارة كما تقدم، ولهذا تمتد الولاية عندهم الى ما بعد البلوغ ما دامت لاتزال بكراً.

والقول الراجح: ان الولاية الأجبارية لا تستمر على البكر بعد البلوغ. لما روي عن عائشة رضي اللّه عنها قالت:

قلت يا رسول اللّه : تستأمر النساء في ابضاعهن؟ قال نعم:

قلت فان البكر تستحي قال تستأمر فأن سكتت فسكوتها اذنها[٢].

من تثبت له ولاية الاجبار:

تثبت ولاية الاجبار للأب لكمال شفقته ومعرفته بمصلحة ا ،ه، وكذلك للجد لانه مثل الاب في كثير من الاحكام ولايقاس غير الاب والجد على الاب لانه ليس كامل الشفقة وافر الاية للقاصرين مثل الاب. وذهب بعض الفقهاء الى اثبات ولاية الجبر لاصناف الاولياء العصبات وذوي الارحام على حسب

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي : ٩/٢٠٨ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي : ٧/١٢٣ .

الترتيب المتقدم الا انه اذا كان المزوج لكل من الصغير أو الصغيرة الاب أو الجد عند فقد الاب فلا خيار لاحدهما بعد البلوغ ، لان الاب والجد كاملا الرأي موفورا الشفقة واذا تولاه غيرهما من الاولياء عند فقدهما كان لكل من الصغير والصغيرة الخيار اذا بلغ ، فان شاء أقام على الزواج وان شاء فسخ.

لما روي أن النبي (ﷺ)، لما زوج أمامة بنت عمه حمزة ابن عبدالمطلب قال: (لها الخيار اذا بلغت)[1].

ولان قرابة غير الاب والجد ناقصة ونقصانها يؤدي الى قصور الشفقة فوجب الاحتياط لذلك باثبات خيار البلوغ لها.

انتقال الولاية عن الولي القريب الى البعيد:

ذكرنا فيما تقدم أن ولاية الزواج تثبت للولي الأقرب فالأقرب فليس للبعيد مع وجود القريب وصلاحيته حق في الولاية، لكن اذا غاب الولي القريب غيبة يخشى معها فوات الخاطب الكفء اذا انتظر حظوره. أو استطلاع رأيه تنتقل الولاية الى الولي الذي يليه في الدرجة، فاذا تولى عقد الزواج كان العقد صحيحاً لازما، وليس للغائب بعد عودته ان يطلب فسخه لانه عقد صدر عن ولاية تامَّةٍ فلا يكون لأحد حق إبطاله.

عَضل الوَليّ:

العضل: هو منع الولي تزويج من له حق ولاية تزويجه مع تقديم مهر المثل من الخاطب وكونه كفئاً، اما اذا منع الولي الخاطب غير الكفء، أو لأن المهر أدنى من مهر المثل فلا يكون ذلك عضلا.

وان حصل العضل من الولي الاقرب تنتقل ولاية التزويج الى القاضي، لأن العضل ظلم وحرام وولاية رفع المظالم عن الناس انما هي حق القاضي: وذهب بعض الفقهاء الى ان الولاية تنتقل عن الاقرب الى الأبعد.

النوع الثاني: ولاية الاختيار أو الشركة:

وهي تكون على المرأة البالغة العاقلة مهما تكن درجتها من الرشد فليس لها ان تنفرد بامر زواجها بل لوليها سلطان فهما شريكان في زواجها لا ينفرد الولي بزواجها بالزواج ولا تنفرد هي به بل يشتركان ويتولى الولي

(١) فتح القدير: ٤٠٦/٢

الصيغة لأن العقد لا يصح بعبارة النساء، وان كان لابد من رضاهن وهو مذهب جمهور الفقهاء واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿**وَانكِحُوا الأيامَى مِنكُمْ**﴾ (النور/٣٢).

٢- وبقوله (ﷺ): (لاتزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها)[١]

٣- وبقوله (ﷺ): (لا نكاح الا بولي).

٤- وبقوله (ﷺ): (ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل -ثلاث مرات- وان دخل بها فالمهرلها بما اصاب منها فان تشاجرو فالسلطان ولي من لا ولي له)[٢] .

٥- ولأن المصلحة تقتضي ذلك لان عقد الزواج عظيم الخطر، وعلاقة النساء بالرجال أمر خطير الشأن قريب التأثر بالاهواء والنزعات النفسية، فلا يصح ان يترك انشاء الزواج الى النساء على ما عرف عنهن من سرعة الخداع والتأثر بالعاطفة، ولذلك كان من مصلحتها ان يشترك معها وليها في اختيار زوجها.

وذهب الحنفية الى ان للمراة البالغةالعاقلة ان تنفرد باختيار الزوج من غير اشراك وليها، ولها ان تنشأ العقد بعبارتها، ولكن من محاسن الآداب التي يراعيها الاسلام ان تكل المرأة اجراء عقد زواجها الى وليها، وان يكون عنه راضيا ويسمون هذه الولاية ولاية ندب واستحباب واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿**فان طَلَّقَها فلا تَحِلُّ له مِن بَعدُ حتَّى تَنكِحَ زَوجاً غَيره**﴾ (البقرة/٢٣٠) وقوله تعالى: ﴿**فَلاَ تَعضِلُوهُنَّ أن يَنكِحنَ أزواجَهُنَّ**﴾ (البقرة/٢٣٢) .

فقد اسند الباري ﷻ النكاح الى المرأة وعد منعها من تولى العقد ظلما وعضلا فصح أن تتولى العقد بنفسها.

٢- وبقوله (ﷺ) (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها، واذنها صماتها)[٣].

والمراد من الأيم من لازوج لها.

---

(١) سنن ابن ماجة: ١/٦٠٦..

(٢) سنن ابي داود : ٢/٣٠٩ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي : ٩/٢٠٤

٣- ولأن المرأة مادامت بالغة عاقلة فهي أهل للتصرفات في نفسها، لان هذا امر يهمها أكثر من غيرها، وما قد يكون من تساهل منها في المهر أو الكفاءة متدارك بما اعطاه الشارع للأولياء من حق الاعتراض وطلب الفسخ اذا تزوجت بغير كفء أو باقل من مهر المثل دفعا لما قد يصيبهم من عار.

رضا المرأة بالزواج:

اذا اراد الوَلي تزويج المرأة البالغة العاقلة فلا بد لنفاذها هذا العقد عليها في طلب الأذن وحصول الرضا منها بالزواج ، فان كانت بكراً اعتبر سكوتها عند الأستئذان رضا بالزواج لقوله (ﷺ): (البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها)(١) . يعني سكوتها ولان البكر تستحي في اظهار الرضا بالزواج صراحة فيكتفي منها بالسكوت ، ولا تستحي ان تعلن الرفض ، واذا كانت ثيبا فلا بد من رضاها بالزواج صراحة ، ولا يعد سكوتها رضا لقوله (ﷺ): (البكر تستأمر في نفسها والثيب تشاور)(٢) والمشاورة مفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين، وقد وجد النطق في الولي بالسؤال فلا بد من النطق فيها في الجواب وبما ان الثيب سبق لها الزواج فلا تتحرج في التصريح بالقبول أو الرفض(٣).

المطلب الثاني

الوكالة في الزواج

١- الوكالة بمعناها العام:

هي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم.

ومن القواعد الفقهية: أن من ملك تصرفا ملك ان يوكل به غيره.

وعقد الزواج من العقود التي يملك الشخص ان يتولاها بنفسه اذا كان كامل الاهلية فيجوز له ان يوكل غيره في هذا العقد ايضا.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٣٠٤

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد: ١٦/١٥٧

(٣) بدائع الصنائع: ٣/١٣٤ وما بعدها ، مغني المحتاج: ٣/١٤٧ الاحوال الشخصية الاستاذ ابو زهرة ١١٢ وما بعدها.

فللأصيل والولي أن يوكلا غيرهما في اجراء عقد الزواج، لانهما يملكان هذا الحق فلهما ان يملكاه غيرهما.

٢- التوكيل لا يشترط فيه الكتابة ولا الشهادة:

ولا يشترط في التوكيل ان يكون بالكتابة بل يصح ان يكون مشافهة أو كتابة، وكذلك لايشترط الاشهاد عليه وقت صدوره، ولكن يستحسن أن يشهد الوكيل على ان فلانا وكل في مباشرة عقد زواجه على فلانة، وذلك للاحتياط خوفا من الجحود عند النزاع.

٣- حقوق الزواج لا تلزم الوكيل:

الوكيل في الزواج سفير ومعبر عن الموكل، فاذا اجرى العقد انتهت مهمته، فلا يرجع اليه ولا يطالب بعد ذلك بشيء من حقوق العقد كتسليم المهر ان كان وكيلا عن الزوج، أو زفاف المرأة الى زوجها ان كان وكيلا عن الزوجة، وإنما يطالب الزوج بما يرجع اليه. وتطالب الزوجة بما يرجع اليها، ولكن قد يلتزم الوكيل بشيء، من هذه الحقوق كالتزام وكيل الزوج بتسليم المهر للزوجة، فحينئذ تتوجه اليه المطالبة، بمقتضى التزامه لا بمقتضى وكالته.

٤- تصرفات الوكيل:

الوكالة في الزواج اما ان تكون مقيدة، واما ان تكون مطلقة فان كانت الوكالة مقيدة بشخص أو مال أو أسرة أو قبيلة كما اذا وكل شخص آخر بان يزوجه من امرأة معينة، أو من اسرة معينة أو من قبيلة معينة وحدد له مقدار المهر، فان وافق العقد ارادة الموكل نفذ العقد، وان خالف ارادة الموكل الى خير ظاهر نفذ والا فالعقد موقوف على اجازة الموكل فان أجازه نفذ هذا التصرف وإلاّ فلا.

وان كانت الوكالة مطلقة بان لم يحدد الموكل امرأة معينة ولا مقدار المهر فان كان الموكل هو الزوج فللوكيل ان يزوجه أي فتاة يختارها بلا قيد او شرط اذ لو كان له غرض خاص لبينه في التوكيل.

وقال بعض الفقهاء: يتقيد في هذه الحالة بالعرف الجاري فيجب اتباعه.

وان كان الموكل هو الزوجة، فان زوَّجَها بكفء وبمهر المثل فهو صحيح نافذ، وان زوَّجها بغير كفء أو بأقل من مهر المِثل فالزواج فاسد ان كان لها ولي يقبل زواجها بغير الكُفاءة وبغير مهر المثل وموقوف على اجازتها عند عدم الولي الغاصب.

وليس للوكيل ان يوكل غيره الا بإذنٍ صريح من الموكل [1].

(١) فتح القدير: ٤٢٦/٢ الزواج والطلاق في الاسلام ص٧٧.

المبحث الخامس

الكفـــــــاءة

تعريف الكَفَاءة:

الكفاءة في اللغة المساواة.
وفي الاصطلاح : هي ان يساوي الزوج زوجته أو يقارنها في امور مخصوصة يعتبر الاخلال بها مفسداً للحياة الزوجية.

اشتراط الكفاءة في الزواج:

ذهب جمهور الفقهاء الى ان الكفاءة شرط في الزواج واستدلوا:
١- بما روي ان النبي (ﷺ) قال: (الا لايزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن الا من الاكفاء)[1].
٢- وبان الزواج يعقد للعمر ويراد لمصالح كثيرة، ولا تنتظم هذه المصالح الا اذا كان هناك تقارب بين الزوجين يمكن توثيق الصلاة وربط عرى المودة بينهما.
٣- وبان الاولياء يعيرون بمصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، فاذا لم تشترط الكفاءة اخلت روابط المصاهرة ولم تثمر الزوجية ثمراتها المقصود منها.

ولا ينافي اشتراط الكفاءة المساواة بين الناس التي يدعو اليها الاسلام لان المساواة التي تعد من أهم المباديء الاسلامية انما هي المساواة في الحقوق والواجبات والمسؤوليات لا في الاعتبارت الشخصية التي تقوم على اعراف الناس وعاداتهم ولايمكن لعاقل أن يسوي بين العالم والجاهل وبين التقي والفاسق وبين الشريف والوضيع، والتفاوت بين الناس في حظوظ الدنيا أمر لابد منه حتى يستقر الكون وتنتظم حركة العالم.

ولايزال الناس مختلفين في مكاناتهم الاجتماعية ومراكزهم الادبية وهو مقتضى الفطرة الألهية التي فطر الله الناس عليها.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ١٣٣/٧ .

من تعتبر الكفاءة من جهته ووقت اعتبارها:

تشترط الكفاءة في جانب الزوج فقط بمعنى انه يشترط ان يكون كفئا للمرأة لانها تعير هي واقاربها اذا كان الزوج أقل منهم في المنزلة.

ولا يشترط ان تكون الزوجة كفئا للزوج لانه لا يلحقه العار ولا يعير هو ولا اقاربه اذا كانت زوجته اقل شأنا منه وقد استثنى الفقهاء حالتين لشروط الكفاءة في جانب الزوجة:-

١- اذا زوج الصغير والمجنون غير الاب والجد فيشترط لصحة الزواج كفاءة الزوجة.

٢- اذا كان رجل آخر توكيلا مطلقا، فيشترط كفاءة الزوجة ايضا لجريان العرف باشتراط الكفاءة عند الاطلاق واما عن وقت اعتبارها. فان الكفاءة تعتبر في وقت العقد فاذا زالت بعد ذلك لايترتب على زوالها ضرر ولا اخلال بالعقد.

صاحب الحق في الكفاءة:

الكفاءة في الزواج حق للمرأة وحق لوليها العاصب، ويثبت هذا الحق لكل منهما على حدة بحيث لو اسقط احدهما حقه لم يسقط حق الأخر الا باسقاطه.

فاذا أسقطت المرأة حقها ورضيت بالزواج بغير كفء فللولي حق طلب فسخ عقد النكاح من القاضي لعدم الكفاءة.

الصفات المعتبرة في الكفاءة:

ذهب فقهاء الحنفية الى ان الكفاءة معتبرة في خمسة امور: النسب، الاسلام، والديانة، والمال، والحرفة واليك ذكرها بشيء من التفصيل:

١- النسب:

وهو معتبر في الكفاءة عند العرب لجريان التفاخر بالانساب فيما بينهم ومحافظتهم عليها.

وكذلك عند غير العرب على قول الفقهاء لان غير العرب يفخرون بانسابهم كالعرب.

٢- الاسلام:

والمقصود به هنا الاقدميه في الاسلام، وهو خاص بغير العرب لأنهم يتفاخرون فيما بينهم باسبقيتهم الى الاسلام وهو موضع شرفهم فمن له ابوان في الاسلام ليس كفئا" لمن له اب واحد في الاسلام. ومن كان له ابوان في الاسلام فهو كفء لمن لهم آباء فيه، لأن تعريف الانسان يكمل ببيان جده.

٣- الديانة:

والمراد بها التقوى والصلاح، والفاسق ليس كفئاً للمرأة الصالحة، لأن المرأة تعير بفسق الزوج أكثر مما تعير بانحطاط نسبه.

٤- الحرفة:

أي ان تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة أهل الزوجة في المنزلة. فصاحب المهنة المنتقصة في المجتمع كالكناسة ونحوها ليس كفئاً لأبنة صاحب المهنة المحترمة، والمعتبر في دناءة الحرفة وشرفها العرف.

ولم يعتبر بعض الفقهاء، الحرفة شرطا في الكفاءة لأنها ليست ملازمة ويمكن التحول من حرفة الى اخرى.

٥- المال:

والمراد من الكفاءة فيه ان يكون الزوج قادراً على المهر والنفقة إذ المهر من أحكام العقد والنفقة ومن ضروراته.

وقال بعض الفقهاء: والمراد القدرة على الانفاق فقط من غير نظر الى قدرته على المهر.

ولم يعتبر الشافعية الكفاءة في المال لان المال غاد ورائح.

وقال المالكية: لاتعتبر الكفاءة في النكاح الا في الدين والتقوى لقوله تعالى: ﴿**إنَّ أكرَمَكُم عِند اللهِ أتقاكُم**﴾(الحجرات/١٣).

ولقوله(ﷺ): (يا أيها الناس ان ربكم واحد وان اباكم واحد لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر الا بالتقوى)[١] .

---

(١) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد ٢٢٦/١٢. بدائع الصنائع: ١٥١٤/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٦٥/٣ ، الفقه على مذاهب الاربعة: ٥٤/٤.

المبحث السادس

حقوق الزواج وواجباته

وفيه: تمهيد وثلاثة مطالب

تمهيد :

الزواج عقد ينشأ بين الرجل والمرأة وبه يتم الارتباط بينهما، ومتى تم هذا العقد ترتبت عليه حقوق وواجبات لكل منهما على الآخر تبقى ما بقيت الحياة الزوجية، فاذا راعى الزوجان هذه الحقوق والواجبات واحسنا القيام بها قويت الرابطة الزوجية واستقرت حياة الاسرة واستقام امرها.

والدليل على ثبوت هذه الحقوق والواجبات قول الله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيهنَّ بالمعروف**﴾(البقرة/٢٢٨).

والحقوق التي يرتبها الزواج الصحيح هي حقوق للزوجة على زوجها وحقوق للزوج على زوجته وحقوق مشتركة بينهما وسنبين كل منها في مطلب.

المطلب الاول

حقوق الزوجة على زوجها

للزوجة على زوجها حقوق يلزمه القيام بها وهي:
المهر، والنفقة، والعدل في القسم عند تعدد الزوجات.

الحق الاول من حقوق الزوجة: المَهَر:

تعريف المهر وحكمه ودليل مشروعيته:

المهر:

هو حق مالي أوجبه الشارع على الزوج لزوجته عند العقد عليها والدخول بها.

وهو آثر من آثار الزواج مترتب على العقد وليس شرطا" في صحته وحق واجب للمسماة، وعطية لازمة، شرعها الله اظهاراً لشرف عقد الزواج، وماله من خطر ومكانة، واعزازاً للمرأة ورفع قدرها، وامارة على المودة والاخلاص لها.

والدليل على وجوبه:
قوله تعالى: ﴿وآتُوا النِساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحلة﴾ (النساء/٤).
وقوله تعالى: ﴿فَمَا استَمتَعتُم بِهِ مِنهُنَّ فَآتُوهنَّ أُجورَهُنَّ فَريضَةً﴾ (النساء/٢٤).

وما ثبت عن النبي (ﷺ) من أنه لم يخل زواجا عن مهر، ووجوب المهر لا يستلزم تسميته عند العقد فيصح العقد من غير تسمية المهر، ولهذا يثبت بالزواج ولو لم ينص عليه في العقد، ويجب عند عدم تسميته مهر المثل.

مقدار المهر:

إتفق الفقهاء على ان المهر ليس له حد أعلى لانه لم يرد عن الشارع نص يدل على تحديده بحد أعلى لا يزيد عنه ولا تحديد الا بدليل، ولكن الاولى عدم المغالاة في المهر لما روي ان النبي(ﷺ) قال:

(إن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة) وفي رواية (أيسرهن صداقا)[1].

ولان المغالاة في المهور وتكاليف الزواج تصرف الراغبين في الزواج عنه، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من مفاسد خلقية واجتماعية ، أما اقل المهر:

فقد قدره بعض الفقهاء بعشرة دراهم أو ما يساويها واستدلوا بما روي عن النبي (ﷺ) قال: (لامهر اقل من عشرة دراهم)[2] .

وذهب البعض الآخر من الفقهاء الى انه ليس لاقل المهر حد فكل ماله قيمة يصلح ان يكون مهراً قليلا كان أو كثيرا.

واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُم مَا وَراءَ ذلِكُم أن تَبتَغُوا بِأموالِكُم﴾ (النساء/٢٤).

فلفظ الاموال مطلق غير مقيد بمقدار معين.

٢- وبقوله (ﷺ) (إلتمس ولو خاتما من حديد)[3] .

---

(١) نصب الراية :١٩٦/٣ .
(٢) ومعنى نحلة : عطاء عن طيب نفس وقال بعض العلماء "نحلة" فريضة واجبة.
(٣) سنن ابي داود :٣١٨/٢ .

فظاهر الحديث يدل على ان المهر يصح بكل ما يطلق عليه اسم المال ولو كان قليلاً.

ما يصلح مهراً:

يصلح مهراً كل مال متقوم معلوم نقداً كان أو عقاراً أو منقولاً قيميا أو مثليا، وكذلك كل منفعة معلومة مقدرة بمال، فلا يصح مهراً ما ليس بمال كحبة قمح، وقطرة ماء، ولا ماكان غير متقوم في حق المسلم كخمر وخنزير.

ولا ماكان مجهولاً جهالة فاحشة تفضي الى النزاع كأن يتزوج ويجعل مهرها بيتا أو حيوانا من غير ان يبين نوع البيت أو الحيوان.

اما الجهالة اليسيرة فلا تضر كأن يتزوجها على كمية معينة من القمح ولم يبين وصفها فتصح التسمية ويكون لها الوسط من ذلك قيمته ويجب ان يلاحظ ان فساد تسمية المهر لا يؤدي الى فساد العقد بل يصح العقد ويجب للمراة مهر المثل.

تعجيل المهر وتأجيله:

لا يشترط في المهر ان يكون حالاً بل يصح ان يتفق الزوجان على تعجيله كله أو تأجيله كله أو يعجل بعضه ويؤجل البعض الآخر الى أجل قريب أو بعيد، ويصح جعله أقساطاً تؤدى في أوقات معينة بحسب الاتفاق، فان لم يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك جرى الامر على ما عليه عرف البلد الذي أجري فيه العقد لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وعلى هذا فان اشترط تعجيل المهر فيجب على الزوج اداؤه قبل الدخول وللزوجة الا تدخل في طاعته الا بعد ادائه المهر.

وان اشترط تأجيل جميع المهر فلا حق للمرأة في الامتناع عن الدخول في طاعة زوجها، لان رضاها بتأجيل الكل يسقط حقها في الامتناع.

سبب وجوب المهر:

يثبت وجوب المهر على الرجل للمرأة بأحد أمرين:

الأول: عقد الزواج الصحيح يجب فيه المهر على الزوج وجوباً غير مستقر فقد يثبت كله، أو يسقط كله أو نصفه.

الثاني: الدخول الحقيقي: وهذا في الزواج الفاسد او وطء الشبهة فمن تزوج امرأة زواجا فاسداً وجب لها بما استحل منها وكذلك من وطِيءَ بشبهة وجب عليه المهر.

أنواع المهر والاحوال التي يجب فيها كل نوع:

يتنوع المهر الواجب في الزواج الى نوعين:

الاول: المسمى، وهو ما اتفق عليه عند العقد او فرض بعده بالتراضي.

الثاني: مهر المثل، وهو مهر امرأة تماثل الزوجة او تقاربها وقت العقد من قوم أبيها كاختها أو عمتها، او بنت عمها، والمماثلة تكون في السن والجمال والبكارة والثيوبة والصلاح والادب والعقل والعلم وما الى ذلك.

فإن لم يوجد من يماثلها من اسرة ابيها اعتبر مهر المثل بمهر امراة في مستوى اسرتها.

الحالة التي يجب فيها المسمى:

يجب المسمى للزوجة اذا كان العقد صحيحاً والتسمية صحيحة فاذا كان المسمى مالاً متقوما معلوما ليس فيه جهالة فاحشة وجب المسمى مهما كان كثيراً.

الحالات التي يجب فيها مهر المثل:

١- ان يكون العقد صحيحا ولم يسم فيه مهر عند العقد، كأن يقول الرجل للمرأة زوجيني نفسك فتقول قبلت فيجب لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها قبل التسمية ويسمى العقد في هذه الحالة عقد تفويض وتسمى المرأة (مفوضة) لانها فوضت تقدير المهر الى الزوج.

٢- ان يتفقا على نفي المهر، كأن يقول لها تزوجتك على الا مهر لك وتقول قبلت، فيصح العقد ويلغى الشرط ويجب مهر المثل.

٣- ان تكون التسمية غير صحيحة كأن يكون المسمى مالاً غير معتبر. كالميتة أو مالاً غير متقوم كالطير في الهواء والخمر، لأنه ليس بمال له قيمة في حق المسلم او مجهولاً جهالة فاحشة من شأنها ان تؤدي الى النزاع كأن يتزوجها على حيوان ولم يبين نوعه.

متى يجب المهر للزوجة:

يتأكد وجوب كل المهر للزوجة بواحد من ثلاثة امور:

الاول: الدخول الحقيقي بالزوجة وهو الوطء فإذا دخل الزوج بالزوجة حقيقياً وجب لها المهر كاملا لان الزوج إستوفى حقه بالدخول، فيتقرر حق الزوجة في المهر كاملا.

