

کتاب الفقه  
على ائمة الهدى الكبار

تأليف  
عبد الرحمن الجزيري

الجزء الرابع

دار  
الحياة التراثية



کتاب الفقه  
علیٰ ائمہ اربعہ

الجزء الرابع

قسم الأحوال الشخصية

تأليف  
عبدالحمن الجزيري

١٩٦٩

دار  
الحياة والترجمة العربي  
بيروت - لبنان



# الإيماء

أهدى كتابي هذا الى المصلح الديني العظيم، صاحب الأيادي البيضاء  
على النهضة الفكرية الدينية وأهلها العاملين

الامام الأستاذ الأكبر  
الشيخ محمد مصطفى المراغي  
شيخ الجامع الأزهر



# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## مقدمة

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ، فقد وفقني الله عز وجل الى تأليف « الجزء الرابع » من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة في الأحوال الشخصية ، وقد توخيت فيه سهولة العبارة ، وحسن الترتيب بقدر المستطاع . وما قصدت بهذا الا أن أخرج للناس كتابا فيا لهم وما عليهم من حقوق الأسرة وواجباتها . على نسط الأجزاء التي أخرجتها في الفقه الاسلامي من قبل ، بل يزيد ايضاحا وسهولة لينتفع به جمهور المسلمين في معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرصاة لله عز وجل كي تنقطع من بينهم الخصومات التي يترتب عليها تسريق الأسرة ، وتقطيع صلوات الأرحام . واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالعداوة والبغضاء ، فضلا عما في العمل بهذه الحقوق من دفع غوائل الشبهوات الضارة ، والوقوف بها عند الحد الذي قدره الله تعالى ، وأمرنا بالوقوف عنده في قوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

وما لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع ، وعليه تبنى سعادة الأمة ، وتقوم عليه دعائم العمران . فان كنت قد وفقت الى ما قصدت في ذلك فهذا من فضل الله وحده الذي تستد منه جميع الموجودات في وجودها وبقائها وحركتها وسكونها ، وان كانت الأخرى فما أنا الا عبد ضعيف لا حول لي ولا قوة الا بالله العلي القدير .

وقد كنت أظن أنه يسكنني أن أبلغ النهاية من جميع أبواب الفقه في أربعة أجزاء فحسب ، ولكن رأيت أن هذا يستلزم أمرين : الايجاز في كثير من المواطن ، وحذف بعض مباحث الفقه ، وهذا يتنافى مع غرضي من الايضاح والبيان من جهة ، ويجعل الكتاب ناقصا في مجسوعه من جهة أخرى . فلم أجد بدا من أن أترك المسألة على طبيعتها ، فاضطرت الى وضع « جزء خامس » يشتمل على ما بقى من مباحث الفقه ، وقد بقى من مباحث الهامة : الحدود ، والوقف ، والقضاء ، والجهاد ، الى غير ذلك ، مما ستطلع عليه فيه ، وسأشرع في طبعه عقب الفراغ من طبع « الجزء الرابع » ان شاء الله تعالى .

المؤلف



## محتويات الجزء الرابع

### كتاب النكاح

صفحة	صفحة
اقسام الصداق - الخلوة - النكاح	تعريفه
الفايد	حكمه
١٠٨	٤
مبحث الوطاء بشبهة	١٢
١٢١	أركانها
مبحث نكاح الشغار ، أو جعل كل	١٣
من المرأين صداقا للآخرى	شروطه
١٢٦	خلاصة لأهم المسائل المتفق عليها
مبحث ما يعتبر به مهر المثل	٢٤
١٢٨	والمختلف فيها في الأبواب المتقدمة
مبحث نكاح التفويض ، وما يجب فيه	٢٥
من صداق ، أو متعة	الشهود والزوجان
١٣١	٢٦
مبحث تصرف الزوجين في الطلاق	مباحث الولى - تعريفه
بالبهية أو البيع ونحو ذلك	٢٨
١٣٦	أقسامه
مبحث إذا هلك الصداق فعلى من	اختصاص الولى المجرى وغيره
ضمانه	٢٩
١٤٣	إذا زوج الولى الأبعد مع وجود
حكم ما إذا كان الصداق عينا فزاد	الأقرب
أو نقص	٣٧
١٤٦	للولى أن يوكل غيره بالزواج
مبحث تأجيل الصداق وتعميله	٤٢
١٥٣	دليل الولى من الكتاب والسنة
مبحث منع المراء نفسها من الدخول	٤٦
وغيره لعدم الصداق	خلاصة لأهم المسائل المتفق عليها
١٥٧	والمختلف فيها في مباحث الولى
مبحث إذا عجز الزوج عن دفع	٥١
الصداق	مبحث الكفاءة في الزواج
١٦٣	٥٤
مبحث للزوج أن يسافر بزوجه	مبحث عد المحرمات اللائى لا يصح
١٦٥	العقد عليهن
١٦٧	٦١
مبحث اختلاف الزوجين في الصداق	مبحث ما ثبت به حرمة المساهرة
مبحث في مهر السر والعلائية ،	٦٢
وهدية الزوج ، وجهاز المراء	٦٨
١٧٤	مبحث المحرمات بالجمع
العيوب التى يفسخ بها عقد الزوج	٧٥
ومسائل العنين ، والمحجوب ،	مبحث المحرمات لاختلاف الدين
والخصى	٧٥
١٨٠	مبحث المحرمات بالطلاق الثلاث وحكم
١٩٩	المحلل
٢٢٢	مبحث إذا استرط في النكاح شرطا
مبحث القسم بين الزوجات في	أو اضافته الى زمن
المبيت ونحوه - تعريفه	٨٥
٢٢٧	٩٠
٢٣٨	النكاح المؤقت - أو نكاح المتعة
	٩٤
	مباحث الصداق - وتعريفه
	٩٦
	شروطه



صفحة

مبحث اذا قال ازوجنه : انت حرام . او محرمة . او قال : على الحرام او نحو ذلك .....	٣٣٨
مبحث تعدد الطلاق .....	٣٤١
مبحث اضافة الطلاق الى الزمان او الى المكان .....	٣٥٦
مبحث اذا وصف الطلاق او شبهه بشيء .....	٣٦٤
مبحث هل الزوج ان ينيب زوجته او غيرها في الطلاق ؟ .....	٣٧٠
مباحث الخلع - تعريفه .....	٣٨٦
مبحث هل الخلع جائزا او ممنوع وما دليل ذلك ؟ .....	٣٩٣
اركان الخلع وشروطه - شروط ملتزم العوض والزوج - خلع الصغيرة والسفيهة والمريضة .....	٣٩٨
شروط عوض الخلع - الخلع بالنفقة والحضانة والمال ونحو ذلك .....	٤٠٦
شروط صيغة الخلع .....	٤١٧
مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ والفرق بين الفسخ والطلاق .....	٤٢٤
مباحث الرجعية - تعريفها .....	٤٢٧
دليل الرجعية - اركانها وشروطها .....	٤٣٠
مبحث اختلاف الزوجين في انقضاء العدة المبطل للرجعية وما يتعلق بذلك .....	٤٤٣
مباحث الايلاء - تعريفه .....	٤٦٣
اركان الايلاء .....	٤٧٠
حكم الايلاء ودليله .....	٤٧٤
مباحث الظهار - تعريفه وحكمه ودليله .....	٤٩٠
اركان الظهار وشروطه .....	٤٩٧
مبحث متى تجب كفارة الظهار .....	٥٠٥
كيفية كفارة الظهار .....	٥٠٨
مباحث العدة - تعريفها .....	٥١٣
انواع العدة واقسامها .....	٥١٨

صفحة

مبحث لاتجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي .....	٢٣٩
كيفية القسم وما يترتب عليه .....	٢٤٢
مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه	٢٤٤
مبحث هل لمن يريد السفر ان يختار من تسافر معه من زوجاته ؟ .....	٢٤٧
مبحث هل الزوج ان يجمع بين زوجاته في بيت واحد وفي فرش واحد ؟ .....	٢٤٩
مباحث الرضاع - تعريفه .....	٢٥٠
شروط الرضاع .....	٢٥٣
مبحث من يحرم الرضاع ومن له يحرم	٢٦٢
مبحث ما يثبت به الرضاع .....	٢٧١

### كتاب الطلاق

تعريفه .....	٢٧٨
اركان الطلاق .....	٢٨٠
شروط الطلاق - طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بالاشارة والكناية - طلاق الهازل والمخطيء طلاق الغضبان .....	٢٨١
مبحث تقسيم الطلاق الى واجب ومحرم .. الخ .....	٢٧٦
مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما .....	٢٩٧
مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الاحكام .....	٣٠٨
دليل تحريم طلاق البدعة من الكتاب والسنة .....	٣١٠
الطلاق الصريح .....	٣١٦
مبحث كنايات الطلاق .....	٣٢١
مبحث اقسام كنايات الطلاق .....	٣٢٢
مبحث في اضافة الطلاق الى المرأة او الى جزئها .....	٣٣٣



صفحة

مبحث هل تقدر النفقة بالحبوب	٥٦٤
والقماش الخ .....	٥٦٥
مبحث وجوب شروط النفقة .....	٥٧١
مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة	٥٧٢
بها .....	٥٧٤
مبحث ما تسقط به النفقة .....	٥٧٧
مبحث نفقة العدة .....	٥٨١
مبحث الحكم بالنفقة على الغائب الخ	٥٨٥
مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة	٥٨٨
على زوجته .....	مباحث الحضانة - تعريفها -
مستحقها .....	٥٩٦
شروط الحضانة .....	٥٩٨
مدة الحضانة .....	مبحث هل الحاضن ان يسافر
مبحث هل الحاضن ان يسافر	٦٠٠
بالحضور ؟ .....	٦٠٢
مبحث اجرة الحضانة .....	

صفحة

مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل -	
شروطه عده الروحة الصغرى	
الحامل - عده الحبل بوطء الشبهة،	
او النكاح الفاسد - عده الحبل	
من رنا - تداخل العديين في	٥١٩
بعضهما - اكثر مدة الحمل واقلها	
دليل عده الحامل . وحكمة	
مسروعيها .....	٥٣٩
انقضاء عده المتوفى عنها زوجها وهي	
حائل .....	٥٣٢
مبحث عده المطافاة اذا كانت من ذوات	
الحيض . وقسمه معنى الحيض	
وشروطه .....	٥٤٠
مبحث عده المطافاة الاسباب من الحيض	
ودليلها .....	٥٤٩
مباحث النفقات - تعريفها - حكمها	
اسبابها مستحقها - دليلها .....	٥٥٣
مبحث نفقة الزوجية . وما يتعلق بها	
من مسائل .....	٥٥٤
النواع نفقة الزوجية .....	٥٥٤
مبحث هل تعرض النفقة بحسب حال	
الزوج او الزوجة او حالهما ؟ .....	٥٦٣

( تمت الفهرست )



# بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

## کتاب النطع

### تعريفه

للنکاح معان ثلاثة : الأول المعنى اللغوى وهو الوطاء والضم ، يقال : تناكحت الأشجار اذا تسايلت وانضم بعضها الى بعض ، ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب فى الوطاء ، الثانى المعنى الأصولى ويقال له : الشرعى ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدها أنه حقيقة فى الوطاء ، مجاز فى العقد كالمعنى اللغوى من كل وجه ، فمتى ورد النکاح فى الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطاء كقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤکم من النساء الا ما قد سلف » فان معناه فى هذه الآية الوطاء اذ النهى انما يتصور عنه لا عن العقد فى ذاته لأن مجرد العقد لا يترتب عليه غيرة تنقطع بها صلوات المودة والاحترام ، وهذا هو رأى الحنفية على أنهم يقولون : ان النکاح فى قوله تعالى : « حتى تنکح زوجاً غيره » معناه العقد لا الوطاء لأن اسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فان الوطاء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفى فى التحليل وایس كذلك لأن السنة صريحة فى أن التحليل لا بد فيه من الوطاء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به فى حديث العسيلة بقوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوقى عسيلته » الخ .

ثانيها : أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء عكس المعنى اللغوى ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد فى الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى « حتى تنکح زوجاً غيره » ، وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظى بين العقد والوطاء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأز



الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهي . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فإن المتزوجة اذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فجامعها خطأ فانه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا اقدر متفق عليه في المذاهب وان اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة (١) .

(١) الحنفية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي ، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : انه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : انه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرية لا تملك وانما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : قصداً خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمناً كما اذا اشترى جارية فان عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمناً وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تملك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : انه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تملك ، وثمره هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لا يملك شيئاً ولا نية له فانه لا يحنث اذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فانه يحنث والراجع عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية - عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها ان حرمتها الكتاب على المشهور أو الاجماع على غير المشهور اه ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة . فقوله : عقد شمل =



هذا والمشهور في المذاهب (١) أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل كما ذكر ، ولكن

= سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء ، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها . فإن العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطنها وإنما هو للملكها قصداً والتلذذ بها ضمناً فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بأدمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ، وقوله : غير موجب قبضتها خرج به عقد تحليل الأمة إن وقع بينة ، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأتمته فإن هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له اجارة وهو موجب قبضة الأمة إن وقع ، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قبضة المعقود عليها ، وقوله : غير عالم عاقده حرمتها أي حرمة المعتود عليها بالكتاب أو الاجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد بانحلال فلا يسمى نكاحاً من أصله ، وإن كانت محرمة بالاجماع سمي نكاحاً فاسداً هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان التحريم بالكتاب أو بالاجماع ، فقوله : غير عالم عاقده حرمتها أن حرمتها الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح أصلاً ، وقوله : أو الاجماع على غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالاجماع فلا يسمى نكاحاً ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحاً فاسداً وقوله : بينة قبله أي قبل التلذذ وأخرج به ما إذا دخل بها قبل أن يشهد على الدخول فإن العقد لا يكون عقد نكاح ، ويرد عليه أنه إذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطلقة وهذا فرع ثبوت النكاح ، والجواب أن الفسخ حصل بناء على اقرارها بالعقد ورفع عنها الحد بشبهة العقد اهـ .

وقد صرح المالكية في أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تمليك انتفاع بالبيع وسائر بدن الزوجة كما ذكرنا في أعلى الصحيفة السابقة .

الحنابلة - قالوا : هو عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهم يريدون بالمنفعة الانتفاع كغيرهم لأن المرأة التي وطئت بشبهة أو بزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج إن كانت متزوجة لقوله عليه السلام : « فلها بما استحق من فرجها » أي نال منه بالوطء .

(١) الشافعية - قالوا : إن الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة أي الانتفاع ببيعها ، وقيل : المعقود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حقه ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها ، وعلى القول الثاني لها الحق في مطالبته بالوطء كما أن له الحق في مطالبته لأن العقد على المنفعتين منفعتيهما ومنفعتها به ، وهذا حسن وإن كان مرجوحاً =



سرف من محبت أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة اذا تربت عليه اضرار بها أو افساد لأخلاقها وعدم احسانها كما أنه يحرم على الرجل أن تتلذذ به أجنبية عنه فقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصورا على من تحل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه ، وتحتم على الرجل أن يعفها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع الا لعذر صحيح .

وبعد فمن المعلوم أن العقد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله انسا هو العقد الشرعى الصحيح وهو لا بد فيه من أن يكون مستكسلا للشرائط الآتية : كأن يكون على أمره مخالفة من الموانع ، فلا يصح العقد على الرجل ولا على الخنثى المشكل ولا على الوثنية ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مباحرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الانسان كانسائة الماء مثلا فانها كالبهائم .

ولا بد أيضا أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأى بعض المذاهب ، أما العقود المدنية أو الاستئجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يعاقب الشارع الاسلامى عليها .

## حكم النكاح

النكاح ترد عليه الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب ، والحرمه ، والكراهة والسنية أو الندب والاباحة ، أما المواضع التى يجب فيها النكاح الخ ففيها تفصيل المذاهب (١) .

= لأن الرجل قد يتصرف عن المرأة فتفسد أخلاقها ، وفى هذه الحالة يجب عليه أن يعفها أو يسرحها بالمعروف .

الخنفية - قالوا : ان الحق فى التمتع المرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره الا مرة واحدة ، ولكن يجب عليه ديانة أن يحصنها ويعفها كى لا تفسد أخلاقها .

(١) المالكية -- قالوا : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا اذا لم يتزوج ولم يستطع كف نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تغنيه عن زواج الحرة فى هذه الحالة يفترض عليه الزواج واو كان عاجزا عن الكسب من خلال يفترض النكاح شروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع فى الزنا ، الثانى أن يكون عاجزا عن الصيام الذى يكفه عن الزنا أو يكون قادرا على الصيام ولكن الصيام لا يكفه ، الثالث أن يكون عاجزا عن اتخاذ أمة تغنيه ، فاذا كان قادرا على الزواج وعلى الصيام الذى يمنع شهوته من الطغيان =



= وعلى اتخاذ أمة كان مخيرا بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى . وبعضهم يشترط القدرة على الكسب من حلال فاذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لا يفترض عليه الزواج الا اذا كان قادرا على الكسب من حلال لأنه اذا خاف على نفسه الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرما بارتكاب محرّم آخر ، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست في اختيار الانسان فان له أن يزيل الضرورة كالمضطر الذي يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك ، أما فيسا عدا ذلك فانه لا يجوز للانسان أن يدفع محرما بارتكاب محرّم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم مادام ذلك في طاقته واختياره ، « وهذا رأى حسن » هذا في الرجل أما في المرأة فان الزواج يفترض عليها ان عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المفسدين وتوقف على الزواج سترها وصياتها .

ويكون النكاح حراما على من لم يخش الزنا وكان عاجزا عن الاتفاق على المرأة من كسب حلال أو عاجزا عن وطئها فاذا علست المرأة بمعجزه عن الوطء ورضيت فانه يجوز ، وكذا اذا علمت بمعجزه عن النفقة ورضيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما اذا علست بأنه يكتسب من حرام ورضيت فانه لا يجوز .

ويكون النكاح مندوبا اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء والا كان حراما كما عرفت ، ويكره في هذه الحالة اذا عطله عن فعل تطرع . أما اذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فانه يندب له الزواج اذا كان قادرا على مثوته سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فان لم تكن لها رغبة في النكاح ندب لها اذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما اذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الاتفاق على نفسها وهي مصونة من غيرزواج فانه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فان خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على قوتها وتوقف على سترها فانه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروها للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يخشى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلا أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا



= ويكون مباحا لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلا وكان قادرا عليه ولم يعطاه عن فعل تطوع .

الحنفية - قالوا : يكون الزواج فرضا بشروط أربعة : الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا اذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فانه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني أن لا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فان كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فانه يكون مخيرا بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لا يكون قادرا على اتخاذ أمة يستغنى بها فانه يكون مخيرا أيضا . الرابع أن يكون قادرا على المهر والانتفاق من كسب حلال لا جور فيه فان لم يكن قادرا لا يفترض عليه الزواج حتى لا يدفع محرما بسحرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغصب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص اذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلابل معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجرا كبيرا حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملا بقوله تعالى : « وليستغفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » . هذا واذا كان يمكنه أن يفترض المهر والنفقة الحلال فانه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجبا لا فرضا اذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد اليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع - وهو القدرة على الانتفاق - يقال هنا .

ويكون سنة مؤكدة اذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلا بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه فاذا ترك الزواج في هذه الحالة فانه يأثم اثما يسيرا أقل من اثم ترك الواجب . وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما الا في العبارة وعلى هذا يكون واجبا أو سنة مؤكدة في حالتين : حالة الاشتياق الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانتفاق من حلال وعلى المهر والوطء فان عجز عن واحد فلا يسن ولا يجب ، ويثاب اذا نوى منع نفسه ونفس زوجته عن الحرام فان لم ينو فلا يثاب اذا لا ثواب الا بالنية .

ويكون حراما اذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن =



= النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فاذا ترتب عليه جور الناس ياتم بارتكاب المحرم فتندم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة .

ويكون مكروها تحريما اذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه .

ويكون مباحا لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع فى الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة ، أما اذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فانه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحا النية وعدمها .

الشافعية - قالوا : الأصل فى النكاح الاباحة فيباح للشخص أن يتزوج بقصد التلذذ والاستمتاع فاذا نوى به العفة أو الحصول على ولد فانه يستحب . ويجب النكاح اذا تعين لدفع محرم كما اذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصدده عنها الا التزوج فانها يجب عليها أن تتزوج . ويكره اذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التى ليست لها رغبة فى النكاح وليست محتاجة اليه وليست خائفة من الفجرة فانه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذى لا رغبة له فى النكاح وليست له قدرة على المهر والنثنة فانه يكره له النكاح ، فان كان قادرا على مئونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة - فان كان متعبدا - كان الأفضل له أن لا يتزوج كى لا يقطع النكاح عن العبادة التى اعتادها وان لم يكن متعبدا - كان الأفضل له أن يتزوج احترازا من أن تدفعه الشهوة الى الحرام فى وقت ما أما اذا كانت له رغبة فى النكاح وكان قادرا على مؤنه فانه يستحب له . هذا والمراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذى يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الايجاب لأنه هو الذى من طرفها بواسطة الولي .

الحنابلة - قالوا : يفترض النكاح على من يخاف الزنا اذا لم يتزوج ولو ظنا سواء أكان رجلا أم امرأة ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون قادرا على الانفاق أو لا فمتى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فعليه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذى يرتزق منه مستعينا بالله تعالى وعلى الله معوته .

ويحرم النكاح فى دار الحرب الا لضرورة فاذا كان أسيرا فانه لا يباح له الزواج على أى حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيه ولكنه لا يخاف على نفسه الزنا سواء كان رجلا أم امرأة وهو فى هذه الحالة يكون أفضل من النوافل لما فيه من تحصين نفسه وتحصين زوجه والحصول على الولد الذى تكثر به الأمة ويكون عضوا عاملا فى بناء المجتمع .

ويكون مباحا لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعنين بشرط أن لا يترتب عليه اضرار بالزوجة =



وتتعلق بالنكاح أمور أخرى مندوبة مفصلة في المذاهب (١)

= أو افساد لأخلاقها والا حرم لهذه العوارض

(١) الحنفية - قالوا : يندب اعلان عقد النكاح بدف « طبل » أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصاييح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد الزواج ، وكذا يندب أن يخطب أحد قبل اجراء العقد ولا يازم أن تكون الخطبة بألفاظ مخصوصة ولكن اذا خطب بما وزد كان أحسن ، ومن ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو « الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قواه : رقيبا . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله : عظيما » . ويندب أن يكون يوم الجمعة . وكذا يندب لا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقد عاقل رشيد غير فاسق من عصبيتها . وكذا يندب أن يكون الشهود عدولا . وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذي يريد العفاف يكون الله معيناً له كما ورد في حديث . وكذا يندب أن ينظر الى زوجه قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها ، أما اذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يحل له أن ينظر اليها على أى حال . ومعنى هذا أن النظر الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر ، أما اذا كان الغرض مجرد الرغبة فى الاطلاع على النساء بدون اقدام صحيح على الزواج فانه يحرم .

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا لثلاث تكبر بسرعة فلا تلد ، والغرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذى به تكثر الأمة ويعز جانبها . ويندب أن تكون أقل منه فى الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال قوامون على النساء حافظون لهن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالا لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من تزوج امرأة اعزها لم يزد الله الاذلا ، ومن تزوجها لماها لم يزد الله الاثرا . ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله الا دناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يفض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه » . ويندب أن تكون أحسن منه خلقا وأدبا وورعا وجمالا ، والأحسن أن تكون بكرًا .



= ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهرا وبقعة ولا يتزوج ما لا تعفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدمية . ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة . ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة .

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيئا كبيرا ولا رجلا دميما وعليه أن يزوجها كهنا وان خطبها الكفء فلا يرده .

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتسك بدينه فلا تتزوج فاسقا ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والجود فلا تتزوج معسرا لا يستطيع الاتفاق عليها أو موسرا شحيحا فتقع في الفاقة والبلاء .

ولا يكره زفاف العروس الى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج الى زوجها وذلك هو المعروف في زماننا « بزفة العروس » . والمختار أن ضرب الدف والأغاني التي ليس فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفسد كتبرج النساء الأجنبية في العرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم .

المالكية - قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكرا الا اذا كانت حاجته الى الثيب أشد . ومنها النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وانما يندب النظر الى وجه المرأة وكفيها ظاهرهما وباطنهما بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر . ثانيها أن يكون متحققا من رضائها به زوجها ان كانت رشيدة أو من رضاه وليها ان كانت قاصرا فان لم يكن متحققا من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر ان كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فان لم تترتب عليه فتنة كان مكروها . وربما يقال اذا نظر اليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنة ، لا يكون للكراهة وجه لأن النظر الى الأجنبية مع الامن من الفتنه بها وعدم قصد التلذذ جائز . والجواب أن النظر الى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلا فيه شبهة قصد التلذذ لأنه في هذه الحالة لا معنى للنظر اليها فيكره لهذه العلة . ثالثها أن تكون عالمة فلا يحل له أن ينظر اليها بغير علمها . ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتتل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب المزوج أو لوكيله أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تسوتن الا وأتم مسلمون . واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحاء ان الله كان عليكم رقيبا . اتقوا الله وقولوا قولا =



( = سديدا ) أما بعد فاني أو فان موكلى فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول في زمركم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه . الثاني ولى أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على رسول الله الخ ثم يقول : أما بعد فقد أجبت اه لذلك أو يعتذر له . الثالث ولى المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتى فلانة أو موكلتى بكذا . الرابع الزوج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسي أو لموكلى بالصداق المذكور . ولا يضر الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة انما يندب تقليلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة . ومنها اعلاز الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدف ويندب تهنئه العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كأن يقول لهما : بارك الله لكل منكما نى صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما فى خير وسعة رزق ، ونحو ذلك .

الحنابلة - قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التى لها دين حتى يكون آمنا على عرضه وأن تكون بكرًا ولودًا وأن يكون العقد يوم الجمعة مساء ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره وتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . ويسن أن يبارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما فى خير وعافية . ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم انى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقبتها ويدها فباح بشرط أن يغلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا فى خلوة . ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها فى النظر بل له أن ينظر اليها وهى غافلة وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام : « اذا خطب أحدكم امرأة فقد ان يرى منها بعض ما يدعو الى نكاحها فليفعل » رواه أحمد وأبو داود .

الشافعية - قالوا : يندب لمن أراد الزواج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهرا وباطنا فقط فلا يجوز النظر الى غيرها وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افتتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة فى الاقتران بها وهو المطلوب فى هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها يعجبها منه ما يعجب منها ، فان لم يتيسر له النظر اليها أو كان يستهى من طلب ذلك بحث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من الزواج دوام =



= الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوباً شرعاً ، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة - وقد خطب امرأة - : « انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة » ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالادام رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه .

ويسن أن يخطب بكراً الا اذا كانت الحاجة تدعوه الى الثيب كأن يكون عنده أطفال تحتاج الى تربيتها ممن تعود التربية أو يكون كبير السن فتتصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة .

ويسن أن تكون ذات دين يحملها على قيام بحقوق الزوجية ، والمراد بالمدينة المتصفة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغي أن يراعى في ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعرض للفساد بقدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الاتفاق على باهرة الجمال مثلاً أن يتزوجها فيضطرها الى التبذل وعرض جمالها على من يطمع فيها . ويرى بعضهم أن بارعة الجمال تكره لئلا تختال بجمالها فلا يستطيع كبح جماحها .

ويسن أن تكون واوداً لأن العقيم لا تؤدي وظيفة التناسل المطلوبة للمجتمع الانساني . وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسوبة الى الصالحين والعلماء والعاملين لأن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة فمتى كان منبتها الذي نبتت فيه صالحاً كانت صالحة ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : « اياكم وخضراء الدمن ، المرأة الحسناء في المنبت السوء »

ويسن للخاطب أن يخطب خطبتين : احدهما عند طلب المخطوبة ، والاخرى قبل العقد كما يسن للولى أن يخطب عند اجابته . والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ما روى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقيبا ، وعند الخطبة الاولى يقول : جئتكم خاطباً كريمتمكم أو فتاتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبي عنهما .

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولى وهى أن يقول بعد الشاء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلناك صهراً ونحو ذلك وزاد بعضهم =



## مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان (١) وهما جزآه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه . وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه ، فعقد النكاح هو عبارة عن الإيجاب والقبول وهل هذا هو المعنى الشرعى أو هناك معنى آخر زائد عليهما ؟ والجواب أن هناك أمرا آخر زائدا عليهما وهو ارتباط الإيجاب بالقبول .

فالعقد الشرعى يتركب من أمور ثلاثة : اثنان حسيان - وهما الإيجاب والقبول - والثالث معنوى وهو ارتباط الإيجاب بالقبول . فملك المعقود عليه من عين كما فى البيع والشراء ، أو منفعة كما فى النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذى يسمى عقدا أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته فى نظر الشرع فهى خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان .

= خطبة رابعة بين الإيجاب والقبول وهى من الزوج أو من ينوب عنه ، فإذا قال الولي : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء: على بركة الله تعالى ورجاء معوته ونحو ذلك قبلت. وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الإيجاب والقبول ان طال يفسد العقد فالأحوط ترك ذلك .

(١) المالكية - عدوا أركان النكاح خمسة : أحدها ولى للمرأة بشروطه الآتية فلا يعقد النكاح عندهم بدون ولى . ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج . رابعها زوجة خاليان من الموانع الشرعية كالأحرام والعدة . خامسها الصيغة .

والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية الا به . فالعقد لا يتصور الا من عاقدين: وهما الزوج والولى ، ومعقود عليه : وهما المرأة والصداق ، وعدم ذكر الصداق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : وهى اللفظ الذى يتحقق به العقد شرعا ، وبذلك يندفع ما قيل : ان الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له . وما قيل أن الصداق ليس ركنا ولا شرطا لأن العقد يصح بدونه . وما قيل : ان الصيغة والولى شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فان ذلك انما يرد اذا أريد ماهية العقد الحقيقية التى وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول والارتباط بينهما ، أما اذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية الا به سواء كان هو عين ماهيتها أو لا فلا يراد .

الشافعية - قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولى ، شاهدان ، صيغة . =



## مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عددها بعض المذاهب أركاناً وعددها شروطاً غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلاً في المذاهب (١).

= وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر، ولكن غيرها مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم.

والحكمة في عد الشاهدين ركناً واحداً بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان.

(١) الحنفية - قالوا: للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقدين وبعضها يتعلق بالشهود، فأما الصيغة - وهي عبارة عن الإيجاب والقبول - فيشترط فيها شروط: أحدها أن تكون بألفاظ مخصوصة، وبيانها أن الألفاظ التي ينعقد بها النكاح إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية، فالصريحة هي ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أى ما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وزوجنى ابنتك مثلاً أو زوجينى نفسك فتقول: زوجت أو قبلت أو سمعا وطاعة. ويصح النكاح بلفظ المضارع إذا لم يرد به طلب الوعد، فلو قال: تزوجنى بنتك فقال: زوجتك صح، أما إذا نوى الاستيعاد - أى طلب الوعد - فإنه لا يصح، ولو قال: أتزوجك بالمضارع فقالت: زوجت فإنه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفسه الوعد. وقوله: زوجنى فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج - أى وكلتك - بأن تزوجنى ابنتك أو هو إيجاب كقول: زوجتك ابنتى؟ والراجح أنه توكيل ضمنى لأن الغرض من الأمر طلب التزويج وهو يتضمن التوكيل. وإذا كان توكيلاً ضمناً لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قبل التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فإن القبول يشترط فيه أن يكون فى مجلس الإيجاب كما ستعرف بعد. فلفظ زوجنى له جهتان: جهة طلب النكاح وهى المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح، وجهة توكيل - وهى ضمنية - فلا يعتبر فيها شروط التوكيل، ولا يشترط فى الألفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود معناها وإنما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح، مثلاً إذا لقت امرأة أعجمية لفظ زوجتك نفسى عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعرف معنى زوجت نفسى: =



= فان النكاح ينعقد ، ومثل الزوجة في ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا عرف البيعان معنى اللفظ فلا يكفي فيه معرفة أن ينعقد به البيع أما الخلع فان المرأة اذا لقت خالعتي على مهرى ونفقتي فقالت وهى لا تعلم معناه فان الصحيح أن الطلاق يقع ولا يسقط مهرها ولا نفقتها . أما الكناية فان النكاح لا ينعقد بها الا بشرط أن ينوى بها التزويج وأن تقوم قرينة على هذه النية . وأن يفهم الشهود المراد أو يعلنوا به ان لم تقوم قرينة يفهموا منها .

والكنايات التي ينعقد بها النكاح تنقسم الى أربعة أقسام : الأول لا خلاف في الانعقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل ، فاذا قالت : وهبت نفسي لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انعقد النكاح . وكذا اذا قالت : تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفسي صدقة لك أو قالت : ملكتك نفسي . أو قال : جعلت لك ابنتي بمائة فان كل ذلك ينعقد به النكاح بلا خلاف .

القسم الثاني : في الانعقاد به خلاف ولكن الصحيح الانعقاد ، وهو ما كان بلفظ البيع والشراء فلو قالت : بعته نفسي منك بكذا ناوية به الزواج وقبل فانه يصح ومثل ما اذا قالت : أسلمت اليك نفسي في عشرين أردباً من القمح آخذها بعد شهر تريد به الزواج فانه يصح وكذا اذا قال : صالحتك على الألف التي على لابنتي يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينعقد النكاح على الصحيح بلفظ البيع والشراء والسلم والصلح والفرض .

القسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الانعقاد وهو ما كان بلفظ الاجارة والوصية ، فلو قالت : أجرتك لك نفسي ، أو قال : أوصيت لك بابنتي بعد موتى ، أو قال أوصيت لفلان بابنتي ولم يقل : بعد موتى فقال : قبلت فانه لا ينعقد بها النكاح ، وأولى اذا قال : قبلت بعد موته ، أما اذا قال له : أوصيت لك ببضع ابنتي الآن أو للحال أو حالا بألف مثلاً فقال : قبلت فانه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تملك العين في الحال . والوصية المطلقة والمقيدة بما بعد الموت تفيد الملك مآلاً .

القسم الرابع : لا خلاف في عدم الانعقاد به وهو ما كان بألفاظ الاباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والاقالة ، والخلع . فلو قالت : أحللت لك نفسي أو أعرتك أو متعتك بنفسى أو قال له : أقلنى من بيع السلعة الفلانية على ابنتي بنية الزواج فانه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الايجاب واقبول في مجلس واحد فاذا قالت : زوجتك نفسي ، أو قال : زوجتك ابنتي فقام الآخر من المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس . ثم =



= قال : قبلت بعد ذلك فانه ينعقد . وكذا اذا كان أحدهما غائبا . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فانه لا ينعقد . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما اذا أرسل اليها رسولا قال لها : فلان أرسلني يطلب منك أن تزوجيه نفسك فقالت : قبلت ، فانه ينعقد لأن الايجاب والقبول في مجلس واحد وان كان الزوج غائبا عن المجلس ، فاذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الايجاب في مجلس آخر فقبلت فانه لا ينعقد لأن رسالته انتهت أولا . وكذا اذا أرسل اليها كتابا يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فانه ينعقد ، وذلك لأن الايجاب والقبول حصلا في مجلس واحد . فان الكتاب في المجلس ايجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القبول حتى لو لم تقبل في المجلس . ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فانه ينعقد . لأن كل ما قرأ في الكتاب كان ايجابا من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فانه لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخاطب ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما اذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فانه لا يصح لعدم الاستقرار في مكان واحد . أما اذا عقدا على ظهر سفينة وهي تسير فانه يصح لأن السفينة تعتبر مكانا . وهل السيارة « الاتوموبيل » ونحوه مثل السفينة أو الدابة ؟ انه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية . هذا ولا يشترط الفور عند الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم في المجلس بكلام خارج عن العقد ثم قال قبلت : فانه يصح . على أنه لا بد في عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطي مثلا لو قالت له : زوجتك نفسي بألف فأعطاهم الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهر لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالتصادق أن العقد يكون حاصلًا من قبل والقاضي يحكم بشبوته لا أن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذبا .

ثالثها : أن لا يخالف القبول الايجاب ، فاذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتي على ألف درهم فقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولو قبل وسكت عن المهر ينعقد أما اذا قالت له : زوجتك نفسي بألف فقبلها بألفين فانه يصح ، وإن كان القبول يخالف الايجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلزمه الزيادة الا اذا قبلت في المجلس . واذا قال لها زوجيني نفسك بألف فقالت بخسمائة فانه يصح ولا يحتاج الى قبول منه لأن هذا ابراء ، واسقاط بخلاف الزيادة فانها لا تلزم الا القبول .



= رابعها : أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين فلا بد أن يسع كل من العاقدين لفظ الآخر  
 اما حقيقة كما اذا كانا حاضرين أو حكما كالكتاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب  
 هنا ، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بالألفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالألفاظ المحرفة على  
 التحقيق فاذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحسنون النطق بقول : زوجت : وقالت :  
 جوزتك نفسى ، أو قال : جوزتك بينتى فانه يصح . ومثل النكاح الطلاق فانه يصح بالألفاظ  
 المحرفة .

خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت فاذا قال لها زوجينى نفسك شهرا بصداق كذا  
 فقالت : زوجت فانه يقع باطلا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى :

وأما الشروط المتعلقة بالعاقدين وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل — وهو شرط فى  
 انعقاد النكاح — فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل أصلا . ومنها البلوغ  
 والحرية وهما شرطان للنفاذ .

فاذا عقد الصبي الذى يعقل والعبد فان عقدهما ينعقد ولا ينفذ الا بإجازة الولي  
 والسيد . ومنها أن تكون الزوجة محلا قابلا لعقد فلا ينعقد على رجل ولا على خنثى مشكل  
 ولا على معتدة أو متزوجة للغير ، ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين .

فلو زوج ابنته وله بنتان لا يصح الا اذا كانت احدهما متزوجة فينصرف الى الخالية من  
 الأزواج .

واذا كان لرجل بنت لها اسم فى صغرها ثم اشتهرت باسم آخر فى كبرها تذكر بالاسم  
 المعروفة به ، قال فى الهندية والأصح أن تذكر بالاسمين رفعا للابيام . واو كانت له ابنة واحدة  
 اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فانه لا يصح .

ومنها أن يضاف النكاح الى المرأة أو الى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو  
 قال : زوجنى يد ابنتك أو رجلها فانه لا ينعقد على الصحيح .

أما الشروط التى تتعلق بالشهادة ، فان الشهادة أولا فى ذاتها شرط لصحة عقد النكاح  
 فلا بد منها .

وأقل نصاب الشهادة فى النكاح اثنان فلا تصح بواحد . ولا يشترط فيهما أن يكونا  
 ذكرين بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لابد من وجود  
 رجل معهما . ولا يشترط فيهما عدم الاحرام فيصح عقد المحرم بالنسك .

ويشترط فى الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينعقد بحضرة =



= مجنون أو صبي أو عبد . والرابع الاسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين الا اذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلما فانه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين .

وإذا كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونا مسلمين من باب أولى لا فرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين . وينعقد النكاح بشهادة أعميين أو محدودين في قذف أو زنا وان لم يتوبا ، أو فاسقين ، كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنه منها أو من غيرها . كما يصح شهادة ابنها من غيره . ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع . ولكن شهادة هؤلاء وان كان ينعقد بها النكاح الا أنه لا يثبت بها عند الانكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان . حالة الانعقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والفاسق، والابن والأب . وحالة اثبات عند الانكار وهذه لا تصح فيها شهاداتهم ، بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره . وعلى هذا اذا وكل رجل آخر على أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهدا ، والمرأتان شاهد آخر .

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الانعقاد . فاذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فانه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهدا مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباهما بتزويجها . والقاعدة أن الأمر اذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل اليه ، فكأنه هو المعبر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شاهدة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهدا على نفسه . أما اذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فانه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله اليها بصغرها . ومثل ذلك ما اذا وكلت امرأة بالغة رجلا أجنبيا وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فانه يصح ، وتصلح هي شاهد لاثبات العقد عند الانكار . انما ينبغى أن لا يذكر العقد لأنه باشره فلا يصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : انها منكوحة فلان أو زوجه .

الشرط الخامس : من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسعيا كلام العاقدين معا ، فلا تصح شهادة النائمين اللذين لم يسعيا كلام العاقدين . أما الشهادة على التوكيل بالعقد فانها ليست شرطا في صحة النكاح فلو قات لأبيها : وكتك في زواجي بدون حضور شاهدين فانه يصح . ولكن اذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة . ففائدة الشهود في التوكيل الاثبات عند انكار التوكيل . ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسمعوا =



= كلامها . فاذا رآها الشاهدان وسمعا كلامها ان كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكل عند انكارها . فان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها ، واذا كانوا يعرفونها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة في ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكل ، فالأحوط أن يشهد على التوكل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها .

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس وفاقد النطق اذا كان يسمع ويفهم . ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصه ، وانما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم . فاذا تزوج عربي بحضرة أعجمين يصح اذا كانا يعرفان أن لفظ الايجاب والقبول ينعقد بهما النكاح والا فلا . وينعقد بحضرة السكارى اذا كانا يعرفان أن هذا ينعقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الافاقة من السكر .

واذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجته ابنتي ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فان النكاح ينعقد على الصحيح .

خاتمة : لا يشترط في النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح . ومثل النكاح الطلاق ، والعتق ، فانه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط الجدة في هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعتق ، بل تنعقد ولو كان هازلا .

الشافعية — قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولي ، وبعضها بالزوجين وبعضها يتعلق بالشهود .

فأما الصيغة فانه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطا ، وقد ذكرت مفصلة في الجزء الثاني صحيفة ١٦٥ طبعة خامسة في أحكام البيع . ومنها عدم التعليق كأن يقول له : زوجتك ابنتي ان أعطيتني دار كذا ، أو ان رضيت بك زوجا فانه لا يصح . ومنها التأقيت كأن يقول لها : زوجيني نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهي عنه في خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره في البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتي ، أو أنكحتك موكلتي . فلو قال : أزوجك ابنتي بلفظ المضارع ، أو أنكحك اياها فانه لا يصح لأنه يحتمل الوعد . أما اذا قال : أزوجك ابنتي الآن . أو قال : اني مزوجك ابنتي ، ولو لم يقل : الآن فانه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يحتمل الوعد . ويصح العقد بالألفاظ =



= المحرفة كما اذا قال له : جوزتك موكلتي حتى ولو لم تكن لغته على المعتمد : وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية . واو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها . فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسى وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجنى ابنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولى ، تزوج بنتى فيقول له : تزوجت . ولا ينعقد النكاح بغير هذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحلت لك ابنتى ، أو بعثتها لك ، أو ملكتك اياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التى يصح انعقاده بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : ان هذا هو المراد من كلمة الله الواردة فى حديث « واستحلتم فروجهن بكلمة الله » لأن كلمة الله الواردة فى القرآن هى نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها .

وبالجملة فلا يصح النكاح بالكناية لأنها تحتاج الى نية ، والشهود ركن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القبول فلا بد أن يقول فيه : قبلت فيه زواجها أو نكاحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكاحها ، أو أحببته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت فإنه لا يصح ، ويصح تقديم القبول على الايجاب .

وأما الشروط المتعلقة فى أمور :

أحدها : أن يكون مختاراً فلا يصح من مكروه .

ثانيها : أن يكون ذكراً فلا يصح من أنثى ، ولا خنثى ، لعدم صحة ولايتهما .

ثالثها : أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرّم .

رابعها : أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي لعدم ولايته .

خامسها : أن يكون عاقلاً فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .

سادسها : أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .

سابعها : أن لا يكون محجوراً عاياً لسفه لعدم ولايته .

ثامنها : أن لا يكون مختل النظر .

تاسعها : أن لا يكون مخالفاً فى الدين لعدم ولايتهما .

عاشرها : أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرّم للمرأة فلا يصح أن يكون أخاً لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع . =



= وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلاً حل المرأة له فلا يجوز له أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل لحلها .

وأما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمر : أن لا تكون محرماً له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح إحدى المرأتين مثلاً ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهي الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا تصح شهادة عبيد أو امرأتين أو فاسقين أو أصميين أو أعبين أو خنثيين لم تتبين ذكورتهم كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضر هو فإنه لا يصح أن يكون شاهداً وإن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولي في النكاح ما رواه ابن حبان « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

وينعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فإنه يصح شهادته في انعقاد النكاح ولكن لا يثبت به عند الإنكار لعدم صحة شهادته على عدوه .

ويصح النكاح بمستوري العدالة — وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً — إذ لو اعتبرت العدالة في الواقع لتعذر الحصول على الشهود .

ويسن الأشهاد على رضا غير المجبرة احتياطاً كي لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذي جعل الأشهاد ركناً له وانما رضاها شرط في النكاح فيسن الأشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

الحنابلة — قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتي فلانة ، فإذا قال : زوجتك ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح إذا قال : قبلت نكاحها لابني وله غيره بل يلزم أن يقول لابني فلان ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي أم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابني الكبير أو الصغير أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكفي فيه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيه أن يقول : قبلت زواجها أو نكاحها =



= ولا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب . ويشترط الفور فإن تأخر القبول عن الإيجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطع عرفا فإنه لا يصح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربيا بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس ، فإنه يصح منه بالإشارة المفهومة .

الشرط الثاني : الاختيار والرضا فلا ينعقد نكاح المكره إذا كان عاقلا بالغا ولو رقيقا لأن السيد ليس له إكراهه على الزواج لأنه يسلك الطلاق فليس لإكراهه على الزواج معنى أما إذا لم يكن عاقلا بالغا فإن للأب إكراهه ، وكذلك وصى الأب والحاكم أما غيرهم فلا يصح له أن يزوج غير المكلف ولو رضى لأن رضاه غير معتبر . وللأب أن يجبر البكر ولو كانت بالغة كما سيأتى فى مبحث الولى .

الشرط الثالث : الولى ، ويشترط فيه سبعة شروط الذكورة إذ لا تصلح ولاية المرأة ، العقل إذ من لا عقل له لا يمكنه النظر فى شئون نفسه فلا يصلح أن يتولى شئون غيره - ولا يضر الأعماء - البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شئون غيره . الحرية فلا تصلح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على غيره . اتفاق الدين فلا تصلح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسى على نصرانى إلا السلطان فإن له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين . الرشيد - وهو أن يكون ذا خبرة بمعرفة الكفاء الصالح - ومصالح النكاح .

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح إلا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدالتهما ظاهرا ولو رقيقين ، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سميعين فلا تصلح شهادة الأصم والكافر ، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وفرعيهما فلا تصلح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح شهادة الأعميين ، وشهادة عدوى الزوجين .

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية .

المالكية - قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط فى الصيغة شروط أحدها : أن تكون بالفاظ مخصصة وهى أن يقول الولى : أنكحت بنتى أو زوجتها ، أو يقول له : زوجنى فلانة ، ومتى تلفظ الولى أو الزوج بلفظ الانكاح أو التزويج فيكفى أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأى صيغة كأن يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفذت ، أو أتمت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زواجها كما هو رأى الشافعية فاذا خلا لفظ =



= الزوج أو الولي عن الانكاح والتزويج فإن النكاح لا ينعقد على المعتمد إلا بلفظ الهبة بشرط أن يكون مقرونا بذكر الصداق بأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا ، أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا . أما غير ذلك من الألفاظ التي تفيد التملك كبت وتصدقت ومنحت ، وأعطيت ، وملكت ، وأحلت ، مع ذكر الصداق بأن يقول : بعت لك ابنتي بصداق قدره كذا فإن فيها خلافا . والراجع عدم انعقاد النكاح بها . أما إذا لم يذكر الصداق فإن النكاح لا ينعقد بها اتفاقا . فتحصل من هذا أنه يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الانكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق .

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير يقتضى الاعراض . فإذا قال الولي : زوجتك فلانة قال الزوج : قبلت ذلك الزواج . ولا يضر الفاصل اليسير كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الإيضاء بالتزويج فإنه يغتفر فيه الفاصل الطويل فإذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتي لفلان فإنه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح إذا قبل الزوج بعد موت الموصى سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة على المعتمد . إنما يشترط لصحة النكاح بالوصية أن تكون الوصية في مرض مات فيه سواء كان مخوفا أو لا ، وسواء طال أو قصر . ومثل ذلك ما إذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضى فإنه إذا رضى ينعقد النكاح . ولا يلزم أن يكون موجودا في المجلس ، بل يصح أن يرضى بعد علمه ولو بزمن طويل . والحاصل أن الفور شرط فيما إذا كان الطرفان حاضرين في مجالس العقد ، وفي هذه الحالة لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول إلا بالأمر اليسير . وبذلك تعلم أن الإيضاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكية خلافا لغيرهم .

ثالثها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت كان يقول للولي : زوجني فلانة شهرا بكذا ، أو يقول قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى .

رابعها : أن لا يكون مشتملا على الخيار ، أو على شرط يناقض العقد ، وسيأتى بيان ذلك فى مبحث الشروط .

ويشترط فى الولي ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الاحرام وعدم الكفر - إذا كان وليا لمسامة - أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم السفه إذا لم يكن عاقلا أما إذا كان سفها ولكن ذا رأى وعقل فإن سفهه لا يخرجها عن الولاية فله حق إجبار المرأة ، وعدم الفسق .



= ويشترط في الصداق أن يكون مما يملك شرعا فلا يصح الصداق اذا كان خمرًا أو خنزيرا أو ميتة أو كان مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية فاذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسداً وينسخ وجوبا قبل الدخول فان دخل بها فان العقد يثبت بصداق المثل كما يأتي في الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل ينذب ذلك فقط فاذا قال الولي : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وان لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فان دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقا بئنا وذلك لأن عدم الاشهاد مطلقا يفتح الباب على مصراعيه للزناة اذ يمكن كل واحد يوجد في خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يدعى العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولي فلا يرفع النسخ حضور الولي . واذا عقد الولي من غير شهود ثم تفرقا فلقى الولي شاهدين فقال لهما : أشهدكما بأنني تزوجت فلانا لفلانة ولقي الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : أشهدكما بأنني تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الأبداد - أي المتفرقين - وهي تكفي في النكاح والعقد ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولي شاهدان .

وينبغي أن يكون شاهدا الولي غير شاهدي الزوج فان كان شاهدا أحدهما عين شاهدي الآخر فلا تكون الشهادة شهادة أبداد ولكن يكفي ذلك في العقد اذ لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم اذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بينة بأنه وطئها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بهما - كزوجة له - بوليمة أو دف أو ايقاد نار أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج، وكذا اذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

ثم ان امكن حضور شاهدي العدل ايشهدا على العقد أو النكاح فانه لا يشهد غيرهما وان لا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهورا بالكذب ، ويستحسن في هذه الحالة الاستكثار من الشهود .

ويشترط في الزوجين الخلو من الموانع كالأحرام ، فلا يصح العقد في حال الاحرام وأن لا تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكونا محرمين بنسب أو رضاع أو مصاهرة .



## خلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها

### الصيغة

(١) اتفق ثلاثة على أن النكاح لا يصح بألفاظ العقود المفيدة لتمليك العين كالبيع والشراء والصدقة والجعل والتمليك . كتصدقت لك بابنتي بمهر كذا أو جعلتها لك أو ملكتك إياها ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطلحت معك على الألف التي على بابنتي أو نحو ذلك .

وخالف الحنفية فقالوا يصح ، راجع شروط الصيغة عند الحنفية .

واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لا يصح إلا بصيغة مشتقة من انكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود، وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا انه يصح بلفظ الهبة ان كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينعقد ولو هزلا ، فاذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتي فقال : قبلت ، وكانا يضحكان انعقد النكاح . كالطلاق والعتق فانهما يقعان بالهزل .

واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالاكراه ، مثلا اذا أكره شخص آخر على أن يقول قبالت زواج فلانة لنفسى بوسائل الاكراه المعروفة شرعا فانه لا ينعقد . وخالف الحنفية فانهم قالوا : ان الاكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح ، على أن الحنفية قالوا : اذا أكرهته الزوجة على التزويج بها لم يكن لها حق في المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطء ولا يخفى أن الاكراه بهذا المعنى غير اكراه الولي المجبر الآتي بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعا على ضرورة اتحاد مجلس العقد ، فلو قال الولي : زوجتك ابنتي وانقض المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت في مجلس آخر أو في مكان آخر ، لم يصح . واختلفوا في الفور - يعني النطق بالقبول عقب الايجاب بدون فاصل - فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط مادام المجلس قائما عرفا ، أما اذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفا فيه لا يصح .

واشترط الشافعية والمالكية الفور واغترفوا الفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفا .

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الايجاب ، فلو قال الزوج للولي : قبلت



زواج ابنتك فلانة بصداق كذا فقال له الولي :زوجتك اياها فانه يصح ، وكذا اذا قال له : زوجنى ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل :قبلت فانه يصح لأن معنى زوجنى قبلت زواجها، ولكن الحنفية يقولون : ان المتقدم يقال له :ايجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فانهم خالفوا الثلاثة فى ذلك ، وقالوا :لابد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولا زوجتك أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج أو من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح النكاح ان تقدم الايجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفى فى القبول أن يقول قبلت أو رضيت ، ثم ان كان الزواج له قال لنفسى ، وان كان لموكله قال لموكلى ،وان كان لابنه قال لابنى ، وخالف الشافعية فى ذلك فقالوا : لابد أن يصرح بلفظ التزويج أو النكاح فى القبول حتى لو نواه لا يكفى فلا بد عندهم من أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت باطل . فلو قال للولى ، زوجنى بنتك أسبوعين أو شهرا بصداق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيه شبهة العقد .

### الشهود والزوجان

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فاذا لم يشهد شاهدان عند الايجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا ان وجود الشاهدين ضرورى ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة فى الشاهدين وعلى أنه يكفى العدالة ظاهرا فاذا عرف الشاهد بالعدالة فى الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وخرج . وقال المالكية : ان وجد العدل فلا يعدل عنه الى غيره وان لم يوجد فتصح شهادة المستور الذى لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة فى الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط فى صحة العقد ولكنها شرط فى اثباته عند الانكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقده . وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم فعدم الاحرام ليس شرطا .



## تعريف الولى

الولى فى النكاح هو الذى يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب (١) والمعتق والسلطان والمالك (٢) .  
وترتيب الأولياء فى أحقية الولاية مفصل فى المذاهب (٣) .

(١) الحنفية - قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فاذا عدم تنتقل الولاية لذوى الأرحام كما سيأتى .

(٢) المالكية - زادوا الولاية بالكفالة ، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها فى زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنده زمنا يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لآبائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمن معين كأربع سنين أو عشر على الأصح . الثانى أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة فى هذا الباب هى ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فان كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجح بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة ، فكلا القولين مرجح . وهل اذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية ؟ الصحيح لا اذ لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنها رجلا يشره .

وكذلك زاد المالكية فى الأولياء الولى بالولاية العامة ، والولاية العامة هى ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية ، فاذا وكلت امرأة فردا من أفراد المسلمين لىبشر عقد زواجها ففعل صح ذلك اذالم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط فى صحة عقدها الولى ، فان مرادهم بذلك الولى الخاص أما الولى بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح . وقد خفى ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهما .

(٣) الحنفية - قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا . العصبية بالنسب أو بالسبب كالمعتق فانه عصبية بالسبب ، فمن أعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى ، وتقدم العصبية بالنسب على العصبية بالسبب ، ثم ذوو الأرحام ، ثم السلطان ثم القاضى اذا كان ذلك الحق منصوبا عليه فى أمر تعيينه .



= وترتيب العبة هكذا : ابن المرأة ان كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنه وان سفل ، ثم بعد الابن الاب ، ثم أب الأب - وهو الجد - وان علا ، ثم الأخ لاب وأم ، ثم الأخ لاب ، ثم ابن الأخ لاب وأم ، ثم ابن العم لاب وهكذا وان سفلوا . ثم العم لاب وأم ، ثم العم لاب ، ثم ابن العم لاب وأم ، ثم ابن العم لاب وهكذا وان سفلوا . ثم عم الأب لاب وأم ، ثم عم الأب لاب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لاب وأم ، ثم عم الجد لاب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد ، وهو أبعد العصابات الى المرأة .

فكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال الصغر ، أما في حال الكبر فليس لهم ولاية الا على من كان مجنوناً من ذكراً أو أنثى .

وعند عدم العبة يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوى الأرحام عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت . ثم الأخت لاب وأم ، ثم الأخت لاب ، ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ، ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت . ثم مولى الموالاة ، ثم السلطان ، ثم القاضي ومن يقيمه القاضي اهـ ملخصاً من الهندية .

وقد تقدم هذا في مباحث الحجر جزء ثانياً صفحة ٥٥٣ طبعة خامسة مع الفرق بين الوالى فى المال والولى فى النكاح فارجع اليه ان شئت .

المالكية - قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا : الوالى المجرى وهو الأب ووصيه والمالك ثم بعد الوالى المجرى يقدم الابن ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من الزنا ففى هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدماً على الجميع ، أما اذا زنت به ابتداءً قبل أن تتزوج فحملت به فان أباه فى هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون ولياً مجبراً لها اذا الوالى المجرى يجبر البكر والثيب بالزنا كما استعرفه بعد ، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها ، ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجرى بشرط أن يكون أباً شرعياً جاءت به منه بنكاح صحيح أما اذا كان أباً من زنا فانه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ على الصحيح ، ثم الأخ لاب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لاب فى مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لاب على الصحيح أيضاً ، ثم الجد لاب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأخ ، ثم ابنه ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنقل الولاية الى كافل المرأة المتقدم ذكره ، ثم تنقل الولاية الى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة =



## أقسام الولى

ينقسم الولى الى قسمين : ولى مجبر له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون اذنه ورضاه وولى غير مجبر (١) ليس له ذلك بل لا بد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون اذن

= مالية على تولى العقد فان كان كذلك لا تكون له ولاية . والحاكم يزوجها باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولى لها أو ولى منعها من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة . ثم ان كانت رشيدة فان رضاها بالزوج يكفى وان لم تكن رشيدة فلا بد له أن يتحقق من كفاءة الزوج فى الدين والحرية والسلامة من العيوب ومساواته لها فيما هى عليه من صفات الكمال والمهر ، وذلك لأن الرشيدة لها حق اسقاط الكفاءة المذكورة فتمت رضيت صح ، أما غيرها فليس لها ذلك .

فان لم يوجد حاكم أو وجد حاكم مفسد تنتقل الولاية لعامة المسلمين كما تقدم .

الشافعية - قالوا : ترتيب الأولياء فى النكاح هكذا : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه فاذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأب لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن الاب . والمراد بالعم ما شمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها ، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى المعتق ان كان ذكرا ، ثم عصبته ان وجدت ، ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء .

الحنابلة - قالوا : ترتيب الأولياء هكذا : الأب ، وصى الأب بعد موته ، الحاكم عند الحاجة - وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف - ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من العصابات كالارث وأحق الأولياء الأب ، ثم الجد وان علا ، ثم الابن ، ثم ابنه وان نزل ، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لاب . ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لاب ، ثم بنوهما وان نزلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب وان نزلوا ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم أعمام أبى الجد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا ، فيقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى ، فالأخ لاب وابنه أولى من العم ، والأخ لأب أولى من ابن الأخ لانه أقرب ، وعلى هذا القياس ، ثم تنتقل الولاية الى المولى المعتق ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب ، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلا عدلا يتولى عقدها .

(١) الحنفية - قالوا : لا ولى الا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضى =



من له عليه الولاية ورضاه . وفى تعريف الولى المجر وغيره تفصيل المذاهب (١) .

### مبحث اختصاص الولى المجر وغيره

يختص الولى المجر (٢) بتزويج الصغير والصغير ، والكبيرة والكبير اذا جنا ، والكبيرة

= أو لم يرض فليس عندهم ولى غير مجر يتوقف عليه العقد . ويختص الولى المجر باجبار الصغير والصغيرة مطلقا والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتى فى المبحث الذى بعد هذا .

(١) الشافعية - قالوا : الولى المجر هو الأب ، والجد وان علا ، والسيد والولى غير المجر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من العصابات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس ولىا عندهم .

المالكية - قالوا : الولى المجر هو الأب لا الجد ، ووصى الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصى على زواج بناتى ، أو أنت وصى على تزويج بنتى ، أو أنت وصى على أن تزوج بنتى ممن أحببت ، أو أنت وصى على أن تزوجها من فلان ، ففى هذه الحالة يكون للوصى حق الاجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجها بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجها لمن عينه له الأب بخصوصه ، أما اذا قال له : أنت وصى على بناتى أو بنتى ولم يذكر التزويج ففيه خلاف ، والراجح أنه لا يكون بذلك وليا مجبرا . فاذا قال له أنت وصى فقط ، ولم يذكر بنته ، أو قال له : أنت وصى على مالى أو بيع تركتى فانه لا يكون مجبرا باتفاق .

والثالث المالك فان له الحق فى جبر امائه على تفصيل مذكور فى غير هذا الكتاب . فالولى المجر منحصر فى الثلاثة المذكورين .

ويستثنى من البكر البالغ ، البكر التى رشدها أبوها أو وصيه ، ومعنى يرشدها أن يعلنها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فانها فى هذه الحالة تكون كالتيب فلا تزوج الا برضاها ، ويثبت ترشيدها باقراره أو بالينة .

وأما الولى غير المجر فقد تقدم ذكره .

الحنابلة - قالوا : المجر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية ، الثانى وصى الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا خلافا للمالكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج .

(٢) الحنفية = قالوا : كل ولى مجر كما تقدم ، ولكن لا ولاية الا على الصغير =



العاقلة البالغة اذا كانت بكرا حقيقة أو حكما فللولي المجبر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط ، ويختص الولي غير المجبر بتزويج الكبيرة العاقلة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أنه لا يشترط في اذن البكر أن تصرح برضاها فلو سكنت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك اذنا ، أما الثيب فانه لا بد في اذنها من التصريح بالرضا لفظا فلا يصح العقد بدون أن يباشره الولي على التفصيل المتقدم كما لا يصح للولي أن يعقد بدون اذن المعقود عليها ورضاها ، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبارا الا أن الولي تارة يكون أبا أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار اذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم .

(١) الحنفية - قالوا يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج الصغير والصغيرة وان لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا ولكن اذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين: أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضى عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفاء فاذا لم يكن الأب أو الجد معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفاء فانه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ ، فاذا زوج بعد ذلك بنتا أخرى بهذه الصورة فانه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ اذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار ، فاذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفاء وبمهر المثل فانه يصح ولا خيار لهما كما اذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما اذا زوجها غير الأب والجد فان كان من غير كفاء وبغير مهر المثل فان النكاح لا يصح أصلا وان كان من كفاء وبمهر المثل فانه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، فبمجرد أن ترى الصغيرة الدم تشهد أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما ، هذا اذا كان زوجها كبيرا فان كان صغيرا فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فان لم يوجد له أب ولا وصي نصب القاضي وصيا للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ ، أو تأخيرها طلب الفرقة فان لم توجد البينة حلفها الخصم فاذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فاذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فاذا مات الصغير أو الصغيرة قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث =



= صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ، ثم ان كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسخا لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلاقات ، وأما ان كانت من قبلها فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فاذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار اذا كانا وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما اذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فان لها حق الخيار بمجرد الافاقة . ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون اذنها الا اذا كان جنونها مطبقا ، أما اذا كان متقطعا فانه يجب أن ينتظروقت افاقتها ويستأذنها ، ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوهة .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرناه ، فلو رأت دم الحيض مثلا ثم سكتت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فورا : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما اذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فانه يلزمها أن تقول فورا : لا أرضى أو فسخت النكاح الا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . واذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقيل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل : لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصا تسليمها على الشهود فان السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فاذا كانت الصغيرة ثيبا لا بكرا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيبا قبل أن يعقد عليها فانه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وانما يبطل اذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير اذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفاء له فلو زوج الأخ مثلاً أخاه من امرأة أدنى منه فان له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وان كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر اذا كان صغيرا .

هذا واذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها احضار الشهود فان عليها أن تختار نفسها فورا وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلا بل تقول لهم : اشهدوا بأنني بمجرد أن بلغت فسخت العقد ، أو تقول اشهدوا =



= بأنتى بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول : اننى بلغت ليلا اذ لو قالت ذلك بطل اختيارها . ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا وليس للوصى أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه اذا لم يكن لها ولى من العصب أو ذوى الأرحام كان وليها السلطان أو القاضى المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان ، فاذا زوجت نفسها فى جهة بها قاض انعقد العقد موقوفا على اجازة القاضى ، وقيل لا ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد بلوغها .

أما البالغة سواء كانت بكرا أو ثيبا فلا جبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولى بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفاء والا فللولى الاعتراض وفسخ العقد اذا زوجت نفسها من غير كفاء . والا فللأقرب منهم حق الفسخ ، فاذا زوجها الولى فانه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها: فلان يخطبك ونحو ذلك فان زوجها بغير استئذان خالف السنة ، وبصح العقد موقوفا على رضاها .

ولا يشترط فى البكر أن تصرح بالقبول بل يكفى أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن تسكت أو تبتسم أو تضحك غير مستهزئة أو تبكى بكاء الفرح ، أما اذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فانه لا يكون رضا ، هذا اذا زوجها الولى أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولى ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبى فضولى بشرط أن يكون عدلا فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فانه يعتبر اجازة للعقد ، أما اذا زوجها غير الولى من غير اذنها ورضاها - وهونكاح الفضولى - ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فان اجازة العقد لا يكفى فيها سكوتها بل لابد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هى أن تطلب مهرها أو تقبل التهنة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التى زوجها غير الولى الثيب التى زوجها الولى أو غيره فانه لابد فيهما من التصريح بالقول أو ما فى معناه .

والبكر اسم لامرأة لم تجامع أصلا ، ويقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثة أو حيض قوى أو جراحة أو كبر فانها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة أو فرق بينهما القاضى بسبب كون زوجها عينا أو مجبوبا فانها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها بزنا فانها بكر حكما بمعنى أنها تعتبر بكرا وان زالت بكارتها ومحل ذلك ما اذا لم يتكرر الزنا ولم تحد به والا كانت =



= ثيبا ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدث به ولو مرة أو زنا تكرر منها وان لم تحد به .

المالكية - قالوا : يختص الولي المجبر بجبر الصغيرة ، والمجنونة بالغة كانت أو لا . إذا كان جنونها مطبقا بكرا كانت أو ثيبا ، أما إذا كانت ثيبا وكان جنونها متقطعا فلا تزوج الا في حال افاقتها بعد استئذانها ، يختص أيضا بجبر الكبيرة البالغة العاقلة إذا كانت بكرا . وحد البكر هي التي لم تزل بكارتها بوطء في عقد صحيح أو فاسد يدرأ عنها الحد ، أما إذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح ، أو عارض آخر كتقدم في السن أو صدمة أو غير ذلك فإنها بكر له عليها الجبر .

ويستثنى من ذلك البكر التي رشدها أبوها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ، ويثبت رشدها باقراره أو بيينة وفي هذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهي بمنزلة الثيب التي زالت بكارتها بالنكاح المتقدم ، فلا يصح زواجا الا باذنها ورضاها ، فلأب ومن قام مقامه أن يزوج الصغيرة ثيبا كانت أو بكرا فلترثت الصغيرة قبل البلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت قبل البلوغ أيضا كان له عليها الجبر ، أما إذا بلغت عنده وهي ثيب ، فقيل : له عليها الجبر ، وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقا إذا كانت لا تفيق ، ويجبر البكر البالغة العاقلة فيزوجهن لمن يحب سواء كان كفاء أو لا وسواء كان بسهر المثل أو لا الا أنه يشترط أن لا يزوجهن لخصي أو عنين أو مجبوب أو أبرص أو رقيق أو عبد فليس له جبر في هذه الحالة فإن فعل كان للمجبورة خيار النسخ .

وقد عرفت أن الوصي بالتزويج وان كان له الجبر الا أنه يزيد على هذا الشرط لا يزوجها لرجل فاسق ، وأن لا يكون مهرها دون مهر المثل .

وللولي المجبر من أب ووصى أن يجبر والده الذكر المجنون جنونا مطبقا إذا خاف عليه الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضروريا متعينا لا تقاذه ، فان لم يكن له أب ولا وصى أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم .

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزوجه من شريفة أو غنية أو بنت عم وهل لهؤلاء جبر السفية أو لا ؟ الجواب : أنه إذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعا ، وان ترتب على تزويجه مفسدة لم يصح قطعا ، أما إذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يخف عليه الزنا فخلاف . والأظهر عدم الجبر فان لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ، ولو مات يؤخذ من تركته أما إذا كان عندهم أخذ منهم ، ومثل الأب الوصي والحاكم .



= أما الولي غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أي حال على المشهور ، فإن فعل يفسخ النكاح مطلقا ولو دخل وطال الزمن ، وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن .

يختص الولي غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية باذنها ورضاها إذا كانت كبيرة عاقلة ، فليس له أيضا أن يزوج الصغيرة ومن في حكمها مطلقا لأنه ليس له حق التزويج إلا إذا استأذن ورضيت ، والصغيرة لا يعتبر اذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ ، على أنهم استثنوا من ذلك اليتيمة الصغيرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها إذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد وعند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة العقد فإن لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فإنه يصح وإن لم يطل الزمن ، فإذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخاف عليها الفساد فإنه يصح أن يدخل بها ومكث معها زمنا طويلا ، قدر ثلاث سنين ، أما قبل ذلك فإنه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا باذنها ورضاها كما تقدم ، إن كانت بكرا فصستها رضا ، ويندب أن يقول الوالي لها : إن سكوتك عن الإجابة رضا منك بالزوج والصداق وإن نفرت أو منعت فإنه لا يصح أن يزوجها ، أما إذا ضحكت أو بكت فإنه علامة الرضا إلا إذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فإنها تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمر الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدتها الأب أو الوصي فإنه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها إلى الحاكم ليزوجها فإنها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فإن أمر الحاكم أباه بتزويجها فزوجها أبوها فإنه لا يحتاج إلى أذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصداق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فإنه لا بد من رضاها بالصداق صريحا سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله ، أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا إذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فإنه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير أذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فإنه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وإنما يصح بشروط :

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن بها الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد =



= أو قريبا منه فترضى بدون تسوية ، وقد لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فإذا علمت بعد ثلاثة أيام فإنه لا يصح ، وكذا إذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثها : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فإن صرح وفسخ اتفاقا . رابعها : أن لا ترده عند علمها فإن ردتها ثم أجازته فإنه لا يصح .

وإذا منع الولي المجبر أو غيره من له عايمها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية الى الأبعد بل لها أن ترفع أمرها الى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فإن أظهر سببا معقولا ردها اليه والا أمره بتزويجها ، فإن امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم . وإذا دعت الى كفء ودعا وليها الى كفء آخر تعين الكفء الذي دعت اليه هي .

ولكن الولي المجبر يعتبر عاضلا برد أول كفء سواء كان أبا بالنسبة لبنته الشيب والبركر المرشدة أو كان غير أب بالنسبة للجديع . أما الولي المجبر سواء كان أبا أو وصيا فإنه لا يعتبر عاضلا ولو رد الكفء ردا متكررا ، وإنما يعتبر عاضلا إذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصدا للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل بل قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهو أشفق الناس على بنته فإن تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزوج ، ثم زوج ان لم ينفذ .

الشافعية قالوا : يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيرا أو كبيرا ، والبركر البالغة العاقلة بدون استئذان ورضا بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما إذا كانت العداوة غير ظاهرة فإنها لا تسقط حقه .

الشرط الثاني : أن لا يكون بينهما وبين الزوج عداوة أبدا ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنة فلو زوجها لمن يكرهها أو يريد بها سوء فإنه لا يصح .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفءا .

الشرط الرابع : أن يكون موسرا قادرا على الصداق .

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في صحة العقد ، فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلا ان لم تأذن به الزوجة وترضى به .

الشرط الخامس : أن يزوجها بسهر مثلها .

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد .

الشرط السابع : أن يكون حالا .

=



= وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولي للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلا الا اذا تحققت هذه الشروط ، فاذا فعل كان آثما وصح العقد ، على أن اشتراط كون الصداق حالا وكونه من نقد البلد مقيد بما اذا لم تكن العادة جارية بتأجيل الصداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزويج بعروض التجارة ، فاذا كانت العادة جارية به فانه يجوز . ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد اجبار البكر صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطيبا لخاطرها اذا كانت بالغة - ولو كانت سكرى - لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولي المجبر . أما الولي غير المجبر - وهو غير الأب والجد ممن تقدم ذكره من العصبات وذوى الولاء والسلطان - فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها فان كانت بكرا بالغا فرضاها يعرف بسكوتها عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للسهر اذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به صريحا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول : اذا كان الولي غير مجبر فانه لا يكفي سكوت البكر بل لابد من لتصريح برضاها بالزوج والمهر ، أما الثيب فانه لابد من تصريحها بالرضا سواء كان الزوج أبامجبرا أو غيره بلا خلاف .

والثيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلالا كان أو حراما ولو وطنها قرد ، أما من زالت بكارتها بعارض آخر كمرض أو جراحة فانها تكون بكرا ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء في الدبر ، هذا اذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فانه لا يصح لغير الأب والجد أن يزوجها بحال من الأحوال لأن زواجهما يتوقف على اذنها ورضاها . والصغيرة لا يعتبر لها اذن فلا تزوج الا اذا بلغت ، فان كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال والنكاح للحاكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثاني : أن تكون محتاجة بعد البلوغ الى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير

الزواج .

الحنابلة - قالوا : يختص الولي المجبر باجبار غير المكلف - وهو الصغير -- بكرا كانت أو ثيبا وهي من كانت دون تسع سنين ، أما التي لها تسع سنين وكانت ثيبا فليس عليها جبر لأن اذنها معتبر فلا بد من اذنها . ويختص أيضا باجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فلا بد أن يزوجهن بدون اذنهن ورضاهن لمن يشاء الا لمن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجنوبا أو عينا لا يقدر على الوطء أو به شلل كما هيأتى في العيوب . =



## مبحث

## إذا زوج الولي الأبعد مع وجوب الأقرب

حق الأولياء في مباشرة العقد على الترتيب المتقدم ، فإذا زوج الولي الأبعد الذي لم يأت دوره مع وجود الولي صاحب الحق فإنه لا يصح (١) .

= أما الثيب البالغة التي لها تسع سنين فإنه لا يصح تزويجها بدون اذنها ورضاها .  
والثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء في قبلها سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو بزنا .  
أما من زالت بكارتها بغير ذلك كوطء في الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فإنه بكر .

وعلاوة رضاء البكر سكوتها الدال على الرضاء . أما رضا الثيب فلا يتحقق الا بالكلام .

ويسن للولي المجبر أن يستأذن من يعتبر اذنها كأن كانت بكرا عاقلة بالغة ، أو سن تسع سنين .

أما الولي غير المجبر فليس له أن يزوج من له عليها الولاية الا باذنها ورضاها ان كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التي دون تسع والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الاذن وليس لهماذن معتبر ، على أنهم قالوا : ان الحاكم ولي مجبر فله أو يزوجهما اذ دعت الحاجة الى زواجهما .

وعلى الولي غير المجبر أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتعيين بأن يذكر اسمه ولقبه ومنصبه ونسبه لتكون على بصيرة في أمرها ، فإذا ذكره لها مبهما لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

(١) المالكية - قالوا : اذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقده النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب ، مثلا اذا وجد أخ مع عم وباشر العم العقد الصحيح . وكذا اذا وجد أب مع ابن وباشر الأب العقد فإنه يصح ، ولكن هذا في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فإنه لا يصح أن يباشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكا الا في حالة واحدة ، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فوض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره ، وثبت تفويضه له بيينة شهدت بأنه قال له : فوضت اليك جميع أموري ، أو أقتك مقامي في جميع الأمور فإنه يجوز للمفوض اليه في هذه الحالة أن يباشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر المفوض له بدون اذنه موقوفا على أجازته عند الاطلاع عليه بشرط أن لا تطول المسافة -



= بين الاجازة والعقد ، وقيل : لا يشترط ذلك . فاذا فوض الولي المجبر الى اجنبى اموره فزوج بنته بدون اذنه فانه لا يصح وينسخ العقد ولو اجازه الولي . وكذلك اذا فوض الى اقاربه المذكورين باقراره فانه لا يعتبر بل لا بد ان يكون التفويض بالبينة . واذا قال له : فوضت اليك قبض اموالى فانه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون اذنه ، وهل اجازة الولي بعد التفويض ضرورية او لا ؟ الجواب انه اذا قال له فوضت اليك نكاح ابنتى او زواجها فانه لا يتوقف على اجازته باتفاق اما اذا لم يذكر لفظ التزويج او النكاح فقولان ، والمعتمد انه يتوقف على اجازته .

هذه هي الحالة التي يصح للولي غير المجبر ان يباشر فيها عقد بنت الولي المجبر او من يقوم مقامه بدون اذنه ، فان لم يكن الولي المجبر حاضرا بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لا تقطاع النفقة عنها او لعدم وجود من يصون عرضها للحاكم تزويجها ولا يفسخ العقد ، اما اذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فانه لا يصح للحاكم ولا لغيره ان يزوجه ولو زوجت لا يصح حتى لو اجازه الولي وولدت اولادا .

والمسافة البعيدة هي ان يكون بينهما اربعة اشهر ، كان تكون في المدينة المنورة ووليها في القيروان بتونس . وبعضهم يقدرها بثلاثة اشهر كمصر والقيروان .

وهذا التقدير انما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى ، اما الآن فيصح ان يعمل بمبدأ كون الحاكم يكتب اليه بان يوكل في تزويجها او يزوجه عليه ان يترتب على غيبته ضرر والا ينتظر حتى يحضر .

فاذا فقد الأب ووصيه انتقلت الولاية للحاكم كما اذا كان في غيبة بعيدة . وبعضهم يقول : تنتقل الولاية للولي الأبعد للحاكم ، ولكن الأول صوبه بعضهم . وان حبس الولي المجبر أو جن جنونا متقطعا لا تزوج بنته بدون اذنه ، فان كان الجنون مطبقا سقطت ولايته وتنتقل للولي الأبعد ، وكذلك اذا كان الولي المجبر صغيرا أو معتوها أو رقيقا انتقلت ولايته للأبعد . هذا ولا تسقط الولاية بالفسق انما الأكمل ان يتولى الولي غير الفاسق اذا تساويا في المرتبة .

والحاصل ان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، بل هو مندوب ، أما الولي المجبر فانه لا بد منه على التفصيل الذي عرفته .

وقد يقال : اذا كان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، ومعلوم ان المالكية يعتبرون ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولي ، فعلى هذا يصح للمرأة ان تزوج بواسطة أى فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المجبر مع أخ وعم ونحوهما =



وتنتقل الولاية للأبعد عند غيبة الأقرب أو عضله إياها - أى منعها من الزواج - وغير ذلك على تفصيل فى المذاهب (١) .

= والجواب أنه يصح للبالغة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أو جمال أو نسب عال ، وهى المعبر عنها بالدنيئة ، وينفذ العقد مع وجود أوليائها غير المجبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما ان كانت ذات مال أو جمال أو نسب فانه لا يضح ، فان فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على العقد ، ويقدر الطول بالعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقا ، أما بعد الدخول فانه يفسخ ان لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطين ، فان أجازة الولى الخاص قيل : يصح - وهو الظاهر - وقيل : لا يصح

(١) الشافعية - قالوا : الترتيب فى الأولياء شرط لا بد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولى الأقرب للأبعد الا فى أحوال : منها الولى القريب الذى له حق مباشرة العقد صغيرا ، فاذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقه ، ولا يلزم أن تثبت عدالته ، ولكنه لا يشهد الا اذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليها فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية اذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفى فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولى الأقرب مجنونا ولو كان جنونه متقطعا ، ولكن يزوج الولى الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون زمن افاقته ، الا اذا كان زمن الجنون قليلا كيوم فى سنة فانه ينتظر زمن الافاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولى فاسقا ، فاذا تاب رجع اليه حقه فى الحال . ولا ينتظر زمنا تثبت فيه العدالة لأن المطلوب فى عدم الولى عدم الفسق لا العدالة بخلاف الشهود . فان الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد الا بعدمضى سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه . فان كان محجورا عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وان كان محجورا عليه لسفه وتبذير فى ماله فبعضهم يرى أنه لا حق له فى الولاية على المرأة فى النكاح لأنه اذا كان لا يصلح لادارة شئون نفسه فلا يصلح لادارة شئون غيره . بعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية فى النكاح ، ورجحه بعضهم وضعفه آخرون ، والمرجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما اذا كان محجورا عليه لفلس فان الحجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن الحجر عليه لا ينقصه .

ومنها : أن يكون نظره فى الأمور مختلا لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث فى أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، وهوج ، وبله .



= ومنها : أن يكون دينه مخالفا لدين المرأة ، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فإنه يكون وليا للكافرة بشرط أن لا يرتكب محظورا في دينه الذي يدين به ولا عبرة باختلاف دينهما ، فليهودى أن يلي النصرانية وبالعكس .

فهذه الأمور تنقل الولاية من الولي الأقرب الذي له حق مباشرة العقد الى الولي الأبعد ، هذا ولا ينقلها العمى لأن الأعشى يسكنه أن يعرف أحوال الناس وينتقى الكفء بالسمع .. ولا ينقلها الاغماء لأن المعنى عليه ينتظره برؤيه . ولا ينقلها الاحرام بالنسك الى الأقرب .

وينتقل حق مباشرة الزواج لله لمطان بالولاية العامة في أمور : منها الاحرام بالنسك ، فإذا كان الولي محرما امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان . فلايزوج الولي الأبعد ، وإذا وكل المحرم عنه شخصا يتولى العقد فإنه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل . فإذا تحلل الموكل كان الوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينزل بالاحرام .

ومنها : أن يغيب الولي الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلا يزوج في غيبته ، والا باشر العقد وكيله ، فإذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال : اننى كنت قريبا من البلدة عند العقد ، فإن العقد لا يصح ، وإذا حضر وقال : اننى زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم ان لم تقم بينة على دعوى الولي ، ومنها عضل الولي المرأة من الزواج ، فإذا طلبت منه أن يزوجه من الكفء ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فإن لها أن تلجأ الى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائبا عن الولي ، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فإنه يكون بذلك فاسقا قد ارتكب محظورا فيسقط حقه في الولاية وتنتقل للأبعد .

ومنها أن يكون الولي محبوسا جسا يمنع من مباشرة العقد فإنه في هذه الحالة يزوج السلطان .

الحنفية - قالوا : الترتيب بين الأولياء ضرورى ولكن العقد يقع صحيحا اذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على اجازته ، فان أجازته نفذ والا فلا ، وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما اذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفء ، فان له أن يجيزه فينفذ ، وله أن يعترض عليه فيفسخ . وتنتقل الولاية من الأقرب للمدى يليه في أحوال :

= ومنها : أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء =



= الذى حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفى هذه الحالة تنتقل الولاية للذى يليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ، فإذا كان الغائب أبها ولها جد وعم انتقلت الولاية للجد لا للعم ، ثم إذا زوجها الولي الأقرب فى المكان الذى هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولي غائبا فى مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فإنه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضرا معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولي الأقرب من الزواج بالكفء فإذا منع الأب بنته الصغيرة التى تصلح للأزواج من الزوج الكفء إذا طلبها بمهر المثل كان عاضلا ، وتنتقل الولاية للذى يليه كالجد ان وجد والا ففلاخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولي شرطا من الشرط ، وهى : الحرية والتكليف ، والاسلام اذا كانت مسلمة وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سبى الاختيار ، فان فقد شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذى يليه على الوجه السابق .

الحنابلة - قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه ولكن يسقط حقه فى أمور :  
منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذى رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للامهار اذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من العاضل للحاكم ، فهو الذى يباشر زواج التى منعها الولي من الزواج سواء كان مجبرا أو غيره .

ومنها : أن يغيب مسافة فوق مسافة القصر ، أو يغيب مسافة مجهولة ، أو لا يعرف له مكان أصلا ولو كان قريبا .

ومنها : أن يكون الولي غير أهل للولاية ، بأن كان طفلا ، أو كافرا أو عبدا على أنه اذا غاب الولي الأقرب أو لم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للأقرب لم يصح النكاح ، فإذا كان الولي الأقرب لم يعرف أنه عصبة وأزله الحق أو صار أهلا بعد وقوع العقد فإن العقد يصح مع وجوده فى هذه الحالة .



## مبحث للولى

### ان يوكل غيره بالزواج

كل من يملك حق التصرف فى شىء كان له أن يوكل غيره فيه ما دام ذلك الأمر يقبل النيابة كما هو موضع فى الجزء الثالث فى مباحث الوكالة ، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التى تصح النيابة فى مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولى عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل فى المذهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : للمرأة البالغة بكرا كانت أو ثيبا أن توكل غيرها فى مباشرة العقد . وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره ، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج الى موكله أو موكلته بأن يقول : زوجت فلانة موكلتى ، ويقول الوكيل : قبلت الزواج لموكلتى ، فاذا قال : قبلت الزواج لنفسى فانه ينمقد له لا لموكله ، ويشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكرا أو أنثى ، فلا تصح وكالة الصبى الذى لا يعقل ، والمجنون الذى لا يفيق على التفصيل المذكور فى الوكالة فى الجزء الثالث ، على أن للمرأة العاقلة البالغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها ثيبا كانت أو بكرا ، فلا يتوقف عقد زواجها على ولى ولا على وكيل ، وللصبى الذى يعقل أن يباشر عقد زواجه على امرأة له فى زواجها مصلحة ، وله أن يوكل عنه فى ذلك ما دام يعقل المصلحة ، وانما الذى يناط أمره بالولى لا محالة فهو الصغير الذى لا يميز . والمجنون جنونا مطبقا صغيرا كان أو كبيرا كما تقدم .

وقد علمت مما مضى أن الولى اذا استأذن البكر هو أو وكيله أو رسوله فسكتت أو ضحكت كان سكوتها توكيلا له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك : لا أرضى ، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينزل الا اذا علم ، واذا كان لها وليان فاستأذناها فسكتت فزوجها معامن رجلين فانه يصح عقد السابق منهما ، أما اذا زوجها معا فأجازتهما معا بطلا ، وان أجازت أحدهما صح لمن أجازته ، ولو زوجها فضولى بدون اذنها وعلها سواء كان قريبا منها أو بعيدا ، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فانه يصح ، وكذا اذا زوج رجلا بدون اذنه وأجاز فانه يصح ما دام العقد مستوفيا للشرائط الشرعية. فاذا مات الفضولى قبل اجازة العقد ثم أجازته أو أجازته الرجل فانه يصح ، بخلاف البيع ، فانه اذا باع شخص جمل آخر =



= بدون اذنه مثلا فأجاز صاحب الجمل فانه لا يصح الا اذا كان الفضولي حيا وكان الجمل حيا وكان المشتري حيا ، وان كان الثمن عروض تجارة يكون باقيا . فيصح الفضولي لا ينفذ الا ببقائه حيا مع هذه الأشياء ، أما النكاح فيكفي وجود أحد العاقدين .

ولا ينفذ اقرار الوكيل بالنكاح ، فلو قال الوكيل : أقر بأنتى زوجت موكلتى لفلان وأنكرت. ولايته فانه لا يصح الا اذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضى، ومثل ذلك اقرار ولى الصغير والصغيرة ، فانه لا ينفذ الا أن ينصب القاضى خصما عن الصغيرة فينكر وتشهد البينة على النكاح .

المالكية - قالوا : يجوز للولى أن يوكل عنه مثله فى الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أثنى . وبلوغ فلا يصح أن يوكل صيا غير بالغ . وحرية ، فلا يصح توكيل عبد . واسلام ، فلا يصح توكيل كافر فى زواج مسلمة ، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة ، وان عقد مسلم لكافرة ترك عقده . وعدم احرام ، فلا يصح أن يوكل عنه محرما بالنسك ، أما الزوج فانه يصح أن يوكل عنه الجميع الا المحرم والمعتوه ، فيصح أن يقبل العقد عنه العبد والمرأة والكافر والصبي بطريق التوكيل .

وإذا قالت المرأة لوليها غير المجبر وكلتك على أن تزوجنى ممن تحب وجب عليه أن يعين لها من أحبه قبل العقد فان لم يعين لها كان لها الحق فى الاجازة والرد سواء اطلعت على العقد بعد حصوله بزمن قريب أو بعيد ، أما اذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التى يريدونها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقرار وكيل المرأة بزواجها اذا أنكرت وادعاه الزوج صحيح بلا يعين ، أما اذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تتزوج من تشاء . وان أذنت غير المجبرة لولين فعقدا لها متعاقبين وعلم الأول والثانى كانت للأول بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثانى ، فان تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعناق وتفخيذ ونحو ذلك وهو غير عالم بالعقد الأول كانت للثانى . الشرط الثانى أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فان تلذذ الثانى فى هذه الحالة لا يفيد ، فان لم يتلذذ بها الثانى أصلا أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول فسخ نكاح الثانى بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولهذا لو وطئها الثانى عالما لا يحد ، وترد للأول بعد العدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويرد للأول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون فى عدة وفاة من الأول ، فان عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت فى عدته، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منه =



= ولها الحق في ميراثه ، أما اذا عقدا في زمن واحد فان العقدین یفسخان بلا طلاق .

الشافعية - قالوا : للولی أن یوکل عنه غیره سواء كان ولیا مجبرا أو غیر مجبر ، فأما الولی المجبر فانه یوکل عنه غیره بتزویج من اه علیها الولاية بدون اذنها ورضاها سواء عین له الزوج الذی یریده فی توکیله أو لم یعین ، واواختلفت أغراض الأولیاء والزوجات فی اختیار الأزواج لأن شفقة الولی تدعوه الی أن لا یوکل عنه الا من یثق بحسن نظره ، وعلى الوکیل فی هذه الحالة أن یزوجها من الكفء وبمهر المثل ، فلو زوجها من غیر کفء أو بدون مهر المثل فانه لا یصح واذا زوجها بكفء واما طالب أكفا منه فانه لا یصح للوکیل ، أما الولی المجبر - وهو الأصل - فیصح له ذلك لأنه غیر متهم فی نظره وشفقته .

وأما الولی غیر المجبر فله أن یوکل غیره بتزویج من له علیها الولاية وان لم تأذن فی التوکیل ولم یعین الولی زوجها فی التوکیل بشروط :

أحدها : أن تأذن للولی فی تزویجها قبل التوکیل لأن اذنها شرط فی صحة تزویج الولی ، فلا یملك تزویجها بدونه ، وفی هذه الحالة لا یملك التوکیل .

ثانیها : أن لا تنهاه عن توکیل الغير ، فاذا نهته فلا یصح له أن یوکل .

ثالثها : اذا عینت له زوجها خاصا كان قالت اه : رضیت أن تزوجنی من فلان ، فانه یجب أن یعین من عینته له فی التوکیل .

واذا باشر وکیل الولی العقد یقول للزوج : زوجتك فلانة بنت فلان ، فیقول : قبلت واذا باشر الولی العقد وكان الطرف الثانی وکیل الزوج یقول الولی للوکیل : زوجت بنتی فلانا ، فیقول وکیله : قبلت نکاحها له ، فان لم یقل له لم یصح النکاح ولو نواه لأن الشهود لا اطلاع لهم علی النیة ، وعلى الوکیل أن یصرح بالوكالة اذا لم یکن للزوج والشهود علم بها .

هذا ویشرط فی الوکیل الشروط المذكورة فی مباحث الوكالة فارجع الیها فی صحیفة ٢٤٣ جزء ثالث . ومنها أن لا یكون فاسقا فان وكل فاسقا فانه لا یصح لأن الفسق یسلب الولاية من الأصل فلا یملكها الوکیل حیثئذ . ومنها أن لا یكون صیبا ، ولا مغنی علیه ، ولا مجنوناً، ولا سکران متعدیا بسکره الخ .

واذا زوج ولیان مستولیان امرأة من اثنین بعد اذنها لهما وكانا کفئین . فان علم السابق منهما كانت له حتی ولو دخل بها الثانی . أما اذا لم یعلم السابق منهما ، فقیل : تصبح معلقة =



= فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر وتنقضي عدتها ، وقيل : هذه حالة ضرورة بفصل فيها الحاكم فيفسخ العقدین رفعا للضرر . أما إذا زوجها أحدهما لغير كفء والآخر للكفء فإنها تكون للكفء بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاءة برضاها ورضا الوالی فان كانوا قد أسقطوها عادت المسألة . وكذلك إذا زوجها أحدهما باذن ، والآخر من غير اذن فإنها تكون لمن تزوجها بالأذن ، ولو كان الأول سابقا .

الحنابلة - قالوا : يصح للولی المجرى وغيره أن يوكل عنه فی تزويج من له عليها الولاية بدون اذن منها لأن الولی له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره في هذا الحق ، ويثبت لو كیل الولی ما للولی من اجبار وغيره الا أنه اذا كانت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيبا بالغة ، أو سن تسع سنين بالنسبة للأب ووصيه ، أو كانت ثيبا كذلك ، أو بكرا بالغة عاقلة بالنسبة لغير الأب والوصی والحاكم فانه ليس لو كیل الولی أن يزوجه من غير اذنها ورضاها ، كما أنه ليس للولی نفسه أن يزوجه بغير اذنها فاذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنته هو في تزويجها فوكل عنه فانه لا يصح للوكيل أن يزوجه بدون أن يرجع اليها ويستأذنها فترضى .

ويشترط أن يستأذنها وكيل الولی بعد توكيله لا قبله والا فلا يصح .

ويشترط في الوكيل ما يشترط في الولی من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهما من الشروط المتقدمة لأن التوكيل في الولاية ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، على أنه يصح توكيل الفاسق في قبول النكاح ، فللزواج أن يوكل عنه فاسقا يقبل له النكاح لأنه هو لو كان فاسقا صح منه القبول وكذلك له أن يوكل النصراني ليقبل له زواج امرأة كتابية لا مسلمة .

للولی المذكور أن يوكل توكيلا مطلقا ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلا مقيدا فيقول : وكلتك على أن تزوجه من فلان ، وفي حالة الاطلاق يجب على الوكيل أن يزوجه بالكفء ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجه من نفسه ، وفي حالة التقييد يتقيد بمن عينه له : فاذا باشر الولی العقد بنفسه مع وكيل الزوج يجب على الولی أن يقول : زوجت فلانا فلانة ، أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لموكلي فلان ، أو قبلته لفلان ، فاذا لم يقل : لفلان فانه يصح اكتفاء بذكره أولا على الصحيح .

وكذا اذا باشر العقد وكيل الولی مع ولی الزوج فانه يلزم أن يقول : زوجت فلانا فلانة بذكر اسميهما على البيان المتقدم .



## دليل الولي

### من الكتاب والسنة

قد عرفت ما ذكرناه أن الشافعية ، والمالكية اصطاحوا على عد الولي ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه : واصطاح الحنابلة والحنفية على عده شرطا لا ركنا ، وقصروا الركن على الايجاب والقبول ، الا أن الحنفية قالوا : انه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ولو كبارا ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح ، بل لها أن تباشر عقد زواجها من تحب بشرط أن يكون كفا ، والا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد .

وقد استدل الجمهور بأحاديث وبآيات قرآنية ، فأما الأحاديث فمنها ما رواه الزهري عن عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ومنها ما رواه ابن ماجه . والدارقطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » .

وهذان الحديثان أقوى ما استدل به الجمهور على ضرورة الولي ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقد أجاب الحنفية عن الحديث الأول بأنه مطعون فيه ، وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه ، وقد أجيب عن هذا بأن معرفة الزهري لا تضر ما دام راويه - وهو سليمان بن موسى - ثقة ، ولا يخفى ضعف هذا الجواب ، لأنه ما دام مصدر الحديث المروي عنه لم يعرفه وأنكره ، فإن ذلك يضعف الثقة به جزما ، على أن الحنفية قالوا : ان كل الأحاديث التي يفيد ظاهرها اشتراط الولي في التزويج فهي خاصة بالصغيرة التي لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فإن النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء ، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقة في بيعها وشرائها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها في عقد زواجها وهو أهم العقود التي تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغي أن يقاس عقد النكاح على عقد البيع ، وان ورد ما يخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية . فقوله : « لا تزوج المرأة المرأة » معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي للعصبة المقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة ، وقوله : « ولا تزوج المرأة نفسها » معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولي ، فالمراد من المرأة الأثني الصغيرة ،



وهي وان كانت عامة تشتل الصغيرة والكبيرة الا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف في العقود كالبيع ، فيقاس النكاح على البيع ، وذلك جائز في الأصول .

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفء فتزوج بمن تتغير به عشيرتها ، ويكون شرا ووبالا على سعادتها الدنيوية ، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود ، لأن عقد البيع مثلا لا يترتب عليه مثلا هذا الشر مهما قيل فيه ، وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين :  
الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كفاء فلأولياء أن يعترضوا هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها ، ولذا كان من حقها أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجر ما ، فاذا قيل : انها قد تغبن في اختيار الزوج الكفاء فكذلك يقال : انها قد تغبن في بيع سلعة هامة غبنا ضارا بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكفاء ، لأنه ان ثبتت عدم كفاءته فرق القاضى بينهما وينتهى الأمر ، أما اذا باعت شيئا ذا قيمة مالية وغبنت فيه غبنا فاحشا ، وهلك في يد مفلس فانه يضيع عليها ، ولا يسعها أن تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر . فتخصيص الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصغيرة قياسا لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أورده الجمهور .

أما القرآن الكريم ، فمنه قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف » ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى يخاطب أولياء النساء فينهاهم عن منعهن من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجا ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بشل هذا وجه لأنه كان يكفي أن يقول للنساء : اذا منعتن من الزواج فزوجوا أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطابا للأولياء ، بل هي تحتل أن تكون خطابا للأزواج الذين يطلقون أزواجهم ، وتحتل أن تكون خطابا للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادل من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول لمن يطلقون



نساءهم : اذا طلقتن النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالمة التي يترتب عليها منع من الزواج بغيركم كأن تهددوها هي أو من يريد تزوجها بقوتكم أو جاهكم وسلطانكم أو نفوذكم ان كان لكم ذلك ، أو تحاولوا تنقيصها والحط من كرامتها فتنفروا منها خطيبها الذي سيكون زوجها أو تؤثروا عليه أو عليها من أى ناحية من النواحي ، كأن تمنعوها من حقوقها المالية ان كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه اذا طلقتن النساء أيها المؤمنون وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا يصح أن يقع بينكم عضلن ومنعهن من الأزواج سواء كان ذلك المنع من قريب أو من ذى جاه ونفوذ عليها ، فيفترض عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهى فاعله والضرب على يده والا كنتم مشتركين معه فى الاثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمه الله تعالى ، والنهى عن المنكر فرض على المؤمنين ، وازالته لازمة على كل قادر حكما كان أو غيره .

ولا تعارض بين هذا الذى ذكرناه وبين ما رواه البخارى من أن الآية نزلت فى معقل بن يسار حيث كان قد زوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع اليها ثانيا فأبى أخوها معقل أن تعود اليه مع كونها راغبة فيه ، فلما نزلت زوجها اياه لأنه يحتل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية فى ذاتها عامة على الوجه الذى بيناه .

ونظير ذلك ما قاله المفسرون فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق نبأ فتيينوا » سورة الحجرات ، اذ قال الفخر الرازى - وهو شافعى - : ان الآية عامة ولكنها صادفت حادثة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فاذا سلم أن الآية نزلت فى حادثة أخت معقل بخصوصها فان الخطاب فيها يجب أن يكون عاما لكل من يعضل النساء سواء كان وليا أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

الجواب الثانى تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس فى الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقا ، وانما تدل على أن من منع منهم النساء من الزواج فهو آثم لاحق له فى هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية بل هو ظاهر فى أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهن . وبيان ذلك أن المرأة تستكين عادة لمن يكفلها أو لعاصبها القريب من أب أو أخ فتفنى ارادتها فى ارادته خصوصا فى هذا الباب الذى يغلب فيه الحياء على معظم النسوة المترقيات ، فلا ترى المرأة لها حقا مع كافلها أو عاصبها فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهى مكرهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية فى الزواج بالكفء



الذي يرغب فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكفء الذي تريده زوجها لأن النهي عن منعها من الزواج يتضمن اباحة الحرية لها في الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى : « فلا تعضلوهم أن ينكحن أزواجهن » فيه دلالة على صحة عقد الزواج إذا باشرته المرأة ، فانه قال : « أن ينكحن » أي يتزوجهن بعبارتهن ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع في عقد الزواج لقال : فلا تعضلوهم أن تنكحوهن أزواجهن .

الحاصل أن الآية إذا كانت خطابا للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعي في اختيار الزوج الكفء ومباشرتهن الزواج ، فتتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليها .

وقد يقال : إذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقا للمرأة فلماذا لم يقل لها تعالى : زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطابه للأقرباء بقوله : « فلا تعضلوهم » دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء ؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل ، وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهلهن الكافلين لهن ، فاذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراما لرغبة أيها أو أخيها أو نحوهما خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فانه يكون حسنا يقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حقكن واخرجوا عن طاعة أوليائكن فتقطع بذلك روابط المودة ، وانما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتمادوا في سلب حقوقهن للنهية ، والنتيجة المترتبة على الخطأين واحدة ، فإن الغرض أن لاتمنع المرأة من الزواج بمن ترغب فيه متى كان كفءا صالحا .

ومما لا ريب فيه أن المهذين الرأيين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان ، فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل في تهذيبن فان فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتندفع في مياها الشهوى وراء من لا يساوى شراك نعلها ، وربما تجرها عاطفتها الى التسليم لخادمها ومن دونه ، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها الى الأسرة بتمامها لأنهم يتغيرون بإدخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك الى مأساة محزنة ، فمن الواجب أن يوكل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها ، ومع هذا



فانه لا بد من رضا المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعاً مع عاطفة ضعيفة يسكن التأثير عليها بوسائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعاسة حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون الحجر على المرأة العاقلة البالغة فانهم يقولون : ان قواعد الدين الاسلامي تقتضى أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه .

الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لا بد منه للحياة الاجتماعية ، فالحجر على الرشيدة في أمر زواجها يناهى قواعد الاسلام العامة ، فلو جعل أمر زواجها منوطاً بالولي كان حجراً بدون موجب ، خصوصاً في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقاً وهي بكر رشيدة ، فان ذلك لا يتفق مع قواعد الدين في شيء وربما كان ضاراً في كثير من الأحيان اذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعهد معاكستها والوقوف في سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة اثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جرائها للخاطب وشكواها للحاكم الى عداة الأسرة ، ويترتب عليه مأساة لاحد لها ، وهذا كثير واقع لا يسكن الاغضاء عنه في التشريع الاسلامي المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع في سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء . فانها ان فعلت ذلك كانت جديرة بالحجر عليها . وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد . ثم ان لها الحق في أن تكل أمر تزويجها لمن تشاء . فاذا كان لها أب أو أخ أو نحوها من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا في أمر زواجها كما يحبون . فلا تخرج عن ارادتهم ولا تحاول احراجهم بسا لا ينفعها ، بل يضرها بفقد عطفهم عليها .

عندي أن كلا الرأيين لازم للحياة الاجتماعية وأن اختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة الاسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقا وأنها صالحة لكل زمان ومكان . فلا تقف في سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة . ولا يتأذى بها أحد . فاذا ترتب على أحد الرأيين مشقة في وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير الى الرأي الآخر . فكلا الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول ، والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم .

وبعد فهذا نموذج من البحث في الأدلة لشرعية سنتبعه ان شاء الله يبحث في المسائل العامة . اذ لو جرينا على نمطه في كل مسألة اطلال بنا المقال . ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى .



## خلاصة مباحث الولى

(١) اتفق المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولى فى النكاح فكل نكاح يقع بدون الولى أو من ينوب منابه يقع باطلا ، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، إلا أنها كانت ثيبة لا يصلح زواجها بدون اذنها ورضاها .

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا : ان الولى ضرورى للصغيرة وللكبيرة المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فانها صاحبة الحق فى زواج نفسها من تشاء ، ثم ان كان كفاء فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح .

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولى على تقسيه الى قسمين : ولى مجبر ، وولى غير مجبر . واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولى المجبر هو الأب والجد ، وخالف المالكية فقالوا : الولى المجبر هو الأب فقط . واتفق المالكية والحنابلة على أن وصى الأب بالتزويج مجبر كالأب . بخلاف الشافعية فانهم لم يذكروا وصى الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرا عند الحاجة .

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولى المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجه بدون اذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا فى الشروط التى يصح تزويج المجبرة بها بدون اذنها على الوجه المين فيما مضى .