الثاني: الخلوة الصحيحة والمراد بها ان يجتمع الزوجان وحدهما بعد العقد الصحيح في مكان يأمنان فيه من دخول أحد عليهما او إطلاعه على سرهما وليس هناك مانع حسي أو طبعي أو شرعي يمنع الزوج من التمتع الكامل بامراته فالمانع الحسي كوجود شخص ثالث معهما، والمانع الطبعي كالمرض الذي يمنع المخالطة الزوجية، والمانع الشرعي كأن تكون المرأة حائضاً او نفساء.

فاذا توفرت هذه الشروط تحققت الخلوة الصحيحة وتأكد وجوب كل المهر للزوجة ولو لم يحصل دخول حقيقي. لقوله تعالى: بعد النهي عن الرجوع في المهر **﴿وكيف تأخذُونَه وقَد أفضى بَعضُكم الى بَعض﴾**(النساء/٢١).

فالمراد بالافضاء اليها الاختلاء بها ماخوذ من الدخول في الفضاء وهو الخلاء.

ولان المراة بالاختلاء بالرجل تكون فعلت كل ما في مقدورها لتمكينه من استيفاء حقه فيتقرر حقها في المهر ولا تؤاخذ على تقصير الزوج في إستيفاء حقه.

وذهب بعض الفقهاء الى ان الخلوة لا تؤكد وجوب المهر لان التوكيد يكون بتسليم المعقود عليه ولا تسليم الا بالوطء وحملوا الافضاء الوارد في الآية السابقة على الجماع.

الثالث: موت أحد الزوجين قبل الدخول، فاذا تزوج رجل إمرأة، ومات احدهما قبل الدخول استحقت كل المهر المسمى أو مهر المثل لان الموت ينهي الزوجية والشيء بانتهائه تتقرر جميع احكامه ومنها المهر.

متى يجب نصف المهر أو المتعة:

يجب للمرأة نصف المهر المسمى اذا فارقها زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة بسبب من جهة الزوج سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخا، كما لو

ارتد الزوج عن الاسلام قبل الدخول فان لم يسم لها مهراً وفارقها قبل الدخول فتجب لها المتعة لقوله تعالى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيكُم إنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ مَالَم تَمَسُّوهُنَّ أوتَفرضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ومَتِّعُوهُنَّ على الموسعِ قَدَرُهُ وعَلى المقتِرِ قَدرُه متاعاً بِالمعروف حقاً عَلَى المُحسِنِين**﴾(البقرة/٢٣٦).

والمتعة: هي ما يعطيه الزوج لزوجته بعد الفرقة بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامها، وذلك تطبيبا لنفس الزوجة وتعويضا لها عن ايحاشها بالفرقة التي حدثت بينها وبين زوجها وتقدر بحسب حال الزوج لقوله تعالى: ﴿**على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ (البقرة/٢٣٦).ولا تزاد على قدر نصف مهر المثل.

ولا تجب الا لمن فارقها زوجها قبل الدخول وقبل التسمية لانها قائمة ونصف مهر وهي خلف عنه.

وتستحب المتعة لكل من فارقها زوجها بعد الدخول سواء أكان المهر سمى لها في العقد أم لا، لان ذلك من التسريح بالاحسان المأموربه في قوله تعالى: ﴿**فَإمساكٌ بمَعْرُوفٍ أوْ تَسرِيحٌ بِإحسانٍ**﴾(البقرة/٢٢٩).

نكاح الشغار:

ورد النهي عن نكاح الشغار فقد روي ان رسول الله(ﷺ) (نهى عن الشغار) [1] ، وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق.

فان لم يشترطا ان يكون بضع كل منها مهراً للاخرى فان ذلك يصح. ويكن كعقدي زواج لم يذكر في كل واحد منهما مهر فيجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها، لان تسمية المهر ليست شرطاً في صحة الزواج، فان شرطا ان يكون بضع كل واحدة من الزوجتين مهراً للاخرى.

فقال الشافعي: هو زواج باطل ويجب فسخه سواء أكان ذلك قبل دخول الزوج بالزوجة أم بعده، لان الشغار منهي عنه.

وذهب ابو حنيفة، الى ان هذه الصورة من باب عقد الزواج الذي أضيف

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٩/٢٠٠.

اليه شرط باطل فيصح العقد ويبطل الشرط، ويجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها [1].

الحق الثاني من حقوق الزوجة: النَّفَقة

تعريفها:

النَّفَقةُ في اللغة: الاخراج والذهاب – يقال نفقت الدابة اذا خرجت عن ملك صاحبها بالبيع.

وفي الشرع: هي اخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من طعام وكسوة وسكنى وما يتبع ذلك .

حكمها والدليل عليه :

النفقة واجبة للزوجة على زوجها جزاء احتباسها وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح.

والدليل على وجوبها الكتاب والسُّنة والاجماع والعقل اما الكتاب فقوله تعالى:﴿**وَعَلى المَوْلُودِ لَه رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمعْرُوفِ**﴾(البقرة/٢٣٣).

وقوله تعالى في حق المطلقات: ﴿**اسْكِنُوهُنَّ مِن حيْث سكَنْتُمْ من وُجْدِكمْ ولا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقوا عَلَيْهِنَّ وإن كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حتَّى يَضعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(الطلاق/٦).

واذا كان اسكان المطلقات والانفاق عليهن واجبا كان اسكان الزوجة والانفاق عليها واجبا بالطريقة الاولى.

وأما السنة: فقد جاءت احاديث كثيرة تدل على وجوب الانفاق على الزوجات منها :

قوله (ﷺ): ((فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[2].

وأما الاجماع: فقد اتفق العلماء منذ عصر الرسول (ﷺ) على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف في ذلك أحد.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣/اللباب في شرح الكتاب للميداني: ٦/٢، مغني المحتاج: ٣/٢٢٠، الاحكام الشرعية: ص ٢٣٣ ما بعدها.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي : ٨/١٨٣ .

واما العقل: فيقضي ان كل من حَبَس نفسه لمصلحة غيره وجب على ذلك الغير ان يقوم بنفقته لعدم تفرغه لحق نفسه كالقاضي يستحق نفقته من بيت المال لأنه حبس نفسه لمصلحة الدولة، والزوجة قد حبست نفسها لحق زوجها وتفرغت لشؤون بيتها فوجبت نفقتها على زوجها عملا بالأصل العام (كل من حبس نفسه لحق غيره ومنفعته فنفقته على من احتبس لاجله).

سبب وجوب النفقة :

من اسباب وجوب النفقة للانسان على غيره : الزوجية والقرابة.

فسبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها العقد الصحيح بشرط احتباس الزوجة لحق زوجها، ودخولها في طاعته ليتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج.

سبب استحقاق النفقة :

تستحق الزوجة النفقة على زوجها اذا توفرت الشروط الآتية :

١- ان يكون عقد الزواج صحيحاً.

٢- ان تكون الزوجة صالحة لتحقيق اغراض الزوجية وواجباتها فان كانت صغيرة لا يمكن الدخول بها فلا نفقة لها.

اما المريضة فتستحق النفقة الا في حالتين :

الأولى: ان تمرض قبل الزفاف مرضا لا يمكن معه الانتقال الى منزل الزوجية، لان الاحتباس غير ممكن في هذه الحالة.

الثانية: ان تمرض بعد الزفاف في بيت ابيها، ويطلب منها الزوج الانتقال الى بيته فتمتنع مع القدرة على الانتقال.

٣- الا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بلا مبرر شرعي وبسبب ليس من جهته.

ويتفرع على هذا الشرط ما يأتي

أ- ان الزوجة اذا امتنعت من الانتقال الى بيت زوجها بلا مبرر شرعي أو انتقلت اليه ثم خرجت منه لغير سبب مقبول فلا تجب لها النفقة لانها تعد ناشزة، أي خارجة عن طاعة الزوج بدون حق، والناشزة

لاتستحق النفقة مدة نشوزها فان رجعت عن طاعة زوجها استحقت النفقة من حين عودتها الى طاعته.

ب- ان الزوجة اذا حبست ولو ظلما لاتجب لها النفقة لفوات حق الزوج في الاحتباس بسبب لا دخل له فيه فيفوت بذلك حقها في النفقة.

جـ- اذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم لها فلا نفقة لها لانها فوتت علىالزوج حقه بسبب من جهتها ولانها تعتبر عاصية بهذا السفر.

د- اذا كانت الزوجة محترفة عملاً يضطرها أن تكون خارج البيت طوال النهار أو بعضه ثم تعود الى البيت بعد فراغها، وكان ذلك بغير رضى زوجها وموافقته سقط حقها لانها فوتت عن الزوج حقه في الاحتباس الكامل. أما ان كان ذلك برضا الزوج وموافقته فلا يسقط حقها في النفقة لانه يعتبر مسقطا بعض حقه.

هـ- اذا اراد الزوج الانتقال الى بلد آخر فامتنعت الزوجة من السفر مع زوجها وكان الزوج قد أوفاها عاجل صداقها، فلا تجب لها النفقة، لأن امتناعها عن السفر في هذه الحالة يعتبر نشوزاً، لان اساس الحياة الزوجية ان تعيش الزوجة حيث يعيش الزوج.

وذهب بعض الفقهاء: الى ان الزوج ليس له ان يسافر بزوجته الى مسافة القصر أو أكثر من غير رضاها لفساد الزمان ولان الغربة مظنة الايذاء.

والذي اختاره المحققون من الفقهاء ان الامر مفوض الى القاضي فهو الذي يجب عليه تقدير الظروف والاحوال والحكم في كل حالة بما يلائمها.

تقدير النفقة :

النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تشمل الطعام والكسوة والسكنى والخدمة وكل ما يلزم للمعيشة الزوجية حسب العرف.

فعلى الزوج ان يعد للزوجة النفقة بانواعها فيقدم لها الطعام الذي تحتاج اليه والكسوة التي تليق بها، ويعد المسكن الذي تسكنه، فان لم يقدم لها ذلك فعليه ان يقدم لها مقداراً من المال يكفي لطعامها وكسوتها وسكنها، ويعطي ذلك المقدار كل شهر او كل اسبوع على حسب اتفاقهما وتقدر النفقة على حسب الاحوال غلاءً ورخصاً، وتختلف باختلاف الاماكن والاقاليم والازمنة.

من يراعي حاله عند تقدير النفقة :

النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية من غير تقتير ولا اسراف ويراعى في تقديرها حالة الزوج يساراً وفقراً بقطع النظر عن كون الزوجة غنية او فقيرة. والدليل على ذلك:

قوله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِه، ومن قُدِرَ عَليه رِزقُهُ فَلْيُنْفِقْ ممَّا آتاهُ اللهُ، لايُكلِّفُ اللهُ نَفساً الا ما آتاهَا**﴾(الطلاق/٧). وقوله (ﷺ) في حق الازواج (اطعموهنّ مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون)[١].

وأيضا ان الزوجة بتزوجها المعسر قد رضيت بالنفقة التي يقدر عليها وهي نفقة الاعسار ولو كانت موسرة، وذهب الفقهاء: الى انها تقدر بحسب حال الزوجين معا فان كانا موسرين فرض لها نفقة اليسار، وان كانا معسرين فرض لها نفقة الاعسار، وان كانا متوسطي الحال، او كان احدهما: موسرا ً والآخر معسراً فرض لها بنفقة وسطاً، وهي تتغير بتغير حال الزوج يساراً او اعساراً.

انواع النفقة الواجبة للزوجة :

ذكرنا ان النفقة الواجبة للزوجة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والخادم، ولنتكلم على كل نوع من هذه الانواع بشيءٍ من التفصيل.

١- نفقة الطعام :

يرى فقهاء الحنفية ان نفقة الطعام غير مقدرة في نفسها وانما يجب على الزوج ان يقدم لزوجته ما يكفيها من الطعام كالخبز واللحم والخضر وما يستلزمه طعامها بحسب العرف. فان قصر في القيام بذلك كان لها ان تطلب منه تقدير مقدار من النفقة لتتولى هي الانفاق منه على نفسها، فان أبي رفعت الامر الى القاضي، فان ثبت له تقصير الزوج في الانفاق فرض عليه النفقة، وامره بأدائها الى الزوجة.

والنفقة المفروضة يصح ان تكون اصنافا من الطعام كما ذكرنا ويصح ان تكون نقوداً لتنفق منها على نفسها، ويراعى في تقديرها حالة الزوج المالية وحال الاسعار ارتفاعاً وانخفاضاً عند بدء التقدير وبعده، حتى لا يضار أحد الزوجين..

---

(١) سنن أبي داود : ٣٢٩/٢ .

وتدفع النفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة بحسب حال الزوج و الايسر له اداء".

وذهب فقهاء الشافعية: الى ان نفقة الطعام مقدرة ابتداء على الزوج بحسب يساره او اعساره او توسطه.

٢- الكسوة :

يجب على الزوج ان يقوم بكسوة زوجته واحضار ما تحتاج اليه من الثياب بما يتناسب مع حالته المالية، ومنزلته الاجتماعية ويجب ان يراعي في ذلك كفاية الزوجة، وما يجري به عرف البلد الذي يعيشان فيه، وطبيعة جوه، لقوله تعالى ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾. وقوله(ﷺ) :(وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن)[1].

وقد نص الفقهاء على ان الواجب الاصل كسوتان في كل سنة احدهما للصيف والاخرى للشتاء، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وغطاء.

واذا امتنع الزوج من تقديم الكسوة المطلوبة لزوجته فرضها القاضي عليه عيناً" أو نقداً.

وتعطى الكسوة كل ستة أشهر مرة لأنه يحتاج اليها كل ستة اشهر باختلاف الحر والبرد.

٣- المسكن:

ويجب على الزوج ان يعد لزوجته مسكنا يراعى فيه حالهما عند الحنفية وتتوفر فيه حياة الراحة والاستقرار للمرأة لقوله تعالى: ﴿**اسكنوهنَ من حَيْثُ سكنتمُ من وُجْدِكُمْ**﴾(الطلاق /٦).

ولا يشترط ان يكون المسكن ملكا للزوج بل يجوز ان يكون مستاجراً او مستعاراً، وعليه ان يختار لها مسكنا غير موحش له جيران صالحون مأمونون.

---

(١) سنن ابن ماجة : ٥٩٤/١ .

ولما كان المسكن حقا للزوجة فليس للزوج ان يسكن معها احدا من اقاربه بغير رضاها لانها تتضرر بذلك، وقد تخشى ممن يسكن معها على نفسها او مالها، وقد يمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها.

وللزوج منع أهلها من السكنى معها وكذلك ولدها من غيرها، لان البيت ملك الزوج فلا يجبر على أن يسكن فيه من لا تلزمه سكناه.

وقال فقهاء الشافعية يراعى في المسكن حالتها لانها لا تملك الانتقال منه فيراعى فيه جانبها.

٤- نفقة الخادم :

اذا كان الزوج موسراً وزوجته ممن لا يخدمن انفسهن في بيوت امثالهن كان على الزوج ان يحضر لها من يخدمها وتكون نفقته عليه، لان نفقة الخادم لزوجته، لان الواجب عليه أدنى الكفاية وهي تكتفي بخدمة نفسها وقال من توابع نفقة الزوجة واذا كان الزوج معسراً فلا يجب عليه نفقة خادم لزوجته، لان الواجب عليه ادنى الكفاية وهي تكفي بخدمة نفسها وقال بعض الفقهاء: يجب عليه نفقة الخادم وان كان معسراً لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المامور بها.

نفقة العِدَّة :

لما كانت العدة أثر من آثار الزوج، وكانت المرأة محبوسة فيها لحق الزوج الشرع. فلا يحل لها ان تتزوج بزوج آخر مادامت في العدة، وكانت نفقة العدة واجبة على من فارقها الى ان تنقضي عدتها فيه، ولكن النفقة لا تجب لكل معتدة، وانما تجب لبعض المعتدات دون بعض واليك تفصيل ذلك.

فالمعتدة اما ان تكون معتدة من طلاق رجعي، او معتدة من طلاق بائن او معتدة من وفاة أو معتدة من فسخ الزوجية لسبب يستوجبها.

فالمعتدة من طلاق رجعي لها النفقة بانواعها الثلاثة:

الطعام والكسوة والمسكن، سواءً اكانت حاملا ام غير حامل، لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا ولا حلاً واما المعتدة من طلاق بائن فلها ايضا النفقة بانواعها الثلاثة عند الحنفية سواء أكانت حاملاً أم غير حامل لعموم قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ (الطلاق/٧) فهو يشمل جميع المطلقات.

وذهب الشافعية الى ان المعتدة من الطلاق البائن اذا لم تكن حاملاً فلها السكنى فقط دون الطعام والكسوة لعموم قوله تعالى في المطلقات:﴿**أَسكِنُوهُنَّ مِنْ حَيثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُم**﴾(الطلاق/٦). ولانه لا سلطان للزوج عليها. وان كانت حاملاً فلها النفقة كاملة حتى تضع حملها لقوله تعالى: ﴿**وَانْ كُن أولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقوا عَلَيهِنَّ حَتى يَضَعْنَ حَملَهُنَّ**﴾(الطلاق/٦).

واما المعتدة من وفاة فلا يجب لها شيءٌ من النفقة بانواعها الثلاثة سواء أكانت حاملا أو غير حامل لان مال الزوج انتقل بوفاته لورثته، ولا يجب لها شيء على الورثة حتى ترجع به عليهم.

وذهب بعض الفقهاء: الى وجوب السكنى لها دون باقي أنواع النفقة لما روي ان رسول الله(ﷺ) (أمر فريعة "بضم الفاء" بنت مالك لما قتل زوجها ان تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه اربعة أشهر وعشرا)[1].

ولان النفقة حقها فسقطت والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط.

واما المعتدة بسبب فسخ الزوجية، فلها النفقة بكل أنواعها. ان كان الفسخ بسبب من قبل الزوج مطلقا أو بسبب من قبل الزوجة ليست بمعصية، فان كان سبب الفسخ معصية الزوجة كردتها أو إتصالها بأحد اصول الزوج او فروعه اتصالاً غير مشروع، فلها نفقة السكنى فقط دون الطعام والكسوة وذلك لان الطعام والكسوة خالص حقها فيسقط بمعصيتها، اما السكنى ففيها مع حق الزوجة حق لله تعالى، وما كان حق لله لايسقط بفعل العبد.

اعسار الزوج بالنفقة :

اذا اعسر الزوج وعجز عن الانفاق على زوجته فلها الحق في طلب فسخ النكاح، والدليل على ذلك :

١- قوله تعالى: ﴿**فَإمساكٌ بمَعروفٍ أو تَسريحٌ بإحسانٍ**﴾(البقرة/٢٢٩) والإمساك مع عدم الانفاق ليس امساكا بمعروف فوجب التسريح باحسان فان امتنع سرحها القاضي دفعا للضرر.

---

(١) سنن ابن ماجة : ١/٦٥٤ .

٢- وما صحّ عن عمر بن الخطاب (ﷺ) : انه كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم ان يأخذوهم[١] بان ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا واشتهر ذلك بين الصحابة.

وذهب بعض الفقهاء الى عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن النفقة، وللزوجة ان تطلب من القاضي الاذن بالاستدانة عليه، واستدلوا:

بقوله تعالى: ﴿وإِنْ كَانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ الى مَيْسَرَةٍ﴾(البقرة/٢٨٠).

ولقوله: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِه وَمَنْ قُدِرَ عَلَيه رِزْقُه فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللهُ لا يُكَلِّف اللهُ نَفساً إلا مَا آتاهَا سيَجْعلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾(الطلاق/٧).

والمعسر ما آتاه الله شيئاً حتى يكلفه بالانفاق على زوجته منه، وعلى الزوجة ان تنظره الى ان يبدل الله عسره يسرا ولا ضرر في ذلك عليها لامكانها استدانة نفقتها على زوجها.

اما الاعسار بالمهر فللمراة ان تطلب فسخ النكاح اذا كان ذلك قبل الدخول للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض وليس لها ان تطلب الفسخ بعد الدخول لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة[٢].

الحق الثالث من حقوق الزوجة : العدل والاحسان في المعاملة:

الزوجية رابطة مقدسة يجب العمل على تقويتها وتوثيقها حتى تؤتي ثمراتها، وقد اوجب الشارع على الزوج ان يرى العدل والاحسان في معاملة زوجته: قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾(النساء/١٩).

والمعاشرة بالمعروف أن يحسن اليها بالقول والفعل والخلق.

وقال (ﷺ): في الاحسان الى الزوجة وحسن معاشرتها (خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لأهلي)[٣].

وقال ايضا :(واستوصوا بالنساء خيرا)[٤].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ٤٦٩/٧ .

(٢) بداية المجتهد : ٥٨/٢ . مغني المحتاج : ٤٠١/٣-٤٤٢، فتح القدير : ٣٢١/٣.

(٣) سنن ابن ماجة : ٦٣٦/١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي : ٥٨/١٠ .

ومن الاحسان في المعاملة الا يضر الزوج زوجته بالقول أو الفعل، فلا يسمعها من الكلام ما يجرح شعورها وكرامتها أو يحط من منزلتها ويؤلمها.

لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُمسِكوهُن ضِراراً لتعتدوا وَمَنْ يَفعْل ذلِكَ فَقَد ظَلَمَ نَفْسَه**﴾(البقرة/٢٣١).

ومن الاحسان في المعاملة عند تعدد الزوجات ان يعدل بين زوجاته، ولا يفضل واحدة منهن على غيرها فيجب ان يعدل بينهن في المأكل، والملبس، المسكن والمبيت فان فضل واحدة على غيرها في شيء من ذلك كان آثماً.

واما العدل بين الزوجات في الحب والميل القلبي فهذا ما لايدخل تحت مقدرة الانسان فلا يطالب به شرعا.

فقد كان(ﷺ) يقول بعد ان يقسم ويعدل (اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)[١].

وهذا العدل المطلوب في القسم بين الزوجات يستوي فيه الزوجة الغنية والفقيرة، والعجوز والشابة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة، والمسلمة والكتابية والقديمة والجديدة، لان القسم من حقوق النكاح وجميع الزوجات في سبب القسم وهو النكاح سواء.

وذهب الشافعي الى ان الرجل اذا تزوج امرأة على زوجته القديمة خَصَّ الجديدة بسبعة أيام ان كانت بكراً، وان كانت ثيباً خصها بثلاثة أيام لقوله(ﷺ): (للبِكْرِ سبع وللثَّيِّبِ ثلاث)[٢].

ولان الزوجة الجديدة قد تنفر وتستوحش أول الأمر فتكون الزيادة سببا لازالة وحشتها ونفرتها.

واذا اراد الزوج السفر واصطحاب بعض زوجاته اقرع بينهن وجوبا وسافر بمن خرجت قرعتها حتى لايؤذي واحدة بايثار الاخرى عليها.

وهذا ما كان يفعله(ﷺ) عند ارادة السفر فقد روي (انه كان اذا اراد السفر أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه)[٣].

---

(١) سنن أبي داود : ٣٢٦/٢ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٤٤/١٠ .
(٣) سنن أبي داود : ٣٢٧/٢ .

وقال بعض الفقهاء : للزوج ان يختار من زوجاته من يشاء للسفر معه، ولا تجب عليه القرعة، ولكن : الافضل ان يقرع بينهن ويسافر بمن تخرج القرعة منهن تطيباً للنفوس وصفاء للقلوب، ولا تحتسب مدة السفر من أيام القسم لان مدة السفر لاتدخل القسم الواجب.

المطلب الثاني

حقوق الزوج على زوجته

للزوج حقوق على زوجته يجب عليها مراعاتها والقيام بها واهمها ما يأتي:

١- **الطاعة:** فيما هو من شؤون الزوجية في غير ما نهى الله عنه اذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق، فيجب على الزوجة ان تطيع زوجها لقوله تعالى: **﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوف وللرجالِ عَلَيهِنَّ دَرَجة﴾**(البقرة/٢٨٨).

وهذه الدرجة هي الرئاسة البيتية والقوامة على شؤون الزوجية وقد أثبت عز وجل هذه القوامة في الاية الاخرى بقوله : **﴿الرِّجالُ قَوّامُونَ على النساءِ﴾**(النساء/٣٤).

٢- **القرار في البيت :**

ومن حق الزوج على زوجته ان تقيم معه في المسكن الذي أعده لها متى اوفاها عاجل صداقها وكان المسكن الذي أعده لها مسكنا شرعيا، لان عقد الزواج يتضمن تعهد كل منهما بالقيام بمطالب الزوجية، ومطالب الزوجية تقتضي قرار الزوجة في المنزل حتى تستطيع التفرغ لما شرع الزواج له من إنجاب الاولاد والعناية بهم وتهيئة وسائل الراحة لافراد الاسرة جميعا، ولا تخرج الا بإذن زوجها، او توجد ضرورة تدعوها للخروج كاداء فريضة الحج، وللزوجة الحق في زيارة أبويها ومحارمها بحسب العرف، ولها كذلك اذا مرض أحد أبويها، وليس له من يمرضه غيرها ان تذهب اليه لتقوم على تمريضه ولو بغير رضا الزوج ولا تكون بذلك خارجة عن طاعته لان حق

الوالدين مقدم على حق الزوج عند التعارض، واذا خرجت فلا يجوز لها ان تخرج على وجه ينافي الادب، ويجافي الفضيلة ويدعو الى الفتنة.