(٤) اتفقوا أيضا على الثيب - وهى من زالت بكارتها بالنكاح - لا جبر عليها ولكن للولى حق مباشرة العقد ، فاذا باشرته بدونها وقع باطلا ، فالولى والمرأة الثيب شريكان فى العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يباشر العقد ، هذا اذا كانت كبيرة بالغة ، أما اذا كانت ثيبا صغيرة فهى ملحقه بالبكر البالغ فيزوجها الولى المجبر بدون اذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الحنابلة فقالوا : ان الثيب الصغيرة التى تجبر هو ما كانت دون تسع سنين ، فان بلغت تسعا كانت كبيرة لا تجبر .

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على أن الولى غير المجبر وان كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون اذن من له عليها الولاية ورضاها صريحا ان كانت ثيبا أو ضمنا ان كانت بالغة ، هذا فى الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها اذا كانت دون تسع سنين فانه لا يجوز للولى غير المجبر زواجها بحال من الأحوال .



ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : اذ بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد ان لم تتزوج فللولي أن يزوجها باذنها . وهل لابد من رضاها صراحة أو يكفي صحتها ؟ قولان أرجحهما الثاني ، ولكن يجب على الولي أن يشاور القاضي .

ورجح بعضهم أنه اذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين بل تزوج جبرا وان لم ترض كما تقدم .

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ الا اذا كان أبا أو جدا ، فان فقدوا أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بعالم من الأحوال سواء كانت ثيبا أو بكرا مادامت عاقلة ، لأن الولي غير المجر انما يزوج الصغيرة بالاذن ولا اذن للصغيرة ، أما اذا كانت مجنونة فانه يجوز للحاكم أن يزوجها اذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال الحنابلة : اذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجر أن يزوجها باذنها ورضاها ، فان كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجها عند الحاجة .

(٦) اتفق الشافعية ، والحنابلة على أن أحق الأولياء غير المجرين الأب ، ثم الجد . وخالف المالكية فقالوا : ان أحقهم بالولاية الابن ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة اذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيبا ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدا على الأب والجد . أما اذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فانه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب وليا مجبرا ، والكلام في غير المجر ، ووافقهم الحنفية على أن أحق الأولياء في النكاح الابن .

وخالف الشافعية ، والحنابلة فقالوا : ان أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن الحنابلة قالوا : ان الابن يلي الجد في الولاية . والشافعية قالوا : انه لا ولاية لابن على أمه مطلقا .

(٧) اتفق الشافعية ، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصلح للولي الأبعد أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع جود الولي الأقرب المستكمل للشروط .

خالف المالكية فقالوا : ان الترتيب بين الأولياء مندوب لا واجب . فاذا كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صح وان كانت مرتبة بعد مرتبة الابن . وكذا اذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فانه يصح . فاذا لم ترض المرأة بحضور أحد من أقاربها فزوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء . واذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم



الولاية العامة مع وجود ولي صح ان كانت دنيئة والا فلا ، وهذا كله فى الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فوجوده ضرورى عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية فى النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا تصح ولاية المرأة على أى حال .

وخالف الحنفية فى ذلك فقالوا : ان المرأة تلى أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن فى حكمهما من الكبار اذا جنبا عند عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالوا : تتصف المرأة بالولاية اذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة . وهناك قول فى أن الكافلة تكون ولية أيضا ولكنها لا تباشر العقد ، بل توكل عنها رجلا يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع ولاية النكاح ، فمن كان فاسقا انتقلت الولاية إلى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : ان الذى يمنع الولاية هو أن يشتهر الوسى بسوء الاختيار فيزوج من غير كفاء وبغبن فاحش ، وفى هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق فى رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان المزوج أباً ، أما اذا كان فاسقا حسن الاختيار ، وزوجها من غير عبر وبمهر المثل وكان أباً أو جدا فانه يصح ولا حق لها فى الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطاً فى الولي . خالف الحنابلة فقالوا : ان العدالة الظاهرية شرط فى الولاية الا فى السلطان والسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولي أن يوكل عنه من ينوب منابه فى عقد الزواج .



## مبحث الكفاءة

### في الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثاني : هل هي شرط في صحة العقد أو لا ؟ الثالث : هل هي معتبرة في جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة في الجانبين ؟ . الرابع : من له حق الفصل في أمر الكفاءة ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : في الجواب عن الأمر الأول : ان الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة ، وهي ست : النسب ، والاسلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة ، والمال .

ويعرف الأدنى نسبا بأن لا يكون من جنسها أو من قبيلتها ، وذلك لأن الناس صنفان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشي ، وغير قرشي ، فان كان الزوج قرشيا وهي قرشية صح نسبا ولو اختلفوا في القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوفلي مثلا . وان كانت عربية من غير قريش فان كل عربي يكون كفاءا لها من أي قبيلة كانت ولو باهليا .

ومن هذا تعلم أن العجمي ليس كفاءا للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قريش ليس كفاءا للقرشية على أي حال . ولا يعتبر الاسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الاسلام يكون كفاءا لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والعجمي العالم كفاءا للعربي الجاهل ، أما العجم فان بعضهم لبعض أكفاء ، ولكن التفاوت يقع بالاسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافرا وهو مسلم فانه ليس كفاءا لمن هي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان معتقا لا يكون كفاءا للحرية بنفسها ولو كان أبوها معتقا لأن مرتبتها أعلا من مرتبته ، واذا كان أبوها وجدها حرين وأبوه حر دون جده لا يكون كفاءا لها ، وكذا اذا كانا مسلمين دون جده فانه لا يكون كفاءا لها ، أما اذا كان لها آباء كثيرة في الاسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فانه كفاء من هذه الجهة لتمام النسب بالأب والجد . فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والاسلام ، والحرية .

وحاصله أن القرشيين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وهي مسلمة وأبوها مسلم . وبصرف النظر عن الرق والحرية ، لأن العرب لا يسترقون غالبا ، أما العجم فيعتبر في أنسابهم الاسلام والحرية ، ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وحده فقط ، فمن كان مسلما دون أبيه لا يكون كفاءا للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان معتقا =



= دون أيه لا يكون كفاء للحره هي وأبوها، ومما لا يصح الخلاف فيه أن العالم العجمي الفقير كفاء للمربي الجاهل الغني وكفاء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب والغني ، وبذلك جزم المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما . وهو الصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف والعادة ، فإذا كانت حرفة الخياطة مثلاً أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الحائك كفاء لبنت الخياط والا فالعكس . فالمدار على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : انه يشترط أن يساويها في الغني ، وقال بعضهم : انه يكفي أن يكون قادراً على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها ، فلا يلزم أن يكون قادراً على دفع الكل المعجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر ان لم يكن محترفاً ، وان لا فان كان يكتسب كل يوم كفايتها فانه يكون كفاء لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية : وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر الى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في المرأة اعتماداً على أن الولي حق التفريق اذا اختارت المرأة من لا يدانيها ، فاذا فرضنا وكانت البيئة تعتبر الذي لا يملك الا المهر ونفقة شهر ضائعاً لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لاعتبار الكفاءة في المال معنى ، فينبغي أن ينظر القاضي الى المصالح الدينية نظراً جدياً وأن يقضى بما يرفع الفساد ، وحينئذ لا بأس أن يعمل بالرأى الأول مادامت المصلحة متعينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد تكون منحصرة عند الناس في باب المال ، فانه هو الذي يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرتها ويسنعها من التبذل والتعرض لما لا يليق بها .

ويعجبنى ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي رحمه الله .

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا في الزمان المبهم

أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فأقول الأول وان لم يصححوه ولكنه ينبغي أن يراعى في زماننا هذا .

وأما الكفاءة في الديانة فانها تعتبر في العجم والعرب ، فاذا كان فاسقاً لا يكون كفاءاً لصالحة بنت صالح ، واذا كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا اذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضاً ، لأن العار الذي يلحقه بينته أكثر من العار الذي يلحقه بصهره .



= واذا زوج الصغيرة لرجل يظنه صالحا فتبين أنه فاسق وأبوها صالح فإن لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذي يسكر على قارعة الطريق ، أو يذهب الى أماكن البغاء ومواخير الفساد وأندية القمار علنا ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء اشبان الذين يتركون الصلاة ويمتنون أنهم لا يصلون ولا يصومون ، فإن هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات وبنات الصالحين ، فاذا تزوجت واحدا من هؤلاء كان للولي الاعتراض وفسخ العقد .

وللولي الاعتراض اذا تزوجت بأقل من مهر المثل ، ولكن العقد مع ذلك صحيح باتفاق ، انما يقول القاضي : اما أن تكمل لها مهر المثل واما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثاني فإن الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولي ، فاذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها في أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضي .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة في الأمور المذكورة من حق الولي بشرط أن يكون عسبة ، ولو كان غير محرم ، كأن كان ابن عم يحل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والأم ، والقاضي فليس لهم حق في الكفاءة ، ثم اذا سكت الولي عن الاعتراض حتى ولدت المرأة ، فإن حقه يسقط في الكفاءة ، فاذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فالظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسى معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضا فإن للولد حقا في الكرامة ، فلا ينبغي أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائما تقضى ببراءة الولد خوفا عليه من الضياع ، فاذا اعترض الولي وفسخ القاضي النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفاءة ثانيا عاد حق الولي في الاعتراض وفسخ القاضي النكاح ثانيا ، كما اذا زوجها الولي من غير كفاءة باذنها فطلقها زوجها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان للولي حق الاعتراض ولا يكون رضاه بالزواج الأول حجة عليه في الثاني الذي لم يرض به ، فاذا طلقها زوجها غير الكفاءة الذي رضى به الولي في الأول طلاقا رجعيا ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول ان الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع العقد باطلا من أول الأمر اذا تزوجت بغير كفاءة وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فاذا رضى به قبل العقد وامتنع بعده فانه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب الى الاحتياط .

وعلى القول الأول اذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضي يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع الا بفعل القاضي ، وفعل القاضي في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فان وقعت الفرقة قبل =



= الدخول فلا شيء لها من المهر ، وان وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تمكنه من الوطء ، ولها أن لا تمكنه وأما على المفتى به فإنه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تمكنه من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاث طلاقات بزواج غير كفاء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلا ، فكأنه لم يكن . أما إذا لم يكن لها ولي أو كان ورضى قبل العقد فإنها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفاء باتفاق .

وإذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضى بعضهم صح وسقط حق الباقيين في الاعتراض وان لا كان الحق للأقرب دون غيره ، فإن لم يكن لها أولياء من العصب صح العقد ونفذ على أي حال .

وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضا أو يكفى سكوته ؟ والجواب : أن سكوته قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه الا اذا صرح بالرضا ، وأيضا لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فاذا رضى بزواج مجهول لا يصح الا اذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفعلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو افعلى ما تحبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتي ، فإنها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا ؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفاءا للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر ما لا يترتب على غيره ، بل قد يتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعرون بالفقير .

أما قبح المنظر فليس بعيب ، فاذا كانت جميلة وهو قبيح المنظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ .

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فللرجل أن يتزوج من يشاء ولو أمة أو خادمة ، لأن الناس لا يتعرون بافتراش الأمة والمرأة الدنيئة ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للغلام =



= السفير اذا زوجه والده من هن دونه ، فإزانه حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم .

المالكية - قالوا : الكفاءة فى النكاح المسائلة فى أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلما غير فاسق ، ثانيهما السلامة من العيوب التى توجب للمرأة الخيار فى الزوج ، كالبرص ، والجنون ، والجذام ، والثانى حق المرأة لا الولي .

أما الكفاءة فى المال ، والحرية . والنسب ، والحرفة فهى معتبرة عندهم ، فاذا تزوج الدنى ، كالمسلمانى -- شريفة فانه يصح ، واذا تزوج الحمار أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فانه يصح ، وهل العبد كفاء للحر ؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : ان كان الرقيق أبيض يكون كفاء ، وان كان أسود فلا لأنه يتعير به .

ثم ان الكفاءة تعتبر فى اليتيمة التى زوجهاولى غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فان من بين هذه الشروط أن تزوج من كفاء ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوها ، ولا من زوج به عيوب منفرة ، بل لابد من أن يكون مساويا لها فى أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهرها . قالوا : فاذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسخ العقد ان لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما اذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين فى زمنين مختلفين لا فى بطن واحدة فانه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور . وقيل : يفسخ مطلقا .

وكذا اذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فانه لا يجوز له أن يزوجه الا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفاء لها فى الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذى بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمرتها فانه يزوجه بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هى صاحبة الحق فيه ، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : اذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فان العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر .

ومع هذا فان للولى وللزوجة ترك الكفاءة فى الدين والحال ، فتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأمونا عليها . فان لم يكن مأمونا عليها رده الحاكم وان رضيت به حفظا للنفوس ، واذا رضى الولي بعير كفاء فطلقها ثم أراد أن يرجعها ثانيا ورضيت به فليس للولى الامتناع ثانيا . واذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأمها الاعتراض أو لا ؟ خلاف فى هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض الا اذا خيف عليها الضرر .

الشافعية - قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة فى =



= كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فإن المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفاءا لصاحبه فإن كان كل منهما أبرص ، أو مجذوماً كان لكل منهما حق طلب الفسخ ، ولا يقال : انهما متساويان في العيب ، لأن الانسان يكره من غيره مالا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة في أنواع أربعة : النسب . والدين . والحرية . والحرفة ، فأما النسب فالناس صنفان : عربى ، وغير عربى - وهو الأعجمى - والعربى قسمان : قرشى ، وغير قرشى ، فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضا ، الا اذا كانوا من بنى هاشم ، وعبد المطلب ، فان غيرهم من قریش ليس كفاء لهم ، وباقي العرب ليسوا أكفاء لقریش ، ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضا ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب .

ثم ان المرأة اذا كانت تنسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسبا الى مثل هذا الشخص سواء كانا من العجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبر أولا في النوع بمعنى أن العرب نوع ، والعجم نوع ، ثم ينقسم العرب الى قرشيين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتاً أيضاً ، وهو أن بنى هاشم والمطلب أفضل من الباقين ، ومتى تحققت الكفاءة في النوع لزم أن تتحقق أيضاً في شخص الزوجين فاذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسبا الى مثل من تنسب اليه ، والعبارة في النسب للآباء لا للأمهات ، الا في بنات فاطمة رضى الله عنها ، فانهن منسوبات الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم .

وما قيل في العرب يقال في العجم ، فيقال : الفرس مثلاً أفضل من النبط ، وبنو اسرائيل أفضل من القبط ، فاذا كانت المرأة تنسب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها منتسبا الى عظيم مكافئ ، وقيل : لا يعتبر هذا التفاوت في العجم .

وأما الدين فانه ينبغي أن يكون الرجل مساويا للمرأة في العفة والاستقامة ، فان كان فاسقا بالزنا فانه لا يكون كفاءا للعفيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وان كان فاسقا بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فليل يكون كفاءا للمستقيمة وقيل : لا ، وبه أفتى بعضهم ، أما اذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفاءا ، كزانية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفاءا لها ، واذا كان محجورا عليه لسفه فانه ليس كفاءا للرشيذة .

يعتبر في الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلما لا يكون كفاءا لها من أبوه غير =



= مسلم ، ومن له أبوان في الاسلام لا يكون كفاء لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك الصحابي ، فانه كفاء للتابعية وان كانت لها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فإن من كان فيه شائبة رق لا يكون كفاء للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء لا الأمهات ، فمن ولدته رقيقة ليس كفاء لمن ولدتها عربية .

وأما الحرفة . فإن أرباب الحرف الدنيئة في العرف ، كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكيسات الحمام - ويسمى بالبلان - ليس كفاء لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أبوها خياط ، أو صانع كهرباء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة ، وصاحب المهنة ليس كفاء لبنت التاجر ، وابن التاجر ليس كفاء لبنت العالم أو القاضي نظرا للعرف في ذلك .

أما المال فانه لا يعتبر في الكفاءة ، فاذا تزوج الفقير غنية كان كفاء لها ، ولا يقابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلا اذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقا صالحا فانه لا يصح أن يقابل الرق بالفسق فيتساقطا ، وكذلك اذا كانت عربية فاسقة ، والرجل أعجمي صالح فانه لا تقابل أعجميته بفسقتها ، وهكذا .

وهي شرط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولي معا ، فاذا لم يرضا بالزوج الذي لم تتوفر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولي المجبر ، فاذا زوج الأب ابنته جبرا اشترط أن يزوجه من كفاء ، فاذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا بغير الكفاء يشترط فيه النطق والكلام اذا كانت المرأة ثيبا ، فان كانت بكرا ، فقيل : يكفي سكوتها مطلقا ، سواء كان مزوجه مجبرا أو لا ، وقيل : لا يكفي اذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم ان الحق للمرأة ولوليها الأقرب لا الأبعد، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عدا الجب . والعنة ، فان هذا العيب من حق المرأة وحدها ، فاذا رضيت بزواج محبوب ، أو عنين ولم يرض الولي صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بها دونه ، ثم اذا رضيت بزواج وهي تظن أنه كفاء فبان أنه رقيق وهي حرة ، أو به عيب فان لها الحق في الخيار ، وللولي حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وانما يسقط حقهما اذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة . لأن الناس لا يتعمرون بافتراض من هي أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه الصغير امرأة لا تكافئه ، ولكن يثبت له الخيار بعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو عجوزا =



## مبحث عد المحرمات

### اللاتى لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلا صالحا للعقد عليها، فما يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة .

الثانى : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد الحل .

والأسباب التى توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع .

فأما القرابة فيحرم بها على التأيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهن أمهاته فتحرم عليه أمه التى ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وان علت . وأما فروعه فهى بناته وبنات بناته وبنات أبنائه وان نزلن .

النوع الثانى : فروع أبويه ، وهى اخوته، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناته وبنات أبنائها . وبنات أخيه وان نزلن .

النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا .

= شوهاء أو عمياء ، وان كان ذلك ليس يعيب يفسخ .

الحنابلة - قالوا : الكفاءة هى المساواة فى خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر الفاسق كفاءا للصالحة العدل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص فى إنسانيته . الثانى : الصناعة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدنيئة كفاءا لبنت صاحب الصناعة الشريفة ، فالحجام والزبال لا يكونان كفاءا لبنت التاجر والبزار الذى يتجر فى القماش . الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كفاءا للموسرة ، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه فى بيت أبيها . الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعض كفاءا للحررة . الخامس : النسب فلا يكون المعجمى - وهو ليس من العرب - كفاءا للعربية ، فاذا زوجها الولى من غير كنهه وبغير رضاها كان آثما ، ويفسق به الولى .



والى هنا ينتهى التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات الابطن الأولى .

أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضا:

النوع الأول : فروع نسائه المدخول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهى ربيته سواء كانت فى كفالتة أو لا . أما قوله تعالى : « فى حجوركم » فانه بيان للشأن فيها ، فكأنه يقول له : انها كبنتك التى تربت فى حجركم وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربيته ولا بنت بنتها وان نزلت . أما اذا عقد على أمها ولم يدخل بها فان البنت لا تحرم عليه .

النوع الثانى : أصول نسائه ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بسجرد العقد على البنت وان لم يدخل بها ، ولذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات .

ولعل السر فى ذلك أن البنت فى حال صباها وأول حياتها تكون علاقتها بالرجل أشد وغيرها عليه أعظم ، فينبغى أن يكون العقد عليها قاطعا لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة ، بخلاف الأم فانا يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التى تحبها حبا جدا فلا تنقطع بينهما علائق المودة .

النوع الثالث : موطآت الآباء .

وأما الرضاع فانه يحرم به ما يحرم بالنسب الا فى بعض أمور سيأتى بيانها فى مبحثه .

فهذه هى موجبات التحريم المؤبد . وأما موجبات التحريم المؤقت فهى أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبناتها ، أو نحو ذلك مما سيأتى .

ثانيها : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبدها . ولا للرجل أن يتزوج أمه الا بعد العتق .

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير متدينة بدين سماوى .

رابعها : النطيق ثلاث مرات ، فانه يوجب التحريم الا اذا تزوجت غيره .

خامسها : تعلق الغير بنكاح أو عدة ، فاذا زالت هذه الأسباب عاد له الحل ومن ذلك ما اذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنقضى عدة الرابعة .



## مبحث فيما تثبت به

### حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيهه بالقرابة ، ويتحقق في أربع : أحدها زوجة الابن ، وهي تشبه البنت . ثانيها : بنت الزوجة ، وهي تشبه البنت أيضا . ثالثها : زوجة الأب ، وهي تشبه الأم ، رابعها : أم الزوجة ، وهي تشبه الأم أيضا .

ولا خلاف في أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالعقد الصحيح ، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وان علا ، كما تحرم على ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير الأب فانها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت زوج الام لا تحرم على ابنه ولا أمه . ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن . ولا زوجة الريب ، فمن كان متزوجا بأمرأة اهما ابن من غيره وله مطلقة فانها تحل لزوج أمه .

وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأم أمها وان علت سواء دخل بها أو لم يدخل . أما بنتها فانها لا تحرم الا بالدخول كما عرفت .

فحرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح بدون كلام .

أما العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، أو زنا ، ففي التحريم به اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقبت على امرأة عقدا فاسدا لا تحرم عليه أمها ، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور : أحدها : العقد الصحيح . ثانيها : الوطء ، سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا . ثالثها : المس . رابعها : نظر الرجل الى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة الى ذكر الرجل .

ويشترط في الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطئ ميتة لا تحرم بنتها . وأن تكون مشتتة ، وهي من كان سنها تسع سنين فأكثر ، فإذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وجاءت منه بنت ، فإن للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطئ أمها وهي صغيرة ، مثل ذلك ما اوزني بصغيرة من باب أولى ، وكذلك تشترط الشهوة في التحريم بوطء الذكر ، فإذا وطئ غلام مراهاق امرأة أبيه فانها لا تحرم . =



= الشرط الثالث : أن يكون الوطء في القبل لا في الدبر . فمن وطئ امرأة في دبرها فإنه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما إذا لاط برجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : ان الحنفية أوجبوا التحريم بالنظر والمس ، وبديهي أن الوطء في دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأننا نقول : ان التحريم بالمس والنظر لكونهما سبيلا للوطء في القبل الذي يوجب التحريم ، فحيث يتبين أنهما لا يفضيان الى ذلك فلا يحرمان ، ولذا اشترط في التحريم بهما أن لا ينزل بهما . فاذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا الى الوطء المحرم .

ولا يشترط في الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزا ، بل ثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محرم بالنسك ، أو صائم ، أو نحو ذلك .

ويشترط في المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون لغير الشعر المترسل - وهو النازل - فاذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم ، أما مس الشعر الملاصق للرأس فإنه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، ووجد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك آله ، أو تزيد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير . رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة إذا أخبرته أنها تلذت بمسه ، ويغلب على أب الرجل وابنه صدقه في قوله : انه تلذذ بمسها والا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارنة للمس ، فاذا مسها بدون لذة ، ثم وجد اللذة بعد فلا تحرم . سادسها : أن لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون المسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الماس له شهوة ، فان كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والماس مراهقا ، فإنه لا يحرم .

ويشترط في النظر أمور : الأول أن يكون الى داخل الفرج المدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون الا اذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فإنه لا يرى واذا كانت الناظرة المرأة فالشرط أن تنظر الى الذكر خاصة ، أما النظر الى باقى بدنها أو بدنه فإنه لا يوجب التحريم . والثاني أن يكون النظر بشهوة مقارنة له كما في اللمس ، ووجد الشهوة هنا كحدها في اللمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لا صورته المنطبعة في مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخل في المرآة بشهوة فإنها لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطئ ماء ، أما اذا كانت موجودة في ماء صاف فرآه وهي في نفس الماء فإن الرؤية على هذا تحرم لأنه رآه بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارنة =



= لنفس النظر . الخامس : أن لا ينزل كما تقدم في اللمس السادس : أن لا تكون المنظورة صغيرة لا تشتهى ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مرافقا كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان واكراه ، فالكل ثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فإنه عبارة عن وطء مكلف في زوج امرأة مشتتاه خال عن الملك وشبهته ، وثبت به حرمة المصاهرة نسبا ورضا ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه ، فلا تحل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزانى أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من مائة أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحل أصولها وفروعها لأصول الزانى وفروعه ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . وبشرط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الناشئ بسببه ، فإذا زنى بامرأة فحملت سفاحا وولدت ، ثم أرضعت صبية بلبنها فإنه لا يحل لهذا الزانى أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع . وكذا لا تحل لأصوله ولا لفروعه . ومثلها بنته المتولدة من الزنا . فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه ، سواء كانت متولدة من مائه ، أو كانت راضعة لبن امرأته منه ، ولذا لا تحرم على عمه أو خاله لا الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزانى حتى تحرم على العم والخال .

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالمرأة المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء ، بل يكفي فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة .

الشافعية - قالوا : العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء ، كالأم فإن بنتها ، لا تحرم الا بوطئها ، فإذا عقد عليها عقدا فاسدا ثم وطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها ، أما التي تحرم بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحا - كالبنت - فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحا ، فإذا عقد على البنت عقدا فاسدا ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم إذا وطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر .

ومثل ذلك زوجة الأب ، فإنها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط في تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحا ، أما إذا دخل عليها ووطئها فإنها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسدا وكذا زوجة الابن فإنها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحا على الوجه المتقدم .

ومن هذا تعلم أن الذى يقع به التحريم شيان : اما العقد الصحيح واما الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وطئها بشبهة ولو في دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم ، ومعنى هذا أنه اذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترما ، أى =



= لم يكن حاصلًا من زنا ، فاذا فرض وساحت امرأته امرأة أخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كان ابنه ، فاذا أنزلته في زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولا . أما الزنا فإنه لا يوجب حرمة المصاهرة على أى حال ، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أى حال .

ومثال الوطء بشبهة أن يجمع امرأة يظنها امرأته وهي ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة: شبهة الفاعل . ولا يوصف الفعل الواقع بها بحل ولا حرمة ويثبت بوطء الشبهة النسب وتلزم به العدة .

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فاذا زنى بامرأة وحملت منه سفاحا وجاءت بنت فانها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له تحل لأصوله وفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الأم الزانية فانها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائهن ، لأن نسبه ثابت منها ويتوارثان .

المالكية - قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساده ، وغير مجمع على فساده في المذاهب الأخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة الا بالوطء ومقدماته ، وذلك كنكاح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح أخته رضاعا بدون علمه ، فإن النكاح فاسد بالاجماع ، ويدراً الحد عن الفاعل لأن فيه شبهة . وهذا العقد لا يحرم الا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذى لم يجمع على فساده بأن قال به بعض العلماء واو فى مذهب غير مذهب المالكية ، كنكاح المحرم بالنسك فإنه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ، وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولى ونحوه فإنه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح .

ومن الفاسد النكاح الموقوف على اجازة الغير ، فاذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير اذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثانى ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير .

أما الزنا فان المعتمد أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فان له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولأبيه وابنه أن يتزوجها وفى تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزانى وأصوله وفروعه خلاف ، والمعتد الحرمة ، فاذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحا بنت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، ولو رضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضا لأنه لبنة الذى جاء بسبب وطئه الحرام .



= وبعضهم يقول : ان المتحلقة من ماء الزنا لا تحرم - كما يقول الشافعية - لأنها لم تعتبر بنتا بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له الخلوة بها ، وليس له اجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتا محرمة وكيف يكون لبن أمها محرما ؟ وهذا القول وجيه وان لم يكن معتادا ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فاذا جاءت منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتجاوز المخلوقة من ماء زنى الأخ لأخيه ، واذا زنى بها وهى حامل ، فقيل : لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاها بسائه ولكن المشهور أنها لا تحرم .

هذا ، ولا يشترط فى الدخول بالأمهات الوطء ، بل يكفى التلذذ بها ولو بعد موتها ، ويتحقق التلذذ بالنظر الى داخل جسها ازوجدت اللذة وان لم يقصدها ، أما ان قصد ولم يجد فلا تلذذ ، فمن عقد على امرأة ولو عقدا فاسدا وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وان سفلت كما حرمت عليه أصولها .

ولا يحرم النظر الى وجهها ويديها ، وانما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة .

الحنابلة - قالوا : ثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، فان العقد الفاسد عندهم ثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل ، والاحصان ، والارث ، وتصنيف الصداق بانفرقة قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسد حل وطء المرأ المعتقد عليها . ولا احلالها لمطلقها ثلاثا . ولا توصف بالاحصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثان به ، واذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به . وهذا هو ظاهر المذهب . وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة .

والمحرمات بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا : زوجة الأب وان علا . وزوجة الابن وان سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وان علت كما هو مبين فى أعلى صحيفة (٦٣) .

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرن فيشترط فيه أن يكون وطءا فى فرج أصلى ، أما فرج الخشى والفرج غير الأصلى ، ان فرض وجود فرجين للمرأة فانه لا يحرم ، أو يكون فى دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلا أو أمة ، فلاتحل لللائط والموطوء به أم الآخر ولا بنته ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قال فى شرح المقنع : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه فى آية التحريم انما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم الملووط أو اللائط فى عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشرين . وأن يغيب حشفة ذكره فى الفرغ الحقيقي =



## مبحث المعزمات

## بالجمع

يحرم الجمع بين اثنتين اذا فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم النكاح بينهما ، فيحرم الجمع بين الأختين (١) ؛ لأننا اذا فرضنا واحدة منهما رجلا فانه لا يجوز له أن يتزوج أخته ،

= أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فان كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فاذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته في فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا غيها كبير في فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطىء حين ؛ فان وقع شيء من ذلك حال الموت لا يؤثر .

ولا خلاف في أن الوطاء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطاء الشبهة والزنا فانه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها وحرمت على أبيه وابنه ، وكذا اذا جامعها بشبهة كأن ظن أنها امرأته فبانت أنها غيرها ، فالموطوءة بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعه كما تحرم فروعها كذلك .

ويشترط في الدخول على الأمهات الوطاء ، فلا تحرم الربية بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالتلذذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة ، ولا اللبس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وانما الذي يحرم نفس الوطاء . وقد عرفت أنه يحرم اذا كان وطاء بشبهة أو بعقد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح .

(١) الحنفية - قالوا : اذا جمع بين أختين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما ، فلا يخلو اما أن يجمع بينهما في عقدين متفرقين ، أو يجمع بينهما بعقد واحد ، فان جمع بينهما في عقد واحد يفرق بينهما وبينه ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان كان بعد الدخول ، فان كان سمي لكل واحدة منهما مهرا ، فان كان أقل من مهر مثلها أخذته ، وان كان أكثر من مهر المثل أخذت مهر المثل ، فبالدخول تستحقان المهر الأقل ، فان كان المسى أقل أخذتاه ، وان كان مهر المثل أقل أخذتاه . اما اذا جمع بينهما في عقدين فلا يخلو اما أن يكون عالما بالعقد الأول من العقدين أو لا فان كان عالما به صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ، فيفترض عليه أن يفارقها ، فان لم يفعل وعلم القاضى وجب عليه أن يفرق بينهما ، ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها ، ولا يترتب على العقد حكم ، أما اذا كانت بعد الدخول والوطاء =



وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، فإنذالو فرضنا واحدة منهما ذكرا لم يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكرا كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى عمته ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الخالة ذكرا كان خالا لا يجوز له نكاح بنت أخته ، وإذا فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فإذا كان لشخص زوجة وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لآخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا إذا فرضنا المرأة ذكرا كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا إذا فرضنا البنت ذكرا . ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينها وبين الزوجة لأنها أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خاليتين كذلك ، وصورة الأولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر فتلد له بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخرى لأنها تكون أخت أبيها لأمها ، فإذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه بنت كانت البنت أختا لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه بنت كانت البنت أختا لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لأب الأخرى ، فتكون عمة للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما .

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فإذا تزوج زيد زينت بنت عمرو فولدت له هنداً كان عمرو جد هند لأمها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ، وكانت هنا خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة بنت الأب أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » رواه أبو داود وغيره . وقال الترمذي : حسن صحيح .

فإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما فسخ العقد على تفصيل في المذاهب .

هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا في أمور سيأتي بيانها في مباحث الرضاع .

= فإنه يتقرر لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى كما تقدم ، وعليها العدة ، ويثبت النسب به . وفي حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطاء الأولى التي وقع عقدها صحيحا ، فإنها تصير =



= محرمة عليه الى أن تنقضى عدة أختها ، أما اذا لم يطأها الثانية فان له أن يطأ التي صح نكاحها ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الوطء .

فاذا لم يكن عالما بالعقد الأول بل نسيه ولم يمكنه البيان ، فانه يفترض عليه أن يفارق الأثنتين فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يأمر الزوج بالبيان ، فاذا لم يبين فرق بينهما ، ويكون تفريق القاضي طلاقا ينقص به عدد الطلقات ، ثم اذا أراد أن يتزوج واحدة منهما ، فان كان قبل الدخول فان له ذلك فوراً ، وان كان بعد الدخول فانه لا يصح الا بعد انقضاء عدتها ، واذا انقضت عدة احدها دون الأخرى صح له أن يتزوج التي لم تنقض عدتها ، لأنه اذا تزوج التي انقضت عدتها كان جامعاً بين الأختين ، لأنه يشترط لصحة العقد على الأخت انقضاء عدة الأخت المطلقة .

أما المهر للمعقود عليهما بعقدين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده ، وفي كلتا الحالتين اما أن يكون قد سمي لكل واحدة مهراً أو لا ، فان كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما معا نصف المهر بشرطين :

الشرط الأول : أن يسمى لهما مهراً في العقد .

الشرط الثاني : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساوياً لمهر الأخرى . فان لم يسم مهراً أصلاً لا يستحقان مهراً ، وانما يستحقان متعة - وسيأتى بيان المتعة في الصداق - وان سمي لكل منهما مهراً يخالف مهر الأخرى استحققت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى .

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازماً مقرراً ، ولكن كيف تستحقان المهر؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدري أيتهما صاحبة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم العقر - والعقر هو صداق المرأة اذا نكحت بشبهة - فالمراد بالعقر ما يترتب على الوطء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الأقل من المهرين فان كان المسمى أقل من مهر المثل ، وان كان مهر المثل أقل استحقته ، ولا يسكن في هذه الحالة اعطاء احدهما المهر الذي يستلزمه الصحيح ، والأخرى المهر الذي يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فبماذا يحكم لكل منهما حينئذ ؟ ان المعقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقسمانه بينهما ، وتوضيح ذلك أنه اذا سمي لكل منهما مائة جنيه مهراً ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقتسمته بينهما لكل منهما مائة واذا سمي لكل واحدة مائة جنيه ، وكان مهر مثل احدهما ثمانين ، =



من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعنى السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقتسانها بينهما مناصفة ، وإذا سمي لاحدهما مائة وللأخرى ثمانين وكان مهر مثلها متحدا سبعين مثلا ، فانه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقتسانه ، وإذا سمي لاحدهما ثمانين وللأخرى سبعين وكان مهر مثلها مختلفا أيضا ، بأن كان مهر احدهما تسعين والأخرى ستين ، فانهما تعطيان أقل المسميين . وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستين ، وتقتسانه أيضا .

وبعضهم يرى أنه اذا سمي لكل منهما مهر يساوى مهر الأخرى ، وكان مهر مثلها متساويا أيضا وجب أن يأخذ كل المهر المسمى ، أما اذا لم يتحد المسمى ، أو لم تتحدا في مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما الأقل من المسمى ومهر المثل ترجيحا للنكاح الفاسد ، اذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الأول أقرب الى العدل كما لا يخفى .

المالكية - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين ، بأن عقد على احدهما أولا وعلى الأخرى ثانيا ، فلا يخلو اما أن يدخل بها أولا ، فان لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى ، فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها وكذا اذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية بيينة فانه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر ، أما اذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لى ، أو قالت : انها الأولى ولا بيينة ، فسخ العقد بطلاق ، ولا شيء لها من الصداق بشرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فان نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول ان قالت لا علم لى ، أما ان ادعت انها الأولى لا تستحق نصف الصداق الا اذا حلفت أنها الأولى فان نكلت فلا تستحق شيئا أبدا . أما اذا دخل بها فان العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملا ولا يمين عليه ، ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

وكذا اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها في عقد واحد فانه يفسخ بلا طلاق أبدا لانه مجمع فساده ، وتزويد الأم وبناتها تأييد التحريم ، فاذا جمع بين الأم وبناتها كان لذلك ثلاث حالات : الحالة الأولى أن يدخل بهما معا ، وفي هذه الحالة يتأبد تحريمهما عليه ، فلا تحل له واحدة أبدا ، وعليه صداقهما ، وان مات لا ارث لواحدة منهما ، لأن العقد مجمع على فساده ، وهذه الأحكام تجرى أيضا فيما اذا عقد على احدهما أولا ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بلا طلاق . الحالة الثانية أن يجمع =



= بينهما في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفي هذه الحالة يفسخ نكاحهما ، ويكون له الحق في تجديد العقد على أيهما شاء ، فتحل له الأم بعقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم إلا بالدخول على الأم فلا تحرم بالعقد الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالعقد الفاسد ، فإن جمع بينهما بعقدين مترتين ولم يدخل بواحدة صح عقد الأولى وينسخ عقد الثانية بلا خلاف سواء كانت الأم أو البنت ثم إن كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبداً ، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، وإن كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل اندخول بها ويتزوجها . الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها سواء كانت البنت أو الأم ، وتحل له التي دخل بها بعقد جديد بعد الاستبراء ، فإذا جمع بينهما في عقدين مترتين ، وكان المعقود عليها أولاً البنت ثم دخل بها هي صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد ، وتأبد تحريم أمها عليه ، وإن كان المعقود عليها الأم ، ودخل بها دون البنت صح ، وثبت على المشهور ، وتأبد تحريم البنت بالدخول على أمها ، وقيل : يتأبد تحريم الاثنين ، لأن العقد على البنت يحرم الأم وإن كان فاسداً .

أما إذا دخل بالمعقود عليها ثانياً : فإن كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ، وله تزويجها بعد الاستبراء ، وتأبد عليه تحريم أمها ، وإن كانت الأم قد حرمت عليه أبداً ، أما تحريم الأم فإن العقد الصحيح على بنتها - وهو الأول - يحرمها باتفاق ، وأما البنت فلإن الدخول على الأم يحرم البنت ولو كان العقد فاسداً ولا ميراث .

وإن عقد عليهما عقدين مترتين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلفت الصداقان أو استويا في القدر ، ولهما ميراثهما فيه لوجود سببه ، وهو العقد الصحيح في أحدهما ، وجهل مستحقه . وإنما كان لها نصف الصداق مع أن الصداق يكمل بالموت ، لأن نكاح أحدهما فاسد بلا كلام . فلا تستحق شيئاً ، وأحدهما نكاحها صحيح بلا كلام فتستحق الصداق كاملاً ، ولكن لما كان الصحيح غير معلوم من الفاسد استحققتا صداقاً اقتسماه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية ، فلا صداق لك لفساد عقد نكاحك .

ونظير ذلك من بعض الوجوه ما إذا تزوج خمسا في عقود مترتبة ، أو أربعاً في عقد واحد ، وأفرد الخامسة بعقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التي هي الأخيرة ، وهي صاحبة النكاح الفاسد ، فإنهن يشتركن في الميراث أخماساً لكل واحدة خمس ما فرض لهن من ربع إن لم يكن له ولد ، وثمن إن كان له ولد ، ثم إن كان قد دخل بالجميع كان لواحدة منهن صداقها كاملاً ، وإذا دخل بأربع كان لهن الصداق ، وأخير المدخول بها نصف صداق ، لأنها تدعى أنها ليست =



= بخامسة ، والوارث يكذبها ، فيقسم الصداق بينها وبين الوارث ، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صداقها ، وللأثنين الباقيتين صداق ونصف ، لأن الوارث ينازعهما في صحة العقد فيشترك معهما فيأخذ نصف صداق احدهما ، وهي التي يحتمل أنها خامسة ، فيبقى بينهما صداق ونصف تقسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه ، وان دخل بائنتين ، فلباقى صداقان ونصف ، وذلك لأن لأثنين منهن صداقين كاملين قطعاً لأنهما تكملان الأربعة ، وأما الثالثة وهي التي تحتمل أن تكون خامسة ، فينازعها الوارث ، ويقول لها : أنت خامسة لا تستحقين شيئاً فيشاركها في نصف صداقها ، ويبقى لمن صداقان ونصف ، لكل واحدة منهن ثلاثة أرباع صداقها وثلاث رבעه ، وان شئت قلت : خمسة أسداس صداقها ، وان دخل بواحدة ، كان للباقي ثلاثة أسدقة ونصف ، لأن الوارث يشاركهن في نصف صداق واحدة على الوجه المشروح .

الشافعية - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما ، كأختين ، أو بنت وأم فلا يخلو اما أن يجمع بينهما بعقد واحد أو يجمع بينهما بعقدين مرتبين ، فان جمع بينهما بعقد واحد بطل في الاثنتين ، اذ لا أولية لواحدة على الأخرى ، وينسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما في صداق أو غيره . أما بعد الدخول فانه تجرى فيه الأحكام السابقة ، فان كانتا أختين ووطنهما حرمتا عليه لأن الوطء المبنى على النكاح الفاسد يوجب الحرمة ، وان جمع بين أم وبنتها ووطئ الأم حرمت البنت عليه مؤبداً لأن الدخول بالأمهات يوجب تحريم البنات ، ولو كان العقد فاسداً أما اذا لم يدخل بالأم فان البنت لا تحرم ، وتحرم الأم بوطء البنت بالنكاح الفاسد ، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الأم . وعلى كل حال فانه يجب في الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد . ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة ، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد في جميع المرات ، أما اذا اختلفت الشبهة ، كأن فرق بينه وبينها لعدم صحة العقد ، ثم وجد احدهما نائمة فظنها امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة ، وقد عرفت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل ، أما الشبهة الأولى ، وهي شبهة النكاح الفاسد ، فانه يقال لها شبهة الطريق . وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة المحل ، ومثالها أن يطأ الأب أمة ولده ظناً منه أن ملك ابنه ملك له ، فاشتبه في حل المحل ، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهراً . وذلك كما اذا أكره على وطء امرأة ، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا ، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث ، وتثبت به العدة ، وسيأتي بيان الشبهة في مبحثها .



= هذا اذا جمع بينهما في عقد واحد . أما اذا جمع بينهما في عقدين متوالين ، فان عرف العقد الأول ولم ينس بطل العقد الثاني وضح الأول ، فاذا عقد على البنت أولاً ثم عقد على أمها ثانياً صح الأول وبطل الثاني ، وهو قبل الدخول لا أثر له ، أما إذا دخل بأمها حرمت عليه بنتها مؤبداً على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد يحرم ، وان كانت الأولى الأم ولم يدخل بها فالأمر ظاهر والا حرمت البنت ، وان نسي العقد الأول ولم تعرف السابقة يقينا وجب التوقف ، فلا يحل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الحال ، كما لا يحل لأحد أن يتزوجها قبل أن يطلقهما معا ، أو يموت عنهما ، هذا اذا كان يرجى معرفة العقد السابق ، أما اذا كان ميئوساً من معرفته فان لهما أن يرفعا أمرهما الى الحاكم ، وهو يفسخ العقد دفعا للضرر ، وهذه المسألة نظير ما اذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما الأول كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما معا ، فان العقدين يبطلان على كل حال .

الحنابلة - قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له جمعهما في عقد واحد ، كأختين ، وقع العقد باطلاً ، وعليه فرقتهما بطلاق ، فان لم يطلق فسخه الحاكم ، ثم ان وقع الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلا مهر لهما ولا متعة ولومات عنهما ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول أو الخلوة فانهما يجب لهما مهر المثل يجب في النكاح الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الأختين في عقد ، أو العقد على امرأة خامسة ، أو العقد على المعتدة ، فان كل هذا باطل باتفاق وانما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة المتقدم « ولها الذي أعطها بما أصاب منها » ومثلها التي وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها بما استحلت من فرجها » أي نال منها بالوطء .

فاذا عقد عليهما في عقدين متوالين ، ولكن لم يعرف الأول منهما ، فانه يجب عليه أن يطلقهما معا ، وان لم يفعل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لاحداهما . اذا لابد من كون واحدة منهما عقدها صحيح . فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر ، ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحقت نصف المهر ، أما اذا دخل بهما فقد عرفت أن لهما المثل . فان دخل باحداهما دون الأخرى استحقت المدخول بها المهر كاملاً ، وبقيت الأخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل في شأنهما معا بالقرعة . فان وقعت القرعة على غير المدخول بها استحقت نصف المهر . والأخرى لها صداقها كاملاً بالدخول ، وان لم تقع القرعة عليها فلا شيء لها وللأخرى مهرها بالدخول .



## مبحث المعمرات لاختلاف الدين

المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاثة أنواع :

الأول : لا كتاب لهم - ماوى ولا شبهة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الأوثان وهى التماثيل المنحوتة من خشب ، أو حجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك . أما الأصنام فهى الصور التى لا جثة لها ، كالصور المطبوعة فى الورق ونحوه . وقيل لا فرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للآلهة التى يعبدونها من دون الله ويرمزون لها بالأشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها الشمس ، والقمر ، والنجوم ، والصور التى استحسناها . ويلحق بهؤلاء المرتدون الذين ينكرون المعلوم من الدين الإسلامى بالضرورة ، كالرافضة الذين يعتقدون أن جبريل غلط فى الوحي ، فأوحى الى محمد مع أن الله أمره بالإحياء الى على . أو يعتقدون أن عليا الها أو يكذب بعض آيات القرآن فيقذف عائشة .

ومن عبدة الأوثان الصابئة ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهم أن مناكحتهم حلال فهم أن لهم كتابا يؤمنون به .

الثانى : قسم له شبهة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم - وهوزرادشت - كتاب ، فحرفوه ، وقتلوا نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تحل مناكحتهم باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالف داود فقال بحلها لشبهة الكتاب .

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة . والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكحتهم ، بمعنى أن يحل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يحل للمسلمة أن تتزوج الكتابى ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط فى صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلما .

ودليل ذلك قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ، وقوله مخاطبا للرجال « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » فهاتان الآيتان تدلان على أنه لا يحل للرجل أن ينكح

= أما اذا عقد عليهما عقدين مترتين ، وعرف السابق منهما ، فإن الأول يقع صحيحا . والثانى يبطل . وقد عرفت أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت وأما عقدين فى آن واحد حرمت الأم عليه مؤبدا ، وكذا اذا وطئ الأم بهذا العقد الفاسد فإن بنتها تحرم عليه بالوطء مؤبدا .



المشركة على أى حال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أى حال الا بعد ايمانهم ودخولهم فى المسلمين .

وقد خصص من هؤلاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فهذه الآية تفيد حل الكتابية بالنص ، ولو قالت ان المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فأباحهن الله لأن لهن كتابا مساويا .

وهل اباحتهن مطلقة أو مقيدة بالكراهة ؟ وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت فى دار الحرب غير خاضعة لأحكام المسلمين لأن ذلك فتح لباب الفتنة ، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التى يأبأها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غير دينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التى يحفظ بها عرضها ، وغير ذلك من المفسد فالعقد وان كان يصح الا أن الاقدام عليه مكروه تحريما لما يترتب عليه من المفسد ، أما اذا كانت ذمية ويسكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فانه يكره نكاحها تنزيها .

المالكية - لهم رأيان فى ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقا ، سواء كانت ذمية ، أو حربية . ولكن الكراهة فى دار الحرب أشد . ثانيهما : أنه لا يكره مطلقا عملا بظاهر الآية لأنها قد أباحتها مطلقا ، وقد عللوا كراهتها فى دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب الى الكنيسة ، وليس له من ذلك ، وهى تغذى الأولاد به فيشبهون على مخالفة الدين ، أما فى دار الحرب فالأمر أشد كما بينا عند الحنفية .

وقد يقال : ان هذه المحظورات محرمة . ومذهب مالك مبنى على سد الذرائع ، فاذا ترقت على نكاح الكتابية هذه المفسد ، أو خيف منها كان الاقدام على العقد محرما .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدم وجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية ، فلا بد أن تكون المصلحة فى اباحتها ، اذ قد يترتب على مصاهرة الكتابية مصلحة للدين واعزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الأحقاد والضغائن ، فضلا عما فى ذلك من اعلان سماحة الدين وتساوله مع المخالفين فى العقيدة من أهل الكتاب ، فان الدين يبيح للرجل أن يقترن بالكتابية وهى على دينها لا يضر عداء لهؤلاء المخالفين ، ولا يبطن لهم حقدا وانما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابية لأن المرأة مهما قيل فى شأنها لا يمكنها أن تقف فى سبيل زوجها غالبا ، فتكون مهددة بتغيير دينها ، وأولادها محالة أن يتبعوا أباهم وهى لا تستطيع ردهم ، والاسلام وان تسامح فيما يجدد الروابط فانه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه ، أو يجعل ذرته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن اكرامها على =



ولا يشترط في الكتائية (١) أن يكون أبواها كتائبين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا مادامت هي كتائية .

## مبحث المعرمة بالطلاق ثلاثة

### وحكم المحلل

إذا طلق رجل امرأته ثلاثا ثلاثا فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يلزم أن يكون الزوج اثناني ناويا معاشرتها دائما ، بل تحل للأول إذا جامعها الثاني قاصدا (٢) تحليلها للزوج

= الخروج من دينها ، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان ولما كان الرجل قويا في الغالب جعل أمر ضمانه هو وأولاده موكولا لقوة ارادته ، وحال بين المرأة ضعيفة الارادة وبين تزوجها من الرجل الكتابي .

الشافعية - قالوا : يكره تزوج الكتائية إذا كانت في دار الاسلام ، وتشتد الكراهة إذا كانت في دار الحرب كما هو رأى بعض المالكية ، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطا :

الأول : أن لا يرجو اسلام الكتائية . ثانيا : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثا : أنه إذا لم يتزوج الكتائية يخش الزنا ، فإن كان لا يرجو اسلامها فيسن له تزوجها ، وإن لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يسر له التزوج بالكتائية التي تصلح له لبعيش معها عيشة مرضية ، وإذا لم يتزوج الكتائية يخش عليه الزنا يسر له دفعها لهذا .

ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فإذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحا ، وإذا ترتب عليه مفسدة كان مكروها .

الحنابلة - قالوا : يحل نكاح الكتائية بلا كراهة ، لعموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم » ، والمراد بالمحصنات الحرائر .

(١) الشافعية والحنابلة - قالوا : يشترط في حل نكاح الكتائية أن يكون أبواها كتائبين فلو كان أبوها كتائيا وأمها وثنية لا تحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتائية على المعتمد عند الشافعية .

(٢) المالكية ، والحنابلة - قالوا : إذا تزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للأول مطلقا ، =



الأول ، ويقال له : المحلل ، وإنما تحل للأول بشروط مفصلة في المذاهب (١) .

= وكان النكاح الثاني باطلا .

(١) الحنفية — قالوا : إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للأول فإنه يصح بشروط :

الأول : أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدا صحيحا ، فإذا كان العقد فاسدا لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فإنها لا تحل ، وكذا إذا كان العقد الثاني موقوفا على اجازة الغير ، كما إذا عقد عليها عبد مملوك ووطنها قبل اجازة سيده فإنها لا تحل . الثاني : أن يدخل عليها الزوج الثاني ويجامعها أما مجرد العقد بدون جماع فإنه لا يحل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الأئمة مطلقا ، ومن أفتى به فعليه اعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضي فلا ينفذ قضاؤه . ولا يشترط في الزوج الثاني أن يكون عاقلا ، بل إذا ووطنها مجنون فإنها تحل ، وكذا إذا ووطنها نائم لا يشعر أو مغشى عليه ، وكذا إذا كانت هي نائمة ، أو مغشى عليها ، ولكن في ذلك خلافا . فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا فالمغشى عليه ، والنائم الذي لا يلتذ لا يحل ، بخلاف المجنون فإنه يلتذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفي مجرد الايلاج فإنه يقول : بالحل مطلقا ، ولكن الظاهر هو الأول عملا بالحديث ، إلا أن تحمل اللذة على مجرد الايلاج ، وكذا لا يشترط أن يكون بالغا ، بل يكفي في تحليلها أن يكون الثاني مراهقا بحيث تتحرك آله ويشتهي النساء ، وكذا لا يشترط أن يكون الزوج الثاني مسلما إذا كان يحلل ذمية طلقها مسلم ، فلو كان المسلم متزوجا ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذميا ثم طلقها حلت للأول ، ويشترط أن يكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكره وأولج فإنه لا يصح ، إلا إذا كانت رقيقة لا تسع الحرارة ، كالكيس المعروف بالكبود ، فإنه يصح .

الشرط الثالث : أن يكون وطف الزوج موجبا للفصل بحيث تغيب الحشفة في داخل الفرج على المعتمد ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقا ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزا ، فإذا ووطنها وهي حائض ، أو نفساء ، أو محرما بالنسك فإنها تحل للأول .

الشرط الرابع : أن تنقضي عدتها من الزوج الثاني ، فلا تحل للأول إلا إذا انقضت عدتها ، كما أنه لا يصح للزوج الثاني أن يعقد عليها إلا إذا انقضت عدتها من الأول ، كما تقدم في قولنا : =



= انه يشترط أن يكون العقد صحيحا ، اذ لو كانت في العدة لم يكن العقد عليها صحيحا .

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل : فلو وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها فانها لا تحل ، ومثل ذلك ما اذا وطئ مفضاة - وهي ما اختلط قبلها بدبرها - فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من الثاني ، اذ لا يسكن الجزم بأنه وطئها في القبل الا بالحمل ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها مجبوب - وهو مقطوع الذكر - فانها لا تحل للأول الا اذا حملت من المجبوب ، وذلك لأن المجبوب يسكن أن يساحقها ، بأن يضع محل القطع على فرجها - كما تفعل المرأة مع المرأة - ثم ينزل ، فاذا حملت من هذا الانزال : فانها تحل للأول ، أما اذا تزوجها خصى - وهو مقطوع الأثنين - ثم أولج فيها فانها تحل ، وكذا اذا تزوجها شيخ كبير يكون عنده نوع انتشار ، فانه يكفي ، أما اذا كانت آله كالخرقة لا انتشار لها ، ولا يمكن ادخالها الا بيده ، فقول : تحل به ، لأن المدار على دخول الحشفة ، وقيل : لا تحل ، ولكن الظاهر أن ذلك الادخال اذا تلبذ به وتلذذت به حلت ، كما هو ظاهر حديث « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » والا فلا .

وبعد ، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطاقة الغير ويطأها بقصد تحليلها لمطلقها أو لا ؟ والجواب : أنه يجوز ذلك ، بل ويكون له عليه أجر ، بشروط أحدها : أن يقصد الاصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة . فان قصد الشهوة فقط كره له ذلك . ولكنها تحل للأول .

ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك ، بحيث يعرف بين الناس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات ، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروها تحريما .

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك العمل أجرا ، فان فعل كان عمله محرما ، ويحمل على هذا حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » لأنه باشتراطه الأجر كان عاصيا يستحق اللعن العام ، وانما كان عاصيا بذلك ، لأنه أشبه أخذ الأجرة على عيب التيس ، فمن كان عنده حمار ، أو غيره من ذكور الحيوانات ، وطلبه منه آخر اينزوع على حماره أو غيرها ليحلبها ، فانه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجرا . فاذا أخذ الانسان أجر على وطء المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجرا على مائه .

رابعها : أن لا يشترط التحليل . كأن يقول : تزوجتك على أن أحلك ، فاذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتمد . فاذا وطئها حلت للأول ، ولكن مع كراهة التحريم . ويظهر أن علة ذلك هي مخالفة ظاهر الحديث ، لأن لعن المحلل ، والمحلل هو الذي يثبت له هذا الوصف في العقد . بأن يشترط التحليل . وقد علمت أنهم حملوه أيضا على ما اذا اشترط أجرا يأخذه =



= فى نظير القيام بهذا العمل ، ولا مانع من حمل الحديث على الأمرين ، فان من يشترط اجرا على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل ، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دنى وتنبؤ عنه المروءة ، فيستحق أن يكون من الملعونين .

وقد نقل بعضهم عن أبى حنيفة أنه قال : ان شرط التحليل يصح ، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضى ، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : ان هذا ضعيف لا ينبغي التعويل عليه ، لأن قواعد المذهب تأباه ، وذلك لأن السكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من مقتضى العقد ، فيجب بطلانه وصحة العقد ، وهذا هو المعتمد من المذهب ، واذا أقت العقد بوقت بطل العقد ، كما سيأتى فى مبحث النكاح المؤقت .

فاذا خافت المرأة أن لا يطلقها ، فانه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسى على أن يكون أمر طلاقى بيدي . فيقول لها : قبلت على ذلك . وفى هذه الحالة يصح العقد . ويكون لها الحق فى تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا انما يصح اذا قالت له المرأة هذا . أما اذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيديك . فان النكاح يصح ويلغو الشرط .

والحاصل أن التحليل اذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصودا به الصلح بين الرجل ومطلقة فانه جائز . ولصاحبه أجر الذى يصلح بين الزوجين ، أما اذا كان لغرض من الأغراض السابقة ، فانه يكون مكروها تحريما ، ويكون اثمه على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثانى أو المطلق أو المرأة ، ولكن العقد يكون صحيحا متى كان مستوفيا لشروطه الأخرى ، وتعمل للأول بالوطء على الوجه المشروع .

المالكية - قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثا بنية احلالها له كان العقد فاسدا لا يثبت بالدخول . بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده ، لكن ان تزوجها بشرط التحليل فان العقد يفسخ بغير ملاق لعدم وجود عقد أصلا ، وكذا اذا لم يشترط التحليل ، ولكن أقر به بعد العقد فانه يفسخ بطلاق ، أما اذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فانه يفسخ بدون طلاق ، كما اذا اشترط التحليل فى العقد . وبعضهم يقول : انه يفرق بينهما بطلقة بائنة مطلقا أمانية المطلق ونية المطلقة بأن نوى التزوج بالثانى لمجرد التحليل للأول فانها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثانى هو الذى بيده الطلاق ، فاذا نوى التحليل فقد ترك شرطا أساسيا يبنى عليه الزواج . =



= وهو دوام المعاشرة المقصودة من الزواج ، فاذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فانها لا تحل للأول ، ويلزم الزوج الثاني المهر الذي سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما اذا اشترط التحليل في العقد فانه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الأصح ، وكذا اذا تزوجها بنية التحليل وبنية امساكها ان أعجبت ، فان النكاح فاسدا كالأول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل المبتوتة لمطلقها الا اذا تزوجت رجلا آخر لم ينو احلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثاني بالغا . ثانيها أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها ممن ليست له حشفة ، فلا تحل بما دون ذلك ، فاذا أولج في دبرها فانها لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشرا سواء كان الانتشار قبل الايلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الادخال ، فانه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملا ، ولا بد أن يكون الايلاج في داخل الفرج لا في هوائه الخارج ، وأن لا يلف على الذكر خرقه كثيفة ، أما الخرقه الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف ولكن الظاهر أنها تكفى ، وقد يمثل للخرقه الخفيفة في زماننا هذا بالكيس الرقيق الذي يستعمل حذر امن الحمل ، ويسمى - الكبود - فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الانزال ، وما نقل في كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الانزال غير صحيح .

وتحل اذا أولج فيها الخصى - وهو المقطوع الاثني دون الذكر - بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها اذا علمت ورضيت لزم النكاح ، أما اذا لم تعلم كان النكاح معييا قابلا للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل .

ثالثها : أن يكون مسلما ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية ثلاثا ، ثم تزوجها كتابي وفارقها فانها لا تحل لزوجها المسلم ، خلافا للحنفية .

رابعها : أن لا يقوم بهما مانع شرعي ينفع من الوطء ، كأن تكون المرأة حائضا . أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحدهما صائما صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسك ، أو أحدهما ، فان الوطء في هذه الأحوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : ان الوطء في هذه الأحوال يحلها لمطلقها الأول ، أما الوطء حال صيام التطوع ، وقضاء الفرض والنذر غير المعين فانه يحلها اتفاقا .

خامسها : أن لا ينكر الوطء ، أو ينكره أحدهما ، فاذا أنكر الزوج الوطء فانها لا تحل وكذا اذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

( ١١ - الفقه ٤ )



= سابعها : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به، فلو كانت نائمة ، أو مغمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فإنها لا تحل للأول ، أما علم الزوج بالوطء فإنه ليس بشرط على المعتمد ، فإذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون . فإنه يحلها للأول .

الشافعية - قالوا : إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بنية إحلالها له ، فإنه يصح بشروط :

الشرط الأول : أن يعقد عليها الثاني عقدا صحيحا ، فإذا كان العقد فاسدا ، أو جامعها بشبهة ، أو زنا فإنها لا تحل لأن الله تعالى قال : « فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره » ولا يخفى أن المراد به النكاح الصحيح حتما .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التحليل لفظا في العقد ، فإذا قال : تزوجت فلانة بشرط إحلالها لمطلقها ، أو قال تزوجتها على أنتى إذا وطئتها طلقت ، أو بانت ، بطل العقد ، ولا تحل للأول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما إذا تزوجها بدون شرط وفي نيته الطلاق لتعود إلى زوجها فإنه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني من يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهي الوقاع وإن كان صبيا ، فلا يشترط أن يكون بالغاً كما لا يشترط انزال المنى ، وكذا لا يشترط أن يكون عاقلا فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فإنها تحل للأول ، ولا يشترط أيضا أن يكون مسلما إذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذميا وفارقها بعد الوطء ، فإنها تحل للأول، وكذا لا يشترط أن يكون حرا ، فلو تزوجت عبدا وأجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضا أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فإنها تحل بإدخال الحشفة بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذي لا يعرف لذة الجماع ولا يسكن لمثله أن يجامع النساء. فإنه لا يحلل . والفرق بين الحالتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثا من زوج آخر إنما هو التنفير من إيقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وإدخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضا ذوق العسيلة . بل المراد بها في حديث « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » نفس الوطء لأنه مظنة اللذة غالبا .

الشرط الرابع : أن يكون الوطء في داخل الفرج . بحيث تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكرا وأولج بدون أن يفضها ويزيل بكارتها فإنه لا يكفي لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكفي ذلك . فإذا وطئها في دبرها فإنها لا تحل طبعا وكذا إذا أدخلت منه بواسطة غير الإيلاج فإنها لا تحل به فإذا وطئها محبوب بأن ساقها وأنزل منه فيها =



= فانها لا تحل ، أما اذا وطئها خصي - وهو مقطوع الاثيين - فانها تحل .

الشرط الخامس : أن يكون منتصباً ، فاذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبعه فانها لا تحل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملاً ، كما لا يشترط أن يكون بدون حائل ، فلو وضع خرقة على ذكره وأولج فانه يصح ، ومن باب أولى اذا وضع كيساً رقيقاً - كبودا - فانه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو نفاس ، أو احرام بالنسك . أو غير ذلك .

خاتمة في سقوط التحليل بفساد العقد الأول : اذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد في مذهب الشافعي ، كأن تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولي فاسق ودخل بها وعاشرها معاشررة الأزواج ثم طلقها ثلاثاً ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محلل ، لأن العقد الأول كان فاسداً لا يترتب عليه طلاق ، أو لا ؟ ان المفتى به في مذهب الشافعية هو أنها لا تحل له بدون محلل ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل اسقاط التحليل ، نعم اذا اختل شرط من شروط العقد الأول كأن تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولي . وثبت ذلك باقرارهما ، أو بينة ، فانه يترتب على ذلك أن يحكم القاضي بما هو من حقهما لا من حق الله تعالى ، كما اذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فان لها هذا الحق . وكذا اذا طلقها ثلاثاً قبل الدخول . وأقام بينة على فساد العقد تخلصاً من نصف المهر الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول ، فان القاضي يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حاكم ، فانه يسقط به التحليل تبعاً ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محلل في الصورتين . أما تحليلها بعد تطبيقها ثلاثاً فانه حق الله تعالى . فاذا أقر بفساد العقد أو أقام بينة على فساد له بدون محلل فانها لا تسمع نعم اذا قامت بينة من تقاء نفسها حبة ، فانها تسمع بشرط أن تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك : يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها ثلاثاً وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثاً ، وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ، فشهدت عند القاضي بأنه عقد عليها عقداً باطلاً ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ القاضي العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقداً عليها بدون محلل ، وقد يصور ذلك أيضاً بأن يطلق امرأته المعقود عليها عقداً فاسداً ثلاثاً قبل الدخول بها ثم يخالط أمها مخالطة المحارم فتشهد بينة الحبة أنه لا يجوز له معاشررة هذه الأم معاشررة المحارم ، لأنه عقد على بنتها عقداً فاسداً ، فلم تكن محرماً له ، فيقضى القاضي بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل .

=



= وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسدا، ولكن يصح لهما العمل بذلك باطنا ، فإذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق في ذلك بين أن يقلد مذهبا آخر عند العقد أو لا .

وبعض علماء الشافعية يرى أنه إذا عقد عقدا فاسدا في مذهب الشافعي ، ولكن قلد فيه أبا حنيفة مثلا ، كما إذا عقد بغير ولي ، أو بحضرة فاسقين مقلدا في ذلك أبا حنيفة ، أو لم يقلد أحدا ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفي ، ثم طلقها ثلاثا فإنه لا يسقط المحلل بحال ، أما إذا كان العقد واقعا بين العوام الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلدوا ، ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقها ثلاثا ، فله تجديد العقد بدون محلل ديانة لا قضاء .

الحنابلة - قالوا : إذا تزوج شخص مطاقة الغير ثلاثا بقصد احلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط في العقد ، ان اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجع عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » فلا تحل المطلقة ثلاثا الا اذا تزوجت آخر بشروط :

الأول : أن يكون العقد الثاني صحيحا خاليا من كل شرط ، ومن نية الطلاق .

الثاني : أن يطأها الزوج الثاني في قبائها . فلا يكفي العقد . ولا الخلوة . ولا المباشرة . بل لا بد من ايلاج الحشفة كلها في داخل الفرج ، ولا تحل بادخالها في الدبر ، كما لا تحل بوطاء شبهة . أو وطاء في ملك يمين ، أو وطاء في نكاح فاسد .

الثالث : أن يكون منتشرا ، فلا تحل بايلاج ما ليس بمنتصب .

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطاء ، فلا تحل اذا وطئها في حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو احرام ، أما اذا وطئها في وقت لا يحل فيه وطؤها كما اذا وطئها في ضيق وقت صلاة ، أو في مسجد ، فانها تحل وان كان لا يجوز له ذلك .

ولا يشترط أن يكون الزوج الثاني بالغاً ، بل يكفي أن يكون مراهما . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الانزال طبعاً ، ويترتب على الوطاء بهذا العقد الفاسد ثبوت النسب ، والمهر المسمى ان سمي لها مهرا ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به احصان ، ولا حل للزوج الأول .



## مبحث اذا اشترط في النكاح شرطا

### أو اضافة الى زمن

اذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطا في عقد الزواج ، أو اضافة أحدهما الى زمن معين ، فإن في صحته وفساده اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطا . فلا يخلو اما أن يكون الشرط مقارنا للعقد ، أو يكون معاقبا على الشرط « بان » ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثاني : أن يقول : تزوجتك ان قدم محسدا . فأما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقا ، ثم ان كان هو من مقتضى العقد ، فإنه ينفذ بطبيعته ، والا بطل الشرط وصح العقد ، فالشروط التي يقتضيها العقد ، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية ، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير . أو على أن لا تكوني في عدته . أو على أن لا خيار لك . أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فإنه صحيح نافذ بطبيعته ، وكذا اذا اشترطت عليه أن يكون كفاء ، وأما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكان يقول لها : تزوجتك على أن أحلك لمطلقك ثلاثا أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . أو على أن تطلقى نفسك متى أردت ، ونحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

فان قلت : انكم قلتم : اذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة ، كان قال لها تزوجتك على أن تطلقى نفسك كان الشرط فاسدا ، بخلاف ما اذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها ، فإن الشرط يكون صحيحا ويعمل به ، فما الفرق بينهما ؟ قلت : ان الطلاق في الواقع وانفس الأمر من اختصاص الرجل وحده ، فينبغى أن يكون بيده لا بيد المرأة ، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها ، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة ، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحيانا ، اعتبره المشرع صحيحا مقبولا ، خصوصا اذا لوحظ أنه في كثير من الأحيان تخشى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا ، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين معا فيكون صحيحا ، فكان الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط ، ولكنها من جهة أخرى حظرت =



= على الرجل أن يكون هو الساعى فى نقض ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لا بيدها، فلا يصح ان اشترطه هو لها ، ويصح أن يقبله منها اذا اشترطته .

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أو هما ، الخيار لنفسه . أو لغيره ثلاثة أيام : أو أكثر ، أو أقل . فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لى الخيار . أو لأبى الخيار ثلاثة أيام ، وقالت : قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط ، فلا يعمل به . وكما أن النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية ، ولا خيار عيب ، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها ، فليس له الخيار فى العقد بعد رؤيتها ، وكذلك اذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به ، ثم اطلع عليه بعد ، فانه ليس له الخيار أيضا ، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيبا بالخصاء . أو الجب . أو العنة ، فاذا تزوجت المرأة رجلا ، ثم وجدته عينا كان لها الخيار فى فسخ العقد وعدمه ، وكذا اذا كان مجبويا - مقطوع الذكر - أو كان خصيا - مقطوع الاثين - فان لها الخيار فى هذه الحالة ، أما ما عدا ذلك من العيوب ، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة .

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامتها من العمى ، أو المرض ، أو اشترط الجمال ، أو اشترط البكارة فوجدتها عيبا ، أو برصاء أو مقعدة ، أو قبيحة المنظر ، أو ثيبا ، فان شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد ، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهريا فوجدته فلاحا قرويا ، فان شرطها لا يصح الا اذا كان غير كفء لها .

هذا هو معنى الشروط المقارنة للعقد وحكمها ، أما العقد المعلق على شرط ، فلا يخلو اما أن يكون الشرط ماضيا أو لا ، فان كان ماضيا فان العقد يصح بلاخلاف ، وذلك لأنه ماضى وانتهى ، فهو محقق ولو كان كذبا ، مثال ذلك أن يقول رجل لآخر : زوج بنتك لابنى ، فيقول له : انتى زوجتها من غيرد فيكذبه ، فيقول له : ان لم أكن زوجتها له ، فقد زوجتها من ابنتك ، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين ، وتبين أنه لم يكن زوجها ، فانه يصح العقد ، وذلك لأنه علقه على أمر ماضى ، وهو ان لم يكن زوجها فى الماضى فمثل هذا التعليق لا يضر ، أما اذا علقه على مستقبل ، فان كان محقق الوقوع كقوله : تزوجتك ان طلعت الشمس . أو جاء الليل ، فان العقد ينعقد فى الحال ، ولا يضر التعليق أما اذا علقه على أمر غير محقق الوقوع ، كقوله : تزوجتك ان قدم أخى من السفر ، فان العقد يبطل ، لأن قدوم أخيه غير محقق ، واذا قال لها : تزوجتك ان رضى أبى ، فان كان أبوه حاضرا فى مجلس العقد صح العقد اذا قال : رضيت ، =



= ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق ، ومثل ذلك ما اذا قال : ان رضى فلان الأجنبي ، وكان حاضرا بالمجلس ، أما اذا كان أبوه غائبا عن المجلس ، وقال : تزوجتك ان رضى أبى ، فان العقد لا يصح ، ومن باب أولى اذا علقه على رضاء الأجنبي الغائب عن المجلس .

ومثل التعليق على شرط غير محقق . اضافة العقد الى زمن مستقبل . كقوله : تزوجتك غدا أو يوم الخميس ، أو بعد شهر ، فانه لا يصح ، ولا ينعقد النكاح .

الحنابلة - قالوا : الشروط فى النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط صحيحة . وهى ما اذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من دارها ، وبلدها . أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده ، أو أبويها ، أو أن ترضع ولدها الصغير من غيره . أو شرطت نقدا معيناً تأخذ منه مهرها ، أو اشترطت زيادة فى مهرها . فان هذه الشروط كلها صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فان خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت . فلا يسقط حقتها بسبب مدة معينة .

وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرًا . أو تكون جميلة ، أو تكون نسيية . أو تكون سبعة بصيرة ، فبانت أنها ثيب ، أو قبيحة المنظر ، أو دنيئة الأصل ، أو عمياء أو بها صمم ، فله حق فسخ النكاح ، لقول عمر رضى الله عنه . مقاطع الحقوق عند الشروط . وقد قضى بفسخ الشروط فى مثل ذلك .

القسم الثانى : شروط فاسدة تفسد العقد ، ومنها : أن يشترط تحليلها لمطابقها ثلاثا ، أو يشترطاً تزويج بنتيهما لولديهما ، هذه فى نظير الأخرى بدون مهر - وهو نكاح الشغار الآتى - ومنها : تعليق العقد على شرط مستقبل ، كقوله : زوجتك اذا جاء يوم الخميس ، أو اذا جاء الشهر ، أو ان رضيت أمها ، أو قول الآخر : تزوجت ان رضى أبى ، أو نحو ذلك ، فان كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد ، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله ، كأن يقول : قبلت ان شاء الله ، أو تعليقه على أمر ماض معلوم ، كقوله : زوجتك اذا كانت بنتى ، أو ان انقضت عدتها ، وهما يعلمان أن عدتها انقضت ، وأنها بنته ، فانه لا يبطل ، ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الغد ، ونحو ذلك . فانه فاسد مفسد ، ومنها : التوقيت بوقت - وهو نكاح المتعة - الآتى بيانه .

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد . بل تبطل هى دونه ، كما اذا اشترط =



= أن لا يعطيها مهرا ، أو أن يميز عليها ضربتها في القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هي الخيار ، و شرط الولي أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما . أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلا ، أو أن تدعوه الى جماعها بإرادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها والعقد صحيح لا يؤثر عليه شيء .

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد أو اتفاقا عليها قبله .

المالكية - قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعليق على الشرط ، وهو لم يضر ، وان لم يكن محققا ، فاذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان رضى ، ولم يكن موجودا بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجتها اذا رضى أبى ، ولم يكن أبوه موجودا بالمجلس ، فانه يصح ان رضى ، وقد تقدم ذلك في اشتراط الفور ، في عقد الزواج ، حيث قالوا : ان الفور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، واذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فاذا قال : أوصيت ببنتي لفلان بعد موتى ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت .

الثاني : أن يشترط شرطا مقارنا للعقد مفسدا له ، وهو أمور منها : اشتراط الخيار للزوج . أو الزوجة ، أو لهما معا ، أو لغيرهما ، فاذا قال الولي ، زوجتك فلانة على أن يكون لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل . فانه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول . أما اذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى ان سمي صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المعتمد . ومنها : اشتراط الاتيان بالصداق في وقت معين ، كما اذا قال الولي : ان لم تحضر الصداق في نهاية هذا الأسبوع مثلا ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فاذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، فسخ العقد مطلقا قبل الدخول وبعده ، واذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، فسخ العقد قبل الدخول لا بعده . ومنها : أن يشترط شرطا يناقض العقد ، كما اذا قال للولي : زوجني فلانة ، على أن لا أسوى بينها وبين ضربتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلا ، بل أحضر اليها نهارا فقط ، أو على أن لا ترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها ، أو على أن أمرها بيدها ، فان كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فان وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطا لا تناقض العقد ، كما اذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تضر العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها ، فان اشترطت ، ندب الوفاء بها . =



• • • • •

= القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما خيار فسخ العقد :

منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمياء ، أو عوراء . أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس ، فيجدها قرعاء . أو شرطها بكرا ، فوجدتها ثيبا . أو شرطها بيضاء ، فإذا هي سمراء ، فإن لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فإن كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، والا ففى ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية - قالوا : إذا عاق النكاح على شرط فسد العقد ، فإذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لمبشره : ان كانت أنثى فقد زوجتها لك ، فلا يصح العقد الا اذا كان يعلم حقا أنه رزق بأنثى ، فإنه فى هذه الحالة لا يكون تعليقا ، بل تكون - ان - بمعنى - اذا - التى للتحقيق .

أما الشروط المقارنة للعقد ، فهى على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدة تفسد العقد ، كما اذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمى . أو شرط أن تكون معتدة ، أو حبلى من غيره ، أو نحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تفسد العقد . وكذا اذا اشترطت عليه أن لا يطأها ، فإنه يفسد . أما اذا اشترط هو هذا وقبلت فإنه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختصاصها ، فإذا رضيت به صح ، كرضائها بالعين ، والمجبوب .

أما الشروط التى لا تفسد العقد ، فهى كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال . والبكارة والحرية . أو البياض . أو السمرة . أو نحو ذلك ، فإنها تصح ولا تفسد العقد ، فإذا اشترطت فى صلب العقد ، كأن قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة . أو بكرا أو بيضاء . أو سمراء : أو نحو ذلك ، فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار . ان شاء قبل . وان شاء فسخ ، واذا اشترط شرطا ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية . أو أرقى ، فإنه يصح ، ولا خيار له .

ومثل ذلك ما اذا اشترطت هى هذه الشروط ، كأن اشترطت أن يكون جميلا ، أو بكرا ، ومعنى كون الرجل بكرا أنه لم يتزوج قبلا .

فإذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فإنه لا يعمل بها ، فإذا قال الولي لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيبا كان للزوج الخيار ، ثم اذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر . ولا شئ من حقوق الزوجية ، وان كان بعد الوطاء أو مع الوطاء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكسوة ، ولا يرجع بشئ من ذلك على الولي الذى غره .



## النكاح المؤقت أو نكاح

### المتعة

يتعلق بهذه المسألة أمور : (١) هل يوجد فرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت ؟ (٢) ما هي حقيقة كل منهما ؟ (٣) ما حكم كل منهما ؟ (٤) أصل مشروعية نكاح المتعة .

(١) اتفق المالكية . والشافعية . والحنابلة على أنه لا فرق بين الاثنيين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة ، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها : متعيني بنفسك . أو أمتع بك . أو متعتك بنفسى ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع .

(٢) أما حقيقة نكاح المتعة ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجيني نفسك شهرا . أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادرا أمام شهود وبمباشرة ولى ، أو لا .

(٣) وسواء كان نكاح المتعة هو عين النكاح المؤقت . أو غيره فهو باطل باتفاق ، وإذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد . كما ستعرفه في تفاصيل المذاهب . وذلك لأنه نقل عن ابن عباس أنه جائز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وإن كانت الشبهة واهية .

(٤) أما أصل مشروعية نكاح المتعة ، فهو أن المسلمين في صدر الاسلام كانوا في قلة تقضى عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون معها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصا أن حالتهم المادية كانت سيئة الى أقصى مدى ، فليس من المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من أول الأمر ، وإلى جانب هذا أنهم كانوا حديثي عهد بعاداتهم التي ربوا عليها قبل الاسلام ، وهي فوضى الشهوات في النساء . حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ما شاء من النساء . فيقرب من يحب . ويقصى من يشاء فإذا كان هؤلاء في حالته الحرب فماذا يكون حالهم ؟ ألا ان الطبيعة البشرية لها حكمها . والحالة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت . فهو يشبه الحكم العرفي المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوى على شباب لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما



لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ، وليس من المعقول في هذه الحالة مطالبتهم باضعاف شهواتهم بالصيام ، كما ورد في حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضعافه ، بأى وجه ، وعلى أى حال . فهذه الحالة هي الأصل في تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ، فهذا صريح في أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يا أيها الناس انى كنت أذنت فى الاستمتاع ، ألا وان الله حرمها الى يوم القيامة » .

وهذا هو المعقول الذى تقتضيه قواعد الدين الاسلامى . التى تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يشير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفى فى ذلك قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن » ، وكفى بالزنا اثما أنه يترتب عليه هتك الأعراض . واختلاط الأنساب . وفقد الحياء . وغير ذلك من الرذائل التى جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح فى ذلك مع هؤلاء العرب نجاحا باهرا . فقد تدرج بهم فى معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا فى ذلك قدوة للعالم فى كل زمان ومكان فليس من المعقول أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التى هذا شأنها ، أما ما روى من أن ابن عباس قال : انه جائز فالصحيح أنه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه ، وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة فى ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعمى الله بصائرهم كما أعمى أبصارهم يقولون بحل نكاح المتعة - يعرض بابن عباس ، لأنه كف بصره - فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت امام المتقين رسول الله يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان فعلته لأرجمنك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو بكر باسناده عن سعيد بن حبير أن ابن عباس قام خطيبا . فقال : ان المتعة كالميتة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك مبالغة فى التحريم ، وبهذا كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق المسلمين ، وما نقل من اباحته فى صدر الاسلام ، فقد كان لضرورة اقتضتها حالة الحرب والقتال .

وبعد : فلنذكر لك تفاصيل المذاهب فى أسفل الصحيفة (١)

(١) المالكية - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقتا بوقت ، كان =



= يقول للولى : زوجنى فلانة شهرا بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فان قال وقع النكاح باطلا ، وينسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن اذا دخل بها لزمه صداق المثل ، وقيل : لا يلزمه الا الصداق المتفق معها عليه . وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة الا اذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولى . أو للمرأة . أو لهما . فان لم يذكر قبل العقد أو يشترط فى العقد لفظا ، ولكن قصده الزوج فى نفسه ، فانه لا يضر ، ولو فهمت المرأة . أو وليها ذلك ، وقيل ان فهمت يضر ، ثم اذا كان الأجل واسعا لا يعيشان اليه عادة ، ففيه خلاف ، فقيل : يصح وقيل : لا .

ويعاقب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد . لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وان كان نقل عنه أيضا أنه عدل عن القول بالجواز .

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة .

وكما يبطل النكاح بالتأقيت ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سرا ، بشرط أن يوصى بكتنه الزوج ، وأن يكون الموصى بالكتم هم الشهود ، فاذا لم يوص الشهود بالكتمان عن زوجته القديمة ، مثلا بأن أوصاهم الولى . أو الزوجة الجديدة . أو هما معا ، فلا يضر ، فالمدار فى سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل اذا أوصى الزوج الولى أو الزوجة . أو هما معا بالسرية بطل العقد . وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصى بكتنه على أى حال عند الحنفية . والشافعية .

الشافعية - قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولى : زوجنى فلانة شهرا ، فانه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما اذا أقت بسدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولى : زوجتك فلانة مدة عمرها ، بطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تفسيل زوجته ، ومعنى التأقيت بسدة الحياة ، تقتضى أن العقد ينتهى بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فلذا كان قيد التأقيت مبطلا .

وفى بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالى عن الولى والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسميته نكاح متعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الغرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد اللذان هما الغرض الاصلى من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالى عن الولى والشهود ، فتسميته =



= نكاح المتعة ، لأن شأن الصادر بلا ولى وشهود أن يكون الغرض منه مجرد اللذة ، اذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لصدر بحضرة الشهود والولى ، اهـ ملخصاً من التحرير وحواشيه .  
وقد يؤيد ذلك ما روى ، من أن ابن الزبير قال لابن عباس : ان فعلته رجمتك ، ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة فى نظر ابن الزبير ، فلا توجب رفع الحد .  
الحنابلة - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يتزوجها الى مدة ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، مثال المعلومة ، أن يقول الوالى مثلاً : زوجتك فلانة شهراً . أو سنة . ومثال المجهولة ، أن يقول : زوجتكها الى انقضاء الموسم . أو الى قدوم الحاج ، ولا فرق أيضاً بين أن يكون بلفظ التزويج ، أو بلفظ المتعة ، بأن يقول المتزوج : أمتعنى نفسك ، فتقول : أمتعتك نفسى بدون ولى وشاهدين ، فنكاح المتعة يتناول الأمرين : ما كان مؤقتاً مع الولى والشهود ، أو كان بلفظ المتعة بدون ولى وشهود وهو باطل على كل حال ، وكان مباحاً للضرورة التى ذكرناها فى الصلب .

وإذا لم يذكر الأجل فى صيغة العقد ، ولكن نوى فى سره أن يمكث معها مدة ، فانه باطل أيضاً ، فلا يصح الا اذا نوى أنها امرأته مادام حياً ، وكذا اذا شرط طلاقها بعد مدة ، ولو مجهولة ، فانه لا يصح ، فاذا لم يدخل بها فى نكاح المتعة . أو فيما يشبهه ، فرق القاضى بينهما ، ولا شئ لها ، وان دخل بها فعليه مهر المثل . وبعضهم يقول النكاح الفاسد ، بعد الدخول يوجب المهر المسمى ، سواء كان نكاح متعة . أو غيره ، ولا يترتب على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها لمطلقها ثلاثاً . ولا يتوارثان . ولا تسمى زوجته ، ولكن يلحق فيه النسب ، ويرث به الولد ، ويورث لأن الوطء وطء شبهة يلحق به الولد ، ولكنهما يستحقان فيه عقوبة التعزير دون الحد .

الحنفية - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أمتع بك . أو متعنى بنفسك أياماً . أو عشرة أيام بكذا ، فتقول له : قبلت ، وكذا اذا قال لها : متعنى بنفسك ، ولم يذكر مدة ، اذا المعول على ذكر لفظ المتعة ، فلو قالت له : متعتك بنفسى بكذا من المال ، وقبل كان نكاح متعة ، وقد يقال ، ان اثبات كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل ، ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بخصوص لفظ المتعة ، ولذا قال بعضهم : انه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت ، فالنكاح اذا قيد بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون شهود ، كان نكاح متعة ، كما ذكر الحنابلة ، وهو باطل على كل حال ، فلو قال لها : تزوجتك شهراً . أو سنة ، أو قال : متعنى بنفسك ولم يذكر مدة ، فقالت : قبلت ، كان النكاح باطلاً ، سواء كان أمام شهود ، أو لا ، وسواء كان الوقت طويلاً ، أو قصيراً . عملى أنه اذا ذكر مدة طويلة لا يعيشان اليها عادة ، كما اذا قال لها : تزوجتك الى قيام الساعة . فانه فى هذه الحالة =



## مباحث الصداق

### تعريفه

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة اذا أعطيتها المهر ، ولا يقال : أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وانما يقال : أمهرها ، اذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرهما ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لأصدقت الرباعي . يقال : أصدقت المرأة اصداقا . اذا سميت لها الصداق . فالمصدر الاصداق . واسم المصدر الصداق .

وفي الصداق لغات . فيقال فيه : صدقة . بفتح الصاد وضم الدال . وصدقة ، وصدقة . بسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو في الأصل مأخوذ من الصدق . لأن فيه اشعارا برغبة الزوج في الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : ان معنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوي مقصورا على ما وجب بالعقد . فيكون أخص من المعنى الشرعي . لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فان الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي .

أما معناه اصطلاحا . فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها . وفي الوطاء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك (١) .

= لم يكن مؤقتا . بل يكون الغرض منه التأييد . فيلغو الشرط . ويصح العقد . واذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فان العقد يصح . كما اذا تزوجها على أن يطلقها غدا أو بعد شهر . فان العقد يصح ويلغو الشرط . فان شرط الطلاق ليس تأقيتا للعقد . كما تقدم في مسألة المحلل . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا ايلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شيء لها اذا فارقها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم في شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) أدخل الشافعية في المهر ما وجب للرجل الذي يفوت عليه بضع امرأته . كما اذا تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلا : فانها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذي أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها قدرا تختلع عليه =



= ففعلت ، فانه يتقرر للسيد عند جاريته مهر مثلها ، يأخذه من كسبها ، ان كان لها كسب ، والا فيصبح دينا في ذمتها ، يأخذه منها بعد العتق واليسار ، وذلك لأن المال الذي اختلعت عليه ملك لسيدها ، فاذا أطلق لها الاذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العتق واليسار أيضا ، وكذلك اذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقا بائنا ، أو رجعيا ، وانقضت العدة حتى بانت ، وفرق القاضى بينهما . ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ، فانه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه في البضع ظاهرا بحكم القاضى ، ففي هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده ، بخلاف تفويتها عليه في صورة الرضاع ، فليس له فيها الا نصف مهر المثل ، يرجع به على المرضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهرا وباطنا ، فهو لم يدخل بها حتما ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فانها في الظاهر فقط . اذ له أن يطأ امرأته متى كان متأكدا من كذب الشهود . فكأنه دخل بها فله كل مهر المثل .

فان قلت : ان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطنا . قلت : ان حكم القاضى جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكنه ، فلا يستطيع أن يعاشرها معاشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضا . اعتبارا بأنه دخل بها . ولو كانت الفرقة قبل الدخول .

ومن أجل ذلك عرف الشافعية المهر . بأنه ما وجب بنكاح . أو وطء . أو تفويت بضع . قهرا عن الزوج . أو خلع . أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل . أو على المرأة يسمى مهرا عندهم ، أما غيرهم . فقد خص المهر بما يعطى للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة . أو الفعل . فيشمل ما وجب بسجرد العقد الصحيح . وما وجب بالوطء ، سواء كان بعقد فاسد . أو شبهة . أو اكراه .



## شروط المهر

وشرط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متقوما له قيمة ، فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله (١) ، فلو تزوجها بصداق يسير ، ولو ملء كفه طعاما من قمح أو دقيق ، فانه يصح ، ولكن يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر مرفوعا « لو أعطى رجل امرأة صداقا ، ملء يده طعاما ، كانت له حلالا » ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصودا لذاته في الزواج ، وانما هو مقصود للإشارة الى أن الرجل ملزم بالاتفاق على المرأة من أول الأمر .

(١) الحنفية - قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوي في زماننا أربعين قرشا تقريبا ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ، وانما تشترط المضروبة في نصاب السرة للقطع للأحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوي قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي بأربعة عشر قيراطا ، وقدر القيراط بأربع قمحات وسط ، فيكون الدرهم - ٥٦ قمحة - وقدره بعضهم بالخرنوبة ، وقال : ان الخرنوبة تزن أربع قمحات ، وهو يزن - ١٦ خرنوبة - فتكون زنة الدرهم - ٦٤ قمحة - ولكن التحقيق أن المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطا ، كل قيراط يساوي خمس حباب ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنجة ، وهي آلة الوزن المعروفة ، وهي بالخرنوبة - ١٧ ١/٢ - لأن الخرنوبة - ٤ قمحات - ويساوي الدرهم في زماننا أربعة قروش صاغ تقريبا .

فاذا أمهرها أقل من عشرة دراهم ، فاز العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلوا لذلك بما رواه ابن أبي حاتم من حديث « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ، وهو بهذا الإسناد حسن . وما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للأعرابي : « التمس ولو خاتما من حديد » فانه محمول على المعجل الذي يسن ، فانه يندب أن يعطى الرجل للمرأة شيئا ، مهما كان معسرا ، والباقي يبقى دينا في ذمته .

المالكية - قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش . أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم ، وقدر الدرهم عندهم بمائتين وخمسة حبة من الشعير =



ثانيها : أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالخمر . والخنزير . والدم . والميتة لأن هذه الأشياء . قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية . وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها والدم المتجمد عند من يأكله ، فإن كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن إيجابها عليهم في انصداق ، فإذا سمي لها خمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد (١) ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فإذا سمي لها صداقا ، بعضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمي لها صداقا نجسا ، وأشار إلى طاهر . أو العكس ، أو جمعها بين المهر والبيع في عقد واحد ، فإن في كل ذلك تفصيل للمذاهب (٢) .

= الوسط ، فإن نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل ، أما قبل الدخول فهو مخير ، بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) المالكية - قالوا : إذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أو لا يباع ، فإن العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما إذا دخل بها ، فإنه يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يباع ، جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ ، فانهما يملكان ، ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهرا .

وحاصله أن المالكية خالفوا غيرهم في صحة العقد ، فقالوا : أنه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقوهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقرار العقد .

(٢) الشافعية - قالوا : إذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر في غير المملوك ، فإن كان مما لا ينتفع به أصلا ، بحيث لا يكون مقصودا لأحد ، كالدم ، وفي هذه الحالة ينقذ الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وإن كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلا ، فلا يخل أما أن تكون عالمة به عند تسميته أو لا ، فإن كانت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وإبقائه ، فإن فسخته وردته ثبت لها مهر المثل ، وإن أبقته كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تساوى ما سماه لها من غير المملوك له ، مثلا إذا سمي لها صداقا خمسين ناقة ، وهى مهر مثلها ، وكان نصفها مملوكا له ، والنصف الآخر مقصوبا ، فانها تستحق المملوك له بلا كلام ، ثم يقوم النصف المقصوب ، فإن كانت قيمته تساوى نصف صداق مثلها ، = ( ١٣ - الفقه ٤ )



= كان لها عليه نصف صدق المثل، تأخذه دراهم أو جنهات . أو عروض تجارة . أو نياقا الخ ، فالواجب لها عنده قيمة النياق المفضولة بما يقابلها من مهر المثل ، هذا اذا سمي لها أشياء متساوية مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما اذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ، كما اذا سمي لها عشرة أرادب من التمعح الاسترالي مثلا ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ، وكانت تساوي مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها منصوب من جاره ، فان لها في هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كان مساويا لقيمة المنصوب . أو أكثر . أو أقل ، واذا سمي لها شيئا مملوكا . وشيئا لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له في نظر الشرع ، كما اذا مهرها عشرة جنهات وخمس زجاجات من الخمر ، فان لها انجنهات المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فان كانت قيمة الخمر فرضا ، كان لها خمس زجاجات من الخل وزنا . أو كيلا ، والا قوم الخمر ، واستحقت قيمة الخل التي تعادل قيمة الخمر المذكور .

واذا قال شخص لآخر : زوجتك بنتي . وبعتك حمارك بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمار . ومهر المثل ، فاذا كان مهر المثل عشرة جنهات ، وقيمة الحمار خمسة ، كان للصدقا ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمار . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التي اعتبرت صدقا . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوي أكثر ، فان البيع يبطل ، وكذا اذا كان مهر مثلها أكثر ، فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتي ، وبعتك حماري بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصدقا معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفي الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المعقود عليه متعلقا بواحد .

الحنفية - قالوا : مثال الأول أن يتزوجها على مائة جنه . وعلى طلاق ضررتها فلانة . فانه جعل المهر مركبا من مال - وهو المائة - ومسا ليس بمال - وهو طلاق ضررتها - وفي هذه الحالة يقع عليه الطلاق في الحال بالعقد ويكون لها هي المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانة ، فان فلانة لم تطلق بالعقد طبعا ، لأنه وعد بتطليقها في المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان لم يطلق كان لامرأته الجديدة تمام مهر المثل ان كان المسمى ناقصا عنه ، والا فلا شيء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهدية يهديها اليها ، فان لها الحق في المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شيء لها .

واذا سمي مالا حلالا . ومالا حراما ، كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم . =



= وعشرة أرطال من الخمر ، أو على عشرة دراهم . وخنزير سمين مثلاً . فإن العقد يصح ، ويكون لها العشر دراهم لا غير ، أما الخمر . والخنزير فلا تستحق في مقابلتهما شيئاً ، خلافاً للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطالب بمهر المثل إذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزير لا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلا حق لها في مقابلتهما ، فإذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطالبة بما يكمل لها العشرة .

وإذا تزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضررتها . وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائناً ، ثم ينظر إلى قيمة طلاق الضرة ، فنضم إلى المائة التي دفعها الزوج ، وينظر إلى ما تستحقه المرأة من الصداق - وهو قيمة البضع - وإلى قيمة فرسها ، فإن كانت قيمة المهر التي تستحقها ، وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، قسم المائة . وقيمة طلاق الضرة عليهما بالتساوي بأن يجعل نصف المائة - وهو خمسون - ونصف قيمة طلاق الضرة ، إن كان يساوي خمسين ثمن الفرس . أو للعبد ، ويجعل النصف الثاني مهراً ، وكذلك يقسم الفرس . والبضع على طلاق الضرة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضرة ، والنصف الآخر مقابلاً لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضرة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه إذا هلك الفرس في يدها قيل أنه تلمه الزوج كان له الحق في الخمسين التي قابلت نصفه ، وله نصف قيمته التي قابلت نصف قيمة طلاق الضرة .

فإذا تزوجها على ألف . وعلى أن يطاق ضررتها وعلى أن يأخذ حديقته ، كان في هذه الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج . وعقد بيع . وطلاق ضرة . فيجعل ما يبذله منقسماً على ما تبذله هي وهو قد بذل الألف . وطلاق الضرة الذي لم يكن مالا . وهي قد بذلت الحديقة . والبضع . فصار نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع . وصار نصف قيمة طلاق الضرة بازاء الحديقة فيكون طلاقاً في مقابلة مال وهو الخلع - فالرجل طلق الضرة في مقابلة نصف الحديقة التي أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقاً للمرأة الجديدة ، فلا يخلو أما أن يطلقها قبل الدخول . أو بعده . وعلى كل أما أن يكون قد طلق ضررتها أو لا ، فالصور أربع :

أحدها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضررتها . فإن كانت قيمة الحديقة تساوي قيمة مهر المثل استحق الزوج كل الحديقة وربيع الألف التي دفعها أو هي مائتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة في مقابلة نصف الألف والنصف الثاني في مقابلة =



= نصف طلاق، الضرة ، وجعلنا نصف البضع في مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الأخرى في مقابلة نصف طلاق الضرة ، فإذا طلق الضرة فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقي النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذي يقابله ، فكانت له كل الحديقة ، وبقي ما تستحقه هي في مقابلة البضع ، وهو نصف الألف . ونصف طلاق الضرة ، فبقي لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .

الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط في مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى ان كانت تساوى مهرها ، كان له نصفها وهي مائتان وخمسون ، والا كمل لها نصف مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه قد طلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملا ، ولا يستحق الرجل شيئا ، وإذا سمي لها مهرا فوجد بخلاف المسمى ، فهو يحتمل أربعة أوجه أيضا .

الوجه الأول : أن يذكر حراما ويشير الى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا الدن من الخمر - وهو خمر - وفي هذه الصورة يبطل المسمى . ويثبت لها مهر المثل .

الوجه الثاني : أن يذكر حلالا ويشير الى حلال يختلف معه في الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفي هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الثالث : أن يذكر حراما ويشير الى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتا ، وفي هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالا ويشير الى حرام . كهذا الدن من الخمر ، فإذا هو خمر ، وفي هذه الحالة يكون لها مهر المثل .

المالكية - قالوا : اذا سمي لها مهرا حلالا فوجدته حراما . كأن قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر فوجدته خمر بعد فتح القلة ، فانه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخمر ، وذلك نظير ما اذا سمي لها فرسا ، وقبضتها فوجدتها معيبة ، فان لها الحق في فرس سليم من العيب ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر ، ولكنها كانت في الواقع خلا ، فانه يصح ، بشرط أن يتراضيا على ذلك ، أما اذا لم يتراضيا كان =



= لهما فسخ العقد قبل الدخول ، فان العقد قابل للطعن من كل منهما ، اذ لها أن تقول : انك لم تسهرني خلا ، وله أن يقول : اننى لم أسم لك الخل ، وهذه الحالة بخلاف ما اذا عقد شخص على امرأة ، وهو يظن أنها فى عدة الغير ، ثم تبين أنها فى الواقع غير معتدة ، فان العقد لازم لهما ، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها وهو يظن أنها معتدة فاذا سمي لها مهرا حلالا وحراما ، كأن تزوجها على مائة دينار ومائة أقة من الخمر مثلا ، فان المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال . ومهر المثل ، فان كان مهر مثلها يساوى مائة وعشرين دينارا مثلا أخذتها ، وان كان يساوى تسعين دينارا أخذت المائة التى سماها ، ويصرف النظر عن الخمر الذى ذكره مصاحبنا للحلال ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على مائة حالة . ومائة مؤجلة بأجل مجهول لموت . أو طلاق مثلا ، فانه يصرف النظر عن المائة المجهولة ، ولها الأكثر من مهر مثلها . والمائة المعلومة .

أما اذا جمع بين عقده النكاح وغيره من العقود ، كعقد البيع . أو القرض أو الشركة أو الجعالة أو غير ذلك ، فان النكاح يقع فاسدا ، ويفسخ قبل البناء .

ويثبت بعده بصداق المثل ، وعادة ذلك أن بين أحكام البيع . وأحكام النكاح تناف ، فلا يصح الجمع بينهما ، فان النكاح مبنى على المكارمة . وغيره من العقود مبنى على المشاحة ، واذا فات المبيع على المشتري قبل الدخول بهالزمتها القيمة ، أما بعد الدخول ، فيلزم المبيع بقيمة المبيع وان لم يحصل فيه مفوت ، لأنه تابع للنكاح . مثال ذلك أن تتزوج على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها ، فهنا عقدان : عقد نكاح وعقد شراء للدار ، فبعض الدار فى مقابل المائة جنيه ، وذلك عقد بيع منه لها « وبعضها فى مقابل عصمتها » وهو عقد زواج ، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلزم المبيع ضمنا بقيمة المبيع ، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه ، أما اذا طلقها قبل الدخول ، ولم يتغير المبيع ، فلا يترتب على العقد شيء ، أما اذا نقصت قيمته لسبب من الأسباب ، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع . والنكاح فى نكاح انتفويض ، وهو عقد لا يسمى فيه المهر ، ولا يتفق على اسقاط المهر ، كأن يقول الولي للزوج . بعثك دارى بمائة ، وزوجتك ابنتى تفويضا ، لأنه فى هذه الحالة أعطاه الدار كمعونة له ، وللزوجة طلب فرض مهر لها فان فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها . واستحقته كله بالدخول . أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول . أما اذا فرض لها أقل من مهر مثلها . فانه يلزمها النكاح الا اذا رضيت به .

الحنابلة - قالوا : اذا سمي لها شيئين بعضهما يصلح للصداق : وبعضهما لا يصلح ، =



ثالثها : أن لا يكون الصداق مفصوبا ، فاذا سى لها صداقا مفصوبا لم يصح الصداق (١) ويصح العقد ، وكان لها مهر المثل .

= أخذت الصالح ، وكان لها الحق في المطالبة بقيمة غير الصالح ، فاذا تزوجها على جليلين ، أحدهما مملوك له . والآخر مفصوب ، أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المفصوب ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على عشرين مشار اليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فانها تستحق الرقيق . وتطالب بقيمة الحر المفروض عبدا ، وان تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه ، والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على أرض قدرها ألف ذراع ، فوجدتها ثمانمائة فهي مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقى لها من ثمن المائتين ، أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها .

واذا سى لها صداقا حلالا ، ثم تبين أنه حرام . أو مفصوب ، كان لها مثله ، فاذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الخل ، فتبين أنه خسر ، كان لها الخل الذي رضيت به ، واذا قال لها : تزوجتك على هذا الخمر ، فتبين أنه خل صح ، وكان لها الخل ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح وكانت لها الفرس .

(١) المالكية - قالوا : اذا سى لها مهر مفصوبا غير مملوك له ، فان كان معلوما لهما ، وهما رشيدان ، فسد العقد ، وينسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل فان كانا غير رشيدين كانا صغيرين . أو أحدهما صغيرا ، فالمعتبر علم الولي بالغصب ، فمتى كان عالما بأن الصداق غير مملوك للزوج ، فسد العقد على الوجه المذكور ، أما اذا لم تعلم الزوجة بالغصب ، وعلم الزوج فان النكاح يصح ، واذا أخذ منها المهر المفصوب مالكة ، ورجعت على الزوج بمثله ، ان كان له مثل ، والا رجعت عليه بقيمته ، والفرق بين الحليتين ، أنهما في الصورة الأولى قد أقدمتا على العقد بدون مهر ، لأن المفصوب معدوم ، فلا يصح جعله مهرا ، فكأنهما اتفقا على إسقاط المهر من أول الأمر ، أما في الصورة الثانية . فان العلم من جانب واحد ، وهو الزوج ، فلا يضر .

الحنفية - قالوا : اذا سى لها مالا مفصوبا . كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فان العقد صحيح . والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ، ثم ان أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وان لم يجز كان لها قيمة المسمى =



رابعها : أن لا يكون مجهولا ، وفيه تفصيل (١) .

= فليس لها مهر المثل ، وبذلك يكون العنابة . والشافعية على وفاق في المسألة وهما المذكوران في أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، في التفصيل المذكور .

(١) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها على صداق مجهول . فلا يخلو اما أن يذكر جنسه بدون تقييد بنوع ، أو يذكر جنسه مقيدا بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره .

مثال الأول : أن يتزوجها على ثوب ، أو دابة أو حيوان ، وبيان كون هذه الأشياء أجناسا عند الفقهاء أنها مقولة على كثيرين مختلفين في الحكم ، وذلك الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فإن الحرير لا يحل لبسه بخلاف القطن والكتان فالثوب جنس وكذلك الحيوان والدابة . فإن تحتها الحمار والفرس والشاة ، مما تختلف أحكامها اختلافا ظاهرا ، فهذه الأشياء أجناس . وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس المنطقي . فانه المقول على كثيرين مختلفين في الحقيقة لا في الأحكام ، وعلى هذا يكون الانسان جنسا عند الفقهاء دون المناطقة ، لأن تحته الذكر والأنثى . وأحكامهما الفقيه تختلف ، فإذا ذكر ثوبا بدون أن يبين نوعه ، فيقول : من كتان ، أو قطن أو حرير فانه يقال انه ذكر الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لاتصح أصلا ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل ذلك ما إذا تزوجها على حيوان ، ولم يبين أنه فرس ، أو جمل ، أو حمار مثلا ، فإن التسمية تلفو ويثبت فيه مهر المثل ، وهكذا في كل تسمية للجنس بدون نوعه ، فإذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره ، كما إذا قال لها : تزوجتك بثوب من الكتان . أو القطن أو الحرير ، أو قال لها : تزوجتك بفرس أو بغل ، أو حمار ، ففي هذه الحالة تصح التسمية ، ويكون لها الوسط من ذلك ، فتأخذ الثوب الذي ذكره . نوعه من الوسط ، الفرس من الوسط ، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته ، ويعتبر الوسط بغلاء السرور خصه على المعتد ، فلا يشتري لها غالبا ولا رخيصا ، بل يشتري لها الوسط ، أما إذا ذكر لها الجنس مقيدا بنوعه ، ثم وصفه بصفته المميزة له ، كما إذا تزوجها على ثوب من الحرير البلدي الجيد كان لها المسمى ، فإذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول ، وهذا إذا ذكر لها حيوانا . أو عرض تجارة ، فإذا تزوجها على مكيل أو موزون ، فإن علم وصفه وجنسه ، كما إذا تزوجها على أردب من القمح الجهلي الصعيدي الخالي من الشعير ، فانه يتعين المسمى ، ويكون كالعرض الموصوف ، وإن لم يعلم وصفه ، كان الزوج مخيرا بين أن يدفع الوسط . أو القيمة .



= واذا تزوجها على هذا الفرس ، أو هذا الفرس وأشار لها الى فرسين ، وكان أحدهما أقل من الآخر حكم مهر المثل ، فان كان يساوى أحسنهما . كان لها ، والا كان لها الأوكس ، فاذا طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف .

واذا تزوجها على جهاز بيت ، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة .

المالكية - قالوا : اذا سمي لها مهرا مجهولا جهالة فاحشة . كما اذا تزوجها بشرة لم تثبت بشرط بقائها حتى تنضح فانه لا يصح ، ويقع العقد فاسدا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، أما اذا سمي لها ثمرة ام يبدصلاحها بشرط قطعها ، فانه يصح واذا سمي لها مهرا مجهولا جهالة يسيرة ، فانه يصح ، كما اذا سمي لها عشرة جنيهات ، وأطلق ، وكان في البلد الجنيه المصرى والجنيه الفرنجى . فانه يصح ، وتأخذ العشرة من العملة الغالية ، فان سمي لها أشياء متساوية ، أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق ، فان كانت المعاملة بصنفين ، وأخذت النصف من كل صنف ، ومثل ذلك ما اذا سمي لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمي لها عشرة عبيد كذلك ، فانها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة فى مثل ذلك .

وكذا اذا تزوجها على أن يجهز لها الحق فى الجهاز الوسط .

الحنابلة - قالوا : اذا سمي لها مجهولا ، كدار غير معينة . أو دابة مبهمة . أو متاع بيته أو ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير فى الهواء ، فان الصداق لا يصح للجهالة ، واذا سمي لها ما قيمة له كتمر ، فانه لا يصح أيضا ، وذلك لأن الصداق يجب أن يكون له نصف قيمة ، اذ لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق ، فلو سمي ما لا قيمة له لم يبق لها ما تنتفع به ، وهذا رأى ، وبعضهم يقول : ان هذا ليس بلازم ، بل يجوز الصداق بالقليل الذى لا قيمة له كالحبة . والثمرة ، وهو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهى تستحق مهر المثل اذا سمي مجهولا . أو ما يصح .

وتغتفر الجهالة اليسيرة ، كما اذا أصدقها جملا من جماله الكثيرة . أو فرسا من خيله . أو بغلا من بغاله . أو ثوبا من هذين الثوبين ، فان التسمية فى كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه اذا صح أن يكون صداقا استحققت واحدا غير معين ، فوجبت القرعة للتعين .

الشافعية - قالوا : اذا سمي لها صداقا مجهولا فى الجنس . أو الوصف ، كما اذا قال لها : =



ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجارة وغيرها من حيوان . وأرض . ودار . وغير ذلك مما له قيمة مالية . وكما يصح بالأعيان يصح بالمنافع أيضا ، كمنافع الدار . والحيوان . وتعليم القرآن . وغير ذلك ، على تفصيل في المذاهب (١) .

= تزوجتك على أحد هذين الثوبين . أو الفرسين أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالي فان التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل .

(١) الحنفية — قالوا : اذا تزوجها على أعيان مكيلة . أو موزونة . أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوي عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق في المطالبة انما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوي قيمتها وقت العقد ثمانية ، فانها تطالب بالاثنين ، ولو ارتفعت قيمتها الى عشرة وقت التسليم .

وإذا تزوجها على منافع الأعيان من سكنى داره . أو ركوب دابته . أو الحمل على جملة أو زراعة أرضه مدة معلومة ، فان التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التي سماها بلا خلاف أما اذا تزوجها على منافع معنوية ، كتعليم القرآن . والفقه . ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الحلال والحرام ، ففيه خلاف . وظاهر المذهب أنه لا يجوز . ولكن المتأخرين من الحنفية قد فتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن . والعلوم الدينية للضرورة . اذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم في مباحث الاجارة .

والقاعدة أن الذي تصلح عليه الأجرة . يصح جعله مهرا . لأن الأجرة مال متقوم يقع في مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جعل تعليم القرآن والفقه مهرا على التحقيق وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهي أن الزوج في هذه الحالة يكون خادما للمرأة ، وخدمة الرجل الحر للمرأة محرمة ، فلا تصح أن تكون مهرا ، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والمعلم لا يقال له خادم ، بل هو سيد عرفا أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة من الطاعات التي لا يجوز أخذ الأجرة عليها كأن تزوجها على أن يحج بها ، فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ومثل ذلك ما اذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادما لها ، وهو حر لا عبد فانه لا يصح ، وذلك لأن الزوج حاق القيام على المرأة ، فلو أصبح خادما لها بعقد كان مستهنا ، اذا يكون لها الحق في أن تستعمله استعمال السيد لعبده ، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عيدا بطبيعته ، ورضيت به زوجا . فانه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادما لها ، لأن صفته هذه لازمة له . فلا مانع من أن يخدم امرأته .



= وليس من الخدمة المهيبة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها . أو يرعى لها غنمها مدة معينة فانه يصح أن يكون ذلك مهرا على الصواب ، وذلك لأنهم قالوا في الاجارة : لا يجوز المولد أن يستأجر أباه للخدمة . ولكن يجوز أن يستأجره للرعى . والزراعة ، لأنه لا امتهان في الحالة .

وليس من الخدمة المهيبة أيضا أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها ، كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام ، مما قصه الله علينا في القرآن ، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ ، وفي هذه الحالة يضمن الولى للمزوجة مهر المثل .

وإذا تزوجها على خدمة امرأة حرة ، فانه يصح متى رضيت المرأة ، أما إذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضا ذلك الرجل ، مدة معينة . فان ترتب على خدمة ذلك الرجل الأجنبى مخالطة نفصى الى الانكشاف والفتنة . فانه لا يجوز ويكون للمزوجة قيمة خدمته مهرا وان لم يترتب عليها هذا المحذور ، فانه يصح وتسلم اليها خدمته ، وإذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة ، ثبت للمرأة قيمة الخدمة ، ومثل ذلك ما إذا تزوجها ، على أن يخدمها رجل حر مدة غير معينة . فان فيها التفصيل المتقدم ، من الجواز عند عدم الفتنة ، والمنع عند الفتنة .

المالكية - قالوا : ان المهر يصح أن يكون عينا من ذهب . أو فضة . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو دار . أو نحو ذلك ، وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه . أو سكنى الدرا . أو خدمة العبد ، ففيها خلاف ، فقال مالك : انها لا تصلح مهرا ، ابتداء أن يسميها مهرا وقال ابن القاسم بها تصلح مهرا مع الكراهة ، وبعض أئمة المالكية يجيزها بلا كراهة والمعتمد قول مالك طبعا ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرا ، فان العقد يصح على المعتد ، ويثبت للمرأة المنفعة التى سميت لها ، وهذا هو المشهور ، فالمالكية ينظرون الى قول مالك فينهون عن جعل المهر منفعة ابتداء ، وينظرون الى قول من أجاز فيعملون به بعد الوقوع بالفعل .

الشافعية - قالوا : يصح الصداق بالمنفعة ، والقاعدة عندهم أن كل ما صح ثمنه فى البيع صح صداقا ، فيصح أن يشتري دارا بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة ، فكذلك يصح أن تجعل هذه المنفعة صداقا ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن . وفقه . ونحوهما ، وتعليم صناعة . كنسج . وخطاطة ، أو يتزوجها على أن يخيط لها ثوبا أو يبنى لها دارا ، أو يقوم لها بالخدمة ، ولو حرا ، فانه يصح أن يكون صداقا ، كما يصح أن يكون ثمنه .

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمنه ، صح صداقا ، أنه لو تزوج عبد امرأة حرة على أن يكون مملوكا لها ، فانه لا يصح ، بل يبطل النكاح ، لأن كونه مملوكا ينافى كونه زوجا =



= لها ، اذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيده ، ولكن العبد يصح أن يكون ثنا لشيء آخر ، فقولهم : كل ما يصح ثنا ، يصح مهرا لا يطرد ، وأيضا لو جامع شخص أمة بشبهة ، وجاءت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ، فأراد أن يجعلها مهرا لابنه في عقد زواجه ، فإنه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل في الولد أولا حتى يصح كونها صداقا ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصلح أن تكون صداقا ، وهي تصح أن تكون ثنا لشيء آخر .

وذكر بعضهم مثالا آخر ، وهو ما اذا كان معه ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورته ، فإنه لا يصح جعله صداقا ، وان صح جعله ثنا ، ولكن هذا المثال ليس بشيء . لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فإنه لا يصح جعله صداقا وثنا ، وهو ظاهر ، والجواب عن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثنا صح صداقا في الجملة بحيث اذا لم يمنع آخر ، كما في الأمثلة المذكورة ، فإن الذي منع كونها صداقا ما عرض لها من الحرية ومنافاة كون العبد زوجا لسيده .

الحنابلة - قالوا : يصح المهر بالمنافع كما يصح بالأعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنما . أو يزرع لها أرضها . أو نحو ذلك ، فإنه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فإن كانت مجهولة فإن التسمية لا تصح ، ويلزم بسهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امرأة على أن يخدمها مدة معلومة . أو على أن يأتي لها بخادم حر يخدمها مدة معلومة . والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على غسل معاوم ، كخياطة ثوب معين ، سواء خاطه هو ، أو غيره ، فإن تلف الثوب قبل خياطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وان طلقها قبل الدخول . وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته ان أمكن والافعليه نصف الأجرة ، وكذلك يصح أن يتزوجها على تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مباح من الأدب . والشهر ، أو تعليم صنعة . أو كتابة أو غير ذلك مما يجوز أخذ الأجرة عليه فإنه يصح ، ويلزم به ان تعذر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجرة من يعلمها ، فان طلقها قبل الدخول . وقبل تعليمها ، فإنه يلزم أجرة تعليمها ، وان كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة ، ان كانت الفرقة من قبله ، أما ان كانت بسببها ، فإنه يرجع عليها بكل الأجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقا « فاذا قال لها : تزوجتك على أعليك القرآن . أو بعضه ، فإن التسمية لا تصح ، ويلزم بسهر المثل ، وما ورد في حديث الواهبة نفسها ، من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « زوجتك اياها بسا معك من القرآن » ، فإن معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن مهرا ، ولم يشر في الحديث الي التعليم . =



## أقسام الصداق

### الخلوة - النكاح الفاسد

ينقسم الصداق الى قسمين : الأول ما يجب بالعقد الصحيح . الثاني : ما يجب بالوطء .  
بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح ، فهو الصداق المسمى (١) .  
أو مهر المثل عند عدم التسمية ، ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله .  
أو نصفه ، فيسقط كله اذا عملت الزوجة عملاً يوجب الفرقة بينهما ، كما اذا أردت . أو عملت  
شيئاً يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء ، لأن الفرقة وقعت بسببها ، ويسقط  
نصفه اذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقة منه لسبب آخر ، من ردة ، وعمل ما يوجب  
حرمة المصاهرة .

ويتأكد كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط . بأمور : منها الوطء . ومنها موت أحد  
الزوجين . ومنها الخلوة الصحيحة (٢) . وغير ذلك ، على تفصيل في كل هذه الأمور (٣) .

= ويحتمل أن يكون ذلك خاصاً بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج  
غلاماً على سورة من القرآن ، ثم قال : « لا تكون بعدك مهراً » ، رواه البخاري ، وهذا هو  
المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن المتأخرين أفتوا بجواز جعل تعليم القرآن مهراً ، كما ذكرنا  
وعلى هذا تكون المذاهب في هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقاً عند  
الحنابلة بلا خلاف ويجوز أن يكون صداقاً عند الشافعية بلا خلاف ، يمتنع عند المالكية ابتداءً  
على المعتمد ، فان وقع بالفعل نفذ ، لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه . الظاهر من مذهب الحنفية  
المنع ، وهو المذكور في فتاوى المتقدمين ، كالحنابلة ، وأجازته المتأخرون للضرورة ، قياساً  
على جواز أخذ الأجرة عليه للضرورة .

(١) المالكية - قالوا : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ، لا كل المهر كما هو المذهب

(٢) الشافعية . والمالكية - قالوا : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال ، وهذا هو  
رأى الشئعى في الجديد ، أما في القديم ، فقد قال : ان الخلوة كالوطء في تأكد كل المهر .

(٣) المالكية - قالوا : الأمور التي بها كل الصداق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان  
ثابتاً نصفه بالعقد ، ثلاثة : الأول الوطء . ويشترط فيه أن يكون واقعاً من بالغ ، =



= وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ . أو كانت هي صغيرة لا تطيق الوطء ، فإن الوطء لا يتقرر به كل الصداق .

والمراد بالوطء ايلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تزل به البكارة ، بلافراق بين أن يكون في القبل . أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حالاً ، بل إذا وقع منه ذلك حال الحيض . أو النفاس ، واحرام أحدهما . أو صيامه الفرض . أو اعتكافه أو غير ذلك . مما لا يحل معه وطء ، فإنه يكفي لتقرير كل الصداق ، وإذا أزال بكارتها بأصبعه ، ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف الصداق ، مع أرش البكارة - تعويض - إذا كانت لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر الثيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق . الثاني : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع الصداق المسمى في العقد . أو بعده ، أما إذا مات أحدهما في نكاح التفويض الآتي ، وهو أن تفوض لوليها زوجها بالمهر الذي يراه . أو يفوض وليها للزوج فرض المهر الذي يراه ، فإنه إذا مات الزوج قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها المهر ، فإنها لا تستحق شيئاً ، لا فرق في ذلك بين أن يكون العقد صحيحاً . أو فاسداً فساداً غير مجمع عليه ، كما إذا عقد عليها وهو محرم . أو عقد عليها بدون ولي ، فإن هذا ، وإن كان فاسداً عند المالكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق ، وإذا ماتت المرأة بقتل نفسها كراهة في زوجها ، فإن لها الحق في كل الصداق ، أما إذا قتلت زوجها تخلصاً منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق الصداق ، بل تعامل بنقيض غرضها لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أوراجهن . وكذا إذا قتل السيد أمته المتزوجة ، فإن صداقها لا يسقط عن زوجها . الثالث : إقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وإن لم يدخل بها ، فإن إقامتها هذه المدة يتقرر بها كل الصداق ، فنقوم مقام الوطء ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي يتقرر بها كل الصداق .

هذا . وإن ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكر هو ، ينظر ، فإن كان قد اختلى بها خلوة اهتداء ، وتسمى خلوة أرخاء الستور - وثبتت هذه الخلوة باقرارهما . أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين - حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فإذا حلفت استحقت كل المهر ، أما إن نكلت ، حلف الرجل : فإن حلف استحقت نصف المهر فقط ، وإن نكل استحقت كل المهر .

وخلوة الاهتداء ، هي أن يوجد معها وحدها في محل ، ويرخى الستور على نوافذه ، إن كانت ستور ، والا فيكفي غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل إليها أحد . وسميت خلوة اهتداء ، لما فيها من الهدوء والسكون ، لأن كل واحد منهما اهتدى الآخر وسكن له .

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فإن كانت صغيرة وادعت الوطء ، مع ثبوت =



= خلوة الاهتداء حلف الزوج ، واستحقت نصف المهر ، ووقف النصف الآخر حتى تبلغ ، وتحلف فان حلفت استحقت النصف الثاني ، وان نكلت فلا تسحقه ، ولا يلزم في هذه الحالة تحليف الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطىء ، قيام مانع بها ، من حيض ، أو نفاس . أو صوم . أو احرام . أو نحو ذلك ، وقيل : يبطل ذلك دعواها ، ان كان الزوج معروفا بالعفة والصلاح ، بحيث لا يليق به أن يفعل ذلك ، والمشهور الأول ، واذا اختلى بها خلوة اهتداء ، وادعت عدم الوطء ، ووافقها الزوج على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة . أو سفية لا تحسن التصرف في المال . أو كانت صغيرة . أما اذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : انه وطئها ، وهي أنكرته . فان كانت سفية أخذ باقراره أما ان كانت رشيدة - وهي الحرة البالغة التي تحسن التصرف - فلا يخلو اما أن يصر على اقراره وتصرفه على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ باقراره هو . لاحتمال أنه وطئها وهي نائمة . أو غائبة العقل لأمر ما . واما أن لا يصر على اقراره بل يرجع عنه . وهي مصرة على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضا . فان رجع هو عن اقراره . ورجعت هي عن انكارها . فان كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء . وان أقرت هي بالوطء بعد أن رجع هو عن هذا الاقرار . فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

هذا في خلوة الاهتداء ويقابلها خلوة الزيارة . وهي أن تزوره في بيته . أو يزورها في بيتها . أو يزور الاثنان شخصا آخر في بيته . فان زارته هي في بيته وادعت الوطء . وأنكر . صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وان زارها في بيتها ، وادعت . وأنكره ، عمل بقوله بيمينه أيضا ، ومثل ذلك ما اذا زارا أجنبيا في بيته ، فانها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين ، لأن الظاهر يصدقه ، فان ادعى هو الوطء ، وأنكرت هي ، كان الحكم هو ما تقدم في خلوة الاهتداء .

الحنفية - قالوا : الأمور التي يتأكد بها المهر ، ولا تحتل السقوط خمسة :

أحدها : الوطء حقيقة . أو حكما في عقد صحيح ، فالحقيقي هو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل امرأة ، والحكمي هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا يثبت لها كل الصدق . لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة .

ثانيها : موت أحد الزوجين ، اذا مات الزوج موتا طبيعيا ، أو مات مقتولا بيد أجنبي ، أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فان الصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فان لم يكن مسمى ، تقرر لها صداق المثل كله ، وكذا اذا قتل الزوجة أجنبي ، أو قتل زوجها ، أما اذا قتلت نفسها ، =



= فان كانت حرة ، فانه يتقرر لها كل الصداق أيضا ، وان كانت أمة ، فقتلت نفسها ، فالصحيح أنه لا يسقط ، وان قتلها مولاها قبل الدخول ، فانه يسقط ، اذا كان سيدها عاقلا بالغاً ، أما اذا كان صبياً ، أو مجنوناً ، فانه لا يسقط ، لأن فيه اجحافاً بهما .

هذا اذا مات أحد الزوجين ، أما اذا ماتا معا ، فان تقادم العهد ، ولم يتيسر المقاضى معرفة مهر المثل ، فانه لا يقضى لورثة الزوجة بشيء عند أبي حنيفة . أما اذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فانه يقضى به باتفاق .

ثالثها : الخلوة الصحيحة ، وهي أن يجتمع في مكان ، وليس هناك مانع يمنعها من الوطء ، لا حسا ولا شرعا ولا طبعاً ، فالمكان الذي تصح فيه الخلوة ، أن يكون آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا في محل مغلق الأبواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة في الصحراء وان لم يكن بقربهما أحد ، الا اذا أمنا مرور انسان ، فانها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ايس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فاذا أمنا هجوم الغير عليهما ، فان الخلوة تصح ، وان خلا بهما في طريق يؤمن مرور الناس بها في وقت معين ، فانه يصح ، والا فلا ، واذا خلا بها في مكان غير مسقوف ، بابه مغلق ، فانه يصح ، وكذا في كرم ، واذا اختلى بها في حجرة في بيت به سكان ، وأغلق الباب . أو أرخى الستر الذي به يأمن هجوم أحد ، فانها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة في المسجد ولا في الحمام ولا في الطريق العام .

وأما المانع الحسى الذي يمنع من الوطء ، فمثاله أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنع من الوطء بالمرّة . أو كان لا يسنعه . ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تنصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيراً ، لأنه لا بد يوجد عنده فتور يصرفه عن الشهوة ، أما المرأة فان مرضها يمنع صحة الخلوة . اذا كان شديداً يمنعها من الحركة أما اذا كان فتوراً وتكسراً ، فانه لا يمنع ما دام الرجل صحيحاً ، وليس من المانع الحسى كون الرجل عنيماً . أو مجبوباً . أو خصياً ، فخلوة المجبوب . والعنين والخصى صحيحة عند أبي حنيفة ، أما الخصى وهو مقطوع الأثيين - فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنين ، فانه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه ، وأما المجبوب فانه يمكنه أن يساحق وينزل ، وتحل منه كما تقدم في المحلل .

ومن المانع الحسى ، القرن - بفتح الراء ، وسكونها - وهو شيء يوجد يسد فرج المرأة ، فيمنع من دخول الذكر ، وهو اما عظم أو غدة . أو لحم زائد . والرتق . وهو تلاحم بين ضفتي الفرج ويقال : انه لحم . أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفاً للقرن . والعقل : =



= وهو لحم ناتئ من خارج الفرج ، فيسده « كالأدره للرجال » ومن المانع الحسى الصغر ، فإذا كانت المرأة صغيرة لا تطيق الوطء . أو كان الزوج صغيرا لا يسكن لمثله أن يجامع النساء . فانه يمنع الخلوة الصحيحة . وإذا قال أبو الصغيرة : انها لا تطيق الوطء . وقال الزوج . انها تطيق تحكم النساء لما لهن من الخبرة في ذلك . وفي زماننا تحكم الطبييات لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعى أن تكون المرأة حائضا أو نفساء ، أو يكون أحدهما صائما رمضان أو محرما للنسك ، سواء كان محرما لفرض . أو نفل . أو مقيما لصلاة مفروضة . أما صيام التطوع فلا يمنع في ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولاً واحداً .

ومثال المانع الطبيعى أن يوجد معهما ثالث يمنع الخلوة . وقد يقال : ان هذا مانع مشاهد . فهو من المانع الحسى . وقد مثل للمانع الحسى بعضهم به وعندى أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعى ما كان راجعاً الى الخلقة . سواء كان عارضا . أو كان موجوداً فى الأصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل للمانع الطبيعى . بالقرن . والرتق . والعقل والمرض . فهذا هو المانع الطبيعى المنسوب للطبيعة . وهى الخلقة . وكونه محسوماً مشاهداً لا ينافى تسميته طبيعياً . أما وجود ثالث معهما . فانه مانع حسى فقط . لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالأولى أن يعكس التمثيل .

ويشترط فى الثالث الذى يمنع الخلوة أن يكون كبيراً يعقل . أما اذا كان صغيراً لا يعقل . بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما . فانه يمنع الخلوة . واذا كان الكبير الذى يعقل أعمى . أو نائماً فانه يمنع صحة الخلوة لأن النائم يخشى تنبئه . والأعمى يشعر ويحس . لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل . أو بالنهار على التحقيق . الا اذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان . كما اذا كان بالأعمى صمم . أو كان النائم ثقيل النوم . لا يدرك شيئاً . أو لا يستيقظ . فان الخلوة فى هذه الحالة تصح مع وجودهما واذا كانت معهما جارية أحدهما . فانه لا تمنع الخلوة . واذا كان معهما كلب . فان كان عقوراً ، فانه يمنع الخلوة ، سواء كان كلب الرجل . أو المرأة . لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما اذا كان غير عقور . فانه يمنع اذا كان للزوجة . لأنها هى التى تفرش . فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيسنعها ، وقال بعض المحققين : ان كلب الرجل لا يمنع مطلقاً . سواء كان عقوراً . أو غير . وذلك لأن صاحبه هو الأعلى . فلا يهيجه شئ . أما أنا فأقول : ان كلبهما لا يمنع مطلقاً . لان كلا منهما يستطيع اسكاته بانتهازه . فاذا لم يستطيعا انتهازه . لا فرق بين أن يكون للرجل . أو للمرأة . فان كلب الرجل يهيج على المرأة انضماماً لصاحبه . وكلبها يهيج عن الرجل انضماماً لصاحبه ، بصرف =



= النظر عن كون صاحبه غالبا ، أو مغلوبا ، فالذى أراه أن الكلب اذا كان لا يمكن زجره ، منع من صحة الخلوة ، والا فلا ، سواء كان للرجل أو للمرأة .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق . وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب . ولو من المحبوب ، وتلزم بها النفقة ، والسكنى ، والعدة ، وحرمة نكاح أختها . فهي تقوم مقام الوطء ، الا في حق زوال البكارة ، فان الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكرا تتزوج كالأبكار ، وكذا في حق الاحصان ، فان الخلوة لا تجعلها محصنين ، وكذا في حق حرمة البنات ، فان الرجل اذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها ، وكذا اذا كانت مطلقة ثلاثا وخلا بها بدون وطء ، فانها لا تحل للأول كسا تقدم ، وكذا في حق الميراث ، فانها لا ترث . ولا تورث بالخلوة .

هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا ؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطاً ، وذلك لأن المرأة سلمت نفسها ، ولكن وجد مانع من جهته ، مثل اذا خلا الرجل بالمرأة في مكان ، وكانت حائضا ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائما رمضان ، أو كان أحدهما مريضا مرضا ثقيلًا ، أو كان بها مانع حسي ، فان خلوته بها توجب الظن على أى حال ، فيجب أن تعتد منه في الجميع .

وبعضهم يرى أنها تعتد اذا كان المانع شرعيا ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما اذا كان المانع طبيعيا ، كالمرض الشديد الذي لا يتأتى معه الوطء ، وكما اذا كان بالمرأة مانع طبيعي يسع الوطء ، فان الخلوة في هذه الحالة لا قيبة لها مطلقا ، ولكن المذهب الأول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وانما هي مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء في مكان صالح له ، فاذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهرا ، وهل تجب ديانة ؟ والجواب ، أنه لا فرق في هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة أو فاسدة ، فقد قالوا : اذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يطأها . حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديانة لا قضاء . وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهي الوطء ، والخاوة الصحيحة .

وفصلنا لك الكلام في الخلوة ، لتكون على بينة منها .

والثالث : موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء في حق العدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء في حق المهر .

أما الأمر الرابع الذي يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما اذا طلق امرأته طلاقا بائنا =

( ١٥ - الفقه ٤ )



= بعد الدخول بها ، ثم رجع اليها ثانيا وهي في عدتها منه بسهر جديد ، فإن المهر المسمى لها في العقد الثاني يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها في العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحققت الصداق جميعه بناء على الوطاء الأول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثاني ، بل على الوطاء الأول ، ويجب عن هذا بأن هذه الصورة لا وطاء فيها على كل حال . وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل في عدتها منه ، أو على الوطاء الأول قبل طلاقها . فانه ينبغي أن تبين هذه الصورة ، ويلفت النظر لها ، فلا يصح اهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عدتها . وزاد بعضهم سببا خامسا ينقرر به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشيء ، وذلك لأنه إذا أزال بكارتها بأصبعه في خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة . والا فلا شيء عليه ، ولهذا قالوا : إذا دفع امرأته في غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم الا بنصف المهر ، ولا يلزم بتعويض عن ازالة البكارة ، أما إذا لم تكن امرأته فدفعها دفعة شديدة أزال بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب ازالة البكارة . والمهر الذي سماه لها ، فتحصل أن الأسباب التي يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغي عدتها أربعا لا خمسا ، مع مراعاة أن كل المهر في الصورة الرابعة إما مرتب على العقد الثاني في عدتها منه . أو على الوطاء الأول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهي العدة .

فهذه الأمور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتمل السقوط بعد ذلك الا بالبراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فانها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ، والخلوة ، والموت . ونحو ذلك من الأمور التي يتأكد بها الصداق ، فإن فعلت شيئا من ذلك فإن مهرها جميعه يسقط لمجيء الفرقة من قبلها .

الشافعية - قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتمل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطاء ، وهو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل المرأة ، أو دبرها ، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها في العادة ، ويصدق بيمينه إذا نفى الوطاء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائما . أو غير ذلك ، فإن المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطاء ، سواء كان الموت طبيعيا ، أو قتلت الزوجة الحرة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما إذا قتلت هي زوجها فإن مهرها يسقط . وكذا إذا كانت أمة =



وأما القسم الثاني ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بعقد صحيح وتارة يكون بعقد فاسد ، وترتب على وطء العقد الصحيح تأكيد المهر كله ، أما الوطء بالعقد الفاسد فإن في المهر الذي يجب به تفصيل المذاهب (١) .

= وقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول، أو قتلت هي ، أو سيدها زوجها ، فإن مهرها يسقط في هذه الأحوال فلا يتقرر المهر إلا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج إلى داخل الفرج بغير الذكر ، كما إذا وضعت في أنبوبة فأفرغته في فرجها ، كما لا يتقرر بالخلوة الصحيحة والمباشرة في غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب إلا نصف المهر .  
الحنابلة - قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدها : الوطء في قبل ، أو دبر ، ولو كان ممنوعاً ، بأن وقع في حيض ، أو نفاس ، أو غيرهما .

ثانيها : الخلوة . ثالثها : اللبس بشهوة ، والنظر إلى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو بحضور الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فإذا كان بالزوجة عيب يوجب الفسخ ومات أحدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملاً ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحد . لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما إذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شيء لها . ن زاد الحنابلة اللبس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فجعلوا ذلك من الأسباب التي تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

(١) الحنفية - قالوا : تقدم أن الذي يجب بالوطء المبني على العقد الصحيح هو تأكيد المهر كله بحيث لا يحتمل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من ردة ومطالبة ابن زوجها في فعل الفاحشة . وغير ذلك . أما إذا طلقها الرجل قبل الوطء . أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل رده ، وزناه بأم امرأته أو بنتها ، وتقبيلها بشهوة ، فإنه إن فعل ذلك قبل الخلوة بامرأته . أو الوطء فإنه يثبت لها نصف المهر ، ثم إن ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة وأنكر الزوج دعواها كان القول قولها ، لأنها تنكر سقوط نصف صداقها ، والقول للسكر ، وبعضهم يقول : إن القول بالرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف .

وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان ، لأننا إذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فإنه يصح اعتبار كل منهما منكرًا كما بينا ، ولهذا رجح بعضهم القول الأول بوجه آخر ، وهو أن العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، =



= وأما نقصه الى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التي تأتي من قبل الزوج ، فاذا لم يثبت هذا الأمر العارض كان الشيء باقيا على أصله . فالرجل يدعى وجود هذا العارض ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكد كل المهر المسمى ، فاذا لم يسم مهرا أصلا ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما اذا سمي خسرا ، أو خنزيرا ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فانه يجب لها مهر المثل ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : زوجتك نفسى بخمسين جنيتها مثلا وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها في المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر ، أو على ما فى بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضررتها ، فانه فى كل ذلك يتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك فى شروط الصداق .

أما اذا كان الوطء بعقد فاسد فانه ينظر فيما اذا كان قد سمي لها مهرا ، أو لا . فان كان قد سمي لها مهرا قورن بينه وبين مهر مثاها ، فان كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وان كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذى تستحقه المرأة بالوطء فى النكاح الفاسد انما هو الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل . أما اذا لم يكن قد سمي لها مهرا فان لها مهر المثل بالغاما بلغ ، ولا يثبت للسرأة شىء فى العقد الفاسد الا بالوطء ، فلا شىء لها اذا طلقها قبل الوطء ، حتى ولو خلا بها لأن الخلوة فى النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالحائض التي يحرم وطؤها ، فلا يثبت لها المهر الا بالوطء فى القبل لا فى الدبر .

ثم ان النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما اذا تزوج محرما من محارمه ، فان العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متزوجة . أو معتدة ان علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد ان كان عالما بالحرمة ، والا رفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضا اذا أرغسته على أن ينكحها مكرها ، فان النكاح فى هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الاكراه من جهتها فكان فى حكم الباطل الذى لا يوجب مهرا ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما اذا فقد شرطا من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازه غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فان المالكية قالوا : بصحة العقد من غير شهود . ونكاح أم المزنى بها ، والمنظور اليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فان العند عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة =



= بدون عدة . فانه صحيح عند السافعية لان العدة لا تثبت الا بالوطء ، وكذا نكاح الامة على الحرية فانه يصح عندنا ولكن السافعية قالوا بجوازها اذا كانت الامة غير مملوكة له ، اما اذا كانت مملوكة فانه لا يصح له العقد عليها . لان عقد الملك . وعقد الزواج بينهما تناف في الأحكام ، فالعقد في هذه الأمثلة وان كان فاسدا عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر . وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك أمثلة أجمع الأئمة الأربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : ان الوطء فيها يثبت به النسب . وتجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما اذا تزوج الأختين معا في عقد واحد ، ودخل بهما ، أو تزوج أخت مطلقته قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبل انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطنهن . فان ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لا باطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتجب به العدة ، ويثبت به النسب . مع أنه لم يقل أحد من الأئمة المعروفين بجوازها ، على أن بعضهم قال : اذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وان دخل بها تجب العدة بفرأقها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قية له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، كنكاح المحارم ، والمعتدة سواء بسواء .

ويظهر أن هذه الأمثلة يرتب فيها العقد الفاسد آثاره لما فيها من شبهة الحل بالقياس على غيرها ، فانه لولا مراعاة رابطة الاخاء لم يكن هناك فرق بين الأخت والأجنبية في عدم انتظار الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعا لا يحل له العقد على خامسة ، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته ما دامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كان متزوجا ثلاثا وطلق احدها فان له الحق أن يعقد على أخرى بدون انتظار ، فلذا اعتبر الحنفية هذه الأمثلة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المعدرة ، على أن النقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار قد اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوت العدة والنسب في النكاح الباطل والفاسد بلا فرق في جميع الأمثلة المذكورة . ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل .

ثم ان النكاح الفاسد ، أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضى ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا . وتجب العدة من وقت التفريق . ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب — وأقلها ستة أشهر — من وقت الوطء ، فاذا وطنها أول يوم من الشهر ، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت نسبه منه ، والا فلا .

=

وسياتى بيان ذلك في مبحث العدة .



= الشافعية - قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا في نكاح المفوضة ، وهي التي تفوض أمر زواجها الى الولي بدون مهر ، فانه يتقرر لها بالوطء المبني على العقد الصحيح مهر المثل ، فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتعة الآتي بيانها ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بسوت أحدها . أو بفرض صداق لها برضاها . أو بحكم القاضى لأن للمفوضة الحق فى طلب فرض المهر قبل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء . أو موت أحدها ، ولو قبل الوطء . أو فرض المهر ، وكما يتقرر لها بالوطء فى العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء فى العقد الفاسد ، وذلك لأن الوطء يوجب مهر المثل فى العقد الفاسد للشبهة وفى الحالة الآتى بيانها .

والنكاح الفاسد هو ما اختلف فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختلف فيه ركن ، وحكم الفاسد . والباطل واحد فى الغالب ، فمن الأنكحة الباطلة نكاح الشغار الآتى بيانه ، وهو أن يزوج بنته فى مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر . ومنها نكاح المتعة المتقدم ذكره ، والأولى باطلا لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلا للعقد هي . وصداقها للأخرى فمورد النكاح الذى يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضا . ومعوضا ، والثانى باطل لاختلال الصيغة . وهى من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج : أو الزوجة وهما ركنى النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولي من له عليها الولاية لرجلين ، ولا يعرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم ، وبطلانهما لاختلال المحل ، وهو المرأة ، فانها ليست محلا لتزوج اثنين .

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك ، ونكاح المرأة التى عقد عليها الولي لاثنين ، لاحد فيه وتجب به العدة ، ويثبت به النسب ومهر المثل .

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولا بد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهى فى العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكاً ووطنها كان عليه الحد فى هذه الحالة ، لأنها فى عصمة الغير ما دامت فى عدته ، فوطؤها فى هذه الحالة يكون زنا يوجب الحد ، فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ، ولا مهر ، الا ان ادعى الجهل بحرمة النكاح فى العدة . والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه . وكذلك تحدد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكان ممن يعذران بالجهل ، كما اذا كانا قريبي عهد بالاسلام . أو =



= ولدا في جهة منقطعة عن الحركة العلية الدينية . ومنها العقد على امرأة مرتابة في انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة . أو ثقل ، فانها في هذه الحالة لا تكون محلا للعقد ، لما قلنا: من أنه يشترط أن تكون خالية من العدة يقينا ، فلو عقد عليها في هذه الحالة وقع العقد باطلا حتى ولو ظهر أنها غير حامل على المعتد ، وذلك لأنه لا يصح الاقدام على العقد الا بعد التيقن ، وهذا بخلاف ما اذا غاب الرجل على امرأته زمنا طويلا حتى صار مفقودا ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق . فان العقد الثاني يقع صحيحا ، وذلك لأنه في الثاني نظر للواقع ، لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظر في جانبها للواقع بخلاف الأول كالثاني ، ولكن المعتد هو البطلان كما عرفت . ومنها نكاح الوثنية التي لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانه ظاهر لأنها غير محل للعقد . ومنها نكاح المرتدة ، فانه باطل لاختلال ركنه ، وهي لا تحل لمسلم . ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فاز ارتدت وهي تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ، وان بعده وقف البطلان حتى تنقضي العدة ، ان بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ، ولو جامعها لاحد عليه لشبهة بقاء العقد كما يأتي . ومنها أن ينكح الحرأمة المملوكة له ، فان العقد يقع باطلا لكونها ليست محلا للعقد ، لاختلاف الأحكام ، فان النكاح يقتضى طلاقا ، وقسما ، وظهارة ، وغيرها ، والملك لا يقتضى شيئا من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها .

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زنا لا يثبت به شيء . ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون افعال في بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، فان الحد لا يجب على الزانى منهما لصغره . أو جنونه ، وانما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فانه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ، ويستثنى من قاعدة - كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة ، ويثبت به النسب - وطء المكره لامرأة مختارة فانه يرتفع عنه الحد بشبهة الاكراه ، ولكنها مع ذلك زانية فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانتشار والايلاج ، أما المكره فان نفسه متأثرة بنا لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكره كالمراهق ، والمجنون الذي لا يعقل .

= واذا أردت معرفة العقد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .



= المالكية - قالوا : النكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الأئمة . ونوع غير مجمع على فساده ، فالأول كتنكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما . وتزوج خامسة في عدة الرابعة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صدق فيه ، كان متفقاً على فساده . أو مختلفاً فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد . أو بسبب الصداق بأن كان خمراً أو نحوه ، أو كان بسببها معاً إلا إذا تزوجها بمهر دون أقل المهر - كدرهمين - مع أن أقله ثلاثة ، فان لهما نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضعين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فان لهما نصف الصداق المسمى ، أما ان فسخ بعد الوطء فانه يثبت به الصداق ، فاذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين ، ولم يعرف السابق منهما ، ووطئهما كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم ان كان قد سمي لهما مهراً حلالاً كان لهما المسمى أما ان سمي لهما مهراً حراماً - كخمر ، ونحوه - كان لهما صداق المثل ، ولا يحدان إلا اذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة ، فان كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زناً في هذه الحالة .

ومن المجمع على فساد النكاح المؤقت ، وقد تقدم أن فيه المهر المسمى على المعتدة ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلا طلاق ، ومنه نكاح المعتدة اذا كان غير عالم ، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء وبعده ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثاني : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنسك ، فانه فاسد عند المالكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالاً بعد الوطء ، ومهر المثل ان كان المهر حراماً - كخمر ، وخنزير - ولا شيء فيه ان فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغار ، فانه وان كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده ، كما يأتي ، وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي ، فانه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالاً ، كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ، ومنه النكاح بصداق فاسد ، والنكاح على شرط يناقض العقد ، وقد تقدم تفصيل كل هذا .

وحاصله أن الوطء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى - ان كان المهر حلالاً - للمرأة اذا كان فساده يرجع الى نفس العقد كأن اختل شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، وفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحو =



## مبحث الوطء بشبهة

وأما الوطء بشبهة ، فإن ما يوجبه من مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب (١) .

= مما تقدم في شروط صحة الصداق ، أما إذا كان المسمى حراما - كخمر أو خنزير - فإن الوطء يوجب مهر المثل ، وكذا إذا لم يسم المهر أصلا - كنكاح الشغار الآتى - فإن طلقها قبل الوطء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجمعا على فساده أولا ، أما إذا مات أحدهما قبل الوطء ، فإن كان فساده لفساد الصداق سقط الصداق مطلقا ، أى سواء اتفق على فساد العقد بالصداق - كما إذا سمي خمرا - أولا - كما إذا سمي آبقا - وإن كان الفساد لنفس العقد فإن كان الفساد متفقا عليه - كنكاح المتعة - سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضا . وإن كان الفساد مختلفا فيه . فإن كان الفساد لم يحدث خلافا في الصداق - كنكاح المحرم بالنسك - فإن الموت لا يسقط المهر . بل يثبت لها الصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وإن أحدث خلافا في الصداق - كنكاح المحلل - فإنه لا يثبت فيه الصداق إلا بالوطء . فإذا أحدث خلافا في الصداق والنكاح بشرط أن لا ترث منه ، أو لا يرث منها ، فإنه يسقط بالموت .

الحنابلة - قالوا : الوطء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فإن لم يكن قد سمي لها مهرا وجب لها مهر المثل . والخلوقة توجب الصداق في النكاح الفاسد كالوطء . خلافا للحنفية الذين قالوا : إن الخلوقة في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافا للمالكية والشافعية الذين قالوا : إن الخلوقة لا توجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطء في القبل أما إذا واطئها في الدبر فإنه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلوقة . إذ ليس من المعقول أن يطأها في الدبر في غير الخلوقة . ومن ذلك المكروهة على الزنا ، ولو كانت من محارمه فإنه يجب لها الصداق ، لا كراهها أما إذا زنى برضاها فلا شيء لها طبعاً .

والنكاح الفاسد هو ما اختل فيه شرط . ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : إنه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولا يحصل به الاحصان . ولا الحل للمطلق ، ولها بالوطء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الآتى بيانه ، ومنه أن يشترط ما ينافى العقد ، كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل له وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والأركان ، وقد عرفت الحكم العام في الفاسد والباطل .

(١) الشافعية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن في نائمة أنها =



= زوجته فوطئها وهي لا تدرى ثبت لها مهر مثلها ، أما إذا أحست به وعلمت فإنها تكون زانية يجب عليها الحد .

وقد قسم الشافعية الشبهة التي تدرأ الحد وينتقرز بها مهر المثل الى أربعة أقسام : شبهة الفاعل وهي ما إذا وطئ امرأة وهو يظن أنها زوجته . أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لا يتصف بحل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل . ومتى اتفق تكليفه اتفق وصف فعله بالحل والحرمة . الثانية: شبهة الملك ، وهي إذا ما وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطئ مكاتبته، فإنه لا يجوز وطؤها ، ولكنه إذا جهل التحريم ووطئ لشبهة الملك رفع عنه الحد ، ويوصف فعله في هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى ان كان جاهلا . الثالثة : شبهة الطريق ، وهي ما إذا فعل لشبهة الحل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما إذا تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب اليه داود الظاهري من صحة ذلك ، فإن قلده فلا حرمة . ولا حل وان لم يقاده حرم عليه .

الرابعة : شبهة المحل ، وهي ما إذا اشتبه في حل الموطوءة له ، كما إذا وطئ جارية أبيه أو وطئ أبوه جاريتيه ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك في الملك . وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرش بكاراة على المعتمد ، فإن كانت ثيبا فلها مهر مثل الثيب . وبعضهم قسم الشبهة الى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك . وشبهة المحل واحدة ، ثم ان اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما إذا وطئ نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم . ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فإن عليه مهرا واحدا . أما إذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فإن عليه مهرا واحدا ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ، فإن وطئها وهي جسيمة — لها مهر كثير — ثم وطئها ثانيا بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها ما فقدت به شيئا من جمالها — تحقق المهر على الحالة الأولى .

الحنفية — قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء في دار الاسلام بغير ملك يمين ، أما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسائل :

احداها : الصبي إذا نكح بدون اذن وطأوعته ، فإنه لا مهر عليه ، ولا حد بوطئها .  
ثانيا : شخص يملك أمة فباعها بيبعا صحيحا ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للشترى فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن المشتري أن ينقص من ثمنها ما قابل البكاراة ان كانت بكرا والا فلا .  
ثالثا : إذا تزوجت ذمية ذميا بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها في مطالبته بعد الاسلام متى كانت شريعتها لا مهر فيها من قبل الاسلام .



• • • • •

= رابعها : السيد اذا زوج أمته من عبده ، فلامهر لها على الأصح .

خامسها : العبد اذا وطىء سيده بشبهة ، فلا مهر لها ، ولا حد .

سادسها : اذا وطىء حربية .

سابعها : اذا وطىء شخص جارية موقوفة عليه فانه لا مهر عليه ولا حد .

ثامنها : اذا وطىء الجارية المرهونة باذن الراهن ، ظانا حلها فلا حد عليه ، ولا مهر لها ، على أن المراد بمهر المثل عندهم فى الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقرا ، وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز ، ولكن الصحيح أن العقر هو مهر المثل بالنسبة للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حسابها ومالها ، والشبهة التى تسقط الحد هى ما يشبهه الشئ الثابت مع كونه غير ثابت فى الواقع ونفس الأمر ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام : شبهة المحل ، وهى التى نشأت عن دليل موجب المحل فى المحل ، ولكن عرض مانع يسع الحل فوجود الدليل أوجد شبهة فى حل المحل يعنى الموطوءة ، ولو علم ذلك العارض الذى منع الحل ، مثال ذلك أن يطاء الرجل أمة ولد ولده وان سفل ، بناء على حديث « أنت ومالك لأبيك » فظاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمة الابن مملوكة للاب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث عارضه الاجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى « أنت ومالك لأبيك » منسوب لأبيك . فهو الأصل الذى يترتب عليه وجودك ، فأحرزت هذا المال فلا تضييق عليه ، ولكن مع هذا شبهة الحل لا تزال قائمة عملا باللام فى قوله : « لأبيك » ، وكما تسمى هذه الشبهة بشبهة المحل كذلك تسمى شبهة المالك وتسمى شبهة حكمية ، أعنى التى ثبتت فيها شبهة حكم الشرع بحل المحل ، ومن ذلك ما اذا طاق امرأته بلفظ الكنايات ، كقوله : أنت بائن ، أو بنة أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبانت منه ثم وطئها وهى فى العدة فانه لا يجد بذلك ، ووجب عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضى الله عنه : الكنايات رواجع ، وهذارأى بعض الأئمة ، أما عندنا فقد قام الدليل على أن الكنايات يقع بها بائنا ، فيحرم وطؤها فى العدة الا اذا عقد عليها عقدا جديدا ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالما بالتحريم عند الحنفية لقيام الشبهة التى أحدثها الدليل فى المحل . ومن ذلك ما اذا باع جاريته ييعا صحيحا ثم وطئها قبل أن يقبضها المشتري فان ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما اذا وطئها بعد القبض فانه يحد ، أما اذا باعها ييعا فاسدا ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، واذا وطئها بعد القبض كان له شبهة فى الملك ، لأن له حق الفسخ فيعرد له ملكها ، على أنه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع ييعا فاسدا يملك بالقبض ومن ذلك ما اذا وطىء امرأته بعد ردها فان =



بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة برودة المرأة ، فإذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا إذا طاوعت زوجها الرجل ابنه فزنى بها فإنها تحرم على أبيه عندنا ، ولكن إذا وطئها أبوه بعد ذلك فإن شبهة الحل قائمة بها فلا يحد ، وذلك لأن الشافعي قال : ان الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا النوع يسيه الشافعية شبهة الطريق ، أى الشبهة التى أوجدها الدليل فى المحل . ومنه ما إذا وطئ الرجل أم زوجته ، فإن زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن إذا وطئ زوجته بعد ذلك فإنه لا يحد ، لأن الامام الشافعي قال : ان الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثانى : شبهة الفعل ، وتسمى شبهة اشتباه ، بمعنى أنها تعتبر شبهة فى حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يظن الشخص أمة أبيه . أو أمه ظنا منه أن ذلك جائز ، أو يظن امرأته التى طلقها ثلاثا وهى فى العدة ظانا أن ذلك جائز ، ويكفى فى ذلك أن يدعى الظن ، أما إذا أقرا بأنهما يعلمان بالتحريم فإنها يحدان .

هذا، وإذا طلقها بلفظ الكناية ونوى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها فى العدة فإنه لا يحد ولو كان عالما بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث البائن ، كما إذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها فى العدة فإن كان عالما بالتحريم فإنه يحد والافلا فى الأول يكون له شبهة اشتباه فى حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فإذا عقد على محرم من محارمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فإنه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا باتفاق . أما إذا كان عالما بالتحريم فإنه يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحارم نسا أو رضاعا أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظانا حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه النسب ولها الأقل من المسى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما إذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطئها كأن عقد على معتدة للغير ووطئها ، أو وطئ من طلقها ثلاثا بدون محال ، أو تزوج خمسا فى عقد واحد فوطئن ، أو جمع بين أختين فى عقد فوطئهما ، أو عقد على أختين بعقدين متعاقبين ، ثم وطئ الأخيرة التى يثبت بطلان عقدها فإنه لا حد فى كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالما بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبى حنيفة ، وصاحبيه فى العقد على المحارم ووطئهن ، فهما يقولان : ان علم بالحرمة حد والافلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقا لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحارم تصلح لأن تكون محلا للعقد أو لا؟ الامام يقول : ان المرأة فى ذاتها صالحة =



= لعقد عليها ما دامت محلا قابلا للغرض من العقد ، وهو التماسل والتوارث ، بصرف النظر عن عاقد خاص ، فان تحريم المحرم جاء من عارض آخر ، فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها . أما هما فقالا : انها ليست محلا لعقد هذا العاقد بخصوصه . ولا يسقط الحد عن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظنها امرأته فوطئها ، وذلك لأنه إما مبصر ، أو أعمى ، وكان الوقت نهارا ، أو ليلا مظلما ، فان كان مبصرا وكان الوقت نهارا لم يكن لاشتباهاه معنى ، فانه يفرق بالضرورة في هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانيا عليه الحد . وهي لامحالة أنها تراه وتعلم به ، فاذا فرض ولم تشعر به حتى أولج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وان كان أعمى ، أو كان الوقت ليلا ، فالمفروض في هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، اذ لا يليق أن يقدم الانسان على فعل كهذا من غير أن تشعر به امرأته المشاركة في الاستمتاع ، اللهم الا اذا كان أعمى وناداهها فأجابته على أنها امرأته ، وفي هذه الحالة تعد هي لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد اذا كان أعمى . أو كان الظلام حالكا . لأنه ملزم بايقاظ امرأته لاتبانها ، فلو فرض ووقع ذلك سقط الحد ، أما اذا كان في النهار وكان الرجل مبصرا أو في الليل ولم يكن الظلام شديدا بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فانه لا يسقط الحد قولاً واحداً .

المالكية - قالوا : الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة في غير العمد ، فمتى كان غير متعمد بأن كان ناسيا ، كمن طلق امرأته طلاقاً بائناً ونسى فوطئها ، أو كان غالطا بأن أراد أن يجامع امرأته فغالط في غيرها ، أو كان جاهلا للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة في الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فانه لا يحد ، ومنه وطاء زوجته في دبرها ، فان بعضهم قال : ان الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو فعل شخص ذلك الفعل مع امرأته فانه لا يحد ، ولكن يؤدب لأنه لم يرتكز على قول صحيح ، فما نسب الى المالكية من جواز ذلك فهو محمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام يوجب التأديب وان سقط به الحد . ويحد واطئ المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من واطئ خامسة ، أو طلق زوجته طلاقاً بائناً ووطئها عمداً . وغير ذلك مما هو مبين في حد الزنا .

الحنابلة - قالوا : الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل . ويرفع الحد ، والشبهة في الملك كأن يطأ أمته المحرمة عليه برضاع لا عنقاد حلها بملكه ، أو اشتبه في عينها بأن ظنها امرأته وليست كذلك . أو ووطئها بعد طلاق بائن في عدتها منه ، أو واطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضا . أو واطئ في عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فان كل ذلك يرفع الحد .



## مبحث نكاح الشغار

### أو جعل كل من المرأتين صداقا للآخرى

الشغار في أصل اللغة رفع الكاب رجليه عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من العقد ، فهو عند الفقهاء أن يتزوج اثنان امرأتين على أن تكون احدهما في نظير صداق الأخرى ، وفي صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب (١) .

(١) المالكية - قالوا : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلا ، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لاحداهما مهر ، بل بضعها في نظير بضع الأخرى . الثاني ، ويقال له : وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأسا ، فلم يسميا لأحد مهرا ، والثاني يقال له : وجه شغار لأنه وان كان قد سمي لكل منهما صداقا ، ولكنه اشترط زواج احدهما في نظير الأخرى ، فالتسمية في هذه الحالة كلا تسمية ، الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلا بخمسين جنيها على أن أزوجك أختي . أو أمتي بلا مهر ، فهو في هذه الحالة صريح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمي لها .

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطة . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده بطلاق ، أما بعده فان العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى . وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ، فاذا كان قد سمي لها خمسين ، وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس ، واووقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فانه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكافأه الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فانه يصح . أما حكم المركب منهما فان المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، ويثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل ، وأما غير المسمى لها فان عقدها يفسخ قبل الدخول وبعده ، ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشافعية - قالوا : الشغار هو أن يقول له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، =



= وبضع كل منهما صداق الأخرى ، فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل منهما ومائة جنييه صداق الأخرى ، فان ذكر المال لم يخرج البضع عن كونه صداقا وعله التحريم أنه جعل كلا منهما مشتركا فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولا بنته فهي زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكأن بعضها مشترك فيه اثنان . فأشبهت المتزوجة بالاثنتين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتى بمائة على أن تزوجنى بنتك بمائة فان العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى فى العقد الثانى زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله فى الثانى ، ويبطل فى العقد الأول لأنه مبنى على الفاسد -- وهو الثانى -- لأن النكاح مشروط به والمبنى على الفاسد فاسد .

هذا ، واذا وطئها فى نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فان الشافعية يقولون : ان النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .

وايس من الشغار ما يقع فى الأرياف من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بنتى الآخر مع عدم ذكر صداق لهما وعدم التعرض لذلك فى العقد .

الحنفية - قالوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بنته لابن الآخر مثلا فى نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صداقا الأخرى كما فسره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختى على أن تزوجنى أختك ، ولم يذكر أن بضع احدهما صداقا أو ذكره ولكن الآخر لم يقبل كون صداق أخته بضع الأخرى . فانه لا يكون شغارا . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من الاثنتين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والنهى يقتضى فساد المنهى عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهى عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : ان هذه الحقيقة المنهى عنها غير نافذة عندنا . وانما الذى نقول بحماه ونفاذه انما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صداقا ويمكن تلخيص ذلك بأن النهى وارد على جعل البضع صداقا فلا يصح ، كما لا يصح جعل الخبز والخزير صداقا فيبطل الصداق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل .

ثانيهما : أن النهى للكراهة لا للفساد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى فى الصداق موجبا لمهر المثل فى غير هذا مع الكراهية . فيحمل النهى هنا على الكراهة قياسا على غيره .

الحنابلة - قالوا : الشغار هو أن يزوجه بنته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه الآخر بنته . أو من له عليها ولاية . وام يذكر امهرا أو قالا : بدون مهر ولا يشترط أن =



## مبحث ما يعتبر به مهر المثل

الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب (١) .

= يقولون : وبضع احدهما صدق الأخرى ، وكذا اذا قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك وبضع كل منهما ومائة درهم صدق الأخرى ، فهذا شعار ، وهو نكاح فاسد .  
واستدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنها فرقا فيه بين المتناكحين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صدق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله .  
أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون النهي منصبا على تسمية الصداق ، ولكن الحنابلة يقولون : ان النهي من حيث موافقته على شرط فاسد ولا أدري ما وجه ذلك . لأن النهي كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطا بدون فرق ، على أن الحنابلة قالوا : اذا سمى مهرا كأن قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، فانه يصح العقد بالمسمى اذا لم يذكر البضع خلافا للشافعية ، واو سمي المهر لاحدهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمي لها دون الأخرى خلافا للمالكية في الصورتين .

(١) الحنفية - قالوا : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسم فيه مهر أصلا ، أو سمى به ما هو مجهول ، أو ما لا يحل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطاء ، سواء سمى فيه مهر . أو لا ، ولكن اذا سمى فيه مهر ينبغي أن يكون مهر المثل غير زائد على المسمى وا كان لها المسمى .

وأما المواضع التي يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها العقر المبين في وطء الشبهة ، وقد تقدم تفصيل ذلك في مباحثه ، وانما ذكرناه هنا كمحصل لما مضى .

أما الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل ، فهي أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها إلا أنها ان لم تكن الأم من قبيلة الأب ، كبنت عمه ، فينظر لأخواتها أولا ، فان لم توجد لها أخوات فينظر الى عماتها ، فان لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر الى بنت أختها الشقيقة ، فان لم تكن بنت عمها ، فان لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة تماثل قبيلة أبيها ، فان لم يوجد فالقول للزوج بيمينه . وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا يصح النظر الى بنت عمها مثلا مع وجود أختها ولا يصح النظر الى الأجنبية ، مع وجود بنت من قوم أبيها ، أو الترتيب غير =



= لازم فيصح ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر ، ثم ان الأوصاف التي تعتبر فيها المماثلة : الجمال . المال . المكان ، لأن البلدان تختلف عاداتها في تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أيها امرأة بمصر ، وهي في الأرياف ، وكانت عادة الأرياف كثرة المهور ، فلا يعتبر بسهر سكان مصر . أو العكس ، وكذا السن ، فان الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة في السن ، فسن عشرين مرغوب فيها أكثر من سن أربعين . أو ثلاثين مثلا ، وكذا العقل والدين ، والعفة ، والعلم ، والأدب وكمال الخلق ، والبكارة ، والثيوبة ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيها المساواة في كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احدهما فقيرة ، وكذا اذا كانت جميلة ، والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والأخرى جاهلة ، أو كانت ثيبا ، والأخرى بكرا ، وهكذا ، ويشترط في ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن يكون بلفظ الشهادة أمام القاضي ، فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضي باجتهاده .

بقي ههنا ، مسألة ، وهي أننا قلنا : ان الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو ساوت اثنتين في الصفات كأختها ، وبنت عمها مثلا ، وكان مهر الاثنتين مختلفا ، فبأي المهرين يؤخذ ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الأقل احتياطاً ، وبعضهم يرى التفويض في مثل هذا لرأى القاضي النزيه .

المالكية - قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة ، من محافظة على أركان الدين ، والعفة ، والصيانة والجمال الحسى ، والمعنوى وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والمرومة والعلم ، والصلاح ، والمال ، والبلد .

ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات ، أو بعضها في المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوباً فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية العفيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهمكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف اذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وعمتها اذا كانت أخت أيها لأبيه لا لأمه ، فان كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمائلها ، فاذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها في أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها - وهو المائة - ثم ان كان =

( ١٧ - الفقه ٤ )



= العقد صحيحا فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان تفويضا ، أما فى النكاح الفاسد .  
وفى الوطء بشبهة فتعتبر يوم الوطء .

الشافعية - قالوا : يعتبر مهر المثل أو لا بالقياس الى أقاربها اللاتى لو فرضت احدهن ذكرا كان عصبه لها ، فان لم يكن فيهن من يماثلها ينظر الى من بعدهن ، فتقدم أولا الأخت الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ، ثم بنات أعمام ، فاذا تعذر اعتبار مهر المثل بواحدة منهن لعدم وجودهن . أو جهل مهرهن . أولأنهن لم يتزوجن ، يعتبر بنساء الأرحام ، والمراد بهن هنا الأم وقرباتها من جهة الأب أو الأم ، فلا يشمل بنات العمات . والأخوات . ونحوهما ؛ فانهن من الأجنبيةات ، وتقدم الأم ، ثم أخت الأم ، ثم الجدات ، ثم الخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء بلدها ، ومن يماثلها فى الجمال والقبح ، مما يحصل به تفاوت الرغبة ، كصاحبة . أو سن ، أو بكاره ، فان كانت مختصة بصفة لا توجد فى أقاربها فرض لها المهر اللائق بحالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلم يكن لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلين زوجها بنتيهما بسبعين ، لأن العام مثلا مرغوب فى بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس الى بنت عمها الجاهل ، أما اذا كانت المسامحة لصفة كمال فى الزوج ، كما اذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بسائتين ، فانه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها عالما كان مهرها مائة ، والا كان مائتين

الحنابلة - قالوا : مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس الى نساء قرابتها ، كأم ، وخالة ، وعمه وأخت ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن فى مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكاره ، أو ثيوبة ، ويراعى فى ذلك من كانت اليها أقرب بالترتيب ، فاذا ساوتها أمها قيست بها ، والا فأختها ، والا فعمتها ، والا فخالتها ، فان لم يكن لها أقارب قيست بسن يشابهها من نساء بلدها .

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر فى العقد الصحيح . أو تسمية ما لا تصح تسميته ، وبالوطء فى العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، ويفرض لمن أكرهت على الزنا ، ولمن فوضت لوليها أن يزوجها بلا مهر .



## مبحث نكاح التفويض

## وما يجب فيه من صداق ، أو متعة

التفويض في اللغة رد الأمر الى الغير ، ومنه ( فوضت أمرى الى الله ) . وشرعا اخلاء  
الزواج عن المهر ، وفي بيانه وحكمه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : المرأة التي زوجت بلا مهر - ويقال لها : مفوضة - بكسر الواو -  
لتفويض أمرها الى الولي ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولي فوضها للزوج ، أى جعل  
له دخلا فى ايجاب المهر يفرضه هو - لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها . أو يخلو  
بها خلوة صحيحة . أو يطلقها . أو يموت عنها قبل الوطء والخلوة فان كان الأول فقد ثبت لها  
مهر المثل ، كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالغا ما بلغ عند عدم التسمية ،  
فتقرره بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له ، فان طلقها قبل الوطء  
والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهرا أو لا ، لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف .

فالطلاق الذى تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه ، سواء  
فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما اذا سمي  
خمرا ، أو خنزيرا أما اذا صحت التسمية من وجه دون وجه . كما اذا سمي عشرة دراهم ،  
وعشرة أرطال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، وألغى الخمر . كما تقدم فى شروط  
المهر .

وكذا اذا تزوجها على مائة وهدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ، وألغيت  
الهدية ولا متعة لها فى الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل فى الطلاق قبل الدخول ، بل  
ينظر الى المسمى ، فان كان فاسدا من جميع الوجوه ألغى ووجبت لها المتعة ، وان كان فاسدا  
من وجه دون وجه استحققت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها مهر المثل ،  
كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون أن يكون  
صاحب المهر شريكا للزواج فى سبب الفرقة طلاقا كانت ، أو فسحا ، كالطلاق ، والفرقة  
بالايلاء . واللعان والجب والعنة والردة وابائه الاسلام . وتقيله ابنتها أو أمها بشهوة ، فان  
الفرقة فى كل هذه الأحوال توجب لها المتعة ، أما اذا كانت الفرقة من قبلها ، كردتها ، وابائها  
الاسلام ، ومطاوعتها لابنه فى الفجور ، أو تقيلها اياه بشهوة ، أو ارضاع ضرثها الصغيرة -



= أو اختارت نفسها عند بلوغها . أو تزوجت غير كفء ففسخه الولي ، فانها لا متعة لها في كل هذه الأحوال لا وجوبا ولا استحبابا ، وكذا اذا لم تكن مفوضة وسمى لها مهرا ، وفارقت قبل الوطء ، فانه يسقط نصف المسمى الذي كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته .

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكا للزوج في سبب الفرقة ما اذا كانت أمة مسلوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقبل أن يدخل عليها زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فان العقد يفسخ في هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولا تجب لها متعة ، وذلك لأن الفرقة وان لم تكن من وجهتها ولكن سيدها - وهو صاحب المهر - مشترك مع الزوج في سببها وهو تملكها للغير ، فلو لم يبعها السيد . أو لو اشترها الزوج لم يملكها للغير فلو اشترها الزوج وطلقها كانت لها المتعة . أو نصف الصداق ، أما اذا مات عنها قبل الوطء ، فان فرض لها شيئا بعد العقد ، وتراضيا عليه استحققت المفروض ، فان لم يفرض لها شيئا كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكت فلم يسم مهرا ، واذا فرض لها مهرا فاسدا ، كخمر أو خنزير ألعى وثبت لها مهر المثل ، كما اذا فرض لها مهرا بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لا نصف المهر لأن الذي يفرض بعد العقد لا يتنصف ، كما ذكرنا آنفا ، كالذي يزداد على المسمى بعد العقد ، فلو سمي لها مائة جنيه في العقد ، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطاقها قبل الدخول استحققت نصف المائة .

والمتعة قسمان : واجبة ، ومستحبة ، فالواجبة هي المفوضة قبل الوطء المتقدمة بيانها أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمي لها مهرا أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء اذا كان لها مهرا مسمى - على الصحيح - متى كانت الفرقة من جهته ، الا اذا ارتد ، أو أبى الدخول في الاسلام ، فان المتعة لا تستحب في حقه ، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب الا من المسلم .

والمتعة هي عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس ، فان تراضيا عليها فذاك ، والا فرضها القاضي بالنظر الى حالها وحاله - على الصحيح - فان كان موسرين قدرها لها من أعلى الثياب ، وان كان أحدهما موسرا والآخر فقيرا قدرت وسطا ، والا قدرت دون ذلك .

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطي رأس المرأة ، وتسمى - الطرحة - والملحفة ، وهي ما تلحف به المرأة من رأسها الى قدمها ، وتسمى ملاءة - أو شقة - والملحفة والازار بمعنى واحد ، فمن زاد على ذلك الازار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الازار ما يلبس تحت الملحفة من ثياب =



= وبالجملة فالمطلوب أن تكسى المرأة بشئ ، اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة .  
فالمتعة الآن مثلا هي ثوب منقوش - - جلالية - وتحتها قسيس ولباس ، وفوقها ازار - بالطو -  
أو ملاءمة ، وعلى الرأس - طاقية - خاصة . أو منديل بحسب اختلاف أحوال الناس ، وإذا  
أعطاهها قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشتري هي ما يناسبها .

الشافعية - قالوا : نكاح التفويض ، هو اخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم الى قسمين :  
تفويض مهر ، كقولها للمولى : زوجني بسا شئت . أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع ،  
كقولها للمولى : زوجني بلا مهر . أو زوجني بلا مهر لا فى الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة  
- بكر الواو - لأنها فوضت أمرها الى الولى ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولى  
فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للمولى بشرط أن تكون رشيدة ، فإذا كانت سفية  
يكون تفويضها اذنا للمولى بزواجها بالشروط التى تقدمت فى مباحث الولى . وإذا قالت له :  
زوجني وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضا للصداق . أو للبضع بدون صداق ، لأن الزواج  
عادة لا بد أن يكون بمهر .

وحكم نكاح التفويض أن الولى اذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها  
المسى . والا بأن زوجها بلا مهر أصلا ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد . أو سكتت عن  
ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فان طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل  
وقبل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها المتعة . أما اذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهرا فانه يتقرر  
لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء فى ايجاب مهر المثل مطلقا فى التفويض ، سواء فرض لها  
مهر المثل أو لا ، خلافا للمالكية ، فان فرض لها مهرا صحيحا برضاها . أو فرضه قاض عند  
التنازع ، ثم طلقها قبل الوطء كان لها نصف المفروض ، فاذا سعى لها صداقا - كخسر -  
ورضيت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وانما تستحق المتعة ، كما تقدم ، وهذا  
بخلاف ما اذا سعى صداقا فاسدا فى العقد ثم طلقها قبل الدخول ، فان لها نصف صداق المثل .  
كما تقدم ، واذا سعى صداقا فاسدا ورضيا به معا صح ، والا فلا . ولو كان من ماله ويعتبر  
عندهم مهر مثلها حال العقد ، فان كانت جميلة مثلا ، حال العقد ثم عرض لها ما أضع شيئا  
من جمالها عند الوطء فلا يعتبر الا حالها عند العقد على الصحيح .

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها الصداق ، فان امتنع الزوج رفع الى  
القاضي ليفرضه لها .



= فإذا طلقت المفوضة قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهي مال يدفعه الزوج وجوبا لمن فارقتها قبل الدخول حيث لا شيء لها، أو بعد الدخول ولو كان فهما لكل الألفي أمور : أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول، وفرض لها مهر بعد العقد ، فإن لها نصف المهر . ومثلها كل من لها نصف المهر ، فإنها لا متعة لها . ثانيها : إذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا . ثالثها : موت أحدهما ، فإنه لا متعة لها بالموت ، ومن الفرقة بسبب فرقة اللعان فتجب عليه المتعة ، فأقلها ماله قيمة مالية ، ولا حد لأكثرها ، ثم إن تراضيا على قدرها فذاك والا قدرها القاضي باجتهاده معتبرا حالهما ، ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما . وأن لا تبلغ نصف مهر .

المالكية - قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر . ومن لفظ وهبت ، لم توكل تعيينه إلى حكم أحد ولم يتفق على إسقاطه ، مثاله أن يقول شخص لآخر : زوجتك ابنتي ، ولم يذكر المهر . ولم يتفق معه على إسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتي ، فإذا قال له : وهبت لك ابنتي قاصدا تزويجها إياه ، ولم يذكر مهورا فقال له : قبلت فسد العقد ، وينسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم في الصيغة ، أما إذا قال له : وهبت لك ابنتي تفويضا ، فإنه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله : لم يوكل تعيينه إلى حكم أحد خرج به نكاح التحكيم ، فإنه عقد خال من تسمية المهر ومن لفظ : وهبت ولكن وكل تعيينه إلى حكم شخص كما إذا قال له : زوجتك ابنتي على أن يحكم فلان في تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على إسقاطه خرج به ما إذا دخلوا على إسقاط الصداق فإن العقد يفسد وينسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، كما تقدم فيما إذا سما مهورا مفضوبا علما به معا .

وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم إن الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان في حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما متلبسا بعبادة تمنع الوطء كاحرام ، وصيام رمضان بشرط أن يكون الزوج الواطيء بالغا وتكون الزوجة كبيرة مطيقة للوطء ، فإن كان غير بالغ ، أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا تستحق مهورا بالوطء في هذه الحالة ، لأنه كالعدم ، فإن طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلو أما أن يكون قد فرض لها الزوج مهورا قبل الطلاق وقبل الموت أولا فإن لم يكن قد فرض لها مهورا فلا شيء لها ، وإن كان قد فرض لها ، فلا يخلو أما أن يكون مهر المثل أو أقل وفي الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فإن كان فرض لها مهر المثل =



= وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق، وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فإنها تستحق نصفه، سواء ثبت رضاها، أو لم يثبت، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا، فإن ادعت أنه فرضه لها قبل موته وثبت أخذته جميعه بصرف النظر عن رضاها وعدمه، وإن كان قد فرض لها أقل من مهر المثل، فإن ثبت أنها قد رضيت به قبل الطلاق. أو الموت بينة كان لها نصف المفروض بالطلاق، وجميعه بالموت، أما إذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق، أو الموت فلا شيء لها، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة.

والحاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق. أو الموت قبل الوطء إلا إذا ثبت بالبينه أنه فرض لها صداقا قبل ذلك، ثم بعد أن يثبت الفرض، فإن كان الذي ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت، ونصفه بالطلاق، بصرف النظر عن رضاها وعدمه، وإن كان الذي ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلا بد من أن يثبت مع ذلك أنها رضيت به قبلها بالبينه. وإلا فلا شيء لها.

هذا، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض. أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض في التفصيل المتقدم، فإن طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل، وإن طلقها قبل الوطء. أو مات عنها كان حكمه ما ذكر في نكاح التفويض، ثم إذا كان المحكم الزوج، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع، أما إذا لم يفرض لها شيئا وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه، وإذا كان المحكم الزوجة. أو شخصا أجنبيا وحكم بمهر المثل. فقيل: يلزم الزوج، سواء رضى، أو لم يرض، وقيل: لا يلزمه إلا برضاه، فإذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معا، المحكم. والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها.

الحنابلة - قالوا: نكاح التفويض يطلق على أمور:

أحدها: أن يزوج الأب المجير من له عليها الولاية بدون مهر.

الثاني: أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بدون مهر، ويقال للمرأة في الحالتين: إنها مفوضة البضع أي جعلت أمر العقد عليه راجعا إلى الولي.

الثالث: أن يفوض إليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شاءت من المهر، ومثل ذلك ما إذا فوض أمرها إلى غيرها كما إذا تزوجه على ما شاء فلان من المهر، ويقال للمرأة في هذه الحالة: مفوضة مهر - بفتح الواو - وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح التحكيم عند المالكية.

أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة، فهو الصحة في جميع أنواعه ويجب للمرأة مهر المثل بمجرد العقد، واسكن لا يتقرر إلا بالوطء والخلوة. والفرض قبل =



## مبحث تصرف الزوجين

### في الصداق بالهبة والبيع ونحوهما

الصداق كله يصبح ملكا للزوجة بمجرد العقد الصحيح الا أنه يحتمل السقوط كلا أو بعضا ، فإذا تصرفت فيه الزوجة ببيع ، أو هبة ، أو رهن نفذ تصرفها ، فإذا تصرفت فيه قبل الدخول كأن وهبته للزوج نفسه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

= الوطء والخلوة ، وموت أحدهما ، أما اذا طلق قبل الوطء والخلوة . وقبل أن يفرضه الحاكم . أو يتراضيا على فرضه ، وجبت لها المتعة بالنظر الى حال زوجها من اليسر والعسر ، وأغلاها رقبة . وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها ، وهي درع ، أي قميص . وخمار - طرحة تغطي رأسها - وثوب تصلى فيه ، فهذه أدنى المتعة ، فإذا وطئها . أو خلا بها . أو قبلها ولو بحضرة الناس . أو نظر الى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة ، ولو بحضرة الناس - بأن فعل معها ما لا يحل لغيره أن يفعله - استقر لها مهر المثل ، وكذا اذا مات أحدهما فإنه يستقر ، ولو لم يفرضه الحاكم ، وكذا اذا فرض الحاكم مهر المثل ، والحاكم يفرضه بطلبها بدون زيادة عليه أو نقص منه ، فإن فرض المثل ، أو أقل ، أو أكثر لزم الزوجين فرضه كحكمه ، وأصبح المهر المفروض كالمسمى ، وإن تراضيا الزوجان على مهر لزمهما قليلا كان ، أو كثيرا ، فإن طلقها بعد الفرض وقبل الوطء وتوابعه كان لها نصف المفروض ، كالمسمى ، وكما أن المتعة تجب للمفوضة التي لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه كذلك تجب لمن سمي لها مهر فاسد ، كخمر ، أو خنزير ، أو نحوهما ، مما تقدم في شروط الصداق .

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها صداق . ولا متعة ، سواء كانت مفوضة . أو لا ، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها ، اذ هي تقع عقب لعانها . وبفرقة عيب فيها من رتق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متزوجة بمسلم ، وباسلامها اذا كانت متزوجة بكافر ، وبارضاعها لضرتها ، أما ان كانت الفرقة من جهته . فلها نصف المسمى . والمتعة اذا لم يسم لها شيئا . كما ذكرنا .

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والخلوة وغيرهما مما يقرر الصداق ويؤكدده ، والا فإنه لا يسقط بعد ذلك ، ولو كانت الفرقة من جهتها .

(١) الحنفية - قالوا : اذا طلقها قبل الدخول لا يخلو اما أن تكون قد قبلت المهر ، أو لا ، فإن كان الثاني رجع النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حاجة الى قضاء . أو =



= رضا منها ، واذا كانت الفرقة من جهتها رجع اليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر ، وفي هذه الحالة ينفذ تصرفه فيما يمتدحه بمجرد طلاقها ، فلو مهرها فرسا ولم يملكها اهما ، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس . أما اذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول ، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضى فان يبعه لا ينفذ ، وذلك لأن القبض كان مبنيا على عقد صحيح ، وهو من أسباب الملك ، فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضى ، أما الزوجة فانها اذا تصرفت فيه بعد قبضه كله . أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء . وبدون رضا الزوج ، فاذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأصل يوم القبض ان كان متقوما أو نصف مثله ان كان له مثل ، وذلك لأنه دخل فى ضمانها بالقبض ، فاذا تصرفت فيه يبيع مثلا ونفذ بيعها ، ثم طلقها قبل الدخول فقد تعذر رد النصف فتضمن قيمة النصف ، من يوم القبض ، فلو كان يساوى عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس ، واذا طرأ على الصداق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها . فليس له الا نصف قيمة الأصل ، كما سيأتى قريبا .

أما اذا تصرفت فيه بالبيع ، أو بالهبة فى نظير عوض قبل أن تقبضه فان تصرفها ينفذ ، ولكن اذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع ، فاذا كان وقت البيع يساوى عشرين ، ثم نزلت قيمته بعد كانت مازمة بعشرة ، ثم ان كان الصداق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة فى جميع الأحوال . كما ذكرنا .

واذا تصرفت فى صداقها بالهبة فانه يصح ولا حق لوليها ، أو غيره فى الاعتراض عليها ما دامت غير محجور عليها ، ولكن لا يخلو اما أن تهبه لغير الزوج . أو تهبه للزوج ، فان وهبته لغير الزوج وقبضه فعلا ، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الصداق ، لا فرق بين أن يكون الصداق نقدا ، أو عينا ، على أن لها الرجوع فى الهبة للأجنبى ، أما اذا وهبته للزوج فلا يخلو اما أن تهبه كله ، أو بعضه ، وعلى كل اما أن يكون نقدا ، أو عينا بعد القبض ، أو قبله ، فاذا كان نقدا ووهبته له كله بعد القبض لزمته الهبة ، ولا يصح الرجوع فيها على أى حال ، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبة الزوج لزوجته ، فلا يمكن الرجوع فيها ، فاذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع فى هبتها ، فأصبح المهر حقا للزوج بالهبة ، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ، فهل فى هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب ، أو يقال : انها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهرا ، فليس وراءه مهر حتى يأخذ نصفه . وعلى هذا لا يرجع عليها بشئ ، زيادة على الذى وهبته ، مثلا اذا مهرها ألف =



= جنيه . فوهبته ألف جنيه بعنوان كونها مهرها بعد قبضه ، فصارت الألف ملكا له ، ثم طلقها قبل الدخول ، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر ، فهل تعتبر الخمسمائة داخلة في المهر الذي وهبته لزوجها ، أو لا ؟ الجواب : لا تعتبر ، وذلك لأن النقد من دراهم . أو دنانير ، أو جنيهاً لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في خصوص الألف التي قبضتها ووهبتها . ولذا لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة ، ولها أن تعطيه نصف الألف إذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى ، وحيث أن النقد لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر ، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر ، أو وهبتك ألفا ، بصرف النظر عن كونها مهرا ، فإذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة ، أما إذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء ، لأن المهر تعين في ذمته ، وقد وهبته له فلم يبق وراءه مهر ، ومثل ذلك ما إذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، لأن الموهوب نصف المهر ، فينصرف إلى النصف وهو دين في ذمته . وكذا إذا قبضت النصف ووهبت الكل المقبوض وغيره ، ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما ، لأن النصف غير المقبوض جعل الموهوب جميعه في حكم المعين ، أما إذا وهبت له أقل من النصف فإنها ترد له ما يكمل النصف .

هذا إذا كان الصداق نقدا ، أما إذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب ، أو هذا الأثاث ، أو غير معينة بل موصوفة في الذمة - وذلك صحيح في النكاح لا في البيع ، لأن عروض التجارة لا تثبت في الذمة ، كما تقدم في الجزء الثاني في مباحث البيع - أو كان الصداق حيوانا معيناً حاضراً ، أو موصوفاً ، كهذا الفرس ، أو فرساً عربياً صفته كذا ، ثم وهبته له ، وطلقها قبل الدخول ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، سواء قبضت ، أو لم تقبض ، وإذا وهبته الكل فالأمر ظاهر ، وإذا وهبته النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق ، أما إذا وهبته أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف ، وذلك لأنها وهبت له هذا المهر المعين بخصوصه أو الموصوف في الذمة ، فهو في حكم المعين الحاضر هنا ، كما قلنا ، فإذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهرا وراء ذلك حتى يأخذ نصفه .

فإذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها . ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لا بنصف ثمنه الذي دفعه لها .

بقي ما إذا كان الصداق كيلا ، أو موزونا ، وحكم هذا أنه إذا كان معيناً حاضراً ، كمائة قنطار =



= من هذا العسل النحل ، كان كمروض التجارة ، وإذا كان غير معين كعشرين أردبا من القمح البعلى الصعدي فانه يكون كالنقد اذا وهبته قبل القبض فلا رجوع ، وبعد القبض يرجع ، لأنه لا يتعين مثل الدراهم والدنانير .

المالكية - قالوا : هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئاً ؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق ، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق ينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده ، لأنه تصرف في المملوك لها وعلى القول بأنها لا تملك شيئاً منه بالعقد ، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها في حقها . وهو نصفه ، وبطل في النصف الذي يسلكه الزوج ، لأنها وان كانت فضولية في الجميع ، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف ، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالعقد ، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فان تصرفها ينفذ في الجميع ، لأنها وان كانت تملك النصف الا أن النصف الآخر معرض لملكها اياد فصح تصرفها في الجميع ، وأيضا روى القول بأنها تملك الكل بالعقد الصحيح في تصرفها ، لأنه قال به بعض أئمتهم ، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم اذا تصرفت فيه بلا عوض - كهبة - فان للزوج الحق في نصف المثل اذا كان الصداق مثليا . ونصف قيمته اذا كان متقوما ، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور ، وقيل : تعتبر يوم القبض .

أما اذا تصرفت بعوض ، كأن باعت مهرها من حيوان ، أو غلة ، أو دار بشمن نفذ بيعها ، فاذا طلقها قبل الدخول ، وجب له قبلها نصف ما حابت فيه ، فاذا باعته بعشرة ، وكان يساوي ستة عشر كان له الحق في ثمانية لا خمسة .

وفى تصرفها فيه بالهبة أحوال : الحالة الأولى أن تكون الواهبة رشيدة ، والموهوب اه الزوج وفى ذلك صور : احداها أن تهب كل المسمى قبل قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول ، فلا شيء لأحدهما على الآخر ، ويستمر الصداق على ملك الزوج ، وان أراد الدخول بها ، وجب عليه أن يدفع لها أقل الصداق ، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهبه له بعد قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لأحدهما قبل صاحبه أيضا ، وان أراد الدخول بها فلا يجبر على دفع أقل الصداق . الصورة الثالثة : أن تهب له شيئا من مالها ليدفعه لها مهرا قبل العقد . أو بعده ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد =



= الدخول بها ، وجب عليه دفع أقل المهر وان لم يعقد عليها . أو عقد وطلقها قبل الدخول ، وجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها لأنها لم تهبه إلا ليدفعه صداقا لزواجها ، فلا معنى لأخذه منها بعد طلاقها .

الصورة الرابعة : أن تهب له بعد الدخول ، سواء قبضه . أو لم يقبضه ، وفي هذه الحالة إذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شيء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بعض صداقها قبل البناء وفي هذه الحالة أنه إذا أراد الدخول بها ، وكان البعض الذي بقي معها أقل من المهر الشرعي وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله . وإذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصف ما بقي بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بعض صداقها بعد البناء ، وفي هذه الحالة لا شيء لها عليه إذا طلقها . الصورة السابعة أن تهبه كل صداقها . أو شيئا منه بعد البناء ، ولو لم يقبضه . أو قبل البناء ، سواء قبضته . أو لم يقبضه على قصد أن يدخل بها وتدوم العشرة بينهما ، فطلقها قبل الدخول . أو فسخ النكاح لفساده . أو طلقها بعد الدخول ، وفي هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذه منها إن طلقها عن قرب . كأن طلقها قبل سنتين ، أما إذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلا يرد لها شيئا ، وهذا بخلاف ما إذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فتزوج فانه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنتين طويلا ، نعم إذا وقعت عليه يمين بدون اختياره كما إذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسيا ، فإن في هذه الحالة خلافا ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها أيضا ، اذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يرد لها شيئا في هذه الحالة .

الحالة الثانية : أن تكون الواهبة سفية ، والموهوب له الزوج ، وحكم هذه الحالة أن هبتها لا تعتبر . فإذا وهبته مالا يجعله لها صداقا ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالعقد يصح ، ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذه منها . ويجبر ان امتنع ، فإن أعطته أقل من مهر مثلها . وجب عليه أن يرده لها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها . ولا يجوز له أن يعقد عليها بأقل من مهر المثل اذ لا يصح أن يزوج السفية بغير مهر المثل سوى أيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور :

الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب له منها . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : انه صداقها ، وفي هذه الصورة إذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته الزوج .



= الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أو تبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ما تملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فإن كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق فإن الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضا ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عايبها بنصف الصداق في مالها ، أما إذا كانت الزوجة معسرة يوم الطلاق فإن الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه ، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء .

والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسرة يوم الطلاق والهبة أو معسرة . أما نصف الزوج فإنها لا تنفذ فيه إلا إذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فإن كانت معسرة لا تنفذ في نصف الزوج وإيس الموهوب قبامها شيء إذا أسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة إذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجية قائمة . فإن القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية إلا إذا أجازها الزوج .

الشافعية — قالوا : إذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تتصرف فيه . فإذا كان مهرها عرض تجارة . أو حيوان . أو مكيلا . أو موزونا وتصرفت فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فإن تصرفها لا ينفذ . نعم يصح لها أن تتصرف فيه بالوصية . والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء . إذا كان صداقا جزافا غير مكيل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فإن قلت : إن الشافعية يقولون : أن الزوجة تسلك الصداق كله بمجرد العقد الصحيح . وهذا يقتضى أن تصرفها يكون كاملا . لأن الشيء المملوك يصح لصاحبه أن يتصرف فيه كما يجب .

الجواب : أنه وإن كان كله مملوكا لها . ولكن محتملا للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهته . أو من جهتها كان الملك ضعيفا فلا يصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فإن الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف . فيه وتضمن . كما سيأتى في الضمان . =



= وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف في صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن قبضه ، وإذا تصرف في صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذي يستحقه بالطلاق ، فإن كان الصداق مثليا استحق نصف مثله . وإن كان منقوما استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق في المتقوم بعد الهبة أما إذا وهبته له قبل القبض . فإن الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق الا نصف الصداق ، وهي تستحق النصف الآخر إذا طلقها قبل الدخول ، وإذا وهبته نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الآخر بالطلاق ، ثم بقي له شيء آخر وهو أنها أتلفت عليه النصف الموهوب ، وإن كان قد أخذه هو ، إذ لا فرق بين الهبة للزوج . والهبة للغير عند الشافعية ، فيستحق الزوج تعويضا عما يخصه في النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ، ويملك نصف الباقي ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقي تعويضا ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شيء في حال ما إذا وهبته نصفه ، فإذا كان دينا فأبرأته منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئا .

الحنابلة — قالوا : للزوجة أن تتصرف في الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فإن طلقها قبل الدخول تعين للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة ولكل منهما أن يعفو عن الآخر ما دام رشيدا ، أما قبل القبض فإن كان الصداق معينا ، كهذا الحيوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فإن لها أن تتصرف فيه أيضا لأنه يكون في يد الزوج أمانة ، أما إذا كان غير معين ، كالثلاثة أرادب من القمح الصعيدي مثلا ، فإنها لا تملك التصرف فيه .

وإذا تصرف في الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينا . أو نقدا ، وذلك لأنه استحق الصداق جميعه أولا بالهبة . أو بالابراء ، ثم استحق نصفه ثانيا بالطلاق فاختلفت جهة الاستحقاق ، فلا يتساقطان . وإذا وهبت له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول كان له الحق في النصف الباقي بتمامه . لأنه وجد النصف الذي أعطاه لها بعينه . فأشبهه مالو لم تهبه له فإذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل .



## مبحث اذا هلك الصداق

### فعل من ضمانه

اذا كان الصداق حيوانا . أو عرض تجارة . أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن يقبضه الزوجة . أو هلك في يد الزوجة بعد أن قبضته . ثم طلقها قبل الدخول . فان في حكم ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : اذا تزوجها على مهر معين . كثوب ، و فرس ، وغلة . ونحو ذلك وهلك قبل أن يقبضه . فان كان من ذوات الأمثال بأن كان معدودا أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته .

أما اذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فانها تضمن نصفه . حار كان باقيا وردته برضاها فذاك . والا قضى عليها برده .

أما ان كانت تصرفت فيه فان تصرفها ينفذ كما عرفت . ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيسة للزوج . وتعتبر قيمته وقت القبض .

وبذلك تعلم أن المهر اذا كان في يد الزوج ولم يقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل . وجب عليه مثله . والا وجبت عليه قيمته . أما اذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض . فاذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج ضامنة للنصف فان كان موجودا رده الى الزوج ، والا فعليها قيمة النصف ، فاذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطء ، وجب عليها رد كل المهر ان كان باقيا ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض .

فاذا مهرها فرسا ، أو نياقا ، ثم تبين أنها مملوكة المغير واستحقت لذلك المغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله ان كان مثليا ، وبقيمتته ان لم يكن مثليا ، فلو مهرها فرسا ، ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

المالكية — قالوا : يكون الصداق قبل الوطء مشتركا بين الزوجين في ضمانه وفي نتاجه ، سواء كان النتاج غلة ، أو ولد حيوان ، الا أن في المسألة تفصيلا وهو أن الصداق ان كان من الأشياء التي لا يمكن اخفاؤها ، كما اذا كان حديقة ، أو دارا ، أو جملا ، أو رقيقا فانه ان هلك في يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معا فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها . فلا =



= شيء لها . ولا يرجع عليها بشيء . أما إذا كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها . كحنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن الصداق هلك بيينة تشهد بهلاكه ، فإنها تضمنه وتلزم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا إذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر ، وكذلك إذا وهبت الصداق ، كما إذا مهرها ناقتين فوهبتهما لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف إن أمكن ، والا فقيمته ، وتعتبر من يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثلى ، وقيمته في المتقوم ، كما تقدم .

هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فإن ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ، سواء كان العقد فاسدا بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أو كان فاسدا بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه . ومثال الأول نكاح المحلل ومثال الثاني النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمال الشارد ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقا ، سواء كان فاسدا لعقده أو فاسدا لصداقه فإذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده إن كان باقيا ، والا بمثله ، أو قيمته .

الشافعية - قالوا : إذا مهرنا كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان . أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقده فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه . ولا يقال : إن الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى إذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأنا نقول : إنه وإن كان المقابل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، إذ لا معنى لرد البضع إليها ، إلا فسخ النكاح ، وهو لا يأتي ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحا ، فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله إن كان مثليا ، أو بقيمته إن كان منقوما ؟ فإذا تلف الصداق بيد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور .

الصورة الأولى : أن يتلف بأفة سماوية ، ثانيها : أن يتلفه هو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في صورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن يتلفه هي وهي رشيدة ، وفي هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شيء لها .



• • • • •

= الرابعة : أن يتلفه أجنبي ، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان ، وتكون هي بالخيار بين أن تفسح الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الأجنبي ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل ، ولا يكون لها شيء قبل الزواج .

والحاصل أن الصداق يفسخ في صورتين . وهما ما إذا أتلفه الزوج . أو تلف بأقفة ساوية وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة ، وهي ما إذا أتلفته هي ، ويكون لها الخيار في صورة وهي ما إذا أتلفه الأجنبي .

وإذا مهرها عنين كجملين ، وتلف أحدهما بأقفة . أو باتلاف الزوج قبل قبضها تفسخ المهر في الثالثة لا في السليمة عملاً بتفويض الصفقة ، ثم هي في هذه الحالة بالخيار . أما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ بقدر الثالثة ما يقابلها من مهر المثل . بمعنى أن مهر مثلها إذا كان يساوي جملين مثلاً كان لها الحق في نصفه ، وأما أن تفسخ الصداق ، ويكون لها مهر المثل .

هذا . ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة . أي التي لا يترتب عليها زيادة الصداق ، كركوب الدابة مثلاً ، فلو استوفها هو لا ضمان عليه . أما زوائد الصداق من ثمر . وتناج . ونحو ذلك ، فهي في يده أمانة ، فإن انتفع بها هو ضمنها ، وإن طلبت منه ولم يسأها ، ثم هلكت ضمنها والا فلا ، وسيأتي تفصيلها قريباً .

هذا حكم الصداق إذا كان في يد الزوج ، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فدية تجعل الحق فيه . أو نصفه للزوج ، فإذا وقعت فرقة بطلاق مثلاً قبل الوطاء عاد إليه نصف الصداق ، سواء كان نقداً . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو غيرها ، وسواء كان المؤدى للمهر نفس الزوج أو وليه من أب . أو جد ، فإن كان قد دفع المهر أجنبي ينظر إن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذي دفع ، وهذا بخلاف الشن إذا تبرع به شخص غير المشتري ، ثم فسخ البيع فإنه يرجع للمؤدى عنه ، وهو المشتري ، لا المتبرع .

ولا يشترط في عود نصف المهر إلى ملك الزوج أن يقول : اخترت عود نصف المهر بل يرجع إليه بدون صيغة قهراً ، لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن قبل أن تسموهن » الآية .

ثم إذا ملك الصداق وافترق الزوجان بطلاق . أو غيره . فإن له حالتين :

الحالة الأولى : أن يتلف قبل الفراق . والقبض بفعل أجنبي . أو بفعل الزوج . أو بفعل الزوجة . أو بأقفة ساوية ، فإذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله . ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على حدة ، مثلاً إذا كان مهرها =



## حكم ماذا كان الصداق عينا

### فعرضت له زيادة ، أو نقص

إذا كان الصداق عينا ، كحيوان ، أو بستان ، أو ثوب ، أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما إذا سمن الحيوان ، أو أثمر البستان أو صبغ الثوب ، أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما إذا ولد الحيوان ، أو جز صوفه ، أو قطع ثمر البستان ، فلا يخلو

= ناقة يرغب فيها بعشرين جنيتها إذا بيعت كلها. ويرغب في بعضها بشانية جنيهاً ، لأن الرغبة في النصف قليلة في العادة ما أم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به . فانه يكون له نصف العشرين وكذلك إذا تلف بفعل أجنبي فإن الأجنبي يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها . أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها قبل الزوج فهي مخيرة كما تقدم . أما إذا تلف بفعل الزوج . أو بأفة مساوية فقد بطل كونه مهراً كما تقدم ، ويكون الزوج مسؤولاً عن نصف مهر المثل بعد الطلاق .

الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق ، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فإن كان بفعل الزوج فلا شيء له ، لأنه أتلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما إن كان التلف بفعالها . أو بفعل أجنبي فإن للزوج نصف المثل فيما له مثل ، ونصف القيمة في المتقوم منضماً لبعضه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للأجنبي بالخيارين أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلها شيء ، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي .

الحنابلة — قالوا : الصداق إما أن يكون معينا ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح ، أو لا ، فإن كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها ، اذ هي تسلكه بسجرد العقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طالته منه فامتنع فإنه يضمنه في هذه الحالة ، لأنه يكون متعدياً بعدم تسليمه ، فيكون كالفاسد .

أما إن كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدي مثلاً . أو من هذه الصبرة ، فإنه إذا هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج ، أما بعد قبضه فإنه يكون في ضمان الزوجة كالمعين .

هذا وقد عرفت أن تصرفها في المعين صحيح قبل القبض وبعده لما ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه في هذه الحالة أما في غير المعين فلا يصح لها أن تتصرف فيه قبل قبضه .



أما أن يكون ذلك قبل أن تقبضه الزوجة . أو بعد القبض . فإذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة . أو لا ؟ وكذا إذا نقص قبل القبض وبعده ، كما إذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص ؟ في كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الشافعية — قالوا : إذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فإن كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل علي كل حال ، لأن له كل المهر ، فلا تستحق شيئاً من غلته . أو تواجه خروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فإن لم تكن بسببها ، بل فارقتها هو بطلاق . أو غيره فلها نصف الزيادة وله نصفها ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزيادة متصلة . أو منفصلة ، هذا إذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما إذا حدثت قبل الفراق ، فإن كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو لبن . أو كسب ، فإنها تكون للمرأة ، سواء كانت الفرقة بسببها . أو بسببه ، فإن كانت بسببه فله نصف الصداق دون الزيادة . والارجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للعقد ، كما إذا عقد على امرأة بها عيب يوجب فسخ النكاح ، فقيل : يرجع بالزيادة أيضاً ، لأن العقد كأنه لم يكن ، وقد وقعت الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع في الزيادة المنفصلة ، وإنما يرجع في الزيادة المتصلة وهو المشهور . ورجح بعضهم التساوى بينهما في ذلك ، لأن العقد كأنه لم يكن في كلتا الحالتين .

أما الزيادة المتصلة ، كسبن الحيوان ، فإن كان الفراق وقع بسبب الزوج وتمسكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل الا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما ان سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يسهرها نخيلاً ، ثم يحدث بها طلع ، فإنه زيادة متصلة ، فإذا رضيت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فإذا فارقتها وكان على النخل ثمر لم ينضج ، فإنها لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثمر حدث وهو في ملكها ، بل يمكن الزوجة من ابقائه الى وقت قطع النخل ، فإن قطع الثمر فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعه نقص في النخل من تكسير جريد ، أو سعف ، أو أغصان ، فإنه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا إذا امتد زمن بقاءه حتى أضرب بالنخل .

وإذا رضى ببقاء الثمر الى أن يحين قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فإنها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسئولة عنه ، أما إذا لم يرض ببقاء الثمر الى وقت قطعه فإن له ذلك ، على أن لا يكون له الحق في قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له =



= الحق في القيمة والحاصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة في ابتداء الثمر ، ولا تجبر على قطعه ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له اقيمة ، كما تكون له القيمة بعروض نقص في النخل بالقطع . أو امتداد الزمن .

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينقص بعد الفراق . وبعد التبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبي ، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص ، سواء كان يسيرا أو فاحشا ، أما ان كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه معييا بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفي هذه الحالة ان رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وان لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذه هو كله ، فان حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهي أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما اذا مهرها نخيلا لم تثر فائرت ، ولكن طرأت عليها آفة قالت ثرها ، أو مهرها جاموسة فولدت ، ولكن عرض لها مرض قل به لبها ، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فان أيا ذلك قومت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص .

هذا حكم النقص مع الفراق ، أما اذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان في ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفية ، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئا .

الثانية : أن يحصل العيب بآفة سماوية ، كما اذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين اجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبي .

الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين =



= فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذى حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث بالعيب .

والحاصل أنها فى حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار فى ثلاث صور ، وهى :  
ما اذا عيب الزوج . أو أجنبى ، أو عيب بأفة ساوية ، وتخير فى الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل ، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث ، ولا خيار لها فى الصورة الرابعة ، وهى ما اذا عيبته هى وكانت رشيدة .

الحنفية — قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق ان كانت ناتجة بعد القبض ، كما اذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها . أو أثرت الحديقة بعد قبضها ، فانها تكون للزوجة مطلقا ، وان كانت قبل القبض فلا يخلو اما أن تكون غير متولدة من المهر ، بل عرضت له ، أو متولدة منه وفى كل مرة اما أن تكون متصلة به . أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صبغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والغلة ، ومثال المتولدة المتصلة سمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القائمة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان . وثمر الشجر بعد قطعه ، فاذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، الا أنها اذا كانت متصلة . كما اذا صبغ الثوب ، وبنى الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تنتصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض . أما ان كانت منفصلة كسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تنتصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما اذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . والمزوج النصف ، فالزيادة التى تطرأ على المهر لا تنتصف بعد القبض مطلقا ، وقبل القبض مطلقا ، وقبل القبض تنتصف اذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشيء يلحق به ، سواء كان متصلا . أو منفصلا .

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :

الوجه الأول : أن يكون النقص بعارض سماوى ، وتحت صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيرا ، كما اذا عرج فرس المهر . أو عطب فى بعض جسمه عطبا خفيفا ، وفى هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق فى المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشا ، كما اذا فقد الفرس احدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التى تنتج ثمرا نافعا . أو غير ذلك مما يوجب خللا شديدا ينقص قيمة المهر ، وفى هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار فى أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه فى =



= ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص .

الوجه الثاني : أن يكون النقصان بفعل الزوج . وهذا تحته صورتان أيضا : احدهما أن يكون النقص يسيرا ، وفي هذه الحالة المروجة الحق في طلب التعويض عن النقص مع أخذ المهر . وليس لها رده وتضمن الزوج نصف قيمته . ثانيتهما : أن يكون النقص فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد . وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمته .

الوجه الثالث : أن يكون النقص بفعل المرأة ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشا .

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كأن قفز الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه ، أو نحو ذلك . وحكمه حكم ما اذا أصابه عيب بأفة سماوية .

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبي . وتحت صورتان أيضا ، لأنه إما أن يكون العيب يسيرا ، وفي هذه الحالة ليس لها الا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبي بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه . وإما أن يكون العيب فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، وإما أن تتركه للزوج ، وعليه قيمة نصفه يوم العقد ، والزوج يرجع على الجاني بقيمة النقص كلها ، هذا اذا كان المهر في يد الزوج ، فان طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقها قبل الدخول فان كان النقص بفعل المرأة ، فان كان يسيرا ، فليس للزوج الا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما اذا كان العيب فاحشا كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيبا من غير مطالبة بتعويض . وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما اذا حدث النقص عندها بأفة سماوية . أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق . أما ان كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن الصداق فلا تتصف ، نعم اذا أبرأت الأجنبي عن العوض قبل الطلاق يتصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فان أحدث الأجنبي فيه نقصا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي . وبين أن يأخذه من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبي أحدث فيه العيب قبل الطلاق . أو بعده في الحكم المتقدم ، وان حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما اذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء .



= هذا واذا زاد الزوج على ما سمي من صداق فانها تصح بالمهر بشرطين :

أحدهما : أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة ، وان كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس .

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال : زدتك في مهرك ، ولم يعين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثا ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها في المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم تصح ، وفي ذلك خلاف ، فقال بعضهم : ان أبا حنيفة صرح بصحة الزيادة بعد موت الزوجة اذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ، ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، اذ بعد انقطاعها لا معنى للزيادة في المهر ، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المتعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فان مثل هذه الصورة لا تكاد تقع في الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها .

ولا يشترط في قبول الزيادة وجود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقيا على ملك الزوجة ، فلو زادها في المهر بعد أن أبرأتها الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فانه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها تقودا . وزادها في المهر حيوانا صحح ، وبالعكس . وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصوصه ، فلو زاد الولي صحح ، ولا يشترط أن تكون بلائذ الزيادة في المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا . وقالت : قبلت كانت زيادة في المهر ، واذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلي فقط أما الزيادة فانها لا تتصف ، كما تقدم .

وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا .

وكما يصح للزوج أن يزيد في مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسقط عنه بعض المهر . أو كله بشرط أن يكون تقدا ، أما اذا كان عينا ، كعرض تجارة . أو حيوان فانه لا يصح الحط منه ، على أنه اذا هلك المهر عنده حطها فانه لا يضمه ، فاذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأتها منه كان لها الحق في أخذه ما دام قائما ، فاذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا أيضا .

المالكية — قالوا : اذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة العارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تسلك بالعقد النصف ، فلكل منهما نصفه ان طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تسلك نصف الصداق . أو تسلك شيئا . أو تسلك الكل على الخلاف . =



= فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الغلة ، كالشجرة . والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقا لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول الا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة اما تملك نصف الغلة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد العقد ، واما تملك كل الغلة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد ، أما كونها لا تملك شيئا من الغلة بناء على القول بأنها لا تملك شيئا من الصداق بمجرد العقد ، فقيل لم يقل به أحد . ولكن ظاهر القاعدة يقتضى ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء .

أما اذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولاً واحداً ، واذا وقعت بعد الدخول . أو بالموت . فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولاً واحداً .

هذا ، واذا زاد الزوج للزوجة فى الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملحقة بالصداق بحيث تكون جزءاً منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهراً ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلاً فى المهر لزمته الزيادة وكانت مهراً ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر فى الجنس . والحلول والتأجيل فلو مهرها حديقه ، ثم زادها بعد ذلك عشرين جنيهاً مقبوضة حالاً ، فانها تعتبر مهراً سواء قبضت أو لم تقبض فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف اذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفلس قبل أن تقبض الزيادة ، فان أفلس سقطت ، وكذا اذا مات عنها قبل القبض فان هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط فى حالتين : الافلاس ، والموت قبل القبض فيهما ، ولا يسقط بعد القبض على أى حال .

هذا كله فى المزيد بعد العقد ، أما المزيد قبل العقد . والمزيد حين العقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

الحنابلة — قالوا : زيادة المهر المعين ان كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وواد ونحو ذلك فانها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت . أو لم تقبض لأنه فى ملكها الذى تنصرف فيه وحدها وهو واقع فى ضمانها بحيث لو تلف ضاع عليها . نعم اذا كان معدوداً . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فانه لا يصح تصرفها فيه قبل القبض كالمبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المنصلة كسمن الحيوان ، وصبغ الثوب ، فانها لا حق للزوج فيها لأنها وقعت فى ملكها . فاذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذى جعله صداقاً لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف الثوب بصبغه . أو بنقشه لزمه قبوله .



## تأجيل الصداق وتعجيله

يجوز تعجيل الصداق ، وتأجيله كله . أو بعضه على تفصيل المذاهب (١) .

= أما الصداق غير المعين فانه فى ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وله زيادته وعليه نقصه كما ذكرنا .

وبالجملة فان الزوج لا يملك شيئاً من الزيادة فى المهر المعين ، سواء كانت متصمة ، أو منفصلة ، فاذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن اذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطابفة بالقيمة .

فاذا نقص المهر المعين وطاقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذى حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، واذا زاد الزوج فى مهر الزوجة بعد العقد فانها تلحق بالمهر الاصلى بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، واذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الأول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تنتصف خلافا للحنفية ، ولا تسقط بالفلس خلافا للمالكية .

(١) الحنفية — قالوا يجوز تأجيل الصداق . وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كما اذا قال لها : تزوجتك بسائة مؤجلة الى ميسرة . أو الى أن يأتى الغيث أو الى أن تمطر السماء . أو الى أن يأتى المسافر ، فالأجل فى كل هذه الأحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذى سماه حالاً .

أما اذا كان الأجل معلوماً ، كما اذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض . وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أو أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك فى العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف . ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه الى الموت أو الى الطلاق ، أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين مثلاً جزء منها فانه يصح ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربعها مؤجل الى أبعد الاجلين ، وهما الموت ، أو الطلاق ، وربعها مقسط على أربع سنين فانه يصح .

ويلحق بالأجل المعلوم أيضاً أن يؤجل الى الحصاد . أو الى جنى القطن . أو سواء العنب ، أو البطيخ . أو نحو ذلك فانه وان كان مجهولاً لكن جهاته محدودة بزمن خاص تقريبي ، فهو =

(٢٠ = الفقه ٤)



= كالمعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فان المبيع . أو الثمن اذا كانا مجهولين فان البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا . أو فاحشة ، كما في الأمثلة المتقدمة .

وإذا سمي لها مهرا ولكن لم يبين المعجل ، والمؤجل منه ، كأن قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل ، فان لها الحق في هذه الحالة أن تأخذ من المائة القدر الذي يعجل لأمثالها بحسب عرف البلد ، فان كان العرف جاريا على تعجيل النصف . أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترطا تعجيل الصداق كله . أو تأجيله كله ، فانه في هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فاذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة . أو كلها معجلة عمل بالشرط ، ولو كان العرف على خلافه .

وإذا سمي لها صداقا معلوما ، نصفه معجل . ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكر وقت المؤجل ، كما اذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خسون معجلة . وخسون مؤجلة ، وام يعين وقت الأجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم : يبطل الأجل ، ويجب الصداق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الأجل ، ويحمل على وقت وقوع الفرقة بالموت . أو الطلاق ، وهو الصحيح .

وإذا طلقها طلاقا رجعيا ، وكان صداقها مؤجلا الى الطلاق فانه يتعجل في هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق ، بل يكون لها الحق في أخذه حالا .

ولا فرق في تعجيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقدا . أو عرض تجارة . أو حيوان . أو نحو ذلك ، فاذا تزوجها على ثياب معاومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلا ، الى أجل معين فانه يصح ، فاذا أعطها قيمة الثياب عند حلول الأجل فلها أن تستمع عن أخذ القيمة ، أما اذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

المالكية — قالوا : الصداق اما أن يكون معيناً ، كحيوان معلوم برؤية . أو وصف ، كهذا الفرس . أو الفرس المخصوص الفلاني ، واما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، كفرس من خيل المسكوف ، أو الخيل العربية ، أو يكون دراهم . ودنانير موصوفة ، كما تقدم . فاذا كان الصداق غير معين فانه يجوز كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولا ، وذلك بأن لم يقيد الأجل بشيء أصلا . أو قيده بقيد مجهول . مثال الأول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة . ومثال الثاني أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، هذا اذا أجله كله . ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها : تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، =



= والخمسون الأخرى مقبوضة أو مؤجلة الى سنتين . أو شهرين . أو نحو ذلك ، فاذا وقع التأجيل للصداق كله . أو بعضه مجهولا بهذه الصفة فسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يتعمد ذكر الأجل مجهولا . أما اذا نسي تحديد الأجل . أو غفل عنه . فان العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد في بيوع الآجال ، كما يشترط أن لا يحكم بصحة العقد قاض يرى الصحة ، كالحنفى ، فان حكم كان العقد صحيحا عند المالكية أيضا ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد . ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يسكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فان نقص الأجل عن الخمسين لم يفسد النكاح . ولو كان النقص يديرا جدا ، وطمنا فى السن جدا .

ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوما بالعادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء فى وقت الحصاد . أو وقت جنى القطن . أو وقت النيل أو وقت جنى الفواكه . أو نحو ذلك ، فان لم تكن لهم عادة معاومة فى وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، وقيل : لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكان صداقها - حال فى هذه الحالة ، ومثل ذلك ما اذا أجله الى الميسرة ، وكان الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما اذا كان تاجرا ودفع ما بيده فى شراء قمح وشبهه . فلما ، فيكون موسرا بحلول أجل الدفع أو كان عنده ساعة لبيعها فى وقت خاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فان لم يكن عند الزوج شئ فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

وإذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت خذيها فانه يصح ان كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم فى التأجيل الى ميسرة .

أما اذا كان الصداق معينا ، أى معروفًا بعينه من عروض تجارة . أو حيوان . أو ثياب . أو عقار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله اما أن يكون حاضرا فى بلد العقد ، أو لا . فان كان حاضرا وجب تسليته لها ، أو اوليها يوم العقد سواء أكانت الزوجة مطيقة ، أم لا . وسواء كان الزوج بالغًا ، أو لا . ولا يجوز تأخيره الا بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يشترط التأخير فى العقد ، فان اشترط التأخير فى العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثانى : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط فى العقد ، لأن المهر المعين =



= في هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلها في ضمانها بالعقد ، فلا ضرر من كونها تؤخره .  
والحاصل أن الصداق إذا كان معينا حاضرا بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو لوليها  
يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيره في العقد ، فإذا لم يشترط في العقد فإنه يصح تأخيره إذا  
رضيت الزوجة بالتأخير ، أما إذا كان غائبا عن البلد فإنه يصح النكاح إذا أجل قبضه إلى أجل  
قريب ، بمعنى أن تكون العين موجودة في بلدة بعيدة عن بلدة العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة  
بين مصر والمدينة ، أما إن كانت المسافة بعيدة جدا ، كالمسافة بين مصر وخراسان مثلا ، فإنه  
لا يصح ، على أنه يشترط لصحة تأجيله في المسافة المتوسطة أمران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور الصداق وتسليمه ، فإن اشترط ذلك قبل أن  
تقبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، إذا كان المهر غير العقار ، أما إن  
كان المهر عقارا وتنازل عن الشرط فإنه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط  
الدخول قبل القبض إذا كان في بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون الصداق معروفا للزوجة . أو الولي برؤية سابقة . أو وصف ، والا  
كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الحنابلة - قالوا : يجوز أن يؤجل الصداق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل  
مجهولا كأن يقول : تزوجتك على صداق قدره كذا مؤجل إلى قدوم المسافر . أو إلى نزول  
الغيث ، فيبطل الأجل ويحل الصداق ، فإذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما إذا قال :  
تزوجتك على صداق مؤجل وسكتت فإنه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت .  
والمراد بالطلاق البائن . أما الرجعي فلا يحل به الصداق إلا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح  
تأجيل الصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتعميل بعضه ، كأن يقول : تزوجتك على مائة نصفها  
ممجل ونصفها مؤجل إلى الطلاق أو الموت ، أو أقساط يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ،  
ولا يحل قبضه إلا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة .

فإذا سمي الصداق ولم يذكر أجلا كما إذا قال : تزوجتك على مائة وسكتت فإنه يصح ،  
ويكون الصداق كله حال .

الشافعية - قالوا : يجوز تأجيل الصداق بشرط أن لا يكون الأجل مجهولا ، سواء كان  
المؤجل كل الصداق أو بعضه . فلو تزوجها على مائة إلى أجل ولم يذكر وقت الأجل ، أو تزوجها  
إلى وقت الحصاد أو وقت نزول الغيث ، فإن التسمية تفسد ، ويكون لها مهر المثل ، =



## منع المرأة نفسها من الدخول

### وغيره لعدم قبض الصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج إلزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها ، على تفصيل في المذاهب (١) .

= وإذا تزوجها بمائة ، منها خمسون مقدمة . وخمسون مؤخره الى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لا ما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالأجل .

(١) المالكية -- قالوا : قد عرفت أن الصداق إما أن يكون معينا . أو لا ، وقد عرفت أن الصداق المعين إذا كان حاضرا لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد إلا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد ، وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل ، أما الصداق غير المعين ، وهو المضمون الموصوف في الذمة ، فإن للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون معيبة بعيب يفسخ به العقد - ما دام قد رضى به . أو حدث بعد العقد - وبين أن تكون غير معيبة .

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديدا حتى واوبأغت به حد السياق ، أي حد النزاع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد الصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذرا للزوج في تأجيل الصداق ، ولكنه يمنع من إعطائها النفقة ، لأن النفقة إنما تعطى لها في نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتى مع المرض الشديد ، وإذا دخل بها قبل القبض فلها منعه من الوطء ، أما إذا مكنته من الوطء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطئها أو لا على الظاهر فإذا أعطها مقدم صداقها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحققه صاحبه ، وهو في يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطء حتى تأخذ عوضه ، فإن كان له مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيسته ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج قد غرما بذلك ، أو لا ، على الأظهر .

ومن قام من الزوجين بتسليم ما هو مازم به أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، إلا في أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيرا لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولو =



= لم تبلغ ، فاذا دفع الزوج مقدم الصداق ، وكان بالغا ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلت الزوجة نفسها وهي مطيقة للوطء ، وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقها ، وهذا كله فيما إذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، أما المعين فإنه يجب تسليمه مطلقاً ، ويجوز اشتراط تأخيره ، كان الزوج بالغا أو لا ، أمكن وطؤها أو لا .

ثانيها : أن تكون الزوجة مريضة مرضاً شديداً بحيث قد وصلت إلى حد النزاع ، أما المرض الذي دون ذلك فإنه لا يمنع من جبرها .

ثالثها : أن يشترط أهلها بقاءها بينهم سنة عند العقد ، إذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيداً عنهم كي يتمتعوا بمشاهدتها قبل تغريبها عنهم ، فإنه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكنها لا تستحق النفقة في هذه السنة على الظاهر .

ومثل ذلك ما إذا اشترط أهلها عند العقد بقاءها سنة لصغرها وإن كانت مطيقة للوطء ، فاذا لم تشترط السنة في العقد ، بل اشترطت بعده ، فإن الشرط لا يصح وله جبرها على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والعقد صحيح . وكذا يبطل الشرط إذا اشترط أكثر من السنة .

رابعها : أن تبقى زمناً يجهز فيه مثلها ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقير ، وباختلاف الزمان . والمكان . ولا نفقة لها في مدة بقائها عند أهلها للجهاز ، فاذا حلف الزوج ليدخلن ليلتها كذا فيقضى له بذلك ، فإن حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخل حتى يتم أمر جهازها ، فينبغي أن يحنث الزوج ، لأن الدخول وإن كان من حقه ، ولكن الشارع جعل له وقتاً ، فلا يصح أن يتعداه ، وأصبح هذا الوقت الذي تجهز فيه من حقه هي ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحقها ولو حلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق في منع نفسها بسبب حيض . أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء .

الحنفية -- قالوا : إن لمنع المرأة نفسها عن الدخول . والوطء . وغيرهما حالتين : الحالة الأولى : أن يبين مقدار المعجل في الصداق ، سواء كان كله . أو بعضه كأن يقول لها : تزوجتك على خمسين جنيهاً معجلة ، أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل . وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملاً ، فإن لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، إذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، إذ لها أن تخرج من بيته بغير إذنه ، ولها أن تسافر من جهة إلى جهة بغير إذنه ، ولها أن =



= تحج حج التطوع بغير اذنه أما حج الفرض فلها أن تحججه مع محرم واو بغير اذنه بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ؛ فاذا أعطاه المعجل بتسامه وجب عليها أن تسلم لها نفسها ، ولا تخرج من داره بغير اذنه الا في أحوال مخصوصة اختلف فيها : منها أن تخرج الخدعة أحد أبويها المريض اذا كان في حاجة الى خدمتها واو كان غير مسلم سواء أذن لها زوجها . أو لم يأذن . ومنها أن تخرج لزيارة أبويها الغنيين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على المجيء لها ، فان كانا قادرين على المجيء وطلبت من الزوج زيارتهما ، فانه ينبغي له أن يأذن لها في زيارتهما من وقت لآخر حسب المتعارف ، ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف العرف . ومنها أن تخرج لحج الفريضة ، سواء أذن . أو لم يأذن ، كما قلنا ، فاذا خرجت لتحج بدون محرم من غير اذنه سقطت نفقتها .

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة في نظير احتباسها وقصرها على الزوج ، ومقتضى هذا أنها تسقط اذا سافرت . أو خرجت بدون اذنه مطلقا ، سواء دفع لها معجل الصداق أو لا . وأجيب بأن الاحتباس حق للزوج ، والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج في الاحتباس بدفع الصداق ، فاذا قصر في دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة في حكم المحبوسة في نظر الشارع ، فلا تنقطع نفقتها ، أما اذا دفع ما عليه وخرجت بدون اذنه سقطت نفقتها لأنها لم تكن محبوسة عليه ، لا حقيقة ولا حكما ، ونظير ذلك ما اذا أخرجها من منزله فان نفقتها لا تسقط لأنها في حكم المحبوسة التي لم تخرج . ومنها أن تخرج للاستفتاء في مسألة دينية اذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المعجل بتسامه ، فليس لها أن تخرج من داره الا باذنه ، والرأى الأول أقوى . الا اذا ترتب على خروجها فتنة ، فانه لا يجوز مطلقا ، حتى ولو أذن لها ، واذا دفع لها بعض المعجل وبقي بعضه فانه لم يسقط شيئا من حقها ، ولو بقي لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المعجل الذي أعطاه اياها .

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنيه كلها مؤجلة الى حلول موسم القطن مثلا ، وفي هذه الحالة لا يخلو اما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل . أو لا يشترط ، فان اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها باتفاق ، وان لم يشترط فقد اختلف في ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الأجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد العقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحسانا مادام لم يدفع لها صداقها . لأنه لما رضى بتأجيل المهر فقد رضى بسقوط حقه في الاستمتاع ، والرأى الثاني أقوى من الأول . هذا ، واذا أحالت الزوجة رجلا على زوجها بما لها من المهر كان لها منع نفسها حتى =



= يقبض من أحواله ، وإذا أحوالها الزوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض .

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المهر عينا . أو لا ، بخلاف البيع . فانه إذا كان الثمن عينا وجب تسليمها معا ، وإذا خاف الزوج من أن الأب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فإن الأب يؤمر بجعلها مهية للدخول ، ثم يقبض المهر .

وبهذا تعلم أنه لا جزاء للزوج على عدم دفع الصداق الا حرمانه من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول . والخلوة . والوطء . والتقيد بآدنه في الخروج والسفر ، لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا ، خلافا لما عرفت في مذهب المالكية بأن القاضي يطلق عليه إذا ثبت عجزه عن الصداق ، فإذا دفع الزوج جميع الصداق كان له الحق في طلب تسليمها اليه ، فإن أبت فانها تجبر على التسليم ، الا في حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفي هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم الصداق دونها ، فإن ادعى أنها تطيق الرجال . وادعى الولي غير ذلك فللقاضي أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء .

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتل الوطء أيضا لمرض شديد ونحوه .

خاتمة في تصرف الصبي بدون إذن وليه : وإذا تزوج صبي امرأة ودخل بها ، وام يجز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، وإذا زنى بامرأة وهي نائمة لا شيء عليه أيضا إذا كانت ثيبا وكذا إذا زنى ب بكر بالغة دعتة لنفسها وأزال بكارتها فانه لا حد عليه . ولا عقر ، أما إذا كانت بكرا فأزال بكارتها كان عليه مهر المثل ، وكذا إذا أكرهها وأزال بكارتها . أو كانت صغيرة وأزال بكارتها حتى ولو دعتة الصغيرة ، لأن أمر الصغيرة لا قيمة له .

الشافعية --- قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج إذا لم تقبض مقدم صداقها بتمامه ، وكذا لوليها منعها ، وإذا منعت نفسها . أو منعها وليها استحققت للنفقة . ونحوها وجوبا ، لأن التقصير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر مينا . أو حالا . أما إذا كان الصداق مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء حل الأجل قبل تسليم نفسها . أو لا . لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فوراً ، فحلول الأجل لا يرفع الوجوب ، فإن كانت صغيرة . أو مجنونة منعها وليها .



= ولا يجب تقدم تسليم المهر على الدخول ، فإذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى تسلم المهر يجبر الزوج على وضع المهر عند عدل يعتبر نائبا عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائبا عن واحد منهما ، ولو هلك في يد العدل كان على الزوج ، وتجبر المرأة فتؤمر بتمكين الزوج من نفسها فإذا مكنته أعطاه العدل المهر ولو لم يطاها ، فإن هم الزوج بوطنها بعد قبضها الصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فإذا مكنته من نفسها ولكن كان بها عيب ينزع الوطاء ، كرتق ، وقرن . أعطاه العدل المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكين الزوج ، وإذا لم يقع تنازع من أول الأمر ، بل بادرت الزوجة ومكنته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطاء ، فإن لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطاء ، أما إذا مكنته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وطالبته بعد الوطاء فام يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطاء ، بعد ذلك ، أما إذا وطئها مكرهة ، أو صغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فإذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكنته ، فإن استمتع بها في غير القبل - قبل أن تأخذ المهر - باختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فإذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما إذا وقعت المبادرة من الزوج فسلمها المهر بلا نزاع فإنها يلزمها أن تمكته من الدخول بها متى طلبه ، فإن امتنعت ، ولو بلا عذر فلاحق له في أن يسترد ما أعطاه إياها .

فان قلت : انكم قلتم في الصورة الأولى - ما اذا بادرت هي بتسليم نفسها - : ان لها الحق في المطالبة بعد التمكين وقبل الوطاء ، فإذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : انه اذا بادر وسلم وامتنعت للاحق له في أن يسترد المهر ، فأى فرق بين الصورتين ؟

والجواب : أنها في الصورة الأولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسليم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار الصداق المملوك لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : اذا وقع منه هو تسليم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الامهال في أمور . أحدها : المهلة للتنظيف ، فإذا طلبت هي . أو وإيها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاثة أيام ، فإن رضى بها الزوج فذاك ، والا يقدرها القاضي . ثانيها : اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطاء فتمهل حتى تطيق ، فإن ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على رجلين محرمين أو مجبوين للفصل في أنها = ( ٢١ - الفقه ٤ )



= تطيق أو لا . على أن الشافعية قد ذكروا - في التيسر وغيره - أنه يعمل برأى الطبيب العدل : فلا مانع من العمل برأى طبيبين ومع ذلك فإن التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير طبيبات يدل على أن رأى الطبيبات أجل وأقوى، ولا نفقة لها مدة الاطاقة . ثالثها : أن تكون مريضة فتسهل وجوبا حتى تبرأ ولا نفقة لها . رابعا : أن تكون ذات هزال عارض ، فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضا أما الهزال الطبيعي فإنه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزاية من الدخول .

وحبذا لو وكل أمر الفمىل فن ذلك للطبيب العادل . أو الطبيبات الصالحات ، مادامت العلة الضرر اذا قد يجوز أن يكون الدخول من أسباب الصحة ، ولكننى لم أراه فى كتب الشافعية . وقد صرحوا بأنه يكون للزوج أن يستلم الزوجة وهى صغيرة لا تطيق ، أو مريضة ، أو ذات هزال عارض واصل السرفى اشمزاز الزوج ونفرته من أول الأمر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الأساس الذى تبنى عليه علاقة الزوجية .

الحنابلة - قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول . والخلوة . والوطء . وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها . ولها النفقة قبل قبض الصداق فى حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها ، وتسقط نفقتها بالمنع ، فان سلمت نفسها طوعا لا كرها قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فان امتنعت بعد تسليم نفسها طوعا ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ، واذا سكنت معه فى منزل واحد بعد العقد . فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضا ، كما سيأتى فى النفقة .

فان كان الصداق مؤجلا ولم يحل . موعدا الأجل أو حل قبل تسليم نفسها ، فلا تملك منع نفسها بعد ذلك ، كما يقول الشافعية ، وذلك لأن رضاها بالتأجيل أوجب عليها تسليم نفسها ، فحلول الأجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

واذا تناز ا قبل الدخول فى أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها المهر حتى تسلم نفسها وقالت الزجة : لا أسلم نفسي حتى يعطينى الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فاذا أعطاه الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه . خلافا للحنفية . والمالكية القائلين : انه لا حق للزوج فى استرجاع الصداق . ووفقا للمالكية والحنفية القائلين : باجبار الزوج على دفع الصداق أو لا .

أما الشافعية فقد فصلوا ، فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عدل ، وتجب المرأة على التسليم ، ومتى مكنت أخذت الصداق ، فان امتنعت عند الوطاء كان له الحق فى



## مبعث اذا عجز الزوج

### عن دفع الصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقدم الصداق ، كان للزوجة الحق في طلب فسخ العقد بشروط مفصلة في المذاهب (١) .

= الاسترجاع في هذه الحالة ، أما اذا أعطاه الصداق باختياره ، وسلت له نفسها ولكن لم يطأها ، ثم امتعت بعد ذلك ، فليس له حق في الاسترداد - ارجع الى مذهبهم - .

وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلا للمحصل ، ولا تجبر الصغيرة التي لا تطيق الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولو قبضت المهر ، وهي ما دون تسع ، واذا قال الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فعليها أن تثبت أنه يؤذيها بالبينة ، فاذا كانت سن تسع سنين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان بها هزال طبيعي ليعيش معها في بيته ما لم تشترط الإقامة في دارها . أو دار أبيها ، فانه يعمل بالشرط ، وكذلك لا تجبر المحرمة بالنكاح على التسليم . ولا المريضة ، ولا الحائض ، ولو قال : لا أطؤها حتى تطهر من الحيض ، واذا طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة ، أما الامهال لعدم الجهاز فانه لا يجب ، ولكن يستحب امهال الغنية .

(١) الحنفية - قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعها ، فلا حق للزوجة في فسخ الزواج بذلك على أى حال ، وانما لها الحق في منع نفسها منه ، وعدم التقيد باذنه في السفر . والخروج . ونحو ذلك ، مساسياتى بيانه في النفقات .

المالكية --- قالوا : اذا طالبت المرأة التي لها حق المطالبة بالصداق الذي يجوز تأخيرها ، وهو الصداق المضمون في الذمة الذي لم يعين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى أنه معدم عاجز عن دفع الصداق ، فان ذلك يكون على وجهين :

الوجه الأول : أن تثبت دعواه بالبينة . أو تصديق الزوجة . الوجه الثانى : أن لا تثبت ، فاذا رفع الأمر للقاضي وثبت أنه معسر بالبينة . أو بتصديقها فانه لا يجبر على الدفع ، بل ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذي يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضي ، فله أن يؤجله سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو لا على الصحيح . لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ، فاذا عجز بعد =



= ذلك طلق القاضى عليه أو تطلق المرأة نفسها والقاضى يحكم به . وللقاضى أن يحكم بطلاقها من أول جلسة بدون تأجيل على الظاهر ، ويشترط فى التطبيق على المعسر أن يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلا مطلق على المعسر بالصداق على أى حال ، وإذا طلقت كان لها نصف الصداق ترجع به عليه إذا تيسر ، وكذا إذا غلب على الظن اعسار الزوج وإن لم يثبت بيينة . أو بتصديق الزوجة فإنه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل لاثبات المعسر ، لأن غلبة الظن كافية فى ثبوت الاعسار .

أما حكم الوجه الثانى : وهو أن لا تصدقه على دعواه الاعسار . ولا بيينة له وإم يغلب على الظن اعساره ، ففي هذه الحالة يؤجل القاضى الفصل فى الدعوى لاثبات عسره ، ومدة الأجل موكولة لاجتهاده ، وقدرت بثلاثة أسابيع ، فإن ثبت عسره أنتظر بعد ذلك مدة أخرى يرجى فيها يساره .

وقد عرفت أن تحديدها موكول للقاضى ، فإن عجز طلق عليه القاضى ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات المعسر شروط :

الشرط الأول : أن يأتى بضامن - ضامن وجه لا ضمان مال ، وهما ما يضمن الشخص خوف هروبه - فإن لم يأت حبس لاثبات عسره .

الشرط الثانى : أن لا يكون له مال ظاهر ، فإن كان له أخذ منه حالا .

الشرط الثالث : أن يكون قد أجرى عليها النفقة من وقت مطالبته بالدخول ، فإن لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ العقد لعدم النفقة ، مع عدم الصداق على الراجع .

الشافعية - قالوا : إذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فإن صبرت الزوجة عليه

فذاك والا فلها فسخ الزواج بشروط :

الأول : أن تكون حرة ، فلا حق للأمة فى الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق فى ذلك

لسيدها إن شاء فسخ . وإن شاء أم يفسخ ، وليس له الحق فى الفسخ ، من أجل الاعسار

بالنفقة ، كما سيأتى فى النفقات . الثانى : أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة فى الفسخ ،

وإنما الحق لوليها ، وليس له الحق فى الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوجة ، إذ قد

ترضى بالجوع ولا تحب أن تفارق زوجها . الثالث : أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما إذا

مكنه من الوطء باختيارها ، فلا حق لها فى الفسخ . الرابع : أن يثبت اعساره باقرار . أو

بيينة عند قاض ، والا فلا فسخ إلا إذا كان الزوج غائبا وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فإنه يفسخ

بدون امهال لاثبات اعساره . الخامس : لا بد من رفع الأمر الى القاضى ، فلا يصح الفسخ إلا

منه . أو من المرأة باذنه ، والقاضى يمهل ثلاثة أيام ليثبت اعساره ، والا إذا كان غائبا غيبة =



## مبحث للزوج أن يسافر بزوجه

للزوج أن يسافر بزوجه من جهة الى أخرى ، اذا كان مأمونا عليها ، وكانت الجهة التي يسافر اليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب (١) .

= منقطعة ، ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يسهل . ثم يفسخ القاضي سيحة اليوم الرابع ، الا اذا جاء وسلم المهر ، وسيأتي لذلك مزيد في النفقات .

الحنابلة - قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج . وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدها أن تكون مكلفة ، فاذا كانت صغيرة فليس لها ذلك ، وكذا ليس لوليها ، خلافا للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة . ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسيدها . كما يقول الشافعية . ثالثها : أن لا تكون عالة بعسر ، فان تزوجته وهي عالة بأنه معسر فلا حق لها في الفسخ . رابعها : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، فليس للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق في الفسخ ولو بمد الدخول والوطء ، خلافا للمالكية ، والشافعية . (١) الحنفية - قالوا : اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه ، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقا ، وعال ذلك بسظنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها اذا كان مأمونا عليها . وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية .

وبعضهم قال : ان الأحوال قد تختلف اختلافا بينا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة اذى لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازما لضروريات الحياة ، كما اذا كان موظفا في جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يشر الا بمباشرة . أو نحو ذلك ، فانها اذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هي ، واهذا ينبغي أن يترك تقدير ذلك للمفتي ، فهو يفتى بحسب تطور الأحوال ومناسبتها .

وانتى أرى الخلاف في ذلك افظيا ، لأن الذى قال : ليس له السفر بها علله بالمضرة التي تلحقها ، والذى قال : انه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأمونا عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريرا . ولا فاسد الأخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأمونا عليها ، ومتى كان كذلك فأى ضرر يلحقها ؟ فلا فرق حينئذ بين القولين ، ومن قال : ان الأمر موكل للمفتي . أو القاضي ، فانه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فان =



= وجده غير مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتى له بالسفر ، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقيما عاما ، لأنها إذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة في بلدها التي ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة في بلد بعيدة عنها ، كما إذا كانت مولدة في مصر وتوفى أبواها ، ولها عشيرة في أصوان ، فهل يقال : انه ينبغي أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها في أصوان؟! وذلك كثير ، نعم قد يقال : إذا كانت في مصر ونقلت الى قرية فإنها تتضرر بالنقل ، لما يترتب على ذلك من اختلاف مدينتها ، فتعيش منفصة زمنا طويلا ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة الى غيرها يشبه أن يكون حسا ، فلذا قالوا : انه لا ينقلها من مصر الى قرية الا إذا كانت ضاحية من ضواحي مصر ، ومعنى هذا أنه إذا نقلها الى بلدة بها حضارة ، كالمراکز، والمدريات ، فلا وجه للاعتراض ، على أن الصواب الافتاء بالسفر مطلقا من مصر الى القرية ، وبالعكس ، ما دام في ذلك مصاحبة ، وما دام الزوج مأمونا عليها ، والجهة المقولة اليها مستتب فيها الأمن ، أما إذا كان الزوج فاسقا لا يؤمن على عرضه . أو كان شريرا يؤذيها بيده ولسانه . أو يضيق عايبها في الانفاق . أو نحو ذلك ، فانه لا يصح أن يفتى له بسفرها وليس من المصلحة اتباع الهوى والشهوة ، وترك المصلحة الحقيقية التي يترتب عليها سعادة الزوجين والذرية .

المالكية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه الى الجهة التي يريد ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل ، ولكن إذا لم يكن قد أعطى لها صداقها ، وأراد أن يخرج بها قبل الدخول ، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من صداقها ، ان كان قد دخل بها ، فإن كان موسرا ، فلها أيضا منع نفسها حتى يدفع لها معجل صداقها ، أما ان كان معدما لا يملك الصداق ، فليس لها أن تمنع نفسها ، ويكون الصداق دينا عليه ، هذا إذا دخل بها وإم تمكنه من الوطء ، أما إذا مكنته من الوطء ، فليس لها أن تمنع نفسها من السفر معه بعد ذلك ، سواء وطئها بالفعل ، أو لا . وسواء كان موسرا ، أو معسرا . وهذا هو الظاهر .

وقد صرحوا بأن التمكين من الوطء مثل الوطء ، ثم انما يصح أن يسافر بها الى بلد أخرى بشروط : أحدها أن يكون حرا ، فلا يسكن العبد من السفر بامرأته ، ولو أمة . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة . ثالثا : أن يكون الرجل مأمونا عليها ، رابعها : أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج موسرا أو معسرا .

الحنابلة - قالوا : للزوج السفر بزوجه الحرة الى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأمونا عليها . وأن تكون الجهة التي يسافر اليها غير مخوفة لم تشترط الزوجة عدم السفر بها ، =



## مبحث اختلاف الزوجين

## في الصداق

إذا اختلف الزوجان في الصداق تنازعا ، فلا يخلو إما أن يكون الاختلاف في تسمية المهر ، بأن يدعى أحدهما أن المهر مسمى ، ويدعى الآخر عكسه ، أو في قدر المهر ، سواء كان نقدا . أو مكيلا ، أو موزونا . بأن قال أحدهما : عشرون ، وقال الآخر : عشرة ، أو في جنسه ، كأن قال أحدهما : جمال ، وقال الآخر : حمير ، والمراد بالجنس عند الفقهاء الجنس اللبني . فيشمل النوع لأن الجمال والحمير نوعان للحيوان ، وإذا شئت مثلا لاختلاف الجنس المنطقي فهو أن يقول أحدهما : ان المهر طعم . ويقول الآخر : انه حيوان . أو اختلفا في صفة . كأن قال أحدهما : هو قمح استرالي . وقال الآخر : هو قمح هندي . أو اختلفا فيما يستقر به الصداق . كأن قالت الزوجة : انه خلا بها ، أو وطنها . وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

= فإن اشترطت فانه يوفى لها بالشرط . وان لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ .

الشافعية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأمونا عليها ، وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزا لا تستحق نفقة ولا غيرها ، الا اذا كانت معذورة لمرض ، أو حر ، أو برد لا تطيق معهما السفر : أو ضرر يلحقها بالسفر معه ، ولو كان سفره معصية . لأنه لم يدعها الى المعصية وانما يدعوها لاستيفاء حقه

(١) الحنفية - قالوا : الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يختلفا في تسمية المهر بأن يدعى أحدهما تسمية المهر . وينكر الآخر . وفي ذلك صور . الصورة الأولى : أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول . أو الخلوة . فاذا قال الزوج : سميت لها عشرة جنيهات مثلا . وقالت هي : لم يسم لي مهرا كلف الزوج الاثبات . فان عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة . وثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن العشرة التي اعترف بها الزوج . وكذا اذا ادعت هي أنه سمى لها عشرين . وهو أنكر فانها تكلف الاثبات . فاذا عجزت حلف الرجس بأنه لم يسم لها عشرين . فان حلف ثبت لها مهر المثل . بشرط أن لا يزيد على العشرين التي ادعتها . وان نكلت عن اليمين في الصورة الأولى . أو نكل هو عن اليمين في الثانية ثبت ما ادعاه أحدهما . =



= فإن قلت : ان المنقول عن أبي حنيفة أن المنكر لا يحلف في النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعى عن الاثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه . والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر في أصل النكاح ، سواء كان المراد به العقد ، أو الوطاء . أما الذي هنا فهو خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالاجتماع .

الصورة الثانية : أن يختلفا في حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة . وفي هذه الصورة إذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صداق بأن عجزت عن اثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئا لم يكن لها سوى متعة المثل ، وقد تقدم بيانها .

الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فإذا ماتت هي وادعى الزوج أنه سسى لها عشرة ، وأنكر الوارث كلف المدعى الاثبات ، فإن عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ، كما هو الحال في الطلاق بعد الدخول ، وكذا إذا مات الزوج وادعت هي التسمية .

الصورة الرابعة : أن يموتا معا ، ويختلف الورثة في التسمية ، وفي هذه الصورة رأيان : أحدهما : قول أبي حنيفة ، وهو - أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضى لها بشيء - الثاني : قول صاحبيه ، وهو - أنه يقضى لها بسهر المثل - قالوا : وعليه الفتوى .

الحال الثاني : أن يختلفا في قدر الصداق إذا كان دينا موصوفا في الذمة ، سواء كان نقدا من ذهب . أو فضة ، دراهم . أو دنائير . أو جنهات . أو نحو ذلك . أو كان مكيلا أو موزونا . أو معدودا ، فمثال الاختلاف في النقد أن يقول الزوج : ان المهر ألف ، وتقول الزوجة : انه ألفان ، ومثال الاختلاف في الموزون أن يقول : ان المهر عشرون قنطارا من العسل النحل المصفى ، وتقول هي : انه ثلاثون ، ومثال الاختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على عشرين أردبا من القمح البعلى ، وتقول هي على ثلاثين ، ومثال الاختلاف في المعدود أن يقول : تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هي : بل على أربعة آلاف ، وهكذا ، وحكم الاختلاف في قدر المهر في كل هذه الامور واحد ، وفي هذا الحال الثاني صور :

الصورة الأولى : أن يقع الخلف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها . أو لم يدخل .

الصورة الثانية : أن يقع الخلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فإذا اختلفا قدر النقد ، كأن قال : تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفين . فإن لذلك ثلاثة أحوال : الأول أن يكون مهر المثل موافقا لقولها . الثاني : أن يكون موافقا لقوله . الثالث : أن لا يكون موافقا لتقول واحد منهما ، بل ألفا وخمسمائة ، وقد عرفت أنها =



= تقول : ألفين ، وهو يقول : ألف ، وحكم الأول ، وهو — ما اذا كان مهر المثل موافقا لقولها — أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بسعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعى ، وتستحق الألفين ، فان نكحت عن اليمين كان لها الألف التي ادعاها ، فان أقامت بينة على دعواها قبلت منها وقضى لها بها ، وان أقام هو بينة على دعواه الألف فقط قبلت منه أيضا ، ولكن في هذه الحالة تقدم بينة الزوج على بينتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضيت بالألف التي هي دون مثلها . فتتقدم بينة ، وحكم الثانى وهو — ما اذا كان مهر المثل موافقا لقوله — أن القول قوله يمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضى لها بالألف ، فان نكل عن اليمين قضى لها بالألفين ، وأيهما جاء بينة تسمع . الا أن بينتها في هذه الحالة تقدم على بينته . عكس الأولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبينة تثبت خلاف الظاهر ، وحكم الثالث ، هو — ما اذا كان صداق مثلها مخالفا لهما معا ، كأن كان ألفا وخمسمائة — أنهما يتحالفان . بأن يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هي أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل : ان نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائة . وهو صداق المثل . والأول أظهر ، وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، واذا أقام أحدهما بينة على دعواه قبلت فان أقام كل منهما بينة شهدت له قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه اذا لم تكن لأحدهما بينة تثبت دعواه تحالفا ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى بدعوى الحالف . وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وان أقاما بينة معا قضى بمهر المثل .

ويجرى هذا التفصيل بعينه فيما اذا اختلف في عين مكيلة . أو موزونة . أو معدودة .

الصورة الثالثة : أن يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفي هذه الحالة لا يخلو اما أن يكون الصداق المختلف فيه معينا حاضرا ، كهذا الحيوان ، واما أن يكون دينا موصوفا في الذمة كالنقود . والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التي تقدم ذكرها ، فان كان معينا ورضى الزوج باعطائها نصفه فذاك ، والا فلها المتعة اللائقة بها — بدون تحكيم — متعة المثل ، وان كان دينا فلها المتعة — بتحكيم — متعة المثل ، هذا اذا لم تستطع اثبات دعواها بالبينة ، والا فإها نصف الصداق الذى تثبته .

الصورة الرابعة : أن يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث في قدر الصداق ، وحكم هذا حكم الاختلاف في حال الحياة بلا فرق .

الصورة الخامسة : أن يموت الزوجان ، ويقع الخلاف بين الورثة في مقدار المسمى ، =



= ولحكم هذه الصورة أن القبول اورثة الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا في جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين أردبا من الشعير ، وهي تقول : بل من القمح ، أو يقول : تزوجتك على هذا الثور ، وهي تقول : بل على هذه البقرة الحلوب . أو نحو هذا .

الحال الرابع : أن يختلفا في وصفه ، كأن يقول : انه قمح غير جيد ، وهي تقول : انه جيد ، أو يختلفا في نوعه ، كأن تقول : قمح بعلی ، وهو يقول : استرالی ، وفي هذه الحالة إذا كان الصداق معينا ، كهذا الثوب . أو هذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقالت : تزوجتك على هذا الثوب بشرط . أنه عشرون ذراعا ، واكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من القمح بشرط أن تكون من القمح البعلی ، فإن القول في هذه الحالة للزوج بدون يمين . أو تحكيم مهر المثل بالاجماع ، أما إذا كان الصداق دينا موصوفا في الذمة ، فالاختلاف في جنسه . أو نوعه . أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف في أصله .

المالكية - قالوا : التنازع في الصداق له ثلاثة أحوال :

الأول : أن يختلفا قبل الدخول . وقبل الفراق بطلاق . أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر المهر ، ولا اثبات مع أحدهما ، كأن يقول : عشرة ، وتقول هي عشرين .

الصورة الثانية : أن يختلفا في صفته ، بأن يقول أحدهما : جنيهات مصرية ، ويقول الآخر : بل هي جنيهات - وبتو - مثلا ، أو يقول أحدهما : قمح بعلی ، ويقول الآخر : قمح هندي . وحكم هاتين الصورتين واحد ، وهو أنها يحلفان ، فكل يحلف على ما ادعاه ان كانا رشيدين ، والا حلف الولی ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهرا ، وباطنا ، وكذا إذا نكلا معا ، فإنه يفسخ العقد بطلاق ، أما إذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فإنه يقضى بدعوى الحالف ، وتبدأ بالحلف الزوجة ، هذا إذا كانت دعوى كل واحد منهما في القدر . أو الوصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما إذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعارف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه يمينه ، فإن نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضى لمن حلف ، ولا يفسخ .

الصورة الثالثة : أن يختلفا في الجنس ، والمراد بالجنس الجنس اللغوي الذي يشمل النوع ، ومثال الأول أن يقول : تزوجتها على قمح ، وهي تقول : بل تزوجني على خيل ، ومثال الثاني أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهي تقول : بل تزوجني على نياق ، فإن جنس =



= النياق ، والشيء واحد وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلف ، فهما نوعان منطقيان ، وجنسان لغويان ، فاذا اختلفا في الجنس قبل الدخول فسخ النكاح مطلقا ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معا ، أو يحلف أحدهما . أو يستعنا عن الحلف . أو يشبهها معا . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، فانه لا فسخ مع الرضا .

الحال الثاني : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد الطلاق . أو قبله ، وتحت صورتان :

الصورة الأولى : أن يختلفا في قدر الـ داق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه الصورة أن القول للزوج يمينه ، فإن نكل حلفت هي ، وقضى بقولها ، فإن نكلت أيضا قضى له ، ويعمل في هذه الصورة بقول الزوج ، وإن لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافا لمن قال : يعمل بقوله إن أشبه .

الصورة الثانية : أن يختلفا في جنس الصداق ، وفي هذه الحالة يحلفان ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى للحالف ، وإن حلفا معا . أو نكلا معا لزم الزوج مهر المثل جميعه في هذه الحالة ، لأن المفروض أنه دخل بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف في الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت يوجب فسخ النكاح مطلقا ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو نكلا ، وسواء أشبه قولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبه ، أما بعد الدخول فانه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف في القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف يمينه ، فإن أشبهها معا أو لم يشبها حلفا ، وفسخ النكاح ما لم يرض واحد منهما ، وأن الاختلاف في القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج يمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساويا لما ادعته ، فإن كان أكثر أعطيت ما ادعت . وكذا أن لا يكون أقل مما ادعاه الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق . أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث . أو يموتا معا ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، إلا أنه إذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول في الجنس ، وتحالفا ، فحلفا أو نكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسنا حال الدخول ، وحكما حال الطلاق والموت بمعنى أن أحكامه ثبتت من ارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية - قالوا : الاختلاف بين الزوجين . أو بين الزوج والولى . أو بين الوليين =



= أو بين وكيل أحدهما . أو بين وكليهما . أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة إذا مات الآخر .  
أو بين ورثتهما إذا ماتا معا يكون على وجوه . أحدها : أن يختلفا في أصل التسمية ،  
كان تدعى أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعى أنه قد سمي .

ثانيها : أن يختلفا في قدره ، كأن تقول تزوجني على مائة ، وهو يقول : على خمسين .

ثالثها : أن يختلفا في جنسه ، كأن تقول : تزوجني بمائة جنيه ، وهو يقول : بمائة ريال .

رابعها : أن يختلفا في صفته ، كأن تقول : تزوجني على عشرين أردبا من القمح الجيد ،  
وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا في حلوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها  
على مائة مؤجلة ، وهي تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان  
قبل الوطاء ، أو بعده ، وهو أنه إذا وقع النزاع في صورة من هذه الصور ، ولم يكن لأحدهما  
بينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بينة ، ولكن تناقضتا ، كأن أرخت أحدهما وأطلقت  
الأخرى ، أو أطلقتا ولم تؤرخا ، فإنه يجب أن يتحالفا ، ويبدأ بالزوج . فإن نكل أحدهما  
قضى للآخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن تقول :  
والله ما تزوجني بمائة بل بمائتين ، وهو يقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ،  
أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الجزم أيضا ، فإذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ،  
قبل الحلف حلقتاهما دون الولي ، وإذا وقع الخلاف بين الولي . وبين الزوج ، وكانت  
الزوجة بكرا بالغة حلفت الزوجة دون الولي لأن المهر عائد إليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفى العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثي  
تزوجها بخسمائة كما تدعى ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن  
مورثي تزوجها بمائتين كما يدعى ، بل بخسمائة .

وكيفية حلف الولي أن يحلف بأن عقده وقع على خمسمائة لا على مائتين ، فهو يحلف  
على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمنا ، فلا يرد أن الشخص لا يستحق شيئا  
بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وإيها؟! والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق  
المهر ، وإنما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفعل لا على الاستحقاق ، فإن نكل  
الولي عن الحلف ، وحلف الزوج ، فهل يقضى للزوج بيمينه . أو ينتظر بلوغ الصغيرة لتحالف .  
أو تنكل ؟ وجهان ، ورجح الثاني ، وهو انتظار بلوغ الصغيرة .

فإن قلت : هل تحلف الصغيرة على نفى العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواها ، ونفى =



= دعوى الزوج جزما ؟ الجواب : أن في هذه المسألة وجهين أيضا ، والمناسب أن تحلف على نفي العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجي براءة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فلا يسعها أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما إذا كانت بكرا بالغة ، ووقع الخلف بين الزوج والولى ، فإنها تحلف على الدعوى بطريق الجزم والقطع ، لأن العقد ان كان قد باشره الولي ، ولكن بعد استئذاتها، فهي مشاهدة للحال .

والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطع ، والولى يحلف على فعل نفسه .

وفي كيفية حلف الصغيرة . والمجنونة بعد البلوغ والافاقة قولان : فبعضهم يقول : انهما يحلفان بطريق الجزم لا بنفى العلم ، وبعضهم يقول : بل يحلفان بنفى العلم ، والرأى الثانى لجسع من المتقدمين وهو الظاهر المناسب .

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها فى حالة ما اذا كان النزاع فى تسمية المهر ، ولها جميعه ان وقع الخلاف بهد الوطاء ونصفه ان كان قبله فان كان النزاع فى قدر المهر ، كأن ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تهون مثلا ، كان لها مهر مثلها ، واو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين .

واذا وقع النزاع بين الزوج ، وبين الولي فى قدر الصداق ، كأن قال الولي : هو مائتان ، وقال الزوج : هو مائة وخمسون ، وكان مهر المثل يساوى مائتين وخمسين ، فليل : يتحالفان وجوبا ، فان نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه ، وقيل . يقضى بمهر المثل ، والتحقيق أن للولى تحليف الزوج ، اذ ربنا ينكل ، فيحلف الولي وتثبت دعواه ، فان ادعى الزوج قدرا مساويا لمهر المثل ، فان كان مساويا لقول الولي ، فالأمر ظاهر ، لأنه يوافق المسمى وتنقطع الخصومة ، وان كان أقل من المسمى رجعت المسألة الى أن للولى الحق فى تحليفه لعله ينكل ، فتثبت الزيادة التى فى المسمى .

الحنابلة - قالوا : اذا اختلف الزوجان . أو ورثتها بعد موتها . أو زوج الصغيرة ووليها فى قدر الصداق ، كأن قال : مائة ، وقالت : مائتان . أو فى عين الصداق ، كأن قالت : صدقاتى هو هذا الثوب ، وقال : بل هذا الثوب الآخر . أو فى جنسه بأن قال : تزوجتها على ابل : وقالت بل على خيل ، أو قال : على قمح وقالت : على ذهب ، أو صفته ، أو اختلفا فيما يستقر به الصداق من الدخول ، والخلوة ، والقبلة . والمس والنظر بشهوة ، كما تقدم ، فادعت الدخول ، وأنكر ، فاذا لم يكن لأحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج . أو واريه يمينه ، وذلك =



## مبحث في مهر السر والعلانية

### وهديّة الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا ، ويعلمون في العقد مهرا كبيرا ، كما جرت العادة بأن يهدى الزوج الى المرأة بعد العقد وتسمية الصداق هدايا تناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازع مهر السر . أو مهر العلانية ؟ وهل تلحق الهدية بالمهر . أو لا ؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز . أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١).

= لأنه منكر ، فلو اختلفا في عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان ، وهو قال لها : بل هذا الحيوان فقد أنكروا الزوج دعواها في عين الصداق ، والقول للمنكر يمينه ، وكذا اذا اختلفا في صفته ، كأن قالت : تزوجني على قمح هندي ، وقال : بل على قمح مصري ، فانه أنكروا دعواها ، بأن صداقها هو القمح الهندي وكذا اذا اختلفا في الجنس ، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البر ، فأنكر وقال : انه كذا من الشعير ، وهكذا ، فهو منكر والأصل براءة ذمته من شيء لم يقر به ، ولا بينة عليه ، فهو منكر غير مقر ، ولا بينة ، فلا يلزمه الا اليمين ، فاذا نكل قضي لها ، واذا حلف قضي له بقوله أما اذا اختلفا في قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق ، وأنكرت كان القول لها يمينها . أو لو ارثتها ان كانت ميتة ، ومثل ذلك ما اذا اختلفا على تسمية المهر بأن ادعى أنه قد سمى لها مائة ، وأنكرت لتتوصل بذلك الى مهر مثلها الزائد عن المائة ، وبلا بينة ، كان القول قولها يمينها ، فيقضى لها بمهر المثل ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يختلفا قبل الدخول . أو بعده ، قبل الطلاق . أو بعده ، لأن المدار في الفصل بينهما اما على البينة ان وجدت ، والا فعلى الزوج في بعض الأحوال . بأن يكون القول قوله يمينه ، وعلى الزوجة في البعض الآخر ، وهو أن يكون القول قولها يمينها .

(١) الحنفية - قالوا : في سرية الصداق . وعلانيته وجهاً :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر في السر من غير عقد ، ثم يتعاقدان على مهر أكثر منه في الجهر ، وفي هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التي زادت في العقد من جنس المهر الذي اتفقا عليه =



= فى السر ، فان اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمظهر هو الذى اتفقا عليه بدون عقد وان تنازعا كان المهر هو المذكور فى العقد ما لم يبرهن الزوج على أنه مهر سمعة .

الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفى هذه الحالة ان اتفقا على أن الزيادة التى فى العقد للسمعة ، فان كان ما اتفقا على تسميته يساوى مهر المثل فذاك ، والا لزم مهر المثل .

الصورة الثالثة : أن يتفقا فى السر على أن مهرها مائة جنيه مثلا ، ويتعاقدان على أن لامهر خوفا من ضريبة ونحوها ، وفى هذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثانى : أن يعقدا فى السر على مهر ، ثم يعقدا فى العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا فى السر على مائة جنيه ، ثم يعقدا فى العلانية على مائتين . أو يقرابا الصداق مائتان بدون عقد وفى هذه الحالة ان اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذى وقع عليه العقد فى السر ، وان تنازعا ، ففي المسألة خلاف ، وهو أن الصاحبين يقولان ، ان المهر هو الذى جرى عليه العقد الأول ، وأبا حنيفة يقول : ان اختلف الجنس وجب ما سماه فى الأول . وفى الثانى ، على أن اثنان يعتبر زيادة على الأول ، فاذا عقد فى الاول على مائة ريال ، وعقد فى الثانى على مائة جنيه اعتبر الجميع صداقا ، وأن الثانى زيادة زادها الزوج ، واذا اتحد الجنس يعتبر الثانى هو المهر فقط . مع زيادة عن الأول . مثلا اذا عقدا فى السر على مائة جنيه ، وعقدا فى العلانية . أو - أقرأ بدون عقد - على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهو الجنيهاً ، واحد وتعتبر المائة اثنى زيدت فى العقد الثانى من باب الزيادة على المهر .

وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فان لها تفصيلا ، وهو أنها اما أن تكون من المأكولات التى تستهلك عادة ، كالفاكهة . والسمك . واللحم ، واما تكون من الأعيان التى تدخر ، كالسنن والعسل والشاة الحية . واما أن تكون من الأشياء التى لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة فى شؤون الزوجة ، كالشمع . والحناء ، واما أن تكون كسوة . وثقودا منحت فى العيد ونحوه فان كان من النوع الأول ، وزعم الزوج أنه محسوب من الصداق وقالت الزوجة : انه هدية كان القول لها دونه بلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صداقا ، واما غير المأكولات المستهلكة ، فالذى ينبغى أن يتبع فيها ما حقه الكمال ، وهو النظر الى العرف وقد جرى العرف فى زماننا على أن كل هذه الأشياء هدية لا مهر ، فاذا زعم الزوج أنها مهر ولا بينة له ، فالقول فيها للزوجة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه فى زماننا - بالشبكة - وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أو ثياب منقوشة . أو نحو ذلك فان العرف قد جرى على أنها ليست من =



= الصداق ، بل هي مقدمة تهدي للزوجة كي لا تقبل خاطبا آخر ، فاذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ولا بينة له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملة فالمحكم في مثل هذه الحالة العرف والعادة ، وبعضهم يقول : ان القول قول الزوجة في المأكول المستهلك عادة ، كالفاكهة . واللحم . والسّمك . أما في غير ذلك مما ذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الاثبات ، فان حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجة أن ترجعها وتأخذ مهرها ، وان كانت قد استهلكت حسب قيمتها وطرحت من المهر ، وان كانت تساوى المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشيء ، والذي ينبغي أن يعمل به في زماننا هو الرأي الأول ، وهو النظر الى العرف ، فان كان جاريا على أن الهدايا غير المهر غسل به ، وكان فيه القول للزوجة عند عدم الاثبات .

أما مسألة الجهاز فان الصحيح الذي لا ريب فيه أن كل شيء يذكر مهرا ويقع التعاقد عليه بصفته مهرا فانه لا مقابل له الا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيرا فاذا تزوجها على ألف جنيه مهرا . وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير يليق بحالهما ، ولكنها لم تفعل فانه لا حق للزوج في مطالبتها بالجهاز ، واذا جاءت بجهاز كان ملكا لها لا حق للزوج فيه ، أما اذا تعاقد على مهر ، ثم أعطى لها مبالغا آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون جهاز . فان سكت زمنا يدل على رضاه فقد سقط حقه في المطالبة ، والا كان له الحق في المطالبة ، لأنه لم يتبرع لها ، وانما أعطاها لعمل ما هو واجب عليه ، فانه يجب على الرجل أن يعد للمرأة محلا يشتغل على حاجيات المعيشة .

واذا جهز الأب ابنته من ماله واستلمته ، فلاحق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضى أن الأب يجهز بنته ، وكذا لو اشتراه لها في صغرها ، فانه يصير ملكا لها فاذا تنازعا ، ولا بينة لأحدهما ، وقال الأب : انما دفعته لها عارية ، وقالت : هو تسليك ، أو قال الزوج بعد موتها ، انه ملكها ليرث منه ، فان المعتد الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة ، ولزوجها بعد موتها لا للأب ما دام العرف جاريا على أن الأب يدفع لابنته مثل هذا الذي تنازعا فيه جهازا لا عارية ، ولا يقال : ان في هذا اعترافا بملكية الأب ، وانتقال الملكية اليها يحتاج الى دليل ، لأنا نقول : ان الجهاز ومتاع البيت يكتفى فيه بالظاهر .

واذا أعطت الأم لابنتها أشياء من أثاث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازا للبت لا يصح له استردادها .



= واذا أعطى الزوج لأهل الزوجة شيئا لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته ، فإن له الحق في استرداده لأنه رشوة .

خاتمة : إذا اتفق رجل على معتدة الغير ليتزوج بها بعد انقضاء عدتها ، فإنه وإن كان لا يجوز إلا أن في حكمه أقوالا ، والذي اعتمده المحققون أنه إن شرط اتزوج بها وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفق ، وإن لم يشترط ، فقيل : يرجع ، وقيل : لا يرجع ، والوجه أنه يرجع ، لأنه إذا علم في العادة أنها إن لم تتزوج لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط ، وقيل : له حق الرجوع عليها مطلقا ، لأن ذلك بمنزلة الرشوة ، سواء شرط التزوج بها ، أو لا .

المالكية — قالوا : إذا اتفق الزوجان ، أو الزوج والولي على صداق في السر ، وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه ، فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر ، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر ، أو غيرهم . إلا أن بعض المالكية يشترط ضرورة اخبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة ، فإذا تنازعا ، وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية ، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة ، فإن حلف عمل بصداق السر ، وإن نكل حلفت المرأة ، فإن حلفت عمل بصداق العلانية ، وإن نكلت عمل بصداق السر ، فإن شهدت البينة بأن صداق العلانية لا أصل له . وإنما هو أمر ظاهري ، والمعتبر إنما هو صداق السر عمل بالبينة ، وإن اتفقا على عكس ذلك ، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر العلانية بسبب الخوف من ضريبة . أو نحو ذلك صح وعسل بالاتفاق فإن تنازعا ، وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيرا ، وأنكرت ، ولا بينة تحالفا على الوجه المتقدم .

أما الهدية فلها تسع صور ، وذلك لأنه إما أن يهديها للزوجة ، أو لوليها ، أو لأجنبي . وعلى كل إما أن تكون قبل العقد . أو معه . أو بعده ، فالتى أهديت قبل العقد . أو معه سواء كانت بشرط صريح . أو بلا شرط — لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكما — فإنها تكون ملحقة بالصداق سواء أهديت للزوجة . أو لوليها . أو لغيرهما ، فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر ، كما هو الحال في أصل الصداق وفي هذه الحالة إذا كانت الهدية لغير الزوجة كان لها الحق في أخذ نصفها من ذلك الغير . أو من الزوج ، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهرا ، كما أن الزوج الحق في أخذ نصفه الذي يستحقه من أهدها ، ولا يرجع على الزوجة بشيء لأنه هو الذي أهدى .

فإذا هلكت الهدية وهي بيد أمين غير الزوجة . أو الزوج وشهدت البينة ، بهلاكها ، سواء كانت من الأشياء التي يسكن اخفاؤها ، كالأسورة ، والثياب ، أو لا ، كالبقرة والجمل . = ( ٢٣ - الفقه ٤ )



= أو لم تشهد بينة بهلاكها ، وكانت من الأشياء المذكورة التي لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمامانها عليهما فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، فإذا طلقها بعد البناء ، وهلكت الهدية وهي في يد أمين وشهدت بذلك ، أو كانت الهدية مما لا يمكن إخفاؤه ، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها ، وكذا إذا ماتت هي ، أو الزوج . فإن الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستحقها كلها بالموت والدخول ، وكذا إذا فسخ العقد قبل الدخول ، فإنها تهلك كلها على الزوج ، لأنه في هذه الحالة يستحقها كلها .

أما إذا كانت بيد الزوج أو بيد الزوجة ، وهلكت ، ولم تشهد بينة بهلاكها ، أو كانت من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها ولا تحتاج لبينة ، فإن ضمانها يكون على من كانت بيده ، فإن طلقها قبل البناء كان عليها النصف إذا كانت بيدها ، وإن كانت بيده وهلكت ، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف ، وبعد الدخول والموت يكون عليه الكل ، فإن كان متقوما أعطها قيمته . وإن كان مثليا أعطها مثله .

هذا كله في الهدية قبل العقد أو حال العقد ، أما إذا كانت الهدية بعد العقد ، فإن كانت لغير الزوجة من ولى ، أو غيره فاز بها المهداة له ، وإن كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان :

أحدهما : أنه لا شيء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت في يد الزوجة ، أو بقيت سليمة . وهذا هو الراجح .

والثاني أن للزوج نصفها إن كانت قائمة ، ونصف مثلها . أو نصف قيمتها إن هلكت .

أما الجهاز فإن المالكية يقولون : إن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالا . أو مؤجلا وحل ، فإن دخل بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به إلا إذا اشترط عليها التجهيز به بعد الدخول . أو كان العرف يقتضى ذلك . وإذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم الصداق الحال ، فللزوجة مقاضاتها ، ويقضى له عليها بقبضه لتجهز به ، أما إذا دعاها لقبض الصداق المؤخر الذي لم يحل أجله لتجهز به فلا يقضى له به ، لأنه يكون سلفا جر نفعا للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفا ، فإذا قبضته أجبرت على التجهز به .

الشرط الثاني : أن لا يسمى الزوج شيئا غير ما قبضته للجهاز ، أو يجرى العرف بأن يدفع الزوج شيئا للجهاز ، فإن سمي الزوج شيئا للجهاز فإنه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به =



= العرف فانه يلزم، سواء كان المسمى . أو الذي جرى به العرف أكثر من الصداق . أو أقل وكذا اذا سمي الولي أشياء للزوج ورضى بها فانها هي التي تلزم بصرف النظر عن الصداق .

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عينا ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال . أو يوزن ، أو كان حيوانا فانها لا تلزم ببيعه للتجهز على المعتمد .

على أن الجهاز والصداق ملك للزوجة فاذا ماتت ورث عنها ، يتفرع على هذا مسألة وهي ما اذا تزوج شخص امرأة بصداق قدره مائة مثلا ، ودفع منه خمسين ، وشرط على وليها . أو عليها جهازا بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فأصبحت المائة كلها حقا لورثتها . فاذا طالب ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقي من الخمسين بعد خصم ميراثه منها . فهل للزوج أن يطلب إبراز جهازها المشترط أيضا ليأخذ منه ميراثه . أو لا؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم إبراز الجهاز وعلى الزوج في هذه الحالة صداق مثلها فقط لا المسمى ، ويحسب جهازها بالخمسين التي قبضتها ، ثم الى قيمة صداق من تتجهز بخمسين ، فان كان خمسين لا يدفع الزوج شيئا ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا ولد . أو الربع ان كان لها ولد من غيره ، وان كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ، ويكون ميراثه في الثلاثين التي دفعها . وفي جهاز قدره خمسون . وان كان صداق مثلا ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه في جهاز قيمته خمسون ، واذا جهز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل ما دفعه لها زيادة على مهرها بشرط أن ينتقل الى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه . أو يشهد الأب على أنه لها ، وان بقي تحت يده . أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة . أو أقر الوارث بذلك .

الحنابلة - قالوا : اذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما في السر والآخر في العلانية ، كأن عقد عليها في السر على خمسين ، وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقا للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر . أو عقد العلانية ، أما الهدية فان كانت بعد العقد فهي ليست من المهر ، اذا طلقها قبل الدخول ، واستحقت نصف المهر ، فلا ترد شيئا من الهدية وكذا اذا طلقت بعد الدخول من باب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر . أو نصفه ، أما الفرقة التي يسقط بسببها المهر ، كأن جاءت من جهة الزوجة فانها ترد معها الهدية ، وان كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجه ، رجع عليهم بهديته ، لأنهم أخلفوا وعده فلا معنى لأكلهم هديته .

الشافعية - قالوا اذا ذكروا مهرا في السر ، وذكروا أكثر منه في العلانية لزم =



## العيوب التي يفسخ بها النكاح

### ومسائل العنين - والمجبوب - والخصى - ونحوهم

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم الى قسمين (١) : قسم يوجب اكل منهما حق طلب فسخ عقد الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجه اذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم الى ثلاثة أقسام :

= ما عقد به أولا ، فاذا عقد أولا سرا على ألف ، ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهرا لزم الذي عقدوا به أولا ، وهو الألف ، أما اذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ، ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين المذكورين في العقد . فيعتبر مهر السر اذا كان مذكورا في العقد ، أما اذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية .

(١) الحنفية - قالوا : ليس في انكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ ، لا بشرط . ولا بغير شرط مطلقا الا في ثلاثة أمور ، وهي : كون الرجل عنيئا . أو مجبوبا . أو خصيا أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ، واو اشتد ، كالجدام . والبرص . ونحوهما ، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشتراط السلامة منه . أو لا ، وقد يقال : ان رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة . وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل ، فاذا رأت نفسها عرضة للخطر فساذا تصنع؟! نعم لا ضرر على الرجل لأنه ان لم يرض بها يفارقها ، أما هي فمأذا يكون حالها ، ولا حق لها في طلب الفسخ؟! والجواب : أن مذهب الحنفية مبني على أن علاقة الزوجية اها احترام وقدسية لا تقل عن قدسية القرابة ، فاذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية ، وجب على كل منهما أن يحتسل ما ينزل بصاحبه من بلواء ، فلا يصح أن ينفصل منه لمصيبة حلت به ، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الانسان لا يسكنه أن يقطع لحمه القرابة عندما يصاب أخوه . أو قريبه بداء ، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الداء . أو العيب موجودا قبل العقد أو وجد بعده ، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد ، وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر .

وهذه الأحكام انما هي للؤمنين الذين يعملون بدينهم ، فاذا أهمل أحدهما دينه كان هو المعلوم ، وكان من اللازم الحتم أن تنظر الى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أي حال ومع ذلك فاذا فرض أن زوجين عاشا معا في أول أمرهما سليمين ورزقا بأولاد ثم =



= نزلت بأحدهما مصيبة مرض . أو عيب كهذا . فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنه !!  
أظن أن الجواب : لا ، وما ذلك الا لاحترام علاقة الزوجية ، وهي حاصلة بالعقد لا محالة .  
ولولا أن الجب - قطع عضو التناسل - والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية ، لأن  
المحبوب ، والعين ، والخصى كالمرأة - والمرأة لا تتزوج المرأة - لولا ذلك لما جاز طلب فسخ  
عقد الزواج بحال .

فان قلت : ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضا ، والجواب : أن  
الطلاق قد شرع في الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية ، وقد يكون واجبا كما اذا قام بين  
الزوجين شقاق تقطعت به علائق الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة وام يتمكن المصلحون  
من ازالتها ، فان الدواء لمثل هذه الحالة الطلاق ، والا انقلبت الزوجية الى عكس الغرض  
المطلوب ، فانها ما شرعت الا للجمع بين صديقين تشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين  
لا يستطيع أحدهما أن ينظر الى الآخر ، وسيأتى بيان حكمة مشروعية الطلاق في بابه مفصلة .

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب . أو المرض ،  
لأنهما يوجبان الشفقة والرحمة لا الفرقة والقسوة ، وجعلت للرجل حق الطلاق ايستعمله عند  
الضرورة ، فاذا أساء استعماله كان آثما يستحق عقاب الله في الدنيا والآخرة ، فالفرق بين  
الحالتين واضح لا يخفى .

المالكية - قالوا : العيوب التي يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيبا ، وتنقسم الى ثلاثة  
أقسام :

القسم الأول : عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد في الرجل . وقد توجد في  
المرأة . وقد توجد فيهما معا ، وهي أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والخراة عند  
الوطء ، وتسمى - عذيمة - بفتح العين وسكون الذال ، فمتى وجد عيب من هذه العيوب  
في أحد الزوجين كان الآخر أن يطلب مفارقه بفسخ النكاح ، ولو كان معيبا مثله ، لأن  
الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنون فانه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه  
مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول .  
الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فان حدث قبل العقد في الزوجة ولم يعلم به الزوج . أو  
العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه  
ضرر كضرب أو افساد مال ، أما اذا كان يتخبط ويفيق ، كالمصروع ، فانه لا يرد به ، وان حدث  
الجنون بعد العقد ، فان كان الجنون قد عرض للزوج . فان الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق =



= في فسخ النكاح أما ان كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتد ، ولعل وجهه أن المرأة مستضعفة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن اتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بخلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تسكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : انه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقد يجعل الخيار لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده ، وبعضهم يقول : ان حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وان حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقا سواء عرض للرجل أو للمرأة فالأقوال أربعة ، والمعتد منها الأول ، كما عرفت .

وأما الجذام فإنه يثبت به الخيار للزوجة ، سواء وجد في الرجل قبل العقد . أو بعده ، سواء كان قليلا . أو كثيرا بشرط أن يكون محققا . أما اذا كان مشكوكا في أنه جذام ، أو لا . فإنه لا يرد به اتفاقا أما الرجل فله حق الفسخ ان كان موجودا في المرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلا . أو كثيرا ، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقا ، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما . كالأب ، والجد . والأم خوفا من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض . أو أسود ، فان كان قبل العقد ، وكان كثيرا ، فإنه يجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ ، أما ان كان يسيرا فترد به المرأة باتفاق ، وفي رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا اذا حدث قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد فان كان يسيرا ، فلا رد به لأحدهما ، سواء وجد في الزوج أو الزوجة ، وان كان كثيرا وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ ، وان كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فان تضرر منها فارقها بالطلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد . وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين ، ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه .

أما العذيفة ، فإنها عيب يرد به الزوجان اذا كان قديما موجودا في أحدهما قبل العقد ، أما اذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد ، فإنه لا يثبت لأحدهما به الخيار ، فإنه وان كان مرضا قدرا تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فان كان الرجل يتقدر به =



= ويعاف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فانها يمكنها الاغضاء عنه ، وبعضهم يقول ، ان العذيمة اذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها ، بخلافه ما اذا حدثت على المرأة فانها لا تجعل الرجل الحق في الفسخ ، كالجذام ، لما عرفت من أن الرجل بيده الطلاق دونها .

هذا ، ولا فسخ بالبول على افراش . أو عند الجماع . أو بالريح ، فهذه هي العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين .

ومن العيوب المشتركة أن يكون أحدهما خشي واضح الخنوثة ، فاذا كان للزوج ذكر ينتصب وينسى كالرجال ، ولكن له شق غير نافذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة ، فانه ليس بميب يرد به ، أما المرأة اذا كان لها فرج تام لا عيب فيه ، ولكن لها ما تشبه الآلة ، وليست بالآلة ، بل هي قطعة لحم زائدة ، فقيل : انها عيب ، وقيل : لأنها كالخنثى المشكل ، فلا يصح تزوجه على أى حال .

القسم الثانى : العيوب الخاصة بالرجل ، وهى أربعة : الجب ، العنة ، الخصاء ، الاعتراض ، فأما المجبوب ، فهو - مقطوع الذكر والاثنين - أو مقطوع الحشفة ، على الراجح ، والعنين ، هو - من له ذكر صغير - لا يتأتى به الجماع ، ومثله الذى له آلة ضخمة لا يتأتى بها الجماع ، فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ . والخصى . هو مقطوع الاثنين دون الذكر - ولو انتصب ذكره ، ولكنه لا ينسى كان معيبا ، أما اذا أمنى فلا رد بالخصاء ، وأما المعترض فهو الذى لا ينتصب لمرض ونحوه .

فهذه الأمور الأربعة اذا وجدت المرأة واحدا منها فى الرجل فان لها الفسخ اذا تحققت الشروط المتقدمة ، بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ .

القسم الثالث : خاص بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرتق . والقرن ، والعفل . والافضاء . والبخر ، فأما الرتق ، فهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع ، سواء كان الانسداد بغدة لحم أو بعظم ، وأما القرن ، فهو شئ يبرز فى الفرج - كقرن الشاة - وأما العفل ، فهو لحم يبرز فى القبل ، ولا يخلو عن رشح يشبه الأدرة للرجل - القليطة - وهذه الأمراض وجودها الآن نادر ، بل ربما لا تكاد توجد ، لأن علم الطب - خصوصا الجراحة - قد تقدم تقدما كثيرا ، ويمكن استئصال هذه الأمراض بسهولة ، أما الافضاء ، فهو أن يختلط مسلك الذكر بسلك البول أو الغائط . ويقال للمرأة : مشروم . أو شريم ، وأما البخر ، فالمراد به تنن الفرج . أما تنن البدن فلا رد به ، وهو وان أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الأغذية وتخفيفها الا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الاخصائيين فى =



= سببه أن فم المعدة له غطاء اذا نزل عليه الغذاء يفتح فينزل الغذاء الى المعدة ، ثم يعود الغطاء كما كان ، فيكتم الروائح التي تنبعث من المعدة ، فاذا اختل ذلك الغطاء انبعث منه رائحة البحر . فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها . فهي ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد : فان كان عالماً به ، سواء كان المعيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حقه في الفسخ .

الشرط الثاني : أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فان رضى صريحاً ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه في طلب الفسخ ، وكذا اذا رضى به ضمناً ، بأن مكنته من نفسها ان كان المعيب الزوج . أو قاربها ان كانت المعيبة الزوجة .

الشرط الثالث : أن لا يتلذذ أحدهما بالآخر بتقبيل . أو تفخيذ ، ونحو ذلك ، فان تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه في طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط في الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : احدهما : صريحة ، وهي القول والثانية : ضمنية وهي التمكين والتلذذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد، وهو عيب الاعتراض - عدم الانتصاب - فانها اذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكنته من نفسها مدة ولم يبرأ فان لها الحق في الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ بالتزوج ومخالطة النساء فان التلذذ قد ينعشه ، فاذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كان لها الحق في طلب الفسخ .

واذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كأن ادعى الزوج الأبرص أنها رضيت ببرصه بعد أن اطلعت عليه ومكنته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك اذا كان العيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بعيبى قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج .

فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك : العيوب بالنسبة للتأجيل وعدمه تنقسم الى أربعة أقسام أيضاً :

القسم الأول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . اذا طرأ عليه أحدها بعد العقد ، فانه يؤجل له الحاكم في هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى براء الداء ، أما اذا كان عضالاً لا يرجى برؤه فلا تأجيل ، لا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المعتمد وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون سنة ولو لم يرجى البراء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته في مدة هذه السنة ، فان برىء بعد السنة فذاك ، والا فرق الحاكم =



= بينهما ، والظاهر أن السبب في ذلك الخوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن الجنون الذي يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذي ينشأ منه الضرر ، وإذا كان كذلك فما لا ريب فيه أن عزل المجذوم والأبرص يكون كعزل المجنون إذا ترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجذوم من وطء امائه ، فالأحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ، ولزوجة المجنون الحق في النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلاف ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجذوم والأبرص فلهما الحق في النفقة في السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذي أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول وبعده كزوجة المجذوم والأبرص على التحقيق .

القسم الثاني : العيب القديم بالرجل ، وهو القائم به قبل العقد ، كما إذا كان مجنونا . أو أبرص . أو أجذم قبل العقد ، وفي هذا خلاف ، فبعضهم يقول : انه يؤجل له الفسخ سنة أيضا ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ العقد بدون تأجيل .

القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد العقد : وهذا لا كلام فيه ، فان الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فاذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .  
القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما إذا كانت مجنونة قبل العقد ، أو بها برص بين . أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فانها في ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قمرية . هذا في العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهي عيوب عضو التناسل ، كالقرن . والغفل . والبخر الخ ، فان الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لعلاجها باجتهاده ، وتجبر على ازالة مثل هذا العيب اذا طلبه الزوج الا اذا كان الداء طبيعيا بحسب الخلقة . فانها لا تجبر على ازالته بخلاف ما لو كان عارضا ، وعللوا ذلك بأن في ازالة الطبيعي شدة ضرر . ومعنى هذا انها تجبر على اجابته اذا اتفت شدة الضرر بالبنج ونحوه ، والواقع أن الخلاف في مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعي وغيره ، بل ازالة العارض الذي مثلوا به أشد من ازالة الطبيعي .

والحاصل أن الذي ينبغي أن يقال الآن بحسب تعليلهم : ان طلب الزوج ازالته وكانت ازالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه في الخلقة تجبر على ازالته والا فلا ، لا فرق بين الطبيعي وغيره وان طلبت ازالته هي وجب على الزوج اجابته ما لم يترتب على ازالته تشويه للسحل ، فانه لا يجبر لأن النتيجة واحدة في كلتا الحالتين ، وهي نقص الاستمتاع . =



= هذا ، واذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتخاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فانه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى براء الداء ، أما اذا كان لا يرجى برؤه ، كالمجبوب . أو الخصى الذى لا يبنى . أو العين الذى له آلة صغيرة بحسب الخاقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فان مثل هؤلاء لا يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوى ، وحيث لا يرجى البرء فقيم التداوى ؟

والحاصل أن الأمراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والأدواء المختصة بالرجل اذا كان يرجى برؤها فانه يؤجل فيها الحر سنة . والعبد نصفها ، ونقل عن مالك أيضا أن العبد فى ذلك مثل الحر ، وهو المعقول ، وان كان العمل على الأول .

وأما الأمراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء .

ثم ان بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم لا من يوم رفع الأمر للقاضى ، واذا كان المعيب مريضا بمرض آخر غير العيب تحتسب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلا اذا أجل للرجل الذى لا ينتصب سنة ، وكان مريضا بالحمى ، فتحسب له السنة من أول يوم شفى من الحمى .

هذا ، ولا يكون للمرأة خيار اذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطنها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبيا ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به لا خلاص له منها ، ومثل ذلك ما اذا عرض له مرض منعه من الانتصاب أو عرضت له شيخوخة منعه من الوطء .

هذا حكم التأجيل ، وقد يتنازع الزوجان بعد انتهاء مدة الأجل ، فاليك بيان حكم التنازع ، اذا تنازعا فى البرء من هذه العيوب ، فان كان العيب ظاهرا ، كالجذام . والبرص . والجنون ، فالأمر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى فى الوجه . أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وان كان فى باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما ان كان باطنا ، وهو العيب المتعلق بعضو التناسل فان كان متعلقا بالرجل كعدم انتصاب الآلة فادعى أنه وطنها قبل تمام السنة المحددة له وأنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه أنكر أصل الدعوى ، وهى عدم قدرته على الوطء ، فان نكل عن اليمين حلفت هى فان حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فان أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحاكم يطلق عليه . ثانيها : أن الحاكم يأمرها هى بإيقاع الطلاق كأن تقول طلقت نفسى منك ، ثم يحكم الحاكم بالطلاق الذى أوقعته ، لأن أمره اياها بإيقاع الطلاق ليس حكما عند بعضهم ، وبعضهم =



= يقول : ان الذى يفعله القاضى بعد تطليقها نفسها ليس حكما وانما هو اشهاد بما حصل منها . فهو خارج عن الخلاف المذكور ، واذ اطلق القاضى ثلاثا لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطليق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يطأها أبدا ، اذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها فى طلب الفسخ ، وفى هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحدا ، ومع ذلك فإنه اذا خلا بها تجب العدة احتياطا . فهما يعاملان باقرارهما من حيث الوطء ، وتعامل بوجوب العدة بالخلوة للاحتياط ، ولها الصداق كاملا ان أقامت معه السنة كلها ، ولو لم يطأها ، لأنك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل الصداق ، ولو لم يطأها ، لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فتستحق على هذا كله كل الصداق ، أما اذا طلقها قبل مضي السنة ، فإنها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق فى العوض بحسب اجتهاد القاضى .

وكذلك اذا كان العيب الجب . أو العنة ، أو الخصاء ، فان أنكره الرجل فإنه يمكن معرفته بالجس ، بأن يجس موضعه ، والجس يتأتى به العلم فى ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وارتكاب أخف الضررين للمضرة لازم ما دامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليه للتحقق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة فى الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب الثبوت يكون أولى من غيره ، وهذا رأى يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يعرض على خبير له دراية بالطب ليقرر بشأنه قرارا قاطعا ، على أن الرجل الذى يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيين موثوق بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الأمر وتنتهى الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتضاء ، فإنه لا يعلم بالجس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان بذكره مرض سرى لا يعرف بالجس ، فإنه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدرى لماذا لا يعرض على طبيب أيضا ، اذ لا فرق بين جس المجبوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا — بل ربما كان خطره أشد اذ قد يكون مصابا بالسيلان أو الزهري ، فيؤذى المرأة — وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فإنهم يقولون دائما برفع الضرر .

واذا طلق العنين . أو المجبوب . أو الخصى الذى لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه الصداق كله بالخلوة والتلذذ ، أما اذا طلق القاضى عليه فلا مهر لها لأن الخلوة لا يتقرر بها المهر ، والمجبوب . والعنين . والخصى الذى لا يمكنه الوطء أصلا لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما الخصى — مقطوع الأثنين الذى يمكنه الوطء ، ولكنه لا يبنى — فإنه =



= يجب عليه المهر اذا اولج فيها كما تقدم أما اذا طلق المجذوم . أو الأبرص بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضى ، فانه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجنون اذا طلق عليه القاضى فانها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء .

هذا فى عيوب الرجل المتعلقة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتعلقة به ، فانها تصدق فيها أيضا بيمينها ، فاذا أنكرت أن بها عيبا من العيوب المتعلقة بذلك . أو أنها برئت من هذا العيب ، فانها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر اليها النساء ، ولكن اذا رضيت باختيارها بأن ينظر اليها شاهدتان فان قوامها يقبل ، وذلك فى المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فان الرجل الذى يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولا يستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها باطلاق بدون حاجة الى التشهير بها واطلاع الناس على عورتها ، وأما المرأة فانها معذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا مغيث لها من التضرر الا باثبات العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين اذا كانت بالوجه . واليدين . أو بامرأتين ان كانت فى باقى البدن .

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التى تجعل للزوجين الخيار فى الفسخ بدون شرط أن العيب اما أن يكون فى الزوج ، أو فى الزوجة ، فان كان فى الزوج فلا يخلو اما أن يكون متعلقا بالجماع أو لا ، فان كان متعلقا بالجماع ، فهو على قسمين : الأول أن يكون العيب - الاعتراض - أى عدم الانتصاب ، فان لم ترض به الزوجة وطلقتها قبل أن يسكث معها زمنا طويلا ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها بحسب اجتهاد القاضى ، ولا فرق فى ذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضى عليه . الثانى . أن يكون العيب الجب . أو العنة . والمجبوب . والعنين اذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان الصداق كاملا ، أما اذا لم ترض بهما الزوجة ورفعت أمرها للحاكم فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنين . والمجبوب الخصى الذى قطع ذكره . والشيخ الكبير الذى عجز عن الوطء ، أما الخصى الذى قطعت أثاره فان عليه الصداق كله بالايلاج وان يمن ، أما اذا كان عيب الزوج من الأمراض التى لا تتعلق بمضو التناسل ، كالجدام . والبرص . والمجنون فانها اذا طلق هو باختياره . أو طلق عليه القاضى بعد الدخول كان لها المهر المسمى جميعه ، لأن الأجدم . والأبرص . والمجنون . يتأتى منهم الوطء .

أما اذا كان العيب فى المرأة فان اطلع عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن =



أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ، فيصح أن توجد في الزوج ، ويصح أن توجد في الزوجة منها الجنون . والبرص . والجذام .

ثانيها : عيوب تختص بالزوج ، وهي الجب . والعنة . وعدم انتشار عضو التناسل .

ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهي العفل والقرن والرتق ، والعفل غدة ، كالأدرية من الرجل - القليظة - تسد موضع الجماع ، والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم في محل الوطاء فيسده . أما القسم الثاني ، وهو مالا يوجب الفسخ الا بالشرط ، فهو كثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه . والقراع . والشرة في الأكل . ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

= يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى . أو يفارقها ولا شيء عليه ، وان اطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى . أو لا يرضى ويفارقها ، فلزمه أقل المهر ، وهو ربع دينار ، فاذا فسخ القاضي نكاحها بعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر .

هذه أحكام العيوب التي تجعل لكل من الزوجين الحق في الفسخ ، وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع . والعمى . والعمور . والمرج . والشلل . وكثرة الأكل ، فانها لا تعتبر الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صريحا ، ولا يعتبر العرف في هذه الحالة ، فان العرف كالشرط في غير النكاح لأن النكاح مبنى على التسامح في مثل هذه الأمور ، بخلاف البيع ، فاذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صح ، فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منه قبل الدخول كان مخيرا بين أمرين ، وهما الرضا ، وعليه جميع الصداق المسمى ، أو يفارق ، ولا شيء عليه ، أما اذا اطلع على العيب بعد الدخول ، وأراد بقاءها ، أو مفارقتها ، ردت الى صداق مثلها ، وسقطت الزيادة في مقابل ما اشترطه ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكر فوجدها ثيبا ، فان له الخيار على الوجه المتقدم .

(١) الحنفية - قالوا : انه لا فسخ الا بالجب . والعنة والخصاء ، فاذا وجد عيب منها في الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفت أنه لا خيار للرجل بوجود عيب في بضع المرأة من رتق أو نحوه ، ولكن له الحق في اجبارها على ازالته بجراحة وعلاج . كما أنه اذا يئس من علاجها فله مفارقتها بالطلاق في هذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفي فراقها عند اليأس من العلاج بدون تشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التي تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن =



= علاجه بحال من الأحوال ، وهو الجب - قطع عضو التناسل - ويلحق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النساء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعنين هو الذى لا يستطيع اتيان زوجته فى قبلها ولو انتصبت آلتها قبل أن يقرب منها ، واذا أمكنه أن يأتى غيرها . أو يأتى الثيب دون البكر . أو أمكنه أن يأتى زوجته فى دبرها لا فى قبلها ، فمن وجدت فيه حالة من هذه الأحوال كان غنيا بالنسبة لزوجته ، وكان لها حق طلب الفسخ ، ولكل من القسمين أحكام :

فأما المجبوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالا بدون تأجيل ، بشروط خمسة:

الشرط الأول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليها لا لها .

الثانى : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد الباوغ ، أما العقل فانه ليس بشرط ، لأن الزوجة اذا كانت مجنونة وزوجها وليها من مجبوب كان لوليها حق طلب الفسخ ، فان لم يكن لها ولي نصب لها القاضى من يخاصم عنها .

الشرط الثالث : أن لا تكون المرأة معيبة بعيب ينزع من الوطء ، كالرتق . والعقل والقرن . فان كانت هى معيبة فلا معنى لطلبها للفرقة ، واذا اختلفا فى الرتق . فادعى الرجل أنها رتقاء وأنكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أى الطبيبات .

الرابع : أن لا تكون عالة به قبل الزواج ، فان كانت عالة ورضيت بالعقد ، فان حقها فى الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فانه لا يسقط .

الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فان رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط فى الفسخ أن يكون صادرا من القاضى ، فاذا فرق القاضى بينهما وقع به طلاق بائن ، ولهما كل المهر وعليها العدة . وهو قول أبى حنيفة ، واذا كان الزوج صغيرا ، وثبت أنه مجبوب ، فلا يؤجل لكبره ، اذ لا فائدة فى التأجيل ، واذا جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة لأقل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أو لا ، عند أبى يوسف ، وقال أبو حنيفة : انه يثبت نسبه اذا خلا بها ، ويستمر ذلك الى سنتين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع النسب بمضى ستة أشهر ، وهى أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن المجبوب يمكنه أن يساقق وينزل وتحمل المرأة من مائه ، فاذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة الصبى ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافى بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة فى طلب الفرقة متى كانت غير عالة به قبل العقد ، لأن المساققة والانزال لا يسقطان حقها فى طلب الفسخ ، بل الذى يسقط حقها الوطء ، ولو مرة ، فلو تزوجته سليما وواقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق لها =



= فى الفسخ . هذا فى المنيوب ، أما العنين فحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط الخمسة المتقدمة . إلا أنه يمهل القاضى سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حرا . أو عبدا .

وبيان ذلك أن المرأة إذا تزوجت بعين لا تعلم حاله كان لها الحق فى أن ترفع أمرها للقاضى ليؤجله القاضى سنة قمرية ، وتحتسب بالأهلة إذا كانت فى أول الشهر ، أما إذا كانت الدعوى فى وسطه فحتسب الأيام ، والسنة القمرية بالأيام ثلاثائة وأربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فانها تحتسب بالأيام ، وهى ثلاثائة وخمسة وستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة ، فهى تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوما ونصف نهار تقريبا ، وبخلاف السنة العديدة ، وهى ثلاثائة وستون يوما ، وقد جرى الخلاف فى ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة عديدة ، ولكن المعتد الأول ، لأن السنة إذا أطلقت فى لسان الشرع انصرفت الى السنة القمرية ما لم يصرحوا بغير ذلك .

وتبدأ السنة من وقت الخصومة برفع الأمر الى القاضى ما لم يكن الزوج صيبا . أو مريضا . أو محرما ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه إذا كان صيبا ، ومن وقت صحته إذا كان مريضا ، ومن وقت تحلله من الاحرام ان كان محرما .

ولا يسقط حق المرأة بسكوتها بعد علمها زمانا طويلا ، حتى واو كانت مقيمة معه وتضاجعه ، وإذا رفعت أمرها الى القاضى وأجلها سنة ، ثم أقامت معه فى خلال تلك السنة بعد وضاجعته لا يسقط حقها أيضا ، لأن المفروض فى التأجيل أن تخالطه لتجربه ، فإذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الأمر للقاضى كى يأمره بالطلاق . أو يفرق بينهما ان امتنع ، فضرب القاضى لها موعدا للخيار وخانطته أو ضاجعته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا إذا خيرها القاضى فى المجلس فقامت ولم تقل : اخترت نفسى فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كأعوان القاضى ، فإن الواجب عليها قبل أن تقوم أن تقول : اخترت عدم معاشرته . أو اخترت نفسى .

والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضاجعتها له بعد تخيير القاضى . وقيامها من المجلس بعد التخيير فى المجلس بدون اختيار . أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها .

ويشترط أن يكون التأجيل صادرا من القاضى ، أما التأجيل الصادر منها . أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضا ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه ، كالقاضى ، وقد يجاب بأن القاضى هو المرجع فى النهاية ، إذ =



= هو الذي يطلق اذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل الا اذا كان صادرا عنه ، فاذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضى الذى يحل محله أن يبنى على تأجيل الأول .

واذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكر احكمت امرأة لها خبرة موثوق بعدالانها . فان قالت : ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضى له ، وان نكل خيرت الزوجة بين الإقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، اذا لم يكن قد أجل له سنة ، والا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأة ثيبا حين تزوجها ، فانه يحلف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء كما يقول أو لا ، كالكشف الطبى ، فلماذا لا يصار اليها دفعا لتضرر المرأة ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وعندى أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للاثبات ، خصوصا أنهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا ادعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا فارق بينهما .

ويحتسب للزوج مدة غيابها عنه لحج ونحوه ، بمعنى أنه يطرح له من السنة ، ويعوض عنها أياما بعددها ، أما مدة غيابه هو فان كانت باختياره فانها تحتسب عليه ، ولا يعوض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ، وان كانت رغم أتفه ، كما اذا حبس فى دين ولو كان لها ، فانها تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فاذا كان مظاهرا لها ولا يقدر على كفارة الظهار من عتق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لأجل أن يصومهما سنة بعد العشرين ، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعدامهاله السنة أنه باق على مرضه وأنه عاجز عن اتيانها أمره القاضى بطلاقها ، فان أبى طلق عليه ، وكان عليها العدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم فى المجبوب ، الا أن المرأة اذا جاءت بولد بعد التفريق وثبت نسبه من العنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برىء من عنته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المجبوب فانه لا يتصور فيه أنه أتاها ، وانما النسب قد بنى على الانزال بالمساحقة فلا يسقط حقها فى الفرقة .

هذا ، واذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الخصى — وهو مقطوع الأثنين — فان كان ينتصب فلا خيار لها ، سواء أنزل . أو لم ينزل متى كان قادرا على وطئها ، والا كان حكمه حكم العنين ، خلافا للمالكية الذين يعدون عدم الانزال عيبا يفسخ به ، =



= والحنابلة الذين يعدون الخصاء من عيوب الفسح مطاقا أنزل ، أو لم ينزل . ووفقا للشافعية .

الشافعية - قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التي يصح وجودها فيهما معا . أو في أحدهما ولو كان أحدهما معيبا بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الانسان قد يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه .

وهذه العيوب هي الجذام . والبرص . والجنون ، أما العذيفة - وهي التغوط عند الجماع - فليست عيبا عندهم ، فأما الجنون فإنه يجعل لكل منهما الخيار في الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول . أو كان موجودا قبل العقد ، بلا فرق بين الرجل والمرأة ، خلافا للمالكية ، ولا فرق أيضا بين أن يكون جنونا مطبقا . أو متقطعا الا اذا كان قليلا جدا ، بأن يأتي في كل سنة يوما واحدا ، والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبي . والصرع . والخبل . والاعماء الميئوس من شفائه ، فاذا جن أحد الزوجين كان للأخر الحق في طلب فسخ النكاح ، فاذا كان أحد الزوجين معيبا بالعيب الموجود في صاحبه فإنه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن اذا جن الزوجان معا فإنه يتعذر منهما الخيار فينتقل حقهما الى وإيهما ، واعتراض بأن الولي لا خيار له الا بالعيب المقارن للعقد والجنون اذا كان مقارنا للعقد يبطله رأسا ، لأنه يشترط أن يزوج من كفاء ، والمجنون غير كفاء . والجواب : أنه يزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأذنه هي قبل أن يجن بأن يزوجها من فلان فزوجها منه وبأن جنونه ، فان العقد في هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

وأما الجذام . أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون في الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التفاحش والظهور . أو لا ؟ المعتمد أنه لا يشترط ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام . أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد في اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا . ويشترط في الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب . أو غيرها مما يأتي أن لا يعلم أحدهما به ، فان علم ورضى لم يكن له حق في الفسخ ، الا العنة فان العلم بها لا يضر . كما يأتي .

فاذا رضيت المرأة بعيب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان للولي الحق في طلب الفسخ بشرط أن يكون العيب موجودا حال العقد ، أما اذا حدث بعده فليس له الحق . وذلك لأن حق الولي في هذه الحالة هو حقه في الكفاءة . وهذه العيوب تنافي الكفاءة ، فمتى كان ازواج سليما منها عند العقد . فقد صادف العقد كفاءته ، فلا حق للولي في الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له في الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة ، كما اذا رضيت بالعين . أو المجبوب فان اللذة خاصة بها لا شأن له فيها .



= فان قلت : انكم قد اشترطتم في ثبوت حق الفسخ للمرأة ان لا تعلم بالعيب . فاذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره في العيب المقارن لأنها ان علمت به وولياها سقط الخيار ، وان لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفاء ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قبل هذا ، وهو أنه يتصور فيما اذا اذنت المرأة وليها أن يزوجه من هذا الشخص المعين ، فزوجها منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيبا ، فان العقد في هذه الصورة يقع صحيحا على المعتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم .

أما العيوب المختصة بالمرأة التي تجعل الرجل الحق في الفسخ ، فهما الرق . والقرن ، وان شئت قلت : انسداد محل الجماع بأمر خلقي . أو عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، واذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج ازالته بعملية جراحية ، فانها لا تجبر ، وهو بالخيار ، ان شاء قبل وان شاء فسخ العقد ، هذا اذا كانت كبيرة ، أما الصغيرة فلولاها أن ينظر الى مصلحتها فان كانت الازالة لا خطر فيها وجبت عليه الازالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فاذا رفضت ازالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة في الزوج وفي اللذة مفضلة بقاءها على حالها ، أما الصغيرة فانها لا تدرك ، فولياها سئول عنها .

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجب . والعنة ، فالمجبوب — هو مقطوع الذكر — كله . أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل ، أما قطع الحشفة وحدها فانه لا يضر ، خلافا للمالكية ، ولا يشترط في طلب الفسخ بالجب أن تكون هي سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو مجبوب جاز لها أن تطالب بالفسخ ، وفاقا للمالكية . وخلافا للحنفية ، فلا يشترط لها الا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها في الفسخ ، أما عدم الوطء فانه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جب بعد ذلك كان لها الحق في الفسخ ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ، لأن المقصود من الزواج الاستمتاع ، والجب يقطع الأمل منه نهائيا ، فكان المرأة متزوجة بامرأة مثاها فاذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية في هذا فقالوا : ان لها الحق في الفسخ ، ولو قطعتة هي بيدها .

والعنين فقد عرفوه بأنه العاجز عن اتيان امرأته في قبلها ، حتى ولو كان قادرا على اتيان غيرها . أو اتيانها هي في دبرها ، ويشترط لاثبات العنة شرطان : الأول . أن لا يكون الزوج صبيا . أو مجنونا ، فان كان صبيا . أو مجنونا فان دعوى العنة فيهما لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت الا بأحد أمرين : الاقرار . أو نكوله عن الحلف بعد أن تحلف هي بين الرد ، =



= وذلك لا يتصور من الصبي . أو المجنون ، على أن لها حق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبي حتى يبلغ ، فعساه أن يبرأ . الثاني : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، والا فلا حق لها في الفسخ ، وذلك لأنها في هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجة بالعنة قبل العقد فلو كانت عالمة بها فلها حق الفسخ ، وذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجى زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لا يمكن أن تعرفها المرأة الا بعد العقد ومخالطة الرجل ، فكيف يعقل أن تعرفها قبل ؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما اذا تزوجها وعرفت منه العنة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فإن الأصل استمرار العنة ، ولا أدري لماذا لا يكون علمها عن طريق اقراره بها أمامها !?

فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في الفسخ ، أما غيرها من عذيفة — تفوط عند الجماع — أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة ، خلافا لمن قال : انها من العيوب ، أو بهق ، أو بخر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الأمراض فانها لا يثبت بها خيار ، وكذا اذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنوثة ، كأن كان فرج المرأة كاملا ، ولكن لها ما يشبه الآلة المائة الصغيرة . أو كان للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأسا . على أنهم قالوا اذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن معه الجماع ، وقد أيس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعده فلا يثبت .

والحاصل أن العيوب التي يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو إحداهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهي : الجنون . والجذام . والبرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما : الرق . والقرن ولم يذكروا العفل لأنه داخل فيهما ، واثنان يختصان بالرجل ، وهما الجب . والعنة وأما الخصاء وهو — قطع الاثنيين ، مع بقاء الذكر ينتصب — فانه ليس بعيب ، ولو كان لا يبنى خلافا للمالكية ، أما اذا استوجب الخصاء عدم الانتصاب كان ذلك في حكم العنين .

وبذلك تعلم أن المالكية زادوا العذيفة في العيوب المشتركة ، وزادوا الخصاء والاعتراض في عيوب الرجل وزادوا العفل ، والبخر . والافضاء في عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع في مذهبهم .

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، الا العنة فانه يسهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا ، خلافا للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفقا للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سببا للتفرقة هنا لأن الدليل الذي بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل =



= للعنين سنة -- لم يترق بين الحر وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان . أحدهما : رفع الأمر للقاضي فلو تراضيا على الفسخ بالعيب الذي ينسخ به فانه لا يصح . نعم يصح بالمحكم المستكمل للشروط فاذا أقام الزوجان حكما وقضى بالفسخ فانه يصح ، خلافا للحنفية . ثانيهما : اقامة البينة على العيب الذي يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام . والبرص . أما العنة فانها تثبت باقراره عند القاضي . أو عند شاهدين بها عند القاضي ، اذ لا يتصور ثبوتها بالبينة ، اذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فان لم يعترف حلف هو فان نكل ردت اليهين عليها فحلفت أنه عنين لجوار اطلاقها بالقرائن .

فاذا ثبتت العنة عند القاضي بالاقرار . أو الحلف أجل القاضي له الفسخ سنة تبتدىء من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الأمر للقاضي ، فان ادعى الزوج أنه أتاها ، فان كانت ثيبا حلف أنه أتاها ، فان نكل عن اليمين حلفت أنه ما وطئها ، فان حلفت . أو أقر هو بذلك فسخ القاضي بعد قواه : ثبت عنته ، أو ثبتت . حق الفسخ ، ولو لم يقل . حكمت ، أما ان كانت بكرًا حلفت هي أولا ، فان نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر - وهو البكارة - يؤيدها . فاذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض الزوج أياما أخرى أما اذا وقع ذلك للزوج فانه يحتسب عليه .

أما السلامة من العيوب الأخرى ، كاله واد ونحوه ، فقد مر حكمها في اشروط ، فارجع اليها ان شئت .

الحنابلة - قالوا : العيوب في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام : الأول يختص بالرجل ، وهي الجب ، والعنة . والخصاء ، فأما الجب ، فهو - قطع عضو التناسل - كله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هي - العجز عن وطء امرأته في قبلها - أما لو قدر على وطئها في دبرها . أو وطء امرأة غيرها ، فان العنة لا ترتفع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية . والحنفية فمتى عجز الرجل عن وطء امرأته كان عينا ولو اشتهاه ، والخصاء هو - قطع الأنثيين - أو سلهما كما يسئل الأسيان من الحيوان مع بقاء جلدتهما ، ولو كان الذكر باقيا سليما يمكن الوطء به ، لأن الخصاء اما أن يمنع الوطء أو يضعفه ، وكلاهما عيب ، فاذا طلبت امرأة المخبوب ، أو المخصى فسخ العقد أجيب الى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما اذا كان الذكر أشل لا أمل في شفائه اذ لا فائدة من التأجيل ، وأما اذا كان عينا فانه يؤجل سنة هلالية رجاء برئه . وتبتدىء من وقت المحاكمة ، ولا يحتسب عليه منها الأيام التي تنقطع المرأة عنه فيها بفعلها ، أما اذا انقطع عنها هو حسبت عليه ، ويشترط في ثبوت العنة =



— اقرار الزوج بها أمام القاضي أو أمام بينة تشهد بذلك الاقرار وان كان للمرأة بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، لأن معنى هذا عرض المعيب على الطبيب الثقة الخبير ، وقراره يفصل في الموضوع . ومثل ذلك ما اذا ادعت أن بذكره شللا فانه لا يمكن أن يحكم في الموضوع حكما صحيحا الا الطبيب الخبير .

ويشترط في الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الأمر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة هلالية لا ينفع التأجيل ، وكذا اذا فسخه غير الحاكم ، وهذا الشرط في كل العيوب اذ لا بد في الفسخ بكل عيب من الحاكم . ثانيها : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان صغيراً أو عجز عن الوطء فلا حق لها في رفعه للقاضي لاثبات عنته ، لأنه يحتسب أن يكون ذلك بسبب الصغر ، فاذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثها : أن لا ترضى الزوجة بالعنة ، فان علمت بأنه عنين قبل العقد ورضيت به وثبت ذلك العلم بينة فان القاضي لا يؤجل ، وفاقا للحنفية ، وخلافاً للسالكية . والشافعية الذين يقولون : ان علم المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، واذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكتت بدون أن تصرح بالرضا فانه لا يسقط حقها ، أما اذا قالت : رضيت به عينا ، فلا خيار لها أبداً .

فان أمهله القاضي سنة ، وادعى أنه وطئها في قبلها وكانت ثيباً فأنكرت ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف ما اذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ، وقد عرفت أنه ان كان للمدعى بينة من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به في المبدع ، ولا أوثق من الطيبة الثقة ، أما اذا كانت بكراً وادعى أنه وطئها في خلال السنة وشهدت ثقة ببقاء بكارتها ، كان القول قولها أما اذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ، فان قالت : انه أزالها بغير الوطء ، كان عليه في هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخير الثقة ، وهي الطيبة ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ في ذلك برأي طبيين .

القسم الثاني : يختص بالمرأة ، وهو الرتق ، والقرن ، والعقل ، والفتق ، وقد عبر عنه المالكية بالافضاء ، وهو اختلاط مسلكي البول والمنى . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال لها - شريم - كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج تتنا يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم فهو عيب مشترك كما يأتي ، فاذا وجد عيب في المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب الفسخ بدون مهلة ولا ينتظر وقت امكان الوطء لأن الأصل بقاء المرض بحاله فاذا كانت الزوجة غفلاء ، أو قرناء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظرها كبرها ، بل له الفسخ في الحال .



= القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهي الجنون . والجذام . والبرص . وسلس البول . واستطلاق العائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذيفة التي يقول بها المالكية ، فانها شر من هذا . لأنها عبارة عن التغوط عند الجماع ، وقروح سيالة في فرج المرأة . أو ذكر الرجل ، ولا يخفى أن السيلان . أو الزهري من هذا ، أو هو شر منه والباسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة منكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين خشي واضحا ، فان الخشونة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فان العقد يبطل معها .

فأما البرص . والجذام . والجنون ، فانها تجعل لأحد الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحال سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا ، وكذلك الزوجة .

ولا فرق في الفسخ بعيب من العيوب المذكورة جميعا بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق فيها بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط في ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا ، فان رضى أحدهما بالعيب صريحا بأن قال : رضيت ، أو ضمنا بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ، ولا يشترط أن يكون أحدهما خاليا من العيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافا للحنفية ، ثم ان كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أو منها . وذلك لأن طلب الفسخ ان كان منها كانت الفرقة منسوبة اليها فلا تستحق مهرا ، وان كان منه كانت الفرقة منسوبة اليها لسبب العيب الذي دلسته عليه فكانه منها . وقد يقال : انه اذا كان منها اعيب في الرجل انه دلس عليها العيب فكان منسوبا اليه ، مثل ما اذا كان العيب بها ودلسته عليه .