ومما يتناوله حق الطاعة والقرار في البيت ان لاتسمح لاحد بدخول بيته بغير اذنه الا لابويها ومحارمها، وان تحسن عشرته، وترعى ولده، وتحفظ سره وتصون ماله، وتحيط نفسها وشرفها بسياج من الطهر والعفة.

ويجب على الزوجة -ديانة لاقضاء- ان تقوم بعمل البيت من خبز وطبخ وغسل وما الى ذلك ان كانت قادرة على العمل، وكانت ممن يخدمن انفسهن في العادة، وان كانت لاتقدر على العمل، او تقدر عليه ولكن امثالها لايقمن بالخدمة عادة، فالواجب على الزوج في هذه الحالة ان يحضر لها من يقوم بخدمة البيت.

٣- حق التأديب :

ومن الحقوق التي جعلها الشارع الحكيم للزوج حق تأديب زوجته وتهذيبها ان خالفته فيما يجب عليها من الطاعة المشار اليها وقد بين الله لنا طريق التأديب، وجعل له حداً ادنى وحداً اعلى ، قال سبحانه وتعالى: ﴿**اللاتي تَخَافُونَ نُشُوزَهنَّ فعِظُوهن واهْجُروهنَّ فِي المَضَاجِعِ، واضْرِبُوهُنَّ فإن اطَعْنَكم فَلاَ تَبْغُوا عَلَيهِنَّ سَبِيلاً**﴾(النساء/٣٤)

فان راى الزوج انحرافا من زوجته وخالفة فطريق علاجها أولاً الموعظة الحسنة، فان لم تفد الموعظة هجرها في المضجع هجراً جميلاً غير موحش، بان يوليها ظهره أو ينام في فراش وحده فان لم يفد ايضا فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ولا مشين.

المطلب الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

كما تترتب على عقد الزواج حقوق يختص بها احد الزوجين تترتب عليه أيضا حقوق مشتركة بين الزوجين وهي :

١- حق الاستمتاع والوطء فلكل من الزوجين، حق الاستمتاع بصاحبه، وليس لاحدهما الإمتناع الا اذا كان هناك مانع شرعي كحيض ومرض.

٢- حسن المعاشرة فالحياة الزوجية لاتكون مستقرة سعيدة الا اذا احسن كل من الزوجين عشرة صاحبه.
٣- ثبوت نسب الاولاد فهو حق لكل من الزوجين.
٤- ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة فايهما مات ورثه الآخر بمقدار ما فرض الله[1].

(١) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص٣٦٣ .

الفصل الثاني
الطـــلاق

وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

١- من يقع منه الطلاق ، ومن يقع عليها ، وما يقع به .

٢- أقسام الطلاق .

٣- صور من الطلاق .

٤- التفريق بين الزوجين بواسطة القضاء .

الفصل الثاني
الطـــلاق

تمهيد:

تعريفُ الطَّلاق:

الطلاق في اللغة: حل القيد سواء أكان حسياً، كقيد الأسير أو معنوياً كقيد النكاح وهو الاتباط الحاصل بين الزوجين.

وفي الشرع: رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص قحل رابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، وحلها في المال يكون بالطلاق الرجعي تعد انقضاء العدة.

دليل مشروعيته:

الطلاق مشروع بالكتاب والسنّة والاجماع.

اما الكتاب فقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿**الطَّلاق مَرّتان فإمساكٌ بمَعروفٍ أو تَسوْيحٌ بإحسان**﴾ وقوله في سورة الطَلاق: ﴿**يا أيُّها النَّبيُّ اذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ أحصوا العِدَّةَ**﴾.

واما السنة: فما روي أنه عليه الصلاة والسلام: طلق زوجته حفصة ثم راجعها[1] .

وما روي ان ابن عمر قال: طلقت إمرأتي وهي حائض فأتي عمر النبي(ﷺ) فاخبره فقال مره فليراجعها ثم اذا طهرت فليطلقها[2] .

اما الاجماع: فقد انعقد من لدن رسول الله(ﷺ) الى يومنا هذا على ان للرجال ان يطلق زوجته.

حكمة مشروعية الطلاق:

لقد شرع الله الزواج لمقاصد ساميةواغراض نبيلة أهمها تكوين الأسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هناءها وان يكون عوناً على اجتياز مراحل الحياة الشاقة واحتمال اعبائها، باختيار شريكة يسكن اليها الرجل وتسكن اليه ، وتسود بينهما الرحمة والمودة وراحة القلب واطمئنان

---

(١) سنن ابن ماجة : ٦٥٠/١ .

(٢) صحيح مسلم : ٦٨/١٠ .

البال، فيستقر كل منهما بالميل الى صاحبه ومعونته على تكاليف الحياة ولا شك في ان تلك المعاني السامية تجعل الزواج نعمة كبرى تجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الاصل فيه البقاء والاستمرار ولكن هذه المقاصد التي شرع لاجلها الزواج ربما لاتتحقق. وقد تصاب الحياة الزوجية بما لاتستطاع معه العشرة، وتصبح جحيماً بعد أن كانت سكناً وراحة، وشراً بعد ان كانت خيراً ونعمة ومصدراً للشقاء لايحتمل وذلك لاسباب كثيرة.

١- فقد يكون بين الزوجين نفور طبيعي بسبب تباين الاخلاق، وتنافر الطباع.

٢- وقد يطلع احدهما من صاحبه على ما يحب ويرضى من سلوك شخصي او غير خلقي.

٣- وقد يصاب احد الزوجين بمرض لاتستطاع معه العشرة.

٤- وقد يظهر ان الزواج لم يحقق ما يرجوان من نسل، وبذلك يفوت اهم مقاصد الزواج المرعية وذلك من الاسباب التي لاتتوافر معها المحبة بين الزوجين ولايتحقق فيها التعاون على شؤون الحياة، والقيام بحقوق الزوجية كما امر الله، لهذا كان لابد من ايجاد باب للخلاص من هذه الحياة التي اصبحت لاتحقق المقصود منها، ولو الزم الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهية ليترتب على ذلك مفاسد كثيرة وهذا الباب هو الطلاق الذي شرعه الله ليتخلص به الزوجان من المفاسد والشرور التي تترتب على بقاء حياة كريهة بغيضة، ويستبدل كل منهما بزوجه زوجاً آخر قد يألف معه ويتبادل معه المودة والرحمة قال تعالى : ﴿ **وإن يتفرّقا يُغنِ اللهُ كُلاً مِن سَعَتِه**﴾(النساء/١٣٠).

حكم الطلاق :

اتفق الفقهاء على إباحة الطلاق عند الحاجة وان عقد الزواج الذي بني على المودة والرحمة ليس من الحكمة ان يبقى مع تنافر القلوب حتى ينقلب شقاء ونقمة.

والشرع الاسلامي لم يجعل الطلاق هدفاً للاهواء والأغراض وانما أباحهُ بقدر ما يكون علاجاً منقذاً من خطير الامراض.

وللعلماء خلاف في أصله أهو الحَظر ام الاباحة؟

فذهب بعض الفقهاء الى ان الاصل منه الاباحة-لقوله تعالى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَليكُم إن طَلَّقتُمُ النِّساءَ**﴾(البقرة/٢٣٦) ونفي الجناح يقتضي الاباحة.

وقوله(ﷺ): (ابغض الحلال عند الله الطلاق)[١] .

وذهب البعض الاخر الى ان الاصل فيه الحضر لا الاباحة لقوله تعالى: ﴿**فإن أطعنَكُم فَلاَ تَبغُوا عَلَيهنَّ سَبيلاً**﴾(النساء/٣٤).

الطلاق من غير حاجة سبيل ظالم فلا يصار اليه.

وقوله (ﷺ): (لعن الله كل ذواق مطلاق)[٢] .

وسواء أقلنا بترجيح الحظر أم الاباحة. فالفقهاء متفقون على ان الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية اذا اصبحت مثاراً للفتن ومحلاً للاحقاد ومضيعة للتآلف والتوادد وذلك تخفيف من ربكم ورحمة.

---

(١) سنن ابي داود : ٣٤٣/٢ .

(٢) المبسوط : ٢/٦ . .

المبحث الاول

أ- من يقع منه الطلاق:

لما كانت طبيعة الرجل تدعوه الى التفكير في عواقب الامور ونتائجها، وتقدير المسؤوليات والتعقل ومغالبة الهوى وانه مكلف بتبعات الحياة ومشقاتها، والمرأة تقودها العاطفة الى ميدان الهوى فهي سريعة الغضب والخضوع للعواطف التي تنسيها وزن الأمور وتقدير العواقب جعل التشريع الاسلامي الطلاق بيد الرجل دون المرأة إذ هو الذي يقدر على الموازنة الصحيحة بين حالتي الابقاء على هذه الزوجية ان بدأ أمل الوفاق او الخلاص من اوزارها ان تحتم الفراق.

ويقع الطلاق من كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً او سكراناً او مخطئاً او ناسياً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون ويلحق به المعتوه.

لقوله(ﷺ) (كل الطلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون)[1] .

وقوله عليه السلام: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)[2]. ولان الطلاق صدر من أهله مضافاً الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه.

وذهب بعض الفقهاء: الى عدم وقوع طلاق المكره: لقوله عليه السلام : (لاطلاق ولا عتاق في اغلاق)[3] أي اكراه - ولقوله عليه الصلاة والسلام (ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[4] .

وشرط حصول الاكراه قدرة المكرِه -بكسر الراء- على تحقيق ما هدد به وعجز المكرَه -بفتح الراء- عن دفعه بهرب وغيره، وظنه أنه ان امتنع حقق ما هدد به، ويحصل لاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو حبس ونحو ذلك.

اما السكران: فقد ذهب بعض الفقهاء الى عدم وقوع طلاقه ولو كان سكره بمعصيته، لان السكران لا قصد له ولا طلاق من غير قصد، ولانه مبتلى بذهاب عقله فتبطل تصرفاته كالمجنون.

---

(١) نصب الراية : ٣/٢٢١ .
(٢) سنن ابي داود : ٢/٣٤٨ .
(٣) سنن ابن ماجة : ١/٦٦٠ .
(٤) سنن ابن ماجة : ١/٦٥٩ .

وفصل البعض الآخر فقال: ان كان سبب السكر امراً مباحاً كالبنج والدواء لا يقع طلاقه وان كان محظوراً كمن شرب مسكراً فلايكون معذوراً ويقع طلاقه، زجراً له.

ب- من يقع عليها الطلاق:

ويقع الطلاق على الزوجة شرط ان تكون زوجيتها قائمة بالفعل. أو في عدة تصلح معها ان تكون محلاً للطلاق، فيقع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، وكذلك المعتدة من كل فرقة إعتبرها الشارع طلاقاً كالفرقة بسبب اباء الزوج الاسلام عند اسلام الزوجة أوردّة أحد الزوجين. ولايقع الطلاق على المطلقة قبل الدخول، لانه لاعدة لها، والمبانة بينونة كبرى ولو في العدة.

جـ- ما يقع به الطلاق:

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على حل الرابطة الزوجية سواء أكان باللغة العربية أم بغيرها وبما يقوم مقام اللفظ في ذلك من كتابة او اشارة.

واللفظ الذي يقع به الطلاق نوعان:-صريح-وكناية.

فالصريح:

هو اللفظ الذي لا يحتمل ظاهره غير الطلاق. كلفظ الطلاق والفراق، والسراح وما اشتق منها كطلقتك، وأنت طالق، وفارقتك، واذ مفارقة أو سرحتك وانت مسرحة.

وحكم الصريح: ان الطلاق يقع به بلا توقف على نية أو قرينة لانه مع تعين المعنى ووضوح دلالة اللفظ عليه ليس بحاجة الى شيء من ذلك.

والكناية: هي كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره كقول الزوج لزوجته الحقي باهلك، انت برية خلية و انت حرام وما اشبه ذلك.

وحكم الكناية: أن الطلاق لايقع بها الا بالنية لأن اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من النية لينصرف للطلاق دون غيره. فلو قال الرجل

لزوجته الحقي باهلك او نحو ذلك من الفاظ الكنايات، ثم ادعى انه لم ينو الطلاق لا يقع مهما كانت الحال، وجعل بعض الفقهاء دلالة الحال على ان الطلاق هو المراد قائمة مقام النية.

وأما الكتابة: فتقوم مقام اللفظ في وقوع الطلاق متى كانت مستبينة ولو مع القدرة على النطق والعبارة واشترط بعض الفقهاء النية لوقوع الطلب بالكتابة.

واما الاشارة: فانها لاتقوم مقام اللفظ والعبارة الا في حال العجز عن النطق بالعبارة كالأخرس ومن في حكمه، فاذا كان للاخرس اشارة مفهومة يعرف المتصلون به ان المراد بها الطلاق وقع بها الطلاق.

المبحث الثاني

اقسام الطلاق

ينقسم الطلاق انقسامات عدة باعتبارات مختلفة. فينقسم باعتبار الطريقة التي يسلكها المطلق في ايقاع الطلاق الى قسمين: طلاق السنة، وطلاق البدعة.

وينقسم باعتبار امكان الرجعة بعدة من غير عقد جديد وعدم امكانها الى رجعي و بائن.

وينقسم باعتبار اشتمال الصيغة على التعلق على امر مستقبل أو الاضافة الى زمن مستقبل وعدم اشتمالها على ذلك الى منجز، ومضاف ومعلق.

أولا: اقسام الطلاق باعتبار الطريقة التي سلكها المطلق في ايقاع الطلاق:

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار الى قسمين –طلاق السنة– وطلاق البدعة.

(١) طلاق السنة:

وهو كما يراه الحنفية ان يطلق الزوج طلاقاً واحداً في طهر لم يقربها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها ويسمونه احسن الطلاق او ان يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة أطهار بأن يستقبلها في كل طهر بطلقة، وكلاهما على طريق السنة التي اقر الرسول عليه الصلاة والسلام صحابته عليها، والتي رسمها لابن عمر حين قال له (ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر طلقة).

(٢) طلاق البدعة:

وهو ما كان على خلاف ما أرشد اليه رسول اللّه(ﷺ) وذلك بان يطلق الرجل زوجته طلقتين أو ثلاثاً دفعة واحدة او على دفعات في طهر واحد او يطلقها في حال الحيض او طهر جامعها فيه ويسمى بدعياً لانه ورد على وصف مخالف لما اقرته السنة النبوية.

وقال الشافعية: ان طلاق السنة هو ما كان في طهر لم يقربها فيه ولا بدعة في العدد، بل البدعة في الوقت فقط، لان النهي في حديث ابن عمر وارد على الطلاق في وقت الحيض وفي طهر مسها فيه وطلاق البدعة

صحيح ووقع لان النهي ليس لذات الطلاق وانما هو لمعنى في غيره وهو اطالة العدة على الزوجة غير ان موقعه آثم لمخالفته السنة.

ثانيا- أقسام الطلاق بالنظر الى امكان الرجعة وعدم امكانها:

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار: الى طلاق رجعي، وطلاق بائن.

١-الطلاق الرجعي:

هو الذي يملك المطلق بعده اعادة المطلقة الى الزوجية من غير عقد جديد ما دامت في العدة رضيت أم لم ترضى والدليل على ذلك قوله تعالى : **﴿وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذلك ان ارادُوا إصلاحا﴾** (البقرة/٢٢٨) أي احق بردهن في العدة ان ارادوا رجعة.

ويكون الطلاق رجعياً في حالتين:

الأولى : اذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي وكان بلفظ صريح غير مقرون بعوض مالي تدفعه الزوجة، ولابعدد الثلاث أو مكملا للثلاث وغير موصوف بصفة تنبيء عن الشدة أو القوة أو إرادة الانفصال التام.

الثانية : اذا كان الطلاق بعد الدخول بلفظ من الفاظ الكناية التي لاتفيد معنى الشدة والانفصال التام نحو. اعتدي، اسبترئي رحمك، انت واحدة اذا نوى بذلك الطلاق.

حكم الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي لايؤثر على الزوجية بحال لانه لايزيل الملك، ولا الحل[1] وللزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة بلا توقف على رضاها ولا يمنع التوارث بينهما اذا مات احدهما في العدة كما لا يحل به مؤجل المهر اذا كان موقوتاً باقرب الاجلين-الطلاق أو الموت، لان العلاقة الزوجية ثابتة لا تنقطع بهذا النوع من الطلاق وانما غايته أن ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فحسب فاذا كان يملك ثلاثاً بقيت له ثنتان واذا كان يملك ثنتين بقيت له واحدة، لان ما يملكه الرجل على زوجته الحرة ثلاث تطليقات.

(١) المراد بالملك الحقوق الزوجية التي لكل من الزوجين على صاحبه والمراد بالحل كون المراة حلالا للرجل لم يحرمها الطلاق.

ما تحصل به الرجعة:

تكون الرجعة بالقول أو الفعل، فاذا قال لها راجعتك تمت الرجعة أو كانت منه مقدمات الدخول أو الوطء اعتبر ذلك رجعة.

وقال الشافعية: ان الرجعة لاتكون الا بالقول لان الرجعة عندهم اعادة للزواج الذي أزاله الطلاق والاعادة لا تكون الا بالقول.

٢- الطلاق البائن:

وهو نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى فالبائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع الزوج بعده اعادة المطلقة الى الزوجية الا بعد عقد ومهر جديدين.

والبائن بينونة كبرى: هو الذي لايستطيع الزوج بعده اعادة المطلقة الى الزوجية الا برضاها وعقد ومهر جديدين بعد ان تتزوج برجل آخر زواجا صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقيا" ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه.

الحالات التي يكون الطلاق فيها بائناً بينونة صغرى :

الحالة الأولى : ان يكون الطلاق قبل الدخول الحقيقي لان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾(الاحزاب/٤٩).

واذا لم تكن عدّة فلا مراجعة لان المراجعة لاتكون الا في العدة، اما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة المجردة عن الدخول فيقع بائناً ايضاً وان كان على المرأة أن تعتد بعدة عند الحنفية لان العدة للاحتياط لا للمراجعة .

الحالة الثانية :- ان يكون الطلاق على مال فاذا طلق الرجل زوجته في نظيرمال اخذه عوضاً عن الطلاق، كان الطلاق بائناً، لان المقصود من العوض ان تملك الزوجة امرها وتمنع الزوج من مراجعتها من غير رضاها ولا يتحقق لها ذلك الا بالطلاق البائن.

الحالة الثالثة :- اذا كان الطلاق موصوفاً بالبينونة أو بوصف يدل على الشدة، والتغليظ ، كانت طالقة طلاقاً بائناً.

أو شديداً :- أو ملء البيت أو كالجبل او اشد الطلاق أو أفحشه.

الحالة الرابعة: الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة اذا كان بسبب عيب في الزوج كالجب والعنة او لتضرر الزوجة من غيبة الزوج أوجبه لان إلتجاء الزوجة الى القضاء لا يكون الا لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها، ولا يتحقق هذا الا بالطلاق البائن الذي لا يملك الزوج ان يعيد زوجته الى الزوجية الا برضاها.

الحالة الخامسة :- اذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي ولم يراجع الزوج زوجته بانت منه بينونة صغرى وسقط حقه في المراجعة.

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى :

يظهر أثر الطلاق البائن بينونة صغرى فيما يأتي :

انه يزيل الملك في الحال ولا يزيل الحل ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتعلق بها فلا يحل للزوج أن يتمتع بزوجته ويمنع التوارث بين الزوجين ويحل به مؤخر الصداق المؤجل الى أحد الاجلين الطلاق او الوفاة.

وينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، ولكنه لايزيل حل الزوجية فله ان يتزوجها بعقد ومهر جديدين في العدة او بعدها.

متى يكون الطلاق بائنا بينونة كبرى :

يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى اذا كان مكملاً للثلاث، فاذا طلق الرجل زوجته طلقة وراجعها ثم طلقها مرة اخرى وراجعها، ثم الثالثة كان الطلاق بائنا بينونة كبرى -لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾**(البقرة/٢٣٠) أي فإن طلقها للمرة الثالثة.

وكذلك يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى اذا كان مقروناً بعدد الثلاث نحو أنت طالق ثلاثاً او مكرراً ثلاث مرات في مجلس واحد بالنسبة للمدخول بها نحو ((أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وهو مذهب جمهور الفقهاء))[1].

اما حكم الطلاق البائن بينونة كبرى، فأنه يزيل الملك والحل معاً في الحال ولا يبقى للزوجية اثر سوى العدة وما يتعلق بها فيحل به مؤخر الصداق

---

(١) ذهب ابن تيمية وابن القيم الى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع-طلقة واحدة رجعية وقد أخذ قانون الاحوال الشخصية العراقي برأي ابن تيمية وابن القيم فاعتبر الطلاق المقترن بعدد الثلاث لفظا أو اشارة طلاقا رجعيا، فاذا قال الزوج لزوجته (أنت طالق ثلاثا أو أنت طالقة وأشار بأصبعه اشارة الثلاث) فان ذلك يقع طلقة واحدة.

المؤجل ويمنع التوارث بين الزوجين ويحرم المطلقة علي الزوج ولا يصح ان يعقد عليها حتى تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه، فحينئذ يحل للاول ان يعقد عليها برضاها، لقوله تعالى ﴿**فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾ (سورة البقرة / ٢٣٠).

ثالثا: أقسام الطلاق بالنظر الى اشتمال الصيغة على التعليق والاضافة وعدمه:

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار الى منجز ومضاف ومعلق، واليك بيان كل قسم وحكمه.

١- الطلاق المنجز :

وهو ماكانت صيغته مطلقة غير مضافة الى زمن مستقبل ولا معلقة على حصول امر في المستقبل، كأن يقول الرجل لزوجته أنت طالق أو مطلقة.

وحكمه :- وقوع الطلاق في الحال وترتب آثاره عليه بمجرد صدوره متى كان الزوج أهلاً لايقاع الطلاق والزوجة محلاً لوقوعه.

٢- الطلاق المضاف :

وهو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل يقصد المطلق ايقاع الطلاق عند حلوله، كأن يقول الرجل لزوجته، أنت طالق غداً او أول الشهر القادم .

وحكمه :- وقوع الطلاق عند مجيء الوقت الذي أضيف اليه اذا كانت المراة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند حلول ذلك الوقت، وكان الرجل عند صدوره أهلا لايقاعه لانه لم يقصد ايقاع الطلاق في الحال وانما قيد ايقاعه بعد زمن مخصوص فيعامل بما قصد.

٣- الطلاق المُعَلَّق :

أما الطلاق المعلق: فهو ما ترتب وقوعه على حصول امر في المستقبل باداة من ادوات الشرط : كان، واذا، ومتى ونحوها، قول الرجل لزوجته ان دخلت دار فلان فانت طالق، أو ان سافرت الى بلدك فانت طالق.

شروط صحة التعليق:

١- ان يكون الزوج أهلاً لايقاع الطلاق وقت التعليق.

٢- ان تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق وقت التعليق ووقت وقوع المعلق عليه، وعلى هذا لو قال الرجل لامراة أجنبية ان كلمت فلاناً فانت طالق ثم تزوجها بعد ذلك وكلمت ذلك الشخص لايقع الطلاق، لان المرأة وقت التعليق لم تكن محلاً لايقاع الطلاقعليها، وكذلك لايصح تعليق طلاق الاجنبية على الزواج منها على القول الراجح عند العلماء كأن يقول رجل لامراة (ان تزوجتك فانت طالق) فلا يقع الطلاق لو تزوجها لقوله (ﷺ): (لاطلاق قبل النكاح)[1] ولان التصرف يوجب عند وجود الصيغة وان كان الحكم متأخرا، وعند وجود الصيغة لم يكن الرجل اهلاً للتصرف حتى يصح منه تعليق الطلاق.

٣- الا يكون التعليق على مشيئة من لاتعلم مشيئته فلو قال لزوجته، انت طالق إن شاء الله، لايقع الطلاق، بشرط أن يكون قوله ان شاء الله متصلاً مسموعاً وذلك لان المعلق مجهول والطلاق لايقع بالشك.

٤- ان تكون صيغة التعليق متصلة الأجزاء بحيث لايقع الفصل بين المعلق والمعلق عليه لغير ضرورة فان قال، لزوجته، أنت طالق، وبعد فترة ولو قصيرة قال، ان دخلت الدار، كان منجزاً بالعبارة الأولى وهي أنت طالق والتعليق بعد لغو لا يلتفت اليه، أما ان كان الفصل بين الشرط والجزاء بضرورة كعطاس فلا يضر ذلك وتكون الصيغة متصلة والتعليق صحيحاً.

حكم الطلاق المعلق :

اذا علق الرجل طلاق زوجته على حصول أمر في المستقبل ثم وجد المعلق عليه فان الطلاق يقع سواء اكان من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما أم كان امراً سماوياً لا دخل فيه لاحد من الناس، وسواء أقصد الزوج به التخويف والحمل على فعل شيء ام تركه او لم يقصد ذلك وهو مذهب جمهور الفقهاء[2].

والدليل على ذلك:

---

(١) سنن ابن ماجة : ١/٦٦٠ .

(٢) وقد أخذ قانون الاحوال الشخصية العراقي بمذهب الظاهرية فلم يقبل الطلاق المعلق ونص على عدم وقوع الطلاق غير المنجز او المشروط او المستعمل بصيغة اليمين.

١- ان النصوص التي أفادت شرعية الطلاق وتفويض الامر فيه الى الزوج وردت مطلقة، ولم يرد عن الشارع ما يدل على تقييدها بنوع دون نوع والمعلق اذا ورد ولم يدل دليل على تقيده بشيء فانه يعمل به على اطلاقه ومقتضى ذلك أن يكون الطلاق مفوضاً الى الزوج على وجه الاطلاق فله ان يوقعه حسبما أراد ان شاء اوقعه منجزاً وان شاء اوقعه مضافاً وان شاء اوقعه معلقاً سواء أكان على وجه اليمين ام لا.

٢- ان تعليق الطلاق وقع في عصر الصحابة وسئلوا عنه وافتوا بوقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه ولو كان على وجه اليمين، وكذلك في عصر التابعين ولم يخالف في ذلك أحد من أهل الاجتهاد الذين يعتد برأيهم.

من ذلك ما روي عن نافع مولى عبدالله بن عمر قال : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر[١] ان خرجت فقد بتت منه او ان لم تخرج فليس بشيء. وما روي عن عبدالله بن مسعود في رجل قال لامرأته ان فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلته -فقال هي واحدة، وهو احق بها[٢].

طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الموت ويعقبه الموت فعلاً ويأخذ حكمه من كان على حال يغلب فيه الهلاك كمن حكم عليه بالاعدام قبل تنفيذ الحكم.

فاذا طلق من هذا حاله زوجته طلاقاً رجعياً وقع الطلاق وان مات في عدتها ورثت منه لان الطلاق الرجعي لايمنع التوارث في العدة مطلقاً.

وان كان الطلاق بائناً وبغير رضاها ومات في عدتها ورثت منه ايضاً ويسميه الفقهاء طلاق الفار، لان الغالب من هذا شأنه انه يقصد الفرار من ميراث الزوجة فعامله الشارع بنقيض مقصوده واثبت حقها في الميراث واذا انتفت مظنة الفرار ، كما اذا كان الطلاق بطلبها أو كان على مال فلا ترثه لانتفاء شبهة الفرار.

---

(١) صحيح البخاري : ٣/٢٢٦ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٣٥٦ .

وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ترثه بمال لزوال الزوجية بكل اثارها. والدليل على صحة ميراث زوجة الفار:

ما روي ان عثمان بن عفان(ﷺ) ورث تماضر بنت الاصبع امراة عبدالرحمن ابن عوف ، وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة (رضي الله عنهم) من غير نكير فكان اجماعاً[1].

وذهب بعض الفقهاء الى ان المطلقة طلاقاً بائناً لا ترث لان السبب وهو الزوجية قد إرتفع قبل الموت ولا عبرة بمظنة الفرار، لان الاحكام الشرعية لاتبنى على الامور الخفية[2].

---

(١) المحلى : ٢٢٢/١ .

(٢) المهذب ٧٧/٢، بدائع الصنائع ١٧٦٥/٤، الاقناع ٨٤/٤، الاختيار ١٦٧/٣ ، الاحكام الشرعية ٣٤٥ .

المبحث الثالث

صور من الطلاق

المطلب الاول : الخُلْع

الخلع في اللغة ، معناه النزع والازالة .

وخص العرف الخلع "بضم الخاء" في إزالة الزوجية واستعمال الخلع ((بفتح الخاء)) في ازالة غير الزوجية.

وشرعاً : هو ازالة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة، وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك أو بارأتك على خمسمائة دينار فتقول له قبلت، أو يقول لها خالعتك أو بارأتك على مهرك أو على المؤخر منه ، فتقول له قبلت .

دليل مشروعيته :

والدليل على مشروعيته، قوله تعالى: ﴿**فان خِفْتُمْ ألاّ يُقيما حدودَ اللهِ فلا جُناحَ عليهما فيما افتدت به**﴾(البقرة/٢٢٩).

وما روي ان امرأة ثابت بن قيس اتت النبي(ﷺ) فقالت : يارسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخاف الكفر-تريد كفر العشير- فقال رسول الله(ﷺ) (اتردين عليه حديقته) : قالت نعم فردت عليه وامره ففارقها[1].

حكمة مشروعيته :

ذكرنا فيما تقدم ان الطلاق حق الزوج وليس حقاً للزوجة، ولما كانت الزوجة قد تبغض زوجها ولا تريد معاشرته وتود الخلاص منه، ويأبى الزوج ان يطلق سراجها لرغبته فيها او لحرصه على ما أنفق من مال في سبيل الزواج منها شرع لها الاسلام طريقاً للخلاص من رابطة الزواج ليخلصها من هذا الحرج ويدفع عنها الضرر، فتقدم لزوجها شيئاً من المال تفتدي به نفسها وتتخلص من رابطة الزوجية، وتعوض على زوجها ما انفق في سبيل الزواج بها.

(١) صحيح البخاري : ٢٢٧/٣ .

ركن الخلع وشروطه :

ركن الخلع الايجاب والقبول، لانه عقد على طلاق يصدره الزوج مقابل بدل تلتزمه الزوجة فلا يقع الطلاق ولا يلزم البدل الا بقبولها، كما هو الشأن في عقود المفاوضات.

أما شروطه فهي :

١- ان يكون الزوج المخالع اهلاً لايقاع الطلاق، وان تكون المرأة المخالعة محلا له.

٢- البدل من جانب الزوجة، فان كان بلا بدل كان طلاقاً لا خلعاً.

٣- ان تكون الزوجة عند التزامها بدل الخلع من أهل التبرعات وان تكون راضية غير مكرهة ولا جاهلة بمعنى الصيغة .

٤- ان تكون الصيغة بلفظ الخلع او ما في معناه كالابراء والافتداء.

حقيقة الخلع :

حقيقة الخلع انه عقد على طلاق في نظير بدل، فهو كسائر العقود يتم بالايجاب والقبول، غير ان طبيعة هذا العقد او التكليف الفقهي له هو أنه عقد ذو اعتبارين مختلفين بالنسبة للزوج والزوجة فهو بالنسبة للزوج يعتبر يميناً لانه تعليق الطلاق على شرط، وبالنسبة للزوجة يعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع، لانها تبذل ما تبذل لا في مقابلة مال ولا في مقابلة منفعة متقومة.

ما يكون بدلاً في الخلع :

كل ما يصلح ان يكون مهراً يصلح ان يكون بدلاً في الخلع، فيصح ان يكون بدل الخلع من النقدين أو من غيرهما كعقار ومنقول ومنفعة كما يصح ان يكون ديناً في ذمة الزوجة لزوجها.

احكام الخلع

اذا تم الاتفاق بين الزوجين على الخلع ترتبت عليه الاحكام الآتية:

يقع به طلقة بائنة تملك المراة نفسها ولا رجعة له عليها الا بعقد جديد لحديث ثابت بن قيس المتقدم.

ولان الخلع فرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج فتكون طلاقاً ويحسب من عدد التطليقات التي يملكها الرجل على زوجته.

وذهب بعض الفقهاء الى أن الخلع فسخ وليس طلاقاً وعليه فلا يحتسب من عدد التطليقات.

١- يجب على الزوجة ان تؤدي لزوجها البدل المتفق عليه لانها التزمته نظير خلاصها من زوجها.

٢- تسقط بالخلع كل الحقوق المترتبة على الزوجية كمؤخر الصداق ومتجمد النفقة وما قدمه من نفقة معجلة ان كان -ولا يلحق المختلعة في عدتها طلاق. وقال بعض الفقهاء: لايسقط بالخلع ما وقع عليه الاتفاق بين الزوجين لان الحقوق الثابتة لاتسقط : لابما يدل على اسقاطها صراحة [١] .

المطلب الثاني

الايـــلاء

تعريفه :

الايلاء في اللغة : هو الحلف مطلقاً سواءٌ أكان على ترك قربان زوجته أم غيره. وفي الشرع : حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء أو فوق أربعة اشهر .

وعلى هذا فمن قال لزوجته والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك سنة كان موليا، وكذا لو قال والله لا اقربك بلا تقييد بمدة معينة، لان الاطلاق ينصرف الى التأبيد.

واذا حلف على ترك قربان زوجته أقل من اربعة اشهر لايكون مولياً لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِم تربُّص أَربَعَةِ أَشهُرٍ﴾(البقرة/٢٢٦).

فانه سبحانه ذكر للإيلاء في حكم الطلاق مدة مقيدة وهي أربعة اشهرٍ فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاءاً في حق هذا الحكم.

---

(١) حاشية الباجوري ١٣٥/٢ الاختيار : ٢١٩/٣ . الفقه على المذاهب الاربعة ٩٨١/٤.

حكم الإيلاء:

اذا آلى الزوج من زوجته فاما ان يفيء إليها واما ان يبر بيمينه فان فاء اليها قبل مضي الاربعة اشهر بطل الايلاء ولزمه كفارة اليمين او الوفاء بما التزم.

وان برفي يمينه ومضت الاشهر الأربعة فعليه ان يفي أو يطلق فان أبى أطلق عليه طلقة واحدة رجعية وبه قال جمهور الفقهاء.

وذهب بعض الفقهاء وهم الحنفية الى انه اذا مضت الأربعة اشهر دون ان يفيء الى زوجته وقع عليها طلقة واحدة بائنة بلا حاجة الى انشاء طلاق او توقف على حكم من القاضي.

ما يحصل به الفيء:

الفيء اما ان يكون بالقول أو بالفعل. فان كان قادراً على مباشرة زوجته فانه يفيء بذلك. وإن كان عاجزاً عن المباشرة لمرض او حبس يمتدان الى آخر مدة الايلاء يكون الفيء بالقول بنحو فئت الى زوجتي، أو أبطلت الايلاء.

والفيء بالقول ينحل به اليمين بالنسبة للطلاق فلا يقع اذا مضت المدة ولم يقربها كما انه لا يحنث به، وانما يحنث وتلزمه الكفارة لو وطئها في مدة الايلاء.

فان كان الحلف بالله او صفة من صفاته لزمته كفارة اليمين وهي اطعام عشرة مساكين يوماً واحداً او كسوتهم او تحرير رقبة، فان لم يجد شيئاً من ذلك وجب عليه صيام ثلاثة أيام.

وان كانت اليمين بتعليق شيء على قربانها كصيام أو حج او صدقة لزمه ما التزمه من ذلك(١).

المطلب الثالث

الظهار

تعريفه :

الظهار في اللغة : مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت عليَ كظهر أمي.

---

(١) الاختيار ٣/١٥١، الاقناع ٤/١٠٣، الفقه على المذاهب الاربعة ٤/٤٦٣ .

وشرعاً : تشبيه الرجل زوجته بانثى محرمة عليه على التأبيد أو بجزء منها لا يحل نظره اليه، كالظهر والبطن والفخذ.

دليله :

قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم ثُمَّ يعُودُن لما قَالوا فَتحْرِيرُ رَقَبةٍ مِنْ قَبلِ ان يتماسَّا﴾ (المجادلة/٣) وهو مجرم وآثم فاعله لقوله تعالى : **﴿وإنَهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكراً مِن القولْ وزوراً﴾**(المجادلة/٢) .

صيغة الظهار :

صيغة الظهار قسمان : صريحة، وكناية .

فالصريحة: ما كانت بصيغة لا تحتمل معنى آخر غير الظهار كقول الرجل لزوجته انت علي كظهر أمي أو اختي.

والكناية: ما كانت بصيغة تحمل الظهارة وغيره مثل أنت عليَّ كأمي فانه يحتمل ارادة انها كأمه في التكريم، كما يحتمل أنه مثلها في التحريم وهذه الصيغة لا تكون ظهاراً الا بالنية.

حكم الظهار :

كان الظهار قبل الاسلام يعتبر طلاقا تحرم به المرأة على زوجها تحريماً مؤبداً.

ولما ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة. ذهبت الى النبي(ﷺ) تشكو اليه ما صنع زوجها فنزل قول الله: **﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَولَ التي تجادِلكَ في زوْجِها وتَشْتَكي الى اللهِ واللهُ يَسمَعُ تَحاوُرَكما إن الله سَمِيعٌ بصيرٌ﴾** (المجادلة/١) الى آخر الايات.

فلم يعتبر الاسلام الظهار طلاقاً ولكن تحرم به المرأة على زوجها فلا يحل له مقاربتها والاستمتاع بها كما لايحل لها تمكينه منها الا اذا كفر عما صدر عنه، تأديباً له وتغليظاً عليه حيث جعل المرأة التي احلها الله كالمراة التي حرمها عليه.

والدليل على وجوب الكفارة :

قوله تعالى: **﴿وَالذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسّائِهِم ثُمّ يَعوُدُونَ لِما قَالُوا فَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ اَنْ يَتماسّا ذلِكمْ توعَظُونَ بِهِ وَاللّهُ بِمَا تَعمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ**

يَجِد فَصِيامُ شَـهرَينِ مُتَتـابِعَينْ مِنْ قَبـلِ اَن يَتَماسّـا فَمَنْ لَّمْ يَستَطِع فَاِطعـامُ سِتّينَ مِسكِيناً﴾(المجادلة/٣-٤) .

وهـي مرتبـة لا يجـوز الانتقـال الـى نـوع الا عنـد العجـز عـن الـذي قبلـه وترتيبها كالآتي :

١- عتق رقبة سواء اكانت مسلمة أم غير مسلمة لاطلاق النص الوارد في القرآن الكريم .

وقال بعض الفقهاء : يشترط في الرقبة ان تكون مسلمة حملاً للمطلـق هنـا على المقيد في آية كفارة القتل.

٢- صيام شهرين متتابعين بحيث لو افطر خلالها يوماً واحداً ولـو بعـذر لـم يعتبر ما صامه ولزمه ابتداء الصيام من جديد.

٣- اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين فدية من غالب قوت البلد. وقال بعض الفقهاء: يغديهم ويعشيهم او يعطيهم قيمة ذلك وإذا كفر المظاهر حل له الاستمتاع بزوجته فان استمتع بها قبل التكفير كـان عاصيـاً وعليـه ان يستغفر لذنبه ثم لا يعود ثانية حتى يكفر.

لمـا روي ان رجـلا ظـاهر مـن امرأتـه ثـم واقعهـا قبـل ان يكفـر فقـال لـه النبي(ﷺ) (فاعتزلها حتى تكفر عنك)[1].

(١) مغني المحتاج ٣٥٢/٣ ، وفتح القدير ٢/٣ ٢ ، وسنن أبي داود:/٣٠٩

المبحث الرابع

التفريق بين الزوجين بواسطة القضاء

المطلب الاول: التفريق للعيب:

يجوز طلب التفريق بين الزوجين بسبب سواء أكان العيب بالزوج أم بالزوجة. والعيوب التي يفسخ بها النكاح تنقسم الى ثلاثة اقسام: عيوب مشتركة بين الزوجين وعيوب خاصة بالرجل، وعيوب خاصة بالمرأة.

اولا: العيوب المشتركة بين الزوجين:

وهي التي قد توجد في الرجل وقد توجد في المرأة وقد توجد فيهما معا وهي الجنون والجذام والبرص.

فالجنون: هو زوال الشعور مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء.

والجذام: هو علة يحمر منها العضو، ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر.

والبرص: هو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته فاذا اصيب احد الزوجين بواحد منها فللأخر الحق في طلب فسخ النكاح.

ثانيا: العيوب المختصة بالرجل:

التي تجعل للمرأة الحق في الفسخ هما الجب والعنة.

فالمجبوب: هو مقطوع الذكر كله او بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة، اما قطع الحشفة وحدها فانه لايضر.

والعنين: هو العاجز عن إتيان امرأته، ويشترط لاثبات العنة شرطان:

١- ان لا يكون الزوج صبيا او مجنونا، فان كان صبيا او مجنونا فان دعوى العنة فيها لا تصح، وذلك لان العنة لا تثبت الا باقرار الزوج او بيمينها بعد نكوله، وذلك لا يتصور في الصبي او المجنون.

٢- ان لاتكون العنة قد حدثت بعد الوطء والا فلا حق لها في الفسخ لانها في هذه الحالة ترجو زوالها.

ثالثا: العيوب المختصة بالمرأة:

التي تجعل للرجل الحق في الفسخ هما الرتق والقرن.

والمراد بهما انسداد محل الجماع بأمر خلقي او عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد.

فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في فسخ النكاح، والفسخ بها يكون على الفور، لانه خيار عيب فكان على الفور، ويشترط في الفسخ بها الرفع الى القاضي لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار ويهمل القاضي العنين سنة من وقت ثبوت عنته، وبعد السنة ترفع المرأة الامر الى القاضي فان ادعى انه اتاها حلف، فان نكل عن اليمين حلفت وفسخ القاضي النكاح.

وذهب بعض الفقهاء الى أن العيوب توجب الحق في طلب فسخ النكاح ثلاثة فقط وهي: كون الرجل عنيناً أو مجبوباً أوخصياً، لان هذه الامور تتنافى معها الزوجية، وما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح، لان العلاقة الزوجية مقدسة، ويجب على كل منهما ام يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلواء ويواسيه ولا ينفصل عنه لمصيبةٍ حلت به[1]

المطلب الثاني: التفريق للضرر:

اذا كانت الزوجة تتضرر من البقاء على الزوجية ووجد سبب يمكن الاستدلال منه على الضرر فلها حق طلب التفريق لذلك.

ومن الضرر الذي يكون مسوغا لطلب الزوجة التفريق ايذاء الزوج لها بالقول لو الفعل إيذاءً لايليق بمثلها ولا يمكن معه دوام العشرة، فاذا ثبت للقاضي الضرر فرق بينهما لقوله(ﷺ) (لاضرر ولا ضرار)[2] .

ومن الضرر أيضا حبس الزوج مدة[3] يلحق الزوجة ضرر بسبب ذلك وللزوجة ان تطلب الى القاضي التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه[4] .

---

(١) مغني المحتاج: ٢٠٢/٣ ،الاقناع: ٦٢/٤ ،الفقه على المذاهب الاربعة: ١٨/٤ وما بعدها.

(٢) رواه ابو داود الجامع الصغير: ٢٠٣/٢ .

(٣) وقد حدد قانون الاحوال الشخصية العراقي المدة بخمس سنوات فاكثر.

(٤) الاحكام الشرعية ص ٤٨٢ وما بعدها الاحوال الشخصية لاستاذنا محمد ابو زهرة ص ٣٥٧ .

الفصل الثالث

العِـــــدَة

الفصل الثالث

العـــــدة

تعريفها:

العدّة في اللغة: الاحصاء يقال: عددت الشيء عدة أي احصيته إحصاء.

وفي الشرع: اسم لمدة تتربص بها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او لتفجعها على زوجها.

اسباب وجوب العدّة وهي:

١- وفاة الزوج قبل الدخول او بعده اذا كان عقد الزواج صحيحاً.
٢- حدوث المفارقة- في نكاح صحيح بسبب طلاق او فسخ بعد الدخول الحقيقي أو بعد الخلوة الصحيحة على رأي فقهاء الحنفية.
٣- حدوث مفارقة في نكاح فاسد او وطء بشبهة بعد الدخول الحقيقي.

لقد شرعت العدة لحكم كثيرة منها:

حكمة مشروعيتها:

١- التأكد من براءة الرحم من الحمل صيانة للانساب وحفظها من الاختلاط.
٢- إعطاء الزوج فرصة يراجع فيها نفسه بعد ان تهدأ ثائرة غضبه فقد يرى ان مراجعة زوجته أولى من المضي في الانفصال فشرع الله العدة ليتمكن الزوج من المراجعة.
٣- التنويه بخطر الزواج وعظم شأنه فلا ينحل الا بانتظار طويل يعلم به إنحلاله وفي ذلك رعاية لحق الزوج المتوفي وإظهار التأثر على فقده وإحترام مشاعر أهله لان التعجيل بالزواج يسيء الى أهل الزوج، و يفضي ايضاً الى الخوض في المرأة.

انواع العدة:

تتنوع العدة باعتبار ما يكون به الى ثلاثة انواع:

عدة بالاقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل. واليك بيان كل نوع منها:

اولاً: العدة بالأقراء:

اذا فارق الرجل زوجته حال الحياة بطلاق او فسخ وكانت من ذوات الحيض فانها تعتد بثلاثة قروء- لقوله تعالى: ﴿**والمُطَلَّقات يَتَرَبَّصنَ بأنفسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُروء**﴾(البقرة/٢٢٨).

وقد إختلف العلماء في المراد بالقرء:

فذهب الحنفية الى ان المراد بالقرء الحيض لانه هو الذي تعرف به براءة الرحم فلا تنقضي عدة الحرة الا بثلاث حيضات كاملة بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة ثم حاضت حسبت لها حيضة اما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فانها لا تحسب لها.

وذهب الشافعية الى ان المراد بالقرء الطهر، فلا تنقضي عدة الحرة الا بأنقضاء ثلاثة أطهار ويحسب لها الطهر الذي طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة.

ثانياً: العدة بالأشهر:

العدة بالأشهر نوعان:

نوع الاشهر فيه بدل عن الاقراء، ونوع الاشهر فيه أصل لا بدل.

فالنوع الأول:

وهو العدة بالأشهر التي تكون هي بدل عن الاقراء يكون لمن فارقها زوجها بعد الدخول بسبب من اسباب الفرقة غير الوفاة وكانت لا تحيض لصغرها او لبلوغها سن اليأس[1] ولم تكن حاملاً فتعد بثلاثة اشهر لقوله تعالى: ﴿**واللائي يَئسنَ منَ المَحيض مِن نِسَأئِكُم إن ارتَبتُم فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أشهُرٍ واللائي لم يَحَضن**﴾(الطلاق/٤).

واذا وقع الطلاق في أول الشهر إعتبرت الشهور بالاهلة ولو نقص بعض الاشهر عن ثلاثين يوما، وان وقع ذلك في اثناء الشهر يحتسب الشهران المتوسطان بالاهلة، وتكمل عدة الشهر الاول ثلاثين يوما من الشهر الرابع، وقال بعض الفقهاء: تعتد في الطلاق بتسعين يوماً إذا طلقها في أثناء الشهر.

والنوع الثاني: العدة بالاشهر التي هي أصل لا بدل: يكون لمن توفى عنها زوجها بعد عقد صحيح ولو قبل الدخول ولم تكن حاملاً سواء أكانت من

(١) قدر بعض الفقهاء سن اليأس بخمسين سنة، وقدره آخرون بخمسة وخمسين.

ذوات الحيض ام لم تكن وتعتد هذه باربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله تعالى: ﴿**وَالذينَ يُتَوَفَّونَ مِنكم و يَذَرونَ أزواجاً يَتَربَّصنَ بأنفُسِهِنَّ أربَعةَ أشهُر وَعَشراً**﴾(البقرة/٢٣٤) واعتبار الاشهر بالاهلة أو الايام يجري فيه التفصيل السابق.

ثانياً: العدة بوضع الحمل:

اذا كانت المرأة حاملاً فعدتها بوضع الحمل سواء أكانت الفرقة عن طلاق أم فسخ أم عن وفاة. سواء أكان الحمل نتيجة زواج صحيح أو فاسد أو وطء شبهة لعموم قوله تعالى: ﴿**وأولاتُ الأحمَالِ اجَلُهُنَّ أن يَضَعنَ حَملَهُنَّ**﴾ (الطلاق/٤) وعلى هذا فمن وضعت حملها بعد الفرقة ولو بلحظة فقد انتهت عدتها وحلت للأزواج ولو لم تطهر من نفاسها وليس عليها عدة وفاة، ويشهد لهذا ما صح عن أم سلمة من ان سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت لرسول الله(ﷺ) وقالت: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي[1] وهذا الحديث يخصص عموم قوله تعالى: ﴿**والذينَ يتوفَونَ منكم ويَذَرونَ أزواجاً يَتَرَبَّصنَ بِأنفُسِهِنَّ أربعةَ أشهُرٍ وَعَشراً**﴾ (البقرة /٢٣٤).