وان كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن الصداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يسقط ومثل ذلك ما او مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق في الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه في الزواج بالمعيبة اذا كان بعد الدخول ، أو الخلوة ونحوها ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلا رجوع له .

وإذا زوج الوالي الصغيرة ، أو المجنونة بسبب . فان علم به وقت العقد بطل العقد وان لم يعلم صح العقد . وله حق الفسخ .

وإذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجم أو أبرص ورضيت به كان للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع الى الكفاءة خصوصا أن فيه ضررا يخشى أن يتعدى الى =



## أنكحة غير المسلمين

أنكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كفايين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كفايين كالمجوس والبراهمة ، ومشركي العرب الذين يعبدون الأوثان وغيرهم - لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تقع بين المهاجرين من هؤلاء في دار الاسلام ، وهي البلاد التي للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذميين مستوطنين خاضعين لما يفرضه المسلمون من جزية وأحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها بقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم في ديارهم ، دار الحرب - وهي التي لا سلطة عليها للمسلمين - ثم يهاجرون أو يهاجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين اما أن تكون موافقة لعقود المسلمين في الشرائط والأركان بأن يتزوجا بايجاب وقبول . وشهود . وولى . بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرما . ولا تكون معتدة ، أو يكون الرجل كذلك ، فلا يكون متزوجا أربعا ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فان كانت موافقة لعقود المسلمين كانت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف (١) ، فيترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من ارث ووقوع طلاق . وظهار وإيلاء . ووجوب مهر . ونفقة . وقسم . واحصان الى غير ذلك .

وان كانت مخالفة لعقود المسلمين ، فلا يخلو اما أن تكون مخالفة في اشتراط أهلية المرأة . أو الرجل لقبول العقد ، أو لا . الأول تحته صورتان : احدهما أن يتزوج محرما من محارمه كأمه . وأخته وبنته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عنته ، أو يجمع بين الأختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجها وهي في عدة الغير قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامة ومعه أربع . والثاني تحته صور : منها أن يتزوجها بدون شهود وولى ، ومنها أن يتزوجها مدة معينة ،

= الولد والى الأسرة ، أما اذا رضيت بالعنين . والمجبوب والخصى فلا حق للولى في الاعتراض لأن الوطاء من حق المرأة دون غيرها وهي رضيت أن تعيش بدونه فلا اكراه لها كما يقول الشافعية في الحالتين ، واذا حدث العيب بعد العقد فلا حق للولى مطلقا ، لأنه حق للواى في ابتداء العقد لا في دوامه .

(١) المالكية : ستعرف أن لهم قولين في ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين اذا كان مستوفيا لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسيأتى ايضاح ذلك في التفصيل الآتى



كسنة . أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقها ثلاثاً (١) ، ثم يعود إليها بدون محلل - والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين - . ومنها غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فإن وقع عقد مخالف لعقود المسلمين في بلاد الاسلام ، فإنا لا نتعرض لهم بل نتركهم وشأنهم بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون ذلك جائزاً في دينهم ، فإن لم يكن جائزاً كان زناً ، فلا نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم إذا سرقوا .

الشرط الثاني : أن لا يترافعوا إلينا لنقضى بينهم :

الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معاً . أو يسلم أحدهما ، فإن ترافعوا إلينا . أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فإن كان العقد على محرم من المحارم ، أو كان على أختين أو كان على خمس نسوة فإنهما لا يقران على الزوجية على أى حال ، وإن كان على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فكذلك يفرق بينهما (٢) ، أما إن كان مخالفاً في غير ذلك ، فإنهما يقران عليه وفي كل هذا تنصيل المذاهب (٣) .

(١) - قالوا : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما ستعرفه .

(٢) الحنفية - قالوا : لا عدة على الكافرة إلا إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم وطاقها فإنها تعتد بلا خلاف .

(٣) الحنفية - قالوا : إنكاح الواقع بين الملل الأخرى من كتابين . أو مشركين ، أو صابئين أو مجوس أو غيرهم إذا كان مستكملاً للأركان والشرائط التي ذكرها المسلمون كان العقد صحيحاً في نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح بين غيرهم ، مثلاً إذا تزوج المشرك مشرقة بإيجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرها ما يصح أن يكون مهراً فهذا النكاح يعتبر عند المسلمين صحيحاً ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فإنهم لا يقولون بصحته ، كما سيأتى ، وقد استدلت الحنفية بقوله تعالى : «وامراته حمالة الحطب» فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبي لهب وصاحبته ونه بها إليه ، فقال : « وامراته » ولو كان فاسداً لم تكن امرأته بحسب العرف واللغة ، واستدلوا بحديث « ولدت من نكاح لا من سفاح » ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر ما وقع في الجاهلية =



= موافقا لعقد نكاح المسلمين نكاحا صحيحا اذ لو كان فاسدا لكان سفاحا كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .

وسياتى مناقشته فى مذهب المالكية ، فاقرأها هنا بامعان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسدا فان ذلك يكون على أنواع : منها أن يقع بغير شهود . فاذا تزوج الكتابى كتابية بغير شهود ، أو الوثنى تزوج بغير شهود فلا يخلو اما أن يكون جائزا فى شريعتهم أو لا ، فان كان جائزا فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على نكاحهما الواقع بغير شهود ، واذا لم يسلما وترافعا الى قاضى المسلمين أو ترافع أحدهما فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز فى ديانتهم فانهما لا يقران عليه عند المسلمين أيضا ، ومنها أن يتزوج كتابى كتابية وهى فى عدة الغير ، فان كانت فى عدة مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهى فى عدته ، فان النكاح يقع فاسدا بلا خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزا فى دينهم ويتعرض لهم فى ذلك وان لم يسلما ، فلا يلزم فى التفرق بينهما أن يترافعا الى القاضى ، أو يترافع أحدهما ، اذ لا يتصور فى هذه الحالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما اذا تزوج ذمى مسلمة فان التفرق بينهما لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلا أما اذا كانت فى عدة غير مسلم سواء كان موافقا لها فى دينها أو لا، وكان زواج المعتدة جائزا فى دينهم فان فيه خلافا ، فأبو حنيفة يقول : انهما يقران عليه قبل الاسلام وبعده ، واذا ترافعا . أو ترافع أحدهما الى قاضى المسلمين فانه لا يفرق بينهما ، وأما صاحباه فانهما يقولان : أنهما لا يقران عليه ما دامت المرأة فى العدة ، بمعنى أنه يفرق بينهما اذا كانت العدة قائمة ، أما اذا تزوجها فى العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعا الى قاضى المسلمين فانه لا يفرق بينهما باتفاق . والصحيح قول أبى حنيفة والفرق بين عدة الكافر أن العدة تشتمل على حتمين : حق الشرع ، وحق الزوج . والزوجان الكتابيان ونحوهما لا يخاطبان بحق الشرع . ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لأن الزوج لا يعتقد بايجابها . كما هو المفروض أما اذا كانت عدة مسلم فانها تجب على الكتابية حقا للمسلم لأنه يعتقد بها .

ومن هنا كان الصحيح الذى لا شك فيه أن المسلم اذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابى وفارقت لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء العدة ، خلافا لقول بعضهم : ان العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها الا بعد الاستبراء بالحيض . لأن العدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقدده . والمسلم يعتقدده فيلزمه العمل به .

هذا ، واذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الأخرى لا عدة عندهم ، =



= ففارقها زوجها مثلا بسوت . أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلا ، ثم جاءت بولد قبل مضي ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثاني ، وهي أقل مدة الحمل ، فهل يكون نسب الولد من الزوج الأول أو لا ؟ الذي قالوه : ان النسب لا يثبت من الأول ، ولكن بعض المحققين قال : انه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثاني عدم ثبوت النسب من الأول اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الأول بلا كلام ، وان كان عقد الثاني صحيحا في دياتهم ، ومنها أن يتزوج محرما له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته . كما هو في شريعة المجوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين كما هو في شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فاذا وقع ذلك فانها تعتبر صحيحة ما داموا على دياتهم ، فيتركون عليها ولا يتعرض لهم أما اذا أسلما . أو ترفعا الى القاضى لينظر فى صحة هذا النكاح ، فانه يجب أن يفرق بينهما ، وان ترفع اليه أحدهما فقيل : يفرق<sup>٥</sup> . وقيل : لا .

والصحيح أنه لا يفرق الا اذا ترفعا اليه معا ، واذا تزوج اليهودى أختين فى عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه ، ثم أسلما بقى عقد الثانية صحيحا ولا يفرق بينهما باتفاق . ومنها أن يطلقها ثلاثا ، ثم يعود اليها بدون محلل ، وفى هذه الحالة اذا أسلما أو ترفعا اليها فالتا نقرهما عليه .

ثم ان القاعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضى اذا ترفعا اليه وهم على دينهم . أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحصان للزوج ويتوارثان به ، وكل عقد لا يقرون عليه ، كنكاح المحارم ، فانه يثبت به النسب . والاحصان ما داموا على دياتهم ، ولكن لا يتوارثان به .

وهذا اذا أسلما معا ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضى عليه الاسلام ، فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضى الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا ، فان كان مميذا عاقلا عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون فرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنونا عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معا أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنع افرق بينهما ، وفى هذه الحالة تكون الفرقة طلاقا لأن الاباء من قبل الزوج . وهو يسلك الطلاق فيكون اباؤه طلاقا ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابى ، أو الوثنى على أى حال ، قال تعالى : « لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » فاذا تزوج ذمى مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع بادالا بالاجماع ومن باب أولى اذا كان وثنيا ، وان أسلم =



= الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فإن كانت كتابية بقي النكاح على حاله بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهي على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ، فإن أبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة في هذه الحالة طلاقاً لأن المرأة لا تملك الطلاق فاباؤها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، وإذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعا فقالت : ان المسلم عقد عليها وهي مشركة ، فقال : بل عقدت عليها وهي مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما . هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين في دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما في دار الحرب ، ثم هاجر الينا أحدهما ، فإن فيه فيه تفصيلاً يأتي قريباً .

هذا ، وقد بقي حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج أختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة حكم بفساد العقد الأخير ، أما ان تزوجهن في عقد واحد فإن فارق واحدة من الخمس أو فارق إحدى الأختين بسوت أو إبانة قبل دخول الاسلام فإنه يقر على الأربع الباقيات معه . أو على الأخت الباقية . والافسد نكاح الجميع ، سواء كان ذمياً أو حريباً ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبى للزوج ومعه زوجاته ، فاذا سبى وتحتة خمس نسوة أو اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان بعقود متفرقة أو كان في عقد واحد ، واذا سبى معه ثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات في دار الحرب . فيفرق بينهما . ومثل ذلك ما اذا كان تحتة أربع . وسبى منهن معه ثنتان . فإنه لا يفسد نكاحهما ، بل يفسد نكاح الباقيتين في دار الحرب .

وإذا جمع غير المسلم بين البنت وأمها . فلا يخلو اما أن يكون قد جمع بينهما في عقد واحد أو عقود متفرقة وعلى كل اما أن يدخل الام قبل الدخول أو بعده فإن تزوجهما في عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما . أو لا ، وان تزوجهما في عقدين ودخل بهما جميعاً بطل نكاحهما بالاجماع ، وان كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالأولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتاً ، وذلك لأن الثانية اذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الأولى . وان كانت بنتاً فالعقد عليها لا يفسد نكاح أمها ، أما اذا عقد على واحدة منهما أولاً ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فإن كانت الأولى بنتاً والثانية أما بطل نكاحهما معاً . وذلك لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . أما اذا كانت الثانية بنتاً ودخل بها دون الأم ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : ان النكاح باطل وينسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أمها ، والعقد على أمها أبطل عقدها . فاذا =



= أراد أن يتزوج احدهما بعد الاسلام فانه يحل له أن يتزوج البنت دون الأم ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبدا بينه وبين أصولها أما العقد على الأم فانه لا يوجب تأييد التحريم .  
 الشافعية - قالوا : نكاح غير المسلمين في ديار الاسلام يتركون عليه ولا يتعرض لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان صحيحا في نظر الاسلام ، أو فاسدا وإذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الأصل في أنكحتهم الصحة ، فإذا تزوجها ودخل بها دون شهود ، أو تزوجها لمدة معينة مؤقتة - وهو نكاح المتعة - فانهم يقرون عليه بشرط أن يعتقدوا في نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما اذا اعتقدوا أنه مؤقت فانهما لا يقران عليه وذلك لأنهما ان أسلما قبل انقضاء الوقت المحدد كان اقرارا لهم على فاسد قبل الاسلام ولم يزل عند الاسلام وهو ممنوع ، كما ستعرفه .

وإذا أسلما بعد انقضاء الوقت المحدد بينهما فالأمر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء رفته فلا معنى لاقرارهما على الزنا ، والمعتبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة .  
 وقد يقال : ان مثل هذه الأنكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضا والكلام هنا يصح أن يكون في الفاسد المجمع على فسادها فإذا تزوجها بنكاح فاسد عند جميع المسلمين فانهم يتركون عليه ويقرون عليه بعد اسلامهم . أو بعدم رافعتهم اليها ان لم يكن ظاهرا لنا بقاء فسادها عند الاسلام ، مثال ذلك أن يتزوجها وهي في عدة الغير ويبنى بها وتنقضي عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لأن الشرط في اقرارهم على النكاح الفاسد أن لا يستمر الفساد المعلوم لنا الى وقت الاسلام ، فإذا أسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبحث عن الفساد ولا عن كونه مستمرا الى الدخول في الاسلام ، أو لا .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لأنكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فإذا تراءفوا اليها أو أسلموا فاننا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادها ننظر فيما اذا كان الفساد باقيا وقت الاسلام ، أو زوال . فان كان باقيا فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما اذا عقد عليها وهي في عدة الغير .

فإذا لم نعرف أنه تزوجها وهي معتدة فلا يصح لنا أن نسألها في ذلك أو نبحث عنه ، أما اذا كان الفساد ظاهرا لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما اذا تزوج المجوسى محرما من محارمه ، كاخته . وبنته ، وعمته . وزوجة أبيه . وابنه ، فان الفساد في هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه ، فإذا أسلما لم يرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك اذا تراءفوا اليها وهم على دينهم أو تراءف =



= الينا أحدهما خلافا للحنفية ، فاننا لا نقرهم عليه ، واذا أسلمت الزوجة ، سواء كانت كتابية . أو غير كتابية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو ما في معناه . كاستدخال منى الرجل بغير الوطء وقعت الفرقة بينهما حالا ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها العدة ، فاذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ولو في آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كانت الفرقة فسخا لا طلاقا ، ولعل وجهه أنه اذا أسلم أحدهما كان الآخر مكرها على الاسلام . أو الفراق ، فالأكره من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام . أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنها مكرهان معا على الاسلام بحسب الأصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى .

واذا أسلم الزوج ، سواء كان كتابيا . أو غير كتابي وتحت امرأة كتابية ، فان نكاحهما يبقى لأنها تحل له ابتداء ، فان كانت كتابية مستكملة للشرائط المتقدمة وهو كتابي قبل الاسلام ، فهي حل له باتفاق ، وان كان وثنيا غير كتابي ، وهي كتابية ، فانها تحل له عند الشافعية على الراجح .

واذا أسلما معا في آن واحد بأن انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين في آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

واذا تزوجت غير المسلمة صغيرا من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هي مع أبيه ، ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : ان النكاح بينها وبين زوجها الصغير يفسخ . وذلك لأن الصغير يحصل اسلامه تبعا لاسلام والده فيكون عقبه ، وقد قلنا ان اسلامها هي قد حصل مع اسلام الأب فيكون اسلامها متقدما على اسلام زوجها قبل الدخول فتتجز الفرقة بينهما . ومثل ذلك ما اذا أسلمت عقب اسلام والده ، لأن اسلام الزوجة في هذه الحالة يكون متأخرا عن اسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التي يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلما معا في آن واحد بحيث لا يتقدم أحدهما في الآخر شيئا ما ، واسلام زوجة الصغير بهذه الصورة لم تتحقق به هذه المعية لأنها اما قبله . أو بعده كما عرفت .

وبعضهم يقول : انها اذا أسلمت مع والد الصغير فان نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتب اسلام الصغير على اسلام أبيه لا يقتضى أن اسلام الأب متقدم على اسلام الابن بالزمان ، بل الشارع قد جعل نطق الأب بالشهادتين اسلاما له ولابنه الصغير في آن واحد ، فاسلام الزوجة قارن اسلامها معا ، نعم ان اسلام الأب متقدم على اسلام الابن عقلا، لأنه علة فيه والعلة متقدمة على المعلول عقلا ، ولكن التقدم العقلي لا عبرة به هنا . أما وجهة نظر الأول ، فهو أن العلة =



= وان كانت مقارنة للمعلول في الزمان . ولكن الحكم باسلام الابن لا يمكن الا بعد اسلام الاب ، فلا يقال للولد . انه مسلم ما لم يحكم للاب بالاسلام ، وكلاهما حسن ، الا أن الأول أظهر ، لأن الفرض من هذه المسألة أن نحكم بأن اسلام الزوجة مقارن لاسلامها معا ، ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الأب أغنت عنه وعن ابنه ، فكأنهما صدرت منهما معا ، والفرض أن الزوجة قالتها مع الأب فهي في الواقع مقارنة لاسلامها معا بلا نزاع ، أما ان الحكم للابن بالاسلام لا يكون الا بعد ثبوت اسلام الأب ، فلا يؤثر في هذا ، كما لا يخفى .

هذا في الصورة الأولى ، أما في الصورة الثانية ، وهي ما اذا أسلمت عقب والد زوجها الصغير فانه قد يقال : انها اذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررت أن اسلام الصغير يتأخر عن اسلام أبيه ، كما هو الهأى الأول ، فيكون اسلامها في هذه الحالة مقارنا لاسلام زوجها الصغير . لأن كليهما قد تأخر عن اسلام الأب ، وهو المطلوب ، والجواب : أن اسلام الصغير حكى حكم به الشارع تبعا لاسلام أبيه ، واسلامها هي قولى ، والحكمى متقدم على القولى لأنه لا يحتاج الى عبارة يعبر بها بخلاف القولى .

هذا ، واننى أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكننى قصدت من ايرادها بيان الفلسفة المتعلقة بها للافادة بها في غيرها ، وللدلالة على مقدار عناية المتقدمين بالمباحث الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه في غالب الأحيان .

هذا ، واذا طلقها ثلاثا قبل الاسلام ثم جدد نكاحها بدون محل ، وتحاكما الينا في ذلك ، أو أسلما فانه يفرق بينهما ، أما ان جدد العقد بمحل في الكفر فانه يكفى .

واذا أسلم غير المسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة ، فان في هذه الحالة صوراً :

الصورة الأولى : أن يسلمن معه جميعهن دفعة واحدة ، وفي هذه الصورة يجمل له الخيار في البقاء مع أربعة منهن وترك الباقي سواء دخل بهن . أو لم يدخل وله الحق في أن يختار من عقد عليها أخيراً ، ولو كانت خامسة ، أو سادسة ، خلافا للحنفية فانهم يقولون ببيان عقد الأخيرة .

الصورة الثانية : أن يسلمن جميعا قبله . أو يسلمن بعده ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت عدتهن قد انقضت قبل اسلامه . أو اسلامهن . أو لا ، فان كانت قد انقضت فقد انقطع النكاح منهن جميعا والا كان له الخيار في أربعة كالصورة الأولى .

الصورة الثالثة : أن يسلم وتحتة أكثر من أربعة كتابيات . وفي هذه الحالة يكون له الخيار في أربعة منهن ولو لم يسلمن . لأنك قد عرفت أنه يحل للمسلم نكاح الكتابيات وهن علم، دياتهن .



= الصورة الرابعة : أن يسلم معه أربعة فقط قبل الدخول ، وفي هذه الحالة يبقى النكاح على الأربعة المسلمات معه ، ويفسخ فيما عداها . حتى ولو أسلم الزائد بعد ذلك لأن إسلامهن قد تأخر عن إسلام الزوج قبل الدخول ، فتقع الفرقة بينهما في الحال .

الصورة الخامسة : أن يسلم أربعة فقط بعد الدخول معه . أو قبله . أو بعده ، وهن في العدة ، ثم أسلم الزائد عن الأربعة بعد انقضاء العدة ، وفي هذه الحالة يتعين قصر النكاح على الأربع المسلمات ، ويفسخ فيما عداهن ، أما إذا أسلم الزائد قبل انقضاء عدة الأربع فإنه لا يتعين النكاح في الأربع ، بل يكون للزوج الحق في اختيار أربعة من بين الجميع . ومثل هذا ما إذا أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن أو بعدها كحكمن .

واعلم أن الاختيار إما أن يكون اختياراً للنكاح . أو اختياراً للفسخ ، والألفاظ الدالة على اختيار النكاح تنقسم إلى قسمين : ما يدل عليه صريحا . وما يدل عليه كناية ، فما يدل عليه صريحا فهو ما يذكر فيه لفظ النكاح . كقوله : اخترت نكاحك . أو ثبت نكاحك . وما يدل عليه كناية هو ما لا يذكر فيه لفظ النكاح . كأن يقول لها : اخترتك . أو ثبتك ، فإن هذا كناية عن اختيار نكاحها . وكما يكون اختيار النكاح باخترت . وثبت كذلك يكون بأمور :

أحدها : أمسكت فإذا قال : أمسكتك فقد اختار نكاحها . ثانيا : ألقاها . ألقاها . الطلاق ، سواء كان صريحا . أو كناية . ومعنى كون الطلاق اختياراً للنكاح أنه إذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها . إذ لو لا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكأنه قال : اخترت نكاحك وطلقتك . وعلى هذا إذا طلق الأربع المباحات له فقد اختار النصاب . وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع . فلا يبقى له منهن واحدة على ذمته . ثالثا : لفظ الفراق . ولكن لفظ الفراق لا يكون اختياراً للنكاح إلا إذا نوى به الطلاق . وذلك لأن لفظ الفراق مشترك بين الطلاق والفسخ . فإذا أريد منه الطلاق كان معناه أنه اختار نكاحها ثم طلقها ، أما إذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ ما لا ثبوت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول الأمر ، ولا يصح الاختيار بالوطء ، خلافا للمالكية . والخنايلة ، لأن الاختيار إما أن يكون في حكم ابتداء النكاح ، فكأنه يريد العقد عليها الآن ، وإما أن يكون في حكم استدامته ، وكلاهما لا يتحقق بالفعل الذي يشبه التعاظم في البيع ، بل لا بد فيهما من القول ، فيلزمه أن يقول ما يدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمنا ، كالطلاق ، وكذا لا يصح الاختيار بالظهار . ولا بالايلاء ، خلافا للمالكية ، ووفقا للخنايلة ، أما الحنفية فلم يفتعلوا آخر سوى هذا ، فأرجع إليه لتعرف الفرق ، فإنه شاسع .



= وهل الاختيار واجب فوراً . أو على التراخي ؟ الظاهر أنه واجب فوراً ثم إذا حصر عدداً معيناً ليختار منه وطلب الإمهال ليعين يصح أن يمهل ثلاثة أيام ويجبر على التعيين ، فإن تركه أجبر عليه بالحبس ، فإن أصر عزر بالضرب .

ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا وقف الأمر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه ، وفاقاً للحنابلة ، وخلافاً للمالكية القائلين بصحة اختيار الولي .

وتبتدىء عدة المفارقة من وقت إلامها . أو إسلام الزوج إن كان متقدماً على إسلامها . لأن الإسلام هو سبب الفرقة .

هذا ، وإذا جمع بين الأم وبنتها ثم أسلم ، فإن كان قد دخل عليهما معا حرمتا عليه أبداً وفرق بينهما ، وإن كان قد دخل بالأم فقط حرمتا عليه كذلك ، وإن لم يدخل بواحدة منهما حرمت الأم دون البنت ، وكذا إذا دخل بالبنت دون الأم فإن الأم تحرم دون البنت .

المالكية - قالوا : اختلف علماءهم في أنكحة أهل الكتاب التي تقع بينهم من توفية للشرائط التي عند المسلمين ، فقال بعضهم : إنها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الإسلام ، فمتى كان الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسداً ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولي . وصيغة إيجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم : إذا استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة في نظر الشريعة الإسلامية أيضاً ، أما كون إسلام الزوج شرطاً في صحة العقد فمحلّه إذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلمة فلا يشترط فيها إسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون في هذه المسألة خلاف بين الأئمة ، لأن الحنفية . والشافعية . والحنابلة يحكمون بصحة عقودهم التي وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الأول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى : « وامراته حمالة الحطب » لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبي لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر الله عنها بكونها امرأته ، فإن امرأة الرجل في العرف واللغة زوجه ، واستدلوا أيضاً بحديث « خرجت من نكاح وام أخرج من سفاح » أما الدليل الأول فإنه يكفي في إثبات هذا الفرع ، وإذا كان القول الصحيح عند المالكية موافقاً لما عليه الأئمة الآخرون . فلا خصومة تستدعي الرد عليها . وأما الدليل الثاني فهو منقوض ، وذلك لأنك قد عرفت وجهه ، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح - مع كونهم مشركين - لأنه كان موافقاً لقواعد الإسلام ، والا كان من سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه أن =



= أجداد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة إبراهيم ، وليس نقل هذا القول مقصودا على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهاء عن أبي حيان في تفسير قوله تعالى « وتقلبك في الساجدين » وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فإنه لا يضر في الموضوع ، لأنهم نقلوا مسألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا القول منقول عن كثير من المؤرخين وشراح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى « واذ قال إبراهيم لأبيه » فإنهم قالوا : انه عمه لأن أجداد النبي جميعهم موحدون نعم نقل عن بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولكن في غير التوحيد، وسبب ذلك ضياع شريعة إبراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعا أصولا وفروعا .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتقل في الأصلاب والأرحام الطاهرة حتى وصل الى عبد الله وآمنة . وقد نص الله تعالى على أن المشرك نجس . قال الله تعالى « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام » . فكيف ينتقل نور النبوة في الأصلاب التي حكم الله بأنها نجسة كنجاسة الخنزير ؟ أظن هذا بعيدا كل البعد .

ومما يوجب العجب العجيب قول بعضهم : ان أبوي النبي صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر وفي الوقت نفسه يذكرون أن آمنة كانت تحوطها الملائكة الكرام، وكان يرى نور النبوة في جبهة عبد الله الخ ما ذكره ، فهل المشرك النجس تزفه الملائكة وتخاطبه الأرواح الطاهرة ويرى من ارهاصات النبوة ما يفيد أنه من أقرب المقربين الى ربه ؟! وأغرب من هذا قولهم . ان الله تعالى قد أحيا أبوي النبي صلى الله عليه وسلم فأما به وماتا بعد ذلك . ولعل قائل هذا نسي أن قدرة الله كانت صالحة أيضا لأن يهديهما الى توحيد الاله في حال حياتهما ، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل وغيره بل يهونهما عن عبادة الأصنام اكراما لنور النبوة الذي أشرق على جميع العالم فأخرجه من الظلمات الى النور ، وأيهما أقرب الى تعلق القدرة ، هدايتهما قبل الموت أو احياؤهما لمجرد الايمان ، واماتتهما فوراً على أن الايمان بعد الموت والمعاناة لا معنى له ، واذا كان الايمان في حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الانسان العذاب ويوقن بما بعد الموت ؟ فاذا قالوا : ان المسألة معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم قلنا : ان المعجزة عند الضرورة . وأي ضرورة في هذا ؟ اذ يكفي أن يغفر الله لهما بدون خرق للنظم . كل هذا كلام لا يصح ذكره في الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بل الحق أن أجداد النبي صلى الله عليه وسلم كانوا موحدين جميعا .

وما نقل عن بعضهم أنه تأثر بعبادات قومه لم يكن مشركا مطلقا انظر ما روى عن جده عبد  
المطلب وهو يضرع الى الله ويستغيث به من أصحاب الفيل حيث يقول :



= لا هم ان المرء يمنع رحاله فامنع رحالك وانصر على آل الصليب وعابديه اليوم آك  
 فهل هذا كلام وثنى يعبد الصنم ، أو كلام موحد مخلص لربه ؟.

والذى أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران : أحدهما ما نقل عن أبى حنيفة أن أبى  
 النبى صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر . ثانيهما : ما رواه مسلم من أن النبى صلى الله عليه  
 وسلم قال للأعرابى الذى سأله عن أبيه « ان أبى وأباك فى النار » أما قول أبى حنيفة رضى الله  
 عنه فان الذى حمله على ذلك هو تأييد مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين اذا أشركوا مع الله  
 غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بعقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع ، فغير الموحدين من أهل  
 الفترة مثل غيره من المشركين الذين جاءتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه  
 المسألة من جهتين : احدهما هل أهل الفترة ناجون أو لا ، ثانيتهما : هل ثبت كون آباء النبى  
 صلى الله عليه وسلم لم يكونوا موحدين أو لا ، وما طريق الاثبات ؟ ولا يخفى أن الأولى  
 اعتقادية ، ومعلوم أن العقائد لا تثبت الا بالقطعى من دليل عقلى أو نقلى ، والثانية  
 تاريخية .

فأما الأدلة على أن أهل الفترة ناجون ، فهي قطعية فى نظرى ، وذلك لأن الأتعالى قال :  
 « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول  
 بدون ضرورة فان الرسول اذا أطلق فى نسان الشرع كان معناه - الانسان الذى أوحى اليه  
 بشرع أمر بتبليغه - والقرآن من أوله الى آخره على هذا ، قال تعالى : « لئلا يكون للناس  
 على الله حجة بعد الرسل » « أرسلنا رسلماترى » « جاءتهم رسلهم » « وما أرسلنا من  
 رسول الا بلسان قومه » ، وهكذا ، فاذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول فى القرآن على غير  
 هذا المعنى كان لهم العذر ، وهذا هو المعقول المطابق لسنن الله فى خلقه ، فان الله سبحانه قد  
 أرسل الرسل من بدء الخلق الى أن استقرت وختت بالشريعة الاسلامية اتى لا تقبل ازوال ،  
 بل جعل الله فى طبيعتها ما يجعلها تنمو وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول:  
 ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله  
 الواحد المنزه عن كل ما لا يليق به فواجبة على الناس بطبيعتهم . فعليهم أن يعرفوا ذلك من غير  
 الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول ينقضه الواقع القطعى ، فان أول شىء اهتم به الرسل  
 هو توحيد الاله . بل كان كل همهم منحصر فى توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله فى الرسل من  
 أسرار وقوى مؤثرة فوق طبائع البشر ، لما وجد على ظهر الأرض موحد ، اللهم الا شواذ العالم  
 فى الذكاء النادر والفطنة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن مساعدة ، وكبار =



= فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعقل أن الله العليم بطبائع عباده يازمهم بالتوحيد بدون ارسال رسل ؟ ان ذلك يكون قصرا لنعيمه على أفراد قلائل من خلقه ، وتعذيب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده ؟ أين هذا من قوله : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وقوله : « لتلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » أى دليل يخص الآية الثانية بغير توحيد الاله ؟! فان الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم ارسال الرسل ، سواء كان ذلك فى العقائد أو فى غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت الا فى توحيد الاله ، فابراهيم ، وموسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم الا من أجل معرفة الاله وتوحيده ، ولم يظهر جهادهم الا فى توحيد الاله ومعرفة ، ونظرة واحدة الى كتاب الله تبين مقدار عنايته بمحاربة الوثنية ، فقد ملأ بالأدلة الكونية وضرب الأمثال المحسنة والحجج القطعية على وجود الاله ووحدانيته ، ومع ذلك فقد كانوا من أشد الناس عنادا واصرارا ، وغفلة عن الاله ووحدانيته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية فى معرفة الاله ؟

ولم توجد أمة من الأمم فى زمن من الأزمنة على غير هذا المنوال ، فنظرية أن العقل كاف فى معرفة الاله بدون رسل تتصادم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم الا اذا قلنا: ان الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقصر نعمته على أفراد قلائل لا تتجاوز الأصابع عدا ، كلا ان الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد .

فالحق أن أهل الفترة ناجون وان غيروا وعبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعر والمالكية وبعض محققى الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضا ، فمنهم من قال : انهم ناجون، ومنهم من اشترط لنجاتهم أن يمضى زمن يمكنهم النظر فيه، وأن لا يموتوا وهم مشركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شىء واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب اليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه محمول على ما اذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدرى لهذا الحمل معنى ، لأن المفروض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما اذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذى قال من الماتريدية : انهم ناجون لا يريد به الا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، والا كان هازلا ، لأن من قال : لا اله الا الله مخلصا دخل الجنة ، وان قضى طول عمره مشركا باتفاق المسلمين .

هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » بوجه آخر ، فقال ان المراد بالعذاب عذاب الاستئصال فى الدنيا ، فالله تعالى لا يهلك الأمم فى الدنيا الا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقوهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله فى الدنيا ، أما عذاب الآخرة فانه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولا . =



= ولكن الواقع أن الآية تدل على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان :

قال تعالى : « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبشركم ولا » ، فالله سبحانه قد قصر هداية الشخص وضلاله على نفسه ، وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليهما من نفع وضرر ، فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة ، وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : وإذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى في الدنيا فقط . أو في الآخرة فقط . أو فيهما معا ؟ أما أنا فلا أفهم إلا أنه يتحقق في الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم في الدنيا ، بل تتعداهم إلى أبنائهم وأهلبيهم وعشيرتهم ، بل وتتعداهم إلى المجتمع ، وهذا واضح وكذلك مضار الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط . فكم صرع المضلون غيرهم وأوردوهم موارد الهلاك والفساد . وشر الضلال في تربية الأبناء والأهل ، وآثاره ظاهرة في المجتمع وكذلك إذا قصرنا المنافع التي ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فإن الخير الذي يجيء بسبب الصالحين لا يقتصر عليهم بل يعم غيرهم ، والسنة الصحيحة ملوثة بهذا ، والشر الذي ينزل بسبب الضالين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى : « اتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة » .

وحينئذ لا يفهم من الآية إلا أن المراد بالمنافع الثواب الأخرى وبالمضار العذاب الأخرى ولذا قال تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد ينال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » ، فلا يعطى أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يحصل أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا في الآخرة بدون نزاع ، أما في الدنيا فإن صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤذي أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسدين .

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر منته على عباده ، فقال عز وجل : « ما كنا معذبين حتى نبشركم رسولا » ، فلا يؤخذ الله الناس بضلالتهم ، ولا يعذبهم في الآخرة على عقابهم وأقوالهم وأعمالهم التي لا يرضاهم إلا بعد أن يرسل رسلا « لتلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » ، فإن لهم أن يقولوا : اتنا لا نعلم أن هذه العقائد . أو هذه الأقوال والأعمال لا ترضيك ، فتكون لهم المذرة ، ولا يكون لله عليهم الحجة البالغة . ولا يمكن أيضا قصر رفع العذاب عنهم على الأقوال والأعمال بحيث لا يعذبون عليها هي . أما معرفة الله تعالى وتوحيده فإنهم يعذبون عليها وذلك لأن هذا لا دليل عليه مطلقا ، بل الدليل قائم على خلافه ، وهو كلمة =



= الضلال ، فان الله دائما يصف المشركين بالضالين من أجل الشرك وعبادة الأوثان ، أما أعداءه له القرعيه من معاملات ونحوها فقل أن يعرض لها الا على طريق التهذيب والتأنيب ، انظر مثلا الى ما كانوا عليه من فساد في مسألة الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يهذبهم شرع لهم بتد اسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقراء قوله تعالى « ولا تكرر هو فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا » وقوله : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ، وآية الدين . وآية المواريث . والوصية . والعدة . وابعادة النساء الأربع دون سبواها . والصيام . والصلاة . والحج ، فان كل هذا طاه بعد الاسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول ، بل كل النزاع كان مقصورا على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الاله ، فهؤلاء الضالون لا يعذبهم الله الا اذا أرسل لهم رسولا بلا نزاع .

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ، فهم أطهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : ان أبوى النبي صلى الله عليه وسلم كافران على أى حال ، بل هما فى أعلى فراديس الجنات .

أما الكلام فى حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الانسان الذى يوحى اليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالمقل تصف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التى تخالفه اذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضيه كتاب الله تعالى .

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بآب النبي صلى الله عليه وسلم أبو لهب ، فان الله تعالى قد أخبر أنه فى النار قطعا ، والأب يطلق فى اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو « أن رجلا قال : يا رسول الله أين أبى ؟ قال : فى النار ، فلما قفا دعاه فقال : « ان أبى وأباك فى النار » ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقرأبيه الذى مات مشركا ، ولم يجب دعوة النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « انه فى النار » فظن على وجه الرجل طبعاً أمارة الحزن والأسف ، فولى أسفا ، فأراد صلى الله عليه وسلم أن يزيل ماعلق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانيا وقال له : « ان أبى وأباك فى النار » ومعنى هذا أنه اذا كان أبوك فى النار لأنه لم يؤمن بى ، فلا تجزع لأن أبى أنا ، وأنا رسول الله ، فى النار لأنه لم يؤمن بى ، وهو أبو لهب طبعاً ، فان الله تعالى قد أخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتما .

وأظن أن هذا المعنى لا تكلف فيه ولا تصف ، بل هو الظاهر المعقول لأن كون =



= النبي صلى الله عليه وسلم يخبر بأن أبويه في النار وهما لم يعارضاه في دعوته ولم يرفضاه ما جاء به لا فائدة فيه للناس ، إذ لا زجر فيه لأحد ، وإنما الذي يصح أن يزجر الناس كون أبي لهب المعارض للدعوة في النار .

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذي عجز عن التأويل ، وعمل بما يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، والله يهدي إلى سواء السبيل .

هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحنفية تعرضوا له في مذهبهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعا ، وإن غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية ، على أن المالكية ليسوا في حاجة إلى إيراد هذا في المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الإسلام ، وإن كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع إلى ما كنا فيه .

فإن قلت : ماذا يترتب على خلاف المالكية في الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين إن وافقت قواعد ديننا ، والحكم بدم صحتها مع أنهم يقولون : إنهم يقرون على أنكحتهم إذا أسلموا على التفصيل الآتي ؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطاقا ، وأو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلا إذا طاب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفساد ، أما الذين يقوون بالصحة فإنه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحا .

ثم إن المالكية يقولون : إن غير المسلمين يقرون على أنكحتهم إذا دخلوا الإسلام ، سواء كانت صحيحة في نظرنا . أو فاسدة إلا في أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما إذا تزوج المجوسى بنته . أو أخته ثم أسلم فإنه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فإنها لا تحصل بينهم إلا بالوطء ، مثلا إذا تزوج امرأة ولم يطأها . ثم تزوج أمها ووطنها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وإن تزوج بنتها ولكنه لم يطأها ، وكذا إذا تزوج امرأة لم يطأها ، ثم أسلم وتركها . فإنها لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذي يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهي في عدة الغير ثم يسلم . أو يسلم معا فإنه يفرق =



= بينهما ، سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فإذا أسلم قبل انقضاء العدة التي عقد عليها فيها ثم وطنها بعد الاسلام تأبد تحريمها عليه ، فلا تحل له أبدا ، أما إذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطنها بعد الاسلام فإن تحريمها لا يتأبد عليه بل يفرق بينهما ، وله أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل ، ويطلب هو أو هي استمرار العقد الى نهاية الأجل ، فانهما لا يقران على ذلك لأن اقرارهما عليه بعد الاسلام اقرار لنكاح المتعة الممنوع باتفاق ، نعم إذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فانهما يقران على ذلك ، فإذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عيشة الزوجية وطابا اقرارهما ، فانهما يقران .

وبعد ذلك أسلم الزوج وتحت امرأة كتابية فانه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيرا ، أو كبيرا . وأما ان أسلم وتحت زوجة مجوسية ، فانه ان كان بالغا فارق بينهما الا اذا أسلمت بعده بزمن قريب ، وقد بشر على المعتمد ، فان أسلمت بعد هذا الزمن فإن اسلامها لا ينفع في بقاء زوجيتها ، فان أسلمت بعده بزمن أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وان كان الزوج صغيرا وقف النكاح بينهما حتى يبلغ ، فان لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما .

هذا اذا أسلم الزوج ، أما اذا أسلمت الزوجة فانها لا تحل لزوجها ما دام على دينه ، سواء كان كتابيا أو وثنيا . ولكن لا تبين منه الا بعد أن يمضي زمن استبرائها منه بالحيض ان كانت مدخولا بها ، فإذا أسلم قبل مضي هذا الزمن بقيت زوجيتها قائمة حتى واو طلقها ثلاثا حال كفره بعد اسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فإذا انقضت عدتها قبل اسلامها بانت منه ولا نفقة لها عليه في مدة الاستبراء بعد اسلامها ، سواء أسلم ، أو لم يسلم على المختار الا اذا كانت حاملا فانه يازم بنفقتها اتفاقا ، هذا اذا أسلمت بعد الدخول ، أما اذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد اسلامها على الراجح ، سواء أسلم بعدها بزمن قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا . وبعضهم يقول : اذا أسلم بعدها بزمن قريب كان أحق بها فلا تبين منه ، وعلى الأول فانها تحل له بعقد جديد ، أما اذا أسلما معا فانهما يقران على النكاح قبل الدخول وبعده .

والمراد يكون اسلامهما معا أن يعلن اسلامهما أمام المسلمين معا ، بأن يجيئا اليها مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله ، لأن الترتيب لم نطلع عليه ، فكان اسلامهما لم يثبت الا عند الاطلاع عليه ، فالمعية هنا حكيمة .

والفرقة في جميع ما تقدم فسخ بغير طلاق ، والفسخ بغير طلاق يسقط المهر قبل الدخول . هذا ، واذا أسلم وتحت أم وبنتها فان كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق في =



= اختيار واحدة منهما ، سواء جمعها في عقد واحد . أو عقدين ، وذلك العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارقها من غير مس مع الكراهة أما ان تلذذ بهما فانهما يحرمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب حرمة المصاهرة بنشرها ، وان وطئ واحدة منهما وأراد البقاء معها فانه يقر على ذلك . وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحريم أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر الحرمة ، وان كان بشبهة ، كما ذكرنا .

وإذا أسلم وتحتة أختان أسامتا معه . أو قبله . أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء فان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما في عقد واحد . أو عقدين دخل بهما أو لم يدخل .

وإذا أسلم وتحتة أكثر من أربع زوجات أسلمن معه . أو كن كتابيات فان له الحق في اختيار أربع من بينهن سواء تزوجهن في عقد واحد . أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن . أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كانت الأربعة المختارات له معقودا عليهن في الأول . أو في الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار منهن شيئا وله أن يختار أربع زوجات من غير الأحياء ، فاذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، وإذا اختار الأموات كان له الحق في ميراثهن ، وهذا هو فائدة اختيار الأموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلانة مثلا كذلك يكون بغير اخترت وذلك أمور :

أحدها : الطلاق ، فاذا طلق واحدة منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق الا بعد ثبوت علاقة الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا النكاح وان كان فاسدا بحسب أصله الا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتي له الحق في الجمع بينهن وطلقها فيبقى له ثلاث فان طاق ثنتين بقي له ثنتان ، وعلى هذا القياس .  
ثانيها : الظهار ، فاذا قال لواحدة منهن : أنت على كظهر أمي كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة .

ثالثها : الأيلاء وهو الحلف بأن لا يقرب زوجته ، فاذا حلف أن لا يقرب فلانة فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففي ذلك اختيار لها ، وبعضهم يقول : انه لا يكون اختيارا الا اذا كان مؤقتا كان حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيدا بمحل ، كأن حلف بأن يطأها في مكان كذا .

رابعها : الوصء ، فاذا وطئ واحدة منهن فقد اختار ما يحل له الجمع بينهن ، وإذا وطئ أكثر من أربعة يعتبر الأول فالأول ، بمعنى أنه يأخذ التي وطئها أو لا ثم التي تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زنا ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن =



= ينوى بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء الى ذلك بطبيعة الحال .

هذا ، واذا قال فسخت نكاح فلانة فان ذلك يكون فسحا للنكاح ، ويختار أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق - حيث قلنا : ان الطلاق يسقط واحدة من الأربعة ، بخلاف الفسخ ، فانه لا يسقط ، ويكون له الحق في اختيار الأربعة - أن الطلاق لا يكون الا اذا كان العقد صحيحا أو كان فاسدا غير مجمع على فساده ، بخلاف الفسخ . فانه يكون في المجمع على فساده . فاذا نظر الى العقد قبل الاسلام كان مجمعا على فساده واذا نظر اليه بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقره ترخيضا كان صحيحا .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغا عاقلا ، والا فلا يصح اختياره ، بل يختار له وليه ان كان له ولي ، فان لم يكن له ولي اختار له الحاكم ، ويصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضا ، أو محرما ، أو واجدا لطول الحرة .

الحنابلة - قالوا : أنكحة المخالفين لنا في الدين اذا كانت موافقة لأنكحتنا في شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما اذا لم تكن كذلك فانهم يقرون عليها ولا تتعرض لهم فيها بشرطين :

الشرط الأول : أن يعتقدوا اباحتها ، فان كانت لا تجوز في دينهم لا يقرون عليها في بلادنا كالزنا والسرقة .

الشرط الثاني : أن لا يتحاكموا اليها ، فان تحاكموا اليها قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بايجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا لا منهم ، كما قال تعالى : « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط » وان جاءوا اليها بعد العقد ، فلا يخلو اما أن تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من الغير أقررتهم على النكاح بدون أن نبحت عن كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولي . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كأن كانت أختا ، أو أم ، أو بنتا ، أو عمة ، أو نحو ذلك من المحرمات بنسب . أو رضاع ، أو كانت معتدة لم تفرغ عدتها لم تقرهم عليه ، بل تفرق بين الزوجين .

واذا أسلم الزوجان معا بأن نطقا بالشهادتين دفعة واحدة بقى النكاح قائما بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما اذا أسلمت الزوجة وحدها ، فان كان ذلك قبل الدخول بها بطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابيا . أولا ، ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، فاذا أسلم زوجها وهي في العدة بقى النكاح بينهما . أما اذا أسلم بعد انقضاء عدتها فان النكاح =



= يفسخ ، ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو أم يسلم . وإذا أسلم الزوج وحده ، فإن كانت الزوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما ان كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فإنها تبين منه في الحال ، وإما نصف المهر لأن الفرقة من جهته ، فإن كان بعد الدخول وجب عليها أن تعتد منه ، فإذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، وإذا أسلمت بعد انقضاء العدة ففسخ النكاح كما ذكرنا في اسلامه .

قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .

وإذا أسلم الكافر وتحت أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده في عدتهن . أو لم يسلمن ، وكن كتابيات ، كان له الحق في أن يختار منهن أربعاً فقط ويرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقداً واحداً . أو عقوداً متعددة، وله أن لا يختار منهن شيئاً ، وله أن يختار أربع زوجات ميتات وسرح الأحياء جميعهن ليرث منهن ، كما يقول المالكية ، وبشرط أن يكون مكلفاً ، فإن كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يكلف ، وإذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير ، وعليه نفقتهن جميعاً إلى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء : منها اخترت هؤلاء ، وتركت هؤلاء ، ولا يازم أن يكون بلفظ اخترت ، بل يصح أن يكون بلفظ أمسكت ، فإذا قال : أمسكت هؤلاء ، وتركت هؤلاء فإنه يصح ، وكذا إذا قال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فإنه يصح ، لأن الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصح أيضاً أن يقول : اخترت هذه . ومنها الوطاء ، فإذا وطئ بعد الاسلام واحدة منهن كان مختاراً لها زوجة ، فإذا وطئ أربعاً بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت في الباقيات ، وإن وطئ الجميع قبل أن يعين الأربعة بالقول ، بقيت الموطوءات أولاً للامساك ، وبقيت الموطوءات بعد أربع للترك . ومنها الطلاق ، فإن طاق واحدة منهن كانت مختارة وحسبت عليه ، لأن الطلاق لا يقع إلا إذا ثبتت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحنابلة يوافقون المالكية في هذه الصورة . والصورة التي قبلها ، ولكنهم يخالفونهم في الظهار والايلاء فيقولون : انه لا يصح الاختيار بالظهار ولا بالايلاء .

وإذا أسلم وتحت أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة .



هذا ، ولا فرق في هذه الأحكام بين أن يكون الفقد قد وقع في بلاد الاسلام بين ذميين . أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب ثم هاجر الزوجان . أو هاجر أحدهما الى بلاد الاسلام فانهما يتركان على ما هما عليه ، ويقران عايبها اذا ترافعا اليها ، أو أسلما بالتفصيل المتقدم .

ولا تبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب الى دار الاسلام ، سواء نوى الاقامة بها أو لا وانما تبين بالسبب على اختلاف في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : ان تباين الدارين هو الذي يوجب الفرقة ، أما السبب فلا يوجبها ، فلو سبى أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقة بتباين الدارين لا بالسبب أما اذا سبى معا فان الزوجية تبقى بينهما سواء كانت زوجة مسلم ، أو ذمى . وكذا اذا سبى معا ثم أسلما أو صاروا ذميين فانها لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما قائمة ، واذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الاسلام وهي في دار الحرب فان حكم ذلك يختلف عما اذا أسلم أحدهما وهما في دار الاسلام ، وذلك لأن اسلام أحدهما يوجب عرض الاسلام على الآخر ، فاذا لم يسلم فرق بينهما على الوجه السابق ، أما اذا كان أحدهما غير موجود فانه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضى فلا تبين الزوجة نهائيا الا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات اذا كانت من ذوات الحيض فان لم تكن من ذوات الحيض لصفر ، أو لكبر فلا تبين الا بعد ثلاثة أشهر وان كانت حاملا لا تبين الا اذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل ان كانت حامل ، بقيت الزوجية فلا تبين منه .

وبيان ذلك أن المسلمة لا تصاح أن تكون زوجة للكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا يفرق بينهما باسلامهما الا اذا عرض القاضى عليه الاسلام والمفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلا يمكن العرض ، والحاجة ماسة الى التفريق ، فاشتراطنا للفرقة هذه المدة وأقمناها مقام سبب التفريق وهو اباة الزوج لأن اقامة الشرط مقام العلة عند تعذرها جائز وعند انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أو طلاقا ؟

والجواب : أن فيه تفصيلا ، وهو ان كانت المسلمة الزوجة ، كما هو فرض المسألة التي ذكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة مبنية على انقضاء المدة التي حلت محل اباة الزوج ، و اباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما ان أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فانه لا يعرض عليها =



= الاسلام في دار الحرب أيضا فلا تبين منه حتى تنقضى المدة المذكورة وتحل محل ابائها، وابطؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك، كما تقدم قريبا، ثم ان المذكورة ليست بعدة، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها، فاذا تزوج الكتابي في دار الحرب، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض، أو يبضى عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك، ولو كانت هذه المدة عدة لسقطت عن غير المدخول بها، ولكنها - كما عرفت - قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة، وهو الاباء المترتب على عرض الاسلام، كالمدخول بها بدون فرق، وهل تجب العدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا « والجواب: أن المدخول بها ان كانت هي الحربية التي لم تسلم وأسلم زوجها، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحربية باتفاق، وان كانت هي التي أسلمت فان فيها خلافا فأبو حنيفة يقول: انها لا عدة عليها أيضا، وصاحبه يقولان: عليها العدة بعد انقضاء المدة المذكورة، ولا فرق في اشتراط المدة لينيوتها أن تبقى في دار الحرب أو تخرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده، وذلك لأننا قلنا: ان المدة تقوم مقام عرض القاضى الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض، أما اذا اجتمعا معا في دار الاسلام، فلا يخاو اما أن يجتمعا بصفة مستديمة بأن ينويا الإقامة والاستمرار، أو يجتمعا بصفة مستأمنين بأن يدخلوا دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها، وهما ينويان العودة، ففي الحالة الأولى: تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمقيمين بدار الاسلام وفي الحالة الثانية تكون الفرقة أمرين: عرض الاسلام، أو قضاء المدة المضروبة.

ثم ان تبين الدارين تباينا حقيقيا يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية، ومعنى تباين الدارين الحقيقي أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كمن يقيم بها إقامة مستمرة، أما اذا خرج الى دار الاسلام بأمان لقضاء مصلحة ثم يعود، فانه بذلك يكون مستأمنا فلا تفريق بينهما بهذا الا اذا قبل أن يكون من أهل الذمة بأن تجزى عليه الأحكام التي فرضها المسلمون على الذمي، فانه بذلك يكون مقيم بدار الاسلام حقيقة فتبين منه امرأته.

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون باسلام الكتابية، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرض الاسلام على من أصر على الكفر في دار الاسلام، وانقضاء المدة في دار الحرب، كذلك تكون الفرقة بينهما بتباين الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسفر، ونية الإقامة في دار الاسلام، أو في دار الحرب نهائيا، فلو تزوج المسلم كتابية في دار الحرب، ثم سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام ناويا الإقامة فانها تبين منه دون أن تنتظر المدة =



= المقدمة ، وذلك لأن الكتائية تحل للسلم بدون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هي قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معا فانها لاتبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ، وهي مقر زوجها الأصلي ، جعل التباين حكما لأن الزوجة تابعة في الاقامة . وكذا اذا خرجت امرأة الكتابي الى دار الاسلام دونه ناوية الاقامة ، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا اذا خرجت زوجة الكتابي الى دار الاسلام مسلمة فانها تبين من باب أولى ، ولا عدة لهما عند الامام أبي حنيفة ، إلا أنها ان خرجت لتكون من أهل الذمة وهي على دينها فانها تبين منه في الحال بدون أن تحيض ثلاثة ، أو بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما اذا أسلمت فان عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الاسلام عليه ، كما ذكرنا ، وعلى هذا فيحل العقد على الكتائية بمجرد دخولها دار الاسلام وصيرورتها من أهل الذمة ، ولو كانت حاملا الا أنه لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأى بعضهم ، وبعضهم يقول : لا يصح العقد على الحامل أيضا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير ، وعلى الثاني الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا اذا أسلمت هناك وجاءت مسامة قبل أن تكمل المدة المضروبة لبيوتتها فانها تنتظر عندنا حتى تكملها ولاعدة عليها بعد ذلك عند الامام .

المالكية - قالوا : ينقطع النكاح بالسبي لا بتباين الدارين فاذا سبي أحد الزوجين . أو هما معا انقطع النكاح بينهما . وفي ذلك تفصيل وهو أن يقع السبي على الزوجين جميعا ، سواء سبيا معا في آن واحد . أو سبي أحدهما قبل الآخر وسبي الآخر بعده ، ومتى وقع السبي عليهما معا انقطع النكاح بينهما ، سواء أسلما بعد السباء ، أو بقيا على دينهما . وفي حالة وقوع السبي عليهما متفرقين أربع صور :

الصورة الأولى : أن تسبي هي أولا ولم تسلم . ثم يسبي هو بعدها ولم يسلم ثم يسلم . بعد ذلك وفي هذه الحالة لا ينفع اسلامهما في بقاء الزوجية بل تقطع بينهما بالسبي .  
الصورة الثانية : عكس الصورة الأولى بأن يسبي زوجها أو يبقى على كفره ، ثم تسبي هي ثانيا وتبقى على كفرها ، ثم يسلم بعد ذلك . وهي كالأولى في انقطاع النكاح بينهما .  
الصورة الثالثة : أن يسبي هو أولا فيسلم ، ثم تسبي هي ثانيا ، فتسلم .  
الصورة الرابعة : عكس الثالثة ، أن تسبي هي أولا ، وتسلم ، ثم يسبي هو بعدها ، ويسلم .

وقد عرفت أن اسلامهما في الصور الأربع لا يفيد في بقاء النكاح بينهما ، بل ينقطع بوقوع السبي عليهما جميعا سواء سبيا معا أن متفرقين ، واذا أراد السابي أن يطيأ الزوجة المسبية في هذه الأحوال وجب أن يستبرئها بحيضة لأنها أصبحت بالسبي أمة . فلا تمتد =



= عدة الحرائر . أما إذا لم يقع السبي عليهما جميعا ، بل وقع على أحدهما فقط . فلا يخلو أما أن يسلم أحدهما قبل سبي الآخر ، أولا : فإن كان الثاني فقد قطع السبي النكاح بينهما ، وإن كان الأول كان زوجها أحق بها إلا إذا كانت قد حاضت حيضة الاستبراء ، فإذا حاضت انقطع النكاح بينهما ، مثلا إذا أسلم الزوج قبل أن تسبي زوجته ، ثم سببت وأسلمت . كان أحق بها قبل أن تبيض حيضة الاستبراء ، وتكون تحته أمة مسلمة تحت حر مسلم ، أما إذا قدم الزوج إلى دار الإسلام بأمان ولم يسلم ، ثم سببت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما ، ومثل ذلك ما إذا أسلمت الزوجة قبل أن يسبي زوجها ، ثم سبي وأسلم ، فإنه يكون أحق بها ، بخلاف ما إذا دخلت دار الإسلام بأمان ولم تسلم ، ثم سبي زوجها فإن النكاح ينقطع بينهما .

والحاصل أنها إذا سببت هي فقط قبل إسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم إلى دار الإسلام بأمان أو لا ، وإذا سبى هو قبل إسلامها انقطع النكاح ، سواء قدمت إلى دار الإسلام بأمان أو لا أما إذا سببت بعد إسلامه ، أو سبى بعد إسلامها ، وأسلمت كان أحق بها .

الشافعية - قالوا : السبي يقطع النكاح لا بتباين الدارين . فإذا سببت امرأة الحربى الكافرة قبل الدخول . أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا ، حتى ولو كانت زوجة ذمى لم تدخل في عقد الذمة . بأن كانت وقت العقد معه خارجة عن طاعة المسلمين أما إذا شملها العقد فإنها لا تسبى ، وهل إذا تزوج مسلم أصلى كناية في دار الحرب يصح سببها أو لا ؟ رأيان ، فقيل : يصح سببها ، وقيل : لا يصح وهو المعتمد ، وهذا بخلاف ما إذا كان الزوج غير مسلم في الأصل بأن كان كناية أو وثنيا ، ثم أسلم ، فإن إسلامه الطارىء لا يحمى زوجته الكناية من الأسر ، وذلك للفرق بين الإسلام الأصلى ، والإسلام الطارىء من وجهين أحدهما أن المرأة قصر في عدم إسلامها معه قبل أن تسبى . ثانيهما : أن الإسلام الأصلى أقوى من الإسلام الطارىء . فإن قلت : لماذا قلتتم : إن عقد الذمة إذا شمل الزوجية يحميها من السبي ، وقلتتم إن إسلام الزوج لا يحميها ؟ والجواب : أن الإسلام يخاطب به كل واحد منهما استقلالاً ، فلا تتبع الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة ، فإنها إن كانت في طاعتنا يشملها ، لأنه ليس مقصورا عليه وحده ، فهي تابعة له فيه .

وبهذا تعلم أن إسلام الزوج قبل سبي المرأة لا يمنع عنها السبي ، ومتى سببت انقطعت علاقة الزوجية بينهما في الحال لأنها تصير رقيقة كافرة تحت مسلم وهو ممنوع ، ولا ينفع إسلامها بعد ذلك وهذا خلافا للمالكية القائلين : إذا لم يقع سبي على أحد الزوجين ، ثم =



## حكم نكاح المرتد عن دينه من الزوجين

إذا ارتد أحد الزوجين عن دينه ، أو ارتد معاً . فإنه يتعلق بذلك أمور : أحدها هل يفسخ عقد الزواج بينهما إذا ارتد أحدهما . أو ارتد معاً ؟ ثانيها : هل ارتداد زوج كارتداد المرأة في الفسخ ، أو لا ؟ . ثالثها : هل يكون الفسخ طلاقاً يهدم عدد الطلقات الثلاث ، أو لا ؟ رابعها : هل يرث المرتد من الآخر ، أو لا ؟ وما حكم تصرفه في حال رده ؟ خامسها : ما حكم مهر المرأة ، وعدتها فيما إذا ارتد هو ، أو هي ؟ . سادسها : ما عقاب المرتد منهما ؟ سابعها : ما هي الأقوال ، أو الأعمال التي توجب الكفر والردة ؟

أما الجواب عن هذه الأسئلة فتراه مفصلاً في المذاهب تحت الخط الموضوع أمامك (١) .

= أسلم قبل سبى الآخر فإن الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، إذا كانت هي المسبية ، وتكون أمة مسلمة تحت حر مسلم . كما هو موضح في مذهبهم السابق .

وكذا إذا سبياً معاً أو سبى الزوج وحده ، فإن الزوجية تنقطع بينهما على الفور ، لأن مجرد السبى يقطع علاقة الزوجية .

الحنابلة - قالوا : لا يفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقاً ، فلا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكونا في دار الإسلام . أو في دار الحرب ، أو يكون أحدهما بدار الإسلام والآخر بدار الحرب فإذا هاجرت امرأة الحربى إلى دار الإسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها اليهما مسلماً قبل انقضاء عدتها ففسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها إذا سببت وحدها ، أما إذا سبى الرجل وحده أو سبياً معاً ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية في صورة ما إذا سبياً معاً ، أو سبى الرجل وحده ، ولم يختلفا في الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما إذا سببت المرأة وحدها .

وسياتى تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى .

(١) الحنفية - قالوا : أما الجواب عن الأول فإنه إذا ارتد الزوج عن دينه بانت منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولى على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلاً بدون قضاء ، أما إذا ارتدت الزوجة وحدها فإن في ذلك أقوالاً ثلاثة :

القول الأول : أن ردها تكون فسخاً للنكاح ، وتعزى بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها =



= وما يراه الامام زاجرا لها، وتجبر على الاسلام بالحبس الى أن تسلم أو تموت وهي محبوسة، وإذا أسلمت تسع من التزوج بغير زوجها، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير، رضيت، أو لم ترض، فلكل قاض أن يجدد نكاحها على زوجها، ولو بنصف جنه متى طلب الزوج ذلك، أما إذا سكت أو تركها صريحا، فإنها تزوج بغيره حينئذ، وهذا القول يعمل به في زماننا إذا أمكن تنفيذه بتمامه، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده، بل لا بد من العمل بالتعزيز والاجبار على الاسلام وتحديد النكاح فإن تعذر ذلك سقط العمل به.

القول الثاني: ان ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقا، خصوصا إذا تعدت الردة لتتخلص من زوجها. وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذي أفتى به علماء بلخ، وهو الذي يجب العمل به في زماننا، فلا يصح للقاضي أن يجيد عنه.

القول الثالث: أن المرأة إذا ارتدت تصير رقيقة مملوكة للمسلمين، فيشتريها زوجها من الحاكم، وان كان مصرفا يستحقها صرفها له بدون ثمن، ولا تعود حرة الا بالعق، فلو أسلمت ثانيا لا تعود حرة، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها، فله بيعها ما لم تكن قد ولدت منه. وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا في البلاد التي لا يزال بها الرق موجودا، أما إذا ارتدا معا بحيث سجدا للصنم معا في آن واحد، أو سبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق، فإن نكاحهما يبقى ولا يفسخ، فإذا أسلما معا دفعة واحدة بقي النكاح بينهما كذلك، أما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح.

أما الجواب عن السؤال الثاني، فهو أن أبا حنيفة يقول: ان الفرقة بينهما لا تكون طلاقا، بل هي فسخ لا يهدم شيئا من عدد الطلاق فإذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئا مما له من الطلاق، وكذا إذا ارتد ثانيا وجدد النكاح، ثم ارتد ثالثا، فإن له أن يجدد نكاحها بدون مجمل، ولا يقال له: انك قد طلقتها ثلاثا بردتك ثلاث مرات، فلا نحل لك حتى تنكح زوجا آخر، وهذا بخلاف ما إذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فإن اباءه الاسلام يعتبر طلاقا عند أبي حنيفة، كما تقدم، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين، فالفسخ فيهما يكون طلاقا، أبو يوسف يرى أن الفسخ في الأمرين ليس بطلاق. ووجهة نظر أبي حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية، فانه لا يقع الا على زوجة، أما الردة فإنها تنافي الزوجية بطبيعتها، فلا يمكن أن تجعل طلاقا يتضمن زوجية بحال، بخلاف اباء الزوج عن الاسلام، فانه ليس فيه خروج عن دين الاسلام، فحل محل طلاق المرأة التي أسلمت.



= هذا ، واذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهي في العدة وقع الطلاق ، فاذا طلقها ثلاثا وهي في العدة فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأييد ألا ترى أنه يرتفع بالاسلام ؟ فمتى كانت في العدة كانت علاقتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فاذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعنده يقع ، وعندها لا يقع ، أما الزوج اذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فان طلاقه لا يقع ، واذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تنقضي عدتها فانه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فانه اذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون في العدة بلا فرق بين أن تكون رده في حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد رده أو لحق بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ، أما اذا ارتدت الزوجة في حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فان الزوج لا يرثها ، واذا ارتدت في حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فانه يرثها ، والفرق بين الزوج والزوجة في ذلك أن الزوج جزاؤه على رده أن يعدم ان لم يتب ، فكأنه وهو في صحته مريض مرضا يفضى الى الموت لا محالة ، فيكون بمنزلة الرجل الذي يطلق زوجته وهو في مرض الموت فرارا من أن ترثه ، فلا يسقط طلاقها في هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة باعدام أن امتنعت عن العودة الى الاسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون في حال صحتها فارة بالردة من ميراث الرجل .

واعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال رده ملكاتا بل ملكا موقوفا حتى اذا أسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الردة بلا خلاف ، أما اذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فان ملكه يزول عن أمواله زوالا تاما ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل اسلامه ، وهذا هو الصحيح ، وغيره يرى أن ملكه لا يزول عن ماله الا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحق ، فاذا تصرف قبل ذلك في كل ما فيه مبادلة مال بمال فان تصرفه ينفذ ، كما سيأتى قريبا .

ثم اذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر اسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه ولكنه أسلم مضى الأيام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقي مسلما عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فانه يرث ، ومثل ذلك ما اذا وطئ أمة مملوكة له بعد رده فحملت منه بولد فان ذلك الولد يرث لأنه كان مسلما تبعا لأمه المسلمة ، وهذا هو الأصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون مسلما وقت الردة ، فلو ارتد معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فانه لا يرث ، ولكن = ( ٢٩ - الفقه ٤ )



= هذا ضعيف . وليس لورثته حق الا في المال الذي كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ، ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذي استدانه وهو مسلم ، أما اذا جاءت مال بعد رده ، كما اذا ربح مالا فجأة ، فانه لا حق للورثة فيه ، بل يكون فينا لبيت مال المسلمين بعد أن يقضى منه الدين الذي استدانه بعد رده ، وذلك لانه لا ملك له حال رده ، ثم ان تصرف المرتد قبل اسلامه منه ما ينفذ باتفاق . ومنه مالا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف في توقفه بين الامام ، وصاحبيه ، فأما الذي ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق في العدة ، لما مر فريبا . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها : تسليم الشفعة ، فاذا طالبه أحد بحقه في الشفعة وسلم فيه فانه يصح ، وهل له أن يأخذ هو شيئا بالشفعة بعد رده وقبل أن يسلم ؟ فقال أبو حنيفة : انه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فاذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره ان له الحق في الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء رده . خامسها : الاستيلاء ، أى ادعاء ولد الجارية ، فاذا جاءت بولد حال رده وادعاء ثبت نسبه منه ، ويرث الوالد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذي يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء أيضا - وهى الأمور التى تتوقف على التدين بدين ولو لم يكن سماويا ، كالمجوسية وغيرها :

الأمر الأول : النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقا ، لأن النكاح اما بين مسلمين . أو بين مسلم وكتابى ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ، والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولا يخفى أن الوثنى له دين وان لم يكن له كتاب ، فلو تزوج المرتد : أو المرتدة وقع العقد باطلا ، ثانيها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل . ثالثها : الصيد ، فلو اصطاد المرتدة كان صيده ، ميتة . رابعها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح . خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد رده ولا يورث منه مالا كسبه بعد رده أما المال الذى كسبه حال اسلامه فانه يورث عنه ، كما مر قريبا .

وأما الذى يقع موقوفا باتفاق ، فهو أمران : شركة المفاوضة . والتصرف على ولده الصغير ، فاذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاوضة فى حال رده وقع موقوفا ، فاذا أسلم نفذ ، واذا هلك بطل ، وأما المختلف فى توقفه ، فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنواعه ، ومنه الصرف ، والملم والعق والتدبير ، والكتابة ، والهبة ، والاجارة والوصية ، فان أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وان هلك ، أو لحق دار الحرب بطل عند أبى =



= حنيفة ، وتنفذ عندهما ، لأن حقه في تصريفه في ملكه لا يبطل الا عند هلاكه ، كما تقدم .

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما اذا أعطى الأمان لحربي ، فانه لا ينفذ ، لأن أمان الذمي لا ينفذ ، فمثلته الحربي من باب أولى ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يعين في دية ولا يعان فيها ، لأن ذلك معناه التناصر بين القوم والمرتد ، لا تناصر بينه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصر أما اذا أودع المرتد وديعة عند أحد أو استودعه أحد وديعة فانه يصح وكذا اذا التقط شيئاً ، أو التقط أحد لقطته فانه تجرى عليه أحكامها .

فاذا لحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً ووجد ماله باقياً مع ورثته كان له الحق في أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قائماً بيد الورثة ، أما اذا خرج عن ملكهم يبيع ونحوه فانه قد ضاع عليه ، فلا حق له فيه ، أما الذي أخذ منه لبيت مال المسلمين ، وهو الذي كسبه في حال رده فانه لا حق فيه على أي حال ، على أنه اذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه في زمن اسلامه ثم حضر فان له الحق فيه ، لأنه لم يكن شيئاً للمسلمين ، لما عرفت من أن النفي مقصور على المال الذي كسبه في أيام رده فقط .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو ما تقدم فاذا طلقت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فان ارتدت هي لم يكن لها شيء ، وان ارتد هو كان لها نصف المهر اذا سى لها مهراً ، فاذا لم يسم لها مهراً كانت لها المتعة ، ثم ان كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليه نفقة العدة ، أما ان ارتدت هي فلا نفقة لها وعليها العدة ، فاذا هربت الى دار الحرب فانه يجوز ازوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء عدتها ، لأنها في هذه الحالة تكون كالليتة ، ومتى ماتت الزوجة فانه يحل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فان عادت مسلمة بعد تزوجه أختها ، فان النكاح لا يفسد باتفاق وان عادت قبل تزوجها ، ففيل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقد عرفت ما قدمناه لك وهو أن المرأة تجزى بالحبس الى أن ترجع الى الاسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتمزر بالضرب كل ثلاثة أيام ، والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فان أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا اذا طلب مهلة ، أما اذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية اسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الاسلام فان عاد فعل ذلك وهكذا ، ولا يقتل الا اذا امتنع عن الاسلام على أنه ان تكرر منه ذلك يسجن ولا يخرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعدم التلاعب ، والمحاكم في هذه =



= الحالة أن يضربه ضربا وجيعا بحيث لا يبالغ به الحد .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ينافي ما هو معلوم من الدين بالضرورة كان خروجاً عن دين الاسلام ، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة ، أو الصيام ، أو الحج ، أو قال : ان المسيح صلب ، أو هو ابن الله أو اعتقد أن الله يشبه الحوادث ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفاً بالقائه في قاذورة عمداً ، أو سب دين الاسلام ، أو حلل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، ومن ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتطيف الكيل والوزن ، والاعتداء على أعراض الناس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، الى غير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الاسلامية تحريماً باتاً ، فمن فعل شيئاً من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : انه حلال كان مرتداً عن دين الاسلام ، ومثل ذلك ما إذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التي وردت فيه ، أو أنكر آية منه ، فان هذا وأمثاله هو الذي يقال ان فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفو التاويل قد ذكروا أموراً كثيرة قالوا عنها : انها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفراً ، ومن ذلك أن يقول الانسان بخلق القرآن فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتل أن ألفاظ القرآن التي نقرأها وتتعبد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل انها قديمة ، وما نقل عن الامام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتل أيضاً ما يقوله المعتزلة من أنه ليس لله صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذي أسمعه موسى ، وخلق القرآن الذي أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوي على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثير من أعلام المسلمين قال : ان رأيهم في ذلك صواب ، وتحتل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر الا اذا اعتقدوا حدوث الذات لقيام الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بتكلم قبل أن يخلق صفة الكلام الحادثة أما اذا اعتقدوا أن الله متكلم بذاته ، ثم اذا أراد شيئاً قال كن وقامت بذاته ، ثم ترتب عليهما الأثر ، فانهم لا يكفرون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما اذا قال الشخص : أنا مؤمن ان شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها الا اذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكاً في ايمانه ، أما اذا ذكرها تبركاً ، أو تفويضا لله في كل الأمور فانه لا شيء فيها ، نعم ينبغي للشخص أن لا يأتي بهذه الكلمة في الأعمال =



= المطلوبة منه جزما كى يكون فى حل من عدم فعلها ويوجب شك طالبا ، ومن ذلك ان يقول الانسان لشخص لا يمرض : ان الله - لا يفكره - او هو منسى من الله ، وهذه الكلمة وان كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر الا اذا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما اذا كان غرضه أن الله لا يحب هذا الرجل الذى لا يمرض فلا يكفر ذنوبه بالمرض فانه لا يكفر ، وان كان قائلها جاهلا ينبغى لمن سمعه من العارفين أن يعلمه ما يقول .

فهذه أمثلة مما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغى النظر فيما ذكروه على هذا الوجه .  
وبالجملة فالمحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم الا اذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتل الايمان من وجه . والكفر من وجوه تحمل على الايمان حتى قالوا اذا قال كلمة أو عمل عملا يستلزم ظاهره الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الايمان لا يصح المبادرة بتكفيره . نعم اذا فعل ما لا يمكن حمله على الايمان كان مسزق مصحفا وألقاه على الأرض لغيظ أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فانه يؤاخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجته ، لأن بينوتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضى أن يدخل الى ما فى نفسه ، بل لا بد من معاملته بظاهر أمره فى حق هذه المرأة ، أما الذى يمكن تأويله فان فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطا ، فان أبت فلا تمكن من عرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فانه يحمل على أمرين : أحدهما سب نفس الشخص وأخلاقه التى يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فانه لا يكفر . ثانيها : سب نفس الدين وتحقيره . ومن أراد ذلك فانه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين .

ومن سب النبى صلى الله عليه وسلم صريحا ، أو عرض ببقامه الكريم ، أو سب نبيا من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حدا ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيها : أن حكمه حكم المرتد الذى سب خالقه ، فان تاب والاقتل ، وهذا هو المذهب الذى عليه المعول ، وان كان سب الرسول صلى الله عليه وسلم من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذى يقدم عليه وعنده مثقال ذرة من العقل لا يرجى منه خير فاعدامه خير من بقاءه .

أما السحر ، فان تعريفه الذى عرفه به المالكية يجعل الحكم فى أمره واضحا ، فانه ان كان مشتملا على عبارات أو أعمال مكفرة فان صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فان ترتب عليه ضرر كان حراما يكفر مستحله ، والا فلا شئ فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالا ، لأن الحكم فى هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من =



= المكلف ، وكل ما ذكر في كتب الحنفية خاصة بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك ما نقل عن الشافعية ، وقد صرح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغي العمل بمذهب الشافعية في هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا .

المالكية - قالوا : في الجواب عن الأول والثاني : إذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجته ، أما إذا ارتدت هي فإن قامت اقترائن على أن عرضها الاحتيال على الخلاص منه فإنها لا تبين منه ، بل تصامل بنقيض قصدها ، فإذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فإنه يعامل بقصده وتبين منه ، وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها .

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفراق بالردة فسخ ، أو طلاق ؟ فإن فيه أقوالا ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق بائن . فستى ارتد بانت منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقا بائنا ، ويجب التفريق بينهما فوراً ، وهذا هو المشهور . القول الثاني . أن الردة طلاق رجعي ، وعلى القول الثاني أنه إذا تاب وهي في العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلا بد من تجديد العقد . القول الثالث : أن الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضى بقاء الطلقات الثلاث بيد الزوج ان تاب ورجع لها ، أما على القول فإن عدد الطلاق ينقص بالردة كما بيناه في مذهب الحنفية .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد ، فهو أن المرتد لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فمجرد رده يحجر عليه الامام أو نائبه ، ويحول بينه وبين ماله والتصرف فيم ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر في هذه الحالة معسرا ، ثم يستتاب ، فإن تاب ورجع الى الاسلام يرفع عنه الحجر ويخلى بينه وبين ماله على المشهور ، فيتصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما إذا أصر على رده وقتل كافرا فإن ماله يصير فيئا لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه إذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صداق لها ، كما إذا كانت الردة من قبلها . أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يسقط .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلا أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، ويمهله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجويع وتمطيش ، فإن تاب برجوعه الى الاسلام فلا يقتل ، واذ لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة بفروب اليوم الثالث قتل ، ذكرا كان أو أنثى ، حرا كان أو رقبا ، فلا يقر على كفره بجزية ، بخلاف =



= ما اذا كان على غير دين الاسلام بحسب الأصل ، فانه يقر بالجزية ، ولو ارتد أهل مدينته استتيبوا ثلاثة أيام فان لم يتوبوا فانهم يقتلون، ولا يسبون ، ولا يرقون ، ثم ان المرأة المتزوجة تستبرأ بحيضة قبل قتلها ، لجواز أن تكون حاملا . واستبراء الحرة هنا عدة اها . فعدة المرتدة حيضة واحدة ، أما اذا ارتد هو وهى مسلمة فان عدتها كغيرها ، وذلك لأن الحيضة يثبت بها أنها غير حامل ، وما زاد على ذلك فهو أمر تعبدى ، والمرتدة ليست أهلا للتعبد ، بخلاف ما اذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة اها عليه لأنه لا مال له فى حال رده .

وأما الجواب على السؤال السابع ، فان المالكية قالوا : ان ما يوجب الردة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقول كلمة كفر صريحة كفواه : انه كفر بالله ، أو برسول الله ، أو بالقرآن ، أو يقول : ان الاله اثنان ، أو ثلاثة ، أو المسيح ابن الله ، أو عزيز ابن الله .

الثانى : أن يقول لفظا يستلزم الكفر استلزاما ظاهرا ، وذلك كأن ينكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، كفضية الصلاة ، فانه وان لم يكن كفرا صريحا ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو يقول : ان الله جسم متحيز فى مكان ، لأن ذلك يستلزم أن يكون الاله محتاجا للمكان ، والمحتاج حادث لا قديم ، ومن ذلك ما اذا أحل حراما معلوما من الدين بالضرورة ، كسرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، وأكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك .

الثالث : أن يفعل أمرا يستلزم الكفر استلزاما بينا ، كأن يرمى مصحفا أو بعضه ، ولو آية فى شيء مستقدر تعافه النفس ، ولو طاهرا ، كالبصاق ، والمخاط ، أو ياطخه به ، بأن يبصق عليه ، أو يراه ملطخا بالأقذار وهو قادر على ازالته عنه فلم يفعل وتركه استخفافا وتحقيرا ، فمدار الكفر على الاستخفاف والتحقير ، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وان لم يقصده ، كأن يبيل اصبعه بالبصاق ليسهل به تقليب ورق المصحف ، ومن الفعل المستلزم للكفر شد الزنار وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصارى وسطهم ايمتازوا به عن غيرهم ، فاذا لبسه المسلم فانه يكفر بشروط :

الشرط الأول : أن يلبسه محبة لدينهم وميلا لأهله ، فيكون معنى لبسه لهم خروجهم من جماعة المسلمين الى جماعة الكافرين ، فاذا لبسه لغرض آخر غير ذلك ، كأن يلبسه هازلا . أو نحو ذلك . فانه لا يكفر ، ولكن يحرم عليه فعل ذلك .



= الشرط الثاني : أن لا تضطره الضرورة الى لبسه ، كما اذا وجد في بلادهم اضرورة ، ولم يجد لباسا سواه .

الشرط الثالث : أن ينضم الى لبسه عمل آخر من أعمال دياتهم ، كمشى الى الكنيسة ، أو تعظيم للصليب ، أو نحو ذلك فان لبسه ولم يفعل ذلك فانه لا يكفر على الراجح ، ومثل الزنار في الحكم لبس كل ما يختص بالكافر من الملابس .

هذا ، وقد ذكر المالكية وراء ذلك أمورا مكفرة : منها القول بقدم العالم بازمان ، فان ذلك يقتضى أن يكون مكرها على ايجاد العالم لأنه يكون علة فيه ، والعلة مكرهة على ايجاد معلولها ، ووصف الاله بالاكراه نقص ، ومن وصف الاله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقضا فانه لا يكفر . ومنها السحر ، فانه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا في تفسيره وحكمه ، فقال بعضهم : انه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتسبب اليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بالكلام العبارات التي يقولها الساحر تعظيما للشياطين ويوقّع في عقائد الناس أو هو يعتقد ، أنها هي المؤثرة في الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدني الأخلاق المدعين للسحر من وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فان ذلك من أشنع الكفر وأرذله ، وقال بعضهم في تفسيره : انه أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المعجزة والكرامة ، لأن سببها غير معتاد ، وعلى هذا ان كان السبب هو العبارات الفاحشة التي يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التي يهان بها الدين فانه يكون ردة قبيحة بلا كلام ، وأن كان بالعبارات الخالية من ذلك ، كالأسماء الالهية ونحوها ، فانه يفصل فيه ان ترتب عليه ضرر لمظالم غافل . أو اساءة الى برىء في نفس ، أو مال ، فانه يكون محرما ويؤدب فاعله ، والا فلا .

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الأفعال الشاذة التي ذكرناها ، بقطع النظر عما يترتب عليها من الآثار الضارة ، فهي بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر . كما ذكرنا ، أما الأضرار التي تترتب على السحر الذي يكون بالوسائل الصحيحة ، كالأسماء الالهية والأعمال الخالية من سب الدين أو اهاتته ، فانها توجب تأثيم فاعلها اثما كبيرا ان ترتب عليها ضرر ، واذا ظهر أمره يؤدب ، وهذا المعنى المراد للفقهاء من السحر واضح جلي لا يحتاج الى كبير فلسفة في بيان معنى السحر ووسائله ، ولعل هذا المراد بقوله تعالى : « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة ، والأعمال المنكرة التي ترضى الشياطين ، فتعمل من الخبائث ما هو داخل تحت قدرتها .



= أما حكم الساحر الكافر فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أنه يقتل حدا لا كفرا ، كالزنديق ، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب ، وإذا تاب لا تقبل توبته ، لأن الزنديق - وهو من يظهر الاسلام ويبطن الكفر - لا تقبل توبته ، وميراثه لورثته المسلمين ، بخلاف المرتد ، كما تقدم . ثانيهما : أنه إذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع الى الاسلام ، كالمترد ، فإن أبى قتل ، ولا يقتل حتى يثبت أنه قال أو فعل سحرا منكفرا ، ولا يقتله الا الامام .

واعلم أن الزنديق الذي لا تقبل توبته هو الذي يخفى الكفر ، كالمنافق ، ثم يطلع عليه الشهود العدول وهو غافل ، أما الذي يظهر زندقته ويحجى تأبنا وحده فإن توبته تقبل ، والفرق ظاهر ، لأنه في الحالة الأولى لا يمكن الوثوق به اذ لعله يظهر التوبة في العلانية وهو مستمر على حاله في السر .

ومن الأمور المكفرة التي لا تقبل التوبة عند المالكية سب النبي صلى الله عليه وسلم ، أو التعريض بمقامه الكريم ، ولا ينفع فيه أن يقول : انه لم يتعمد . أو كان غضبانا فلا يدري ، أو كان متهورا في كلامه فسبق اسانه ، أو غير ذلك ، فمن وقع منه شيء من ذلك قتل حدا لا كفرا ، فلا يسقط عنه القتل بالتوبة والرجوع الى الاسلام ، لأن سب النبي صلى الله عليه وسلم جزاؤه الاعدام حدا ، والحدود لا تسقط بالتوبة ، ومثل ذلك ما اذا سب معصوما من الأنبياء والمرسلين والملائكة ، واذا سب هؤلاء اليهودي ، أو النصراني فإنه يقتل أيضا ما لم يسلم ، لأن الاسلام يجب ما قبله ، أما من سب من لم يجمع على نبوته ، أو على كونه من الملائكة ، كهاروت وماروت ، ومريم ، وآسية ، وذى القرنين ، ولقمان وخالد بن سنان ، فلا يكفر ولكن يؤدب لأنه فعل محرما .

الشافعية - قالوا : في الجواب عن الأول ، والثاني : اذا ارتد الزوجان ، أو أحدهما فلا يخلو اما أن تكون الردة قبل الدخول ، أو بعد الدخول ، فان كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالا لعدم تأكيد النكاح بالدخول ، وان كانت بعد الدخول ، فان النكاح لا ينقطع حالا فتقف الفرقة بينهما ، فان أسلما ، أو أسلم المرتد منهما قبل انقضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما والا انقطع النكاح من حين الردة ، سواء أسلما بعد انقضاء العدة ، أو أسلما في نهاية جزء منها بحيث يكون الاسلام مقارنا لانقضاء العدة ، أو يسلما ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة ، أو يكون المرتد الزوج ، وليس معنى هذا أنهما يؤخران حتى تنقضى عدة الزوجية كلا ، فانك ستعلم أنهما يعاقبان على الردة فورا ، بل هذه صورة فرضية ، بمعنى أنه لو فرض بقاؤهما من غير قتل ، أو اسلام الى قبل انقضاء العدة وأسلما بقي النكاح بينهما مستمرا ، والمراد بالدخول هنا الوطء ، سواء كان في القبل أو الدبر ، أو ما يقوم مقامه ، =



= وهو ادخال منى الرجل في فرجها بغير وطء، كأنبوبة ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يحل وطؤها كلا، بل يحرم وذلك لتزلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء في هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يعززان لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطاء ،

وكذلك يقف تصرف المزوج المتعلق بعقد الزواج من ظهار ، أو ايلاء ، أو طلاق ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة نفذ والا فلا ، وإذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق في نفقة العدة حتى ولو أسلمت في أثنائها ، أما إذا ارتد الزوج كان لها الحق في النفقة ، ولا يحل لأحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلما ، أو غيره .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد الطلاق الثلاث على أى حال .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المرتد لا يورث ، فإذا ارتد أصبح ملكه المال موقوفا ، فإن هلك وهو مرتد زال ملكه نهائيا ، وإن أسلم لم يزل ملكه عنه ، فيظهر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالاسلام ، وإذا هلك وهو مرتد أصبح ماله فينا لبيت مال المسلمين ، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن اسلامه ، أو كسبه بعد رده ، خلافا للحنفية ، ووفقا للمالكية ، ويقضى دينه الذي استدانه قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أتلفه فيها ، وتعطى مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو قبل هلاكه ، أما تصرفه فإن كان في أمر لم يقبل التعليق ، كالبيع ، والرهن فإنه يقع باطلا ، وإن كان في أمر يقبل ، كالوصية ، فإنه يقع موقوفا ، فإن أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا في طلاقه ، وظهاره ، وتحريم ذبيحته بخلاف ما إذا كان كافرا بحسب الأصل فإنها لا تحرم ، وكما أنه لا يورث فكذلك لا يرث حتى ولو أسلم بعد الردة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو ان طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء لها وإن كانت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فإن المهر لا يسقط بأى حال ، وقد تقدم ذلك مفصلا في مباحث الصداق .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالا بدون امهال فإن لم يتب ويرجع الى الاسلام يأمر الامام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتي بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا اله الا الله أشهد أن محمدا رسول الله ، أو يقول : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ، فإن واو العطف تقوم مقام تكرار الشهادة ، ولا يكفي أن يقول : لا اله الا الله محمد رسول الله .



= وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما ينافي الاسلام ويقطعه ، سواء كان قولاً ، أو فعلاً ، أو نية ، فانه يكون ردة يجرى عليها فاعلمها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاء ، أو عنادا ، أو اعتقادا ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة عيب في حق الذات العلية ، أو في حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما اذا قال المسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلماً كفر ، ومثال الفعل أن يسجد لصنم ، أو يلقي مصحفاً في قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا اذا ألقى كتاباً شرعياً بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يمسح اللوح بالبصاق ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الغرض من هذا تسهيل المسح ، ومثال الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فانه بذلك يكفر فوراً ، فان تاب عاد له اسلامه كما كان ، حتى ولو كان بسبب التعريض بمقام الرسول الكريم ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للحنفية وادامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما اذا كان خائفاً ، أو سبق اسائه ، أو كان غافلاً فانه لا يكفر ، واذا سجد لمخلوق ، فإن كان يقصد تعظيمه كتعظيم الاله فانه يكفر ، والافلا ، ولا شيء في التحية بالانحناء ونحوها ، لأن الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبادة .

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بهبارات ، أو القيام بأعمال تنشأ عنها أمور خارقة للعادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمر حقيقي لا خيالي ، فان الواقع يؤيد ذلك ، خلافاً لمن قال : انه خيالي ، فليس في العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر اما أن يكون الى آثاره ، أو الى العبارات والأفعال التي تترتب عليها تلك الآثار ، فان كانت هذه العبارات وتلك الأفعال مكفرة كان السحر كفراً ، وان كانت الآثار المترتبة عليها ضارة بالناس كانت حراماً وينبغي أن يكون هذا المعنى متفقاً عليه ، وهو حسن .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول ، والثاني ، هو أنه اذا ارتد الزوجان معا فلم يسبق أحدهما الآخر ، بأن سجداً لصنم . أو صليب في آن واحد ، فان وقع ذلك قبل الدخول انسخ النكاح ، وكذلك اذا ارتد أحدهما دون الآخر ، وان وقع ذلك بعد الدخول ، وقعت الفرقة بينهما فلا ينقطع النكاح الا اذا انقضت العدة ، فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضائها ، فالنكاح باق على حاله ، والا تبين فسخه من وقت الردة ، ويمنع الزوج من وطئها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعقد الزواج ، وحالة حظر بالردة ، فتغلب حالة الحظر على حالة الاباحة .

=



= فان وطئها الزوج في حال وقف النكاح فانه لا يعد لشبهة الاباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يعزر لانه فعل معصية لا حد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه التعزير . ثم ان ارتدت هي وحدها فلا نفقة لها ، أما ان ارتد هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما اذا ارتدا معا .

وأما الجواب عن الثالث ، فان الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر .

وأما الجواب عن الرابع ، فان مال المرتد يقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانما يحجر عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيه ببيع : وهبة ، ووقف ، واجارة ، فان هلك قبل الاسلام أصبح ماله فينا للمسلمين ، ولكن يقضى منه دينه ، فلا يرثه أحد وان رجع الى الاسلام رفع الحجر عنه وأصبح ماله كما كان وينفق من ماله عليه ، وعلى من تلزمه نفقته في حال وقفه ، ، وكما أن المرتد لا يرث فكذا لا يرث من باب أولى ، اذا أسلم قبل الميراث ، فانه يرث ، ثم ان المرتد يصح له أن يملك في حال رده ، كما اذا وهب له أحد شيئاً كغيره ، ويكون حكم ما ملكه كحكم ماله الأصلي فيوقف الى أن يسلم .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط ان كانت الردة من قبلها بأن ارتدت وحدها . أو ارتدت مع زوجها وان كانت الردة من قبله هو كان لها نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما مر ، وتطالب به ان لم تكن قد قبضته .

هذا ، واذا وطئ المرتد زوجته بعد رده وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطء ان دام الزوج على الردة ، أما اذا أسلم فلا شيء لها .

أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلاً ، أو امرأة القتل ان لم يتب ويرجع الى الاسلام ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة الا مسلماً ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها ان أبى .

أما الجواب عن السؤال الأخير ، فان الأمور المكفرة تنقسم الى قسمين : أحدهما أقوال تقتضى الخروج من الاسلام ، كأن يقول : الله ثالث ثلاثة . أو يقول : انه يعبد الصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أو يقول : ان الله غير موجود ، أو يقول أن ابراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما اذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : ان الله لم ينزل تورا ، ولا أنجيلاً ، أما اذا قال : ان التوراة والانجيل اللذين من عند الله فقدتا ولم يبق منهما شيء ، فهو صحيح لا شيء فيه ، أو قال : ان الانسان لا يبعث ، وأنكر شيئاً معلوماً من الدين =



## مباحث القسم بين الزوجات في المبيت والنفقة ونحوهما تعريفه

القسم - بفتح القاف - معناه لغة مصدر قسم قسما ، كضرب ضربا ، أى فرق الأنصباة وأعطى كل واحد نصيبا ، أما القسم - بكسر القاف - فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمى من الأرض أو الزرع أو الحب ، أى نصيبى وحصتى ، ويجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأحمال .

وأما معناه فى اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات فى البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة ، فإن كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها ، وإن كان بينهن أمة (١) ، فللحره ضعف مال الأمة بأن يبيت عند الحره ليلتين وعند الأمة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا تجب التسوية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها ، فلا يحل الجور على واحدة منهن فى ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها ، فلا يحل الجور على واحدة منهن واحدة منهن حقها اللائق بها جاز له أن يميز ضرتها بما يجب ، لأنه فى هذه الحالة يكون

= بالضرورة ، كاملا ، كالصلاة والصيام ، والحج ، والزكاة ، أو أحل حراما ، كالزنا ، واللواط ، فإن كل ذلك أقوال توجب الردة . ثانيتهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقى مصحفا فى قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ونحوه من ملابسهم الخاصة فانها حرام لا تكفر ، متى كان فاعلها يقر لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما اذا لبس صليا لا بقصد التعظيم .

ومن استحل حراما وهو يتأوله فانه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا قتل على فانهم لا يكفرون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزنى الى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكم كفرا سمعه .

ولا تقبل توبة من سب الله تعالى ، أو سب رسولا ، أو ملكا صريحا ، بل يقتل حدا ، وفاقا للمالكية ، وخلافا للشافعية ، والحنفية ، وكذا لا تقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الاسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم فى الآخرة ان كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت رده .

(١) المالكية - قالوا : الزوجة الأمة كالحره فى البيتوتة فلها مثلها .



متبرعا ، ولكن ينبغي أن ينظر الى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فان كان ذلك يفضي الى شقاق بين الأسرة ، وتولد الأحقاد والضغائن بينها وايجاد النفرة والعداوة بين الأولاد ، فانه لا يجوز له أن يفعله والا فانه يجوز (١) .

## حكم القسم ودليله

### وشروطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته في البيوتة ، ودليل ذلك قوله تعالى : « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » فقد أمر الله سبحانه بالاعتصام على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن إقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : ان الاعتصام على الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب ، كما هو الصحيح أو قلنا : انه مندوب ، أما الأول فظاهر ، لأنه اذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاثنتين جعل الجمع بينهما محرما فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثاني فلأنه اذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروها كان العدل بينهما واجبا ، لأن الذي يخاف المكلف من تركه انما هو الواجب ، اذ

(١) الحنفية - لهم آيات في ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات في النفقة أيضا ، والمراد بالنفقة ما يشمل المأكل ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : ان المعتبر في النفقة حال الزوجين معا ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطى للفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتما ، فاذا سوى بينهن برضائهن فذاك ، والا قدرت للمرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المعتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الفرض انتفاء الجور واعطاء كل واحدة حقها اللائق بها بدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فانه يكون حرا في زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .

المالكية - لهم آيات في الزيادة ، فاذا أعطى لكل واحدة منهن حقها في نفقة مثلها : ثم وسع على واحدة منهن دون الأخرى بعد ذلك ، فقليل : يصح ، وقيل : لا ، والمعتمد أنه يصح ، وهو المعروف في مذهب مالك .



لو كانت اقامة العدل بينهن مندوبة لما خاف أحد من تركها ، لأن الانسان يخاف من العقاب ،  
والمندوب لا عقاب عليه .

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب اقسام على المجنون ، أما المجنونة فانه يجب لها اقسام اذا  
كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وملؤها ، والا فلا .

ثانيها : أن يكون مراهقا (١) يمكنه أن يظاً وتلتذ به النساء ، فان كان طفلا فانه لا يجب  
عليه القسم ، وكذا اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطاء ، فانه لا يجب لها القسم . أما التي تطيق  
فانه يجب لها ، كالكبيرة بلا فرق ، فان جار المراهق كان ائمه على وليه لأنه هو الذي زوجه ،  
وهو الذي احتمل مسؤوليته في ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهن .

ثالثها (٢) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها  
في القسم .

ولا يسقط القسم وجود مانع يمنع الوطاء ، سواء كان قائما بالمرأة ، كحيض . أو نفاس .  
أو رتق . أو مرض . أو كان قائما بالرجل ، كما اذا كان مجبوبا . أو عنيئا . أو مريضا ، لأن الغرض  
من المبيت الأنس لا الوطاء ، لما عرفت من أن الوطاء غير لازم فاذا كان مريضا مرضا لا يستطيع  
معه الانتقال أقام عند من يستريح لتريضها وخدمتها .

## مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي وما يترتب عليه من شهوة

كما لا تجب التسوية في النفقة كذلك لا تجب في الوطاء والميل القلبي ، لأن ذلك ليس في اختيار  
الانسان ، وانما هو تابع لحالة طبيعية ، فقد تبعت شهوته الى واحدة دون الأخرى ، وقد يتعلق قلبه  
بواحدة من حيث لا يدري ، وهذا هو معنى قوله تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء  
ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » ، فالمراد نفى الاستطاعة التي ليست في اختيار الانسان من  
المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع . أما ما عدا ذلك من اقامة العدل في المبيت واطعاء

(١) المالكية — قالوا : يشترط أن يكون الزوج بالغا ، أما الزوجة فلا يشترط لها البلوغ ،  
بل يكفي أن تكون مطيقة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم .

(٢) الحنفية — زادوا شرطا رابعا ، وهو أن لا يكون مسافرا فلا قسم في السفر كما  
يأتى قريبا .



كل واحدة ثقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل أحد ، فلذا كان صلى الله عليه وسلم يتحرى الدقة في العدل بين نساءه في هذا ويقول : « اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وليكن ليس معنى هذا أن الرجل يترك إحدى زوجاته بدون وطء فيعرضها للخنا والفساد ، فانه ان فعل ذلك فقد ارتكب اثماً ، بل يجب على الزوج أن يعف زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره ، وان لم يستطع وجب عليه أن يرحمها ؛ وهل للزوجة الحق في طلب اعفائها ؟ واذا طالبت فهل يقدر لها القاضي قدراً معيناً ؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه ؟ وهل يقدر القاضي له قدراً معيناً أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الرجل متزوجاً بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاشتغاله بالعبادة أو بجواربه كان لها الحق في طلب المبيت عندها ، ولا يقدر ذلك بمدة معينة في الأسبوع على الراجح بل القاضي يأمر أن يبيت عندها ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشر بغيبة طويلة عنها ، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة ، ولكنهم قالوا : ان هذا ضعيف ، والمعتمد الأول .

أما الوطء فليس لها حق في المطالبة به الا مرة واحدة ، ولكنه يفترض عليه ديانة أن يعفها والا كان من الآثمين ، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها ، فكما يجب لها القضاء بالبيتوتة عندها من وقت لآخر بالقدر الذي يراه القاضي صالحاً ، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القاضي كافياً في اعفائها ، وهو حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها . فانه يقضى لها بأن لا يجامعها فوق طاقتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأي فيه للقاضي أيضاً فيقضى بما يغلب على ظنه أنها تطيقه ، وهذا يتبع غالباً الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نحيضة تطيق أكثر من سائمة لأسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الغالب ، على أنه ينبغي للقاضي أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بيمينها ، وأيضاً فانه يصح أن تعرض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطيق وادعى الزوج أنها تطيق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تتضرر المرأة منها أو لا تطيقها فانها لا تسلم له الا اذا قررت الخيرات من النساء ذلك .

المالكية — قالوا : يترك أمر الوطء لسجية الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يطأ إحدى زوجاته مثل ما يطأ الأخرى ، ولكن بشرط أن لا يعتمد الانصراف عن احداهن ليوفر قوته للأخرى التي يتلذذ بها أكثر فادا كان عند صاحبة النوبة ووجد في نفسه ميلاً لوطئها =



= وقدرة عليه ولكنه امتنع ليوفر للأخرى التي أجمل منها مثلا ، كان ذلك محرما لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تتضرر بانفعل .

فان كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفعت أمرها للقاضي فانه يقضى لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له تزوج ثلاث سواها . أما اذا شك الرجل فلة الوطء . أو سُكت هي كثرته فانه يقضى عليها بما تقدر عليه على الصحيح ، كالأجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم والليلة . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال : لماذا نظر في جانب المرأة الى طاقتها فلا يقضى عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل أربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الطهر ليحبها ، وهذا معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به ؟ اللهم الا أن يقال : ان هذا التقدير مشروط بكون الرجل شابا جلدا يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظر لحاله أيضا ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يظا الزوج مرة خلافا للحنابلة .

الحنابلة — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ومقدماته من لمس وقبلة ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوى بينهن في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهي هذه كما يشتهي تلك ، ويجب عليه أن يظا زوجته في كل أربعة أشهر مرة ان لم يكن عددا ، وهي مدة الايلاء فاذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يظاها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، ولهذا لا يصح له أن يعزل منيه فينزل في الخارج بدون اذنها فان لم يقدر الزوج على وطئها كل أربعة أشهر مرة فرق القاضي بينهما .

الشافعية — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوى بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدي لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه ، ولكن التسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبه الرجل بالوطء على الراجح ، لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالمعقود عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدم هذا مفصلا في تعريف النكاح أول الكتاب ، وهذا لا ينافي أن لها الحق في فسخ العقد اذا كان الرجل مجبوبا ، ولو حدث له الجب بعد وطئها وكذا اذا كان عنيما قبل أن يظاها مرة ، لأن بين الأمرين فرقا ظاهرا ، لأنها في بقائها مع من لا يرجى منه وطئ يأس تام ، أما السليم الصحيح ، فان طمعا فيه لا ينقطع .



## كيفية القسم ، وما يترتب عليه

للزوج أن يقسم بينهن بحسب حاله ، فإن كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وإن كان ممن يعمل بالليل كالحارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم إن تراضوا على مدة معينة كأن يكون لهذه جمعة وللأخرى مثلها فذاك ، وإن لم يراضوا ففي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن يقدر المدة التي يقيمها عند احدهن ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وهي الأيلاء ، لأنه إن حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه إن لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هي التي تتكرر المرأة عند مجاوزتها لما حكم الشارع بإبانتها عندها ، وأيضا قد روي عن عسر أنه سأل ابنته حنيفة ، كم تصبر المرأة عن الرجل ؟ فقالت : أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فإن قالت : إن الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل إلا مرة واحدة في العسر فكيف يجتمع هذا مع قواهم إن المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر ؟ قالت إن الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاء عند التنازع كما يأتي في الصحيفة التي تلى هذه ، والأفضل أن يقسم الزوج بينهن بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها ، وليس للرجل أن يذهب في ليلة احدهن إلى الأخرى ، فلو ذهب إلى غير صاحبة النوبة بعد الغروب يأثم ، أما في النهار فلا مانع من أن يذهب إلى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها في غير نوبتها مطلقا ، وله أن يدخل إليها لعيادتها إن كانت مريضة ، وإذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى إذا لم يكن عندها من يؤنسها ، وإذا ذهب إلى الضرة ومكث عندها أو وطئها في نوبة الأخرى فإنه لا يقضى .

المالكية — قالوا : إذا كان مقيما في بلدة واحدة مع زوجاته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدون زيادة ولا نقص إلا إذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما إذا كان بعض زوجاته مقيما ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البادتان في حكم الواحدة ، أما إذا كان في بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو الشهر حسب الحالة ، ويحرم على الزوج أن يدخل على ضررتها في يومها ليستمتع بها ، أما إذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فإنه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضائها ، ويندب أن يجعل القسم ليلا إلا إذا كان قادما من سفر فإنه مخير فيما يفعل .

الشافعية — قالوا : أقل نوب مقسم ليلية لهذه وليلة للأخرى ، فلا يجوز ببعض ليلية =



= ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التي تليها ، لأن في ذلك خلطا وتشويشا ، والأفضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، الا اذا تراضوا ، لما في الزيادة من طول العهد بينهن ، ويجب أن يفرع بينهن فيما يبدأ بها ، فاذا خرجت القرعة او احدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يفرع بين الباقيات ، فاذا تسب النوب جرى على هذا الترتيب .