المطلقة قبل الدخول:

اذا طلقت المرأة قبل الدخول بها فلا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿**يا أيُّها الَّذينَ آمَنوا إذا نَكَحتُمِ المؤمِناتِ ثُمَّ طَلَّقتُموهُنَّ مِن قَبلِ أن تَمَسُّوهُنَّ فَمالكُم عَلَيهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعتَدونَهَا**﴾(الاحزاب/٤٩) .

ولم تجب عليها العدة لعدم إشغال رحمها بما يوجب إستبراءه.

مبدأ العدة:

مبدأ العدة يختلف باختلاف موجبها.

فان كانت الفرقة من نكاح صحيح فابتداؤها من وقت حصول الفرقة سواء أكانت بسبب الطلاق أم الفسخ أم الوفاة فمتى وقعت الفرقة إعتبرت الزوجة في العدة من ذلك الوقت ولا يتوقف إبتداؤها على علم الزوجة بالفرقة بل بمجرد وجود سببها وهو الفراق، وتنتهي بانتهاء اجلها وان لم تعلم المرأة

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٤٢٩/٧ .

بالفرقة بينها وبين زوجها. لان العدة مدة حددها الشارع بعد وقوع الفرقة بين الزوجين فلا يشترط العلم بسببها ولا بمضيها.

واذا كان الزواج فاسداً فإبتداء العدة من وقت متاركة الرجل المرأة وإظهار العزم على ترك قربانها أو تفريق القاضي بينهما.

ما يجب على المُعتدَة وما يجب لها:

أولاً-ما يجب عليها:

١- القرار في بيت الزوجية:

يجب على المعتدة ان تبقى خلال مدة العدة في المنزل الذي كانت تقيم فيه وقت حصول الفرقة سواء أكانت العدة عدة طلاق أم فسخ أو وفاة، حتى لو وقعت وهي غير موجودة في المنزل وجب عليها ان تعود اليه في الحال والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيُّها النَّبيُّ اذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، وأحصُوا العِدَّةَ واتقوا اللّه رَبَّكُم لا تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيوتِهِنَّ ولا يَخرُجنَ الا أن يأتينَ بِفاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ**﴾(الطلاق/١) .

وليس للمعتدة ان تنتقل الى مسكن آخر الا بعذر كخوفها على نفسها أو مالها، وان وجد ما يدعو الى نقلها الى غير بيت الزوجية، فان كانت معتدة وفاة وجب عليها ان تسكن في اقرب بيت الى بيت الزوجية، وان كانت معتدة طلاق فتسكن حيث يسكن مطلقها.

وللمعتدة من وفاة ان تخرج لكسب نفقتها وقضاء حوائجها لانه ليس لها نفقة ولا زوج يقوم على شؤونها، وللمعتدة من طلاق أو فسخ ان تخرج لمثل ما تخرج له الزوجة، ولا تخرج لغير ذلك لان زوجها يقوم بشأنها فلا ضرورة تدعو لخروجها.

٢- الحداد: وهو الامتناع عن الزينة ما دامت المعتدة في العدة وهو واجب على المرأة المعتدة من وفاة حقاً للشرع، فلا يملك أحد اسقاطه، واظهارا" للاسف على الفراق وزوال النعمة.

لان زينة المرأة من دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من الزواج ما دامت في العدة، والدليل علي وجوب الحداد قوله(ﷺ):

(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوج أربعة أشهر وعشرا)[1]

وذهب بعض الفقهاء الى وجوب الحداد ايضا" على المعتدة من طلاق بائن لان المقصود من الحداد اظهار الحزن والاسف على فوات نعمة الزواج الذي هو سبب لصيانة المرأة وكفاية مؤنتها، وهذا كما يتحقق في حالة الوفاة يتحقق في حالة الطلاق البائن.

ولا يجب الحداد على معتدة صغيرة أو غير عاقلة، ولا على مطلقة رجعية في عدتها، لان رابطة الزوجية لاتزال قائمة. وفي زينتها إغراء للزوج على مراجعتها.

ثانياً- مايجب لها:

يجب للمعتدة النفقة باقسامها الثلاثة: السكن والكسوة والطعام على التفصيل الذي سبق بيانه في الكلام عن حقوق الزوجة على زوجها[2] .

---

(1) سنن ابي داود: ٣٨٩/٢ .

(٢) فتح القدير ٢٦٩/٣ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٣ ، حاشية الباجوري ١٦٨/٢ ،الاختيار ٢٤١/٣ ، الاقناع ١٢٢/٤ ،الاحوال الشخصية للذهبي /٣١٤ .

الفصل الرابع

حقوق الاولاد

وفيه: تمهيد واربعة مباحث:

١- **النسب**

٢- **الرضاع**

٣- **الحضانة**

٤- **النفقة**

الفصل الرابع

حقوق الاولاد

تمهيد :

الاولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم اللبنات التي يقوم عليها هذا الوجود، وفي المحافظة عليهم ضمان لقيام المجتمعات على أكمل الوجوه وأتمها.

لهذا عني الإسلام بهم عناية كبيرة فشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويصونهم من الفساد وأهم هذه الحقوق:

١- ثبوت نسبهم من والديهم، لان به يحفظون من الضياع والذل.

٢- الرضاع : لانه الوسيلة الوحيدة لتغذيتهم في أول حياتهم وحفظهم من الهلاك.

٣- الحضانة : لاحتياج الاولاد في زمن طفولتهم الى من يرعى شؤونهم في الأكل واللبس والنوم وغير ذلك.

٤- حق النفقة، لان الاولاد في طفولتهم لايقدرون على التكسب وفي الغالب لايكون لهم مال يفي بنفقاتهم فحتاجون الى إنفاق والديهم او من يحل محلهم من الاقارب عند عجزهم أو موتهم.

وسنتكلم عن كل حق من هذه الحقوق في مبحث مستقل.

المبحث الاول

النسب

إذا كانت سنة الله في خلقه ان يوجد المخلوق طفلاً لايستقل بنفسه ولا يقدر أن يشب من غير معين، كان من لطيف رحمته ان اوجد بينهم رابطة كريمة قوية تبعث القوي الكبير على رعاية الطفل الصغير مدفوعا في هذا بعامل من المحبة ووازع من الحنو وهذه الرابطة هي النسب، وعدها احدى نعمة التي انعم بها على عباده ومظهراً من مظاهر قدرته فقال تعالى: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾ (الفرقان/٥٤).

ونظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب على النسب عني الشارع بتنظيمه وتهذيبه وحمايته من الاهواء والعبث وإحاطتهِ بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد طهره وقدسيته. فقضى على الادعاء والتبني الذي كان مشهوراً في الجاهلية، وجعل لنشوء النسب سببا واضحا وهو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج الصحيح، ونهى الآباء عن إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد على ذلك فقال (ﷺ) :(ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه -اي يعلم انه ابنه- إحتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)[1].

وكذلك نهى الابناء عن انتسابهم الى غير آبائهم فقال(ﷺ) (من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام)[2] .

كما حرم النساء ان تنسب إحداهن الى زوجها من تعلم انه ليس منه فقال (ﷺ): (ايما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته)[3]. ولهذا عني الفقهاء بهذا الحق عناية كبيرة وحرصوا اشد الحرص على صيانة نسب الأولاد من الضياع.

وسنتناول الكلام عن النسَب في موضوعين: الأول الاسباب التي يصح ان ينشأ عنها النسب . والثاني الطرق التي يثبت بها النسب. وينبغي قبل الكلام فيهما ان نعرض لامر يحتاج اليه في حالات ثبوت النسب وهو "مدة الحمل" وسنبين كلا من ذلك في مطلب مستقل.

---

(١) رواه النسائي، الجامع الصغير ١١٨/١ .
(٢) رواه احمد الجامع الصغير : ١٦١/٢.
(٣) رواه النسائي : الجامع الصغير: ١١٨/١ .

المطلب الاول
مدّة الحمل

للحمل مدة محددة وهذه المدة لها حد ادنى لا يمكن بحسب العادة تكوين الجنين وولادته حيا في اقل منه، وحد غالب جرت به عادة النساء بالولادة فيه، واليك بيانها.

أ- أقل مُدّة الحمل:

اتفق الفقهاء على ان أقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهراً**﴾ (الاحقاف/٥) ، وقوله جل شأنه: ﴿**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**﴾ (لقمان/١٤).

فاذا كان للفصال وهو الفطام سنتان يبقى للحمل ستة اشهر.

ب- اغلب مدة الحمل :

واغلب مدة الحمل هي تسعة أشهر وهذا لا خلاف فيه ايضاً، فالمشاهد ان الجنين غالبا يولد لتسعة أشهر.

المطلب الثاني
اسباب ثبوت النسب

للنسب اسباب تفيده وينشأ عنها، وسبب ثبوت النسب في حق الرجل ما يلي:

١- الزواج الصحيح .
٢- الزواج الفاسد .
٣- الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة. وبيانها فيما يأتي :

اولاً : عقد الزواج الصحيح :

إذا تزوج الرجل زواجا صحيحا ترتب على هذا الزواج ان من يجيء من الأولاد ثمرة له يلتحق نسبه به من غير حاجة الى الإعتراف به إعترافا صريحاً إذا توافرت الشروط التي سيأتي بيانها، لقوله (ﷺ): (الولد للفراش)[١].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي : ٣٧/١٠ .

ومعنى الحديث ان الولد الذي تاتي به المرأة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعاً وطؤها.

ويشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح توافر الامور الآتية:

أ- أن يأتي الولد بعد مضي ستة اشهر من وقت الزواج وهي أقل مدة الحمل فان ولدت قبل مضي ستة اشهر على عقد الزواج لا يثبت نسب الولد من الزواج.

ب- ان يكون الزوج ممن يتصور ان يكون الحمل منه عادة بأن يكون بالغا او مراهقا في الاقل، فان كان الزوج صغيراً بحيث لايتصور ان تحمل منه زوجته، فإذا جاءت زوجته بولد فلا يثبت نسبه منه.

جـ- إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد.

ثانيا : الزواج الفاسد :

من المقرر ان الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب، الا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً وتوفر امران:

الاول: ان يكون الزوج ممن يتصور ان يكون الحمل منه بأن يكون بالغاً.

الثاني: ان تأتي المرأة بالولد بعد مضي أقل من مدة الحمل وهي ستة أشهر أو أكثر، فإن اتت به لأقل من ستة اشهر، لايثبت نسبه من الزوج لتأكد حصول الحمل حينئذ من زوج سابق.

اما في العقد الباطل فإن النسب لايثبت به، لانه في حكم الزنا ولا يثبت بالزنا.

ثالثا : ثبوت النسب بوطء الشبهة :

وطء الشبهة : هو كل وطء ليس زنا ولا ملحقاً بالزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، ولهذا النوع من الوطء صورة كثيرة منها:

ان يتزوج الرجل امرأة، ثم تزف اليه امرأة اخرى ويقال انها زوجته فيدخل عليها بناء على ذلك.

ومنها : ان تكون المرأة مطلقة ثلاثا فيتصل بها المطلق في اثناء العدة معتقداً أنها تحل له.

فإذا وطيء الرجل إمرأة بناء على شبهة، ثم اتت بولد ثبت نسبه منه إذا اتت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال، لتأكد ان الحمل حدث بعد هذا الاتصال.

المطلب الثالث
طرق اثبات النسب

النسب له طرق يمكن إثباته بواحد منها، وأهم هذه الطرق ثلاثة :

أ- الزواج الصحيح وما يلحق به وهو الزواج الفاسد.

ب- الاقرار

جـ- البينة .

وسنتكلم على كل واحد من هذه الطرق بإيجاز .

اولاً : الزواج الصحيح وما يلحق به :

قدمنا ان الزواج الصحيح، وكذلك الزواج الفاسد سبب لثبوت نسب الولد إذا توافرت الشروط المعتبرة بينهما.

ونذكر هنا ان كلا منهما يعتبر ايضاً سببا لاثبات النسب وإظهاره كما هو سبب لثبوته في الواقع ونفس الامر.

فمتى ثبت الزواج سواءُ أكان زواجا صحيحاً أم فاسداً بأية وسيلة من وسائل الاثبات في الفقه الإسلامي كالشهادة أو الاقرار ثبت نسب كل ما تاتي به المرأة من أولاد إذا توافرت الشروط المعتبرة لثبوت النسب التي اسلفنا بيانها.

ثانيا : الاقرار :

الاقرار من الطرق التي يثبت النسب بها، والاصل في الاقرار انه حجة قاصرة على المقر لاتتعداه الى غيره الا إذا صدقه ذلك الغير او قامت البينة على صحة الإقرار.

والاصل في ثبوت الصلات النسبية المختلفة ثبوت الابوة أو البنوة. فمتى ثبت أن شخصاً أب لشخص آخر ثبت تبعاً لذلك جميع الصلات النسبية الأخرى من اخوة وعمومة وغيرها.

والاقرار بالنسب قد يكون إقراراً بأصل النسب وهو الأبوة أو البنوة أو الأمومة المباشرة كما اذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه، أو أن فلانا أبوه أو أن هذه المرأة أمه.

وقد يكون إقرارا بما يتفرع عن اصل النسب كالأخوة والعمومة وغيرهما، ولكل واحد من هذين النوعين أحكام تخصه:

أما النوع الأول: فان النسب يثبت به من غير احتياج إلى سبب النسب من زواج واتصال شبهة، لان الانسان له ولاية على نفسه وليس في هذا الاقرار تحميل النسب على غير المقر فيثبت بإقراره متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته، وعلى هذا لو أقر شخص بأن هذا الولد ابنه ثبت نسبه منه وكان له جميع الحقوق التي تثبت للأباء على ابنائهم كالارث والنفقة اذا توافرت الشروط الآتية :

أ- ان يكون المقر ببنوّته مجهول النسب في البلد الذي يكون فيه.

ب- ان يكون ممن يولد مثله لمثل المقر بان يكون في سن تسمح بان يكون ابنا للمقر.

جـ- ان يصدقه في إقراره ان كان مميزاً.

د- الا يقول المقر ان الولد إبنه من الزنا فإن صرح في إقراره بذلك لايثبت النسب منه، لان الزنا -كما تقدم- لايصلح سببا للنسب إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور.

وأما النوع الثاني : وهو الاقرار بما يتفرع عن أصل النسب كان يقر شخص بأخوة فلان أو عمومته أو انه جده أو ابن ابنه فلا يثبت النسب به الا اذا تحقق احد امرين : البينة، او تصديق المقر عليه، إن كان حيا أو اثنين من الورثة إن كان ميتا فإن لم يتحقق واحد منها لايثبت النسب بهذا الاقرار، لان هذا الاقرار يقتضي تحميل النسب على غير المقر، والاقرار حجة قاصرة على المقر لولايته على نفسه دون غيره فلا يثبت في حق غيره الا إذا صدقه ذلك الغير، أو قامت البينة على صحة الاقرار ومع هذا فان المقر يعامل بإقراره في حق نفسه بحيث لا يكون لهذه المعاملة أثر في حق غيره.

ثالثاً : البينة :

البينة : هي إحدى الطرق التي يثبت بها النسب وتمتاز عن الاقرار بأنها حجة متعدية لايقتصر الحكم الثابت بها على المدعي عليه بل يثبت في حقه وحق غيره.

والبينة التي يثبت بها النسب عند الحنفية هي شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين[1].

(١) الهداية مع شرح فتح القدير : ٣/ ٣ وما بعدها، الاختيار:٢/١٩٩، مغني المحتاج:٣/٣٧٣، الاحكام الشرعية ص ٥٢ وما بعدها، الاحوال الشخصية الاستاذ محمد ابو زهرة ص:٣٨١.

المبحث الثاني
الـــرَّضـــــاع

تعريف الرَّضَاع

الرضاع في اللغة: اسم لمص الثدي .

وشرعا: إسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل او دماغه.

حكمه :

إذا تحقق الرضاع الشرعي اوجب حرمة النكاح، وصارت المرضعة بالنسبة للرضيع أما من الرضاع، وصار زوجها ابا، واولادها اخوة، واختها خالة.... وهكذا.

وقد ذكرنا عند كلامنا عن المحرمات من النساء : أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة، وبينا أدلة التحريم من الكتاب والسنة والاجماع، وذكرنا حكمة التحريم بسبب الرضاعة، واليك بيان بقية الاحكام المتعلقة بالرضاع.

المقدار المحرم من الرضاع:

ذهب فقهاء الحنفية الى ان قليل الرضاع وكثيره محرم ودليلهم:

١- قوله تعالى ﴿.. **وامهاتكم اللاتي أرضَعْنكم وأخواتكم من الرَّضاعة**﴾ (النساء /٢٣).

٢- وقوله (ﷺ): (يحرم من الرَّضاع ما يَحرُم من النسب).

فقد ورد لفظ الرضاع في كل من الآية والحديث مطلقاً غير مقيد بكونه كثيراً او قليلا، والمطلق يبقى على إطلاقه حتى يثبت ما يقيد ولم يثبت عندهم ما يقيده.

وذهب فقهاء الشافعية : الى ان المقدار المحرم خمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا ..

السن التي يؤثر فيها الرضاع التحريم :

ان الرضاع المحرم هو ما كان في فترة الرضاع وهي سنتان فكل رضاع في هذه المدة ينشر الحرمة وما بعد الفطام ولا اثر للرضاع بعد السنتين.

والدليل على ذلك :

١- قوله تعالى: ﴿والوالدَاتُ يُرضِعنَ أولادهُنَّ حَوْلَينِ كاملين لِمنْ أرادَ أن يُتِمَّ الرَّضاعَةَ﴾(البقرة /٢٣٣).

٢- وقوله (ﷺ): (لايحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين)[١].

شروط تتعلق بالرضاع :

ذكرنا الشروط الواجب توفرها في الرضيع، ونذكر هنا الشروط التي تتعلق بالمرضعة، والشروط التي تتعلق بلبن الرضاعة.

أ- ما يشترط في المرضعة :

يشترط في المرضعة شرطان : **احدهما** ان تكون إمرأة فلو نزل لبن لرجل ورضعه طفل، فانه لا يثبت به التحريم شرعا، ولا يعتبر رضاعا، وكذلك لو رضع طفل وطفلة ثدي بهيمة فانه لا يتعلق به التحريم.

ثانيهما: ان تكون بنت تسع سنين فما فوق فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فانه لايعتبر رضاعاً شرعا ولا يتعلق به التحريم. ولا يشترط في المرضعة ان تكون حية، فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فألتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق به التحريم، لانه لا فرق بين شربه لبنها في حياتها أو بعد مماتها. وكذلك لا يشترط ان تكون ذات زوج بل يثبت التحريم بلبن المرأة سواء أكانت مزوجة أم خلية بكراً كانت أم ثيباً.

ب- شروط لبن الرضاعة :

يشترط في لبن الرضاعة ما يأتي :

١- ان يصل الى جوف الطفل يقينا بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه.

٢- ان يصل اللبن الى الجوف في مدة الرضاعة .

٣- الا يختلط اللبن بغيره، فان اختلط اللبن بغيره من طعام أو شراب أو دواء وكان غيره غالبا عليه، فلا تثبت به الحرمة، لان الحكم يعطى للاكثر فإذا غلب اللبن اعطى الحكم له وان غلب غيره اعطى الحكم لغيره.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ٤٦٢/٧ .

وذهب بعض الفقهاء الى ثبوت الحرمة باللبن إذا خلط بغيره سواء أكان اللبن غالبا أم مغلوبا، لان اجزاء اللبن حصلت في بطنه فاشبه ما لو كان غالبا، وإذا اختلط اللبن بلبن امرأة اخرى فالحكم للغالب على رأي بعض الفقهاء.

وقال البعض الآخر، تنتشر الحرمة بينه وبين المرأتين سواء أتساوى اللبن او زاد بعضه على بعض، لان اللبن إختلط بجنسه وإختلاط الشيء بجنسه لا يستهلكه.

اما اذا طبخ اللبن على النار حتى نضج، فلا يكون ناشراً للحرمة سواء كان مختلطا بغيره ام مفرداً، لان الطبخ أخرجه عن طبعه.

ما يثبت به الرضاع :

يثبت الرضاع بواحد من أمرين : الاقرار أو الشهادة .

أولاً : الاقرار :

إذا أقر شخص بان زوجته هي اخته أو عمته من الرضاع وصدقته، أو اقرت الزوجة بذلك، وصدقها وجب عليهما الافتراق لانفساخ عقد النكاح فان لم يفترقا إختياراً وجب على القاضي أن يفرق بينهما جبراً.

أما إذا اقر الزوج وكذبته الزوجة فان إقراره ملزم له ويؤاخذ بإقراره ويلزم به.

اما إذا اقرت الزوجة وكذبها الزوج ففي هذه الحالة لا يعتبر إقرارها، لانها متهمة وربما تريد الخلاص من الزوج.

ثانيا : الشهادة :

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين من أهل العدالة، بأن يقولا ان المرأة أخت لهذا الرجل من الرضاع أو عمته ونحو ذلك وقال الشافعية : تقبل شهادة أربع من النساء وحدهن، لان الرضاع قبل الولادة لايطلع عليه الاّ النساء غالبا فتصح شهادتهن به وحدهن، كما تصح شهادتهن بالولادة[1].

---

(١) الهداية : ٢٢٣/١ ، مغني المحتاج : ٤١٤/٣ ، الفقه على المذاهب الاربعة : ٢٥٠/٤ الاحكام الشرعية : ص٦٣٧ .

المبحث الثالث

الحضـــانـــة

تعريف الحَضَانَة :

الحضانة -بفتح الحاء- في اللغة : الضم مأخوذة من الحضن- بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه.

وفي الشرع : القيام على تربية الطفل ورعاية شؤونه فمن له حق في تربيته في سن معينة لايستقل فيها بشأن نفسه.

من له حق الحضانة :

الطفل في أول أدوار حياته بحاجة الى من يقوم بإعداد طعامه وتهيئة ملبسه، وتعهده في يقظته ونومه وتدبير ما يحتاجه في شؤونه كافة.

ولا شك ان النساء اقدر من الرجال واكثر صبرا على القيام بهذه المهمة لما جبلن عليه من عطف وشفقة، وأصلح النساء قياما بتربية الطفل واخلصهن عناية بشأنه أمه، لان الأم أوفر النساء شفقة عليه وأكثرهن صبراً على إحتماله والسهر من أجله.

لهذا قضى رسول الله(ﷺ) بان الام احق بولدها ما لم يكن هناك مانع.

فقد روي أن امرأة قالت: يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء، وزعم أبوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام (انت أحق به ما لم تنكحي)[1]، فإن لم يكن لصغير ام بأن ماتت أو كانت موجودة ولكنها ليست اهلاً للحضانة، انتقلت حضانته الى محارمه من النساء الاقرب فالاقرب، فأم الأم أولاً -وإن علت، ثم ام الاب وإن علت ثم الاخت الشقيقة، ثم الاخت لأم، ثم الاخت لأب، وهكذا يقدم الاقرب فالاقرب.

فإن لم توجد واحدة من محارمه، أو وجدت ولكنها ليست اهلاً للحضانة إنتقلت حضانته الى عصبتة من الرجال إن كان الطفل ذكراً ، والى عصبته من الرجال المحارم إن كان الطفل انثى، ويرتبون على حسب ترتيبهم في الميراث.

---

(١) رواه أحمد ، الفتح الرباني : ١٧/٦٤ .

فإن لم يوجد عاصب مطلقاً بالنسبة للطفل الذكر، ولا عاصب محرم بالنسبة للانثى، أو وجد ولكنه ليس أهلاً للحضانة، إنتقلت حضانة الطفل الى محارمه من الرجال، غير العصبة وهم ذوو الأرحام ويبدأ وبالاقرب فالأقرب.

وإذا لم يوجد للصغير او الصغيرة من يقوم بحضانته من اقربائه تخير القاضي من يثق بأمانته وصلاحه ووضعه عنده رجلاً كان المتخير أو امرأة.

شروط اهلية الحضانة :

لايثبت حق الحضانة لواحدة من محارم الصغير الا إذا كانت اهلاً لها وذلك بتوفر الشروط الآتية :

١- ان تكون بالغة .
٢- ان تكون عاقلة.
٣- ان تكون قادرة على تربيته وتدبير مصالحه.
٤- ان تكون امينة على اخلاق الصغير .
٥- الا تكون متزوجة باجنبي عن الصغير او بقريب غير محرم له.
٦- الا تقيم بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه ولو كان قريبا له.
٧- الا تكون مرتدة .

سن الحضانة :

تبدأ حضانة الطفل من حين ولادته، وتنتهي بالنسبة للغلام إذا بلغ السن التي يستطيع ان يستقل فيها بخدمة نفسه بان يأكل ويشرب ويلبس ويستقي وحده. وقدر ذلك ببلوغه سن السابعة وقيل ببلوغه سن التاسعة، ولا فرق في هذا بين ان تكون الام هي الحاضنة او غيرها.

وتنتهي الحضانة بالنسبة للبنت اذا بلغت سن المحيض، وذلك إذا كانت الام أو الجدة هي الحاضنة، وإذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة تنتهي حضانتها ببلوغها سن المراهقة.

وقدر بعض الفقهاء مدة الحضانة بالنسبة للبنت بتسع سنين، وقيل بإحدى عشرة سنة سواء أكانت الحاضنة هي الأم أو الجدة ام غيرهما[1].

---

(١) وقد جعل قانون الاحوال الشخصية العراقي مدة الحضانة عشرة سنين. وأعطى المحكمة الحق في تمديدها الى خمسة عشرة سنة، اذا رأت ان مصلحة الصغير تقتضي ذلك.

ما بعد مدة الحضانة :

وإذا انتهت مدة حضانة الغلام ببلوغه سبع سنوات او تسع سنوات فانه ينزع من حاضنه ويسلم لابيه او لاقرب عاصب له إن كان ابوه ميتاً، ولا خيار للغلام ولا لأبيه او قريبه العاصب في ذلك بل يجبر الغلام على ان ينضم الى ابيه او عاصبه، ويجبر الاب او العاصب على ان يضم الغلام اليه.

وذهب الشافعية الى ان الغلام يخير بعد انتهاء مدة الحضانة بين ابويه فايهما اختار سلم اليه، لانه(ﷺ) (خير غلاما بين ابيه وامه[1][2]).

أجرة الحضانة :

إذا كانت الحاضنة هي الام وكانت زوجيتها لوالد الطفل لاتزال قائمة او كانت في عدتها من طلاقه الرجعي فانها لاتستحق اجرة على حضانة ولدها، وكذلك إذا كانت في عدتها من طلاقه البائن، وان كانت قد إنقضت عدتها من طلاقه فانها تستحق اجرة الحضانة، لانها بخروجها من العدة صارت اجنبية عن والد الطفل، وإذا كانت الحاضنة غير امه فلها اجرة الحضانة ما لم تكن متبرعة وتجب اجرة حضانة الطفل ولوازمه الضرورية من ماله إن كان له مال. والا من مال ابيه او من مال من تجب عليه نفقته بعد ابيه[3]

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ٣/٨

(٢) وقد جعل قانون الاحوال الشخصية للمحضون حق الاختيار بعد بلوغه الخامسة عشرة من العمر في الاقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين اكماله الثامنة عشرة من العمر.

(٣) الاختيار: ١٤/٤ المهذب ١٦٩/٢، الاقناع ١٥٥/٣، الفقه على المذاهب الاربعة: ٥٩٤/٤، الاحكام الشرعية :٦٤٩.

المبحث الرابع

النفقة على الاولاد والاقارب

ذكرنا فيما تقدم تعريف النفقة واسباب وجوبها وهي :
الزوجية والقرابة وقد تكلمنا على النفقة الواجبة بسبب الزوجية في مطلب حقوق الزوجة على زوجها وهنا نتكلم على النفقة الواجبة بسبب القرابة.

فالقرابة في الجملة سبب لوجوب نفقة القريب المعسر على قريبه الموسر، لان بينهما رحما لها حرمتها وحقها فلابد للموسر ان يصلها بالإنفاق عليها والاحسان لها والا لكان قاطعا لما امر الله به إن يوصل.

والقرابة الموجبة للإنفاق عند الشافعية هي قرابة الولاد وهي قرابة الاصول: **وهم الآباء والامهات والاجداد والجدات وإن علوا**، والفروع وهم **الاولاد واولاد الاولاد وإن نزلوا، ولا يجب على غير هؤلاء.**

واستدلوا :

١- بقوله تعالى: ﴿.... **وَبِالوَالِدَينِ إِحْسَانًا**﴾(الإسراء/٢٣).

٢- وبقوله تعالى: ﴿... **وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة/٢٣٣).

٣- وقوله عليه الصلاة والسلام ((أنت ومالك لأبيك)).[1]

وذهب الحنفية الى أن القرابة الموجبة للإنفاق هي القرابة المحرمة للزواج. وتتناول ذوي الرحم المحرم ويقال لهم الحواشي وهم الاخوة **والاخوات وأولادهم والعمات والاخوال والخالات.**

اما القرابة غير المحرمية فلا يستحق بسببها نفقة.

اما كون القرابة موجبة للنفقة فلأن الشارع امر بصلة الرحم، ومن صلتها **الانفاق عليها عند الحاجة واشترطوا كونها محرمية**، لان الشارع لما خص المحارم من ذوي الارحام بحرمة التزاوج بينهم مخافة القطيعة دل ذلك على ان المحارم تخص ايضا بوجوب النفقة لهم دون سائر الارحام عند إعسارهم وعجزهم، وبذلك تتحقق صلتهم ولا تكون القطيعة .

وبهذا يتبين لنا ان الاقارب الذين تجب نفقتهم هم الفروع والاصول والحواشي وسنتكلم على كل طائفة من هذه الطوائف في مطلب مستقل.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٨٠ .

المطلب الاول

النفقة الواجبة للفروع على الاصول

الفروع كما قدمنا -هم أولاد الشخص وأولاده وإن نزلوا سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً.

شروط وجوب النفقة للفروع :

لا تجب نفقة الفروع على الاصول الا إذا توافرت الشروط الآتية:

١- ان يكون الولد فقيراً، لان الاصل ان نفقة الانسان على نفسه، فإذا كان له مال يكفي لنفقته فلا تجب نفقته على غير، فأن كان للصغير مال فنفقته في ماله، وإن كان ابوه غنياً.

٢- ان يكون عاجزاً عن الكسب بان لايمكنه إكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة.

ويعتبر الانسان عاجزاً عن الكسب اذا كانت فيه أحدة الصفات الآتية:

أ- الصغر.

ب- الانوثة لان الشأن في الأنثى عدم التعرض لعناء العمل.

جـ- المرض الذي يحول دون العمل كالعمى والشلل والجنون والعته ونحوها.

د- طلب العلم فإن كان الولد مشتغلاً بالتعلم وكان طلب العلم يشغله عن التكسب وجبت نفقته على أبيه، ولو كان قادراً على التكسب والعمل، لان طلب العلم قد يكون واجباً في بعض الحالات وقد يكون مندوباً في بعضها وهو على وجه العموم فرض كفاية، فلو الزم طلبة العلم بالاكتساب لتعطل سير نهضة الامة وفات عليها كثير من المصالح.

ولا يشترط لوجوب النفقة على الاب ان يكون موسراً بل يكفي ان يكون قادراً على العمل والتكسب.

المطلب الثاني

النفقة الواجبة للاصول على الفروع

الاصول-كما تقدم-هم الاب والاجداد والجدات لا فرق بين ما كان من جهة الاب أو الأم.

ونفقة الاصول تجب على الفروع إذا توافرت الشروط الآتية:

١- ان يكون الاصل فقيراً لا مال له ولا يشترط ان يكون عاجزاً عن الكسب كما اشترط ذلك في الابن، لان الله تعالى امر بالإحسان الى الوالدين ونهى عن إيذاء الآباء فقال جل شأنه: ﴿**وبالوالدين إحسانا إمَّا يبلغنَّ عندك الكِبَرَ أحَدُهُما أو كِلاهُما فلا تَقُل لَهُما أُفٍّ ولا تَنهَرهُما وَقُل لَّهُما قولا كَريماً**﴾(الاسراء/٢٣).

وفي إلزام الآباء بالاكتساب مع غنى الابناء تترك للإحسان اليهم وإيذاء لهم فلا يجوز.

٢- ان يكون الفرع قادراً على الكسب، ولا يشترط ان يكون موسراً فمتى كان الفرع قادراً على الكسب اجبر على التكسب لينفق على أصوله.

ولايشترط إتحاد الدين فتجب نفقة الوالدين غير المسلمين على إبنها المسلم وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿**وَصَاحِبهُمَا في الدُّنيَا مَعرُوفا**﴾(لقمان/١٥)

ومن المصاحبة بالمعروف الانفاق على المحتاج فيهما، ولان وجوب النفقة بحق الولادة التي تتحقق بها الجزئية والبعضية بين الوالد والولد، وهذه الجزئية تختلف بأختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق بها.

والمعتبر في وجوب النفقة عند تعدد الفروع هو قرب درجة الفرع من أصله دون النظر الى كونه وارثا او غير وارث فان كانوا جميعا في درجة واحدة فنفقة الاصل عليهم بالسوية.

المطلب الثالث

نفقة الاقارب من غير الاصول والفروع وهم الحواشي

قدمنا ان القريب إذا كان من المحارم وجبت له النفقة على قريبه عند الحنفية وذلك كالاخ وابن الأخ والعم والعمة، والخال والخالة.

اما القريب الذي لا يكون من المحارم فلا تجب له النفقة على قريبه كأبن العم أو العمة وأبن الخال أوالخالة.

شروط وجوب نفقة هؤلاء الأقارب ما يأتي:

أ- أن يكون القريب فقيراً عاجزاً عن الكسب لصغر أو أنوثة أو مرض يقعده عن العمل، فلو كان قادراً على الكسب لا تجب له النفقة على قريبه ولو لم يكن له مال، لان القادر على الكسب غني بكسبه فلا تجب نفقته على أحد.

ب- ان يكون متحداً في الدين مع قريبه الذي تجب عيه نفقته لان وجوب النفقة للاقارب من غير الاصول والفروع مبني على إستحقاق الارث في الجملة، وهذا لا يتحقق مع الاختلاف في الدين.

وعلى هذا لو كان للأخ المسلم المستحق للنفقة اخوان موسران:

احدهما مسلم والآخر غير مسلم فنفقته على أخيه المسلم فقط.

جـ- ان يكون من تجب عليه النفقة موسراً، فلو كان القريب ذو الرحم المحرم معسراً لا تجب عليه النفقة لقريبه المحتاج للنفقة ولو كان قادرا على الكسب، لان وجوب هذه النفقة بطريق الصلة والصلات تجب على الاغنياء لا على الفقراء.

والمعتبر عند الحنفية في وجوب النفقة على القريب ان يكون اهلاً للإرث في الجملة، لانه من ذوي الارحام. وهم يرثون إذا لم يوجد أحد من العصبة أو اصحاب الفروض الذين يُرد عليهم.

تقدير نفقة الاقارب:

تقدير هذه النفقة بالكفاية وبمقدار ما يسد حاجة القريب محتاج على شرط ان يكون ذلك على قدرة المنفق من غير ارهاق بحيث يكون فاضلاً عن حاجته الاصلية. واذا وجبت لا تكون ديناً في الذمة قط الا اذا امر القاضي باستدانتها واستدانها فعلاً دليل على انها مقدر بالكفالة قوله(ﷺ) (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[1] .

حد اليسار:

حيث كان اليسار شرطاً ولوجوب نفقة غير الاصول والفروع من الاقارب فقد قدر بعض فقهاء الحنفية اليسار بملك النصاب في الزكاة فان لم يملكه لا تجب عليه نفقة قريبه المحتاج.

وإذا كانت النفقة قد وجبت على إثنين موسرين وكان أحدهما يفوق الآخر في اليسار فيرى بعض الفقهاء انه يجب ان يتساويا فيما يعرض عليهما من نفقة قريبهما المحتاج وهذا الرأي يتفق مع العدالة التي ينشدها الاسلام في أحكامة على الدوام[2] .

---

(١) صحيح البخاري: ٢٣٩/٣ .

(٢) الهداية: ٤٥/٢ ، المذهب: ١٦٦/٢ ، مغني المحتاج: ٤٤٦/٣ ، احكام الزواج والطلاق في الاسلام: ص ٣٨٦ .

الفصل الخامس

المفقـــود

الفصل الخامس

المفقـــود

تعريف المَفقُود:

المفقود: مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي ضللته وفقدته أي طلبته وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه.

وفي الاصطلاح: هو الغائب الذي انقطع خبره ولا يعلم حاله أهو حي ام ميت.

حكمه:

يفرض المفقود حياً في حق نفسه حتى يحكم بموته. فلا يورث ماله ولا تتزوج امرأته ولاتفسخ إجارته لان ملكه كان ثابتاً في ماله، وزوجته، ومنافع ما استأجره وغيبته لا توجب الفرقة لان الموت محتمل والحياة ثابية، فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال ويدل لذلك قوله(ﷺ) :

(إمرأة المفقود إمرأته حتى يأتيها البيان)[1] وما روي عن علي(رضي الله عنه) قال: إمرأة المفقود ابتليت فلتصبر حتى يأتيها يقين موته[2] .

اقامة وكيل عن المفقود:

إذا لم يترك المفقود وكيلاً عاماً لادارة امواله وما يتعلق بها يجب على القاضي ان يقيم وكيلاً عنه يحفظ امواله ويستوفي حقوقه ويضرب شؤونه لان القاضي يقيم ناظراً لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون.

ويقبض الوكيل غلات المفقود والديون التي أقرَّ بها غرماؤه ويبيع من مال المفقود ما يتسارع اليه الفساد ويحفظ ثمنه وينفق على زوجة المفقود من ماله وعلى من يستحق النفقة من أصوله وفروعه[3] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٤٤٤/٧ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي: ٣١٠/٣ بدائع الصنائع للكاساني: ٣٨٥٥/٨ .

(٣) بدائع الصنائع: ٣٨٥٦/٨ . المغني مع الشرح الكبير: ١٣٢/٩ . معنى المحتاج: ٢٧/٣ . التحفة الخيرية على الشنشورية/٢٠٨ .

الحكم بموت المفقود:

للعلماء خلاف في المدة التي يحكم بموت المفقود بعد مضيها، فذهب البعض الى ان زوجة المفقود تبقى زوجته والمال ماله وإن طال الزمن حتى يثبت موته بدليل صحيح كبينة او ورقة رسمية او يغلب على الظن موته وذلك بموت اقرانه الذين هم في سنه أو مضي مدة لايعيش لمثلها غالباً فيجتهد القاضي ويحكم حينئذ بموته، لان مضي المدة مع الحكم ينزل منزلة قيام البينة بالموت.

وذهب آخرون: الى ان الغيبة اذا كانت على أثر حادثة يغلب فيها الهلاك كمن فقد في معركة ولم يعلم حاله، فينتظر به اربع سنين فان لم يتبين حاله قسم واعتدت زوجته للوفاة أربعة أشهر وعشراً وبعدها تحل للأزواج.

وذهب البعض الآخر: الى تفويض المدة التي يحكم بموت المفقود بعد مضيها الى رأي القاضي وهو الرأي الراجح لان فيه تقديرا لظروف الزوجة ولهذه الظروف ارشاد كبير الى ما فيه المصلحة.

والمصلحة التي يحرص الشارع على تحقيقها تختلف باختلاف الازمنة والأمكنة وباختلاف طلاق التحري ووسائله، وقد سهل في هذا الزمان الوقوف على حال الغائبين لتيسير سبل المواصلات والاتصالات فقد سهلت هذه السبل ومهدت طرق البحث عن الغائب مهما بعد.

ميراث المفقود

سيأتي الكلام على ميراث المفقود في فصل الفرائض.

ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته:

اذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته فلظهوره أثر بالنسبة لامواله ولزوجته.

اولاً: بالنسبة لأمواله:

اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته فان كانت تركته لم تقسم وكذلك نصيبه الموقوف، فيأخذ ماله ونصيبه الموقوف له وان ظهر بعد القسمة أخذ ما بقي من امواله في يد ورثته وليس له مطالبتهم بعوض عما هلك واستهلك منه أو خرج عن ايديهم لان تصرفهم كان بناء على حكم قضائي صحيح فلا ضمان عليهم.

ثانياً: بالنسبة لزوجته:

اذا عاد المفقود، قبل ان تتزوج إمرأته أو بعد العقد عليها وقبل دخول الثاني بها، فهي زوجة الأول فترد اليه لان النكاح انما صح في الظاهر دون الباطن، فاذا قدم زوجها الاول تبين لنا ان النكاح الثاني كان باطلاً.

اما إذا عاد بعد دخول الثاني بها:

فقال بعض الفقهاء: ان العقد الثاني يكون باطلاً وهي زوجة الأول فان كان الزوج الثاني قد وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى وتعتد من الثاني وترد الى الاول. وقال آخرون: يخيّر زوجها الاول بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الاول ، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني[1].

(١) الميراث المقارن للكشكي ٣٩ و ٤٢ الافصاح في معاني الصحاح لابن هبيرة ٣٦٦/٢ والمغني مع الشرح الكبير ٣٦/٩-١٣٧ .

الفصل السادس

الوصـــايا

الفصل السادس

الوصـــايـــا

تعريفها :

الوصايا جمع وَصيَّة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته بـه. والوصية في اللغة : الإيصال، لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه.

وشرعاً : تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا .

فإذا قال شخص أوصيت لزيد بكذا : فالمعنى بعد موتي .

دليل مشروعيتها :

دل الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية الوصية.

فمن الكتاب قول اللـه تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَـا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء/١٢) اما السنة : فما روي عن سعد بن أبي وقاص قال :

جاءني رسول اللـه(ﷺ) يعودني عام حجة الوداع من وجع إشتد بي فقلت يا رسول اللـه : قد بلغ من الوجع ما ترى، وانا ذو مال ولا يرثني الا إبنة اما أتصدق بثلثي مالي، قال : لا. قلت : فبالشطر قال : لا. قلت : فبالثلث . قال الثلث والثلث كثير، إنك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس[1].

وما روي انه (عليه السلام) قال (لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصي فيه ان يبيت ليلتين الا وصيته تحت رأسه).

واما الاجماع : فإن الامة من لدن رسول اللـه(ﷺ) الى يومنا هذا يوصون من غير نكير من أحد فكان إجماعاً من الامة على ذلك .

حكمة مشروعيتها :

لقد شرع اللـه الوصية للإنسان ليتدارك ما فاته قبل ان تأتي ساعته وينقضي اجله، فقد يريد الانسان ان يكافئ من اسدى اليه جميلاً او قدم نحوه معروفاً ويساعد غير الورثة من أقربائه وإحبابه دفعاً لعوزهم بقصد الحصول على ثواب في الآخرة.

---

(١) السنن الكبرى -٦/٢٦٨ .

وهو في الوقت نفسه يخشى إذ يحقق هذه الرغبة بالتبرع بماله حال حياته ربما احتاج لهذا المال في قضاء مصالحه الدنيوية فلكي يحقق الشارع للعبد ما يقصده وبلا ضرر يعود عليه شرع الوصية. فبالوصية التي لا تنتقل الملكية بها الا بعد الموت يمكن للعبد ان يحقق ما يهدف اليه من مساعدة الاقرباء غير الورثة والاحباب وبلا خوف من ان يحتاج الى المال الموصى به حال حياته.

إذ الوصية عقد غير لازم، فللموصي ان يرجع عن وصيته طالما هو حي فالوصية تحقق الغرض الدنيوي.كما تحقق الغرض الاخروي، فالموصي بوصيته تكثر حسناته وتزداد من البر اعماله قال(ﷺ) :

(ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في اعمالكم فضعوه حيث شئتم أو حيث احببتم)[1].

حكم الوصية :

يراد بالحكم هنا صفة التصرف من حيث كونه مطلوب الفعل او الترك من الشارع والوصية تعتريها الاحكام التكليفية الخمسة:

(١) فتكون واجبة بحقوق الله تعالى التي فرط فيها كالزكاة والحج.

(٢) وتكون مندوبة في القربات لقوله (ﷺ)(إذا مات الإنسان إنقطع عمله الا من ثلاث، صدقة جارية او علم يُنتفعُ به او ولد صالح يدعو له)[2].

(٣) وتكون محرمة إذا كانت بالمعاصي كالوصية ببناء دار للدعارة والمجون.

(٤) وتكون مكروهة إذا كانت لاهل الفسق والمعاصي إذا غلب على ظن الموصي صرفها في الفسق والفجور .

(٥) وتكون مباحة لغني من الاقارب غير الوارثين والاجانب، وهذا إذا كان له مال والورثة في غنى عنه فمن قل ماله وكثر عياله يستحب له الا يفوته عليهم بالوصية.

---

(١) رواه الدار قطني -نيل الاوطار للشوكاني٤٣.
(٢) رواه مسلم الجامع الصغير : ٣٥/١ .

اركان الوصية :

اركان الوصية أربعة / صيغة وموصي وموصى له وموصى به وقال الحنفية: للوصية ركنان: هما الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له ولا يعتبر القبول الا بعد موت الموصي فلا يصح حال الحياة ويكفي عدم الرد من الموصى له .

شروط الوصية :

للوصية شروط كثيرة منها ما يرجع الى صيغتها، ومنها ما يرجع الى الموصي، ومنها مايرجع الى الموصى له. ومنها ما يرجع الى الموصى به. وسنتكلم على كل ذلك بايجاز.

١- **شرط الصيغة :**

صيغة الوصية هي الايجاب من الموصي ويشترط فيها ان تكون بالعبارة او الكتابة عند القدرة عليها، فالناطق الكاتب إن شاء اوصى بعبارته وإن شاء اوصى بكتابته، ولا تقبل منه الوصية بالإشارة. والناطق غير الكاتب ينشىء وصيته بعبارته فقط ، والكاتب غير الناطق توجب كتابته فقط ولايقبل منهما الايجاب بالاشارة. اما العاجز عن النطق والكتابة فايجابه في الوصية يكون بالإشارة المفهمة، هذا شرط الايجاب.

اما القبول فهو لايتناوله اسم الصيغة ومع ذلك فيشترط فيه ان يحتوي على ما يدل على الرضا، ولا اعتبار للقبول في حياة الموصي بل الشرط ان يكون القبول بعد الوفاة.

٢- **شروط الموصي :**

يشترط في الموصي مايأتي :

أ- ان يكون بالغاً فلا تصح وصية الصبي .

ب- ان يكون عاقلاً، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه لانهما ليسا اهلاً.

جـ- ان يكون مختاراً فلا تصح وصية المكره والهازل والمخطئ وكذلك لاتصح وصية السكران.

د- ان لايكون على الموصي دين مستغرق لتركته ولا يشترط الإسلام في الموصي فتصح وصية الذمي والمستأمن لان الكفر لاينافي أهلية التمليك.

٣- شروط الموصى له :

يشترط في الموصى له ما يأتي:

أ- الا يكون الموصى له وقت موت الموصي مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها فإن كان كذلك لم تجز الوصية له، لان الجهالة التي لاتمكن إزالتها تمنع من تسليم الموصى له فلا تفيد الوصية أثرها فلو اوصى رجل بثلث ماله لرجل من الناس لاتصح الوصية.

ب- ان يكون الموصى له موجوداً عند الوصية، فلو اوصى شخص لفلان فظهر انه ميت كانت الوصية باطلة.

جـ- الا يكون الموصى له قاتلاً للموصي.

فلو اوصى انسان لآخر فقتله كانت هذه الوصية موقوفة على إجازة الورثة .

د- الا يكون الموصى له وارثاً .

وهذا شرط النفاذ في الوصية، فلو أوصى شخص لوارث توقفت صحة هذه الوصية على إجازة الورثة فإن اجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، فإن اجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذت في حق من اجاز ولا تنفذ في حق من لم يجز لقوله(ﷺ) :(لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة)[1].

٤- شروط الموصى به :

١- ان يكون الموصى به مما يجري فيه الارث او يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود الناقلة للملك حال حياة الموصي سواء أكان مالاً ام منفعة وعلى هذا تصح الوصية بالحمل كما تصح بالاعيان كالمنازل وبالمنافع كسكن الدار وغلتها.

٢- ان يكون الموصى به مالا متقوما عند الموصي في الوصية بالمال فلا تصح الوصية بالميتة والدم لانها ليست بمال كما لاتصح بالخمر من المسلم لانها غير متقومة في حقه .

٣- ان يكون الموصى به إذا كان عيناً موجوداً ومملوكاً للموصي.

---

(١) رواه الدار قطني، نيل الاوطار -٤٦/٦ .

٤- الا تكون الوصية بمالا يجوز شرعاً من كل ما هو محرم أو معصية كالوصية لأندية القمار ودور اللهو؛ وغير ذلك مما يتنافى مع مقاصد الشرع.

٥- ان يكون الموصى به في حدود ثلث الباقي من التركة بعد التجهيز وسداد الديون.

وبناء على ذلك فلا تنعقد الوصية باكثر من الثلث الا إذا انعدم الورثة، وفي حالة وجودهم يتوقف نفاذ الوصية باكثر من الثلث على إجازتهم، فان اجازوها نفذت وإلا بطلت .

انواع الوصية :

الموصى به اما ان يكون مالاً واما ان يكون منفعة .

والمقصود بالمال : كل ما يمكن تملكه وادخاره لوقت الحاجة.

اما المنفعة : فكل ما يقوم بالأعيان من اعراض وما ينتج عنها من غلة كسكن الدار واجرتها وثمرة البستان.