وإذا كان القسم بينهن نهارا لمن عمله بالليل . كالحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضررتها بالنهار الا لضرورة ، كمرضها المخوف ، أما اذا كانت مريضة مرضا عاديا فلا ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فان وطئها نوبة ضررتها حرم . ومثل هذا ما اذا كان القسم بينهن ليلا لمن كان عمله بالنهار ، فانه يحرم عليه أن يدخل على ضررتها بالليل لغير ضرورة ، وله الدخول بالنهار والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل والليل تبع ، وعن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تبع ، فأما الأصل سواء كان الليل أو النهار ، فانه لا يجوز له أن يدخل الا لضرورة كعيادتها لمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فان طال قضي لضررتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فانه يجوز له أن يدخل لحاجة وان لم تكن ضرورية ، فان طال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقضى لها شيئا ، وان أطال هو عمدا فانه يقضى للزوجة الأخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، واذا وطئها فلا يقضى الوطء ، لأنه تابع الداعية والنشاط ، وقد يوجد لاحداهن دون الأخرى ، ولكنه يرتكب محرما بالوطء .

الحنابلة — قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك الا اذا تراضوا عليه وله أن يخرج في ليلة كل واحدة منهن لقضاء ما جرت العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وايس له أن يتعد الخروج الكثير في ليلة احداهن دون الأخرى لأن في ذلك اجحافا بحقها ، أما اذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل الى ضررتها في نوبتها لا في الأصل ولا في التبع ، فان كان القسم ليلا حرم عليه الدخول في الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل الا اذا كانت محتضرة وتريد أن توصى اليه ونحو ذلك من النوازل الخطيرة ، أما بالنهار فانه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يمكث طويلا ، فان مكث قضي اليوم لضررتها ، وكذلك اذا جامع فانه يجب عليه أن يقضى الجماع ، خلافا للشافعية .



## مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه

إذا تزوج جديدة ، فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعًا نافلة لها بحيث لا يحتسب عليها . وإن كانت ثيبًا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال ، فإذا اتهمت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم (١) ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة . أو حرة ، لخبر ابن حبان في صحيحه « سبع لبكر وثلاث للثيب » وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعة ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثًا ثم قسم .

وللزوجة أن تنازل لضررتها عن نصيبها في مقابل مال تأخذه منها . أو بدون مقابل ، وإذا تنازلت لها ثم رجعت فإن رجوعها يصح وفي ذلك تفصيل في المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : لا استثناء لاحدى الزوجات في المبيت ، بل الجديدة ، والقديمة ، والبكر ، والثيب سواء فلو تزوج بكرًا جديدة ، أو ثيبًا جديدة ابتداء المبيت عندهما سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب ، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة ، وذلك هو معنى الحديث ، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية في القسم ، وإنما يدل على البدء بالدور ، ومن المعقول أن يجعل للجديدة أول الدور ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تسيلوا كل الميل » ، فقد رفع عن الناس المؤاخذه فيما لا اختيار لهم فيه ، وهو الميل القلبي ، ونهاهم عن الميل الذي في اختيارهم ، وهو القسم مطلقًا بدون استثناء للجديدة .

(٢) الحنفية - قالوا : في التنازل عن القسم في نظير مال تأخذه من ضررتها . أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلاً ولم ترجع فيهما سقط حقها وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فإذا رجعت في تنازلها قبل قضاء الليلتين كان لهما الحق في الرجوع ، وبعضهم يرى أن لها الحق في المال المشروط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والأول أرجح ، وإذا تنازلت لواحدة معينة كضررتها زينب مثلاً ، فهل للزوج أن يتصرف في هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب ؟ في هذا رأيان : الأول أنه لا يصح له أن يتصرف . والثاني : أنه يصح ، والأول أرجح ، لأن النوبة حق للمرأة ، وقد =



= تنازلت عنها لضررتها ، فأما أن تأخذ الضرة أو تتركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان الغرض من البيوتة الأنا والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فاذا تنازلت المرأة عن حقها بقى حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فاننا اذا فرضنا أنه حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ، فله أن يمنحه للموهوب لها وله أن يمنحه لغيرها ، والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة واذا وهبته أصبح حقا للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فان شاءت أخذته ، وان شاءت تركته وعلى هذا فلو تركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها واذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافا للأئمة الثلاثة .

المالكية - قالوا : يجوز للضرة أن تهب نوبتها لضررتها بشرط رضاه الزوج ، وتختص به الموهوب لها ، فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل الهبة الى غيرها لا يصح ، وذلك لأنه أذن فيه ، فأصبح ملتزما به بخصوصه ، أما اذا وهبت نوبتها لزوجها ، فانه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يحب من زوجته ، ولها الرجوع في هبتها .

وكما يجوز لها هبة نوبتها لضررتها . فكذلك يجوز لها أن تبيع نوبتها بعموض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضررتها ، ولكن لا يصح البيع للضرة الا برضاء الزوج ، واذا منع من البيع لا يلزمه أن يدفع لها الثمن ، ثم اذا اشترتها الضرة اختصت بها دون غيرها ، واذا اشترها الزوج كان له أن يخص بها من يشاء منهم ، وهل لاحدى الزوجات أن تشتري نصيب ضررتها فى المبيت دائما ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين ؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائما ، بل تبيع قليلا كثيرا ، ويجوز لها أن تتنازل عنها لضررتها بدون ثمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا لتبقى فى عصمته ، أو ليدوم على حسن معاشرتها .

الحنابلة - قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم فى جميع الزمان وفى بعضه لبعض ضرائرها أو لكلهن باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجعله لمن شاء منهم ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هى والزوج ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . ولا تصح هبة نصيبها بسال ، خلافا للمالكية ، ووفقا للشافعية . فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبه . ويجب على الزوج فى هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذى وهبته لضررتها لأنها انما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبته ، فان آاز العوض غير المال كارضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ =



=عوضا ماليا في نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، والأول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع في هبتها فيكون لها الحق في المستقبل أما الذي مضى فلا حق لها فيه .

الشافعية - قالوا : الزوجة أن تهب نوبتها في المبيت لضررتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ، ولا يشترط رضا الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهبه للجميع وإذا وهبته للجميع أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، وإذا وهبته للزوج ، فله أن يخص من شاء ممن به ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بدل حقها عرضا فإن أخذته لزمها رده وكان لها الحق في قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها ، وفاقا للحنابلة .

وللواهبة الحق في هبتها متى شاءت فإذا رجعت كان لها الحق فيما بقي لا فيما مضى فلو قضى عند ضررتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلا ثم رجعت وجب عليه أن يخرج إليها إن لم يخف على نفسه فإن خاف كان عليه للواهبة نصف ليلة يقضيها لها .

واعلم أنه إذا وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضررتها لزمه قضاؤها في وقتها ، مثلا إذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضررتها ، وكانت ليلة ضررتها ليلة الجمعة بات عند الضررة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس إلى ليلة الاثنين مثلا ، وإذا كانت ليلة الاثنين التي ترقد أن ينقلها إلى ليلة الجمعة لبيت عند الضررة ليلتين متواليتين ، وذلك لأن ليلة الاثنين التي يريد أن ينقل إليها حق للضررة الثالثة ، وربما تتضرر من تغيير ليلتها . فإذا رضيت جاز ، وأيضا فإن للواهبة الحق في الرجوع ، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها إلى ليلة الجمعة إلا برضا ، إذ قد يمن لها أن ترجع عن هبتها ، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق في الرجوع . أما إذا كانت ليلتها الجمعة وأراد أن ينقلها إلى ليلة الاثنين فإنه يجوز من غير رضاها لأنه يريد أن يؤخرها لها لتكون لها الفرصة في الرجوع إذا شاءت ، ولكن لا يجوز له النقل إلا برضا الضررة الثالثة ، وعلى هذا القياس .

هذا ، وقد نقل بعض محققى الحنفية هذا عن الشافعية ، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجوار ليلة الموهوب لها لبيت عندها ليلتين متواليتين ، ورجح هو عدم الجواز لما بلحق الضررة الثالثة من الضرر ، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الإطلاق ، بل اشترطوا رضا الضررة ورضا الواهبة بحيث لا يعود على واحدة ممن ضرر ، وهذا حسن ولا شيء فيه .

ويتضح من هذا كله أن الأئمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالى في نظير هبة النوبة من المبيت ، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضررتها أو لزوجها بعوض مال خلافا للمالكية القائلين بالجواز ، ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان في هذا والراجح عدم الجواز ، كما عرفت ، أما الشافعية فإنه لا خلاف عندهم في عدم الجواز .



## مبحث هل لمن يريد السفر أن يختار

### من تسافر معه من زوجته ؟

وإذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحدة فلا يخلو إما أن يكون مسافرا سفر انتقال من بلدة إلى أخرى ليستوطن بها ، أو مسافرا سفرا مؤقتا لقضاء حاجة ، فإن كان الأول فإنه لا يجوز له أن يترك بعضهن ويأخذ البعض الآخر ، لما في ذلك من المضارة للباقيات فإذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعا في البلدة المنقول إليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذي لا يريد ، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمنا ثم يبيدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذي قضاء مع ضررتها ، وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة في بلاد الأرياف ثم ينزحون بواحدة منهن إلى مصر ويتركون الباقيات كالمعلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعا في مصر فإنه لا يجوز إلا برضاء الباقيات ، وينبغي أن يكون هذا مما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق في القسم في مثل هذه الحالة ، إذ لا يقال للزوج أنه مسافر وإنما يقال له : إنه أقام في جهة وهجر نساءه في جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقا يجبر عليها ، أما إن كان السفر لغرض من الأغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الزوج الذي يريد السفر إلى جهة أن يختار من بين زوجته من تسافر معه لأنه هو الذي يقدر مشقة السفر ويعرف الصالحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازما لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك لأنهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأيتهن لم تخرج لها القرعة صلحت لتدبير المنزل لأنهن جميعا كن متمسكات بدينهن كما أمرهن الله فيعرفن واجباتهن في كل شأن من الشؤون وحيث تساوين في هذا المعنى فقد كان صلى الله عليه وسلم يقرع بينهن تطييبا لخاطرهن لا فرضا عليه خصوصا أن مذهب الحنفية يقضى بأن القسم غير واجب على النبي صلى الله عليه وسلم بل كان يفعله لما في طبيعته من حب العدل المطلق ، فافتراع النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه لا يقتضى وجوب ذلك على غيره لما قد يعارض ذلك من المصلحة التي قررناها .



= وقال بعض الحنفية : ان القرعة أحب تطيبا لخاطر الزوجات ، والذي أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لأننا قلنا : ان المسألة منوطة بالمصلحة ، وقد تخرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : ان له في هذه الحالة أن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ، لأن التي تخرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خاطرها وتسوء حالها ، فأولى أن لا يقرع بل يختار الصالحة من أول الأمر ، نعم قد يقال : اذا كن متساويات في الصلاحية للسفر وتدير المنزل ينبغي أن يقرع بينهما تطيبا لخاطرهن .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فاذا سافر باحدها وقضى معها مدة أسقطت من الحساب وفازت المسافرة معه بها فعند العودة لا يقضيها لضراتها ، لا فرق بين أن تكون مدة سفر . أو مدة اقامة ، ولا فرق بين أن تكون من أجل الحج والغزو أو لا ، وكذا لا فرق بين أن يكون سفر معصية أو لا ، واذا سافرت الزوجة وحدها وحضرت فلا حق لها في المطالبة بما مضى ، لأن الذي مضى لا يعود ولو كان السفر باذنه . هذا واذا سافر بهن جميعا هل يجب عليه القسم بينهما في السفر أو لا ؟ لا نص على هذا في كتب الحنفية ، والذي أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به الحنابلة .

المالكية — قالوا : للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والغزو أو لا ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت ، ولكن بعضهم حمل هذا على ما اذا كان السفر لغير الحج والغزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة توجب التزام المشاحة ، وهو المشهور ، ولكن السفر للحج في زماننا هو الذي يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا ، ولا تقضى مدة السفر ذهابا وايابا ولا مدة الاقامة ، فالتى سافرت هي وحدها ، ولو باذنه لا حق لها في المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجملة فالذي يفوت من أوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافرا .

الشافعية — قالوا : اذا سافر سفرا قصيرا لغير نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط : الأول أن يقرع بينهما ، فمن خرج سهمها أخذها حتما .

الثاني : أن يكون السفر مباحا . فاذا كان عاصيا بسفره ، كما اذا سافر لتلصص ، فانه لا يحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر اليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الاقامة ، أما اذا أقام مدة لا تقطع السفر ، كما اذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوما فانه لا يقضيها . =



## مبحث هل للزوج أن يجمع بين زوجاته

### فى بيت واحد وفى فراش واحد ؟

ان كان البيت - عمارة - تحتوى على عدة مساكن - شقق ، أو أدوار - لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة ، فان للزوج أن يجمع بين الضرائر فى هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشترط المساواة فى السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسباً لحالتها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

اما ان كان البيت له باب واحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد وكان فيه عدة حجر لكل واحدة منهن حجرة خاصة بها فانه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزماً باحضار سكن يليق بكل واحدة ، فاذا كان به حجرة واحدة، ورضوا بالسكنى بها فانه يجوز، ومثل ذلك

= وكذا لا يقضى مدة السفر ذهاباً وإياباً على كل حال ، واذا سافرت المرأة وحدها بدون اذنه أو سافرت باذنه لقضاء حاجة لها لا له فلا حق لها فى المطالبة بالمدة التى سافرت فيها ، أما اذا سافرت باذنه لقضاء حاجة خاصة به فان لها حق المطالبة بالمدة التى سافرت فيها ، ومثل ذلك ما اذا سافرت معه بدون اذنه فان لها حق القسم .

الحنابلة - قالوا : اذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقله من بلدة الى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فمن خرجت لها القرعة لا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهن وان سافر بمن خرجت لها القرعة فانه يغتفر لها مدة السفر من سير وحل ورحيل ، فاذا عادت فانها لا تحسب عليها هذه المدة ، أمامدة الإقامة المتخللة بين السفر ، كأن أعجبها مناخ جهة فمكثا بها أياماً قبل أن يصل الى الجهة المطلوبة لهما فانها تحسب عليها ويقضى مثلها لضررتها عند عودته ، وكذا تحسب عليها الأيام التى يقيمها فى الجهة التى ينويان السفر اليها ، أما اذا سافر باحدهن من غير قرعة فانه يأثم وعليه قضاء الأيام التى يقضيها معها فى مدة السفر والسير والحل والترحال . ولا يغتفر لهما الا الأوقات التى ينفرد عنها الا اذا رضيت ضرائرها بسفرها بدون قرعة ، فانها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، وللزوج اكراه من خرجت قرعتها ، واذا سافر باثنتين وجب أن يقسم بينهما اذا لم يكونا فى رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما اذا كان لكل منهما رحل خاص فانه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحاً .



ما اذا كان في سفر ومعه زوجات وجميعهن في خيمة واحدة أو على فراش واحد (١) فإنه يجوز، ولكن يكره أن يطأ احدهن أمام الأخرى وهي مستورة العورة (٢)، أما ان كانت مكشوفة فإنه يحرم، اذ لا يحل النظر الى العورة، كما تقدم في الجزء الأول.

## مباحث الرضاع

### تعريفه

الرضاع - بفتح الراء، وكسرهما - ويقال: رضاعة - بفتح الراء، وكسرهما - أيضا، معناه في اللغة أنه اسم لمص الثدي. سواء كان مص ثدي آدمية أو ثدي بهيمة نحو ذلك، فيقال لغة لمن مص ثدي بقرة أو شاة: انه رضعها، فاذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له: رضعه، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيرا.

أما معناه شرعا، فهو وصول لبن آدمية الى جوف طفل لم يزد سنه على حولين (٣) - أربعة وعشرين شهرا - فان شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا تحرم عليه، ولا فرق بين أن يصل اللبن الى الجوف من طريق الفم بمص الثدي أو بصبه في حلقه أو ادخاله من أنفه، فمتى وصل اللبن

(١) المالكية - قالوا: انه يحرم أن يجمع بينهن على فراش واحد، ولو بدون وطء على الراجح وبعضهم يقول: انه مكروه فقط، وهم وان لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة، كما اذا كان مسافرا ومعه زوجاته ولو خيمة واحدة أو كان في سفينة. ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالبداهة.

(٢) المالكية - قالوا: ان وطء احدى الزوجات أمام الأخرى حرام لا مكروه.

(٣) الحنفية - قالوا: في زمن الرضاع رأيان. أحدهما: أنه حولان ونصف حول، أعنى ثلاثين شهرا، فاذا وصل اللبن الى جوف الطفل في أثناء هذه المدة فإنه يعتبر رضاعا شرعيا يترتب عليه الأحكام الآتية، أما اذا وصل اليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فإنه لا يكون رضاعا شرعيا، ثانيهما: أن زمن الرضاع حولان فقط، فان وصل اليه بعد الحولين لا يكون رضاعا، والأول رأى أبي حنيفة والثاني رأى صاحبيه، وهل يجب العمل برأى الامام. أو برأى صاحبيه؟ والجواب: أن الراجح الذي عليه المعول أن ينظر في ذلك الى قوة الدليل، فمتى كان الدليل القوي في جانب رجح العمل به، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأى الصاحبين، وبيان ذلك أن =



الى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتى بيانه ، أما ان كان كبيرا زائدا على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حرلين كاملين » فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة فى نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعة ولا يترتب عليه تحريم ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا رضاع الا ما فثق الأمعاء وكان قبل الحولين » رواه الترمذى وحسنه ومعنى قوله : « فثق الأمعاء » وصل إليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا رضاع الا ما كان فى الحولين » رواه البيهقى وغيره .

فان قلت : ورد فى صحيح مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون أما له فلا يحرم نظره إليها، وذلك لأن سهلة ذهبت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله ان سالما مولى أبى حذيفة مضى فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعام ما يعلم الرجال ، فقال : « أرضعيه تحرمى عليه » ، فهذا صريح فى أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين، فنسخ العمل به أو هو خصوصية لسالم وسهلة ، لما رآه النبى صلى الله عليه وسلم من الضرورة الملحة التى تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بحال ، على أن هناك اشكالا آخر، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدي ومصه ولمسه وهو محرم . والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمص يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون قد حلبت له ثديها فشرب .

= الله سبحانه قال : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيبقى أربعة وعشرون شهرا وهى مدة الرضاع ، وقد أول الآية بهذا المعنى على بن أبى طالب كرم الله وجهه لعثمان رضى الله عنه حيث أراد عثمان أن يحد امرأة جاءت بولد لسته أشهر من حملها ، فقال له على : كلا انها جاءت به لأقل مدة الحمل ، وهى ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فاقنع عثمان بذلك ، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه ، ولكن الامام استدلل بها على وجه آخر ، فقال معنى — حمله وفصاله ثلاثون شهرا = أن كلا منهما ثلاثون شهرا ، فكأنه قال : مدة حمله ثلاثون شهرا ومدة فصاله ثلاثون شهرا ، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها ، فتكون مدة الفصال حولين ونصف أعنى ثلاثين شهرا ، فاذا شرب الطفل فى أثناءها فانه يكون رضيعا ، ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل سنتان لا ثلاثون شهرا ، =



= فقد روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ، واول بقدر فلكة مفزل ، كناية عن قلة الزمن ، فأجيب بأن قول عائشة هذا تخصص مدة الحمل ، فعلم أنها سنتان ، وبقيت مدة القطار على حالها ، ولا يخفى ما فى هذا الجواب من تكلف ظاهر ، اذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث : انها لا تزيد عن حولين ولا لحظة ، وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهرا مستعملة فى معنيين : أحدهما حقيقى ، وهو المفهوم من ثلاثين ، والآخر مجازى ، وهو أربعة وعشرون الذى دل عليه الحديث ، فيكون اللفظ الواحد مستعملا فى حقيقته ومجازه ، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، لأن اللفظ الواحد ، وهو ثلاثون استعمل فى اطلاق واحد فى مدلولين . وهما : ثلاثون وأربعة وعشرون ، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها باطلاق بعضها على بعض ، لما فيه من عدم الضبط والابهام ، ولأنها مختصة بما وصفت له ، كالأعلام ، وأجاب بعضهم بأن « حمله » مبتدأ خبره محذوف تقديره أربعة وعشرون ، و « فصاله » مبتدأ آخر وهو « ثلاثون شهرا » ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ، واذا سألت هذا المجيب عن أى دليل فى الآية يدل على هذا المحذوف أو يشير اليه أو يرشد الى حرف واحد منه لا يمكنه أن يدل على ذلك ، على أن هذا حكم شرعى لا يصح حذفه فى مقام البيان مطلقا ، والا فانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف ، أما حديث عائشة فلا مدخل له فى الآية ، فانها تفهم أولا على حدة ، ثم يطبق عليها الحديث ، وظاهر أن الفهم الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

فان قلت : ان كلمة — الأشهر — فى قوله تعالى : « الحج أشهر معلومات » جمع لا مفرد ولا مثنى ، وقد أطلق فى الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن مدة الحج التى لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هى شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة ، وهذا يصح اطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين فى آية « وحمله وفصاله ثلاثون » ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذى الحجة ، اعتبرت معدودا ، فكانت ثلاث ثلاثة فصح اطلاق الجمع عليها .

الثانى : أن كلمة « أشهر » جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث أن كلمة « أشهر » ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل « ثلاثين » وقد قلنا : ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مختصة به دون غيره ، وبعد هذا كله =



## شروط الرضاع

يشترط لتحقق الرضاع الشرعى الموجب لتحريم النكاح ، كما توجه القرابة والمصاهرة ، شروط : بعضها يتعلق بالمرضعة ، وبعضها يتعلق بالرضاع ، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة ، وفيها كلها اختلاف المذاهب (١) .

= فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها فى سائر السنين فالدليل يؤيد رأى صاحبين خصوصا وقد بين الله تعالى مدة الرضاع بقوله : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فالأصح هو قول صاحبين ، وعليه الفتوى .

المالكية - قالوا : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهرا ، ولعلمهم زادوا الشهرين احتياطا ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتى الا اذا رضع الطفل قبل أن يفطم ، ويستغنى عن اللبن ، فاذا أرضعته المرضعة قبل أن يفطم فى أثناء هذه المدة أو بعد أن فطم بيوم أو يومين فان ذلك يكون رضاعا شرعيا ينشر الحرمة باتفاق ، اما ان أرضعته بعد النظام وبعد أن استغنى عن لبن الثدي فانه لا يكون رضاعا شرعيا ، سواء رضع بعد استغنائه عن الطعام بزمن بعيد ، أو قريب على المشهور ، مثلا اذا فطم الطفل بعد سنة وثلاثة أشهر ثم مكث شهرا فطيما حتى نسي لبن الثدي واستغنى عنه بالطعام فتم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم اذا أرضعته المرضعة بعد استغنائه عن اللبن بخسة أيام أو أقل أو أكثر فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا وبعضهم يقول : انه اذا رضع قبل تمام الحولين كان رضاعا شرعيا ولو كان فطيما واستغنى عن اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضعيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة فى تحديد زمن الرضاع بالحولين الا المالكية ، فانهم خالفوا فيما اذا رضع أثناء الحولين بعد الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثانى فهو موافق للأئمة أيضا ، والحنفية على عكس المالكية ، فان المعتمد عندهم موافقة الأئمة ، وغير المعتمد هو أن المدة حولان ونصف حول ، كما تقدم .

الحنفية - قالوا : يشترط فى المرضعة شرطان : أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن لرجل ورضعه طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا ، وكذلك اذا نزل لخنثى واضح الذكورة ، أما الخنثى المشكل الذى لم يتبين أمره فينظر فى لبنة النساء ، فان قلن : انه غزير وأنه لا يكون هذا اللبن الا للأنثى فانه يتعلق به التحريم ، وان قلن : انه ليس بلبن أنثى فانه لا يتعلق به =



= شيء ، ومثل ذلك ما اذا رضع طفل وطفلة ثدى بهيمة فانه لا يتعلق به التحريم . ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق ، فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا ولا يتعلق به التحريم ، ولا يشترط في المرضعة أن تكون حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق بالتحريم وكذا لا يشترط أن تكون ثيبا موطوءة ، بل اذا نزل اللبن للبكر التي لم تتزوج فأرضعت صبيا صارت أماله وثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزا يئست من الحيض والولادة على أنه اذا نزل للبكر ماء أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، أما اذا كانت ثيبا وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه ابن تغير لونه ويشترط في الرضيع أن يكون لم يتجاوز حولين على المضى به سنتين ونصف على قول الامام المتقدم .

ويشترط في اللبن شروط : الأول أن يكون مائعا بحيث يصح أن يقال فيه : ان الصبي قد رضعه أما اذا عمل جبنا ، أو قشدة ، أو رابيا . أو نحو ذلك وتناوله الصبي فانه لا يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة ، فلا يقال ان الصبي رضع هذا اللبن ، وإنما يقال له أكله . الثاني : أن يصل الى جوف الطفل بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه ، ويقال له : وجور - بفتح الواو - أو بصبه في الأنف ويقال له : سعوط ، كرسول ، فاذا وصل اللبن الى الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، ولو قطرة واحدة فلا بد من وصوله الى الجوف بطريق الصب في الحلق أو الصب في الأنف لا غير فلو وصل اللبن بانتقير في الأذن بواسطة الحقنة في القبل أو الدبر فانه لا يعتبر ، وقال محمد : اذا وصل بواسطة الحقنة فانه يعتبر . الشرط الثالث : أن يصل اللبن الى الجوف في مدة الرضاع المتقدم ، فاذا رضع في أثنائها ولو قطرة وصلت الى جوفه فانه يعتبر ولو كان فطيما مستغنيا عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع في المدة . الشرط الرابع : أن يكون وصوله يقينا ، فلو التقم الحلمة ، ولم يعلم هل وصل لبن الى جوفه أو لا ، فانه لا يعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت : ان ثديها فيه لبن فانها تصدق .

الشرط الخامس : أن لا يختلط اللبن بالطعام . فان نزل لبن امرأة في طعام ومستته النار فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فانه لا يعتبر . وكذلك اذا اختلط لبن بجماد لم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعا يتعاق به الرضاع ، أما اذا خلط بمائع كأن خلط لبن الآدمي بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان لبن الآدمي غالبا فانه يعتبر وتثبت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل =



= ذلك ما اذا خلط بماء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالبا هو أن يرى منه طعمه أو لونه وإن استويا ، فإنه يعتبر ويتعاق به التحريم ، وهذه الصور نادرة الوجود .

المالكية - قالوا : يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فإن الرضاع منها لا يعتبر وكذا إذا نزل اللبن لرجل فإنه لا يحرم ولو كان كثيرا ، فإن كان ابن خنثى مشكلا فإنه ينشر الحرمة على الظاهر ، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، بل إذا ماتت ودب طفل وارتضع ثديها وعلم أن الذي بثديها لبن فإنه يعتبر وكذا إن شك فيه هل هو ابن أو لا فإنه ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة ، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فوضعها طفل فإنه يعتبر ، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزا قعدت عن الحمل والولادة ويشترط في الرضيع أن يكون صغيرا لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور ، فإذا رضع بعد هذه المدة فإن رضاعه لا يعتبر باتفاق ، أما إذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم ، ويشترط في اللبن شروط : أحدها أن يكون لونه لون لبن فاذا كان أصفر أو أحمر فإنه لا يعتبر . ثانيها : أن يصل إلى جوف الصبي بمص الثدي أو بصب اللبن في حلقه ، ويقال له : وجور ، أو بصبه في أنفه ، ويقال له سعوط ، ومتى وصل اللبن إلى جوفه من الفم فإنه يعتبر وينشر الحرمة ، سواء كان كثيرا أو قليلا ، ولو قدر مصة واحدة ، أما إذا وصل من الدبر بواسطة الحقنة فإنه يحرم إذا كان يكفي لغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج إلى غذاء بعد ذلك بزمن قريب ولا يعتبر إذا وصل إلى الجوف من الأذن أو العين أو مسام الرأس ، ولو تحقق وصوله إلى الجوف .

ثالثها : أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء ، فإن خلط وكان غيره غالبا عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فإنه لا يعتبر أما إذا كان هو غالبا أو مساويا فإنه يعتبر وينشر الحرمة وإذا عمل لبن المرأة جينا أو سنا وأخذها الطفل فإنه ينشر الحرمة على الظاهر .

الشافعية - قالوا : يشترط في المرضعة شروط : أحدها أن تكون أنثى آدمية ، فلو رضع طفل وطفلة من ثدي بهيمة فإن رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خنثى مشكلا لم يتبين كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم ، ولكن إذا رضعت طفلة لبن رجل أو خنثى مشكلا ثم تبين أنه رجل فإنه يكره لهما التزوج من التي رضعت منهما . ثانيهما : أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، فإذا دب الطفل إلى ميتة ورضع من ثديها فإن رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة ، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق فيها سوى حركة مذبوح . ثالثها : أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبا، وهذه =



= السن هي سن الحيض ، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها  
تحتل أن تلد .

والحاصل أن الشافعية يشترطون في المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريبا ، فلا يضر نقصها  
بما يسع الحيض والطهر منه ، ولو لم تحض بالفعل ، وقد يرد على هذا أن اللبن إنما ينشأ عن  
الولادة ، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة ، ومقتضى هذا أن لبنها لا يحرم ، وأجيب  
هذا بأن بلوغ هذا السن - وهو سن الحيض - يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل  
وتلد ، وهذا الاحتمال كاف في اعتبار اللبن الذي نزل للصغيرة في هذا السن ، وذلك لأن  
التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة ، وهو ناشئ بسبب الولد  
المتولد من منى الرجل ومنى المرأة ، فإذا امتصه الصبي كان كأنه جزء من المرأة والرجل ، فالابن  
نزل منزلة المنى الذي ثبت به نسب الولد فثبت التحريم بالرضاع تابع لثبوت التحريم بالنسب ،  
ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذلك فرعه المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال ، ولهذا  
لا يشترط أن تكون المرضعة ثيبا ، فلو كانت بكرا ونزل لها اللبن في هذه السن فإنه يعتبر  
ويحرم ، فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحبل بالفعل ، فإذا كانت في سن لا تحتل فيه  
الولادة فإن لبنها لا يعتبر ولا يحرم .

ويشترط في الرضيع أن يكون حيا ، فلو فرض وصب في حلق طفل ميت لبن امرأة فإنه  
لا يعتبر ، وأن يكون صغيرا لم يتجاوز الحولين ، فإن تجاوزهما ، ولو بلحظة ، فإن رضاعه  
لا يحرم ، وإذا شك في أنه تجاوز الحولين أو لا فإنه لا يحرم ، لأن الشك في سبب التحريم  
يسقط التحريم ، فإذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ،  
وهو يرضعها فإنه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الأربع يلغى خلافا للحنابلة في هذه  
الحالة .

ويشترط في اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته ومقداره ، وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية  
وصوله إلى جوف الصبي . فأما الأول ، فإنه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس  
مرات يقينا ، بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أو لا ، فإنه لا يعتبر ، ثم إن الرضعة لا  
تحسب إلا إذا عدت في العرف رضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الثدي ولا ينصرف عنه إلا  
لضرورة تنفس ، أو بلع ما في فيه ، أو الانتقال من ثدي إلى ثدي آخر ، أما إذا قطعه ولم يعد  
إليه فإنها تحسب رضعة ، ولو لم يأخذ سوى مصة واحدة ، وكذا إذا قطعه المرضعة ولم تعد  
إليه ، أما إذا قطعه لشغل خفيف ولو عادت إليه سريعا فإنها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق  
الشافعية في هذا العدد الحنابلة ، وإن خالفوهم في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما  
الحنفية . والمالكية فإنهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عددا ، بل قالوا : كل ما وصل إلى =



= جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلا يوجب التحريم . وقد عرفت اختلافهم في التفصل المتقدم .

فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون : ان الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات ، والمالكية ، والحنفية يقولون : ان الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولو قطرة . وقد استدل الشافعية ، والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من - فسخن بخمس معلومات - فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضا روى مسلم « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية - عشر رضعات معلومات يحرم من ومعنى معلومات متحققات لا شك فيهن ، ومعنى يحرم من يوجب التحريم بين المرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لفظا ومعنى بآية أخرى ، وهى - خمس معلومات يحرم من - فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرة صارت خسا فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ خمس رضعات يحرم من - من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، قول عائشة : فتوفى رسول الله ، وهن فيما يقرأ من القرآن ، يذكر حكمها على أنها كانت آية في القرآن ، لا أنه كان يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ .

ويرد على هذا أمران : أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصا قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بتواتر ، وعلى هذا فنسخت على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الاسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله ، فان معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرفا وحرفا ، ولهذا جزم الفخر الرازى بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبى ثم سقطت .

فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الآحاد ، فضلا عن كونه ضارا بالدين فيه تناقض ظاهر . ثانيهما : ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات : فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين ؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل ، = ( ٣٣ - الفقه ٤ )



= فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه ؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقى حكمه ؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحد ان خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطي حكم القرآن ، وانما الذي يفيد خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وهذا الظن كاف في اثبات الحكم الفقهي .

ثم ان هناك فرقا بين ما روى عن ابن مسعود من كون الموعظتين ليستا من انقرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا، فان الأول فيه نفى للقرآن المتواتر يقينا ، ومن ينكر شيئا من القرآن المتواتر يقينا فانه يخرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار الموعظتين تكذيبا باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها ، أما خبر عائشة فانه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يصح أن يعطى حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فان الخبر لا يفيد الا الظن ، ففي كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : انه مع وجاهة هذا الجواب لا يزال الاشكال قائما وهو أنه اذا صح نفى كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمتى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الدال عليه ، فالمعترض يقول: انكم تقولون : ان هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وذكرتم نصه بآية قلتم : انها كانت في القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكل ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومتى ثبت أنه ليس بقرآن فانه لا يصح الاحتجاج به ، فان قائم : انه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء الحكم ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الآحاد ، قلنا : وهذا أيضا لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ، وعلى فرض أنها روته كذلك فانكم قلتم : انه صح نفيه : فيقال : ان خمس رضعات يحرمن ليست بقرآن ومتى صح ذلك فان الحكم الذي دل عليه اللفظ ينتفى طبعا ، ولا يقال أيضا : ان خبر عائشة يفيد أنه كان قرآنا قطعا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لانا نقول : ان خبر عائشة لا يفيد الا الظن فمن أين يأتي القطع ؟

أما الجواب عن الاعتراض الثاني فان القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفا حرفا وانحصر في الموجود بين دفتي المصحف ، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقى حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة ، بل قد يقال عليه ، ان نسخ الأحكام معقول لأنها تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها ، فلها فائدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية لأمة =



= حديثه العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فإن دل على شيء فإنما يدل على أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فسادُه حذف ، وهذا مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ، ومع هذا فقد يقال : إن الحكم لا بد له من لفظ يدل عليه ، فإذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذي يدل عليه ؟ فإن قلتم : إنه دل عليه قبل رفعه : قلنا وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فإن قلتم إن دليل الحكم اللفظ الذي يبينه به الرسول ، قلنا : إن الحكم في هذه الحالة يكون ثابتاً بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالحق أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعنى واه ، ومع ذلك كله فأي دليل يدل على أن اللفظ نسخ وبقى معناه ؟ إنه لا دليل لا في قول عائشة ولا في غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله ، بل كان حكماً من الأحكام الشرعية التي أوحى الله بها إلى رسوله في غير القرآن ، وأمر القرآن باتباعها فمعنى قولها : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات الخ ، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا باتباعها في القرآن أن عشر رضعات لا شك فيها يحرم ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات يحرم ، وتوفي رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فأما كونه منزلاً موحى به فذلك لأنه صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالى قال : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ، فلو أن الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآناً إلى كونها حديثاً صحيحاً ، وتكون دلالاته على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فإن الشافعية قد أولوا قول عائشة فتوفي رسول الله وهو يقرأ - بأنه يذكر حكمه - وهذا التأويل يقربهم إلى تأويل الحديث كله بالمعنى الذي أشرنا إليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله ، فقال : إن معناه أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رجم فعلاً ، والله تعالى قال : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » فيكون الرجم على هذا المذكوراً في كتاب الله ، أما ما نقله البخاري تعليقا من أن الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو - الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة الخ - فإني لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة ، فضلا عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب فإن الرجم شرطه الاحصان ، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولو كان بكرا لم يتزوج ، وكذا إذا زنى الفتى في سن العشرين مثلا وهو متزوج فإنه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقاً أن يقال : إنها من كتاب الله .



= والحاصل أن الأخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنها كانت فيه ونسخت في عهد رسول الله فهذه لا يطلق عليها أنها قرآن ولا تعطى حكم القرآن باتفاق ، ثم ينظر ان كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآنا ، فان الاخبار بها يعطى حكم الحديث ، وان لم يسكن تأويلها فالذي اعتقده أنها لا تصلح للدلالة على حكم شرعي لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صيغتها وصيغتها يصح نفيها باتفاق ، فكيف يمكن الاستدلال بها ؟ فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات . أما الأخبار التي فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه ، أو أن بعضا منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تكذيبها بتاتا . والدعاء على راويها بسوء المصير : لأن ادخال شيء في كتاب الله ليس منه ، واخراج شيء منه ردة نعوذ بالله منها .

وأما الدليل الثاني ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا يحرم ، فقد رده الحنفية . والمالكية فقالوا : اما أن يكون منسوخا أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعالى قال : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فالله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأي مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : ان ابن الزبير يقول : ولا بأس بالرضعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه ، قال تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » اما بنسخ هذا الحديث واما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن اطلاق الكتاب الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تقييده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يكون مستمسكا بحديث ، فقال له ابن عمر : ان كتاب الله هو الذي يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقا فلا يقيد بالحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فاما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهي الاشكال ، واما أن يكون صحيحا ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفي هذا كلام في علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثاني المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة . أو الدماغ بواسطة القم والصب في الحلق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب في الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماغ ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير في الأذن والقبل =



= فانه لا يتعلق به تحريم ، وبعضهم قيد التقطير في الاذن بما اذا لم يصل الى الدماغ ، والا فانه يعتبر ، كما اذا وصل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يخفى أن هذه صور فرضية محضة لا تكاد تقع الا قهرا ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دوائه على لبن امرأة فحقن بلبن أجنبية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ، فاذا لم يصل اللبن الى المعدة أو الدماغ بأن تقاياه قبل وصوله ، فانه لا يعتبر ، ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلا بل اذا عمل جينا أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبي كان رضاعا شرعيا ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطا بغيره ، بل ينشر الحرمة مطلقا ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب على غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعة من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها .

وإذا حلبت المرضعة لبن الرضعات وصب في حلق الصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة أما اذا حلبت لبن خمس مرات وصب في حلقه مرة واحد فانه يعتبر خمسا .

الحنابلة - قالوا : يشترط في المرضع شرطان : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلا ، أو خشي مشكلا فان الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تحمل فاذا رضع من امرأة لا تحمل فان رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهي ميتة ، مادام اللبن ناشئا عن الحمل بالفعل . فاذا كانت عجوزا أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئا من حمل سابق « فان الرضاع منها لا يحرم » خلافا للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فانهم وان قالوا : ان المعتبر هو اللبن الناشئ من الحمل الا أنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهو سن الحيض عندهم ، كان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض بالفعل ، لأن حيضها محتمل أيضا ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فانهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئا من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع : انه مص أو شرب لبن ثاب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أي اجتمع في ثدي المرأة ، أو بمعنى رجع الى ثدي المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعه ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه . أو لا واذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فان رضاعه يعتبر اكتفاء بالرضاع الذي مضى ، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي ، فاذا أعطى الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهرا عنه ، كأن قطعه المرضعة أو قطعه للتنفس ، أو للانتقال من ثدي الى ثدي فانها تحسب عليه رضعة من الخمس ، خلافا للشافعية في هذا =



## مبحث من يحرم بالرضاع ومن لم يحرم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب » رواه الشيخان، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يحرم الأصناف التي حرّمها النسب ، وهي سبعة أصناف :

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ، أو أما بواسطة الأب أو الجد ، فيشمل الجدة وإن علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم .

الثاني : البنت والمراد بها البنت الصلية ، وهي بنت الانسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهي بنت البنت وإن نزلت ، وبنت الابن وإن نزلت .

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لأم .

الرابع : بنت الأخت بأقسامها ، وإن نزلت .

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقا ، أو لأب ، أو لأم ، وإن نزلت .

السادس : العمات ، فالعمة محرمة . سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لأبيه ، أو أخته لأمه ، أما عمة العمة فإنها لا تحرم إلا إذا كانت العمة القريبة شقيقة للأب ، أو كانت أخته لأبيه أما إذا كانت أخته لأمه فإن عمتها لا تحرم ، مثلا عمة محمد فاطمة أخت أبيه ابراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته محبوبه ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خضرة ، فخضرة هذه عمة محمد والعمة وهي فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهي عمة ابراهيم أيضا والد محمد فخضرة هذه عمة محمد بالواسطة فهي محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما إذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على محبوبه أم ابراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خضرة فإن خضرة أيضا تكون محرمة على ابراهيم

= التفصيل ، ويشترط أن يصل الى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب في الحلق ، أو الأنف ويقال للأول : وجور ، وللثاني سعوط ، كما تقدم .

وإذا فرض وعمل لبن الثدي جينا أو قشدة وأكل منه الطفل فإنه يعتبر كالرضاع ، وكذا إذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فإنه يحرم ، أما إذا استهلكت صفاته في الماء فإنه لا يحرم وإذا نزل اللبن في حلقه ثم تقاياه ، ولم يصل الى جوفه لا يحرم ، وكذا إذا وصل بحقنة من القبل أو الدبر فإنه لا يحرم لأنه ليس برضاع وليس بمغذ في هذه الحالة .



لأنها لازالت عمه فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما اذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أمه محبوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خضرة فانها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هي أخت حامد الأجنبي زوج جدته محبوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت عمه عمه الأم مثلا : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، ولاسماعيل أخت اسمها وردة ، فوردة هذه عمه لناعسة ، وهي محرمة على أحمد لأنها عمه أمه ، سواء كانت أخت اسماعيل لأبيه أو لأمه ، وذلك لأنها أخت جده لأمه ، ولكن كانت وردة أخت اسماعيل لأمه فلم يكن والدها محمدا أبا اسماعيل ، بل كان لها والد آخر اسمه رياض مثلا ، وكان لرياض أخت اسمها فوزية مثلا ، فانها تكون عمه لوردة عمه أم أحمد ، ولكنها تحل لأحمد . وعلى هذا القياس في عمات الأجداد وعماتهن ، سواء أجداد الآباء ، أو الأمهات فالعمات يحرم من أى نوع وان علون ، وعمات العمات يحرم من اذا كن من جهة الآباء لا من جهة الأمهات .

الصف السابع : الخالات، وخالات الخالات ، فالخالات محرمة من أى نوع ، سواء كن شقيقات الأمهات ، أو اخواتهن لأب أو لأم ، وأما خالات الخالات فانهن يحرم من اذا كن شقيقات أمهات الأمهات ، أو كن اخواتهن لأم فقط عكس عمات العمات ، فانهن لا يحرم من الا اذا كن من جهة الآباء كما تقدم ، واليك مثلا فى الخالات ، وخالات الخالات تقيس عليه الباقيات .

ابراهيم أمه هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدهما أبو طالب من زوجته ظريفة ، فنفيسة خالة ابراهيم شقيقة أمه محرمة عليه ، ومثل ذلك ما اذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبى طالب فقط ولها أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم ، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه على ، فاذا كانت هانم أخت نفيسة لأبيها أبى طالب فقط ، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية ، فان سعدية تحل لابراهيم وان كانت خالة خالته نفيسة ، لأنها فى هذه الحالة حالة لنفيسة فقط ، وليست خالة لأختها هانم ، بل تكون أختا لزوجه أبيها أبى طالب ، فهى حلال لابنها ابراهيم ، أما اذا كانت أخت نفيسة لأمها ظريفة فقط ، وكان ظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة فى هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم ابراهيم ، فلا تحل له لأنها خالته بالواسطة ، فهذه هى الأنواع السبعة المحرمة من النسب ، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل .

فاذا رضع الطفل الأجنبي من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها ، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وان نزلت لأنها أخته وبنت أخته ، ولا بنت ابنها وان نزلت لأنها



بنت أخيه ، ولا أختها ، لأنها خالته ، ولا أمها لأنها جدته ، ومثل ذلك زوج مرضعته الذي جاءها اللبن منه . فانه يكون أباً له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته ، ولو كانت من امرأة أخرى ، ولا بنت بنته وان نزلت ، ولا بنت ابنه كذلك ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمته ، ولا أمه لأنها جدته ، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة . ولا بنتها وان نزلت ، أما أمه فانها تحل له كما حلت له أم ابنه نسبا ، وكذلك جدته وأخته كما سيأتي قريباً .

وكذلك لأخ الرضيع أن يتزوج أخت أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسرى الا على فروعها فقط ، فلا بائنه أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله وأخوته وغير ذلك ، كما يأتي ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيتها دائماً ، فلا يحل للرضيع ولا فروع التزوج منهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسرى الحرمة منه الى أصوله وفروعها وحواشيه ، فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فاذا كان الطفل أنثى ، فانه يجري فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أما له ، ويكون زوجها الذي جاءها منه اللبن أباً لها فتحرم البنت الرضيعة على أصول هذه المرأة ، وهم آباؤها لأنهم أجدادها لأمتها ، كما تحرم على فروعها لأنهم اخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوال المرضعة في ذلك زوجها الذي جاء منه اللبن ، فان الرضيعة بنته من الرضاع فلا تحل له ، وأخت أولاده مطلقاً ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تحل لواحد منهم ، كما لا تحل لأخوته لأنهم أعمامها ، ولا لأعمامه لأنها بنت أخيه . ولا لأخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأما أولاد الرضيعة فانهم لا يحلون كذلك لأمتها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لأولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لآباء المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يحلون لأصول المرضعة وفروعها وحواشيتها ، وكذلك الرجل صاحب اللبن فان أولاد الرضيع لا يحلون لأصوله وفروعها وحواشيه ، أما أصول الرضيعة وحواشيتها فلا يسرى اليهم التحريم ، فيحل لأب البنت الرضيعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لأخيها ، وعمها وهكذا .

هذا اذا رضع الطفل ، أما اذا رضع أبوه ، أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لأمه من امرأة كانت المرضعة في الحالة الأولى جدة له من جهة الأب فأبناؤها وبناتها



أعمام له أو عمات ، وفي الحالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الأم فأبناؤها وبناتها أخوال له . وخالات ، فيجوز التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الأم في الرضاع بأنها هي التي أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهي نسبه اليها بالولادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتعريف بنت الرضاع بأنها التي أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتي استثناء في بعض صور هذه الأخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو ولدها زوجها الذي جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدي واحد ، لا فرق بين أن يكون الولد الثاني ابنا للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة ، بل المدار في ثبوت الأخوة على الرضاع من ثدي واحد ، وبنت الأخ هي من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الأخت هي من أرضعتها أختك ، وتحرم بنت الأخ وبنت الأخت على زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تحل لهما نسبا ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات اللغات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات الا اذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الأمهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يحرم من الا اذا كن من جهات الأمهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة في الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهي لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالأول : أم الزوجة ، وبنتها ، فانهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فاذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يحل لزوجها أن يتزوج المرضعة التي أرضعتها لأنها أمها ، كما لا يحل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا اذا تزوج المرضعة نفسها ، فانه لا يحل له أن يتزوج الطفلة التي أرضعتها اذا كان قد دخل بها ، أما اذا لم يدخل بها فانه يحل ، كما تقدم في المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فانه لا يجوز الجمع بينهما بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يحل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدي أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التي أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ، اذ لا يحل الجمع بين الأختين رضاعا ونسبا ، ومثلها بنت زوج المرضعة التي جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضا لا يحل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الأولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يحل الجمع بين المرأتين وعمتها



وخالتها ، نسبا ورضاعا ، وكذا لا يحل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ، أو بنت أختها .

وأما القسم الثاني : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهو أمور :

أحداها : أم الأخ ، سواء كان شقيقا ، أو غير شقيق ، ولكن إذا كان شقيقا كانت أم أخيه أمه هو وحرمتها ثابتة بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الأم محرمة نسبا ورضاعا ، فليست مقصودة هنا بل المقصود امرأة الأب ، لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يحل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهي أم أخيه غير الشقيق ، ولكن إذا أرضعت أخاه أجنبية فإنها تحل له ، ومثل أم الأخ أم الأخت لأنها أم إذا كانت الأخت شقيقة ، وأما امرأة أب إذا لم تكن كذلك والأولى محرمة نسبا ورضاعا والثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهي المقصودة هنا .

هذا إذا كان الأخ ، أو الأخت من النسب ، والأم من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الأخ النسبية هي أم الرجل ، وهي محرمة نسبا ورضاعا ، وأم الأخ بالمصاهرة هي زوجة الأب وهي محرمة بالمصاهرة ، أما أم الأخ ، أو الأخت من الرضاع فهي غير محرمة ، ومثل ذلك ما إذا كان الأخ ، أو الأخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدي امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتحل له . وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له .

ثانيها : أم ولد الولد - سواء كان ذكرا أو أنثى . لأن الولد يشملها ، وكما لا يخفى ، وهكذا في كل ما يأتي - ويقال لها : أم نافلة ، أي أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمى نافلة لزيادته على الولد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتل معنيين ، الأول : أن تكون زوجة ابنك ، إذ هي أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثاني : أن تكون بنتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد إما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم في المحرمات بالنسب ، بل المراد الأولى ، وهي زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الوالد ، وهي محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولد ولدك - حفيدك - فإن لك أن تتزوجها ، ومثل ما إذا أرضعت زوجة ابنك ولدا أجنبيا ، وله أم من النسب فإنها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعته فإنها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فإذا أرضعت ولد الولد أجنبيا وكانت أمه من الرضاع لا تحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبيا ، فإنه يكون حفيد الرجل في الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أما نسية ، فإنها تحل ، وكذا إذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فإنها تحل ، فالتى تحرم فقط هي زوجة الابن ، وهي أم ولد الوالد .



سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب - غير زوجة الابن - فانهن لا يحرمن .

ثالثها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان اما أمه ، واما أم زوجته ، والأولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهي أم الزوجة تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك في الرضاع لأمه .

هذا اذا كان الابن نسبيا ، وله جدة من الرضاع ، أما اذا كان رضاعيا بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبيا ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لأب ، أو لأم ، أو كانت له جدة رضاعية بأن رضع ثدي امرأة أخرى لها أم ، فان جداته تحل لوالده في الرضاع على كل حال .

أما أم الولد من النسب ، فهي زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أي مرضعة الولد ، فانها تحل لأبيه بلا كلام ، فأم الولد حلال لأبيه نسبا ورضاعا .

رابعها : أخت ولدك ، وهي اما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت امرأتك ، والأولى أخت ولدك لأبيه ، والثانية أخته لأمه ، والأولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فانها تحرم بالمصاهرة ، اذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربييته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذي نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضعت من ثدي مرضعته .

هذا اذا كان الولد نسبيا وكانت أخته نسبية ، أو رضاعية ، أما اذا كان الولد رضاعيا ، بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبيا وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع ، رضع هو وهي من ثدي امرأة أخرى غير زوجتك فانهما يحلان لك كذلك .

وهنا مسألة ، وهي ما اذا رضع الابن من جدته لأمه نسبا ، فهل تحرم أمه على زوجها؟ والجواب : كلا ، فان أمه في هذه الحالة تكون أختا للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تحل لأبيه ، وأخت البنت كأخت الابن في جميع ما ذكر .

خامسها : أم العمة ، أو العم ، وأم العمة اما أن تكون هي الجدة ، كما اذا كانت العمة شقيقة ، أو تكون هي زوجة الجد اذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الأولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الأم بالنسب لا بالمصاهرة ، والثانية ، وهي زوجة الجد لا يحل نكاحها بالمصاهرة ويحل بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية العم ، أو العمة ، وصارت أما لهما فانها لا تحرم بالرضاع .



هذا اذا كان العم ، أو العمة من النسب وأمهما من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما اذا كانا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم أبيه أجنبيا ، أو أجنبية ، فصار له عما ، أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لأحد العمين أم غير جدته رضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فان الأمين تحلان.

سادسها : أم الخال أو الخالة ، وأم الخال هي الجدة لأم ، وتحريمها ثابت بالنسب وبالرضاع ، كالأم ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لأم ، وهي لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعا ، فلو أرضعت أجنبية خالك أو خالتك ، فانها تحل لك وان كانت أما لهما ، ويقال في أم الخال والخالة مثل ما قيل في أم العم والعمة.

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان: احدهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء ولو كان بعقد فاسد أو بشبهة ، وتقدم الخلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة في الرضاع بالزنا أو لا ؟ . ثانيتهما : ما حد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلا بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا ؟ واذنزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل بعد طلاقها من الأول ، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع ؟

والجواب عن المسألة الأولى : هو أنه اذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة بنتا للزانية ، بلا كلام ، كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضاعة على أصولها وفروعها وحواشيها ، وان كان الرضيع ذكرا حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها ، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزانية فان هذه الطفلة تحرم عليه (١) وعلى أصوله وفروعه فقط ، فلا تحرم على اخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولودة من

(١) الشافعية - قالوا : انهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لأمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه انسان انفصل منها ، ومثل المولود من الزنا ولد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزانية فانهم يخالفون في ثبوت أبوته للمولود من الزنا ، لأنه لم ينزل منه سوى منى مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لا يكون له ابن ، فيحل للزانية أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لأصوله وفروعه مع الكراهة فقط .

الحنابلة - قالوا : انه وان كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التي رضعت من لبن الزنا لا تكون بنتا له بحال ، وذلك لأن اللبن لا يثبت له الا اذا =



الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنشر الحرمة الى حواشى الرجل ، وانما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءا منه متولدة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقق هذه الجزئية .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= كان ناشئا من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فان لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابنا له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التي شربت من اللبن الناشئ من الزنا لا تحرم عليه ولا على أصوله وفروعه ، كما سيأتى في المسألة الثانية .

(١) الحنفية - قالوا : لبن الرجل الذي يثبت به أبوته للمرضع يشترط فيه أن ينزل لزوجه بعد حملها وولادتها منه ، فاذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الصبي ابنا للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نزل لها بعد أن وطئها ، واذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لا بد من الولادة ، خلافا للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة ، واذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعد ما انقضت عدتها ووطئها الثاني ، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فان اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف ، بحيث لو أرضعت طفلا يكون للثاني ، أما اذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف ، واذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلا ، فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني ، واذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولدا فأرضعته ثم يبس اللبن وانقطع ، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبيا أجنبيا لم يكن هذا الصبي ابنا لزوج المرضعة ، لأن لبنه قد انقطع ، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة ، وعلى هذا اذا طلقها وانقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثاني .

الشافعية - قالوا : يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجه لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لي ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلا من هذا اللبن لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فاذا استحلفه ثانيا ، وقال : انه ابني عادت الحرمة بيه وبين المرضع ، وبهذا تعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .  
واذا تزوجت امرأة رجلا وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فان =



= لبن الأول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للأول ما لم تلد من الثاني، فإذا ولدت انقطع لبن الأول وصار اللبن للثاني، وهذا بخلاف ما إذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها، فإنه يكون لها دون زوجها حتى تحمل منه، فإذا حملت صار اللبن لهما وإن لم تلد، والفرق بين الصورتين ظاهر، فاللبن في الأول نزل بسبب ولادة الزوج الأول فكان له بخصوصه ولا ينقطع إلا بولادة الثاني، أما في الثانية فإنه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الأول.

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبه عن الأول إلا بالولادة من غيره، ولو طال المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانيا، خلافا للحنفية في هذا وما قبله.

المالكية - قالوا: يثبت اللبن للرجل بشرطين:

الأول: أن يطأ زوجته. الثاني: أن ينزل، فلو عقد عليها، أو وطئها ولم ينزل، وكان بها لبن فإنه لا يثبت له، فإذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل، ومثل ذلك ما إذا زنى الرجل بامرأة ونزل لها لبن كأن لبه على المعتمد، وفاقا للحنفية، وهو المذكور - في الصلب - ويستمر هذا اللبن من حين الوطء إلى أن ينقطع، ولو مكث سنين عديدة، فلو طلقها، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبه فثبت به حرمة المصاهرة، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل كان اللبن مشتركين الاثنين، فلو رضع منه طفل كان ابنا للزوجين المطلق، والثاني، فثبت حرمة المصاهرة بينه وبينها معا، وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثاني والأول في صدرها فإنه بعد وطئها وانزاله لم يشترك من قبله في أبوة الرضيع، وهكذا، أما إذا تزوجت رجلا وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله، فإنه يكون لبن الثاني، فيشترط في اشتراك الأول والثاني في اللبن أمران:

أحدهما: أن لا ينقطع لبن الأول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثاني، فإن انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خاصا بالثاني.

ثانيهما: أن يطأها الثاني وينزل أما قبل ذلك فإن اللبن يكون للأول فقط.

الحنابلة: قالوا لا يثبت اللبن للرجل إلا بشرطين: الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه، فاللبن الذي ينزل للبكر، أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلا =



## مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، اما بالشهود ، واما باقرار الزوجين . أو أحدهما على تفصيل في المذاهب (١).

= ووطنها ولم تحمل ، فانه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل . الشرط الثاني : أن يثبت نسب ذلك لحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطنها وحملت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من ابنه النازل بشدى المرأة طفل فانه لا يكون ابنا له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابنا للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السابق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل هما لبن بسبب الولادة ، وأرضعت منه طفلا ، فان الطفل لا يكون ابنا للزاني لأن لبن الزنا لا يعتبر ، اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ابنا للزانية ، كما عرفت .

(١) الحنفية - قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول . وبالاقرار ، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أو رجل وامرأتان عدول ، فلا يكفي في اثبات الرضاع خبر العدل الواحد ، سواء كان رجلا أو امرأة ، كما لا يكفي اخبار غير العدول ، وكذا لا يكفي اخبار أربع نسوة عدول ، بل لا بد أن يكون في الشهادة رجل ، ثم ان الشهود ، أما ان يشهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاع وجب عليهما أن يفترقا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذا كان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك ، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالأبدان . بأن لا يجتمعا معا ، فان لم يتفرقا ووطنها فانه يأنم ، ولكن لا يحد ، سواء اشتبه في الأمر . أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فساد ، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة في الوطء تدرأ الحد ، ولكن يجب عليهما أن يتفرقا بالفسخ ، فان لم يفعلا وجب على القاضى أن يفرق بينهما ، وبعد تفريق القاضى يرتفع النكاح بينهما ، فلو وطنها بعده كان زانيا عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لا تقع الفرقة في الرضاع الا بتفريق القاضى ، أى فلو وطنها قبل ذلك ، وقبل المتاركة ، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

وإذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائبا أو مسافرا ثم حضر فانه يجب عليها أن تفارقه ولا تمكنه من نفسها قبل فسخ العقد منهما . أو من القاضى ، كما لا يحل =



= لها أن تزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد ، وكذا اذا خبر الزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويأثم بوطئها كما ذكرنا .

أما الشهادة بين يدي القاضى بالرضاع فانه لا يلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حصة ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما فى الشهادة بالطلاق .

فاذا أخبرتها امرأة عدلة واحدة بأنها أرضعتها من ثديها ، فذلك الاخبار على أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يصدقها معا ، وفى هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يتفرقا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفى المفارقة بالأبدان ، ولا تستحق قبله مهرا ، وان لم يتفرقا فانه يجب على القاضى أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما بخبرهما اقرار له ، فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

الوجه الثانى : أن يكذبا معا ، وفى هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن يتفرقا ، ولكن الأحوط أن يتفرقا ، ثم ان كان ذلك قبل الدخول فان الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الأفضل أن يدفع لها نصف المهر ، والأفضل لها أن لا تأخذ منه شيئا ، وان كان بعد الدخول فانه يلزم بالأقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة العدة والسكنى ، ولكن الأفضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والأفضل لها أن لا تقبل الا مهر المثل ان كان أقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فان لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فانه يصح مع مخالفة الأحوط .

الوجه الثالث : أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفى هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحاله ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقة تكون من قبله .

الوجه الرابع : العكس ، بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج ، وفى هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق فى تحليفه اليمين فان نكل فرق القاضى بينهما .

هذا اذا كانت المخبرة الواحدة عدلة ، فان كانت غير عدلة فان اخبارها لا قيمة له ، ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة واحدة . أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فانها تكون على التفصيل المتقدم . فان صدق الزوجان شهادتهم . أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح والا أورث شكا يجعل الحيطة فى المفارقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو اما أن يقع من الزوج وحده أو من الزوجة وحدها . أو منهما معا ، فان وقع من الزوج وحده فانه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل =



= رجوعه اذا لم يؤكده ومعنى تأكيده اياه ان يقول ان ما قلته من انها أختى من الرضاع مثلا حق ، أو مؤكد ، أو ثابت ، أو يقول : ان ما أقررت به ثابت ، أما اذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال ان ما أقررت به أو قلته خطأ فانه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فان تكرار الاقرار لا يؤكده ، بل تأكيده يكون بالعبارة التي ذكرناها .

وان وقع الاقرار من الزوجة وحدها كأن قالت : اننى أخته من الرضاع . فان اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده ، وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدته أو لم تؤكده ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتمد .

ومثل ذلك ما اذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، فان اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بالطلاق ليست منوطة بها فاقرارها به لا يعتبر ، فلها أن تعاشره اذا أنكر أما اذا وقع الاقرار منهما معا فان وقع من الزوج مؤكدا على الوجه السابق فانه ينفذ ولو رجعا معا عن الاقرار ، والا فان رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

المالكية - قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار والبينة ، فاذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كان أخوين رضاعا ، أو كانت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته . أو نحو ذلك مما تقدم ، فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك الاقرار قبل الدخول أو بعده .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متهمه فى ذلك الاقرار منه ، فان أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما اذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها لا تستحق المهر أيضا فان موتها فى هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد العقد قبل الموت . أما اذا أقر الزوج وحده فأنكرت هى فانه يؤخذ باقراره لأنه لا يتهم باتخاذ الرضاع حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم فى أنه ادعى ذلك ليفر من الصداق قبل الدخول، ولهذا لا يسقط عنه المهر اذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح ولها نصف الصداق .

واذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم بذلك الا بعد العقد . فان البينة تسمع ويعمل بها ، حتى ولو شهدت بينة حسبة أو أقامها أجنبى فانها تسمع ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوجة قبل العقد أو على اقرار الزوج أما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا اذا كان من الزوج =



= فلا يعتبر اقرار الزوجة لاتهاهما بعد العقد أما قبل العقد فإنه لا يتصور اتهامها بالاقرار المخلص من زوجها فإنها لم ترتبط به وقت الاقرار .

ثم ان فسخ العقد باقرارهما معا بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أو مهر المثل عند عدم تسمية المهر ، أو تسمية المهر انفاسد ، الا اذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بل قال علمت بعده ، فإنها في هذه الحالة لا تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار - لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء ، أما اذا فسخ بينة على اقرارهما قبل العقد بالرضاع ، فإنه لا يتصور في هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملا ان كان مسمى ، والا فمهر المثل ، وكذا ان شهدت البينة على اقرار الزوج فإنه لا يتصور أن يكون جاهلا به عند العقد في هذه الحالة ، أما اذا قامت بينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول .

والحاصل أنه في حالة ما اذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن للزوجة بالدخول سوى ربع دينار ، أما اذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فإنه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم .

ويلحق باقرار الزوجين ، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون اذنه أو البالغة البكر لأنها تزوج بدون اذنها ، فاذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين ولده أو بنته . وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فإن العقد يفسخ ، ومن باب أولى اذا أقر الأبوان معا قبل العقد ، أما اقرار أحد الأبوين بعد العقد فإنه لا يقبل الا اذا كانا عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين : أب الزوج ، وأمه . أو أب الزوج ، وأب الزوجة ، أو أب أحدهما ، وأم الآخر . أما اقرار أميهما معا فإنه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كان اقرارهما قبل العقد . كما سيأتى في اخبار المرأتين الأجنبية .

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع ، أو لا ؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه ، وكذا اقرار الأب فإنه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال : انسا قلت ذلك للاعتذار من الزواج ، فإنه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه ، فان بعضهم قد استظهر العمل بها ، أما اقرار الأم فإنها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار ، فإنه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا ؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها ، والا فإنه يصح رجوعها ، ولكن يستحب انتزعه عن الزواج بعد ذلك .



= هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة في الرضاع فانها تقبل من رجلين ، أو من امرأتين ، أو رجل وامرأة ، فأما شهادة الرجلين فانه يشترط فيها العدالة فقط ، فان كانا غير عدلين فان شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المرأتين فانها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد . وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفشوا فلا تقبل على المشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فان شهادتهما لا تكفي الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل وان لم يكونا عدلين ، أما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، واذا أخبر بالرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد أو كان عدلا ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فانه يندب للزوج أن يطلق زوجته ان كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطا .

الشافعية . قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو ام أن يكون صادرا من الزوجين . أو يكون صادرا من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادر من الزوجين فرق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها . كما لو حصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهة أو جاهلة ، فان لها مهر المثل .

وان أقر الزوج وأنكرت الزوجة فانه يعامل باقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاها ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى ان كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ، وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكلت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بأنها أخته من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربييته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله .

ومن هذا يتضح أن الزوج لا يحلف في حالة اقراره لاثبات دعواه في ذاتها ، لأنك قد عرف أن اقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة الى يمين ، وانما يحلف لأبوابها من حيث يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصفه أو عدمه قبله ، فان حلف هي كان لها المسمى بعد الوطء ونصفه قبله ، وان نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء لها قبله ، أما الفسخ فلا بد منه ، سواء حلفا أو نكلا ، ويتضح أيضا أن المدعى يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فانه يحلف على نفى العلم بها .



= واذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فإن في ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليها : زوجنى من فلان بعينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفي العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهى مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هى .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وان لم تعينه لوليها ، وحكم هذه الصورة كالتى قبلها ، فإن لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها ، ولا شئ لها قبل الوطء أو الوطء برضاها ، كما تقدم :

الصورة الثالثة : أن يزوجها وليها المجرى بدون اذنها ولم تمكنه من نفسها ، وفى هذه الصورة تحلف هى بأنهما رضعا معا ، لأنها مدعية فتحلف باثبات نفي الدعوى ، وتصديق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم فى الصورة التى قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحدا ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

وحاصل ذلك أنها اذا أذنت وليها بأن يزوجها شخصاً بعينه ومكنته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح ، وان لم تأذنه أو أذنته ولم تعين ، ولم تمكنه من نفسها فى الحالتين حلفت هى واذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم ، ثم اذا فسخ عقدها وهو يعلم أنها كاذبة كان من الاحتياط أن يطلقها ورعا ، لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد ، ولكن الورع يقتضى التيقن ، ومثل ذلك ما اذا بقيت معه بعد حلفه فان الورع يقضى عليه بطلاقها احتياطاً .

ويشترط فى قبول اقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكناً ، فلو قال لزوجته : أنت بنتى من الرضاع وكانت أكبر منه سناً فان اقراره يكون كاذباً لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، وأما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . وبرجل وامرأتين . وبأربع نسوة ، وان لم يوجد بينهما رجل ، أما الاقرار بالرضاع فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين ، فاذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بخضرة رجلين وشهدا على اقراره فان شهادتهما تقبل ، أما شهادة النساء على الاقرار فانها لا تقبل ، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه الا النساء غالباً بخلاف الاقرار ، وتقبل شهادة المرضعة بشرط أن لا تطلب أجره على رضاعتها لأنها غير متهمة .



• • • • •

= ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بشروط:

أحدها : أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول : رضع في وقت كذا ، فان لم يذكره بطلت الشهادة لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين . أو أرضعته وهي دون تسع سنين .

ثانيها : أن يذكر عدد الرضعات .

ثالثها : أن يذكر تفرقهما .

رابعها : أن يذكر وصول اللبن الى جوف الرضيع ، بأن يرى اللبن وهو نازل من ثديها ، أو يرى الصبي وهو يبلع أو يستص ونحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن ، والا فلا يحل له أن يشهد ، أما الشهادة على الاقرار فانه لا يشترط لها ذلك .

الحنابلة — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما أن يكون من الزوجين . أو من أحدهما ، فان كان من الزوجين بأن ادعاه أحدهما وصدقه الآخر ، فان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، لأنها قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله .

أما اذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة فانه يعامل باقراره وينسخ النكاح بينهما ، ثم ان كان قبل الدخول كان لها نصف الصداق كاملا، لأنه حقها ، فلا يسقط باقراره ، وان كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها ، وكذا اذا صدقته ولم تمكنه من نفسها ، أما اذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع .

وإذا أقرت به الزوجة وأنكره الزوج ، كما اذا قالت له : أنت أخى من الرضاع فاكذبها ، فان المقدم لا ينسخ بقولها ، لأن فسخ النكاح من حق الرجل ، كما يقول الحنفية ، فلا يقبل قولها عليه ، ولكن بينهما وبين الله باطنا تكون محرمة عليه ان كانت صادقة ، والا فهي زوجته في الباطن أيضا ، فمن قالت له امرأته ذلك فينبى له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت .

هذا ، ولا يقبل الرجوع عن الاقرار بالرضاع ، فلو قال أحدهما : انى قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله ، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة ، فلو قال لامرأة : أنت بنتى من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله .

أما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة ، لما روى عن ابن عمر قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجوز في الرضاع من الشهود ؟ فقال : « رجل وامرأة » ، رواه أحمد ، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة اذا كانت مرضية — عدلة — ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له ، لأن هذه شهادة على عورة ، فيكفى فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال ، كالولادة .



# كتاب الطلاق

## تعريفه

معناه في اللغة حل القيد ، سواء كان حسيا ، كقيد الفرس ، وقيد الأسير. أو معنويا ، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين ، فيقال لغة : طلق الناقة ، بتخفيف اللام ، طلاقا اذا حل قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقا ، وكذا يقال : طلقت المرأة بتخفيف اللام ، مضمومة ومفتوحة ، اذا بانت ، فالطلاق مصدر طلق - بفتح اللام. وضمها مخففة - كانه - اد ، أما التطلق فهو مصدر طلق المشدد ، كسلم تسليما ، وكلم تكليما ، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد ، سواء كان حسيا ، أو معنويا . ثم ان الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف ، فانه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد ، فيقال : طلق الرجل امرأته ، بالتشديد ، طلاقا فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطلق .

وإذا علمت ذلك فانه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق . أو التطلق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسى . فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه . مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء . لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام . ولهذا عرف في الاصطلاح بأنه ازالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى ازالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك . وهذا فيما لو طلقها ثلاثا . وقوله : أو نقصان حله معناه نقص عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة . وهذا كما اذا طلقها بطلقة رجعية فانها تنقص حلها . فبعد أن كانت تحل له مطلقا . ويملك ثلاث طلاقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ، ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق : انه رفع قيد النكاح أو بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فان القيد يرتفع كله بثلاث طلاقات ، فيرتفع بعضه بواحدة . والحاصل أن الطلاق الرجعى لا يرفع عقدة النكاح (١) . وانما ينقص عدد الطلاقات الذى

(١) الشافعية - قالوا : الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يحل للطلق أن يطأها . أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحا كان ، أو كناية . =



يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذي عرفته ، فلذا يحل للمطلق رجعيًا أن يبطأ زوجته المطلقة ما دامت في العدة ، ويعتبر وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يبطأها ، كما سيأتي في جباحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوي (١) رجعتها بالوطء ، فكان من الضروري زيادة قيد في تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعي .

= فالصريح كقوله : زدديتك الى ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله : تزوجتك وأنكحتك ، ونحو ذلك ، لأن ذلك صريح في العقد ، فيكون كناية في الرجعة ، ويسن أن تكون الرجعة أمام الشهود ، فإذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق التعزير ، الا اذا كان كناية ، وكان في دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فانه يقر على ذلك .

ولهذا عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، ثم ان كان المراد بالنكاح العقد كانت الاضافة بيانية ، والمعنى حل عقد هو النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وان كان المراد بالنكاح الوطء كانت الاضافة حقيقية ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(١) المالكية — قالوا : اذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فانه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة الا اذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فانه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعا للعقد ، لأنه لو كان رافعا للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره ، وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصحيفة ، فلا خلاف بين المالكية وبينهم الا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق الا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعي فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة في قول المالكية صفة حكمية الخ الحدث القائم بالشخص ، وهو مدلول التطلق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتباري وانطلاق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج الى لفظ يدل عليه . فلماذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص . ولا زيب أن هذا لا يخالف فيه المالكية . أما قول المالكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها له لا يرتفع الا بتطبيقها ثلاثا . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بمرتين ، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة — أو نقصان حله — لأن الغرض من القيدين ادخال الطلاق الرجعي فانه لا يرفع حل النكاح .



## أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة (١) : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة النكاح لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية ، كما لو قال : زينب طالق ان تزوجتها ، ثم تزوجها ، فان طلاقه لا يقع (٢) لقواه صلى الله عليه وسلم : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك » رواه أحمد . وأبو داود والترمذى وحسنه .

(١) الحنفية ، والحنابلة - قالوا : ان ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالمطلق أعنى التطليق ، كما تقدم فى التعريف . ولما كان التطليق لا يمكن تحققه الا بالعبارة الدالة عليه قالوا : ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظا صريحا ، أو كناية ، أما عد الأمور الأربعة المذكورة أركاناً للطلاق فغير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتبارى ، فلا معنى لعددهما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهي صفة أيضا للمتكلم بها ، ويمكن عدها ركنا للضرورة ، لأنها دالة على ماهية الطلاق ، وماهية الطلاق - وهى الحدث القائم بالمطلق - وصف حكى لا يتحقق الا بلفظ يدل عليه ، فلذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحا ، وأما القصد فهو أمر عارض للشخص أيضا ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشيء ما كان داخلا فى ماهيته .

وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلا فيها توسعا ثم أصبح ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة ركنا للطلاق مع أنها ليست هى الماهية .

(٢) المالكية ، والحنفية - قالوا : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فان طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهى طالق ، وقالوا : انه لا حجة فى الحديث المذكور على نفى هذا ، لأن الطلاق معاق على ملك بضع المرأة . فاذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق فى صورة التعليق قبل الملك . ومثل ذلك حديث « لا طلاق الا بعد نكاح » رواه الترمذى وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهم يقولون =



ثانيها : الزوجة - فلا يقع الطلاق على الأجنبية ، كما عرفت . ومثلها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريتها لا يقع طلاقه لأنها ليست زوجة ، ولو قال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فإن طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكا للطلقات الثلاث ، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً ، فإنه إذا طلقها ثانياً فإن طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ، أما امرأته التي طلقها رجعيًا فإنه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فإنه يلحق بالأول ، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهي المفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان ، أو كناية .

رابعها : القصد ، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فإذا أراد أن ينادى امرأته باسمها طاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما ستعرفه في الشروط .

## شروط الطلاق

طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بلاشارة ، والكتابة

طلاق الهازل ، والمخطيء - طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المطلق أمور :

أحدها : أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ، ويزول عنه مرة أخرى ، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة .

والمراد بالجنون من زال عقله بمرض ، فيدخل المعنى عليه . والمحموم الذي غيب عقله الحمى فصار يهذى . ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي ، أما الذي لم يزل عقله ولكنه يفتى ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر . وحشيش . وأفيون . وكوكابين ، ونحو ذلك

= ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع إلا بعد العقد ، وقد يقال : إن المالكية . والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صورة التعليق ملغى لا قيمة له ، إذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضى أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره ، فقوله : إن تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لا قيمة لها ، كقوله : أنت طالقة .



من المخدرات التي تغطي العقل ، فان تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسـكر  
ويطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فان طلاقه يقع عليه ، وان تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر .  
أو تناولها لتوقف ازالة مرضه عليها ، فعاب عقله وطلق فان طلاقه لا يقع .

وحاصل ذلك أن كل ما يأثم الانسان بتناوله من المشكرات ، فانه اذا غاب به وطلق زوجته  
وهو لا يدري فان طلاقه يقع عليه زجرا له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمت الدين ، أما الذي  
لا يأثم بتناوله فانه لا يحسب عليه لأنه معذور .

ولافرق في وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل الى حد يشبه فيه المجنون (١) ،

(١) الحنفية - قالوا : حد السكر عند الامام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين  
السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكران الذي يصل الى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن  
باب أولى ما اذا لم يصل الى هذا الحد ، أما الصاحبان فانهما يقولان : ان حد السكر سرور  
يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذى في كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذيانا ، فلو كان نصف  
كلامه هذيانا ونصفه مستقيما فانه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصاحي في كل  
أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء  
والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فان طلاقه يقع أيضا .

وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع في  
الحالتين على رأى أبى حنيفة ، ورأى صاحبيه .

أما الاول : فلأنه يعتبر الهاذي في كلامه فقط كالصاحي الذي يقع طلاقه ، بلا نزاع .

وأما الثاني : فلأن الصاحبين يقولان بوقوع طلاقه اذا وصل للحد الأعلى زجرا له .

نعم ، تظهر فائدته بالنسبة لاقامة الحد على السكران ، فأبو حنيفة يقول : ان السكران لا  
يحد الا اذا وصل الى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة ، وهو  
الحد الأعلى للسكران ، فاذا نقص عنه كان النقص شبهة تدرأ عنه الحد ، والصاحبان  
يقولان : متى هذى في كلامه استحق الحد ، على أن بعض المحققين من الحنفية قال : ان  
الامام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لايقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في  
ذلك ، بل الخلاف مقصور على حد الشرب ، فلا يحد الا اذا وصل الى هذه الحالة عنده دونهما  
ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب ، سواء كان في باب  
الايمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتى به . والدليل على ذلك قول الامام على كرم الله =



فلا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع سواء كان في أول سكره ، أو في نهايته القصوى . ثانيها : أن يكون بالغا ، فلا يقع طلاق الصغير الذي لم يبلغ ،

= وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى فقد افترى ، ومن افترى استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الامام الهذيان سكرًا يوجب الحد ، ويعتبر الهذيان كالاقتراء ، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد ثمانين . ثم السكر ينقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون ناشئًا من تناول شيء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فإن تناول من ذلك شيئًا كثيرًا ، أثر على مزاجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمر ، وهو لا يدري ، فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع اتفاقًا .

القسم الثاني : أن يكون السكر ناشئًا من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله ، وهي الأشرطة المتخذة من الحبوب ، والعسل ، والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالامام وأبو يوسف يقولان : ان من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : انه يقع ، وقد تقدم في الجزء الثاني في باب ما يحل شربه أن قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يحل ، وكذلك إذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب والتمر ، الخ ما تقدم في الجزء الثاني ، فمن شرب من ذلك وطلق ، فإن طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالسكر الحشيش ، والأفيون فمن أخذ منهما شيئًا بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما إذا أخذ شيئًا بقصد التداوى فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالأمورفين والكوكايين -- فإن أشار بها طبيب للتداوى فإنها تكون في حكم تناول المباح ، والا كانت محرمة تحريمًا باتا .

وإذا شرب خمرًا ، أو حشيشًا ، أو نبيذًا فأصابه صداع فانه ينظر ان كان الخمر الذي تناوله شديدًا يسكر ويستتر العقل ويجعل صاحبه يهذى فإن طلاقه يقع ، لأن القدر الذي أخذه كاف وحده في ذهاب العقل ، أما إذا كان يسيرًا لا يغيب العقل به ، فانه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند الى ذهاب العقل بالخمر بل الى ذهابه بالصداع ، والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق ، وان كان سببه محرما ، ألا ترى أنه إذا شرب حشيشًا وجن جنونًا تامًا فإن طلاقه لا يقع .



ولو مراهقا مميذا (١) ، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقا ولو كبر . ثالثها : أن يكون مختارا فلا يصح طلاق المكره على تفصيل في المذاهب (٢) .

ويشترط في الزوجة أمور :

الأول : أن تكون باقية في عصمته ، فإذا بانت منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة ، ولكن لما طلقها طلاقا بائنا لم يكن له عليها ولاية .

الثاني : أن لا تكون موطوءة بذاك اليمين ، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالعقد الصحيح ، فإذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فانه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

= المالكية - قالوا : السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيهدى في قوله . كما هو في الصحيح عند الحنفية ، فمن سكر ووصل الى هذا الحد وقع طلاقه ، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون ، فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقا .

ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئا عالما بأنه يغيب العقل أو شاكا فيه ، وفي هذه الحالة يكون تناوله حراما ، بلا فرق بين أن يكون خمرًا . أو لبنا رائبا . أو غير ذلك أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع .

(١) الحنابلة - قالوا : يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته ، ولو كان دون عشر سنين ، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق .

(٢) الحنفية - قالوا : طلاق المكره يقع خلافا للأئمة الثلاثة ، فلو أكره شخص آخر على تطليق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها فلا شيء للزوج ، والا فانه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الاكراه على التلفظ بالطلاق فاذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فانه لا يقع به الطلاق وكذلك اذا أكرهه على الاقرار بالطلاق فأقر فانه لا يقع ، فلو أقربدون اكراه كاذبا أو هازلا فانه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يقع قضاء لأن القاضى له الظاهر ولا اطلاع له على ما في قلبه، وهذا بخلاف ما اذا طلقها هازلا ، فاذا كان يمزح مع شخص بطلاق زوجته فانه يقع قضاء وديانة ، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا ، وفي الثاني أنشأ الطلاق هازلا =



= نعم هو لا يقصد بانشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازا ، ولكنه قصد انشاء الطلاق ليزح به فعومل به .

هذا ، والحنفية يقولون : ان هناك اشياء اخرى تصح مع الاكراه ، منها الايلاء فاذا اكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطاء زوجته أربعة أشهر ففعل فانه يصح ، فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه . وان لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من اكرهه .  
ومنها الظهار ، فاذا اكرهه على أن يظهر من زوجته فانه يقع وعليه الكفارة الآتى بيانها فى باب الظهار .

ومنها الرجعة ، فاذا اكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فانه يصح .

ومنها العفو عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص فى نفس أو عضو دونها فآكره على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فان عفوه يصح ولا ضمان على الجانى ، ولا على من اكرهه وهذا بخلاف ما اذا اكرهه على أن يرثه من مال له عليه فأبرأه فان البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه ، ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فانه يجب عليه أن يبر بهما ، وان لم يفعل اثم ، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع الى زوجته فى الايلاء ، فلو رجع اليها مكرها قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبين منه عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الاكراه على الصلح عن دم القتل عمدا فلو كان اشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الايذاء ان لم يصطلح معه على مال كذا ففعل ، فانه يصح ، ولا يبقى له حق قبل الجانى ومنها اكراه المرأة على أن تدفع مالا فى نظير أن يطلقها زوجها ، فاذا قبلت أن تدفع مالا مكرهة وطلقها وقع طلاقه ، ولا شئ له عليها من المال فالذى يصح فى هذه الحالة هو الطلاق ، أما اذا اكره الرجل على أن يطلق امرأته فى نظير مال يأخذه منها فطلقها فان طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المال الذى حددته له ، ومنها الاكراه على الاسلام فانه يصح ويعتبر المكره مسلما تجرى عليه أحكام الاسلام ، ومنها الاكراه على الصدقة فانها تجب عليه كما يجب عليه النذر .

فهذه الأمور تصح مع الاكراه ، وقد عدوا أمورا أخرى يترتب عليها أحكام مع الاكراه عليها منها ما اذا اكره امرأة على أن ترضع طفلا فانه يترتب على هذا الرضاع حرمة المصاهرة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو اتيانها ، فانه يترتب على ذلك تقرر الصداق لها جسيمة ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية فتحمل منه ، فان الولد يلحق به ، وان كان مكرها على وطنها ، وسيأتى لذلك مزيد فى مباحث الاكراه ان شاء الله .

المالكية - قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين : =



= اكره على ايقاع الطلاق بالقول ، واكره على فعل يلزمه الطلاق ، ثم الفعل اما أن يكون متعلقا بحق الغير . أو لا يكون ، فأما الاكره على ايقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق . حتى ولو أكره أن يطلق طلقة واحدة فأوقع أكثر ، فانه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوى حل عقدة الزواج باطنا ، فان نوى وقع عليه الطلاق ، لأن النية لا يمكن الاكره عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يورى ان كان يعرف التورية كان يقصد بالطلاق حل امرأته من اقيد بالحبل ، أو قيد الحديد ، أو ينوى بطلاق أنها تأملت بالطلاق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فانه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالما بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما ان أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل دارا فحمله شخص رغما عنه وأدخله الدار ، فانه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والأول كما مثلنا ، والثاني كقولاه : ان لم أدخل الدار فهي طالق ، فاذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنه فان يمينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الأيمان جزء ثان .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الحالف غيره بأن يكرهه ، فاذا أمر غيره أن يحماه ويدخله الدار لزمته اليمين .

الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عايه ، فان كان عالما فانه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكره يجعله على بصيرة في أمر اليمين .

الشرط الرابع : أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعا ولا كرها ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكره ، فاذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .

هذا اذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا ، فأكره على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختارا فانه لا يقع — راجع الجزء الثاني صحيفة ٦٢ و ٦٣ الطبعة الثالثة — فان فيها ما يرضى القارىء ، وأما ان أكره على فعل يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميننا لزمتهما لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف عبد ، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد ، ويعطى الحالف =



= قيمة نصفه ، فانه يرغب على بيعه في هذه الحالة ، وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتمد .

ثم الاكراه الذى لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه ان لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل . أو ضرب كثير أو قليل ، أو سجن وان لم يكن طويلا ، أو صنع على قفاه أمام ملا من الناس ، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا ، أو يغلب على ظنه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ، ومثل الولد الأب على الطاهر ، بخلاف الأخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففي هذه الأحوال اذا طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد باتلاف المال . أو أخذه ، ولو يسيرا على المعتمد .

الشافعية - قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يهدده بالايذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلا ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فاذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غدا ، فطلق لزمه اليمين ، لأن الايذاء لم يكن عاجلا .

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة بمن يقدر على دفع الايذاء عنه .

ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الايذاء الذى هدد به .

رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فاذا أكره على الطلاق بحق فانه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجا باثنتين ولو احدى منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمته فى حقها فأكرهه الحاكم على تطليق أختها وردها حتى يوفيهما حقها فان الطلاق يصح ، لأنه بحق ، ومثل ذلك ما اذا حلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود اليها وامتنع عن الوعد بالعودة فانه يجبر على الطلاق . وهو اكراه بحق فيقع .

خامسا : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقها ثلاثا . أو طلاقا بائنا فطلق واحدة . أو اثنتين . أو رجعية ، فان الطلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار فى الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه فقط ، خلافا للمالكية .

سادسها : أن لا ينوى الطلاق ، فان نواه فى قلبه وقع ، أما التورية فانها غير لازمة ولو كان يعرف التورية .

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالمحذور فى نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو اتلاف المال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، فالوجيه الذى يهدد بالتشهير به والاستهزاء به أمام الملا ويعتبر ذلك فى حقه اكراها ، والشتم فى حق رجل ذى مروءة اكراه ، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد ، أو الفجور به ، أو الزنا بامرأته . اذ لا شك فى =



ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظا يدل على الطلاق صريحا ، أو كناية ، فلا يقع الطلاق بالأفعال ، كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها ، وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق ، فإن ذلك لا يعتبر طلاقا ، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ ، فلو نوى الطلاق . أو حدث به نفسه (١) فإنه لا يقع .

= أنه إيذاء يلحقه أشد من الضرب واشتتم ، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه . أو أحد عصبته ، وإن علا أو سفلا . أو إيذاؤه بجرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوى أرحامه . أو جرحه . أو فجور به ، فإنه يعتبر إكراها .

هذا ، والإكراه الشرعى كغيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا ، فإنه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز ، فإنه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلا فى الجزء الثانى .

الحنابلة - قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يكون بغير حق ، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع ، كما إذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع إليها بعد أربعة أشهر ، ونحو ذلك .

ثانيها : أن يكون الإكراه بما يرام ، كأن يهدده بما يضره ضررا كثيرا من قتل ، وقطع يد . أو رجل . أو ضرب شديد . أو ضرب يسير لذى مروءة . أو حبس طويل ، خلافا للمالكية . أو أخذ مال كثير . أو إخراج من ديار . أو تعذيب لولده ، بخلاف باقى أقاربه ، فإن التهديد بإيذائهم ليس إكراها .

ثالثها : أن يكون المهدد قادرا على فعل ما هدد به .

رابعها : أن يغلب على ظن المكره أنه إن لم يطلق يقع الإيذاء الذى هدد به ، والا فلا يكون مكرها .

خامسها : أن يكون عاجزا عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما إذا أكرهه بالضرب فعلا . أو الخنق . أو عصر الساق . أو غط فى الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق لا يلزم فى هذه الأحوال .

(١) المالكية - قالوا : فى وقوع الطلاق بالكلام النفسى خلاف ، فبعضهم قال : إنه يقع به الطلاق ، وبعضهم قال : لا يقع ، وهو المعتمد .

واعلم أن الخلاف فى انشاء العبارة فى نفسه ، بأن يقول فى نفسه : امرأتى طالق ، =



وهل الإشارة والكتابة من الأخرس أو من غيره يقومان مقام اللفظ ، أو لا ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (١) .

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصودا ، فإذا أراد أن يقول لامرأته : أنت طاهرة ، فسبق لسانه وقال لها : أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء فإنه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ، ويقال لمن وقع منه ذلك : مخطيء .

= أما مجرد النية فإنه لا يقع بها طلاق اتفاقا ، وكذلك الوسوسة بالطلاق ، أو أن يقول في نفسه : أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها ، فإن كل ذلك لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه ، والقولان مشهوران ، والأظهر عدم الوقوع بها .

(١) الحنفية - قالوا : الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق ، فلا يقع الطلاق إلا باللفظ المسموع ، بخلاف حديث النفس أو الهمس فإنه لا يعتبر أما الأخرس فلا يخلو إما أن يكون ولد وهو أخرس . أو يكون الأخرس قد عرض له ، فإن كان الأول وكانت له إشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ، ونكاحه ، وبيعه وشراؤه فإنها تعتبر وإن لم تكن له إشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق . وإذا كان يعرف الكتابة فإن طلاقه بالإشارة لا يصح إذ في إمكانه أن يكتب ما يريد ، فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم على المعتمد ، أم إن كان الأخرس طارئا عليه ، فإن كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له إشارة مفهومة فإنه يعمل بإشارته ، والافتقار تصرفاته حتى يبرأ ، هذا إذا لم يعرف الكتابة ، وإلا فيعمل بها بلا نزاع .

أما الكتابة فإنها تقوم مقام اللفظ بشرطين : الشرط الأول أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة ، أو لوح ، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها ، فإذا كتب أنت طالق بأصبعه على الماء ، أو في الهواء ، أو على فراش ، أو على لوح بدون مداد فإنها لا تعتبر طلاقا وكذا إذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه ، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ ، فإنها لا تعتبر طلاقا حتى ولو نوى بها الطلاق .

الشرط الثاني : أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد ، كأن يقول : إلى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فإذا كتب على هذا الوجه فإن طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينو ، لأنه قام مقام اللفظ الصريح ، فلا يحتاج إلى نية ، وإذا كتب لها يقول ، إلى فلانة ، أما بعد فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، فإنها تطلق بمجرد أن يصل إليها الكتاب =



= سواء قرأته ، أو لم تقرأه . ويقال للكتاب المعنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه ، مرسوم . فاذا لم يكن الكتاب مرسوماً بل كتب في ورقة أنت طالق فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى الطلاق ، لأنه وان كتب طلاقاً صريحاً ، ولكن يحتمل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابه أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلا بد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية اذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالمعتاد ، فان لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شيء ، ثم ان كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وان كانت في كتاب غير معنون لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموقنين في وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فانه لا يقع عليه به طلاق الا اذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس في كتاب معنون .

واذا كتب كتاباً معنوناً ، وقال لها فيه : أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجويد الخط ولا ينوى الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، واذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطه لها فان كان أبوها متصرفاً في جميع أمورها فانه يقع والا فلا . واذا مزقه ودفعه اليها ممزقاً فان كان يمكن قراءته وفهمه فانه يقع والا فلا .

وكل كتاب لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير فانه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه ، فاذا قال لشخص : أكتب طلاق امرأتى وابعث به اليها ، فانه يكون اقراراً بالطلاق ، وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته وابعثها ، واذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فأخذه ووقع عليه وأرسله اليها ، فانها تطلق اذا كان معنوناً ولم ينكر أنه كتابه ، فاذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابه فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة ، واذا كتب امرأتى فلانة طالق ، وقال : ان شاء الله بدون أن يكتبها فانها لا تطلق ، وبالعكس ، فاذا قال : امرأتى طالق وكتب ان شاء الله ، فانها لا تطلق أيضاً .

المالكية — قالوا : الاشارة المفهومة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتمد ، ثم ان حصلت الاشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح ، وان حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ، وذلك لأن اشارة الأخرس لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده ، فهي نهاية ما ينصح به عن رأيه ، أما القادر على الكلام فانه يمكنه أن يعبر بالعبرة التي هي أصرح من الاشارة ، فتكون الاشارة كالكتابة =



= بالنسبة للصريح فان لم تقترن بها قرينة يقطع من عاينها أنها دالة على الطلاق وان لم تفهمها الزوجة لبلاقتها فانها لا تعتبر طلاقا واو قصد بها الطلاق لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم اذا جرى العرف بأن هذه الاشارة طلاق فانها تعتبر طلاقا .

أما كتابة الطلاق فانها على ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكتب الطلاق وهو ينويه .

الحالة الثانية : أن يكتبه بدون أن تكون له نية ، وفي هاتين الحالتين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته .

الحالة الثالثة : أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه . أو لا ينفذه ، وفي هذه الحالة يكون الخيار له ما دام في يده ، فان خرج من يده بأن بعثه اليها فان نوى وقت اخراجه طلاقها أو لم ينو شيئا فانه يقع طلاقه ، سواء أوصلها أم لم يصلها . لأنه وان كان وقت كتابته مترددا بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو شيئا فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة ، أو لم ينو . أما اذا كان مترددا وقت خروجه أيضا فان طلاقه لا يقع الا اذا وصل اليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده ، أو لا ؟ خلاف ، والتحقق أن له أن يرده .

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته اذا نوى الطلاق ، أو لم ينو شيئا . سواء خرج الكتاب من تحت يده ، أو لم يخرج . سواء وصل الى الزوجة أو وليها أو لم يصل ، أما اذا كتبه وهو متردد في أمره ، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار في انفاذه أو لا ، أو يستشير أباه أو غيره فانه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده ، فاذا خرج من يده فلا يخلو اما أن ينوى عند خروجه طلاقها ، أو لم ينو شيئا . وفي هاتين الصورتين تطلق وان لم يصله الكتاب ، أما اذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فانها لا تطلق اذا وصل اليها الكتاب هذا ، واذا كتب اليها : ان وصلك كتابي فأنت طالق ، فانها تطلق عند وصول الكتاب اليها باتفاق ، فان وصل اليها وهي حائض طاقته ، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي ، وهذا بخلاف ما اذا كتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق ، بابدال لفظ « ان » بلفظ « اذا » فان في ذلك خلافا ، فبعضهم يقول : ان تحتل الشرط وتحتل الظرفية ، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف اذا ، فانها لمجرد الشرط فلا تطلق الا اذا وصل اليها ، وبعضهم يقول لا فرق بين « اذا » و « ان » فلا تطلق الا اذا وصل اليها الكتاب في الحالتين .

الشافعية — قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أى حال ، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسى ، بل لا بد من التلفظ به ولا بد من أن يسمع =



= به نفسه في حالة الاعتدال ، فلو فرض و تكلم به وكان سمعه ثقيلًا ، أو كان بحضرة انط كثير ، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت ، فلا يقع بتحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فإذا قالت له المرأة : طلقني ، فأشار اليها بأصابعه الثلاثة أو أشار اليها بيده أن اذهبي ، أو قطع خيظا بيده ، أو نحو ذلك فإنه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ الى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للإبهام الا نادرا ، فلا تعتبر الا في ثلاثة أمور ، واحداها: الافتاء ، فإذا قيل للعالم : أيجل أكل الأرنب ؟ فأشار برأسه نعم ، فإنها تكون فتوى يصح نقلها عنه ، وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل دارا فأذنك سيدها بإشارته فإنها تصح .

ثالثها : أمان الحربى ، فإذا أمنه بإشارته لزم الأمان .

أما إشارة الأخرس فإنها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه عارضا أو ولد وهو أخرس ، الا اذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فإنه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل بإشارته الا للضرورة ، كما اذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فإن اللعان يصح بإشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ، ثم ان كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وان كانت دقيقة لا يفهمها الا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة ، أما اذا لم يفهمها أحد فإنها لا يعتد بها أصلا .

هذا ، ويعمل بإشارة الأخرس المفهومة ولو كان يعرف الكتابة ، وبعضهم يقول : اذا كان يعرف الكتابة فإنه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للإشارة ، ولكن هذا وان كان حسنا ، لكنه يدل على أن اشارته تلتفى اذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالإشارة فإنها تعتبر حتما ، ولكن الاولى أن يعزز غرضه بالكتابة ، فمثل الإشارة من الأخرس الذى يعرف الكتابة كالعبرة من القادر الذى يعرفها اذ المفروض فى الإشارة أنها مفهومة كاللفظ ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن إشارة الأخرس الذى يعرف الكتابة لا تعتبر ، غير ظاهر .

هذا ، وتهمل إشارة الأخرس المفهومة فى ثلاثة مواضع : الأول الصلاة ، فإذا كان يصلى وأشار إشارة مفهومة فإن صلاته لا تبطل بها . الثانى : الشهادة ، فإذا شهد على شخص بإشارة مفهومة فإنها لا تقبل . الثالث : الحنث ، فإذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالإشارة فإنه لا يحنث ، وبعضهم يقول : انه يحنث بذلك .



= أما كتابة الطلاق ، فانها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :

الشرط الأول : أن تقترن بالنية ، فان كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكناية ، سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من أخرس ، على أنها ان كانت صادرة من أخرس فانه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله : انى قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابته .

الشرط الثانى : أن يكون المكتوب عليه ما ثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والقماش ، والحائط ، ونحو ذلك ، سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على حجر ، أو خشب ، أو حطها على أرض ، فاذا رسمها فى الهواء ، أو رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابته ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فانه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

هذا ، واذا كتب لزوجته يقول : اذا بلغك كتابى هذا فأنت طالق ، فانها تطلق اذا بلغها الكتاب غير محو ، فلو كان بحبر يطير بعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فانمحي ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فانها لا تطلق ، نعم اذا بقى أثره وأمكن قراءته فانه يعتبر ، فاذا انمحي بمضه فان كان الباقي منه عبارة الطلاق تطلق فى الأصح ، أما اذا كان الباقي منه البسمة والحدلة والتحية ونحوها فانها لا تطلق أما اذا كتب لها : أما بعد ، فأنت طالق ، ولم يقل ، اذا بلغك كتابى فانها تطلق فى الحال ، كما يقول الحنفية ، واذا ادعت وصول كتابه اليها بالطلاق وأنكر صدق يمينه ، وان قامت بينة بأنه خطه لم تسمع الا فى حالتين : احدهما أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيتهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة .

واذا كتب لها : اذا قرأت كتابى فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة ، فانه لا يقع طلاقها الا اذا قرأت صيغة الطلاق ، أو طالعتها وفهمتها وان لم تتلفظ بها ، ولا يكفى فى هذه الحالة أن يقرأ عليها غيرها ، فلو عميت قبل أن يأتيتها الكتاب وقرأه عليها غيرها لا يكفى ، أما اذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ، فانها تطلق اذا قرأه عليها غيرها ، بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج حالها ، فانها لا تطلق اذا قرأه الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها ، فاذا كان يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالمعتمد أنه يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها . =



أما طلاق الغضبان فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون الغضب في أول أمره ، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله ويعلمه ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق .

الثاني : أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو والمجنون سواء .

الثالث : أن يكون الغضب وسطا بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق (١) .

= الحنابلة - قالوا : الإشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على النطق ، وفاقا للحنفية ، والشافعية وخلافا للمالكية ، أما من الأخرس ، فانه يقع بها الطلاق فان كانت واضحة يفهمها كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وان كان يفهمها البعض دون البعض كانت كالكناية بالنسبة اليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق .

أما الكتابة فان الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو أخرس . فاذا كتب زوجتي فلانة طالق فانها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج الى نية ، فهو كاللفظ سواء بسواء ، نعم اذا نوى به غير الطلاق ، كما اذا نوى تجويد خطه ، أو اغاظة زوجته ، أو تجربة قلبه فانه يكون على ما نوى به غير طلاق ، لأن له ذلك في اللفظ الصريح ، فلو قال لامرأته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ، وهل يقبل منه ذلك قضاء . أو لا ؟ أما في اللفظ الصريح فانه يقبل منه على قول ، أما في الكناية فانه يقبل منه بلا خلاف ، فاذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال : امرأتى فلانة خلية ، فانه يكون طلاقا اذا نوى الطلاق .

ويشترط أن يكتبه على شيء ثبت فيه الكتابة ، أما اذا كتب بأصبعه على وسادة ، أو على الماء أو في الهواء فانه لا يقع به عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذي لا يسمع .

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشترطون لايقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ، وخالف المالكية في ذلك كما ذكرناه في مذهبهم .

(١) الحنفية - قالوا : الذي قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلي ، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، والتحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذي يخرج غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، وان كان =



هذا ، ولا يشترط لصحة الطلاق الاسلام ، فاذا طلق الذمي امرأته فان طلاقه يعتبر ، كما تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين (١) .

= يعلم ما يقول ويقصده لأنه يكون في حالة يتغير فيها ادراكه ، فلا يكون قصده مبنيا على ادراك صحيح ، فيكون كالمجنون ، لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائما في حالة لا يعلم معها ما يقول : فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول ، ثم لم يلبث أن يهذى .

ولا يخفى أن هذا تأييد لقول ابن القيم ، غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون ، وهذا يقول : انه كالمجنون ، وبالرغم من كون ابن القيم حنبلي المذهب فان الحنابلة لم يفروه على هذا الرأي .

والذي تقتضيه قواعد المذاهب أن الغضب الذي لا يغير عقل الانسان ولا يجعله كالمجنون فان الطلاق فيه يقع بلا شبهة ، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في اتسم الثالث ، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طوره ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول فان طلاقه يقع ، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فان الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة .

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضا ، ولكن التحقيق الذي ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان اذا خرج عن طوره وأصبح يهذى في أقواله وأفعاله فان طلاقه لا يقع ، هو رأى حسن لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذي ذهب عقله بشراب غير محرم ، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع ، فينبغي أن يكون الغضبان مثله .

وقد يقال : ان قياس الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصورا على من كان غضبه لله ، بأن غضب دفاعا عن عرضه ، أو ماله ، أو نفسه ، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم ، كأن غضب حقدًا على من لم يوافق على باطل ، أو غضب على زوجته ظلما وعدوانا ، ووصل الى هذا الحد ، فان طلاقه يقع ، لأنه قد تعدى بغضبه ، والجواب : أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها آثارها الخارجية ، وهي في ذاتها ليست محرمة ، بل هي لازمة في الانسان لتبعثه الى الدفاع عن دينه ، وعرضه ، وماله ، ونفسه ، وانما المحرم استعمالها في غير ما خلقت له ، بخلاف الخمر فانه لا يصح للانسان أن يتعاطاها على أى حال ، فايقاع الطلاق على السكران المتعدى انما هو للزجر عن قربانها بالمرّة ، أما الغضب فلا يمكن النهي عنه في ذاته لأنه لا بد منه للانسان ، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التي يجب على الانسان أن لا يقربها بالمرّة .

(١) المالكية - قالوا : ان طلاق الكافر لا يعتبر ، كما تقدم .



## مبحث تقسيم الطلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة ، فمن حيث وصفه بالأحكام الشرعية قسموه الى واجب ، ومحرم ، ومكروه ، ومندوب ، وجائز ، فيقال : الطلاق واجب اذا عجز الرجل عن لقيام بحقوق الزوجية ، ويقال : محرم اذا ترتب عليه الوقوع في حرام ، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم ، ويقال : مكروه ، أو مندوب . أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما سنعرفه فريبا .

وقسموه باعتبار الوقت الذي ينبغي أن يوقعه الزوج فيه الى سني ، وبدعي ، وهذا لا ينافي وصفه بالأحكام الشرعية المتقدمة .

وقسموه من حيث صيغته وانظفه الى صريح ، وكناية ، والى بائن ، ورجعي ، ونبين كل قسم في مبحث خاص به .

### تقسيمه الى واجب ومحرم الخ

الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه (١) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ، ولذا قال : صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال الى الله الطلاق » ، ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبعوضا لله تعالى ، بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة ، لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام ، فيشمل المباح والمكروه ، والطلاق من أفراد المكروه المبعوض وهو أشد المكروهات بغضا ، فالطلاق ، وان جعله الشارع سببا صحيحا لفرقة الزوجين ، ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ، ثم ان الأسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفا بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفا بالحرمة ، وتارة تجعله مكروها ، وتارة

(١) المالكية - قالوا : ان الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى ، فليس بمكروه ؛ ولكنه قريب من المكروه ، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجح عليه ، ويحرم اذا خشي على نفسه الزنا بها ، أو بغيرها بمد طلاقها .