فتصح الوصية بالمال سواء أكان عقاراً او منقولاً قيمياً او مثلياً محوزاً للموصى حقيقة بان يكون تحت يده او تحت امين كالمستأجر والمرتهن.

وكذلك تصح الوصية بكل الحقوق المالية او الحقوق المتعلقة بالمال، فتصح الوصية بالدين وتصح الوصية بحق من حقوق الارتفاق(١). وتصح الوصية بالمنافع كالوصية بالاعيان لان الاعيان يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل كبيع الدار وهبتها .

والمنافع كذلك يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل كإجارة الدار وبغير بدل كإعارة الدابة. والاعيان يصح تمليكها بعد الوفاة ببدل كوصية ببيع الدار وبغير بدل كالوصية بالدار لفلان فكما تصح التمليك في الاعيان بعد الوفاة تبعاً لصحة التمليك في الحياة.

والوصية بالمنافع نوعان : مؤقتة ومؤبدة .

١- الوصية بالمنافع المؤقتة :

وهي التي يحدد فيها الموصي مدة الإنتفاع كأن يوصي شخص لآخر بسكن

---

(١) حق الارتفاق : هو منفعة مرتبة على عقار لصالح عقار آخر كحق المرور والشرب واجراء الماء.

داره بَعدَ وفاته سنة او يوصي بغلة داره لفلان عشر سنوات فهذه الوصية جائزة .

٢- الوصية بالمنافع المؤبدة :

وهي التي جعل فيها الانتفاع على وجه التأبيد كأن يقول شخص لآخر اوصيت بثمرة بستاني لفلان ابداً فهذه الوصية صحيحة.

مبطلات الوصية :

تبطل الوصية بأمور كثيرة منها ما يأتي :

١- الرجوع عن الوصية :

عقد الوصية من العقود غير اللازمة بالنسبة للموصى فله حق الرجوع ما دام حياً، لان الموجود قبل موته مجرد إيجاد وهو محتمل الرجوع والرجوع قد يكون بالقول كقول الموصي نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها او فسختها.

وقد يكون بالفعل: كان يبيع الموصي العين الموصي بها او يهبها للغير، فإذا حصل الرجوع عن الوصية قولاً او فعلاً بطلت الوصية.

٢- زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت لان بالجنون لايتحقق إصراره على الوصية حتى الموت -ويشمل الجنون العته.

٣- ردة الموصي عن الاسلام بعد الوصية فمن مات وهو على ردته او قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فان وصيته تبطل.

وذهب بعض الفقهاء الى ان الوصية لا تبطل بالردة لان الردة لا تزيل ملك المرتد عن امواله بل يبقى الى ان يموت او يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه .

٤- إحاطة الدين بتركة الموصي عند وفاته .

إذا مات الموصي وكان الدين مستغرقاً للتركة بطلت الوصية، لانعدام محلها، لانه لاوصية الا بعد سداد الديون، والدين مستغفر للتركة كلها فلم يبق محل للوصية فتبطل.

٥- وفاة الموصي له :

إذا مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية؛ لان الموصي له إنما يملك الموصي به إذا قبل بعد وفاة الموصي وهو في ذلك الوقت لا وجود له لانه ميت فهو غير اهل للملك فتبطل الوصية لذلك.

٦- قتل الموصى له الموصي :

إذا جنى الموصى له على الموصي جناية أدت الى وفاته سواء أكانت هذه الجناية بعد الوصية أم قبلها بأن يضرب الموصى له الموصي ضربة قاتلة تفضي به الى الموت وفي الفترة ما بين الضربة وبين الوفاة اوصى الموصي للضارب بشيء من ماله ففي هاتين الحالتين تبطل الوصية.

٧- رد الموصى له الوصية :

لا إعتبار لرد الموصى له الوصية ما دام حياً، فإذا ردها بعد وفاة الموصي سواء كان ذلك الرد قبل ان يقبلها او بعد ان قبلها بطلت الوصية.

٨- هلاك الموصى به :

تبطل الوصية بهلاك الموصى به قبل دخوله في ملك الموصى له لانعدام محل الوصية حينئذ إذ لا بقاء لوصية في شيء قد انعدم.

٩- إستحقاق الموصى به :

إذا ثبت إستحقاق الموصى به كله او بعضه ولو بعد تملك الموصى له، لان الامر تبين بعد الإستحقاق ان الموصي اوصى بما لا يملك، والوصية بما لا يملكه الانسان باطلة[1].

---

(١) بدائع الصنائع جـ١٠/٤٨٣٧ وما بعدها، مغني المحتاج :١٣٨/٣ الاختيار : ٨٠/٥ حاشية الباجوري ٦٦/٢-٨٢ ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية - للدكتور بدران ابو العنيين /١٢٨، الميراث والوصية في الاسلام، محمد زكريا البرديسي، ٩٩ وما بعدها.

الفصل السابع
الفرائـــض

وفيه تمهيد ومباحث:

١- اركان الميراث

٢- اسباب الميراث

٣- شروط الميراث وموانعه

٤- أصحاب الفروض

٥- العصاب و احكامهم

٦- الحجب

٧- موضوعات متفرقة

الفصل السابع

الفـــرائض

تمهيد

أ- كان العرب قبل الاسلام يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار فلما جاء الاسـلام أزال الغبن الذي كان يلحق المرأة من حرمانها من الميراث فجعل لها حقاً فيه فأثبت للزوجة ميراثاً من زوجها، وورث الأم والأخت.

ب- وكذلك ساوى بين الولد الأكبر والأصغر في الميراث وقد إقتضت الحكمة الالهية الا يوكل أمر تقسيم التركة الى اصحابها واختيارهم إتمام للنظام ومراعاة للعدالة وقطعاً للنزاع وصوناً للعلاقات بين افرادها ومنعا لحق الوارثين فيتولى الله سبحانه وهو العليم بأمور خلقه الخبير بمصالح عباده قسمة التركة بين الورثة، وجعل الله المال بعد وفاة صاحبه لورثته الاقربين الذين إمتلأ قلبه بحبهم والعطف عليهم كأصوله وفروعه. ولمن عاشروه مدة حياته كزوجته، او كان يعتزبهم وينتصر كعصبته، او بينه وبينهم تراحم ومودة كذوي رحمه.

جـ- وإذا وجد في بعض الانصبة ما قد نراه تفاضلاً كإعطاء الأم والأخت نصف من يحاذيها من القرابة من الرجال فذلك لان هذا ما تقضيه الحكمة ويتفق مع وظيفة الرجل والمرأة في الحياة، فان الرجل من الواجب عليه السعي والكد، والدفاع عن الاهل والوطن، كما هومطالب بالانفاق على نفسه وزوجته واولاده، وعلى المحتاجين من قرابته فهو الراعي للأسرة. والحامل لأعبائها المادية والمعنوية، أما المرأة فليست كذلك لان الأب قبل زواجها هو المسؤول عن نفقتها، أو اقرب الناس اليها من الرجال، ولا يجب عليها ان تسعى لتنفق على نفسها، فإذا ما تزوجت تكون نفقتها على زوجها ولو كانت غنية، حتى انها إذا فقدت عائلها او طلقت يكون حق الانفاق على اوليائها فهي في كل احوالها مكفية المؤنة.

٢- تعريف علم الفرائض وادلته:

علم الفرائض: علم يعرف به نصيب كل وارث من التركة.

والفرائض: جمع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض وهو لغة يطلق على عدة معان منها:

التقدير كقوله تعالى: ﴿فَنِصفُ مَا فَرَضتُم﴾(البقرة/٢٣٧) أي قدرتم.

ومنها الانزال كقوله تعالى: ﴿إنَّ الذي فَرَضَ عَليكَ القرآنَ﴾ (القصص/٨٥) أي انزل. ومنها البيان كقوله تعالى: ﴿سورةٌ أنزلناها وَفَرَضناها﴾(النور/١) . أي بيناها.

وشرعاً: نصيب مقدر للوارث.

وقد دلت آيات المواريث على مشروعية الفرائض كقوله تعالى: ﴿للرجال نَصيبٌ مِمّا تَركَ الوالِدانِ وَالأقرَبُونَ، وللنسَاء نصيبٌ مِمّا تَركَ الوالِدانِ والأقربونَ مِمّا قَلَّ مِنهُ أو كَثُر نَصيباً مَفرُوضاً﴾(النساء/٧) .

وغيرها من الآيات.

وكذلك أحاديث الرسول(ﷺ) منها قوله(عليه السلام) (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأول رجل ذكر)[١] أي لأقرب رجل للميت وقد شرع الله سبحانه وتعالى المواريث وحدد نصيب كل وارث في كتابه الكريم ذلك الكتاب الأزلي الخالد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وقد صرح القرآن بعد تحديده وبيانه للوارثين وانصبتهم بأنه فريضة منه، إقراراً للعدالة والمساواة وتنظيماً لأمر خطير من أمور المجتمع الانساني وهو صيانة حق التملك وانتقال الملكية عن الميت الى الوارث.

٣- أهمية علم الفرائض:

ولهذا كله كان علم الفرائض من اجل العلوم واولاها بالعناية وكان تعليمه من فروض الكفاية قال(ﷺ) (تعلّموا الفرائض وعلّموها فانها نصف العلم وهو اول ما ينزع من امتي)[٢] .

فقد جعل تعلم الفرائض نصف العلم لكونها متعلقة بالموت. وباقي العلوم متعلقة بالحياة . وقيل المبالغة ترغيباً في تعلمها وحثاً" عليه.

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة علي بن ابي طالب، وعبدالله بن عباس، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن مسعود[٣] .

---

(١) صحيح البخاري: ٤/١٣٥.

(٢) سنن ابن ماجة جـ٢/٩٠٨ .

(٣) المواريث الاسلامية/٩ .

المبحث الاول

اركـــان الميراث

لايتحقق الميراث ولا يوجد الا اذا وجدت أركانه الثلاثة الآتية:

١) الوارث: وهو كل شخص يتصل بالميت اتصال قرابة او نكاح، او موالاة.

٢) مورث: وهو الميت حقيقة بأن فارق الحياة فعلاً او حكماً بأن حكم القاضي بموته كالمفقود.

٣) موروث: وهو ما يتركه الميت من الاموال والحقوق التابعة لها.

ولاهمية الركن الثالث وهو ما سمي بالتركة إذ لولا التركة لما كان وارث ولا موروث ولا توريث وسنبين معناها والحقوق المتعلقة بها.

معنى التركة:

التركة: هي ما يملكه الميت من اموال وحقوق لقوله(عليه الصلاة السلام) (من ترك مالاً فلورثته)[١] .

وقال بعض الفقهاء: لاتكون الحقوق من التركة الا ما كان منها تابعاً للمال او في معنى المال مثل حقوق الارتفاق.

الحقوق المتعلقة بالتركة:

يتعلق بما يتركه الميت من الاموال خمسة حقوق مرتبة بحيث لا يسوغ ان ينتقل من اولها الى ما بعده الا في حالة ما اذا بقي شيء من المال وهكذا:

الاول: كل حق على الميت لغيره إذا كان هذا الحق متعلقاً بعين من اعيان المال مثل العين المرهونة من ماله فان حق المرتهن فيها مقدم على كل شيء.

الثاني: من الحقوق تكفين الميت وتجهيزه الى ان يوضع في قبره من غير تقتير ولا إسراف.

الثالث: قضاء جميع ما عليه من الديون التي لا تتعلق بعين من اعيان التركة.

الرابع: تنفيذ وصاياه التي استوفت شرائطها الشرعية.

الخامس: من الحقوق المتعلقة بما يتركه الميت من المال، وهو آخرها تقسيم تركته بين ورثته على النظام والترتيب الذي سنبينه إن شاء الله تعالى.

---

(١) صحيح مسلم: ٦١/١١ .

المبحث الثاني

اسباب الميراث

إن الاسلام ربط الميراث باسباب لا يتحقق بغيرها مراعاة للصالح العام فلا يرث شخص آخر الا اذا تحقق فيه سبب من الاسباب الآتية:

١- النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح. ويتوارث به الزوجان ولو قبل الدخول أو في عدة الطلاق الرجعي.

٢- القرابة: وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة وهي اقوى اسباب الميراث وتشمل الفروع كالاولاد والاصول كالاب والجد.

والحواشي كالاخوة والاعمام وبنيهم. وذوي الارحام عند الحنفية القائلين بتوريثهم عند عدم وجود وارث أصلاً او وجد أحد الزوجين.

٣- بيت المال: اذا لم يوجد وارث للميت او وجد ذو فرض لم يستغرق التركة فيرث المال كله في الحالة الاولى وباقية في الحالة الثانية اذا كان منتظماً لقوله(ﷺ) (انا وارث من لا وارث له)[1] ولا يرث ذوو الارحام.

---

(١) سنن ابن ماجة: ٩١٥/٢

المبحث الثالث

شروط الميراث وموانعه

المطلب الاول

شروط الميراث

١- تحقيق موت المورث او الحاقه بالموتى حكما كمفقود غلب على الظن موته لطول غيبته فيحكم القاضي بموته.
٢- تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث، فلا توارث بين اثنين ماتا معاً، او مرتبا وجهل السابق منهما كالقتلى والغرقى ونحوهم، ومال كل منهما لباقي ورثته.
٣- الا يوجد مانع من موانع الارث .

المطلب الثاني

موانع الارث

لايرث الشخص من الآخر الا إذا تحقق فيه سبب من اسباب الارث التي اسلفنا وتوفرت فيه شروط الميراث التي ذكرناها وانتفت الموانع التي تحول دون الميراث، وهذه الموانع هي ما يأتي :

١- القتل :

القتل الذي يمنع من الميراث هو كل قتل يوجب القصاص او الكفارة فيشمل القتل العمد وشبه العمد، والخطأ وما أجرى مجرى الخطأ . فالقتل العمد يوجب القصاص والاثم ولا كفارة فيه والانواع الثلاثة الاخرى توجب الكفارة والدية فهذه هي انواع القتل التي يترتب عليها الحرمان من الميراث عند الحنفية.

والدليل على ذلك قوله(ﷺ) :(ليس لقاتل ميراث[١]) .

(١) رواه ابن ماجة : نيل الاوطار : ٨٤/٦

فقد نفى عليه السلام الميراث عن القاتل وهذا النفي يتناول القتل الذي فيه إثم وهو يشمل الانواع الاربعة المذكورة.

٢- اختلاف الدين بالاسلام والكفر ، فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم[١]) ويتوارث الكفار بعضهم من بعض فيرث اليهودي النصراني وبالعكس لان الكفر ملة واحدة .

٣- **الردة :**

وهي الرجوع عن الاسلام من العاقل طوعا ، فالمرتد لا يرث من المسلم الذي انتقل الى ديانته وكذلك المرتدة ، لان الردة تزيل ملكه الذي كان ثابتا له، ويكون ماله فيئا لبيت مال المسلمين.

---

(١) صحيح البخاري ٤/١٣٩ .

المبحث الرابع

أصحاب الفروض

تمهيد :

في الوارثين من الرجال والنساء واقسام الورثة :

الوارثون من الرجال اربعة عشر : وهم الاب والجد من جهة الاب وإن علا . والابن وابن الابن وإن سفل، والاخ الشقيق والأخ للاب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ والاخ لأم، والعم الشقيق والعم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لأب ، والزوج .

والوارثات من النساء تسعة وهن الام، والجدة للام والجدة للاب وان علتا، والبنت وبنت الابن وان سفل ابوها، والاخت الشقيقة، والاخت للاب والاخت للام، والزوجة.

ولو فقد كل الورثة وفضل من ذوي الفروض شيء ولم توجد عصبة ورث بيت المال ان انتظم. فان لم ينتظم أو لم يوجد بيت مال ورث ذوو الارحام في حالة فقد الورثة ورد الباقي على اصحاب الفروض غير الزوجين في الحالة الثانية.

اقسام الورثة :

ينقسم الورثة من حيث إرثهم بالفرض والتعصيب ثلاثة اقسام:

الاول – من يرث بالفرض دائماً وهم سبعة – الزوجان والجدتان والام والاخ للام والاخت للام.

الثاني– ومن يرث بالتعصيب دائماً وهم اثناء عشر، الابن وابنه والاخ الشقيق وابنه، والاخ للأب وابنه، والعم الشقيق وابنه والعم للاب وابنه.

الثالث – ومن يرث بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى وهم ستة:

البنت، وبنت الابن ، والاخت الشقيقة ، والاخت للاب ، والاب، والجد.

والفروض المقدرة في كتاب الله ستة وهي :

النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

اصحاب الفروض المقدرة اثنا عشر :

١- الزوج	٢- الزوجة
٣- الاب	٤- الام
٥- الجد الصحيح وان علا	٦- الجدة وان علت
٧- البنت	٨- بنت الابن وإن نزل
٩- الاخت الشقيقة	١٠- الاخت لاب
١١- الأخ لأم	١٢- الاخت لأم

وسنبين احوال كل وارث من هؤلاء في مطلب مستقل :

المطلب الاول
ميراث الزوج

للزوج حالتان :

١- النصف إذا لم يكن لزوجته فرع وارث مذكراً او مؤنثاً سواء أكان منه أم من زوج آخر .

فمن توفيت عن زوج وأخ شقيق فللزوج النصف والباقي للأخ الشقيق.

٢- الربع إذا كان لزوجته فرع وارث .

فمن توفيت عن زوج وابن -فللزوج الربع وللابن الباقي والدليل على ذلك قوله تعالى : **﴿وَلَكُمْ نصفُ مَاتَرَكَ أزواجُكُمْ إن لم يَكُنْ لهنَّ وَلَدٌ ، فان كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مما تَرَكْنَ﴾** (النساء/١٧) .

المطلب الثاني
ميراث الزوجة

للزوجة حالتان :

١- ترث الربع إذا لم يوجد للزوج الميت فرع وارث مطلقاً سواء أكانت واحدة أم اكثر .

فمن مات عن زوجة واب فقط ورثت الزوجة الربع وورث الاب الباقي تعصيباً .

٢- ترث الثمن إذا كان للزوج الميت فرع وارث مطلقاً. فمن مات وترك زوجة وابنا فللزوجة الثمن وللابن الباقي.

وإذا تعددت الزوجات فنصيبهن هو نصيب الزوجة الواحدة يقتسمنه بالتساوي، والدليل على ميراث الزوجة قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ،فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ (النساء/١٢).

المطلب الثالث
ميراث الاب

للاب ثلاث حالات :

١- يرث السدس فرضاً إذا وجد معه فرع وارث مذكر لقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء/١١) فمن مات وترك ابا وابناً فللأب السدس فرضاً وللابن الباقي تعصيباً.

٢- ويرث بطريق الفرض والتعصيب وذلك إذا كان معه فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن، فمن مات وترك اباً وبنتاً، فللبنت النصف وللأب السدس فرضاً والباقي وهو الثلث تعصيباً.

٣- ويرث بطريق التعصيب فقط بأن يأخذ ما يبقى بعد اصحاب الفروض الوارثين معه وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً مذكراً او مؤنثاً فمن مات عن أب وزوجة كان للزوجة الربع وللأب ثلاثة ارباع التركة تعصيباً . والدليل على ذلك قوله تعالى﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء/١١) فتصريح الآية بنصيب الام في هذه الحالة بالثلث يفيد ان الباقي للاب .

المطلب الرابع
ميراث الأم

لميراث الأم ثلاث حالات :

١- ترث السدس فرضاً إذا وجد معها فرع وارث مطلقاً او وجد معها إثنان فأكثر من الاخوة او الاخوات ، لقوله تعالى:﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء/١١) وقوله

كذلك ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ النساء (١١) فمن توفي عن أب وأم وابن، فللأب السدس فرضا وللام السدس فرضا والباقي للابن..

ومن توفي عن أم واب واخوين شقيقين او لأب او لأم ، فللأم السدس وللأب الباقي ولا شيء للاخوة .

٢- ترث الثلث اذا لم يكن معها فرع وارث وكذا عند عدم وجود اثنين فأكثر من الاخوة معها. وايضا إذا لم يكن الورثة الذين معها ابا واحد الزوجين، فمن توفي عن أم وأب ، ورثت الام الثلث ، وورث الأب الباقي لقوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء/١١) .

٣- وترث ثلث الباقي إذا انحصر ارث المتوفي بين الأب والأم وأحد الزوجين . فمن مات عن أب وأم وزوجة ، فللزوجة الربع فرضا وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجة والباقي للأب وتسمى بالمسألة الغراء او العمرية .

المطلب الخامس

ميراث البنات

١- ترث البنت النصف إذا كانت واحدة وليس معها ابن يعصبها لقوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء/١١) .

فمن مات عن اب وبنت ورثت البنت النصف والباقي للأب.

٢- ترث الثلثين إذا كن أكثر من واحدة ولم يكن معهن من يعصبهن لقوله تعالى :﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء/١١) فمن مات عن زوج وبنتين وأب فللزوج الربع وللبنتين الثلثان وللأب الباقي .

٣- تصير عصبة بالابن فتأخذ معه الباقي بعد اصحاب الفروض يقسم بينهما للمذكر ضعف المؤنث . لقوله تعالى :﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء/١١) .

المطلب السادس
ميراث بنات الابن

لبنات الابن حالتان :

الحالة الاولى : إذا لم يوجد الفرع الوارث الذكر، فتأخذ النصف إذا كانت واحدة ولا توجد معها بنت صلبية .

وتأخذ الثلثين إذا كانتا إثنتين فأكثر ولم توجد بنت صلبية وتأخذ السدس تكملة للثلثين سواء أكانت واحدة أم أكثر مع وجود البنت الصلبية الواحدة وتسقط باستغراق الثلثين إذا لم يكن من يعصبها -لقول ابن مسعود وقد سئل عن بنت وبنت ابن واخت فقال : لأقضين فيها بقضاء رسول الله(ﷺ) (للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي للأخت)(١).

الحالة الثانية : اذا وجد الفرع الوارث الذكر ففي هذه الحالة إذا كان الفرع الوارث الذكر أقرب منها درجة كابن او ابن ابن اعلى منها سقطت به وان كان مساوياً لها في الدرجة كابن ابن في درجتها فيعصبها وان كان اسفل منها درجة، فيعصبها عند اخذ البنات للثلثين لانها بحاجة اليه، ولا يعصبها إذا كانت البنت الصلبية واحدة او وجدت بنت ابن اقرب منها درجة .

المطلب السابع
ميراث الاخوات الشقيقات

١- ترث الأخت النصف إذا انفردت ولم يوجد معها أخ شقيق يعصبها ولا فرع وارث ولا أب لقوله تعالى :﴿**إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾ (النساء/١٧٦) .

فمن مات عن زوج وأخت شقيقة، ورث الزوج النصف، والأخت الشقيقة النصف .

٢- ترث الاختان الشقيقتان او الأكثر من ذلك الثلثين عند عدم وجود الفرع الوارث وعدم وجود الأب .

فمن مات عن اخوة لأم ، واختين شقيقتين، ورث الأخوة لأم الثلث والأختان الشقيقتان الثلثين .

---

(١) صحيح البخاري ١٣٦/٤ .

٣- ترث بطريق التعصيب الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق او الأخوة الاشقاء للذكر ضعف الانثى لقوله تعالى :﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً ونِساءً فَلِلذكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء/١٧٦). فمن مات عن أم وأخ شقيق واخت شقيقة، ورثت الام السدس والباقي يرثه الأخ والأخت تعصيباً للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك تصير عصبة مع البنت او بنت الابن او هما معاً وتأخذ هي وحدها الباقي بعد اصحاب الفروض ، ولقوله عليه الصلاة والسلام (إجعلوا الأخوات مع البنات عصبة)(١).

٤- ولا ترث الأخت الشقيقة مع الاب او الابن او ابن الابن وان نزل .

المطلب الثامن
ميراث الاخوات لأب

١- ترث الاخت لاب النصف إذا لم يكن معها أخ لاب يعصبها، ولا حاجب يحجبها كالابن والاب .

٢- ترث الاختان لأب او اكثر الثلثين إذا لم يكن بين الورثة اخوات شقيقات او وارث يحجبهن ، ولا أخ لاب يعصبهن. فمن مات عن اخوة لام واختين لاب، ورث الاخوة لام الثلث، والاختان لاب الثلثين .

٣- ترث الواحدة فاكثر السدس إذا كان معها أخت شقيقة واحدة، فمن مات عن اخوة لام واخت شقيقة واخت لاب ، ورث الاخوة لام الثلث، والاخت الشقيقة النصف، والاخت لاب السدس .

٤- ترث الاخوات لاب مع الأخ لاب بطريق التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين .

وتصير عصبة مع الفرع الوارث عند عدم وجود الاخت الشقيقة .

٥- وتسقط الاخت لاب بالاب وبالفرع الوارث الذكر وبالأخ الشقيق وبالاخت الشقيقة - إذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن ، وبالاختين الشقيقتين إذا لم يكن مع الاخت لأب أخ لاب.