الحنفية - قالوا : في وصف الطلاق رأيان : أحدهما أنه جائز بحسب أصله . وهذا الرأي ضعيف . ثانيهما : وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر ، وهو التحريم .



تجعله مندوبا . فيكون واجبا يجبر عليه اذا عجز الزوج عن اتيان المرأة أو الانفاق (١) عليها فان لها أن تطلب تطليقها وتجاب الى طلبها ، على أنه يجب على الرجل دينا في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على امساكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها والاضرار بها ، ويكون حراما اذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ، ويكون مكروها اذا طلقها بدون سب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم الجواز ، ويكون مندوبا اذا كانت فاسدة (٢) الأخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

## مبحث الطلاق السني والبدعي

### وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم الى سني وبدعي ، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين (٣) ، والبدعي ما ليس كذلك ، مثلا اذا طلقها وهي حائض ، أو نفساء . أو طلقها ثلاثا كان ذلك طلاقا بدعيا ، على أن تعريف السني والبدعي ، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب (٤) .

(١) الحنفية - قالوا : انه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سب ، ولكن العاجز عن الانفاق يعزر بالسجن حتى يفارق أو ينفق ، كما يقولون : انه لا يجبر على الطلاق الا للعجز عن الوطء بأن كان عينا ، أو مجزونا ، أو خصيا ، كما تقدم في بحث العيوب .

(٢) الحنابلة - قالوا : في ذلك رأيان : أحدهما أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصا اذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام .

(٣) الشافعية - قالوا : لا دخل للمعدد في الطلاق البدعي ، فله أن يطلقها ثلاثا ، ولا يقال لطلاقه : بدعي ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي .

(٤) الحنفية - قالوا : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى النخ الى قسمين : سني ، وبدعي ، ثم ان السني ينقسم الى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طلقا واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله ، وان أراد أن يطلقها ثانية فانه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ، وان أراد أن يطلقها ثالثة فانه ينتظر حتى تحيض الثانية = ( ٢٨ - الفقه ٤ )



= وتطهر منها ثم يطلقها طلقة ثالثة ، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق الا بأربعة شروط :  
الأول : أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض ، والنفاس ، فاذا طلقها وهي حائض أو نفساء  
كان طلاقه بدعيا ، وهو معصية محرمة .

الثاني : أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض ، فاذا جامعها ثم طلقها بعد الجماع كان  
طلاقه محرما أيضا ، ومثل ذلك ما اذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كأن ظنها امرأته  
وهي نائمة ، فانه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز أن تكون قد حملت ، أما اذا  
وطئها غيره بزنا ، فان له أن يطلقها فوراً بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن الزانية لا يستطيع  
زوجها أن يمسكها ، وأيضا فان الزنا لا ترتب عليه أحكام النكاح .

هذا ، والخلوة كالوطء في هذا الحكم ، فاذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .

الثالث : أن يطلقها طلقة واحدة رجعية ، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة الأولى  
ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فان طلقها ثنتين في الطهر الأول ، أو  
ثلاثا فان طلاقه يكون بدعيا ، أما اذا طلقها طلقة واحدة بآئنة ، فليل : يكون بدعيا ، وقيل :

لا ، والأول هو الظاهر .

الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر ، فان وطئها وهي حائض ثم  
طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في الحيض ،  
ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ، فاذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد أن تطهر  
فليل : يكون طلاقه سنيا ، وقيل : لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة أخرى ثم تطهر  
ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية بدون قربان في الحيض وفي الطهر ، أما اذا  
طلقها في الحيض طلاقا بائنا ثم تزوجها بمقد جديد ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي  
الحيض فانه يصح باتفاق ، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها الا بعد أن تحيض ثانيا ثم تطهر ، كما  
يأتي في الباب الآتي .

فهذا هو الطلاق السني الحسن ، أما الطلاق السني الأحسن فهو بعينه السني الحسن مع  
زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طلقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانيا في العدة ،  
وتبين منه باتقضاء عدتها ، وانما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية . والحنابله الذين يقولون  
بكرهه تكرار طلاقها في العدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : ان عدد الطلاق لا يعتبر في  
السني ، فله أن يطلقها ثنتين وثلاثا . ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد  
الأشهر ، كما يأتي ، وقد أورد على قواهم : حسن وأحسن ، أن الطلاق لا حسن فيه ، =



= وأجيب : بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته، بل من حيث ان المطلق أمكنه أن يضبط نفسه بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه ، ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهي عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وان كان محظورا في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجب . أو يجعله مندوبا فانه يكون في هذه الحالة مأمورا به بلا كلام فيكون حسنا ، وعلى هذا يصح أن يقال ان كان الطلاق مسببا عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع كان حسنا بالاعتبارين ، وان لم يكن مسببا عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به الشارع لم يوصف الطلاق بلحسن لذاته ، ولكنه وصفه بالحسن باعتبار ايقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن ايقاعه في الوقت المنهي عنه ، وان كان في ذاته منهيًا عنه .

هذا اذا كانت المرأة مدخولا بها ، أما اذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يتقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض ، لأنها لا عدة لها فلا تضرر من تطويلها ، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها الا طلقة واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كانت لا تحيض لصفرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم تردما . أو كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتقيد في طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق انثى لا تحيض طلاقا سنيا حسنا فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقة واحدة رجعية ، فاذا طلقها في أول ليلة رؤى فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أول ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر الى أول ليلة من الشهر حتى الثالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، واذا طلقها أثناء الشهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوما ، ثم يطلقها في اليوم الحادى والثلاثين ، والثالثة بعلا ثلاثين يوما أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر في تفريق الطلقات ان طلق في أول ليلة من الشهر وهى ليلة رؤية الهلال ، أما ان طلق أثناء الشهر فان التفريق يحسب بالأيام فيطلقها في اليوم الحادى والثلاثين ، فهذا هو الطلاق السنى الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة اليه ، فاذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضى عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل ان كانت حاملا .

والحاصل أن المرأة اما أن تكون غير مدخول بها، أو تكون مدخولا بها ، فان كانت غير مدخول بها فطلاقها السنى الحسن، هو أن يطلقها طلقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون =



= حائضة ، أو لا . وان كان مدخولا بها : فان كانت من ذوات الحيض فان طلاقها الحسن السني يلاحظ فيه أمران : الوقت ، والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضا أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلاقات متفرقات في كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذي يطلقها فيه ، ولا في الحيض الذي قباه ، وان لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتقيد بالوقت ، ولكن يتقيد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلاقات في مدة ثلاثة أشهر .  
فهذا هو الطلاق السني بقسميه : الحسن والأحسن ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما كان بخلاف السني ، وقد عرفته مما تقدم .

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور :

أحدها : الخلع اذا كان خلعا بسال ، ومثاله الطلاق على مال ، فانه يجوز أن يخالعا ، أو يطلقها على مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، أو في حيض قبله الخ ما تقدم .  
ثانيها : طلاق القاضى عليه سبب العنة ونحوها مما تقدم ، فانه لا يجوز وهي حائض .  
ثالثها : أن تبلغ وهي حائض فان لها أن تختار نفسها ، واذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضى بينها وهي حائض .

رابعها : أن يخيرها زوجها في الحيض ، كأن يقول لها : أمرك بيدك فاخترى ، كما سيأتى فتقول : اخترت نفسى .

خامسها : اذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ، فان لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السني يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة لأنها اذا صبرت ضاعت الفرصة عليها .

ومع هذا فان هذه الصور أمرها ظاهر ، أما الخلع بمال فانه لا يمكن تحصيل المال الا به ، فلو فات وقته فات العوض ، فرخص فيه ، ومثله الطلاق على مال ، أما الصور الباقية فان الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهى انما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضى .  
فاذا طلبت المرأة منه طلاقها طلاقا بدعيا ، كأن كانت حائضا ، أو نفساء ، أو نحو ذلك ، ورضيت بتطويل عدتها فانه لا يحل له أن يفعل .

المالكية - قالوا : ينقسم الطلاق الى بدعي وسنى ، والبدعي ينقسم الى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة :  
أحدها : أن يطلق وهي حائض أو نفساء ، فاذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعيا محرما =



= وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المعتد .

هذا إذا كانت من ذوات الحيض . فإن كانت يائسة من الحيض : أو كانت صغيرة لا تحيض ، فإنه يصح طلاقها ولو حائضا ، ولكن يكون بدعيا إذا طلقها ثلاثا في آن واحد، وكذا الحامل فإنه يصح طلاقها وأو حائضا ، لأن الحامل تحيض عند الماكية ، على أن لا يعدد الطلاق والا كان بدعيا ، أما غير المدخول بها فإن له أن يطلقها وهي حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها الا مرة واحدة والا كان بدعيا .

ثانيها : أن يطلقها ثلاثا في آن واحد ، سواء كانت في حيض أو في طهر ، الا أنه ان طلق في حال الحيض كان آثما مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثالث .

ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءا منها ، كأن يقول لها : يدك طالقة .

أما البدعي المكروه فإنه يتحقق بشرطين : أحدهما ان يطلقها في طهر جامعها فيه ، ثانيهما أن يطلقها طلقتين في آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السني عند الماكية ، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه فقوله : أن يطلق زوجته ، أي كلها ، خرج به ما اذا طلق بعضها ، كقوله لها : يدك طالقة مثلا ، وقوله كاملة خرج به الطلقة الناقصة ، كقوله : أنت طالق نصف طلقة ، وقوله : واحدة خرج به ما اذا طلقها ثنتين أو ثلاثا في آن واحد ، أو في أزمنة مختلفة مادامت في العدة ، فإن طلقها ثنتين في آن واحد أو في كل طهر ، أو شهر مرة ، فإنه يكون مكروها . وان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ، أو متفرقا فإنه يكون حراما ، وقوله : في طهر خرج به الحائض ، أو النفساء ، سواء كان الدم موجودا ، أو انقطع ، ولكن لم تغتسل ، فإن طلقها في هذه الحالة يكون حراما ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما اذا طلقها في طهر جامعها فيه ، فإنه يكون مكروها .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنيا ، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها ، ولو كانت في ذاته حراما ، أو مكروها ، أو واجبا ، أو مندوبا . فهو سني اذا وقع بهذه الصورة ولو كان منها عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعيا لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب الخ باعتبار آخر ، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقا بامرأته ، واذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فإنه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فاذا طلقها مع هذا =



= وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها ثلاثا ، أو طلقها بعض طلقة ، كان ذلك حراما آخر  
 فيأثم ائمين ، بخلاف ما اذا طلقها في طهر أم يمسه في طلقة واحدة كاملة ، فانه يكون  
 سنيا لا اثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة  
 ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فانه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فاذا طلقها طلاقا  
 بدعيا كان محرما مع كونه واجبا من جهة أخرى ، فيثاب من حيث امثال أمر الشارع بالطلاق  
 الواجب ويعاقب من حيث ايقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه ، ومثال المنسوب أن  
 تكون المرأة سيئة الخلق بذيئة اللسان ، فان طلقها في هذه الحالة يكون مندوبا يثاب عليه ،  
 ولكن اذا طلقها طلاقا بدعيا فانه يعاقب من جهة أخرى ، واذا طلقها طلاقا سنيا فلا يعاقب ، ومثال  
 المكروه أن يكون للرجل رغبة في الزواج ويرجو من بقائها معه نسلا ولم يقطع بقاؤها عن عبادة  
 واجبة فانه في هذه الحالة يكره له طلاقها ، واذا طلقها طلاقا بدعيا يأثم ، وقد عرفت أن  
 الطلاق في ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فاذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة  
 وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فاذا طلقها بدون سبب طلاقا بدعيا كان محرما مع كونه  
 خلاف الأولى في ذاته ، واذا طلقها طلاقا سنيا فقد خالف الأولى وكان الى البغض أقرب منه  
 الى المحبة في نظر الشارع .

واعلم أن الزاجع عند المالكية أن الطلاق البدعي محرم لما ثبت في الصحيح من تحريمه  
 بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة ، ولهذا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه ،  
 فاذا طالبت بالخام بمال فانه يحرم عليه أن يجيبها الى طلبها ، وأيضا فانه اذا كان معلقا بتطويل  
 العدة يكون ذلك حقا للمرأة ، فلو رضيت باسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك ، وأيضا فان  
 الزوج يجبر على الرجعة كما ستعرفه من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق  
 الشارع لا حقا نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض  
 لأن في التفريق بينهما رفع مفسدة ، ومثل ذلك طلاق الايلاء ، فاذا حلف لا يقرب زوجته أكثر  
 من أربعة أشهر فان رجع اليها فذاك ، وكذا اذا وعد بالرجعة ، والا وجب طلاقها واو حائضا .  
 ولكنه يجبر على الرجعة ، ثم يطاقتها حال الطهر .

الشافعية - قالوا : ينقسم الطلاق من هذه الحثية الى ثلاثة أقسام : الأول : السنى .  
 الثانى البدعى . الثالث : ما ليس بسنى ولا بدعى ، فالسنى يتحقق بقيود أربعة :

الأول : أن تكون المرأة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فان طلاقها لا يوصف بكونه

سنيا أو بدعيا .

الثانى : أن تكون ممن يعتد بالاقراء - جمع قرء - وهو الطهر من الحيض ، لأن =



= العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض، فلو طلقها قبل ان ينتهي طهرها بزمن يسير ثم حاضت ، فان الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهرا كاملا كما سيأتي في العدة ، فاذا كانت يائسة من الحيض ، أو كانت صغيرة لا تحيض، أو كانت حاملا بوطء العقد الصحيح ، أو طلب أن يخالها ، وهي حائض ، فان طلاقها لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعيا ، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها ، فان الصغيرة واليائسة من الحيض تعتد بثلاثة أشهر ، والحامل تعتد بوضع الحمل ، فلا يتصور تطويل العدة عليهن، فاذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل ، فانه يصح طلاقها وهي حائض اذا كان حملها ظاهرا، فان لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعى لأنه قد يؤدي الى اندم بعد ظهور الحمل، فان الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثا مع وجود ولده معها ، أما الحامل من زنا ، أو الحامل من الوطء بشبهة ، فان طلاقها وهي حامل بدعى ، فاذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباحت نفسها لغيره وهو غائب عنها فحملت من الزاني ثم حضر الزوج وأنكر حملها فانه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة ، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها ، واذا كانت تحيض وهي حامل فان له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها في هذا الطهر ، لأنها حبلية فلا يتصور حبلها مرة أخرى .

هذا هو ظاهر كلام الشافعية ، وهو كما يظهر تطبيق للقاعدة المقررة لهذا ، وهي أنه يحرم تطويل العدة على المرأة ، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشريع في العدة بدون ابطاء عملا بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أي لوقت الشروع في عدتهن ، كما ستعرفه قريبا ، ولكن قد يقال : ان الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التي ثبت كونها زانية تهتق الرجم ، وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يرأف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها ؟ على أن للرجل المعدرة في عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعا ، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية : ان هذا الحكم انما هو بالنسبة لمن زنت وهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا ، فانه في هذه الحالة يكون راضيا بها ، فلا يصح له أن يطلقها الا في حال طهرها ان حاضت وهي حامل ، والا فانه يجب عليه امساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك ، وهو وجيه ، وان كان الظاهر من كلامهم الاطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهي التي ظننا شخص امرأته فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حملت من هذا الوطء فانه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقا ، سواء كانت تحيض وهي حبلية ، أو لا ، فان حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فانه لا يصح له طلاقها بل يجب امساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعد ذلك .



= القيد الثالث : أن يكون طلاقها في طهر ، سواء كان في ابتداء الطهر ، أو في وسطه ، أو في آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثاني وهي حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهي طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعيا ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يحسب لها هذا الطهر الذي وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافا لمن قال : انه طلاق سني ، وأن اللحظة التي وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهرا كاملا ، ومثل ذلك ما اذا طلقها مع آخر وقت حيضها فان طلاقها وان كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها ستشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة ، وكذا اذا علق طلاقها بمضي بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق اذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله اذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه في كل هذه الأحوال يتحقق الغرض من الطلاق السني وهو عدم تطويل عدة المطلقة .

القيد الرابع : أن يكون الطلاق في طهر لا وطء فيه ، ولا وطء في الحيض الذي قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع في الندم .

فهذا هو الطلاق السني عند اشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التي تحيض في طهر لم يطأها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله اذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملا من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما وجد فيه عكس القيود التي ذكرت في السني ، وهي أولا : أن يطلق امرأته المدخول بها وهي في أول حيضها ، أو نفاسها ، أو في وسطه ، أما اذا طلقها في آخر وقتها فانه لا يكون بدعيا ، ثانيا : أن لا يطلقها وهي حامل من زنا اذا كانت لا تحيض وهي حامل ، والا فانه يصح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، ولو وطئها ، لأنه لا يتصور حملها ثانيا ، كما تقدم ، فان كانت لا تحيض فان عليه امساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا اذا تزوجها وهي حامل من الزنا ، أما اذا زنت وهي زوجة له فانه يطلقها بدون انتظار ، أما اذا كانت حاملا من وطء بشبهة فانه لا يطلقها الا اذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس ، سواء كانت تحيض وهي حامل ، أو لا ، أما الحامل من الوطء بالعقد الصحيح فانه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا يندم على فراقها . ثالثا : أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها ، رابعا : أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها . خامسا : أن لا يطلقها في طهر جامعها فيه . أو في حيض قبله .



أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعيا . فهو طلاق غير المدخول بها . والصغيرة التي لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فان هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترضى نفسه بالاتفاق عليها بدون استمتاع ، فانه يباح له في هذه الحالة طلاقها فاذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره في أى وقت وبأى طلاق ، ومثل ذلك ما اذا كانت ، غير مدخول بها ورآها فكرهها ولم تتجه نفسه الى الاستمتاع بها ، فانه يباح له طلاقها كذلك ، ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسنى . ولا بدعى بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السنى هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولا بها ، وأن لا تكون فى أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما ، وأن تكون فى طهر لم يجامعها فيه ، وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعى بخلاف السنى ، وهذه القيود غير موجودة فى هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة تعتبر بها الأحكام الخمسة التى تقدم ذكرها ، فالطلاق السنى تارة يكون واجبا ، وتارة يكون حراما ، وتارة يكون مكروها ، وتارة يكون مندوبا ، وتارة يكون جائزا ، كالطلاق البدعى . فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة ، فانه فى هذه الحالة يجب الطلاق فى الوقت الذى حدده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق فى وقت غيره لأن ذلك ليس حقا خاصا بها وحدها ، وقد ترضى ثم تندم ، فالأصح التحريم ولو رضيت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

أحدها : الخلع : فاذا سأته أن يخالعه فى نظير مال وهى حائض ، أو نفساء ، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فانه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعى .

ثانيها : الطلاق بسبب الايلاء ، فاذا حلف أن لا يأتى زوجته فانه ينتظر أربعة أشهر فان لم يرجع لها وجب تخيره بين الطلاق والرجوع ، وان امتنع وجب تطليقها ولو حائضا ، أو نفساء الخ .

ثالثها : طلاق الحكمين فى حال الشقاق ، فاذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار ومثل ذلك طلاق القاضى عليه .

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجبا فيما اذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية ، أو كان موليا أو قضى بالطلاق الحكمان ، وفى الحالة الأولى ينبغى مراعاة وقت الطلاق السنى وفى غيرها لا .

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تحت الرجل أكثر من زوجة فيبيت عند كل واحدة نوبتها =



= حتى اذا جاءت نوبة من يكرهها طلقها بدون أن يبيت عندها ، فهذا الطلاق قبل اعطائها حقها  
 حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنيا اذا وقع في طهر لم يجامعها فيه أو في آخر حيض ،  
 وقد يكون بدعيا اذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس ، أو وقع في طهر جامعها فيه ، أو في  
 حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فان طلاقها يندب ، وقد يكون هذا  
 الطلاق سنيا ، وقد يكون بدعيا على الوجه المتقدم ، على أنه ينبغي مراعاة التفصيل في  
 مسألة الزانية ، فانه اذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكلف بالانتظار في  
 تطليقها ، أما اذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فانه يجب عليه أن يراعى الوقت السنى ، لأنه  
 قد رضى بها من أول الأمر ، فلا معنى لتألمه منها بعد ، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة  
 وهو يرغب فيها ، ولكن زينت له شهوته سواها فطلاقها في هذه الحالة مكروه ، ومع  
 هذا فقد يكون حراما اذا كان بدعيا ، وقد يكون غير حرام اذا كان سنيا ، ومثال المباح أن تكون  
 مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطيب له الاستمتاع بها ولا تسمح نفسه بالاتفاق عليها بدون  
 استمتاع ، فانه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة ، وقد يكون هذا المباح حراما ان  
 طلقها بدعيا ، والا فلا ان طلقها طلاقا سنيا .

وكما أن الأحكام المذكورة تعترى السنى ، والبدعى . فكذلك تعترى القسم الثالث وهو  
 ما ليس بسنى ، ولا بدعى . فان طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والحامل قد يكون واجبا وذلك في  
 حالة ما اذا عجز عن الاتفاق والوطء ، أو حكم بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج  
 موليا ، أو قضى القاضى عليه بطلاقها ، وقد يكون محرما ، وذلك فيما اذا طلقها قبل أن  
 يقسم لها ، وقد يكون مكروها وقد يكون مندوبا الخ ما تقدم .

هذا ، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين ، وهما : السنى ، والبدعى ، وأدخل  
 القسم الثالث في السنى ، وذلك لأنه أراد من السنى الجائز ، والجائز تحته فردان ، أحدهما :  
 الطلاق في الوقت الذى عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد  
 الصحيح . وثانيهما : الطلاق للصغيرة والآيسة ، والحامل فى أى وقت اذ الشارع لم يحدد لهن  
 وقتا ، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعترىه الأحكام الخمسة التى ذكرناها .

وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام ، فشمل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ،  
 والمكروه والمباح ، ويقابله البدعى ، وهو الحرام ، والذى فسره بهذا صرف النظر عن  
 ضابط السنى الذى تقدم وأراد به الأحكام الأربعة التى يوصف بها الطلاق بالمعنى المقدم ،  
 فيقال : الطلاق واجب ، أو مكروه ، أو مندوب أو مباح ، وأراد من البدعى الحرام ، سواء =



= وجد فيه الضابط المذكور في البدعي ، أو لا ، كما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح .

هذا ، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات في السني ، والبدعي ، فله أن يطلقها واحدة ، واثنين ، وثلاثا . ولهذا لا يتصور في القسم الثالث كونه بدعيا ، أو سنيا . خلافا للحنفية والمالكية ، الذين اعتبروا العدد ، فلهذا قالوا : ان طلاق الصغيرة ، والآيسة . ونحوهما يكون سنيا وبدعيا ، باعتبار عدد الطلقات ، كما بيناه عندهم ، فعم قال الشافعية : ان الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر ان كانت من ذات الحيض ، وعلى الأشهر ان لم تكن .

الحنابلة - قالوا : ينقسم الطلاق الى ثلاثة أقسام : الأول ، الطلاق السني ، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها اذا كانت غير حامل ، وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه اذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها ، فقوله : المدخول بها خرج به غير المدخول بها ، وقوله : غير حامل خرج به الحامل ، وقوله : من ذوات الحيض خرج به اليائسة ، والصغيرة . فان كاهن لا يوصف بطلاقه بسني ولا بدعي لا في عدد الطلاق ولا في الزمن ، فللزواج أن يطلق احدها في أي وقت وبأي عدد ، وقوله : طلقة واحدة رجعية . بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ، وبذلك يحصل له غرضه ، فان طلقها ثانية قبل انقضاء عدتها كره ، وان طلقها ثلاثا حرم ، سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة ، أو طلقها في أطهار متعددة قبل أن يراجعها . وقوله : في طهر لم يجامعها فيه خرج به ما اذا جامعها في الطهر ثم طلقها ، فانه بدعي محرم ، حتى ولو طلقها في آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر ، وقوله : اذا لم يكن طلقها في حيض قبله الخ معناه أنه اذا طلقها وهي حائض ثم راجعها فانه لا يحل له أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذا الحيض ، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها .

القسم الثاني : الطلاق البدعي الحرام ، وهو بخلاف السني ، فاذا طلق امرأته وهم حائض ، أو طلقها في طهر جامعها فيه . أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة ، أو طلقها واحد وأردفها في العدة بغيرها ، فان أردفها بواحدة فقط كان مكروها ، وان أردفها باثنتين كما حراما ، أو طلق المدخول بها في طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها ، فان طلاقه يكون بدءا محرما .

القسم الثالث : ما لا يوصف بسني ، ولا بدعي ، وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة ، والحيض ، والحبل الذي ظهر حملها .



## مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فإنه تسن له رجعتها (١) إن كان لها رجعة ثم يمسكها إلى أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه ثم تحيض ثانياً وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثاني الذي لم يقربها فيه ولا في الحيض الذي قبله، ويحسب عليه الطلاق البدعي سواء كان واحداً أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم.

(١) المالكية - قالوا: يفترض عليه أن يرتجعها لأنه قد فعل معصية فيجب عليه الاقلاع عنها، فإن امتنع هددته الحاكم بالسجن إن لم يفعل، فإن أصر بعد ذلك سجنه، فإن أصر بعد السجن هددته بالضرب، فإن امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيداً، وقيل: يضربه بدون تهديد إذا ظن أن التهديد لا ينفع، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة إلى زوجته فإن امتنع قال له: إن لم تفعل أسجنك، فإن أبى أمر بإدخاله السجن. فإن لم يفعل يستحضره، ويقول له: إن لم ترجع أضربك فإن أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه، فإن امتنع بعد ذلك كله ارتجعها الحاكم، بأن يقول: ارتجعت له زوجته، أو ألزمتها بها، أو حكمت عليه بها، وبذلك تصبح زوجة له ترثه إذا مات وورثها إذا ماتت وإذا عاشا يحل له وطؤها، ويكون لها عليه حقوق الزوجية.

ثم إذا ارتجعها باختياره، أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذي طلقها فيه، فإنه يمسكها حتى تطهر، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التي طلقها فيها، ويجب عليه أن يطأها لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأثم به، فإذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر، فإذا طهرت طلقها قبل أن يمسها، وكل ذلك مندوب، فإذا طلقها ثانياً في الطهر الأول، فإنه لا يجبر على رجعتها ثانياً، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط.

هذا، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور، فإذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التي يليها الطهر الذي تنقضى به عدتها فإنه يفترض عليه أن يرتجعها، وهذا هو المشهور، وبعضهم يرى أنها تستمر إلى نهاية الحيضة الثانية، فإن طهرت منها فإنه لا يفترض عليه ارتجاعها.



= الحنفية - قالوا : فى حكم الرجعة من الطلاق البدعى رأبان :  
أحدهما : أنه مستحب وهو ضعيف .

ثانيهما : أنه فرض ، كما يقول المالكية ، وقد استدل قائل الأول بأن الرجل اذا طلق طلاقا بدعى فقد وقع فى المعصية بالفعل ، ومتى وقعت يتعذر ارتفاعها ، فلا يقال : ان الرجعة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجعة واجبة لازالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة ، وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة فى هذه الحالة معنى الا الانرار بالمرأة ، خصوصا اذا كانت بينهما تفرقة ، فانها تعتبر الرجعة شرا ، وأيضا اذا كان لا بد من طلاقها فان فى امساكها تعديبا لها قد تفضل معه تطليقها فى هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لاباحة الخلع فى الحيض لأنه برضاها وفى نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجه فالذى أعتقده فى الجواب أن العلة فى وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط ، بل العلة هى لمت نظر المسلمين الى التؤدة فى أمر الطلاق فلا يجمعونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحا يؤذون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمون فى كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم ، فان سورة الغضب قد تستولى على الرجل فيطلق المرأة ثم يندم ، فاذا طلقها طلاقا بدعى فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيرا يقضى الى عدم العودة الى مثل هذا ، فاذا ضم اليه تطويل العدة فى بعض الصور يكون ذلك فى غاية الحسن .

أما اباحة الخلع فان المرأة التى ترضى بأن تفارق زوجها على مال . والرجل الذى يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية ، فام يكن هناك أمل فى تحسن الحالة .

هذا ، والحنفية لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وانما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجرا عن العودة ، وحيث أن الشارع اعتبر الرجعة فى رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فاذا رجع فقد ارتفع عنه التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجما فى الحيض الذى طلقها فيه فانه يجب عليه أن يسكها اذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانيا وتطهر من ذلك الحيض ، فاذا كان مصرا على طلاقها فلا يقربها فى حيضها الثانى ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، =



## دليل تحريم طلاق البدعة من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » رواه البخارى .

سنورد لك فى شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم ، لأنه يشتدل على أمور :

(١) بيان معناه . (٢) هل طلاق الحائض ومن فى حكمها حرام . أو مكروه ؟ . (٣) هل للزوج أن يطلق زوجته فى غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أو لا ؟ وما رأى الأئمة فى ذلك ؟ (٤) هل قوله صلى الله عليه وسلم لعمر : « مره فليراجعها » أمر لابنه عبد الله ، أو لا ؟ .

(١) معنى هذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الطلاق فى حالتين : أحدهما أن تكون المرأة حائضة . ثانيتهما : أن تكون طاهرة من الحيض ولكن زوجها أتاها فى هذا الطهر لأنه عليه الصلاة والسلام خيره بين امسакها وبين طلاقها فى الطهر قبل أن يمساها ، وقد جاء فى بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيما يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله : « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ، وما كان لعمر وابنه أن يخنى عليهما ذلك الحكم مع مالهما من المنزلة العامة الرفيعة فى الدين ، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمدا لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد =

= وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذى طلقها ، وارتجعها فيه . كما تقدم ، وهل تجب الرجعة مادامت فى العدة ، كما يقول المالكية أو لا ؟ والجواب : أن الرجعة لا تجب الا فى الحيض الذى طلقها فيه ، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجعة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر الى أن يأتى الطهر الثانى .  
بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا فى تفاصيل المسألة على الوجه الذى ذكرناه .



= التسك بأحكام الدين معروفا بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .

ومعنى قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » لوقت عدتهن : أى طلقوهن عند حلول وقت العدة لا قبلها بحيث تشرع المرأة فى العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق فى الحيض يعوق المرأة عن الشروع فى العدة ، فان الحيض الذى طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : انها تعتد بثلاث حيض . وبين من يقول : انها تعتد بثلاثة أطهار ، أما الثانى فظاهر ، وأما الأول فلأن الحيضة التى وقع الطلاق فى خلالها لا تحسب اذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعتد بالناقصة ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالطهر لا بالحيض فاذا طلق الرجل امرأته فى الطهر الذى لم يقربها فيه فانها بذلك تشرع فى العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شىء ما ، وذلك لأن الطهر الذى طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التى تنقضى بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلا اذا طلقتها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهى طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهرا كاملا ، فاذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوما مرة ، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانيا ، فاذا حاضت بعد خمسة عشر يوما مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهرا ثالثا ، وتنقضى عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : ان المرأة تعتد بالحيض ، ويقولون : اذا وثقت وهى حائض فان هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث ، فانهم يقولون : ان الغرض من الآية الكريمة انما هو الأمر بطلاق المرأة فى الوقت الذى تستقبل فيه عدتها بلا فاصل ، فاذا طلقتها فى الطهر الذى لم يجامعها فيه ، فانها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع فى العدة عقب طلاقها فورا ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه محلها مباحث العدة .

وسواء أكان هذا أم ذاك فان الكل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهى حائض ، أو نساء . كما لا يجوز له أن يطلقها وهى طاهرة من الحيض والنفاس اذا جامعها فى هذا الطهر ، وهذا صريح حديث ابن عمر الذى بين به النبى صلى الله عليه وسلم آية « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وكذلك قد اصطاحوا على تسمية الطلاق فى هذه الحالة بدعيا ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما اذا طلقتها فى طهر لا وطء فيه ، ولا فى حيض قبله سنيا .



ومما لا يخفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة ، فإن أراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهي حائض فإن له ذلك ، وكذا إذا أراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض ، أو اليائسة من الحيض ، فإن له أن يطلقها بدون تحديد وقت ، لأن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر لا بالحيض ، وأيضا زوجته الحامل فإن له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضي بالحمل ، وقد أصبح معلوما مهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثاني ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نساء معصية محرمة ، ويقال له : بدعي ، منسوب للبدعة المحرمة ، بخلاف طلاقها في الطهر الذي جامعها فيه ، فإن المالكية قالوا: انه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذي معنا لم يظهر منه فرق بين الحالتين ، فمن أين نأخذ أنه في الأول حرام ، وفي الثاني مكروه؟ ولعلمهم يفرقون بين الحالتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد غضب لما قال له عمر : ان عبد الله طلق امرأته وهي حائض وغضب النبي صلى الله عليه وسلم على أنه معصية ، أما في الحالة الثانية فإنه بين الطريق التي تتبع فخيره بين ان يمسكها وبين ان يطلقها من قبل أن يمسه ، ولا دليل في هذا على التحريم اذا طلقها بعد أن يمسه ، غاية أنه يكره .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سب ولو كان طلاقا سنيا .

وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ما عدا المالكية فانهم قالوا : خلاف الأولى ، ثم ان الشافعية والحنابلة قالوا: مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم ، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضي الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه لبقاء العمران الى الأجل الذي أراده الله وقضاه ، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سب سفه وكفران لنعمة الله ، فضلا عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشبهويين الذين لا خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سب لا يقره الدين الاسلامي ولا يرضاه ، ولا بد أن ينتقم الله من هؤلاء في الدنيا وفي الآخرة ، ولا يبرر جنائنتهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة ، لأن العدوان على الزوجة المخلصة بدون سب يجعله حراما لا مباحا ، فلا يصح للانسان أن يؤذي الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المفترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن



علاقة الزوجية منحصرة في الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوزها الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهم بدون حساب، مخطئون كل الخطأ ، فان علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذي يظنون ، كيف لا وهي أساس بناء العمران وسبب وجود الانسان ، اذ لولا ما أوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه في قلوبهما من العطف الذي يدفع كل واحد الى التعلق بالآخر لما وجد النوع الانساني ، فلا يحل للرجل أن ينظر الى زوجته نظرا مهينا فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقي الذي جمعها الله من أجله .

أما الأسباب التي تعرض للطلاق ، فان بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .

فالأسباب التي ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرما .

فأما القسم الأول فانه يجب الطلاق في حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عينا بحسب خلقته . أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبورا ، فانه يجب عليه في هذه الحالة طلاقها فرارا بعرضه وكرامته ، لأن امساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمانات ، وضياع أعراض ، وكل ذلك شر وييل يجب القضاء عليه واجتنابه بكل الوسائل ، على أن العنة وعدم القدرة على اعفاف المرأة قد يكون سببا لاجبار الزوج على الطلاق في بعض الأحوال ، كما تقدم في بابه .

والحنابلة يقولون : انه اذا عجز عن اتيانها كل أربعة أشهر فان لها أن تطلب طلاقها ويطلق القاضي عليه . الأمر الثاني : أن يعجز عن الانفاق عليها ، وهذه الحالة أسوأ من الأولى ، لأن الذي يترك زوجته بدون انفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم اذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسلوك أخس السبل للحصول على ضرورياتها . خصوصا اذا كانت ممن يرغب فيها، وقد يطيب لبعض فاسدى الأخلاق الاتجار بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطلق زوجته اذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : ان الطلاق في يد الرجل وحده فانهم لا يتركون المرأة بدون نفقة ، بل يقولون : ان من لم ينفق ولم يرح زوجته بالمعروف يعزره القاضي بالحبس ونحوه حتى يرغبه على الطلاق أو الانفاق ، فهذان السببان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج . ومتى كان الرجل قادرا على اعفاف المرأة وصيانة عرضها . وقادرا على الانفاق عليها ولم يقصر معها في حقوقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك . ( ٤٠ - الفقه ٤ )



ويجب أيضا اذا حكم به الحكمان في صورة الشقاق المذكورة في قوله تعالى :  
 « فابشوا حكما من أهله وحكما من أهلها » ، فاذا قضى الحكمان بالطلاق فانه يجب تنفيذ  
 طلاقهما بمعرض أو بغير عوض خلافا للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فانه  
 قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطليقها بسبب الشقاق الا اذا أفضت معاشرتهما الى فساد ،  
 كان ترتب على شقاقهما كره طبيعي يسوق المرأة الى البحث عن غيره وخيائه في عرضه . أو غير  
 ذلك من المفاسد الخلقية والاجتماعية التي تقضى على الأسرة وتخل نظامها ، فاني أرى في هذه  
 الحالة وجوب الفراق .

وأما القسم الثاني : فان الطلاق يكون محرما في حالتين أيضا :

احدهما : أن يطلقها فرارا من اعطائها حقها ، كما اذا كان تحتها أكثر من زوجتين فأعطى  
 بعضهن حقوقهن في القسم حتى اذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها  
 فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها .

الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا اذا طلقها  
 لعدم قدرته على غيرها فان في هذه الحالة يحرم عليه تطليقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثاني  
 المالكية ، وكلاهما حسن لأن الغرض درء المفاسد بقدر المستطاع ، فهذه هي الأسباب التي ترجع  
 الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم .

أما الأسباب التي ترجع الى الزوجة ، فانها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون  
 متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب في سلوك المرأة ، أو اعتقد أنها  
 زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم أجمعوا على أن  
 لا يجوز للرجل أن يمسكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها ، الا أنهم اختلفوا في عدم الجواز ،  
 فقال بعضهم : انه يحرم عليه امساكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : انه يكره له امساكها ،  
 ويسن لها طلاقها والأول مذهب الحنابلة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا الى ماعساه  
 أن يترتب على تطليقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فربما كان متعلقا بها لا يستطيع أن  
 يسلوها فيضطر الى معاشرتها بالحرام ، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس اديه من المال  
 ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا ، ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الاسلامية  
 كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الاسلامي المشهور بدقته أن يكون فراقها حتما لازما ، لأن  
 النفوس تتفاوت . وحاجات الناس تختلف . فمن كان قوى الارادة ذا غيرة وحماس فان الشريعة  
 تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : ان لك عليه أجرا ، ومن كان ضعيف الارادة يؤذيه



طلاق امرأته فإنها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل الى ما ذهب اليه الامام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تقويتها ويئس من اصلاحها ، وعلم أنها غير مصنونة العرض ، فان طلاقها يكون واجبا وامساكها يكون محرما .

فان الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الانساني ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول اولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أما لأولادهم ولا مربية لأبنائهم وبناتهم ، وهذا هو الذى تؤيده قواعد الدين الحنيف ، دين الأدب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الأعراض ، وأوجبت الدفاع عنها فى كثير من المواضع ، وزجرت الذى يرضى بالفساد زجرا شديدا ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث ؟ قال الذى لا يبالي من دخل على أهله . قيل : فما الرجلة من النساء ؟ قال : « التى تشبه بالرجال » رواه الطبرانى ، وروى مثله النسائى ، والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد ، وقد روى البخارى أن سعد بن عبادة قال للنبي صلى الله عليه وسلم « لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربت بالسيف غير مصفح ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أتعجبون من غيرة سعد ؟! لانا أغير منه والله أغير منى » .

فاذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوبا فقط ؟! لا شك أنه واجب وامساكها محرم ، وليس من الشهامة أن يصبر الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفا من التألم الذى يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة الاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أو نحو ذلك . فانه يباح للرجل فى هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة فى هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها ، أو تطليقها . فان كان الرجل فى غنى عن النساء وليس له أمل فى ذرية فانه يترجح امساكها ، خصوصا اذا كان طلاقها يؤذيها ويمرضها للبؤس والشقاء فان الرحمة والشفقة من الضروريات فى نظر الشريعة ، وان كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد فى بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعا فى مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة ، فان امساكها يكون حراما .

(٤) أما الجواب عن السؤال الرابع ، فان أمر عمر فى هذه الحالة بأن يأمر ابنة معناه أن يبلغه أمر الوصول . وبذلك يكون الأمر موجها الى عبدالله مباشرة ، وهذا مما لا يصح أن يرتاب



فيه ، لأن المسألة مختصة بعبادته ، وليس لأبيه عمر أى دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : ان المسألة الأصولية اذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثانى مكلفا بذلك الأمر ، ونظير ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « مروا أولادكم بالصلاة لسبع » فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الأمر ، لأن هذا محله اذا كان المأمور الثانى غير مكلف كالأولاد ، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثانى كما هنا ، لأن الأمر ان لم يكن مختصا بعبادته كان لغوا لا معنى له اذ لا علاقة له بعمر ، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقه على هذا الحديث .

### الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم باعتبار صيغته الى صريح ، وكناية. والصريح ينقسم الى رجمى . وبائن ، وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : الصريح نوعان : صريح رجمى ، وصريح بائن . فأما الصريح الرجمى فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيد الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق . كأن يقول لها : طلقتك . وأنت طالق . ومطلقة - بالتشديد - أمامطاقة - بالتخفيف - فانها تحتل الاطلاق من قيد الحبس فى المنزل والأذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتى حكمها .

ومن الصريح قوله لزوجته : كوني طالقة ، أو تكونى طالقة ، فان لفظ - تكونى - وان كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها فى الحال ، حتى لو قال لها : أطلقك وكان استعماله غالبا فى الحال فانها تطلق منه ، ومن الصريح أيضا كوني طالقة ، وأطلقى ، ومنه أن يقول لها : خذى طلاقك ، فتقول : أخذته ، فانه يكون صريحا ، وقيل : لا بد فيه من نية ، ومن الصريح أيضا كلمة نعم أو بلى ، فى جواب هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، أو بلى ، فانها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لو قال له شخص : ألسنت طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . أو بلى فانها تطلق ، وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فان كلمة نعم لا تصلح جوابا للنفى بخلاف كلمة بلى فانها جواب للنفى ، وهذا خلافا للحنابلة ، كما يأتى :

ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة ، وهى خمسة ألفاظ :

(١) ابدال القاف غينا ، بأن يقول : طلقتك :



• • • • •

= (١) ابدال الطاء تاء ، والقاف غينا ، بأن يقول : تلتكت .

(٣) ابدال القاف كافا ، بأن يقول : طلكتك ، وهي كثيرة .

(٤) ابداء الطاء تاء ، والقاف كافا ، بأن يقول : تلتكت .

(٥) ابدال الطاء تاء ، بأن يقول : تلتكت ، وزاد بعضهم سادسا ، وهو ابدال القاف لاما ،

بأن يقول : أنت طالل .

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية ، فاذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كأن قال لامرأته : يا طالل ، وهو يريد أن يناديها يا هانم فإنه يقع قضاء لا ديانة ، أما ان قصد لفظ طالق ولم يقصد ايقاعه ، بأن كان هازلا ، فإنه يقع قضاء وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، كأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق الابالية .

القيد الثاني : أن يكون بعد الدخول حقيقة ، فاذا طلقها قبل الدخول طلاقا صريحا يكون بائنا لا رجعا ، والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهي دخول حكما ، فلا تعتبر هنا ، فاذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقا صريحا كان بائنا .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقرونا بعوض ، كأن يقول لها : طلقتك على مؤخر الصداق ونحوه ، فإنه يكون طلاقا بائنا لا رجعا .

القيد الرابع : أن لا يكون مقترنا بعدد الثلاث لانصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تشعر بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو أن يقول لها : أنت طالق ثلاثا ، ومثال الثاني أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فإنه يقع ثلاثا في الحالتين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقا شديدا . أو طلاقا من الجبل ، فإن وصفه بالوصف الشديد يجعله بائنا ، فيقع بذلك طلقة واحدة بائنة ، كما سيأتى ، ومثل ما يدل على البينونة صريحا أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقا واحدا بائنا ، وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما اذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فإن الأول يكون رجعا ، والثاني يلحق به ويكون بائنا .

القيد الخامس : أن لا يكون مشبها بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقتك طلقة كثلث ، فإنه ان نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة والا وقعت ثلاثا ، ومثلها ما اذا =



= قال لها : أنت طالق طلقة كالشمس ، أو كالقمر . فانه يقع بها واحدة بائنة .

فالطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ، ولا يكون موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك . وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقا مقرونا بعد الثلاث . أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق . أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الابانة أو يدل عليها . أو مشبها بعدد أو صفة تدل على الابانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن ، ثم ان البائن ان كان ثلاثا فانه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وان كان واحدا أو اثنين ، فان كان رجعيا فانه لا يحتاج لعقد ، وان كان بائنا فانه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلقة رجعية وان نوى أكثر من واحدة أو نوى الابانة ، فلو قال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع الا واحدة ، ولو نوى بها غير الفراق كان نوى بها الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكث من نفسها ان سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالقييد بأن قال لها : أنت طالق عن وثاق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فانه يقع اذا نوى به الطلاق ، واو قال لها : طلاقى عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض . أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينو ، وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية ، وفي قوله : لازم لا يقع ، وصحح بعضهم الوقوع في الكل .

المالكية — قالوا : الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها : أنا طالق منك . ثالثها : أنت طالق ، أو مطلقة مني — بتشديد اللام — رابعها : الطلاق لي لازم . أو على لازم . أو مني . أو لك . أو عليك لازم ، أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي الصريح ، ويلزم بكل لفظ من هذه الألفاظ الأربعة طلقة واحدة ان لم ينو شيئا ، وأما اذا نوى بها اثنتين =



= أو ثلاثا فانه يلزمه ما نواه ، خلافا للحنفية الذين يقولون ان الصريح لا نية فيه . فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم ان الصريح الذي وقعت به واحدة ان كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض - وهو الخلع - فانه يكون بائنا ، والا فانه يكون رجعيا ، فالبائن عند الملكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثا ، كما اذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكنايات الظاهرة التي سيأتى بيانها أو حكم به حاكم ، كما سيأتى في شروط الرجعة ، والرجعى بخلافه .

هذا ، واذا قال لها : أنت منطلقه أو مطلقة - بفتح اللام مخففة - فان نوى بها الطلاق وقع ، كما في الكنايات الخفية الآتى ذكرها ، وان لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن العرف لم يعتبرها طلاقا .

الشافعية - قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الأول - وهو الصريح بنفسه - فما كان مأخوذا من مادة الطلاق أو مأخوذا من مادة السراح ، كقوله : سرحتك . أو مأخوذا من مادة الفراق ، كقوله : فارقتك . فما كان مأخوذا من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة - بتشديد اللام - فان خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فانه تارة يقع مبتدأ ، كأن يقول لها على الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتدأ ، وعلى خبره وهو صريح ، وقال جماعة : انه كناية لا يقع به طلاق الا بالنية ، والأول أرجح ومثله ما اذا قال لها : طلاقك واجب على . أو لازم لا أفعل كذا ، فانه يكون صريحا ، أما اذا قال لها : طلاقك فرض على فانه يكون كناية على الأرجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة ، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فانه يستعمل بمعنى الثابت اللازم ، وتارة يقع مفعولا ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلا كقوله : يلزمني الطلاق ، وهو صريح في الحالتين ، وما عدا ذلك يكون كناية ، كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ، فانه يكون كناية باتفاق ، واذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالق فلا يخلو اما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا ، فان كان لغته فانه يكون صريحا ، وان لم يكن لغته ، بأن كان ينطق بطالق وجرت على لسانه تالق ، أو تعمد النطق بها ، فانه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم .

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : الأول أن يرد ذكره في القرآن مكررا ، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » وقال : « فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » سورة =



= البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » سورة الطلاق ، والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه ، فألحق بالمتكرر. ثانيهما: أن يشتهر استعماله في الطلاق ، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق ، فهما من الصريح .

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفاداة بشرط أن يضاف الى المال لفظا . أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو اقتديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفاداة ليس صريحا في نفسه ، بل بإضافته الى المال ، فإذا لم يضاف كان كناية كما سيأتى في بابہ . ثم ان الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه ، فهو اما أن يرد ذكره في القرآن وان لم يتكرر ، ومثله ما اذا ورد معناه . أو يشتهر استعماله في الطلاق ، فالمفاداة ورد ذكرها في القرآن ، قال تعالى : « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفاداة في الطلاق .

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة - نعم - اذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق صريح فلو قال شخص لآخر : هل طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم كانت صريحا ، فينحصر الطلاق الصريح في خمسة عبارات :

(١) الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم .

(٢) ما اشتق من السراح .

(٣) ما اشتق من الفراق .

(٤) الخلع والمفاداة ، اذا أضيف كل منهما الى المال لفظا أو نية .

(٥) كلمة نعم - في جواب السؤال عن طلاق صريح .

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة رجعية اذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها ، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بائنة ، سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو ، حتى واو نوى عدم الطلاق ، أما اذا نوى به أكثر من واحدة فانه يقع ما نواه ، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثا ، فكأن المنوى دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعا ، فلو قال لها : أنت طالق واحدة - بنصب واحدة - على أنها صفة لمصدر محذوف أى أنت طالق طلقة واحدة ، ونوى أكثر ، ففيه خلاف ، فبعضهم قال : انه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر ، وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للاثنتين ، والنية لا تعتبر اذا كان اللفظ لا يحتمل المنوى ، وقال بعضهم : بل يقع المنوى لأن النية =



## مبحث كنيات الطلاق

الكنيات ما قبل الطلاق الصريح ، وفي تعريفها تفصيل المذاهب (١) .

= جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزواج لصفة للطلاق . فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة .

الحنابلة - قالوا : حد الطلاق الصريح هو مالا يحتل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتل غيره في العرف وان قبل التويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد ، وينحصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفا ، كطالق ، ومطلقة ، وطلقتك ، بخلاف نحو طلقى ، وأطلقتك ، ومطلقة - بكسر اللام - اسم فاعل ، فان هذه الألفاظ لم تستعمل عرفا في حل العصمة ، وبهذا تعلم أن ألفاظ السراح . والفراق . والخلع . والمفاداة ليست من الطلاق الصريح ، وفاقا للحنفية . والمالكية ، وخلافا للشافعية ، وذلك لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيرا ، فلا يمكن عدها من الصريح ، ومن الصريح لفظ - نعم - جوابا عن السؤال عن طلاق صريح ، فلو قال له شخص : هل طلقت زوجتك ؟ فقال له : نعم طلقت ، واو كان كاذبا ، ومثل ذلك ما اذا قال له شخص : ألم تطاق امرأتك ؟ فقال : بلى ، فانها تطلق ، وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي ، فاذا قال شخص لآخر : ألم تضرب زيدا ؟ فقال له : بلى كان معناه ضربته ، أما اذا قال : نعم فانها لا تطلق اذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة - نعم - ليست جوابا للنفي ، فاذا قال شخص لآخر : ألم تأكل عندنا ؟ فقال : نعم كان معناه لم آكل ، أما اذا كان لا يفرق في الجواب فانها تقع .

وحكم الطلاق الصريح أنه يقع به طلقة واحدة ، سواء نوى . أو لم ينو عدم الطلاق .

(١) الحنفية - قالوا : معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضا ، فانهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه ، ولو كان من الألفاظ الصريحة عند الفقهاء ، كطال مثلا ، فانه صريح . كون المراد منه خفيا لغرابة اللفظ ، أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق ، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق . ولمعنى آخر . فهو محتمل للأمرين . مثلا لفظ بائن فانها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أعم من أن يكون فراقا من الزوجية . وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وانما هو أثره المترتب عليه ، فهو حكمه المتعلق به ، فاذا قال لزوجته : أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت =



## مبحث أقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق الى أقسام مفصلة في المذاهب (١) .

= مفارقة لأهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها اياه من الزوجية ، فاذا نوى الأول لا شيء عليه واذا نوى الثاني بانت منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات ، فانه لا يقصد منها معنى الطلاق وانما يقصد منها البينونة من الزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق ، وهو البينونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت :

ولا بد في ايقاع الطلاق بالكناية من أحد أمرين : اما النية كما ذكرنا ، واما دلالة الحالة الظاهرة التي تعيد المقصود من الكنايات كما اذا سأله الطلاق ، فقال لها : أنت بائن فانه يقع بدون نية .. كما سيأتي في تقسيم الكنايات .

الشافعية - قالوا : كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأته : أطلقك ، فان لفظ أطلقك يحتمل اطلاقها من عيها بالمنزل ونحوه، ويحتمل اطلاقها من عقدة الزواج ، ولا يقع عليه طلاق الا اذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا .

الحنابلة - قالوا : كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة الآتي بيانها، وتارة تكون خفية ، وهي الألفاظ الموضوعية للطلقة الواحدة الآتي بيانها ، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ .

المالكية - قسموا الكناية الى أقسام كثيرة ، وسيأتي تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكناية .

(١) الحنفية - قالوا : تنقسم الكنايات الى ثلاثة أقسام : القسم الأول ما يكون معناه جواب طلب التطليق ، فلا يصح سبب المرأة ولا ردا لها عن طلب التطليق ، وهذا يشتمل على ألفاظ : منها اعتدى ، وهو تخيير بين الأمر بالعدة ، أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرئى رحمك ، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل ، وهو كناية عن العدة ، لأن تعرف براءة الرحم تكون بالعدة ، ومنها أنت واحدة ، وهذا اللفظ يحتمل أنت =



= طالق تطليقة واحدة ، ويحتمل أنت واحدة ، بمعنى منفردة في القبح . أو في الحسن ، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوبا لأنه وصف للمصدر ، فهل اذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا ؟ والجواب : أنه يقع الطلاق ولو لحنا ، لأن الاعراب لا يعتبر في هذا الباب ، خصوصا اذا صدر من العامي ، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب ، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة ، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة ، ومنها أنت حرة ، فانها تحتمل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتمل انشاء تحريرها من قيد النكاح ، ومنها سرحتك من السراح - بفتح السين - وهو الارسال ، فكأنه قال لها : أرسلتك ، والارسال اما لأنه طلقها ، أو لتمكث يوما في دار أبيها ، أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح ، ومنها فارقتك ، وهي مثل سرحتك ، لأن فراقها اما أن يكون لتطليقها . واما أن يكون فراقا مؤقتا بالانصراف من المنزل مثلا .

هذا ، وقد ذكر بعض الشراح . والفتاوى الكبيرة لفظين في هذا القسم : أحدهما اختارى . ثانيهما : أمرك بيدك ، وهما كنياتان عن تفويض الطلاق للمرأة ، لأن كلا منهما يحتمل معنيين ، فاختارى تفسك يصح أن يراد به اختارى تفسك بالطلاق . أو اختارى تفسك في عمل من الأعمال وكذلك أمرك بيدك ، فانه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق . أو في تصرفاتك المختصة بك ، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا ، وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها ، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها ، أو يدل الحال على أنه فوض ، كما اذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب ، فاذا فوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بآت منه ، أما اذا لم تطلق فانها لا تبين ، فمن عد هذين اللفظين في كنيات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بهما بمجرد نية الزوج ، وهو خطأ واضح . ويتعلق بهذا القسم حكمان : أحدهما أن الألفاظ الثلاثة الأولى ، وهي : اعتدى . واستبرئى رحمك وأنت واحدة ، يقع بها طلقة واحدة رجعية ، وان نوى أكثر منها . أو نوى البائن .

ثانيهما : أن الذي ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور : الأمر الأول أن يكون في حالة غضب . الأمر الثاني : أن يكون في حالة رضا . الأمر الثالث : أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق ، بمعنى أن المرأة سأله الطلاق . أو سأله شخص طلاقها ، فاذا كان في حالة غضب ، وقال لزوجته ، اعتدى ، أو استبرئى رحمك . أو أنت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو ، فاذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق ، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين الله ، ومثل ذلك ما اذا كان في حالة مذاكرة الطلاق ، فاذا سأته الطلاق =



= فقال لها : اعتدى ، أو استبرئى رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو . وسواء كان فى حالة غضب ، أو فى حالة رضا . أما اذا كان فى حالة رضا بدون مذاكرة طلاق ، وقال كلمة من هذه الكلمات فانه لا يقع بها طلاق الا بالنية ، واذا قال : لم أنو بها الطلاق ، فانه يصدق بيمينه .

القسم الثانى : ما يصلح جوابا للسؤال عن التطليق . وما يصلح ردا ، أى دفعا لهذا السؤال ، وهذا القسم يشتمل على ألفاظ ، منها اخرجى ، فاذا قالت له : طلقنى ، فقال لها : اخرجى ، فانه يحتفل أن يكون جوابا لها عن سؤال الطلاق ، ويحتفل أن يكون مراده اخرجى الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرفى عن طلب الطلاق ومنها اذهبى ، فهو مثل اخرجى ، ومنها قومى . أو انتقلى ، أو انطلقى ، مثل اخرجى ، ومنها تقضى أو تبرقى ، أى ضعى القناع - وهو البرقع - على وجهك ، ومنها تخمى ، أى البسى الخمار ، وهو الملاءة - أو استترى - فأمرها بلبس البرقع أو الخمار . أو الستريحتل أمرين : أن يكون ذلك من أجل تطليقها اذ لا يحل له النظر اليها بعد . أو لتلا ينظرها أحد وهى غضبانه ، فيكون على الأول جوابا لسؤال الطلاق ، ويكون على الثانى ردا لطلب الطلاق ، ومنها اغربى - بالعين والراء - ومعناه ابتعدى ، وهو مثل اخرجى ، يحتفل أن يكون جوابا عن طلب التطليق ، ويحتفل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذى ينكسر به الشر . ومنها اعزبى - بالعين والزاي - من العزوبة بمعنى البعد ، وهى مثل اغربى .

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به الا بالنية ، سواء كان فى حالة غضب . أو فى حالة رضا ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق . فاذا قال : لم أنو الطلاق ، فانه يصدق بيمينه قضاء ، وهو شأنه فيما بينه وبين الله ، وذلك لأنها تحتفل ردها عن طلب الطلاق ، وتحتفل اجابتها الى طلبها ، فاذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، فيقبل قوله قضاء فى حالة مذاكرة الطلاق ، وفى حالة الغضب ، بخلاف القسم الأول ، فانه لا يحتفل سوى اجابتها عن سؤال الطلاق ، فيقع حال المذاكرة . وحال الغضب مطاقا ، ولا يجمع منه أنه لم ينو الطلاق ، أما فى حال الرضا وعدم المذاكرة فانه يحتفل ارادة غير الطلاق .

القسم الثالث : ما يصلح جوابا للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتما لها ، ويشتمل هذا القسم على ألفاظ : منها خلية بمعنى خالية عن النكاح . أو خالية عن الأدب والخير ، فالمعنى الأول يصلح جوابا لسؤال الطلاق ، والمعنى الثانى يصلح شتما للمرأة ، كما هو ظاهر . ومنها : برية . أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح . أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق ، فهى كالأول تصلح جوابا وسبا ، ومنها كلمة بائن ، من بان الشيء انفصل ، فقوله لها : أنت بائن يحتفل =



= أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والأدب ، كما في الأول ، ومنها كلمة بته ، بمعنى منقطعة ، فإذا قال لها : أنت بته كان معناها أنت منقطعة أما عن النكاح ، أو الأدب ، ومنها كلمة بتلة ، وهي مثل بته بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة البتول ، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين نسبا ودينا رضى الله عنها .

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق إلا بالنية في حالة الغضب ، وفي حالة الرضا . أما في حالة مذاكرة الطلاق فإنه يقع قضاء بدون نظر إلى نية .

فتحصل من هذا أنه في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر إلى نية إلا في القسم الثاني ، وهو ما يصلح جوابا وردا فإنه لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية ، أما في حالة الرضا فإن الطلاق لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية ، وأما في حالة الغضب فإنه لا يقع الطلاق إلا بالنية في القسمين الأخيرين ، أما القسم الأول ، وهو ما يصلح جوابا ، ولا يصح شتما ، فإنه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر إلى نية .

ثم اعلم أن جميع الألفاظ التي ذكرت في الأقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بآثنا ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في القسم الأول ، وهي : اعتدى ، استبرئى رحمك ، أنت واحدة ، فإنه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعى ، فإذا نوى بالبائن ثنتين فإنه لا يقع به إلا واحدة . أما إذا نوى به الثلاث فإنه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيدا بها . أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختارى فإنه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها .

هذا ، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيا ، منها أن يقول لها : أنت مطلقة — بتخفيف اللام — فإن هذا اللفظ يحتمل اطلاقها من القيد ، ويحتمل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتملا على مادة الصريح فإنه لا يقع به إلا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلاق من امرأة محمد إذا كانت امرأة محمد مطلقة ، فقوله : أنت أطلق منها أفعل تفضيل ، يحتمل أنها أكثر اطلاقا منها في شئونها ، ويحتمل أنها أشد منها تطليقا من عقد الزواج ، فإذا نوى الثاني طلقت واحدة رجعية ، كما علمت ، وإنما تلزم النية إذا لم تقل له امرأته : إن محمدا طلق زوجته ، فإذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما إذا لم تقم قرينة فإنه يكون كناية لا يقع =



= الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول : أنت ط ل ق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية ، وإذا نوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طال — بضم اللام وفتحها — أما بكسرهما فإنه يكون صريحا لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف ، فإذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فإن معنى الكلمة لا يتغير ، أما إذا غير شكله بالرفع ، أو النصب فإنه يحتمل أن يكون المراد به أمرا آخر فإذا قال لها : أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل ، أى طال عمرك مثلا ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيها باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبتك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها إذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففي كل هذه الألفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية ، وأما إذا قال لها : خدى طلاقك فإنه صريح على المعتمد ، ومنها لم ت لى بامرأة وما أنا لك بزواج ، وإذا قال لها : أنا برىء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا ؟ .

قال بعضهم : انه لا يقع به شيء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ، ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده .

وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله : أنا برىء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزا عنه لعدم فائدته ، وهذا لا يتحقق الا إذا كانت المرأة غير محل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينوتتها ، ولكن هذه العادة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعى ، لأن الذى يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لالفظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ فى حكم الصريح الذى يقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برىء من طلاقك ، قوله لها : تركت طلاقك .

ومن الكنايات التى يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق ، فإذا قال لها : أعتقتك ونوى به الطلاق بانت منه ، وكذا إذا سأله الطلاق فأجابها بقوله : أعتقتك وان لم ينو ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما إذا قال لجاريتته : طلقتك ونوى بذلك عتقها فإنها لا تعتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعا لازالة الملك ، خلافا للشافعية .

المالكية — قالوا : تنقسم الكناية الى قسمين : كناية خفية ، وكناية ظاهرة . فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهى ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن اللفظ لم يستعمله فى انشاء الطلاق ، وهو اثرثة ألفاظ : منطلقة ، مطلوقة ، مطلقة =



= بفتح اللام مخففة - وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبى ، انصرفى ، لم أتزوجك ، أنت حرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأله شخص ، هل لك امرأة ، فقال : لا ، أو قال لها : لستى بامرأة من غير تعليق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت الدار فليست لى بامرأة ، فان لم ينو به شيئا . أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق يمينه قضاء ، ويصدق بدون يمين فى الافتاء . والقسم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلى واشربى ، وادخلى ، واسقنى الماء ، وغير ذلك من الألفاظ التى يقصد بها تطليق زوجته . وليست من الطلاق الصريح . ولا الكناية الظاهرة الآتى بيانها .

وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكناية استعمال اللفظ فى لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازما لمثل هذه الألفاظ ، فكيف تسمى مستعملة فى الطلاق ؟! والجواب : أن الكلام هنا فى اصطلاح الفقهاء ، وما ذكره اصطلاح البيانين ، ولا مشاحة فى الاصطلاح ، وحكم الكناية الخفية يتبع النية ، فان لم تكن له نية أصلا . أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه بها شيء وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة ، وان نوى أكثر لزمه الأكثر ، فلو قال لامرأته : ادخلى الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثا ، فالمدار فيها على النية ، واختلف فيما اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عددا ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عددا لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية ؟! وأجيب بالفرق بين الحالتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب رية عنده فى ذلك فعومل بالثلاث احتياطا ، ولا فرق فى ذلك بين المدخول بها ، وغيرها . وبعضهم قال : انه لا يجب به الا طلاقة واحدة بآنة فى غير المدخول بها ، ورجعية فى المدخول بها ، أما الكناية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا بدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بته ، فاذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثا سواء قال : انه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال انه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، فكأنه قطع عقدة النكاح التى بينهما بتاتا . ثانيهما : أن يقول لها : حباك على غاربك فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كنفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث .

وسياتى أن هذين انما يقع بهما الثلاث اذ كان العرف جاريا على أن يطلق الرجل بهما ، والا كانت من الكنايات الخفية التى تقدم حكمها .



= القسم الثاني : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، أما ان كانت غير مدخول بها فانه يلزم فيه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور : الأول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائة ، فاذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولا بها ، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينة الكبرى ، وهي الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارنة لعوض الخلع فانها تكون واحدة ، فان قلت : ان قوله : أنت طالق واحدة بائة قد نص فيها على الواحدة ، فلماذا لا يعامل بها ؟ والجواب : أن لفظ الواحدة تهمل للاحتياط . الثاني : أن يذكر لفظ الطلاق صريحا وينوى به الواحدة البائة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينوى به واحدة بائة فان كانت الزوجة مدخولا بها طلقت منه ثلاثا لأن نية الواحدة البائة كالنطق بها ، فان لم تكن مدخولا بها طلقت واحدة ان لم تكن له نية ، فان نوى أكثر عومل بما نواه . الثالث : أن يذكر لفظ كناية خفية ، ويريد به تطليقها واحدة بائة ، كما اذا قال لها : أدخلى الدار ونوى به تطليقها واحدة بائة ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة بائة فانه يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها فان لم تكن مدخولا بها ، لزمته طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر .

والحاصل أنه اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائة لزمه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، واذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلاق صريح ، كما اذا قال لها : أنت طالق ونوى تطليقها واحدة بائة فكذلك ، وكذا اذا عبر عنها بكناية خفية كما اذا قال لها : أدخلى الدار وأراد تطليقها واحدة بائة أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة ، كما اذا قال لها : خليت سبيك ، فانه ، لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث فى المدخول بها وان لم ينو الواحدة البائة ، فاذا قال لامرأته المدخول بها : خليت سبيك طلقت منه ثلاثا وان لم ينو الواحدة البائة ، وقد يقال : انه اذا قال لها : خليت سبيك لا يقع بها الثلاث الا اذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى الواحدة البائة ، فانه يقع بها الثلاث بدون نية هدد ، وعلى هذا يصح أن يقال : اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائة . أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو بكناية خفية . أو بكناية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث اذا كانت زوجته مدخولا بها ، ولزمته اذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر .

القسم الثالث : من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، ولكن فى المدخول بها تلزمه الثلاث وان لم ينو . أو نوى واحدة ، أو ثنتين ، أما غير المدخول =



= بها فانه يلزمه الثلاث ان نوى ، أو لم ينو شيئاً . لأنه من الكنايات الظاهرة التي لا تتوقف على نية . وذلك فى ألفاظ ، منها أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، ومنها وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أهل حرام ، ويريد من الأهل الزوجة أما اذا أراد أقاربه غيرها فانه يقبل منه ، ومنها أن يقول لها : أنت خلية . أو برية ، أو أنا منك خلى أو برى . ومنها أنت بائة . أو أنا منك بائن ، فكل هذه الألفاظ يقع بها الطلاق الثلاث فى المدخول بها ولو نوى أقل ، أو لم ينو ، وفى غير المدخول بها يقبل منه اذا نوى أقل من الثلاث نعم اذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق ، وقال : انه لم ينو الطلاق فانه يقبل منه قضاء وافتاء يمينه ، وذلك كما اذا كان يتكلم معها فى نظافتها ورائحتها ، فقال لها : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها وتنتها ، أو كان يتكلم معها فى حسن الأدب والمعاشرة فقال لها : أنت خلية ، أو برية ، أى خالية من الأدب ، أو بريئة منه ، أو كانت تتكلم معه فى احتياج أبويها الى خدمتها ، أو فى احتياجها الى الراحة ، فقال لها : وهبتك لأهلك ، أو وهبتك لنفسك . أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة ، وقال لها : أنت بائة منى ، أى منفصلة عن ملاصقتى ، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين ، فاذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فانه يقبل منه فى المدخول بها وغيرها .

هذا ويشترط فى وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها ، أما اذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات ، فانها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التى لا يقع بها شئ الا بالنية ، ومثل هذه الألفاظ حبلك على غاربك التى يقع بها الثلاث فى المدخول بها وغيرها فانه اذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطبيق بها ، كما فى زماننا ، لا يقع بها طلاق الا بالنية ، فاذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتى أن يفتى فى الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف ، كالمنافع فى الاجارة ، والوصايا والنذر ، والايمان ، الا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة فى ذلك الأمر .

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال المالكية انه يقع الثلاث فى المدخول بها بدون نظر الى نية هى من الكنايات الخفية فى زماننا لأنه لم يطلق بها أحد .

القسم الرابع : ما يلزم به الطلاق الثلاث الا اذا نوى أقل منها فى المدخول بها وغيرها وهى أن يقول لها : خليت سبيلك فاذا قال لامرأته ذلك فانه يلزمه الثلاث ان نوى =



= الثلاث ، أو لم ينو شيئا ، أما اذا نوى واحدة ، أو اثنتين فإنه يلزمه ما نواه ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل فاذا نوى بقوله : خليت سبيلك طلقة واحدة بآنة في المدخول بها لزمه الثلاث ، وان لم ينو الثلاث ، لما عرفت من أن الواحدة البآنة يلزم بها الثلاث ، فكذا ما يعبر به عنها ، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه واحدة ، كما تقدم .

القسم الخامس : ما يلزم فيه واحدة في المدخول بها وغيرها الا اذا نوى أكثر ، وهو اعتدى ، وفارقتك .

هذا ، ومن الكنايات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست لي على ذمة . وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا أن ينوى أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراعه فإنه لا يلزم فيه شيء ، وبعضهم يقول : ان قوله أنت خالصة أو لست لي على ذمة ، يقع به واحدة بآنة .

الشافعية - قالوا : ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج ، فاذا لم ينو طلاقا لا يلزمه شيء ، واذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كان قال لها : أنت واحدة ، ونوى بذلك تطايقها اثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم في الصريح ، فان الرجل يعامل في الطلاق بنيته ، لأن الشارح جعل عدد الطلاق منحصرًا في ثلاث ، فما نواه منها يكون في حكم المفقوظ ، فهو داخل في اللفظ حكما ، والتقيد بواحدة لا يمنع من دخول النوى في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلقة واحدة . فلا يحتمل الاثنتين ، أو الثلاث وانما يجعل حالا من المرأة فكأنه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أي منفردة عن الزوج ، وتجعل نيته أكثر من واحدة قرينة على ذلك . ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتسلة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالا على الفرقة بدون تعسف ، فليس من الكنايات نحو أغناك الله ، لأنه يحتمل أغناك الله غنى لأنى طلقتك ، ولكن هذا تعسف ، ومثله اقمدي وقومي ، وزوديني ، وأحسن الله عزاءك ، وكذا على السخام لا أفعل كذا ، لأن السخام لا يحتمل الطلاق ، أما كلى ، واشربي فقييل : ليست من الكناية ، ولكن المعتمد أنها من الكناية ، لأنها تحتمل كلى واشربي مرارة الفراق ، وقد يقال : ان هذا تعسف ظاهر .

أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق . فمنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهي : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ما ليس كذلك ، كأنت خلية ، أنت برية ، بته ، أي مقطوعة الوصلة ، بتلة ، متروكة النكاح ، بائن ، اعتدى ، استبرئى رحمك فإنه يحتمل افعلي ذلك =



= لأنى طلقتك ، وكذا الحقى بأهلك ، حبلك على غاربك . لا أنداه سربك = بفتح السين - وهو الابل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه طلقها ، وكذا اعزبى واغربى ، وقد تقدم تفسيرهما فى المذاهب وكذا دعينى - أى لأنى طلقتك - ومنها أن يقول لها : أشركتك مع فلانة المطلقة ومنها تجردى ، أى من الزوج وكذا تزودى ، أى اخرجى ، سافرى أى لأنى طلقتك ، ومنها أن يقول لها : أنا طالق منك ، أو بائن . وذلك لأن الزوج وان لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لما كان محجورا عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد ، فاذا أضاف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطليقها فانه يعمل بنيته ، فان لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء ، سواء نوى الطلاق فى ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئاً ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : استبرىء رحمتى منك ، أو أنا معتد منك ، فانه محال فى حقه فلا يقع به طلاقها ، ومنها أن يقول لها : أعتقتك ، أو لا ملك لى عليك ، ونوى طلاقها فانه يلزمه . ومنها أن يقول لها : الزمى الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فانه يكون كناية يقع بها ما نواه .

ومن كنيات الطلاق لفظ العتق ، فاذا قال لزوجته : أعتقتك ، ونوى به الطلاق ازمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق ، فاذا قال لعبدته : أنت طالق وأراد به العتق فانه يصح ، أما اذا قال له استبرىءت عشرة كناية :

الحنابلة - قالوا : تنقسم الكنيات الى قسمين : القسم الأول الكنيات الظاهرة ، وهى الألفاظ الموضوعه للبينونة ، كما تقدم ، وهى ستة عشرة كناية :

- (١) أنت خلية ، (٢) أنت برية ، أوبريئة ، (٣) أنت بائن (٤) أنت بتة (٥) أنت بتاة
- (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام ، والاثم (٨) حبلك على غاربك (٩) تزوجى من شئت (١٠) حلت للأزواج (١١) لا سبيل لى عليك (١٢) لا سلطان لى عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطى شعرك (١٥) تقضى (١٦) أمرك بيدك .

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقيل : يقع بها الطلاق الثلاث اذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما اذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء ، وهذا هو المشهور فى المتون ، وقد روى عن على وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبى هريرة فى عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضى البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخول بها وغيرها ، وقيل يقع به ما نواه ، كما يقول الشافعية ، واختار هذا جماعة ، لما روى من أن ركاة طلق امرأته =



= بقوله : ألبتة ، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فاستحلفه على أنه ما أراد الا واحدة فحلف فردها له ، رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه ، والترمذى ، ولكن البخارى قال : ان فى هذا الحديث اضطرابا ، وعلى هذه الرواية اذا نوى الطلاق ولم ينوعدها لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية - وهى الآتى بيانها فى القسم الثانى - شرطان :

الشرط الأول : أن ينوى بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتمين الطلاق الا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما اذا كانت بينهما خصومة ، أو كان فى حالة غضب ، أو كان جواب سؤالها الطلاق ، وفى هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال ، فاذا ادعى فى حال الغضب أو فى حال سؤالها الطلاق . أو فى حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فانه لا يسمع منه قضاء ، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء ان كان صادقا ، أما فى غير هذه الأحوال ، كما اذا كان فى حالة رضا ولم تسأله طلاقها ، وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينو طلاقا فانه يسمع منه قضاء أيضا ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمله اللفظ .

والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية الا بالنية ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم ان أمر النية موكول للمطلق قضاء وديانة الا أنه اذا نوى الطلاق ولم ينو عددا فانه فى الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا اذا نوى واحدة ، أما على القول الثانى وهو أنه لا يقع بالكنايات الا ما نوى ، فانه اذا نوى طلاقا ولم ينو عددا وقعت عليه طلقة واحدة كما اذا نوى واحدة ، فاذا نوى أكثر وقع ما نواه .

هذا فى النية ، أما فى دلالة الحال فانه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثانى : أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية ، فاذا قال لها : أنت بته ولم يرد بها طلاقا ثم نوى الطلاق بها بعد انقضاء النطق فانه لا يقع بها شيء ، وكذا اذا ترك النية فى أول جزء من لفظ الكناية ونوى فى الجزء الثانى فانه لا يقع بها شيء ، أما اذا نوى فى أول جزء وترك النية فى الجزء الثانى فانه يقع .

القسم الثانى : الكناية الخفية ، لأنها أخفى فى دلالتها على الطلاق من الأولى ، وهى الفاظ : منها اخرجى ، اذهبى ، ذوقى ، تجرعى ، ذابتك ، أنت مخلقة ، أنت واحدة ، لست لى امرأة ، اعتدى ، استبرئى رحمك ، اعزبى ، الحقى بأهلك ، لا حاجة لى فىك ، ما بقى لى شيء ، أعفك الله =



## مبحث في اضافة الطلاق الى المرأة

### او الى جزئها

اذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته، ولم يقل : أنت طالق ، أو زينب طالق ، أو قال : على الطلاق ، ولم يقل : من امرأتى ، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتى ، أو رجلها ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا ؟ فى الجواب تفصيل المذاهب (١) .

= أراحك الله منى ، اختارى ، جرى انقلم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف منهما ، وكذا طلقك الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة، وأبرك الله لك .

وحكم هذه أنه ان لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء ، وان نوى الطلاق ولم ينو عددا لزمه طلاق واحدة ، وان نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط فى وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان فى الكناية الصريحة .

(١) الحنفية - قالوا : اختلفت أنظار الباحثين فى اضافة الطلاق الى المرأة ، فقال بعضهم : لا يقع الطلاق الا اذا أسنده الى شيء يعبر به عن المرأة بأن يذكرها باسمها ، فيقول : زوجتى زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كأنت طالق . أو طالقتك أو باسم الاشارة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كامرأتى طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فاذا لم يصف الطلاق الى المرأة بأن يذكر اسمها صريحا لفظا ، أو يذكر لفظا يدل عليها فانه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فاذا قال لها : لا تخرجى من غير اذنى لأنى حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجت فانه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يصف الطلاق الى المرأة ، أما لو قال لها ، حلفت بطلاقك فانه يقع ، وكذا لو قال شخص لآخر : اذهب معى لزيارة فلان فقال : انى حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب فى ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته الى المرأة ، واذا قال على الطلاق لا أفعل كذا ، ولم يقل من امرأتى ، أو من هذه ، أو من زينب مثلا ، أو منك ، وفعل فانه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : اذا نوى طلاقها لزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة الى المرأة موجودة ، فكأنه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجح رأى الأول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلا بأن المنهب اشترط اضافة =



= الطلاق الى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم اشارة ، أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فانها لا تكفى وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق الا اذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعلى الحرام فى تطبيق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فينبغى أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يعول عليه اذا ناقض نصا صريحا أو خالف شرطا من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق الى المرأة لفظا لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير ، أو نحو ذلك ، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذى يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأى حسن ، وينبغى أن يعمل به فى زماننا خصوصا بعد أن أصبح المعمول به فى القضاء والافتاء أن تعليق الطلاق يبطله ، فلو فرضنا ونظرنا الى العرف فانه الآن قد أصبح متعارفا بين الناس أن - على الطلاق - لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه الى المرأة ، كما أنه أصبح متعارفا بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به الا واحدة ، فالنظر الى العرف يقتضى أن تكون الفتوى الآن على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شئ عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به الا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق الى المرأة أن الرجل اذا أضاف الطلاق اليه دونها فانه يلغو ولا يعمل به ، مثلا اذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك برىء لا يقع به شئ ولو نوى به طلاقها لأنه أضاف الطلاق الى نفسه والرجل ليس محلا للطلاق ، بخلاف ما اذا قال لها : أنا منك بائن ، أو منك حرام أو أنا عليك حرام وذلك لأن معنى الابانة الانفصال وازالة ما بينهما من وصلة ومعنى التحريم ازالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما ، ولا يخفى أن المعنيين مشتركان بين الرجل والمرأة ، فيصح نسبتها الى كل واحد منهما ، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك ، أو قال أنا حرام ولم يقل عليك فانه لا يقع به شئ ولو نوى الطلاق ، لأنه لم يصفه الى المرأة بل أضافه الى نفسه فقط . والشرط أن يضيفه اليها ، فاذا قال لها : أنت بائن ولم يقل منى . أو قال : أنت حرام ولم يقل على ، فانه يلزمه بالنية ، لأنك قد عرفت أن هذه الألفاظ من باب الكنايات ، على أنه اذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له : أنت بائن منى ولم تقل وأنا منك بائنة ، فانه لا تطلق وذلك لأنها وان حلت محل الزوج فى ايقاع الطلاق ، ولكنها لم تضاف الطلاق الى نفسها فلا يقع .

وبهذا تعلم أن الطلاق الصريح اذا أضافه اليه لا يقع حتى ولو أضافه اليها أيضا ، وأن =



= الكناية التي يكون معناها مشتركا بينهما اذا أضافها اليه واليها ونوى بها الطلاق وقع ، كأننا منك بائن ، واذا أضافها اليها وحدها دونه فإنه يصح ويقع ، كما اذا قال لها : أنت بائن أنت حرام واذا أضافها اليه وحده كأننا بائن فإنه لا يقع بها شيء ، واذا جعل أمرها بيدها فإنه لا يقع الا اذا أضافته الى نفسها وأضافته اليه ، فيقول : أنا منك بائة ، أنت منى بائن ، أنا حرام عليك ، أنت حرام على .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لايقاع الطلاق أن يضاف الى المرأة بأن يأتي باسمها ، أو يأتي بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب كأنت طالق ، أو ضمير غيبة ، كهي اذا أعاد الضمير على امرأته ، أو اسم اشارة عائد اليها ، كهذه طالق ، فهذه الألفاظ تدل على المرأة وضعا ، ويقوم مقام ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعا في بدنها ، كالنصف ، والثلث ، والرابع ، أو يعبر به عن المرأة ، بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك كالرقبة والعنق ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، والوجه ، والرأس ، فان هذه الألفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الانسان ، فأما الفرج فقد ورد « لعن الله الفروج على السروج » وأما غيره من الألفاظ فاستعمالها في الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المرأة الا اذا وجد أحد الأمرين : الاضافة الى الجزء الشائع من نصف وثلث الخ ، لأن الطلاق لا يتجزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهر استعماله في الكل حتى أصبح حقيقة عرفية . أما اذا لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا يستعمل في الكل عرفا فإنه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى به المجاز ، بأن ينطق بالجزء وينوى به الكل لعلاقة الجزئية ، فاذا قال : يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق الا اذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل ، والفخذ ، والشعر ، والأنف ، والسن ، والريق ، والعرق ، والثدى ، والدبر . أما الاست فقد قالوا : انه يقع بالأمر به لأنه وان كان مرادفا للدبر ، ولكن اشتهر استعماله في جميع المرأة ، ومثله البضع ، فإنه وان كان مرادفا للفرج ولكن لا يقع به لأنه لم يشتهر استعماله في الجميع . وكذلك الظهر ، والبطن ، فانهما لم يشتهر استعمالهما في الكل فلا يقع بهما ، فاذا اشتهر استعمالهما في الكل عند قوم وقع بهما بدون نية المجاز . فالمدار على شهرة استعمالها في الكل بحيث لو اشتهر استعمال اليد في الكل وقع بها بدون نية المجاز وهكذا .

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، وهي الأجزاء الشائعة والأجزاء التي اشتهر استعمالها في الكل بدون قرينة ، كالرقبة الخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعماله في جميع البدن كاليدين ونحوها . ومنها ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن ، كالريق ، والسن والشعر ، والظفر ، والعرق لأن هذه لم يعهد التعبير بها =



= عن الانسان . ومثلها الأجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها ، كالقلب ، والكبد ، والطحال ، فانه اذا أضاف الطلاق اليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها .  
هذا ، واذا قال لها : روحك طالق أو نفسك طالق ، فانها تطلق لأنهما يعبر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

الشافعية - قالوا : اذا قال لزوجته : طالق ، ولم يقل أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت الا اذا قال : - طالق - في جواب سؤال المرأة طلاقها ، فاذا قالت له : هل تطلقني ؟ فقال لها : طالق ازمه الطلاق حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : حرام على ولم يقل : أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، واو نوى تقدير أنت ، وهذا بخلاف على الطلاق ، أو الطلاق يلزمي ، أو على الحرام أو الحرام يلزمي لا أفعل كذا ، فانه يقع به الطلاق ، وان لم يصفه الى المرأة ، فلا يشترط في ايقاعه عندهم أن : على الطلاق من فلانة ، أو منك ، أو من امرأتى ، بل لو قال : على الطلاق وسكت فانه يكون بمنزلة أنت طالق على الصحيح ، وبعضهم يقول : انه لا يقع به الطلاق الا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح ، فلو قال لزوجته : أنا منك طالق وأضاف الطلاق الى نفسه لا اليها ونوى به الطلاق فانه يقع ، وقد عرفت أن الرجل وان كان ليس محلا للطلاق ولكن لما كان مقيدا بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خامسة عليها ان كان متزوجا لأربع ، فانه يصح أن ينسب اليه الطلاق ، فيقال : انه طالق من هذا القيد ، فاذا نوى به الطلاق ازمه ، وكذا اذا قال لها : أنا منك بائن ، ونوى به الطلاق فانه يلزمه الطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزئها المتصل بها ، كيد ، وشعر ، وظفر ، ودم ، وسن ، فخرج بقوله : جزئها اضافة الطلاق والى فصلتها كريقها ، ومنيها ، ولبنها ، وعرقها ، فانه لا يقع به شيء ، وبقوله : المتصل بهذا الجزء المنفصل ، كما اذا قال لمقطوعة اليمين : يمينك طالق فانه لا يقع به شيء .

المالكية - قالوا : كل لفظ ينوى به الطلاق يقع به الطلاق ، فلو قال : طالق بدون اضافة الى المرأة أو الى جزئها ونوى طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها : اسقني ونوى طلاقها ثلاثا لزمه الثلاث ، على أنهم قالوا : ان الصريح يقع به الطلاق وان لم ينو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة : منها أن يقول لها أنا طالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وان لم ينو مع كونه أضاف الطلاق الى نفسه لا الى المرأة ، خلافاً =



= للحنفية والحنابلة فانهم يقولون : انه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخلافا للشافعية الذين يقولون : انه يقع به الطلاق اذا نواه .

فاذا صرح باضافة الطلاق الى جزء المرأة، فان كان الجزء متصلا وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل ، كالشعر ، والرقيق - فان الرقيق يتلذذ به - والعقل ، والكلام ، لأنهما من الأمور التي توجب اعجاب الرجل والتذاده قطعا ، خصوصا الكلام اذا كان رقيقا فان اللذة به محسنة ، فانه يقع به الطلاق أما اذا كان الجزء منفصلا ونوى الاضافة اليه ، كما اذا قال لها : شرك طالق ، وأراد شعرها الذي حلقتة فانها لا تطلق ، واذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق الى جزء لا يتلذذ به: كالسعال ، والمخاط ودمع العين فانها لا تطلق .

هذا ، وقد صرح المالكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون آثما فيحرم عليه أن يطلق بعض تطلقه ، أو يطلق جزء المرأة ، واذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الحنابلة - قالوا : الاضافة الى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح ، انما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق اليه ، فلو قال : على الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو يلزمني الطلاق ، أو على يمين بالطلاق ولم يذكر المرأة ، أو لم ينم به الطلاق فان الطلاق يلزمه ، واذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، فلو نوى بقواه : على الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأته ثلاثا لزمه الثلاث ، أما اذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطلاق فانه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد أضاف الطلاق الى نفسه ، وهو غير محل للطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزء متصل بها ، فلو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت ، وكذا اذا قال لها : يدك طالقة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فانها تطلق ، أما اضافة الطلاق الى الأجزاء البعيدة ، كالشعر ، والظفر ، والسن فانها لا تطلق بها ، ومثلها الاضافة الى الفضلات ، كالرقيق ، والمنى ، والبصق ، ونحو ذلك . وكذا الاضافة الى الصفة كالبياض ، والسواد ، واذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الروح لا يستمتع بها وليست جزءا بل هي أمر معنوي ، أما اذا قال : حياتك طالقة ، فانها تطلق لأنها لا بقاء لها الا بالحياة .



## مبحث اذا قال : أنت حرام أو محرمة

### أو قال : على الحرام أو نحو ذلك

اذا قال لزوجته : أنت على حرام ، أو أنت محرمة ، أو قال : حرمت ما أحله لى الله أو نحو هذا ، ففي وقوع الطلاق به تفصيل فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا قال لزوجته : أنت على حرام أو محرمة ، أو حرمتك على أو حرمت نفسى عليك ، فانه ينظر فيه الى العرف، فان كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ فى الطلاق البائن وقع بائنا أو فى الطلاق الرجعى وقع رجعيا . ولا يلزم فى وقوعه النية لأنه فى هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعورف استعمال أنت محرمة فى الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما اذا كان العرف لا يستعملها فى الطلاق الا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء الا بالنية ، ولكن العامى لا يفرق فى استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعى ، وانما يستعملها فى تحريم وطء المرأة والاستمتاع بها ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن ، لأن الطلاق الرجعى لا يحرم الاستمتاع بالمرأة عند الحنفية فيتعين حمل طلاق العامى بهذه العبارات على البائن ، أما الذى يعرف الفرق فيعمل بنيته ، وهذا لا ينافى كونه ملحقا بالصريح ، لأنك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم الى رجعى ، وبائن ، فاذا نوى به عددا فانه يلزمه، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى به طلقتين ، فانه لا يلزمه الا واحدة كما تقدم فى الكناية .

واذا عرفت أن المدار فى ايقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه اذا كان العرف لا يستعمل هذه الألفاظ فى الطلاق أصلا ، لا صريحا ، ولا كناية فانه لا يقع بها شيء أصلا ، فالفتوى بايقاع الطلاق بهذه الألفاظ تتبع العرف .

هذا اذا أضافها الى المرأة كما هو واضح فى الأمثلة المذكورة ، أما اذا لم يضافها الى المرأة كان قال : على الحرام ولم يقل : منك ، أو قال : الحرام يلزمنى ، أو كل حل على حرام، أو قال : على الطلاق . أو الطلاق يلزمنى ، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء ، لأنهم قد اشرطوا اضافة الطلاق الى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو اشارة ، والعرف لا يغير الشرط . فلو قال : على الحرام من امرأتى ، أو من زينب ، أو منك أو من هذه ، فان =



= كان العرف يستعمله في الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وان كان يستعمله في الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، واذا لم يستعمله في الطلاق أصلا لم يقع به شيء .

هذا ، واذا قال : على الطلاق منك لأفول كذا ونوى به الثلاث فانها تلزمه ، لأن الطلاق المذكور بلفظ الجنس الذي يصدق بالواحد والكثير ، فاذا نوى به اثنتين فانه لا يصح .

المالكية - قالوا : لو قال لها : أنت على حرام ، أو أنت حرام ، وان لم يقل : على . أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وان كانت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا ، وان نوى عددا لزمه ما نواه ، سواء كان واحدة ، أو أكثر ، أما اذا قال : الحلال على حرام ، أو حرام على ما أحل لي . أو ما أرجع اليه حرام ، فانه اذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه ، فانه يصح ، ولا تحرم ، والا حرمت . لأن قوله : الحلال على حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فاذا نواه حرمت والا فلا ، واذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل على ، أو قال : حرام على ، أو على حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فانه اذا نوى اخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء ، وان نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها ان لم ينو في غير المدخول بها عددا ، واذا حرم جزءا منها كان قال : وجهك على حرام فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها ان لم ينو عددا ، فان نوى عددا لزمه ما نواه ، فاذا قال لها : وجهك على وجهي حرام - بتخفيف اللام - ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية . وثانيهما : أنه مثل قوله : وجهك على حرام ، وهو الراجح ، أما اذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فان فيه خلافا ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك على حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يعرلون على العرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : ان كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنابلة - قالوا : اذا قال : على الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقا بالنية ، وقال بعضهم : اذا نوى تحريم المرأة يكون ظاهرا ، =



= والصحيح أن المرف معتبر في ذلك ، فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية ، وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهارة ، وإذا قال لها : أنت على حرام ، أو ما أحل الله على حرام ، أو الحل على حرام ، أو حرمتك ، فإن ذلك يكون ظهارة حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه، ومثل ذلك ما إذا قال : فرأيتك على حرام ، ونوى به امرأته فإنه يكون ظهارة ، وإذا قال لها أنا منك حرام ، فإنه لا يقع به شيء .

الشافية - قالوا : إذا قال لها : أنت على حرام ، أو أنت على الحرام ، أو حرمتك ، فإن هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار ، فإذا نوى بها الطلاق وقع، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ، وكذا إذا نوى بها الظهار ، فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار الآتي بيانها ، وإذا نوى بها الطلاق ، والظهار جميعاً فإن كان المنوى أولاً الظهار عومل بهما جميعاً ، فيكون عليه كفارة ظهار ، ويلزمه الطلاق الذي نواه ، أما إذا كان المنوى أولاً الطلاق فإن كان بآثنا ، ثم نوى الظهار فهو ملغى لا كفارة له ، لأنها بانت منه أولاً ، فأصبحت غير محل للظهار ، وإن كان رجعيًا ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فإذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ، والا فلا ، وهذا هو المتمد .

أما إذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزء من أجزائها ، فإنه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الأشياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا إذا لم ينو بها شيئاً من طلاق أو ظهار ، فإنه لا يلزمه شيء ، فإذا قال لامرأته : حرمتك ، وهو ينوى تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثم وطئها كان عليه كفارة يمين ، وإنما تلزم كفارة اليمين إذا لم يتم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حرمتك ، كأن كانت في حالة احرام بالنسك ، وقد اختلف في الحائض والنفساء ، فقيل : إذا كانت حائضاً ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفارة .

فإذا حرم عينا غير زوجته ، كأن قال : شرابى على حرام أو لباسى ، كان لغوا من القول لا شيء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له .

وإذا قال : على الحرام ، أو حلال الله على حرام ، أو الحرام يلزمنى ، أو على الحلال ، فإنها كناية يلزم بها ما نواه ، وإن اشتهر استعمالها في الطلاق ، وذلك لأنها لم توضع للطلاق بخصوصه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهي أنت حرام وما بعدها ، فإنها وإن اشتهر استعمالها في الطلاق إلا أنها لم توضع له بخصوصه ، فلذا لم تكن طلاقاً صريحاً على المعتد ، ونظر فيها إلى النية .



## مبحث تعدد الطلاق

يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجا لأمة (١) ، ويسلك العبد طلقتين واو كان زوجا لحره ، فاذا طلق الرجل زوجته ثلاثا دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثا ازمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة ، وهو رأى الجمهور .

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطاوس ، وعكرمة وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضى الله عنهم ، فقالوا : انه يقع به واحدة لا ثلاثا ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر . وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيها عليهم ، فأمضاه عليهم .

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست اجماعية ، وهو كذلك فانه رأى ابن عباس وطاوس وعكرمة ، وبعض المجتهدين . ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهدين واجبا ، فلا يجب الأخذ برأى مجتهد بعينه ، وحينئذ يجوز تقليد أى مجتهد من مجتهدى الأمة الاسلامية فى قول ثبتت نسبته اليه ، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فانه يصح تقليده فى هذا الرأى كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا اذا قطعنا النظر عن التقليد وانظرنا الى الدليل فى ذاته فانا نجده قويا ، لأن الأئمة سلموا جميعا بأن الحال فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان كذلك ، ولم يظن أحد منهم فى حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبنى على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتا الى هذا الوقت فنسخه عمر بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على ذلك الاجماع ، لأن اجماع الصحابة يومئذ على الرضا بما عمله دليل على أنه أقنعهم بأن لديه مستندا وليس من الضرورى أن نعرف سند الاجماع ، كما هو مقرر فى الأصول ، ولكن الواقع أنه لم يوجد اجماع ، فقد خالفهم كثير من المسلمين ، ومما لا شك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم الممول فى الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تحتم

(١) الحنفية - قالوا : العبرة فى عدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحرأمة يملك عليها طلقتين فقط لأن الأمة تنقص عن الحرية بواحدة ، ولو تزوج العبد حره ، فانه يملك ثلاث طلاقات لأن الحرية لها ثلاث طلاقات ، فان رجل وان كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحره والأمة والحره ثلاث ولو كان زوجها رقيقا ، وللأمة ثنتان ولو كان زوجها حرا .



تقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من ايقاع الطلاق على وجه مغاير للسنة فان السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذي تقدم بيانه ، فمن يجراً على تطبيقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا أن يعامل بقوله زجراً له .

وبالجملة فان الذين قالوا ان الطلاق اثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك هو الواقع في عهد الرسول ، وعهد خليفته الأعظم أبي بكر . وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلاً .

أما اذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث . فلا يخلو اما أن يصرح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل اما أن يكون الطلاق صريحاً أو كنايةً ، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فانه يعامل بذلك العدد ، فاذا قال لها أنت طالق ائتين لزمه طلقتان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال : ثلاثاً أو اثنتين ، فان كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وان سكت باختياره فانه لا يلزمه الا واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق الا واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كان سكوته متى كانت المرأة مدخولاً بها ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها ، فاذ قال : انه نوى بالثاني الاخبار عن الأول ولم ينو طلاقاً ثانياً فانه يصدق ديانة ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله ، ولكن القاضي لا يصدق به بل يحكم عليه بالطلاقين .

ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقتك ، قد طلقتك . أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقتك .

ومن هذا يتضح أنه اذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلاقات قضاء ، سواء نوى بذلك طلاقة واحدة ، أو نوى ثلاثاً ولكن اذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهاماً أنه طلقها فان بينه وبين الله لا تقع الا واحدة .

والحاصل أنه اذا كرر الطلاق ، سواء كرره بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء ، ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول ، ولكن اذا نوى بالثاني الأول فانه يصح ديانة ولا تقع عليه الا واحدة بينه وبين الله . فاذا قال لها طلقتك فانت طالق ، وقال انه نوى بالثاني =



= تفسير الأول يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق واعتدى ، فانه اذا نوى بقواه: اعتدى أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وان نوى بها طلقة ثانية لزمته طلقتان رجعتان ، لأن لفظ اعتدى من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعى ، وان نوى أكثر منها . أو نوى الطلاق البائن ، فان لم ينو شيئاً لزمه طلقتان ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فاعتدى ، فان لم ينو شيئاً لزمته طلقة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، واذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها : أنت طالق نصف طلقة . أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءاً من ألف جزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فانه يقع به طلقة كاماة فاذا أجزأ الطلقة كما اذا قال : أنت طالق نصف ربع سُدس طلقة ، فان كان بدون حرف الواو لزمته به طلقة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فان زاد ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية .

واذا أضاف الطلاق الى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك ، مثلاً اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقه وثلثها ازمه طلقة واحدة ، لأن مجموع الأجزاء أقل من واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقه وثلثها وربعها فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد ، فتقع به طلقة : وقيل : لا يحسب .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الضمير ، كما عرفت ، أما اذا أضافه الى الطلقة بأن قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثالث طلقة ، وربع طلقة ، فانه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلقة ، وعلى هذا تطلق منه ثلاثاً ، بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولاً بها ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة بدون ذكر واو العطف وقعت به طلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة ، فانه يحسب كما تقدم في صدر العبارة .

والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور: الصورة الأولى أن يكون المطلق فقيها متفلسفاً أو يكون هازلاً ، أو يكون حسابياً ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلقة ، أو يذكر لها جزءاً يسيراً كأن يقول لها : أنت طالق جزءاً من مائة ألف من الطلقة ، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة .

الصورة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة ، خمس طلقة ، وفي هذه الحالة تحسب الأجزاء التي ذكرها ، فان كانت تساوى طلقة أو أقل حسبت طلقة وان زادت عن طلقة ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه ، =



= كان يقول : أنت نصف تطليقة ، وثاها ، وخمسا ، وربعا ، وفي هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : اذا زادت الاجزاء حسب الزائد واحدة ، وبعضهم يقول : لا يحسب ، لان اتحاد المرجع يجعله ناطقا بالجزء الاول فقط ، فلا يحسب عليه غيره .

الصورة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة الى الطلقة مع ذكر حرف العطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لانه أضاف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس ، الى طلاق منكر ، فيكون غير الاول ، لأن التكررة اذا أعيدت نكرة كانت غير الاولى ، فكل جزء نطق به مضافا الى الطلاق يحسب عليه طلاقا ، وهذا بخلاف ما اذا أضافه الى الضمير ، لأن الضمير يكون عائدا الى الجزء الاول بعينه ، فلا يحسب الا الاول ، وهذا كله اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فلا يقع عليه الا واحدة ، كما عرفت .

وإذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته : أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : انها تطلق ثلاثا ، وذلك لأن نصف التطليقتين واحدة ، فثلاثة الأنصاف ثلاث تطليقات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول انها تطلق ثنتين فقط ، وذلك لأننا اذا قسمنا التطليقتين الى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين ، فتكون التطليقتان أربعة أنصاف ، فثلاثة أنصافها طاقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يحسب طلقة ، ولكن الظاهر هو الاول ، وذلك لأننا اذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ، نعم اذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين ، كان معناه أننا نصف كل طاقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف ، فيقع به طلقتان .

وإذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشتمل على نصفين فتحسب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، لما عرفت من أن جزء الطلقة طلقة كاملة ولو كان يسيرا وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو خمسة أرباع طلقة فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاثة أثلاث فزاد عليها ثلثا وربعا تلزمه به طلقة كاملة ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .

وإذا قال لها : أنت طالق نصفين طلقتين فانه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن كل نصف يعتبر طلقة كاملة .



= وإذا فرض وقال شخص حسابي أزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، أو أنت طالق ما بين واحدة الى ثنتين ، أو قال : من واحدة الى ثلاث ، أو بين واحدة الى ثلاث ، فانه يقع به في المثال الأول واحدة ، وفي المثال الثاني ثنتان عند الامام ، ويقع في الأول ثنتان ، وفي الثاني ثلاث عند الصحابين ، ولا يقع في الأول شيء ، ويقع في الثاني واحدة عند زفر ، وذلك لأن الامام يقول : ان الطلاق من الأمور المحظورة لأنه لا يباح الا عند الحاجة ، والشئ المحظور اذا كان له مبدأ ونهاية وان شئت قلت : وكان له غايتان دخلت الغاية الأولى دون الغاية الثانية ، فاذا قال لها ، أنت طالق من واحدة الى ثنتين دخلت الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التي بعد - الى - وهي ثنتان ، واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهي الثلاث ، ودخل مادونها وهي الواحدة والثانية فيلزمه طلقتان ، أما اذا كان المعدود مباحا ، كما اذا قال له : خذ من مالي من جنيه الى جنيهين ، فان اللفظ يتناول الغائتين ، فله أن يأخذ الثلاثة المذكورة في الغاية الأولى والغاية الثانية .

والحاصل أن الامام يقول : انه اذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، فهي التي يدل عليها اللفظ والمقصود منه ، أما الواحدة والثلاث ، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فان اللفظ لا يتناولهما في المحظور ، لأن الحظر كالقرينة على عدم ارادة ما هو خارج عن مدلول الكلام ، وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، كما لا تدخل الغاية الأخيرة ، وهي الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها الا بالطلقة الأولى ، اذ لا يمكن أن توصف الطلقة الثانية الا بعد وصفها بالأولى ، دخلت الغاية الأولى المضرورة كي ترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حاجة اليها ، فان الثانية تتحقق بدونها .

هذا اذا كان بين الغائتين وسط ، كما ذكرنا ، أما اذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله : أنت طالق من واحدة الى ثنتين ، فانه يقع واحدة بلفظ طالق ، ويلغو من واحدة الى ثنتين . اذ لا ضرورة لادخال الغاية الأخيرة ، أما الغاية الأولى فانها تدخل لأنها لا تزيد على معنى طالق شيئاً أما زفر فانه يقول : اذا قال شخص لآخر : بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغائتان باتفاق ، اذ الحد لا يدخل في المحدود ، وعلى قياس هذا اذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ، والحد الثاني ، وهو الثلاث ، ووقع ما بينهما ، وهو الثنتان واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثنتين لم يقع به شيء ، اذ = ( ٤٤ - الفقه ٤ )



لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغايتان خارجتان من الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الامام نظر الى العرف فوجد أنه يستعمل ماله حدان ووسط في ارادة الأقل من الأكثر ، والاكثر من الأقل . مثلا اذا قال شخص : عمري من أربعين الى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، فاذا قال شخص لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهما الثنتان ، فعمل بالعرف استحسانا .

واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، فان ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :

أحدها : معنى الواو ، فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة وثنيتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، والمراد بالمدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها ، لأن الخلوة كافية في لحوق الطلاق الثاني ، أما اذا كانت غير موطوءة وغير مخلو بها ، فانه يقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك : وثنيتين لا تصادف محلا ، فلا يقع بها شيء .