---

(١) اعلام الموقعين : ٣٦٦/١

المطلب التاسع
ميراث الاخوة والاخوات لام

يرث الأخ لام او الاخت لام السدس في حالة الانفراد لقوله تعالى :﴿وَلَهُ أَخٌ أَو أُختٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُما السُّدسُ﴾ (النساء/١٢).

والثلث في حالة التعدد ويشترك فيه الذكور والاناث بالتساوي لقوله تعالى ﴿فَإِن كَانُوا أَكثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء/١٢).

ويسقط الاخوة والاخوات لام بالفرع الوارث مطلقا وبالاصل الوارث المذكر (الاب والجد الصحيح وإن علا).

المطلب العاشر
ميراث الجدة او الجدات

ترث الجدة السدس إذا كانت واحدة أو اكثر سواء أكانت من جهة الاب أم من جهة الام أم من الجهتين متى كن في درجة واحدة لما روي انه عليه الصلاة والسلام (اعطى الجدة السدس)[1] ويقسم السدس بينهن بالتساوي لما روي انه(ﷺ) (قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما)[2] فمن مات عن زوجة وأخ شقيق وجدة ، فللجدة السدس، وللزوجة الربع والباقي للاخ تعصيباً وكل جدة قريبة تحجب الجدة البعيدة عنها من أي جهة كانت وتسقط الجدة من أي جهة كانت بالأم، لان الجدة ترث بوصف كونها أماً مجازاً فلا ميراث لها عند وجود الام الحقيقية وتحجب الجدات الابويات بالاب لأولأنهن به وكذلك يحجبن بالجد إذا اتصلت الى الميت به .

المطلب الحادي عشر
ميراث الجد الصحيح [3]

احوال ميراث الجد مايأتي :

١- يرث الجد كالاب السدس فرضاً في حالة وجود الفرع الوارث المذكر.

---

(١) سنن ابي داود : ١٦٧/٣

(٢) رواه الطبراني -نيل الاوطار ٦٧/٦-٦٨ .

(٣) الجد الصحيح : هو الذي لا يتوسط بينه وبين الميت أنثى كأبي الاب وان علا ، فان توسطت انثى كان جدا فاسدا وهو من ذوي الارحام كأب الام .

٢- ويرث بالفرض والتعصيب عند عدم وجود فرع مطلقاً للميت سواء أكان مذكراً ام مؤنثاً، فمن مات عن جد وبنت ، ورثت البنت النصف وورث الجد السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

٣- ويرث الجد بالتعصيب فقط عند عدم وجود فرع مطلقا للميت سواء اكان مذكراً أم مؤنثاً فمن مات عن جد وزوجة، ورثت الزوجة الربع والباقي للجد تعصيباً .

٤- يحجب الجد بالاب وبالجد الصحيح الذي اقرب منه درجة .

٥- الاب يحجب الاخوة والاخوات الاشقاء والأب بإتفاق الفقهاء، واما الجد مع الاخوة فقد إختلفت مذاهب العلماء في ذلك[١]. ومذهب الجمهور ان الاخوة يرثون مع الجد .

فاذا لم يكن معهم صاحب فرض يأخذ الجد افضل الامرين من المقاسمة او ثلث جميع المال .

وان كان معهم صاحب فرض فان الجد يأخذ افضل الحالات الثلاث الآتية: بعد ان يأخذ اصحاب الفروض فروضهم وهي :

١- المقاسمة : وهي ان يجعل الجدكاحد الاخوة كما إذا كان مع زوج وأخ.

٢- ثلث الباقي : بعد إعطاء اصحاب الفروض فروضهم كما إذا كان معه جدة واخوان واخت .

٣- سدس جميع المال كما إذا كان معه جدة وبنت واخوان[٢].

---

(١) ذهب الحنفية الى ان الجد يحجب الاخوة والاخوات الاشقاء او لأب ميراث لهم مع الجد لانه بمنزلة الاب في حجبهم فهو يستحق التركة كلها ان لم يوجد وارث سواه دونهم ويستحق الباقي ان وجد فرع وارث مؤنث . فأن كان الفرع مذكرا اخذ السدس ولا يأخذ الاخوة والاخوات مطلقا شيئا" بالفرع الوارث المذكر وبالجد .

(٢) شرح الوصية : ص٣٣ وما بعدها -المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون ص٢٨/ الميراث والرصية في الاسلام: ص٤٥ وما بعدها .

المبحث الخامس

العصبات واحكامهم

العاصب النسبي : هو من يأخذ ما بقي من التركة بعد اصحاب الفروض أو يأخذ التركة جميعها اذا لم يكن معه صاحب فرض.

والعصبة النسبية تنقسم الى ثلاثة أقسام : عصبة بنفسه، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .

اولا" / عصبة بالنفس :

هو القريب المذكر الذي لم يتوسط في نسبته الى الميت انثى وحدها.

وتنحصر العصبة النسبية بنفسها في أربعة اصناف مرتبة :

البنوة : وتشمل الابن وابن الابن وان نزل .

والابوة : وتشمل الاب والجد الصحيح وان علا .

والاخوة : وتشمل الاخ الشقيق ، ثم الاخ لأب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وان نزل .

والعمومة : وتشمل اعمام الشخص الاشقاء ، ثم الأب ، ثم ابناء كل ثم اعمام الاب كذلك .

كيفية توريث العصبة بالنفس :

١- إذا انفرد العاصب بنفسه أخذ جميع التركة بجهة واحدة هي جهة العصوبة فمن مات عن ابن فقط يأخذ جميع التركة وكذلك يأخذ باقي التركة بعد اصحاب فروض الوارثين ان وجدوا ، فمن مات عن ام وابن اخذت الام السدس واستحق الابن الباقي تعصيباً .

٢- وإذا تعدد العاصب بنفسه، فاما ان يكونوا من صنف واحد كأبناء او أخوة او يكونوا من اصناف مختلفة فإن كانوا من صنف واحد وتساووا في الدرجة والجهة والقوة كابنين او أخوين، استووا في الاستحقاق ويقسم النصيب بينهما. وان اختلفوا : فإن اختلفوا في الدرجة : كالابن مع ابن الابن، والاب مع الجد والاخ لاب مع ابن الأخ الشقيق قدم الاقرب درجة، فلا يرث ابن الاخ الشقيق مع وجود الاخ الشقيق.

وان تساووا في الدرجة واختلفوا في القرابة قدم من هو اقوى قرابة، فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لأب .

وان اختلفوا في الصنف أي (الجهة) كالأبن والاب قدم الاقوى جهة ، فالبنوة اولاً ، ثم الابوة ، ثم الاخوة ، ثم العمومة ، فالابن مع الاب يكون العاصب هو الابن والاب صاحب فرض وكذا الاب مع الاخ يكون العاصب هو الاب ، دون الاخ الا الجد الصحيح إذا إجتمع مع الاخوة لابوين او لأب لايتقدم عليهم في العصوبة، بل يقاسمهم كأخ او يأخذ السدس وهم يرثون بالتعصيب .

وعلى ذلك : إذا مات شخص عن زوجة وابن وأب فللزوجة الثمن وللاب السدس، وللأبن الباقي تعصيباً، وإذا ماتت امرأة عن زوج واب ، وبنت واخ شقيق ، فللزوج الربع ، وللبنت النصف وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً ولا شيء للاخ الشقيق ، والدليل على التوريث بهذا النوع قوله(ﷺ) (الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر).

ثانيا"/ العصبة بغيره .

وهي كل انثى صاحبة فرض إحتاجت في عصوبتها الى الغير، وشاركته في تلك العصوبة وهن اربع من الاناث :

١- البنات مع الابناء ٢- بنات الابن مع ابناء الابن ٣- الاخوات لابوين مع الاخوة لابوين ٤- الاخوات لاب مع الاخوة لاب ، وهذه العصبة تترتب عليها المشاركة في استحقاق الباقي بعد اصحاب الفروض ويقسم بينهما للذكر ضعف الانثى والدليل على ذلك قوله تعالى**﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾** (النساء/١١).

وقوله جل ذكره:**﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾** (النساء/١٧٦).

ثالثا"/ العصبة مع الغير :

وهي خاصة في الاخت الشقيقة والاخت لأب ، إذا لم يكن مع الواحدة منهما معصب من الذكور، ووجدت مع البنت او بنت الابن أو اكثر او هما معاً .

ففي هذه الحالة : ترث الاخت الشقيقة او لأب بالتعصب، فتأخذ الباقي من التركة بعد فرض البنت او بنت الابن . فلو مات رجل وترك زوجة وبنتا، واختاً، تأخذ الزوجة الثمن وتأخذ البنت النصف والباقي للأخت . ولو مات رجل وترك زوجة وبنتاً وبنت ابن واختاً شقيقة، تأخذ الزوجة الثمن ، وتأخذ البنت النصف ، وتأخذ بنت الابن السدس، وتأخذ الاخت الشقيقة الباقي .

وإذا استغرقت الفروض التركة فلا شيء للعصبة مع الغير لانها مؤخرة في الترتيب عن أصحاب الفروض كسائر العصبات، والدليل على هذا النوع من التعصيب قوله عليه الصلاة والسلام: (إجعلوا الاخوات مع البنات عصبة)(١)(٢).

---

(١) اعلام الموقعين : ٦٦٣/١ .

(٢) مغني المحتاج : ١٧/٣ الاختيار : ١١٨/٥ الاقناع : ١٢/٤: شرح الرجية مع الدورة البهية ٦٦ المواريث والوصية والهبة ٥٤.

المبحث السادس

الحـــجـــب

تمهيد :

ان باب الحجب باب من علم الميراث، عظيم حتى قال بعض العلماء حرام على من لا يعرف الحجب ان يفتي في الفرائض، والسر في هذا ان من لا يعرف المحجوب ربما أعطى غير مستحقه وحرم مستحقا وفي هذا من الخطر مالا يخفى .

تعريف الحَجْب :

الحَجْب لغة : المنع

واصطلاحاً : منع احد الورثة من ميراثه كله او بعضه، بسبب وجود شخص لولاه لورث كالجد مع الاب، والام مع البنت .

انواع الحجب :

الحجب نوعان : حجب نقصان ، وحجب حرمان .

اولا" حجب النقصان : وهو انتقال من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود شخص آخر .

١- فتحجب الام من الثلث الى السدس بالفرع الوارث مطلقاً وباثنين او اكثر من الاخوة او الاخوات .

٢- ويحجب الزوج من النصف الى الربع عند وجود الفرع الوارث منه أو غيره .

٣- وتحجب الزوجة من الربع الى الثمن بولد الزوجمنها او من غيرها مع عدم وجود من يعصب بنت الابن .

٤- وتحجب الاخت للاب من النصف الى السدس بالاخت الشقيقة الواحدة مع عدم وجود من يعصب الاخت لأب .

٥- ويحجب الاب من الفرض والتعصيب الى الفرض بوجود الفرع الوارث الذكر مهما نزل .

ثانيا" حجب الحرمان : وهو منع الشخص من كل ميراثه لوجود شخص آخر مقدم عليه .

وحجب الحرمان يدخل على بعض الورثة دون بعض، فالذين لا يحجبون حجب حرمان هم الاب ، والام ، والزوج ، والزوجة ، والابن، والبنت والذين يحجبون حجب حرمان هم :

١- ابن الابن، يحجب بالابن وابن الابن الذي أقرب منه الى الميت.
٢- بنت الابن، تحجب حجب حرمان بالابن وبكل ابن ابن اعلى منها ، وبالبنين فاكثر إذا لم يكن منها من يعصبها . في درجتها او نزل منها.
٣- الجد الصحيح يحجب بالاب لانه اولى به الى الميت .
٤- الجدة . تحجب بالام سواء أكانت من جهة الام أم من جهة الاب أم من جهة الجد ، وتحجب الجدة من قبل الأب بالأب وبالجد ، وتحجب الجدة البعيدة بالقربى من أي جهة كانت . .
٥- الأخ الشقيق او الشقيقة يحجبون بالأب وبالفرع الوارث الذكر مهما نزل.
٦- الاخوة والاخوات لاب ، يحجبون بالفرع الوارث الذكر وبالاب وبالأخ الشقيق وبالاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الفرع الانثى وتسقط الاخت لاب عند انفرادها ووجود أختين شقيقتين أو أكثر .
٧- الأخ او الأخت لأم يحجبون بالفرع الوارث، وبالاصل الوارث الذكر.
٨- ومن يحجبون حجب حرمان : ابن الاخ الشقيق وابن الأخ لأب والعم الشقيق والعم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب، فيحجب ابن الأخ الشقيق بالفرع الوارث الذكر وان نزل وبالاب والجد الصحيح وان علا، بالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة وبالاخ لاب وبالاخت لاب اذا صارت بالفرع الوارث الانثى. ويحجب ابن الأخ لأب بكل من يحجب ابن الأخ الشقيق وبابن الاخ الشقيق .
ويحجب العم الشقيق بابن الأخ لاب وبكل من يحجبه ويحجب العم لأب بالعم الشقيق وبكل من يحجبه . ويحجب ابن العم الشقيق وبالعم لأب وبكل من يحجبه .
وحجب العصبات النسبية بكر بنيها - اولاً بالجهة، فجهة البنوة مقدمة في الارث على جهة الأبوة في الارث بالعصوبة وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة، وجهة مقدمة على جهة العمومة .
فإذا استووا في الجهة فالحجب بالدرجة، فالابن يحجب ابن الأخ فإذا استووا في الدرجة والجهة فالحجب بقوة القرابة، الأخ الشقيق يحجب الاخ لاب وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاخ للاب والعم الشقيق يحجب العم لأب ، وابن العم الشقيق يحجب ابن العم لأب .

المبحث السابع

وفيه عدة موضوعات سنتناولها بايجاز

اولا": أصول المسائل وتصحيحها

اصل المسألة: هو اقل عدد ينقسم على سهام الورثة من غير باق والسهام ستة: النصف، والثلث، والثلثان، والربع، والثمن، والسدس.

ومخرج النصف(٢) ومخرج الربع(٤) ومخرج الثمن(٨) ومخرج الثلثين والثلث(٣) ومخرج السدس(٦).

فان كان الوارث واحداً من أي صنف فلا داعي لاستخراج أصل المسألة إذ لا يشاركه احد في التركة، وان كان أكثر من واحد، فان كان الجميع عصبة فقط، وان كان فيهم إناث كان أصل المسألة هو عدد رؤوسهم مع إعتبار الذكر برأسين، واذا وجد في المسألة صاحب فرض واحد ومعه عاصب كان أصل المسألة هو مقام الكسر الدال على فرضه فان كان في المسألة أكثر من صاحب فرض سواء أكانت معهم عصبة أم لا، كان أصل المسألة هو المضاعف المشترك بين المقامات سواء أكانت المقامات متماثلة أم متداخلة أم متوافقة أم متباينة.

وعند تقسيم التركة نبين اولاً نصيب كل وارث، نستخرج من هذه الانصباء أصل المسألة، ثم نقسم أصل المسألة على مقام كسر كل نصيب ونضرب الناتج في بسط ذلك الكسر ينتج سهام لكل وارث.

ثانياً : العول والردّ

العول: هو زيادة في مجموع سهام اصحاب الفروض على أصل المسألة ونقص في أنصباء الورثة.

والذي يعول في المسائل ثلاثة وهي: (٦) و (١٢) و (٢٤) فاذا كانت سهام اصحاب الفروض أكثر من أصل المسألة ويضيق عن الوفاء بالفروض مجتمعة فيجعل مجموع السهام الزائدة عن أصل المسألة أصلاً جديداً للمسألة ويلغى الاصل الأول وتقسم التركة بحسب الاصل الجديد.

اما الرَّد: فهو دفع ما فضل من التركة بعد استيفاء الفروض اليهم بنسبة سهامهم عند عدم استحقاق الغير لهذا الباقي، فالرد يتوقف على ثلاثة أمور: ١- وجود صاحب فرض، ٢- بقاء فائض من التركة، ٣- عدم وجود عاصب.

ويرد على اصحاب الفروض ما عدا الزوجين على مذهب من يقول بالرد وهم الحنفية، وقال الشافعية بعدم الرد على ذوي الفروض فيدفع الباقي الى بيت مال المسلمين إذا لم يوجد مستحق غيره[1].

ثالثاً: بيت المال(وزارة المالية)

اذا مات الشخص ولم يوجد له وارث ولم يكن قد نسب ولا أوصى بتركته كلها أو أوصى ببعضها، ولم تستغرق الوصية جميع التركة بأن بقي منها بعد تنفيذ الوصية ، كانت التركة كلها او بقي منها لبيت المال الذي تمثله الآن وزارة المالية لينفق في مصالح المسلمين العاملة لتجنيد الجيوش وانشاء المدارس والمستشفيات وغيرها من الامور التي تعود على الامة بالخير.

رابعاً: الارث بالتقدير

أ- ميراث الحمل:

الولد وهو في بطن أمه من المستحقين للارث متى قام به سبب من أسباب الارث فيوقف له نصيبه من التركة ولكن لا يستحقه الا بشرطين.

اولاً: ان يكون الحمل موجوداً في بطن أمه في الوقت الذي مات فيه مورثه.

ثانياً: ان ينفصل الحمل من بطن أمه حياً، فان انفصل ميتا لم يرث.

ب- ميراث المفقود:

تقدم الكلام على الاحكام المتعلقة بالمفقود، وسنقتصر هنا على احكام المتعلقة بميراثه.

---

(١) الاختيار: ٥/١٢٤، المبسوط للرضى: ٢٩/١٩٣ الميراث والوصية في الاسلام ص٩٥.

١ - ارث المفقود من غيره:

إذا توفي شخص وفي ورثته مفقود قسمت التركة بفرض انه موجود ثم بفرض إنه ميت، ثم يحجز للمفقود أوفر النصيبين مع فروق انصباء الورثة الاخرين ويعامل من معه من الورثة بالاخر في حقهم من تقديري حياة المفقود وموته.

٢ - ميراث غير المفقود منه:

إتفق العلماء على ان جميع أموال المفقود تبقى في ملكه حتى يتبين موته او يصدر حكم من القاضي بموته، فلا يورث ماله ولا تقسم تركته الا اذا تحقق موته او حكم القاضي بموته فيرثه من كان موجوداً من ورثته من هذا التاريخ[١] .

خامساً: ميراث الغرقى والهدمى ومن في حكمهم

إذا مات جماعة دفعة واحدة في وقت واحد بسبب واحد او باسباب متعددة كالغرق او الحرق او الهدم او الوباء او الحرب، وكان بينهم سبب من أسباب الارث، ولم يعلم من مات منهم قبل الآخر، فالحكم في هذه الحالة، انه لا يستحق أحدهم في تركة الآخر شيئا، وتقسم تركة كل واحد على ورثته الموجودين وقت موته[٢] .

سادساً: المُناسخات

المناسخات: هي ان يموت إنسان فلم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر.

فتصحح مسألة الميت الأول ثم تصحح مسألة الميت الثاني، ثم نأتي بتصحيح يجمع المسألتين ويسمى تصحيح المناسخة ويسمى الجامعة أيضا.

---

(١) انظر المصادر السابقة، بدائع الصنائع:٨/٣٥٨٥، ومغني المحتاج:٣/٢٦.

(٢) شرح الرحبية ١٣٩، الاختيار: ٥/١٤٣ .

سابعاً: التَّخارج

التخارج: هو مفاعلة من الخروج وهو عند علماء الميراث اتفاق الورثة على إخراج بعضهم من التركة مقابل شيء معلوم منها أو من غيرها مملوك للجميع أو للبعض.

وهو جائز متى كان عن تراض، لانه قبيل الصلح، والصلح جائز عند المسلمين الا ما أحلّ حراماً أو حرم حلالاً[1] .

ثامناً: تقسيم التركة

هو اعطاء كل وارث نصيبه من التركة وهذا بعد حساب **مسألة الميراث** وإيجاد أصلها وتصحيح ذلك الاصل ان إحتاج الى تصحيح.

فإذا كانت التركة من الامور المعدودة المتساوية قدراً وقيمة **كالدنانير** ففيها طرق : منها.

ان نضرب سهام كل وارث من المسألة في التركة ونقسم **الحاصل** على المسألة يحصل نصيبه من التركة[2] .

(والله اعلم)

---

(١) شرح الرجبية: ١١٥ ،الاختيار:٥/١٦٠ المواريث الاسلامية ٦٧ .

(٢) شرح الرجبية: ١١٨ ،الاختيار:٥/١٦٠ المواريث الاسلامية ٦٣ .

المراجع

١- الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية : لزكي الدين شعبان .
٢- الاحوال الشخصية : للاستاذ محمد ابو زهرة
٣- الاحوال الشخصية : للدكتور محمد حسين الذهبي
٤- أحكام الزواج والطلاق في الاسلام : للدكتور بدران ابو العينين بدران
٥- الأختيار لتعليل المختار : لعبدالله الموصلي
٦- اعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية
٧- الافصاح في معاني الصحاح : لابن هبيرة
٨- الاقناع في الفاظ أبي شجاع : للخطيب الشربيني
٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني .
١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : (لأبي الوليد بن الحفيد)
١١- تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق : للزيلعي .
١٢-التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية : للباجوري.
١٣- حاشية الباجوري على ابن القاسم : لابراهيم الباجوري.
١٤- رد المحتار علىالدر المختار :المعروف بحاشية ابن عابدين
١٥- سنن ابن ماجة : لابي عبدالله القزويني .
١٦- سنن ابي داود : لسليمان السجستاني .
١٧- السنن الكبرى : لابي بكر احمد البيهقي .
١٨- شرح الرجية : للماردينى مع الدرة البهية .
: لمحمد محيي الدين عبدالحميد.
١٩- صحيح البخاري : لأبي عبدالله محمد البخاري
٢٠- صحيح مسلم : لمسلم بن الحجاج القشيري
٢١- فتح القدير : للكمال ابن الهمام .
٢٢- الفقه على المذهب الاربعة : لعبد الرحمن الجزيري .
٢٣- اللباب في شرح الكتاب : للميداني .

٢٤- المبسوط : للسرخسي .
٢٥- المغني : لابن قدامة .
٢٦-مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج : للخطيب الشربيني.
٢٧- المواريث الاسلامية : للشيخ احمد الخضري .
٢٨- المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون : للدكتور بدران ابو العينين بدران .
٢٩- المهذب : للشيرازي.
٣٠- الميراث والوصية في الاسلام : لمحمد زكريا البرديسي .
٣١- الميراث المقارن : لمحمد عبدالرحيم الكشكي.
٣٢- نصب الراية لاحاديث الهداية : للزيلعي .
٣٣- نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار : للشوكاني .
٣٤- الهداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين المرغيناني.

محتويات الكتاب

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢
الفصل الاول / احكام الزواج	٥
المبحث الاول – الخطبة أو مقدمات العقد	٨
المبحث الثاني – عقد الزواج	١٢
المبحث الثالث – موانع النكاح أو المحرمات من النساء	٢١
المبحث الرابع – الولاية والوكالة في الزواج	٢٩
المبحث الخامس – الكفاءة	٣٨
المبحث السادس – حقوق الزواج وواجباته	٤١
الفصل الثاني / الطلاق	٦٠
المبحث الاول – في من يقع منه الطلاق	٦٣
المبحث الثاني – اقسام الطلاق	٦٦
المبحث الثالث – صور من الطلاق	٧٤
المبحث الرابع – التفريق بين الزوجين بواسطة القضاء	٨٠
الفصل الثالث / العدة	٨٣
الفصل الرابع / حقوق الاولاد	٨٩
المبحث الاول – النسب	٩٠
المبحث الثاني – الرضاع	٩٦
المبحث الثالث – الحضانة	٩٩
المبحث الرابع – النفقة على الاولاد والاقارب	١٠١
الفصل الخامس / المفقود	١٠٧
الفصل السادس / الوصايا	١١٩
الفصل السابع / الفرائض	١٢٩
المبحث الاول – اركان الميراث	١٢١
المبحث الثاني – اسباب الميراث	١٢٢
المبحث الثالث – شروط الميراث وموانعه	١٢٣
المبحث الرابع – اصحاب الفروض	١٢٥
المبحث الخامس – العصبات واحكامهم	١٣٣
المبحث السادس – الحجب	١٣٦
المبحث السابع – وفيه موضوعات متفرقة	١٣٨
فهرس المراجع	١٤٢
فهرست الموضوعات	١٤٤

Created in Master PDF Editor - Demo Version

رقم الايداع (٣٥٢) لسنة ٢٠٠٠ م
الكمية (١٥٠٠) نسخة

١٤٢٦هـ - ٢٧٠٥ كوردي - ٢٠٠٥ م

مطبعة الشموع - بغداد

Created in Master PDF Editor - Demo Version