ثانيها : معنى - مع - فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، فاذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقا ، سواء كانت مزوجة مدخولا بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجية في المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبين غير المدخول بها بواحدة وتصبح غير محل للحقوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحت صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب كما هو المفروض ، وفي هذه الحالة يازمه ثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف أحد المددين بعدد آخر ، فقوله : واحدة في ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين ، فيازمه الثنتان ، وهذا هو التحقيق ، لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا المعنى ، فمتى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : ان لفظ - في - معناه الظرفية الحقيقية ، والثنتان لا تصلح ظرفا ، فالعبارة في ذاتها لا تصلح لارادة التطبيقين منها حتى ولو نواهما ، كما اذا قال : اسقني ، ونوى به الطلاق ، فانه لا يلزمه به شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن لفظ واحدة في ثنتين في عرف أهل الحساب مستعمل في تضعيف العدد صريحا . الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوى تكثير أجزاء الطلقة الواحدة كما هو المتبادر من اللفظ ، وحينئذ يلزمه طاقة واحدة ، لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يخرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما اذا لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بقوله ، أنت طالق لأنه يقع به واحدة وان لم ينو .



= أما اذا قال لها : أنت طالق ثنتين في ثنتين فانه اذا نوى به معنى الواو ، فكأنه قال : ثنتين وثنيتين ، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها وثنيتان في غيرها ، واذا نوى معنى - مع - لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، واذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب يلزمه الثلاث والا يلزمه ثنتان .

هذا كله اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح ، أما اذا قيده بإشارة تدل على العدد ، فان هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن يذكر ما يدل على الاشارة لفظا ويشير الى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ - هكذا - فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفي هذه الحالة يقع المدد الذي أشار اليه بقوله : هكذا من أصابعه، فان أشار الى أصبع واحد وقعت واحدة ، وان أشار الى أصبعين وقع ثنتان وان أشار الى ثلاثة وقع ثلاثة فان فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم ثنتين ، وقال : انه أشار اشارة الى المضمومتين ، فانه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضى أنه أشار الى أصابعه المنشورة لا المضمومة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما اذا قال : انه نوى الاشارة الى كف ، فانه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية ان كان صادقا بينه وبين الله تعالى ، نعم اذا نشر أصابعه الخمسة كلها ، وقال : انه أراد الكف ، فانه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث نقط ، فنشر الخمسة قرينة على أنه لم يرد العدد ، فيصدق قضاء بانه أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية ، ومثل ذلك ما اذا ضم كل أصابعه فانه يصدق قضاء في قوله : انه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثانية : أن ينطق - مثل - فيقول : أنت طالق مثل هذا ، ويشير الى أصابعه الثلاث المنشورة ، وفي هذه الحالة ينظر الى نيته ، فان نوى تشبيه الطلاق بعد الأصابع الثلاث يلزمه ثلاث أما اذا نوى المثلية في الشدة، أو لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بئنة ، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله : أنت طالق هكذا ، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه في الذات . ومثل للتشبيه في الوصف ، فقوله : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد ، أما قوله ، مثل هذا فمعناه مثل هذا في شدته ، فاذا نوى به الثلاث لزمته .

الوجه الثاني : أن يقول ، أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث ، ولكن لم يقل ، هكذا . أو مثل هذا ، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ ، فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .



= الوجه الثالث : أن يقول : أنت هكذا ، مشيراً بأصابعه ، ولكنه لم يقل : طالق ، وقد اختلف في هذا ، فبعضهم قال : انه لغو لا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث ، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية الا باللفظ الذي يشعر به ، ولو نوى به الطلاق ، والاشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها أى اشعار بالطلاق لا صريحا ولا كناية ، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواه ، كما لا يلزمه بقوله : كلى ، واشربى . ونحو ذلك اذا نوى به الطلاق .

وعندى أن هذا التعليل وجيه ، وقد عرفت فى الوجه الثانى أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به ، فان لم يوجد لفظ كذلك فان النية لا يعول عليها .

وبعضهم قال : انه يقع به ما نواه ، فاذا نوى الثلاث لزمته ، وعلل ذلك بأن الاشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطلاق المقدر ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثا ، ولا يخفى ما فى هذا من تصف وخروج عن القاعدة الأولى ، وهو أن الطلاق لا يتحقق الا باللفظ الذى يدل عليه ، أما كونه يقدر لفظا نواه ، فانه يصح أن يدعى ذلك فى كل لفظ ، فالتواعد تؤيد الرأى الأول .

هذا ، وقد عرفت أن النية لا تعمل فى الصريح ، فاذا قال لها : أنت طالق ونوى به ثنتين أو ثلاثا فانه لا يقع به الا واحدة ، وقد عرفت أيضا أنه اذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه ، فانه لا يعتبر قضاء وينفع ديانة .

هذا اذا ذكر لفظ طالق ، أما اذا ذكر المصدر كأن قال لها : أنت الطلاق ، أو أنت طلاق فانه يقع به واحدة رجعية كذلك ان لم ينو ، أو نوى واحدة . وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع واحدة بخلاف ما اذا نوى به الثلاث فانه يقع عليه ما نواه ، وذلك لأن قوله : أنت طلاق ، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة . أو للجنس الصادق بالكثير واقليل ، فلا يصح تقييده بالاثنية ، لأن الاثنين عدد . محض ينافى الوحدة ، فصح ارادة الثلاث منه دون الاثنين .

أما الكنايات فقد عرفت أقسامها وأحكامها فيما مضى ، ومنها أن جميع ألفاظ الكنايات يقع بها الطلاق بآثنا ، ما عدا ألفاظ ذكرت هناك ، فان الطلاق يقع بها رجعيا ، ثم ان بعضها لا يقع بها الا بالنية ، فان ذكر لفظا منها ولم ينو به طلاقا وقرنه بعد اثنتين أو ثلاثا فانه يكون مهدرا وان نوى به طلاقا ووصفه بعد صريح لفظا فانه يلزمه ما نواه وما نطق به كما اذا قال لها : أنت بائن ثنتين أو ثلاثا ونوى ببائن الطلاق فانه يلزمه ما نطق به ، أما اذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة ، فان نوى ثنتين فانه لا يلزمه الا واحدة ، وان نوى ثلاثا تازمه الثلاث . وقد تقدم تعليل ذلك فى القسم الثالث من الكنايات فارجع اليه .



= المالكية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح كقوله : أنت طالق ثنتين أو ثلاثا لزمه العدد الذي صرح به طبعاً ، وكذا اذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثا أو ثنتين فانه يلزمه ما رواه ، أما اذا لم ينو فانه واحد ، كما تقدم فى الصريح ، فان كرر الطلاق لفظاً فانه يحتمل حالتين : الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف . الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد ، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا . ويصدق فى قوله يمين فى القضاء وبغير يمين فى الفتوى ، ثم ان كانت الزوجة مدخولاً بها فانه يصدق ، ولو فصل فاصل بين قوله : طالق الأولى ، وطالق الثانية أو الثالثة ، ولو طال الفصل ، أما فى غير المدخول بها فانه يلزمه الثانى الا اذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل ، ولا يضر الفصل بنحو السعال ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر ألفاظ الطلاق منسقة ، أى متتابعة بدون فصل فى المدخول بها وغيرها ، فاذا قال : أنت طالق ثم سكت مدة ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : انه نوى بالثانية التأكيد فانه لا يصدق ، وفى هذه الحالة ان كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث ان ذكر ثلاثة ألفاظ ، وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بآنة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوى التأكيد ، سواء نوى بكل واحدة طلقة على حدة . أو لم ينو شيئاً وفى هذه الحالة يلزمه الثلاث فى المدخول بها ، سواء ذكر الألفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفواصل ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ان ذكرها متتابعة ، واذا فصل بينها فلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يعلق الطلاق المكرر بدون عطف على شيء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الأمر الأول : أن يعلقه على شيء متحد ، كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ان كلمت زيدا بكلمة ، وحكم هذا ان نوى التأكيد لزمته طلقة واحدة ، وان لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً لزمته الثلاث .

الأمر الثانى : أن يعلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق ان كلمت زيدا . أنت طالق ان دخلت الدار . أنت طالق ان سافرت مع أهلك ، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا ينفعه لية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .



= أما الحالة الثانية ، وهي ما اذا كرره بحرف العطف ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، أو ثم طالق وطالق الخ ، فإن كانت مدخولا بها فإنه يلزمه الثلاث ، ولا يصدق في قوله : انه نوى التأكيد ، سواء ذكر الألفاظ متتابعة منسقة أو لا وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلنا ، أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما اذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث ان ذكر الألفاظ متتابعة بدون فاصل والا لزمته واحدة .

هذا ، واذا جزأ عدد الطلاق ، كما اذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة ، أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها أنت طالق نصفى طلقة ، فإنه يقع به واحدة ، لأن للنصفين طلقة كاملة فاذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء ، فاذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاثا طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لأن ثلاثة أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث ، وهكذا .

فاذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها الى طلقة واحدة فإنه يلزم بها واحدة كما اذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاث طلقة ، أما اذا أضاف كل جزء الى لفظ طلقة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة فإنه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الأولى أضاف الكسرين الى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر الى طلقة . فكان اللفظ مستقلا بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

واذا كان عالما بالحساب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وواحدة ، واذا قال لها : أنت طالق واحدة في ثنتين ، وكان عالما بالحساب لزمه ثنتان لأنهما نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين ، والا فإنه يلزمه ثلاثة فكأنه قال : واثنتين ، واذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف الحساب ، أو لم يعرف .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة ، فارجع اليها .

الشافعية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثا =



= أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به ثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق ثنتين فإنه إذا نوى به ثلاثا وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه إذا قيد اللفظ بواحدة أو ثنتين فإن نية الزائد تلفو ولا يعمل بها ، حملا للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام على الكنايات ، فارجع إليه .

أما إذا كرر الطلاق ، كأن قال : أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق ، أو قال : أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ - أنت - فإن له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل ، بل يكون الكلام متصلا في العرف ، فلا يعتبر الفصل سكتة التنفس وانقطاع الصوت والمعنى ، لأن الفصل بمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلا عرفا ، أما الذي يخرج عن كونه متصلا فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب إليه أنه قطع الكلام عرفا ، وتحت هذه الحالة أربع صور :

الصورة الأولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الأولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوى تأكيد اللفظ الأول باللفظين الآخرين معا ، وفي هذه الصورة تلزمه طلقة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشئ طلاقا جديدا والتأكيد مهم في جميع اللغات .

الصورة الثانية : أن يؤكد الأول بالثاني فقط ، ثم ينشئ طلاقا بالثالث . أو لم ينو به شيئا وفي هذه الصورة يلزمه طلقتان : طلاق بالعبارة الأولى . وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقا . أو أطلق ولم ينو بها شيئا ، أما العبارة الثانية فإنها لا تحسب عليه لأنه نوى بها التأكيد .

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثاني بالثالث ، وبأن ينوى الطلاق بالعبارة الأولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئا . ثم ينوى بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضا بالعبارة الأولى والثانية ، وتلغى الثالثة لأنه قصد التأكيد .

الصورة الرابعة : أن يؤكد الأول بالثالث ، بأن لا ينوى بالعبارة الثانية تأكيد الأولى ، بل ينو بها الطلاق . أو لم ينو شيئا ، ثم يؤكد العبارة الأولى بالثالثة فقط ، وفي هذه الصورة يلزمه الثلاث لأنه فصل بين المؤكد ، وهو العبارة الثالثة ، والمؤكد ، وهو العبارة الأولى بالعبارة الثانية .

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصل =



= بين كل كلمة وأخرى بفواصل بحيث يقال : ان الكلام غير متصل في العرف ، وهذا تحته صورتان .

الصورة الأولى : أن يكرر لفظ - أنت - في كل عبارة ، بأن يقول : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفا ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث ، فاذا قال : انه أراد التأكيد مع وجود الفصل فانه لا يسمع منه قضاء وينفعه ذلك بينه وبين الله

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بدون تكرار لفظ - أنت - فاذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : انه فصل الكلام عرفا ، وقال : طالق بدون - أنت - تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ - أنت - لا يقع بها شيء عند الشافعية ، كما يأتي في مبحث اضافة الطلاق الى المرأة ، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط - أنت - الأولى عليها بخلاف ما اذا كان الكلام متصلا فانه في هذه الحالة يكون مخبرا عن أنت طالق الأولى بطالق الثانية والثالثة .

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

احدهما أن يقول : أنت طالق . وطالق . وطالق . فيعطف بالواو ، وحكم هذه الصورة أنه اذا لم ينو شيئا ، أو نوى الثلاث ، لزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا نوى تأكيد الاول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط ، فانه يلزمه الثلاث ، أما اذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ، ويلزمه طلقتان ، والفرق بين الحالتين أن الاول ، وهو أنت طالق خال من حرف العطف ، وكل من الثاني والثالث مقترن بحرف العطف ، فالثاني والثالث متساويان في الاقتران بحرف العطف ، فهما غير الاول ، فلا يصح تأكيده بواحد منهما ، أما الثاني فانه يصح أن يجعل تأكيد الاول ، على معنى أن الواو المقترن بهما تجعل جزءا منه ، فقوله : وطالق الثالثة كلها - أعنى الواو ومدخولها - تأكيدا لقوله : وطالق الأولى كلها - الواو ومدخولها -

ثانيتها : أن يعطف بغير الواو ، كأن يقول لها : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، أو ثم طالق الخ . وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقا . فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء باتفاق ، أما ديانة بينه وبين الله . فقال بعضهم : ان نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله .

هذا كله اذا كانت الزوجة موطوءة مدخولا بها ، فان لم تكن مدخولا بها فانه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أو لا . فلا يلحقه شيء بعد ذلك .

وإذا جزأ عدد الطلاق كان قال : أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة =



= لزمه به طلبة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ ، وإذا قال لها : أنت طالق نصف طلقين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما إذا قال لها أنت طالق نصفى طلبة أو أنت طالق نصف طلبة وثلاثها ، بإضافة الطلبة الى الضمير ما لم ينو بكل جزء منهما طلبة ، فإنه يعامل بما نوى ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق نصف طلبة وثلاث طلبة ، فإنه يلزمه طلقان لأن العطف يفيد المغايرة ، وإضافة كل منهما الى الطلبة تجعله طلبة مستقلة ، وإذا قال لها أنت طالق طلبة في طلبة لزمه طلبة واحدة ، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً . أما إذا أراد بلفظ (فى) معنى (مع) فإنه يلزمه طلقان ، وتستعمل (فى) بمعنى (مع) كقوله تعالى : « ادخلوا فى أمم » أى ادخلوا مع أمم وإذا قال : أنت طالق واحدة فى ثنتين ، فإن أراد المعبة لزمه ثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق واحدة مع ثنتين ، وإن أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه ثتان ، لأن نتيجة ضرب الواحد فى اثنين اثنان ، فإن لم يكن عارفاً به ، أو أراد ظرف الواحد فى الاثنين ، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد ، وإذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلبة لزمه طلقان ، لأن الثلاثة أنصاف طلبة كاملة ونصف ، وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة ، لأن الطلاق لا يتجزأ .

هذا ، وإذا قال لزوجته أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث ، فلا يخلو إما أن ينطق بلفظ الإشارة ، كأن يقول : أنت طالق هكذا ، أو لا . فإن قال : أنت طالق هكذا . وأتى بما يدل على أنه يريد الإشارة الى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعه ، فإنه يقع عليه بقدر العدد الذى أشار به واحداً كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته فى هذه الحالة ، لأن اسم الإشارة المفهومة صريح فى العدد ، فلا تعتبر فيه النية ، أما إذا حرك أصابعه لأن عادته إذا تكلم يرفع أصابعه ، فلا تكون إشارة مفهومة ، فإن فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال : أنه أراد الإشارة الى المضمومتين يصدق قضاء يمينه ، وإذا لم ينشر أصابعه . أو أشار الى كفه لزمه واحدة أما إذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فإنه لا يقع به شئ ، ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق فى العبارة ، بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً ، فإنه إذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك لأن لفظ (ثلاثاً) يشعر بالطلاق المحذوف ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً ، أما الإشارة بلفظ (هكذا) الى أصابعه فليس فيها شعار محذوف يسكن تقديره لفظاً .

الحنابلة - قالوا : إذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثاً وقعت الثلاث ومثل ذلك ما إذا نوى العدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطلاق = (٥٥ - الفقه ٤)



= أو أنت طالق الطلاق ، ونوى به ثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، كما إذا نوى واحدة فانها تلزمه أما إذا لم ينو شيئا فانه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : إذا قال : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به الا واحدة ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددا ولا بينونة ، فلا يقع به الا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم إذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فانه لا يلزمه الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة فانه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

وإذا كرر الطلاق لفظا ، فإن كرره بدون حرف العطف ، كما إذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فاذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فانه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلا بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فإن سكت زمنا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لاتنفعه نية التأكيد ، فلو قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق ، وسكت زمنا يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه ثنتان ، أما إذا كانت غير مدخول بها فانه يلزمه واحدة فقط ، لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، وإذا قال لها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فانه يصح ويلزمه طلقتان بالأولى والثانية ، أما إذا أكد الأولى بالثالثة فقط واهمل الثانية فانه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما إذا أكد الأولى بالثانية ، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضا فان التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي ، فاذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى ، ولا الثانية بالثالثة ، بل أطلق فانه يقبل ويلزمه واحدة . أما إذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة ايقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا إذا لم ينو ايقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فانه يلزمه ما نطق به .

هذا إذا كرر اللفظ بدون حرف العطف ، أما إذا كرره بحرف العطف ، كأن قال لها : أنت طالق وطالق وطالق ، فإن نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فانه لا يصح ، أما إذا أكد الثانية بالثالثة فانه يصح ، وذلك لأن لفظ الأولى خال من حرف العطف ، بخلاف الثانية والثالثة فإن كلا منهما مشتمل على حرف العطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر ، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد للفظ (وطالق) الثانية برمتها ، اعنى الواو وما دخلت عليه ، ومثل ذلك ما إذا عطف بالفاء أو بضم ، فاذا قال : أنت طالق ، فطالق ، أو ثم طالق ، ثم طالق ، فإن نوى تأكيد اللفظ الأول بالثاني . أو الثالث فانه لا يصح التأكيد =



= ويلزمه الثلاث ، وان نوى تأكيد الثاني فانه يصح ويلزمه ثنتان ، وذلك لتساوي اللفظين ، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف ، بخلاف طالق الأول ، فانه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف . فاذا غاير في العطف ، بأن عطف الأول بالواو والثاني بالفاء ، كان قال : أنت طالق ، وظالق ، فانه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو العطف ، والثالث مشتمل على ثم ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته

واذا جزأ الطلاق ، كان قال لها ، أنت طالق بعض طلقة أو جزءا من مائة ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة كاملة . لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه .

وهذه المسألة مجمع عليها في المذاهب الأربعة .

فاذا قال لها : أنت طالق نصفى طاقه لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصفى طلقتين واذا قال لها : أنت طالق نصفى ثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكأنه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، واذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقعه ثلاثا فكأنه قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

واذا ذكر أجزاء الطلقة متفرقة ، فان ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف الى الضمير أو الى الطلقة ، فاذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثامها سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، سدس طلقة ، فانه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق نصف طلقة فانه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الأول ، أو جزءا من الأول ، واذا نوى به التعدد فانه يلزمه ما نواه ، أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة وسدس طلقة فانه يلزمه الثلاث لتكرره بالعطف الذي يقتضى المغايرة بين الاول والثاني الخ .

واذا قال : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لزمه ثنتان ، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت — الى — بمعنى — مع — واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك واذا قال : أنت طالق ما بين واحد وثلاث ، وقعت واحدة لأنها التي بينهما ، واذا قال لها : أنت طالق طلقة في ثنتين ، فاذا نوى بلفظ — في — ، — مع — لزمه ثلاث ، لأن في تأتي بمعنى مع ، كقوله تعالى : « فادخل في عبادى » أى مع عبادى ، وان نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان ، لأنها نتيجة ضرب الواحد في ثنتين ، سواء كان =



## مبحث اضافة الطلاق الى الزمان

### أو الى المكان

إذا أضاف الطلاق الى الزمان ، كما اذا قال : أنت طالق يوم كذا . أو في شهر كذا ، أو أضافه الى المكان ، كما اذا قال لها : أنت طالق في بلدتك . أو في مصر ، فان طلاقه يلزم على تفصيل في المذاهب (١) .

= علما باصطلاح . أو جاهلا به ولكنه نواه ، واذا قال : أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه ، فاذا لم ينو شيئا فان كان من علماء الحساب لزمه ثنتان والا فواحدة .

واذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فانها تطلق ثلاثا ، فاذا قال : انه أراد الاشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه ثنتان ، واذا أشار بكل أصابعه الخمسة فانه يلزمه واحدة ، وتحمل الاشارة على اليد لا على الأصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، واذا لم يقل : هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله اذا لم يكن له نية ، والا فانه يقع ما نواه .

(١) الحنفية - قالوا : الزمن الذي يضاف اليه الطلاق ، تارة يكون مستقبلا، وتارة يكون حاضرا . وتارة يكون ماضيا ، وقد تكون الاضافة الى زمن واحد ، وقد تكون الى زمنين . فمثال الاضافة الى الزمان المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غدا ، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد ، وهو طلوع الصبح ، فاذا قال : انه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في الغد ، فانه اذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة - في - تفيد طلاقها في جزء من الغد ، وهذا يصدق بالجزء الأخير من النهار . ومثال الاضافة الى زمنين حاضر ومستقبل ، أن يقول لها أنت طالق غدا اليوم بدون عطف ، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الأول ويلغى الثاني ، فتطلق في الغد واو قال لها : أنت طالق اليوم غدا طلقت منه في نفس اليوم ، واذا قال لها أنت طالق اليوم وغدا بحرف العطف فانه يقع به واحدة فقط ، وذلك لأن العطف وان كان يقتضى المغايرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليوم كانت طالقا منه في الغد ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا ، فلا معنى لايقاع طلاق آخر في الغد ، أما اذا عكس فقال : أنت طالق غدا واليوم ، فانها تطلق طلقتين لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فانها تطلق واحدة ، وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق =



= في النهار الذي بعده ، فاذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها بالنهار تطليقها بالليل الذي قبله ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فانها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده .

والحاصل أنه إذا أضاف الطلاق الى وقتين حاضر ، ومستقبل ، وبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كاليوم والغد ، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده ، أما اذا بدأ بالمستقبل فانه يلزمه طلاقان لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر ، على أنه اذا قال لها : أنت طالق اليوم واذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما في الحال والثاني عند مجيء الغد ، وذلك لأنه لما قال : اذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المجيء ، وقد عطفه على أنت طالق اليوم ، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز ، والآخر معلق على مجيء الغد ، فلا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، وهو طلاقها في اليوم ، لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، لأن المعطوف غير المعطوف عليه ، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجيء الغد . واذا قال لها : أنت طالق ، لا بل غد يقع طلاقان أيضا : أحدهما للحال . والثاني في الغد ، لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق ، ولا يملك ابطاله بقوله : لا وقواه : بل غد لزمه به طلاق آخر .

ومثال الاضافة الى الزمن الماضي أن يقول لها : أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، وكان قد تزوجها اليوم ، وحكم هذا أنه يلغو ولا يعتبر ، لأنه أضاف الطلاق الى زمن لا يملك فيه العصمة ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : طلقتك أمس ، وكان قد تزوجها بالأمس ، أو تزوجها قبل الأمس فانه يقع طلاقه ، لانه في هذه يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والانشاء في الماضي انشاء في الحال ، واو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه اذا أضاف الطلاق الى زمنين ، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : انهم قد عللوا ذلك بأن ايقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم منه ايقاعه في الزمن الحاضر ، فلو قال : أنت طالق غدا واليوم لزمه ثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه ، وهنالا يتأتى هذا التعليل ، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقال فيه ان الواقع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غدا واليوم فيقع به واحدة ، أما عكسه ، وهو أنت طالق اليوم وأمس فانه يقع به ثنتان ، لأن ايقاع الطلاق اليوم لا يستلزم ايقاعه بالأمس ، على أن الامس قبل اليوم ، فهو بالنسبة له حاضر : =



= والقاعدة الماضية تقتضى أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده ، فالمثال الذى معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدى فيه بالزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .  
فإن قلتم : ان الطلاق الواقع فى اليوم لا يكون واقعا فى أمس فيلزم طلاقان ، طلاق فى اليوم ، وطلاق فى أمس .

قلنا : انه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم ، وبين أنت طالق اليوم وأمس لأن كلا منهما يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الاشكال لا يزال باقيا بالنسبة للبدء بالامس فانه بدء بالحاضر ومقتضاه عدم تعدد الطلاق فالحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلقة واحدة لأن التى تطلق بالأمس تطلق اليوم واذا قال لها: أنت طالق اليوم والامس تطلق ثنتان فكأنه قال: أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فانها بالنسبة للحاضر والمستقبل كالיום والغد فاذا أضاف الطلاق الى زمن مبهم فى الماضى كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقى ، أو طلقتك وأنا صبي فانه يلفو ولا يقع به شيء . كذا اذا قال لها طلقتك وأنا نائم ، أو طلقتك وأنا مجنون فانه يلفو ولا يقع به شيء ، لأن معناه انكار طلاقها اذا لا طلاق لهؤلاء . وكذا اذا قال : أنت طالق مع موتى ، أو مع موتك فانه يلفو ولا يقع به شيء ، لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة محلا فيه للطلاق ولا يكون هو أهلا .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى بشهرين ، أو أكثر ، فاذا مات قبل مضى شهرين من وقت الحلف فانها لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضى شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع . أما اذا مات بعد مضى الشهرين ، ففى المسألة خلاف ، فأبو حنيفة يقول : انها تطلق منه ، ولكن لا يقتضى الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التى عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وان كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التى عينها من وقت الحلف فالاستناد فى اصطلاح الأصوليين هو ثبوت الحكم فى الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة .

ونظير ذلك الزكاة فى النصاب فان النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول . ولكن الوجوب عند الحول مستند الى وجوده من أول الحول فثبوت الحكم وهو وجوب الزكاة فى النصاب مستند الى مضى الزمن بحيث لو لم يمض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحباه فانهما يقولان انها تطلق طلاقا مقتصرا على وقت الموت بدون استناد الى الزمن الأول =



= الذى عينه ثم فى وقت الموت لا يكون الرجل أهلا للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شيء ، والاقتصار مقابل للاستاد . فهو عبارة عن ثبوت الحكم فى الحال بدون نظر الى الزمن الذى قبله .

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ، نعم قال بعضهم : ان المرأة - على رأى الامام - لا ترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الأقل فتكون عدتها قد انقضت ، لانها قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين ، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق فى ميراثه ، ولكن هذا القول غير سديد ، لأن الذى يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فارا بطلاقها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الأول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها فى المرض الذى مات فيه ، فلا يسقط ميراثها ، وأما الثانى فلأننا اذا فرضنا أن عدتها بتبديء من أول الوقت الذى عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فان عدتها لاتنقضى بموته ، اذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الأجلين فتعد عدة الوفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرا ، فيبقى لها بعد موته فى العدة شهران وعشرة أيام فترثه ، على أن الامام قال : ان عدتها بتبديء من وقت الموت لا بتبديء من أول المدة التى عينها بالحلف ، لأن سبب العدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه ، اذ قد يموت قبل انقضاء الشهرين ، فلا يقع ، والعدة لا تثبت مع الشك فى سببها ، وبهذا يتضح أنها ترث على كل حال .

واذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فانه يلزمه طلاق واحد اذا لم تكن له نية ، أما اذا نوى تطليقها كل يوم طلقة ، فانها تطلق منه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق فى كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع ، فكأنه قال : طلاقك واقع فى هذا اليوم وفى اليوم الذى بعده ، وهكذا ، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزم منه تعدده كل يوم ، فاذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته ، أما قوله : أنت طالق فى كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكأنه قال : فى كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم .

واذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئا لزمه طلاق واحد ، وكذا اذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فانها لا تازمه الا واحدة ، أما اذا نوى يوم الجمعة بخصوصه . فانه يلزمه ثلاث طلاقات بمضى ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التى أرادها فتطلق منه فى أول جمعة ثم يقع الفصل بينها وبين الجمعة التى تليها بالسبت والأحد الخ ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، فاذا قال لها : أنت طالق فى كل جمعة لزمه الثلاث فى ثلاث جمع وانام ينو ، =



= كما تقدم في قوله : أنت طالق في كل يوم. وإذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وإن لم ينو طلاقها في كل شهر ، فإن نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر ، أما إذا قال لها : أنت طالق في كل شهر فإنه يلزمه الثلاث وإن لم ينو . وإذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وإن لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو - رأس - فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثاني فاصل بالأيام التي تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فإن الشهر متصل واحد ، ومعناه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر ، وهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم في اليوم .

هذا إذا أضاف الطلاق إلى الزمان ، أما إذا أضافه إلى المكان ، كما إذا قال لها : أنت طالق في مصر أو في مكة ، أو في بلدك ، أو في الدار ، أو في الظل ، أو الشمس ، فإنها تطلق في الحال فإذا قال : أردت تعليق ، أعنى إذا دخلت مصر ، أو مكة ، فإنه لا يصدق قضاء ، ويصح ديانة بينه وبين الله .

أما تعليق الطلاق على الزمان الماضي ، أو المستقبل إن كان ممكناً ، أو واجباً ، أو مستحيلاً عقلاً ، أو شرعاً ، أو عادة ، فأقرأ حكمه مفصلاً في صحيفة ٦٣ من الجزء الثاني طبعة ثالثة .

المالكية - قالوا : إذا أضاف الطلاق إلى الزمان فإن ذلك يكون على وجوه :

أحدها : أن يضيفه إلى الزمان الماضي ، كما إذا قال لها : أنت طالق أمس ، ونوى بذلك إنشاء طلاقها ، وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال ، وإذا ادعى أنه قال ذلك هازلاً ، وهو يريد الإخبار بطلاقها كذباً لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق عند المفتي ، فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله وإذا أضافه إلى وقت موته ، أو موتها ، كما إذا قال لها : أنت طالق يوم موتي ، أو يوم موتك . فإنها تطلق منه في الحال ، وذلك لأنه أضاف الطلاق إلى أمر محقق الوقوع ، وهو حصول الموت له أو لها ، فإن لم تطلق منه الآن كانت حالاً له مدة معينة ، ومدة حياتها ، فيكون ذلك شبيهاً بنكاح المتعة المحدد له زمن معين ، وهو باطل ، ومن باب أولى أن يقول لها : أنت طالق قبل موتي سواء قدر زمناً أو لا ، فإنها تطلق منه حالاً ، وذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بعد سنة ، أو بعد شهر ، أو بعد جمعة ، فإنها تطلق منه حالاً للعلة المذكورة ، أما إذا قال لها : أنت طالق بعد موتي ، أو بعد موتها فإنها لا تطلق بذلك ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق إن مت ، أو أدامت ، أو متى مت ، أو إن مت أنت الخ ، فإنه لا شيء عليه ، وهذا بخلاف ما إذا قال : أنت طالق بعد موت زيد ، أو إن مات زيد ، أو يوم موته ، أو بعد موته فإنها في هذه الحالة تطلق عليه حالاً ، وإذا قال لها : طلقك وأنا صبي ، أو وأنا مجنون وكانت زوجة له وهو متصف بذلك ، فإنه لا يقع عليه شيء ، وإذا علق =



= الطلاق على فعل ماضٍ يستحيل وجوده عقلا، أو عادة، أو شرعا، فإن طلاقه يقع على الفور، كما إذا قال: الطلاق يلزمني، لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه، فالجمع بين الوجود والعدم مستحيل عقلا، وهو وإن كان قد امتنع لامتناع مجيء زيد، وامتناعه ليس مستحيلا، بل واجبا، ولكن الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم، فلذا وقع منجزا، وكذا إذا علقه على فعل مستحيل عادة، كما إذا قال: يلزمني الطلاق لو جاء زيد أمس لو وضعت في سماء الدنيا، فإن ذلك مستحيل عادة، فيقع طلاقه فورا، وكذا إذا علقه على فعل واجب شرعا، كقوله: لو جاء زيد أمس لقضيت دينه، فإنه في كل ذلك يقع فورا، وإذا علقه على فعل جائز شرعا، كقوله يلزمني الطلاق لو جئتي أمس لتعشيت معك، أو لأطعمتك فأكهة، ففيه خلاف، بعضهم يرى وقوع الطلاق فورا بهذا، وهو ضعيف. والمعتمد أنه لا يقع به شيء إن كان جازما بالفعل، بحيث أنه حلف وهو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لأطعمه، أما إن كان كاذبا فيما يقول، فإن طلاقه يقع.

وإذا علقه على فعل ماضٍ واجب فإنه لا يحث، سواء كان واجبا عقلا، أو شرعا، أو عادة، فمثال الأول أن يقول: عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه، ومثال الثاني أن يقول: لو كنت غير نائم أمس اصليت الظهر، ومثال الثالث أن يقول: لو رأيت أسدا أمس لفررت منه فإن الفرار من الأسد واجب عادة.

وإذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلا، أو عادة، أو شرعا فإنه لا يحث، مثال الأول أن يقول لها: أنت طالق إن جمعت بين الضدين، ومثال الثاني أن يقول لها أنت طالق إن لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها: إن زويت فأنت طالق، لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل، وهو ممتنع شرعا، وهذا بخلاف ما إذا قال لها إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق، أو إن لم ألمس السماء فأنت طالق، أو إن لم تزن فأنت طالق، فإن الطلاق يقع منجزا في الحال ويقال للصيغة الأولى: صيغة بر، وللثانية صيغة حث.

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الإيمان. جزء ثان صحيفة ٣ وما بعدها، طبعة  
ثالثة.

الشافعية - قالوا: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان. فإذا كان في شهر شعبان مثلا. وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان. فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله. ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس، ومثل ما إذا قال لها: =



= أنت طالق في غرته أو أوله ، أو رأسه . أما إذا قال لها : أنت طالق في نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه فانها تطلق في فجر أول يوم منه ، وإذا قال لها : أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه .

هذا إذا كان في شهر شعبان ، فإن قال لها : أنت طالق في رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضان مثلا ، فانها تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية ، وبعضهم يقول : بل تطلق منه في الحال ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق شهر رمضان ، أو شعبان ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا ، وإذا قال لها ، وهو في الليل : أنت طالق إذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد ، وإذا قال لها ذلك ، وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي ، أما إذا قال لها : إذا مضى اليوم فأنت طالق ، وكان في أول اليوم نهارا ، فانها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم ، أما إذا قال لها : أنت طالق بمضى ذلك اليوم ، وهو في الليل ، فانه يكون لغوا ، ولا يقع به شيء ، لأنه لم يكن في اليوم ، بل كان في الليل ، فلا معنى لقوله : أنت طالق اليوم ، وهذا بخلاف ما لو قال لها : أنت طالق اليوم ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الليل ، أو في النهار . وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه ، وتسميته نهارا وهو في الليل لا يؤثر في ذلك .

وإذا قال لها : أنت طالق بمضى شهر ، أو سنة تطلق إذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه ، وغير السنة التي هو فيها ، أما إذا قال لها : أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة فانه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها ، فيقع في أول يوم من المحرم .

أما إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي ، كما إذا قال لها : أنت طالق أمس أو اشهر الماضي ، فانه يقع حالا ، سواء قصد ايقاعه حالا ، أو قصد ايقاعه أمس ، أو لم يقصد شيئا .

هذا ، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الايمان - صحيفة ٦٣ جزء ثان - أن المحلوف عليه ان كان واجبا عقلا ، أو عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليموتن ، أو لا يصعد إلى السماء ، فانه لا ينعقد ويكون لغوا ، وان كان ممكنا عقلا ، وعادة فانه ينعقد ، كما إذا قال : عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار ، أو لا يدخلها ، فان دخولها وعدم دخولها ممكن عقلا وعادة ، وكذا ينعقد إذا كان مستحيلا عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليصعدن إلى السماء ، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجرا لصاحبه الخ ما هو مفصل هناك . فارجع إليه .

الحنابلة - قالوا : إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي ، فقال لها أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، فانه إذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال ، فان لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئا . أو نوى ايقاعه في الماضي لم يقع =



= الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع لحد الاستمتاع ، وهو لا يملك رفع الحد في الزمن الماضي ، لأنه وجد بالفعل وانقضى ، فلا معنى لرفعه ، وان كانت متزوجة بزواج قبله وطلقةها ، فقال : انه أراد الاخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال : أنت طالق من زوجك الأول . فانه يقبل قوله ، ومثل ذلك ما اذا كان قد تزوجها هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا وقال : انه أراد الاخبار عن الطلاق الأول ، فانه يقبل منه . الا اذا وجدت قرينة تمنع ارادة ذلك ، كما اذا كانا في حالة غضب أو سأله الطلاق فانه في هذه الحالة لا يصدق في قوله .

وإذا قال لها : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فانها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه ، حتى لو قدم مع بقاء آخر جزء من الشهر لا تطلق ، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فانه يجب عليه أن لا يقربها بعد ذلك ، فاذا فعل حرم عليه اذا كان الطلاق بائنا ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق ، فان قدم بعد انقضاء شهر وجزء يسمع وقوع الطلاق فانه يقع الطلاق في ذلك الجزء ، ويتبين أيضا أن وطأها اياها في أثناء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما نال من فرجها ان كان الطلاق بائنا ، فان كان رجعيا فلا يكون محرما وتحصل به رجعتها .

وإذا أضاف الطلاق الى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غدا فانها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق في رجب فانها تطلق في أول جزء منه ، وله في هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، واذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فانه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء .

وإذا قال لها : أنت طالق اليوم طلقت في الحال ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فانها تطلق حالا ، فاذا قال انه أراد آخر الوقت ، فانه يصدق ديانة وحكما .

وإذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ، ولا يصدق في قوله : انه أراد وسطه ، أو آخره . أما اذا قال : في غرة رمضان ، وقال : انه أراد اليوم الأول ، أو الثاني ، أو الثالث فانه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غررا ، وان قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه ، وان قال : أنت طالق اليوم ، أو غدا طلقت في الحال ، وان قال : أنت طالق غدا ، أو بعد غد طلقت في الغد ، لأنه هو السائل ، واذا قال لها ، أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد طلقت واحدة بآنت طالق اليوم ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا ، وبعد غد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي غد ، وبعد غد ، فانها تطلق ثلاثا ، وذلك لأنه في الصورة الأولى لم يكرر لفظ =



## مبحث اذا وصف الطلاق

### أو شبهه بشيء

اذا قال لها : أنت طالق طليقة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك . فان فيه تفصيل المذاهب (١) .

= - في - ، أما في الصورة الثانية فقد كررها وتكرارها دليل على أنه يريد تكرار الطلاق واذا قال لها : أنت طالق كل يوم ازمه طلاق واحد ، بخلاف ما اذا قال : أنت طالق في كل يوم ، فانه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام لتكرار في . واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى أو موتك بشهر ، فانه ان مات أحدهما قبل مضي الشهر لم تطلق ، واذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها ايقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا ترث المرأة في هذه الحالة ان كان طلاقها بائنا ، لأنه لا يتصور في هذا اليمين الفرار من الميراث ، الا أن يكون الطلاق رجعيًا فانه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى ، أو موتك ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمن فانها تطلق في الحال ، وان قال : قبيل موتى يقع الطلاق في آخر وقت من حياته ، أي في الزمن الذي وقع بعده موته مباشرة ، واذا قال : أنت طالق بعد موتى ، أو مع موتى لم تطلق لأنها لا تكون محلا للطلاق في هذه الحالة .

واذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلا، أو عادة . كقوله : ان جمعت بين الضدين فأنت طالق أو ان طرت الى السماء فأنت طالق أو ان شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما اذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل ، كقوله : هي طالق ان لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، فانها تطلق في الحال ، أو ان لم أصعد الى السماء ، أو ان لم أجمع بين الضدين ، وقد تقدم مزيد لذلك في الايمان في الجزء الثاني ، فارجع اليه .

(١) الحنفية - قالوا : هذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدها : أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في الأمثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طليقة بائنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طليقة شديدة أو طليقة شديدة ، فان لم يذكر التليقة ، بأن قال : أنت طالق شديدة ، أو قال : أنت طالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فانه يلزمه بذلك طليقة رجعية لا =



= بئنة ، لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بئنة أيضا بقوله : أنت طالق طلقة طول الجبل ، أو عرض الأرض . ونحو ذلك .

ثانيها : أن يصف الطلاق بأفعل التفصيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشر الطلاق ، أو أخبثه ، أو أشده ، أو أكبره ، أو أعرضه ، أو أطوله ، أو أغلظه ، أو أعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بئنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت ، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن .

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقة كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلقة بئنة كالذي قبله ، وذلك لأن التشبيه يقتضى الزيادة ، وهى معنى البينونة ، وبعضهم يقول : انه لا يقع به بائن الا اذا صرح بلفظ العظم ، بأن يقول : أنت طالق طلقة كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف .

رابعها : أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقا كرأس الابرّة ، وفى هذا خلاف ، والمعتمد أنه يقع به البائن ، وهو رأى الامام ، فاذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلاقا كعظم رأس الابرّة ، فقال بعضهم : انه يكفى فى البينونة وقال بعضهم : لا يكفى .

والحاصل أنه اذا قال لها : أنت طالق طلاقا كعظم الجبل وقع بئنا باتفاق ، فاذا قال : كالجبل ولم يقل : كعظم الجبل يقع بئنا عند أبي حنيفة . وزفر ، ويقع رجعا عند أبي يوسف ، لأن الشرط عنده ذكر لفظ العظم - واذا قال : أنت طالق كرأس الابرّة وقع بئنا عند أبي حنيفة فقط ، واذا قال : كعظم رأس الابرّة وقع بئنا عند أبي يوسف ، وأبى حنيفة ، لأن أبا يوسف يكتفى بذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيرا ، أما زفر فانه يشترط أن يكون المشبه به عظيما فى ذاته ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن عنده .

واذا قال لها : أنت طالق كالف ، فان أراد التشبيه فى العدد لزمه الثلاث ، وان أراد التشبيه فى العظم لزمه طلاق واحد بائن .

هذا ، واذا نوى بأى لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فانه يلزمه ما نواه ، لما علمت أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنتين .

واذا قال لها : أنت طالق طلاق البدعة ولانية له ، فانه يقع به واحدة بئنة ، وقيل لاتقع بئنة الا اذا نوى واحدة بئنة ، وان نوى الثلاث فثلاث ، أما اذا لم ينو فانه يقع بها واحدة =



رجعية ان كانت المرأة حائضا ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فان لم تكن كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضا ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه كما تقدم .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق الشيطان طلقت منه بائة ، وإذا قال لها : أنت طالق ملء البيت ، فان كان عرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثا ، وان كان عرضه طلقة عظيمة كالشيء العظيم الذي يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائة ، وإذا قال لها : أنت طالق بائن أو البتة يقع به واحدة بائة أيضا ، وإذا نوى بقوله : طالق واحدة ، وبقوله : بائن طلقة أخرى لزمه ثنتان ، وذلك لأنه وان وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالباين بعد ذلك جعلها بائة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، وإذا عطف بالواو ، أو ثم فقال : أنت طالق وبائن ، أو ثم بائن ولم ينو شيئا لزمه واحدة رجعية ، وان نوى أكثر لزمه ما نواه ، أما إذا عطف بالفاء ، فقال : أنت طالق فبائن فانه يازمه طلقتان وان لم ينو ، والفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبينونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائنا ، فكأنه قال لها : أنت طالق بائن ، بخلاف المطف بثم فانه للتراخي ، والبينونة التي يوصف بها الطلاق متراخيا تلغى ، أما المطف بالواو فانه يحتمل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحمل على التراخي ، وإذا قال لها : أنت طالق طلقة تملكى بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تملك نفسها الا بالباين ، وإذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره فانه يلزمه الثلاث ، ولو قال : انه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا ديانة ، لأن أكثر الطلاق وكثيره ثلاث على الراجح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بالثمانين ، أو ألف طلقة ، أو ألوف ، أو مرارا ، فانه يلزمه بذلك الثلاث ، وإذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ، وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتقع الثلاث ، وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له ، وقيل يلزمه ثنتان ، لأن كثير الطلاق ثنتان ، والقولان مرجحان ، فلو عكس وقال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفى الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله بعد ذلك ولا قليل ملغى ، لأنه لا يملك نفى الواقع ، وقيل يقع ثنتان ، لأنه نفى الكثير والقليل فلزمه ما بينهما ، وهو الاثنتان ، لانهما وسط ، فلا يقال لهما كثير ، ولا يقال لهما قليل .

وإذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمه واحدة رجعية ، فإذا قال لها أنت طالق عدد التراب . أو عدد الشمس ، أو عدد شعر بطن كفى ، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك ، ولا سمك فيه ، فانه يلزمه واحدة رجعية بكل ذلك ، أما إذا شبه بماله عدد ، كسعر يده =



= أو ساقه فانه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبه به أقل ، واذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث ، والفرق بين الرمل والتراب أن التراب اسم جنس افرادى يصدق على الكثير والقليل ، كالماء ، والعسل والتراب أما الرمل فانه اسم جنس جمعى لا يصدق على أقل من ثلاثة ، ويفرق بينه وبين مفردة بالتاء كتمر وتمرّة ، ورمل ورملة ، ومثل ذلك ما اذا أضافه الى عدد مجهول ، كقوله : أنت طالق كشمرا بليس فانه يلزمه به واحدة .

خاتمة : اذا قال لها : لست لك بزواج أولست لى بامرأة ، فقيل : انه كناية يقع به الطلاق بالنية ، وقيل : لا يقع به شيء لأنه ليس من ألفاظ الكنايات ، على أن القائل بوقوع الطلاق بها يقول : انه رجعى لا بائن .

المالكية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة لا تشعر بالشدة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أجمل الطلاق ، أو أحسنه ، أو خيره . أو نحو ذلك لزمته واحدة ، الى أن يسوى أكثر فانه يلزمه ما نواه أما اذا وصفه بصفة أفعل كقوله : أنت طالق شر الطلاق ، أو أسمجه ، أو أشده ، أو أقدره أو أنته ، أو أكثره فانه يلزمه ثلاث طلاقات منجزة ، سواء دخل بها أو لم يدخل واذا قال لها : أنت طالق ثلاثا للسنة لزمه الثلاث فى المدخول بها باتفاق ، وفى غير المدخول بها قيل : تلزمه واحدة ، وقيل : بل الثلاث ، وهو الراجح .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثا للبدعة أو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، أما اذا قال لها : أنت طالق واحدة للبدعة ، أو واحدة للسنة أو قال : واحدة لا للبدعة ولا للسنة ، فانه يلزمه واحدة ومثل ذلك ما اذا قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواحدة فانه يلزمه واحدة ما لم ينو أكثر فى كل هذا فانه يعمل بما نواه .

واذا شبه الطلاق بشيء كبير ، أو عظيم ، كما اذا قال : أنت طالق واحدة كالجبل ، أو الجمل ، أو القصر ، ولم ينو بها أكثر ، فانه يلزمه واحدة .

الشافعية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة ، سواء كانت على وزان أفعل أو لا ، لا يلزمه الا ما نطق به أو نواه . فلو قال : أنت طالق طلقة واحدة . أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطلاق ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو اعرضه ، أو أشده ، أو ملء الجبل ، أو ملء السماء والأرض فانه يقع به واحدة ما لم يتوأكّر ، فيلزمه ما نواه .

واذا قال لها : أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه ثنتان . أما اذا قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق لأقل الطلاق ولا أكثره =



= فانه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لا اقل الطلاق معناه أكثره ، وهو الثلاث فقوله بعد ذلك ولا أكثره لغو ، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه ، واذا نوى بقوله : لا أقل الطلاق ثنتان لزمه ثنتان واذا قال لها : أنت طالق طلاق السنة أو طلقة حسنة ، أو أحسن الطلاق أو أجمله ، أو أنت طالق طلاق البدعة ، أو طلقة قبيحة ، أو أقبح الطلاق أو أفحشه ، فإن أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة ، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة ، ينظر ان كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالا ، لأنها متصفة بحالة السنة ، وان كانت حائضا ، أو في طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالا ، والا طلقت عند تحقق الوصف ، فان كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وقال لها : أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض ، والا طلقت حالا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق للسنة ، وكانت حائضا فانها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر .

أما اذا نوى وصف الطلاق بالحسن لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها ، فطلاقها حسن جميل ، ولكنها كانت حائضا وقع الطلاق في الحال وكذا اذا نوى وصفه بالقبح لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح ، فانه يقع في الحال ولو كانت في طهر لم يجامعها فيه ، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحا .

هذا كله اذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة ، فان كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعى ، كما تقدم فان طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال .

واذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد ، فلو قال لها أنت طالق كألف طلقة لزمه الثلاث وكذا اذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فانه يقع به واحدة كما يقول الحنفية ، واذا قال لها : انت كمائة طالق ، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق ، ولم يشبه طلاقها بمائة طلقة وبخلاف ما اذا قال : أنت مائة طالق ، فانه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله : انت طالق مائة مرة ، أو بالثمانين ، واذا قال لها : أنت طالق بعدد شعر ابليس لزمه طلاق واحد لأن شعر ابليس غير معلوم فيلغى العدد ، واذا قال لها : أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافيا ، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه ازمه الثلاث .

خاتمة - اذا قال لها : أنت طالق كلما حلت حرمت لزمه طلقة واحدة ، واذا قال لها : على الطلاق الثلاث ان رحمت دار أيبك فأنت طالق فقيل : يقع به واحدة ، وقيل يقع به ثلاث ، والأول أظهر ، لأن أول الصيغة ليس يمين ، فلا يقع به شيء .

الحنابلة - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة حسنة ، كقوله : أنت طالق طلقة فاضلة ، =



= أو عادلة أو كاملة ، أو جميلة ، أو قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق ، أو اجمله ، أو أقربه أو أعدله ، أو أكمله ، أو أفضله ، أو اتمه ، فإنه يحمل كل ذلك على الطلاق السنوي ، بمعنى أنها ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال ، لأنه هو الطلاق الحسن الجميل والا بأن كانت حائضا أو نفساء . أو في طهر جامعها فيه ، فإنها لا تطلق الا اذا حاضت وطهرت طهرا لم يجامعها فيه الا اذا نوى أن يقول لها : ان أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فإنه يقع في الحال واذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقبيح معاشرتها ، بمعنى ان كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسنا جميلا لم يقبل قوله الا بقريئة لأنه خلاف الظاهر .

وعلى عكس ذلك اذا وصف طلاقها بصفة قبيحة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أسمع الطلاق أو أرداه ، أو أنته ، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى أنها ان كانت حائضا ، أو نفساء ، أو كانت في طهر جامعها فيه فإنها تطلق حالا ، والا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ، وأما اذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أقبح أحوالها هي الحالة التي تطلق فيها فإنها تطلق في الحال أما اذا نوى ان يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها ، فكأنه يقول لها : ان طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فإنه لا يصدق الا بالقريئة ، كما ذكر أولا .

هذا كله اذا كانت مدخولا بها غير حامل ، والا طلقت في الحال ، واذا قال لزوجته : انت طالق واحدة بائة ، أو واحدة بته وقعت واحدة رجعية لأنه وصف الواحدة بغير وصفها ، فالنفي الوصف .

واذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالشاء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وان نوى واحدة ، وكذا اذا قال لها : انت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فإنه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحصى أو التراب أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النجوم ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فإنها تطلق في كل ذلك ثلاثا ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق كالف ، أو كمائة ، فان نوى التشبيه في الشدة لا في العدد يسمع منه قضاء .

واذا قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا ، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ، فإنه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر .



## مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته او غيرها في الطلاق؟

قد عرفت ان الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة . وذلك لأمرين :

أحدهما : أن الشريعة قد كلفت الرجل بالاتفاق على المرأة وأولادها منه حال قيام الزوجية وبمدها الى أمد معين ، وكلفته أيضاً أن يبذل لها صداقاً قد يكون بعضه مؤجلاً الى الطلاق ، وأن يدفع لها أجره حضانة ورضاع ان كان له منها أولاد في سن الحضانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق ، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ، لأنه هو الذي يغرم المال ، وربما كان عاجزاً عن القيام بالاتفاق على مطلقة وعلى غيرها ، فلا يدفع في الطلاق ، ويترتب على ذلك عدم تفرق الأسرة وانحلالها ، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فانها لا تبالي بإيقاعه عند سورة الغضب ، اذ ليس أمامها من التكاليف ما يحول بينها وبين إيقاع الطلاق ، بل ربما زينت لها سورة الغضب إيقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقاماً منه ، وذلك كيف ظاهر تنتزه عنه الشريعة الإسلامية التي هي من عند الله العليم الخبير .

ثانيهما : أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فانها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل ، فلو كان الطلاق بيدها فانها تستعمله أسوأ استعمال لانها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل ، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة .

لعل بعضهم يقول : ان كثيراً من الرجال على هذا المنوال فهم لا يباليون أن يحلفوا بالطلاق لأقل الامور شأننا وأحقرها منزلة . بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة وغير مناسبة ، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب ، والجواب : أن الشريعة الإسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدى الاخلاق الذين لا يعرفون من الاسلام الا أنهم مسلمون فحسب ، وانما شرعت للمسلمين حقاً الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به ، فلا ينطقون بالطلاق الا لحاجة تقتضيه ، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يباليون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله ، فان الله لا يعاب بهم .

واذا كان الطلاق ملكاً للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره ، سواء كان النائب زوجته أو غيرها، وفي ذلك تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية - قالوا : الرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه . كما له أن ينيب =



= عنه غيرها ، والاناة في الطلاق على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : الرسالة ، وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لها : اختارى ، فالرسول ينقل عبارة الزوج الى المرأة، فلم ينشئ عبارة من نفسه ، فاذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثاني : التوكيل ، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطبيق امراته ، سواء كانت المرأة نفسها . أو غيرها الا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله ، لأن الوكيل يعمل عملا للغير ، أما المرأة ، فانها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها ، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضا ، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتى توضيحه قريبا ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه ، أما الوكيل فانه يعبر بعبارته فلم ينقل عبارة موكله .

الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك الغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله ، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فاذا قال لامرأته : طلقى نفسك فانها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل ، فان له أن يعزل وكيله ، فاذا قال لشخص أجنبي : طلق امرأتى فان له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أنه لا يشترط في المفوض اليه أن يكون عاقلا ، فاذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فانه يشترط فيه أن يكون عاقلا من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذي له ايقاعه للمجنون ، فالمجنون أوقع ما أعطاه اياه ، نعم اذا فوض الطلاق الى عاقل ثم جن فان التفويض يبطل ، لأنه ملكه وهو عاقل ، ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فاذا قام المفوض اليه من المجلس قيل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتى قريبا .

ثم ان التفويض ينقسم الى قسمين : صريح، وكناية، وألفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقى نفسك ، أو يقول لها طلقى نفسك اذا شئت . أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطبيق نفسها في المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك في تطبيق نفسك ، فان هذا وان كان قد صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهي تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، =



= فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض، ومثل ذلك ما اذا قال لغير امرأته ، طلق امرأتى متى شئت ، أو اذا ما شئت ، أو اذا شئت وكذا اذا قال لامرأته : طلقى ضرتك اذا شئت ، أو متى شئت الخ أما اذا قال للأجنبي : طلق امرأتى أو قال لامرأته طلقى ضرتك ، ولم يقيد ذلك بالمشيئة ، فانه يكون توكيلا لا تفويضا . أما الكناية فهي لفظان ، أحدهما أن يقول : اختارى ثانيهما : أن يقول : أمرك بيدك .

ومن هذابتين أن ألقاظ التفويض ثلاثة: أحدها الصريح ، سواء كان مقيدا بالمشيئة أو لا . ثانيها : اختارى . ثالثها : أمرك بيدك ، وهما كناية لا يقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط : أحدها : أن ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تنوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تضيف الطلاق الى نفسها والى زوجها ، كما تقدم فى مبحث اضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء اذا كان فى حالة غضب ، أو حالة مذاكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

ويشترط لصحة التفويض بألفاظه الثلاثة أن لا يقع التطلاق به فى المجلس ، فاذا شافهما بقوله : طلقى نفسك لزمها أن تطلق نفسها فى المجلس الذى شافهما وهى جالسة فيه وكذا اذا علمت بأنه فوض اليها الطلاق وهى غائبة ، فانها يلزمها أن تطلق نفسها فى المجلس الذى علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض، ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فانه يلزمه أن يطلق فى المجلس .

ولا يشترط أن تطلق نفسها فورا ، بل لو مكثت فى مكانها يوما أو أكثر بدون أن تتحول منه فان لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض ، انما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملا يدل على الاعراض عن تطلاق نفسها . فان تحولت عن المجلس بالاتقال الى مكان آخر يبطل التفويض ، وكذا ان عملت عملا يدل على الانصراف عن ذلك ، وان لم تتحول من مكانها وذلك كما اذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبي يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت فى خياطة ثوبها مثلا ، أو عملت عملا يفيد الاعراض ، أما اذا عملت عملا لا يدل على الاعراض والانصراف ، كأن لبست ثوبا ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فجلست ، أو كانت قاعدة فاتكأت ، أو نامت وهى قاعدة أو استدعت والدها للمشورة ، أو استدعت الشهود فان كل ذلك لا يبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على اعراضها .

وإذا كانت فى سفينة جارية وفوض لها طلاقها فان انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالمنزل بالنسبة لها ، انما الذى يبطل تفويضها أن تقوم هى من مكانها أو تعمل ما يدل على الاعراض وإذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفها فانه لا يضر ، وإذا كانت =



= واقفة فسيرتها فانه يضر ، لأنها سارت باختيارها الا اذا أجابته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلقت نفسي بقوله : طلقى نفسك فانه يصح مع تسيير الدابة ، واذا كانا في محمل يقوده الجمال فانه يعتبر كالسفينة والبيت .

هذا اذا لم يؤقت التفويض بوقت ، فاذا أقته بوقت ، كان قال لها : طلقى نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فان لها أن تطلق نفسها في خلال المدة ، واذا قال لها : طلقى نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو اذا شئت ، أو اذا ما شئت فان لها أن تطلق نفسها في أى وقت شاءت ، ولا يصح رجوعه على أى حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم .

هذا ، ويتعلق بألفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، اليك بيان ما يلزم منها :

فأما التفويض صريحا فانه يتعلق به أحكام ، منها أنه اذا قال لزوجته : طلقى نفسك ، فقالت : طلقت نفسي وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئا ، وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية الاثنتين ، نعم اذا نوى بقوله : طلقى نفسك الثلاث فطلقت نفسها لزمت الثلاث ، كما تقدم في الصريح ، واذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أبت نفسي وقع به طلاق رجعى ، وذلك لأنه لما قال لها : طلقى نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البينونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها : أبت نفسي أن تنوى المرأة الطلاق ، كما لا يشترط اجازة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أبت نفسي ابتداء بدون أن يقول لها : طلقى نفسك فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما اذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : اخترت نفسي فانه لا يقع به شيء أصلا ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسي ليست من ألفاظ التفويض لا صريحا ولا كناية فيقع لغوا ، نعم يكون كناية اذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت نفسي فانه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوى الزوج به الطلاق وتنوى الزوجة كذلك .

واذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة ، واذا قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فانه لا يقع به شيء على الراجح ، وقيل : تقع به واحدة .

واذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثا ان شئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن ايقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شيء ، لأنه يوجد المعلق عليه ، فاذا قالت : أنا طالق ثلاثا وقع الثلاث ، واذا قال لها : طلقى =



تسك ، فقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد، أما اذا قال لها : طلقى تسك ، فقالت : أنا أطلق فانه لم يقع به شيء الا اذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع فى الطلاق ، أو نوت به انشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق فى المستقبل .

وأما التفويض بقوله : اختارى فانك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شيء الا اذا نوى ، ثم انه اذا نوى به ثلاثا فانه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها فى هذه الحالة تخليصها من قيد الزوجية ، والذي يخلصها من قيد الزوجية هى البيونة ، فالبيونة هى التى يستلزمها لفظ الاختيار فهى مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضرورى ، فيقدر بقدر الضرورة ، وهى البيونة الصغرى ، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ اياها ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فانه يصح ويلزمه ما نواه ، فان لفظ البيونة المذكور . فلا مانع من ارادة العموم منه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أمرك بيدك فانه اذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم فى مبحث الكنايات .

فاذا قال لها : اختارى ونوى به الطلاق ، وقالت : اخترت نفسى فانه يقع به واحدة بئنة ، لأنه كناية ، واذا قالت : أنا أختار نفسى بصيغة المضارع فانه يقع به طلاق بائن أيضا ، وهذا بخلاف ما اذا قالت : أنا أطلق نفسى فانه لا يقع الا اذا نوت انشاء الطلاق أو كان العرف يستعمله فى الطلاق كما تقدم قريبا .

ويشترط فى ايقاع الطلاق بلفظ اختارى أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين . اما النفس واما الاختيار ، بأن يقول لها الزوج ، اختارى تسك ، أو يقول لها : اختارى ، وهى تقول : اخترت نفسى : أو يقول لها : اختارى اختيارا ، فتقول : اخترت أو يقول لها اختارى ، فتقول : اخترت اختيارا ، وفلك لأن ذكر اختيارا يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اختارى أمك ، أو اختارى طلبة ، فتقول : اخترت ، واذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت أبى أو أمى ، أو أهلى ، أو الأزواج ، فانه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن .

أما اذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو الاختيار أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من الألفاظ التى تقدمت ، فانه لا يقع به شيء ، والشرط ذكر ذلك فى كلام أحدهما لا فى كلام الزوج خاصة ، فاذا قالت : اخترت زوجى لم يقع شيء ، ولو قالت : اخترت زوجى ونفسى ، فانه لا يقع أيضا ، لأن ذكر زوجها أولا أبطل اختيار نفسها ، فلو عكست قالت : اخترت نفسى وزوجى ، فانه يقع لأن ذكر نفسها أولا أبطل =



• • • • •

= اختيار زوجها واذا قالت : اخترت نفسي أوزوجي فانه لا يقع ، لأن - أو - لأحد الشئين فلا يدري ان كانت قد اختارت نفسها ، أوزوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعنى ، فيعد اعراضا ، واذا قال لها : اختارى نفسك ، ثم قال لها : ان اخترتى أعطيك كذا من المال فاخترته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذى جعله لها .

ويشترط فى ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيار ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فاذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ثم سكنت زما ، وقالت : نفسى ، فان كان ذلك فى المجلس فانه يصح ، أما اذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسى فانه لا يصح ويبطل اختيارها ، واذا كرر لفظ اختارى ثلاثا ، فقال لها : اختارى . اختارى . اختارى : فقالت : اخترت ، أو اخترت اختيارا يقع ثلاثا اذا نوى بكل واحدة الطلاق ، فاذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى بائنتين المسكن ، فانه يصدق قضاء ، بخلاف ما اذا قال : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، وقال : انه لم ينو الطلاق ، فانه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضى ، فان كان صادقا فى دعواه فان ذلك ينفعه ديانة بينه وبين الله .

وحاصل ذلك أنه لا بد فى الكناية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو التأكيد بالتكرار .

واذا قال لها : اختارى نفسك ، وكررها ثلاثة ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقول : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت الكل دفعة واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الأولى والثانية فيلغو قولها اخترت الأولى ، وقيل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح .

واذا قال لها : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسي ، أو اخترت نفسي ، بتطبيق ، أو اخترت الطلقة الأولى ، فانها تطلق مطلقا بائة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، فلا تملك الرجعى ، بخلاف ما اذا قال لها : اختارى تطليقة ، فقالت : اخترت نفسي ، فانها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعى .

هذا ، واذا أرسل الى امرأته رجلا فقال له خير امرأتى ، وعملت بذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب اليها ويخيرها ، وهذا بخلاف ما اذا قال له أخبرها بالخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاخترت نفسها فانه يصح .

وأما التفويض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فانه يقع به الطلاق البائن بالنية وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فانه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .



= فإذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : اخترت نفسي ، أو اخترت نفسي بواحدة ، أو قبلت نفسي ، أو اخترت أمرى ، أو أنت على حرام ، أو منى بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فإنه يقع الثلاث التي نواها فان لم ينو الثلاث فإنه يقع واحدة بائة .

ويشترط في الأمر باليد ما يشترط في الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلا بد أن تقول المرأة : اخترت نفسي ، أو اخترت أمرى ، ولا يملك الزوج الرجوع بعد التفويض ، ولا بد من اختيار نفسها في المجلس ، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في التفويض الصريح . والتفويض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بشمالك أو أنفك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل إذا فوض لها وهي صغيرة فإنه يصح كما تقدم قريبا .  
وكذا قوله : أعرتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمرى بيدك ، فإن كل هذه الألفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه إذا تزوجها على أن أمرها بيدها فإنه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول : زوجتك نفسي على أن أمرى بيدي اطلق نفسي كل ما أريد . فيقول الزوج قبلت ، أما إذا بدأ الزوج فإنها لا تطلق .

وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث - إذا اشترط في النكاح شرطا - صحيفة ٨٥ ، من هذا الجزء فارجع إليه .

المالكية - قالوا : للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق ، وتنقسم النيابة في الطلاق الى قسمين :

الأول : رسالة ، وهي أن يرسل الزوج الى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يجعل له الزوج انشاء الطلاق ، وإنما جعل له اعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لاعلامها بثبوت الطلاق ، فنيابة الرسول نيابة باعلام الزوجة بثبوت الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول : بلغ زوجتى أنى قد طلقتها ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازا ، على ما إذا قال لشخص : طلق زوجتى .

القسم الثانى : تفويض الطلاق ، وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخيير ، وتمليك ، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل انشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء =



= حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت وقسح الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، إنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها .

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للوكيل ، وإنما فيه جعل انشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائد على التوكيل فإنه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها : ان تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلا عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقا فيه وهو دفع الضرر عنها ، وإذا وكل الزوج عنه أجنبيا على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخيرا أو تمليكا ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها ، فإن ذلك يصح ، وهل يكون الأجنبي في هذه الحالة وكيلا يصح للزوج عزله أو يكون مفوضا كالزوجة فلا يصح ؟ والجواب : أنه إذا فرض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما إذا لم يفوض لها فإنه يكون وكيلا يصح عزله ، كما إذا وكله على طلاقها ، فإن له عزله قبل أن يطلقها ، فإذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المعقول ، لأن كونه وكيلا في التخير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيرا أو مملكا ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : أنه يكون مالكا للتخير أو التمليك فلا يصح عزله فقد سها عن كونه وكيلا في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيرا ولا مملكا ، نعم إذا خيره في عصمتها أو ملكه إياها ، كأن قال له : أنت مخير في تطليق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فإنه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فإنه يكون هو المخير المملك .

هذا هو التوكيل ، أما التخير ، فهو جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حقا لغيره نصا أو حكما ، يعني أن صيغة التخير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصا أو حكما بأنه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة إذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثا ، والا سقط خيارها على التفصيل الآتي .

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقا للغير راجحا في الثلاث لا نصا في الثلاث ولا حكما ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشاء الطلاق حقا للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للغير ، وقوله : راجحا في الثلاث خرج به التخير لأن التخير فيه جعل انشاء الطلاق الثلاث للغير نصا أو حكما لا =



= جملة راجحا ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتملك ، أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله ، والمملك والمخير يفعلا عن نفسهما لأنها قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفرق بين التخيير والتملك أن التخيير يجعل للمخير - سواء كانت الزوجة أو غيرها - الحق في انشاء الطلاق الثلاث وان لم ينو الزوج بها الثلاث ، أما التملك فإنه يجعل للخير الحق في الثلاث راجحا ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثا ، وقال هو: بل نويت تملكها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية : أما إذا خيرها وكانت مدخولا بها فطلقت نفسها ثلاثا وقال : انى نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله .

وحاصل الفرق أن المخيرة إذا كانت مدخولا بها وطلقت نفسها ثلاثا فإنه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك . أما المملكة فإن له أن يعترض على ما زاد على الواحدة .

هذا هو المقرر المنقول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتناء بذلك يتبع العرف ، فإن كان العرف يستعمل التخيير في تملك الثلاث بقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عليه العرف ، والظاهر أن المنقول عن الإمام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكها الثلاث بدون نية مبنى على عرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحا في الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة ، كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة ، ولكن المالكية يعتبرون العرف ويقدمونه على اللغة ، فإذا نقل العرف لفظا من معناه اللغوي الى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحا فيه ، وهذا هو الذى كان فى عهد مالك رضى الله عنه فى تخيير المرأة ، أما اذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير الا بالنية ، فإنه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف . هذا هو ايضاح الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتملك .

أما الصيغ التي تدل على التخيير ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامرأته البقاء على عصمته ، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها : اختارى نفسك ، أو اختارىنى أو اختارى أمرك .

وأما الصيغ التي تدل على التملك ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقى نفسك أو ملكتك أمرك ، أو وليتك أمرك أو أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك .

أما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت فى - مباحث الوكالة = صحيفة ٢٤٠ جزء ثالث ، فارجع اليه .  
وإذا قد عرفت الفرق بين الرسالة والتملك ، والتخيير ، والتوكيل ، وعرفت الصيغ التي =



= تدل على كل منها ، فاعلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدها دون الآخر ، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التملك ، أو التخيير ؛ أو التوكيل الذي يتعلق به حق الزوجة ، فإذا قال لها : اختارى نفسك ، أو قال لها ، أمرك بيدك ، أو قال لها : ان تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلا ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن يعتزلها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضى أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أى وقت ، ولا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء زوجيتها ، ولا نفقة لها زمن الحيلولة لأنها هي السبب ، فإذا ماتا في زمن الحيلولة يتوارثان ، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها ، كما إذا قال لها : وكلتك في طلاق نفسك فانه لا يمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ، ولو مكرهة كان ذلك الاستمتاع عزلا لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قاصدا بقاءها على التوكيل .

ويصح تعليق التخيير والتمليك على أمر من الأمور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختارى نفسك . أو ان قدم أخوك طلقى نفسك ، فإذا قال ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجيء أبوها ، أو يقدم أخوها .

وكذا يصح تقييد التملك أو التخيير بزمن ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي الى سنة ، أو الى أى زمن يبلغه عمرهما ظاهرا ، فان التخيير يصح ، ولكن بمجرد علم الحاكم بتخييرها أو تملكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب بدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالا أو ترد ما بيدها من التملك ، أو التخيير ، فان قضت فذاك والا أسقط الحاكم تخييرها أو تملكها ، حتى ولو رضى الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقا لله تعالى ، وهو حرمة التمادى على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها .

ومن الأحكام المشتركة بين التملك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فإذا طلقت نفسها طلاقا صريحا أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاهما ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسى منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق منى ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول : أنا منك بته ، أو بائن ، أو حرام ، ويلحق بهما قواها : اخترت نفسى ، أما إذا أجابت بالكناية الخفية فانه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق ، فإذا قالت : أنا منك مطلقة - بفتح اللام مخففة - سقط خيارها ، وانها وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسى ، مع كونه =



= ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه جعل جوابا للتخيير فيقع به الطلاق ، وقد تقدم في مباحث الكنايات بيانات الكناية الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه .

وإذا ردت الطلاق ، كأن قالت : رددت ما ملكتني ، أو لا أقبل منك تخييرك ، عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة ، ومثل ذلك ما إذا ردت التملك بالفعل وهو يحصل بأن تمكنه من نفسها طائعة ، وإن لم يحصل وطء ، فمتى مكنته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فإن حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكنها يسقط حقها ومثل تمكنها ما إذا ملك أمرها لأجنبي ، فمكنه منها طائعا ، بأن خلى بينه وبينها ولم يحل بينهما ، فمتى فعل ذلك سقط حقه في التملك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها إذا حدد لها زما ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم - يلزمها بالاختيار - فإذا قال لها : اختاريني أو اختاري نفسك في هذا اليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختار فإن حقها يسقط .

والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران: الأول أن لا تمكنه من نفسها باختيارها بعد علمها بالتخيير أو التملك ، فإن مكنته سقط حقها ، وإن لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكنه يسقط حقها . الثاني : أن لا يمضى الزمن الذي حدده للتخيير أن حدد له زما ولتحديد الزمن حالتان :

الحالة الأولى : أن يعلم الحاكم به ، وفي هذه الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم مقامه الحيلولة بينهما حتى تجيب بالتطبيق أو برد التملك أو التخيير بلا مهلة ، فإن لم تفعل قضى الحاكم باسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكا فيها زما .

الحالة الثانية : أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها الخ ، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضي المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، إذ لا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء عصمتها ، وهل يسقط حتما إذا قامت من المجلس . أو لا ؟ خلاف فبعضهم يقول: إذا خيرها تخييرا مطلقا غير مقيد بالزمان أو ملكها تملكيا مطلقا لا يبقى خيارها أو تملكها إلا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه إذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا إذا بقيا في المجلس ، ولكن فعلت ما يدل على الاعراض بطل خيارها، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تملكها ، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه إذا خير زوجته وملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها إلى عصمتها ثانيا فإنه يبطل تخييرها أو تملكها لأنها رجعت له باختيارها فأبطلت ما ملكته أولا : أما إذا طلقها طلقة =



= رجعية ثم راجعها فان تخييرها لا يبطل لان الرجعة لا تتوقف على رضاها ، ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل الى دارأيها ، فان نقلت الأثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقاً ، والا فلا ، الا اذا نوت به الطلاق ، فانه يكون طلاقاً بلا خلاف ، وهو وان كان فعلاً ولكن قد انضم اليه من قرينة التمليك أو التخيير ما يجعله كالصريح ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها وأجابت بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمته فانها تؤمن بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرر ، مثلاً اذا قال لها : اختارى فقالت : قبلت أو قالت : اخترت ، أو قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت أمرى أو قبلت ما ملكتنى ، ففي هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فان قالت : أردت بقولى قبلت البقاء في عصمة زوجى أو اخترت البقاء في عصمته فانها تبقى على عصمته ، وان قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسى طلقت ، وان قالت أردت قبول التمليك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هي عليه من التمليك والتخيير ويحال بينهما حتى تجيب ، كما تقدم ، ومنها أن الزوج المخير أو المملك اذا قال : لم أرد بالتخيير أو التمليك طلاقاً أصلاً سقط حقه في الاعتراض ولزمه ما أوقعه سواء كانت مدخولاً بها أو لا والمخيرة غير المدخول بها ، لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فاذا قال بعد ذلك ان ذلك صدر منه سهواً وانه يريد به أنه نوى طلاقاً واحداً قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعه ، وصحح هذا القول أيضاً ، ومنها أن الزوجة اذا كانت غير مدخول بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخيراً مطلقاً غير مقيد بواحدة أو اثنتين أو ثلاث ، كأن قال لها : اختارى نفسك أو ملكها كذلك تمليكاً مطلقاً كأن قال لها : أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً فان للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الاعتراف بما زاد على مانواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالمناكرة ، فيقولون : للزوج الحق في منكرتها ، أى في عدم الاعتراف بما فعلته من زيادة أما المدخول بها فان كانت مخيرة فلا حق له في منكرتها مطلقاً ، وان كانت مملكة فله الحق في منكرتها ، وهنا يفرقان في الحكم كما يأتي .

واذا قالت : طلقت نفسى ، أو طلقت زوجى ولم تقل ثلاثاً ، فانها تسأل عن غرضها ، سواء كانت في المجلس ، أو قامت منه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها ، فاذا قالت الثلاث أردت ، فان كانت مملكة كان له الحق في منكرتها وعدم الاعتراف الا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولاً بها أو لا ، وكذا اذا كانت مخيرة غير مدخول بها فان له الحق في منكرتها كما تقدم أما اذا كانت مدخولاً بها فانه يلزمه ما أوقعته =



= اذ لا حق له في مناكرتها ، واذا قالت : أردت طلقة واحدة ، فان كانت مدخولا بها مخيرة بطل تخييرها ولا يلزمه شيء ، لأن التخيير معناه الابانة ، فهو قد خيرها في ابانة نفسها فاخترت عدم الابانة والبقاء في عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فان أوقعت أقل بطل تخييرها ، وان كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الواحدة التي أرادت ، وكذا ان كانت مملكة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا فانه يلزمه الواحدة التي أرادت .

واذا قالت : لم أرد بقولي طلقت نفسي عددا معينا ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحمل قولها على ارادة الثلاث ، فان كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الثلاث بدون مناصرة وان كانت غير مدخول بها كان له الحق في المناكرة فان لم يناكر لزمه الثلاث أيضا ، وان كانت مملكة لزمه الثلاث ان لم يناكر ، وله الحق في المناكرة سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يحمل على الواحدة ، فان كانت مخيرة مدخولا بها بطل تخييرها ، وان كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في المملكة مطلقا ، سواء كانت مدخولا بها أو لا . هذا ، وانما يكون للزوج الحق في مناصرة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة :

أحدها : أن ينوي ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فان نوى واحدة له أن لا يعترف بالاثنتين وان نوى اثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة .

ثانيها : أن يبادر الى دعواه بعدم الاعتراف فان تأخر زما يمكنه أن يدعى فيه سقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فان نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختاري ونحوه ، فان كرره وطلقت نفسها ثلاثا لزمته الا أن يقول انه نوى بالتكرار التاكيد فان له أن لا يعترف بأكثر مما نواه .

خامسها : أن لا يشترط التخيير أو تبرع به الزوج في العقد فان اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو تبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثا لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعته أما ان تبرع لها بالتخيير أو التمليك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته فاذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يبين ان كان هذا صدر من الزوج في العقد باشرطها أو تبرعه ، ففي ذلك خلاف ، فقيل : يحمل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل : يحمل على أنه تطوع به =



= الزوج فله حق عدم الاعتراف . ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنه موضوع للثلاث والطلاق الثلاث مكروه ، وقيل جائز لأنه وان كان موضوعا للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التملك فان قيد بالثلاث كان مكروها والا فهو مباح اتفاقا ، ومنها أنه اذا قال لزوجته - سواء كانت مدخولا بها أو لا - اختارى في واحدة ، كان معناه اختارى المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة في مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحتمل أنه أراد المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أيضا أن تكون - في - زائدة ، والمعنى اختارى طلقة واحدة ، فان أوقعت ثلاثا وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك ، لأن اللفظ محتمل لارادة الثلاث ، فان حلف لزمته طلقة واحدة رجعية اذا كانت مدخولا بها ، وان نكل لزمه ما أوقعته ، ولا ترد اليمين عليها لأنها يمين تهمة ، فانه متهم على ارادة الثلاث ، ويمين التهمة لا ترد في الخصم .

وكذا اذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك أو تقيمي ، فقالت : اخترت ثلاثا ، وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فان حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن ضد الإقامة معه مفارقتة بالبينونة ، فلما قال : أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقة الطلقة التي صرح بها فيحلف على ذلك ، أما اذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك ، ولم يقل : أو تقيمي فأوقعت ثلاثا وادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمينه ، وكذا اذا قال لها : اختارى في طلقة ، فاخترت ثلاثا فانه لا يلزمه الا واحدة بدون يمين ، ومن باب أولى اذا قال لها : اختارى طلقة ، فانه لا يلزمه الا واحدة ويبطل الزائد ، أما اذا قال لها : اختارى تطبيقتين فاخترت واحدة ، فانه يبطل ما قضت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها في ثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلها أن تختار بعد ذلك ثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التملك ، فانه اذا قال لها : ملكتك طلقتين أو ثلاثا فقضت بواحدة لزمته واحدة ، واذا قال لها : اختارى من تطبيقتين فاخترت أكثر فلا يلزمه الا واحدة ، ومنها أنه اذا خيرها تخيرا مطلقا فاخترت واحدة بطل تخيرها ان كانت مدخولا بها ، كما تقدم قريبا ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : انه لا يبطل تخيرها ومثل ذلك ما اذا ملكها بشرط العدد ، كأن قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ، فان فيه خلافا ، فقيل : يبطل تملكها ، وقيل : لا يبطل تملكها وانما يبطل ما أوقعته ، ولها أن تطلق نفسها ثلاثا وهذا هو الراجح عكس الأول .

الشافعية - قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تملكها الطلاق ، كقوله لها طلقى نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :



= أحدهما : أن يكون الطلاق منجزا ، فإذا كان معلقا ، كما إذا قال لها : ان جاء رمضان فطلقى نفسك ، فإنه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية ، الأول كما مثلنا ، الثانى كأن يقول لها : أبنى نفسك ان شئت ، بشرط أن ينوى بذلك التفويض وتنوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شيء الا مع النية ، ومن ذلك ما إذا قال لها : اختارى نفسك ، فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق ، فكأنه قال لها : اختارى طلاق نفسك .

ثانيها : أن تطلق نفسها فوراً ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقى نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسي ؟ فقال لها : قولى : طلقت نفسي فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفصل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية إذا لم يقل : طلقى نفسك متى شئت ، فإذا قال لها ذلك كان لها الحق فى أن تطلق نفسها فى أى وقت .

والتفويض للمرأة كالتوكيل ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطبيق نفسها ، وإذا قال لها : طلقى نفسك بألف ، فطلقت بانت منه بالألف ، وإن قال لها : طلقى نفسك ونوى عددا ، ونوت هى أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فإن قال لها : طلقى نفسك ونوى بها ثلاثا فقالت : طلقت نفسي ، ونوت ثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فإن الذى نوى ثلاثا نوى الثنتين ضمنا . وإن قال لها : طلقى نفسك ونوى واحدة ، ونوت ثنتين وقعت واحدة ، لأنها هى التى اتفق على نيتها ، وإن لم ينويا شيئا ، أو لم ينو أحدهما شيئا وقعت طلقة واحدة .

وإن قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق فى أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور ولو راجعها زوجها ، وإذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة ، وألفى الاثنتان ، وإن قال لها : طلقى نفسك ثلاثا ، فقالت : طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضا أن ينبى عنه غيره فى تطليق زوجته ، كما تقدم فى مباحث الوكالة ، جزء ثالث وله أيضا أن يوكله فى الخلع . ولو قدر لوكيله مالا فخالعها على أقل منه لم تطلق ، كما لو خالعها على غير الجنس الذى بينه له ، وإن أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل ، فإنها تطلق بمهر المثل . وكذا للزوجة أن توكل عنها فى الخلع ، فإذا قدرت لموكيلها مالا وزاد عليه ، وأضاف الخلع إليها كأن قال لها : خالعها من مالها وبوكالتها بانت بمهر المثل تدفعه هى : =



= أما إذا لم يصف الزيادة اليها لزمته هو لجواز أن يكون زادها من نفسه ، وصح توكيل كافر ولو في خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لصفه ، ولو لم يأذنه عليه ، بخلاف الزوجة .

الحنابلة - قالوا : للزوج أن ينيب عنه غيره في الطلاق ، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها ، والنيابة في الطلاق توكيل على كل حال ، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق ، كقوله لها : طلقى نفسك ، أو أمرك بيدك ، أو كانت بلفظ التخيير ، فللزوج أن يرجع عن النيابة قبل تطليق نفسها بأن يعزها أو يعزل الأجنبي الذي أنابه ، أو يعمل عملاً يدل على الرجوع ، كأن يظأ زوجته ، على أن لكل من ألفاظ التمليك أحكاماً تتعلق بها ، فأما الأمر باليد ، وهو أن يقول لها : أمرك بيدك أو يقول لأجنبي أمر زوجتي بيدك فهو كناية ظاهرة ، فإذا نوى بها الزوج الطلاق وقع في الحال وإن لم تقبل الزوجة ، وإن لم ينو الطلاق ، في الحال ، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة ، فإن قبلته بلفظ الكناية ، كقولها : اخترت نفسي لا يقع إلا بنية الطلاق منها ، وإن قبلته بلفظ الصريح ، كقولها : طلقت نفسي وقع بدون نية منها ، ثم إن لفظ الأمر باليد يجعل لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً في المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها ، فكأنه قال لها : طلقى نفسك ما شئت ، وإذا قال : أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما إذا قال لغير الزوجة أمر زوجتي بيدك ، أما إذا قال لها : طلقى ولم يقل متى شئت ، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها متى شاءت ، لأنه لا يشترط فيه الفور ، كما لا يشترط في قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بفسخه أو وطئها ، كما تقدم ، وتملك بذلك تطليق نفسها واحدة لا ثلاثاً عكس قوله لها : أمرك بيدك إلا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة ، فإنه يقع ما نواه ، وإذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي ، ولم تقل ثلاثاً لا يقع عليها الثلاث إلا إذا نوتها ، كما إذا قال الزوج طلقتك ، ونوى به ثلاثاً ، فإن لم تنو الثلاث وقعت واحدة ، أما إذا قال لها طلاقك بيدك : أو وكلتك في الطلاق ، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً ، لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك .

ويشترط في إيقاعها الطلاق أن تقول : طلقت نفسي ، أو أنا منك طالق ، فإن قالت وأنا طالق لم يقع . وكذا إذا قالت أنت طالق . أو أنت منى طالق ، أو طلقتك فإنه لا يقع ، بل لا بد من إضافة الطلاق إلى نفسها . أو اليها معاً كما يقبل الحنفية .

أما إذا قال لها اختارى نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طلقى نفسك ، إلا إذا قال اختارى ما شئت ، أو اختارى الطلقات إن شئت ، فإنها بذلك تملك =



## مباحث الخلع

## تعريفه

الخلع - بفتح الخاء - مصدر خلع كقطع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت النعل خلعا نزعته ويقال : خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا اقتدت منه . أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي ، وليس اسما للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله ، ولا يخفى أن حروف الخلع

= الثلاث ، وكذا اذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثا ، فانها تملك ما نواه ، واذا نوى الزوج ثلاثا فواحدة ، أو اثنتين وقع ما طلقته دون نظر الى نيته ، واذا كرر لفظ اختارى ، فقال : اختارى اختارى ، اختارى ، فان نوى به عددا وقع مانواه والا لزمته واحدة ، ويشترط فى ايقاع الطلاق بالاختيار شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج به الطلاق ، أو تفويض الطلاق للزوجة ، فان نوى به الطلاق وقع فى الحال بدون حاجة الى قبولها ، لأنه كناية خفية ، وقد نوى به الطلاق ، أما اذا نوى به التفويض فانه لا يقع الا اذا أجابت الزوجة ، فان أجابت بالكناية كقوله اخترت نفسى لا يقع الا بالنية وان أجابت بالصريح كقولها طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، كما تقدم فى الأمر باليد .

ثانيها : أن تطلق نفسها فى المجلس ، فان تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها .

ثالثها : أن لا يتشاغلا فى المجلس بقول أو فعل أجنبى يقطع الخيار ، الا أن يجعل الزوج الخيار فى زمن موسع كأن يقول لها : اختارى نفسك أسبوعا ، أو يوما ، أو شهرا ، أو نحو ذلك فانها تملك الخيار فى المدة التى حددها .

ويقطع الخيار فى المجلس أن يقوما معا ، أو يقوم أحدهما ، أو يتكلما بكلام أجنبى يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائما فركب ، أو مشى ، أما ان كان قائما فقعد فانه لا يبطل أو كانت قاعدة فاتكأت فانه لا يبطل ، واذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسبيحات القليلة وبطلب الشهود .

واذا جعله لها على التراخى ، بأن قال لها : اختارى متى شئت ، أو اذا شئت فانه يصح .



– بالضم – مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : انه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع – بالفتح – المشتق من خالغ لا من خلع .

ومن هذا تعلم أن الخلع – بالفتح – هو المصدر القياسي ، وأنه يستعمل لغة في ازالة الثوب ، وازالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع – بالضم – يستعمل في الأمرين كذلك ، الا أنه خص لغة بازالة الزوجية ، وبعضهم يقول: ان الخلع – بالفتح – وهو المصدر القياسي ، معناه لغة النزاع ، وكذلك الخلع – بالضم – وهو المصدر السماعي ، أو اسم مصدر خالغ ، معناه في اللغة النزاع أيضا ، ولكن استعمل الأخير في ازالة الزوجية مجازا ، لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فاذا فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما ، وعلى هذا يكون استعمال الخلع في ازالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في ازالة الزوجية .

والحاصل أن الخلع – بالفتح – هو مصدر خلع القياسي ، ومعناه ازالة الثوب ، أو نزعه حسا ، أما الخلع – بالضم – فمعناه هو معنى المصدر القياسي ، ولكن هل اللغة تستعمله في ازالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعملا بحسب أصل اللغة في الازالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لغة بالازالة المعنوية ، كالطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، بحسب أصل اللغة في رفع القيد ، سواء كان حسيا أو معنويا ، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي والاطلاق برفع القيد الحسي ثم أقر الشارع المعنى الثاني ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع – بالضم – في ازالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي . أو يقال : ان الخلع – بالضم معناه لغة النزاع والازالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بازالة الثوب ، والعلاقة أن كلا منهما لباس للآخر ، كما قال تعالى : « هن لباس لكم » وعلى هذا يكون استعمال الخلع – بالضم – في نزاع علاقة الزوجية مجازا لغة .

أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية – قالوا : الخلع هو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ، فقوله ازالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة :

الأول : اذا خالغها في العدة بعد اباتتها فان الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال باباتتها فلو خالغها بمال ثم خالغها في العدة بمال آخر فان الخلع الثاني لا يصح ، نعم اذا خالغها بمال ثم طلقها في العدة على مال فانه يقع الثاني والفرق بين الحالتين أنه في الحالة =



= الثانية طلقها طلاقاً صريحاً على مال ، والطلاق الصريح يلحق البائن وهو الخلع . سواء كان الصريح رجعياً ، أو بائناً أما في الحالة الأولى فإنه خالعهما ثانياً . والخلع ليس صريحاً ، فلا يلحق الخلع البائن : على أنه إذا طلقها على مال بعد أن خالعهما على مال فإن المال الثاني لا يجب عليها ، وذلك لأن الغرض من دفع المال إنما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الأول فيكون طلاقاً صريحاً بائناً في العدة فقط ، فيلحق الخلع الذي هو طلاق بائن ، أما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم خالعهما في العدة على مال فإن الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائناً ، أو رجعياً أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكنايات فإنه ينقسم إلى قسمين ، ما هو في حكم الصريح وهي الألفاظ الثلاثة التي تقدمت ، كاعتدى الخ . فإنه يقع بها واحدة رجعية ، وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهي باقى الكنايات ، فإنه يقع بها البائن ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق الخلع البائن ، فإذا خالغ زوجته على مال ثم طلقها وهي في العدة بالكناية ، فإن كانت من الكنايات التي تقع بها واحدة رجعية فإنها تكون كالصريح فتلحق الخلع ما دامت في العدة ، وإن كانت من الكنايات التي يقع بها البائن ، فإنها لا تلحق بالخلع .

الأمر الثاني : المرتدة إذا خالعهما زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح ، لأن الردة أزال ملك النكاح ، والخلع هو إزالة الملك ، فلم يتحقق معناه ، فإذا خالغته على مهرها لم يسقط المهر ، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج .

الأمر الثالث : النكاح الفاسد : فإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها ، فإن المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فإذا خالغته على مهرها فإن الخلع لا يصح ، ولكن في هذه المسألة خلاف ؛ فبعضهم يقول : إن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد . إذ هو إزالة ملك النكاح ، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المعقول .

وقوله : المتوقعة على قبول المرأة ، معناه أن إزالة ملك النكاح بالخلع متوقعة على قبول المرأة في المجلس الذي شافها فيه بالخلع ، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع إن خالعهما وهي غائبة ، فإن لم تقبل فإن الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين : الأول : أن يذكر المال صريحاً ، بأن يقول لها : خالعتك على مائة ريال مثلاً . أو على =



= صدائق . فاذا لم تقل : قبلت فانه لا يقع به الطلاق . وان نوى به الطلاق . وذلك لأنه عاق طلاقها على قبول دفع المال ، فاذا لم تقبل لم يحصل المعاق عليه ، فلا يقع شيء .

الثاني : أن يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو أن يقول لها : خالعتك ، أو اختلعي ، أو اخلعي نفسك ، فانه في هذه الحالة لا يقع شيء ان لم تقبل ، لأنه وان لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر العوض فانه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لأنه لا يتضمن ذكر المال ، فاذا قال : خلعتك على عشرين جنيتها مثلا ، وقبلت وقع الطلاق البائن وازمها البدل .

وبعضهم يقول : انه لا فرق في ذلك بين خالعتك ، أو اختلعي ، وبين خلعتك في ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر المال فاذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وان لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر مالا ، وقالت له : قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها في المهر ونحوه من الحقوق التي تسقط بدون نص ، كما يأتي .

وهل يشترط في ايقاع الطلاق بالألفاظ المشتقة من الخلع أن ينوى بها الطلاق ، أو لا يشترط والجواب : أنه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الطلاق ، كما اذا كان في حالة غضب ، أو سؤاها الطلاق ، فانه لا يشترط النية في ألفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ ، أو بغيره من الألفاظ الآتية باتفاق ، فاذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وانما يريد خلعا من ثيابها مثلا ، فانه لا يسع منه قضاء ، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله ، ولا يحل للمرأة أن تقيم معه . لأنها كالقاضي لا اطلاع لها على ما في نية ، أما اذا لم يذكر المال ، أو لم يكن في حالة غضب ونحوها ، فانه ينظر الى اللفظ الذي خالعتها به ، فان كان العرف يستعمله في الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله في ذلك كان طلاقا صريحا ، والا كان كناية لا بد فيه من النية ، والحنفية قالوا : ان ألفاظ الخلع خمسة :

أحدها : ما اشتق من الخلع ، وهي كأن يقول لها : خالعتك ، اختلعي ، اخلعي نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : انه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح فاذا قال لامرأته : خالعتك وذكر مالا فالأمر ظاهر ، واذا لم يذكر مالا فانه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل . ومثل خالعتك باقى الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها اذا قبلت في قوله : خالعتك ، أو اختلعي سقط به حقها في المهر ، فاذا قال لها : اختلعي نفسك ، فقالت خلعت نفسي ، ولم يذكر بدلا لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقها . =



= وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، وإذا كانت العلة في إيقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله في إسقاط الحقوق ، فإما أن يذكر البدل إلى جانبه فتقول : خالعتك على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، وأما أن لا يذكر ، فإذا لم يذكر البدل كان الغرض منه إسقاط مالها من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال إلا بالنية .

ثانيها : لفظ بارأتك ، فإذا قال لها : بارأتك على عشرين جنيها وقبلت وقع طلاق بائن وازمها العشرون وسقط مهرها باتفاق ، وإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شيء باتفاق ، أما إذا لم يذكر البدل بل قال لها : بارأتك ، فإذا قالت : قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر ونحوه وكذا إذا قالت له : بارئني ، فقال : أبرأتك ، وهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذه على النية أو لا ؟ والجواب : أنها إذا كثر استعمالها في الطلاق ، كالخلع ، يقع بها الطلاق بدون نية ، على أن عرف زماننا لم يستعمل بارأتك في الخلع ، وإنما المستعمل أن يقول لها : أبرئني وأنا أطلقك ، فتقول له أبرأتك ، فيقول لها : طلقتك على ذلك ، وهذا يقع به طلاق بائن ، لأنه وإن كان صريحا ولكنه على مال فيسقط حقها ، أما إذا قال لها : بارأتك ولم يذكر مالا فقالت قبلت ، فإنه لا يقع به الطلاق البائن إلا بالنية ، فإذا قال لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء إلا إذا كان في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق ، لأنه كناية بلا كلام ، ومتى قال : نويت الطلاق سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع ، وإذا قالت له أبرأتك من حقوقى كلها ، فقال لها : طلقتك على ذلك وقع الطلاق بائنا ، وإن كان صريحا لأنه طلاق على عوض كما قلنا ، وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها .

ثالثها : لفظ باينتك ، فإنه موضوع للخلع ، فإن لم يذكر وقبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق ، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت والا فلا لأن المباينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها : باينتك على عشرين ريالا ولم تقبل لا يقع به الطلاق قولا واحدا ولا يلزمها البدل لأنه علق إباحتها على المال ، كما قلنا .

رابعها : لفظ فارقتك ، فإنه إذا ذكر مالا فقال : فارقتك على مائة وقبلت بانت منه ولزمها المائة وسقطت حقوقها الآتى بيانها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمها مال وإن لم يذكر مالا فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق : وإن لم تقبل . فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بائن لأنه كناية ، والا فلا يلزمه شيء .



= خامسها : لفظ الطلاق على مال فاذا قال لها : طلقى نفسك على عشرين جنيها ، فقالت : قبلت أو طلقت نفسى على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها العشرون ، وهل يسقط ذلك حقها فى المهر زيادة على العشرين التى دفعتها ؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فاذا كان محكوما لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال ، وان لم ينص على سقوطها . وهذه بخلاف نفقة العدة ، فانه سيأتى الكلام عليها ، فاذا قال لها طلقى نفسك على عشرين ولم تقبل فانه لا يقع طلاق ويلزمه مال ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، واذا قال لها : طلقى نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه فى مبحث الانابة فى الطلاق ، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد ، والخلع الشرعى يسقط الحقوق ، نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح فى حكم الخلع .

فهذه هى الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فاذا قال لها بعت نفسك بمائة جنية ، فقالت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمها المائة وسقط حقها الذى يسقط بالخلع ، واذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما اذا قال لها : بعت نفسك ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت فانه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذى يسقط الخلع فاذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فانه يقع به الطلاق البائن قضاء وان لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك ، وهو لا يملك من زوجته الا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك ديانة ، ومثل ذلك ما اذا ذكر البدل ، قبلت أو لم تقبل ، فانه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر فى نظائره ، واذا قال لها : بعتك طلقة ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت ، لزمه طلاق رجعى ، لأن عدم ذكر البدل جعله طلاقا صريحا ، فلو قال بعتك طلقة بمهرك ، فقالت طلقت نفسى ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فاذا قال لها : اشترى طلاقك بألف ، فقالت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف ، هكذا كما ذكر فى البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلا .

المالكية - قالوا : الخلع شرعا هو الطلاق بعوض ، وقد تقدم تعريف الطلاق ، فقوله ، الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكناية الظاهرة أو أى لفظ آخر اذا كان بنية الطلاق ، فاذا قالت له زوجته : طلقنى على مهرى ، أو على مائة ريال مثلا ، فقال : =



= طلقته على ذلك ازمه طلاق بائن ولزمها العوض ، وكذا اذا اجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها ، فانه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض . وكذا اذا اجابها بأى لفظ ناويا به طلاقها فانه يلزمه طلاق بائن ، وانفط من الفاظ الطلاق الصريح ، فاذا اجابها بقوله : خالعتك ، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، واذا قال لها : خالعتك ، أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن .

هذا ، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تسلك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض . ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع .

الشافعية - قالوا : الخلع شرعا هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ، متوفرة فيه الشروط الآتى بيانها فى شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن ، وسيأتى بيان الفاظ الطلاق فى الصيغة وشروطها .

الحنابلة - قالوا : الخلع هو فراق الزوج امراته بعوض يأخذه الزوج من امراته أو غيرها بألفاظ مخصوصة . أما الألفاظ المخصوصة فتقسم الى قسمين : صريحة فى الخلع ، وكناية فيه . فأما الصريحة ، فهى : خلعت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذه الألفاظ اذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع ، وترتب عليه الفراق وان لم ينو الخلع لأنها صريحة فى الخلع فلا تحتاج الى نية . فان لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة فى المجلس لم يكن الخلع صحيحا فيلغو ولا يترتب عليه شىء ، واذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسحا بائنا تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث الا اذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فانه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكناية فى الخلع فهى ثلاثة ألفاظ أيضا باريتك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية ، أو دلالة الحال ، فأما الحال فهى أن يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فاذا قالت له : خالعتى ، فقال لها : خالعتك على مائة ريال مثلا وقبلت وقع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية فسخ النكاح ، أما اذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها الا بالنية من الزوجين فلو قالت له : أبرأتك ولم تذكر عوضا ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضا لزم الفسخ والا فلا يلزم به شىء .

أما الطلاق فى مقابل عوض فانه يقع به طلاق بائن ، اذا قالت : له طلقنى بسائة شاة مثلا . فقال لها : طلقته استحق المائة وطلقت منه طاقمة بائنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن =



## مبحث هل الخلع جائز او ممنوع ؟

## وما دليل ذلك ؟

الخلع نوع من الطلاق ، لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض ، وتارة يكون بموض ، والثاني هو الخلع ؛ وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند الحاجة التي تقتضى الفسقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الاتفاق والاتيان ، وقد يوصف بالتحريم اذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ، وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهة عند بعضهم ، والحرمة عند بعضهم مالم تقض الضرورة الفراق .

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق (١) ، إلا أنه يجوز الخلع فى الوقت الذى لا يجوز فيه الطلاق (٢) ، فيصح الخلع وهى حائض ، أو نفساء ، أو فى طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق .

= الطلاق فى هذه الحالة يكون كناية ، فاذا قالت له : خالنى ، أو اخلنى بألف ، فقال : طلقك وقع طلاق رجعى ، ولا يلزمها الألف ، لأنه طلقها طلاقاً لم تطلبه ، وكذا اذا قالت له : اخلنى ولم تذكر عوضاً ، فقال لها : طلقك فانه يقع رجعياً ، إلا اذا كان ثلاثاً فانه لا رجعة فيه .

والحاصل أن الخلع بألفاظه المختصة ، سواء كانت صريحة أو كناية فسحا لا ينقص عدد الطلقات إلا اذا نوى به الطلاق . فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات ، بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق ، فانه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة ، فاذا سأله الخلع بدون عوض ، أو بعوض فاسد ، فقال لها : أنت طالق وقع به طلاق رجعى ، فاذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمته الثلاث . ومثل ذلك ما اذا سأله الخلع ، أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناوياً بها الطلاق فانه يقع طلاقاً بائناً ويلزمها العوض .

فالخلع بألفاظ الخلع صريحة كانت ، أو كناية فسح بائن ، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلاق بشرط النية .

(١) الشافعية - قالوا : الأصل فى الخلع الكراهة ، ويكون مستحباً اذا أساءت المرأة المعاشرة ، ولا يوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراماً . ولا يكون واجباً .

(٢) المالكية - قالوا : لا يصح الخلع فى الزمن المنهى عنه ، كالطلاق ، كما تقدم فى مبحث الطلاق البدعى .



أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى : « فان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ، وحدود الله تعالى هي ما جده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته ، فمن الحقوق التي أمر بها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريد من استمتاع ، الا ان ترتب عليه ضرر ، ومنها اخلاص المودة له اخلاصا تاما ، فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبها مع غيره ، فان وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منعا تاما عن كل هوى يحملها على خيائه في عرضه أو عمل ما لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبي لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون اذنه أو غير ذلك ، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة ، فلا يحل لها أن ترهقه بالانفاق فيختل نظام الأسرة وتسوء حالة المعيشة ، كما لا يحل لها أن تهمل في تربية أبنائها وبناتها ، أو تكون أسوة سيئة لهم .

ومنها : عدم خيائه بالمحافظة على ماله الى غير ذلك ، ومن الحقوق التي أمر بها الزوج ، الانفاق عليها بما يناسب حالها ، والمحافظة على عرضها باعفافها ، وعدم خيانتها ، ونحو ذلك من الحقوق التي بينها في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

فاذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلها فان عجزوا عن الاصلاح واشتد الشقاق الى درجة يخشى معها الخروج عند حدود الله تعالى فانه في هذه الحالة يصح المفارقة بعموض أو بغير عوض ، والى هذا المعنى يشير قوله تعالى : « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » الآية ، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم ، وانما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الأهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجانب لاطلاعهم على بواطن الامور ومعرفتهم بالاساليب التي تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افساءها أمام الأجانب ، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق في التطلق اذا اقتضت المصلحة ؟ الجواب : نعم (١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتفقد منه بالمال ، واذا اقتدت منه بالمال فرارا من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

(١) الحنفية ، والشافعية — قالوا : ليس للحكمين حق تطلق الزوجة ، لان الولاية على الطلاق مختصة ، بالأزواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة في الخلع ، فاذا أناب الزوج الحكمين في الطلاق كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبحث الانابة في الطلاق .

(٢) الحنفية — قالوا : اذا قسى الزوج على زوجته في المعاملة وضاررها لتفقد منه =



= حرم عليه أخذ شيء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، والى هذا يشير قوله تعالى : « فلا تأخذوا منه شيئا » فانه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئا من الصداق ولو كان كثيرا أما اذا أساءت الزوجة معاشرته زوجها ولم تؤدله حقوقه ، أو خاتته في عرضه ، فله أن يأخذ عوضا في مقابلة تطليقها بدون كراهة ، والى ذلك يشير قوله تعالى : « فان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » فالآية الأولى نهى الأزواج عن أن يأخذوا شيئا من الصداق في حالتين : حالة ما اذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما اذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما اذا خافا أن لا يقيما حدود الله ، ومن ذلك اساءة معاشرته الزوجة ومضاررتها ، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر ، فمن قال : ان الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه له ، وعلى كل حال فمتى قبلت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البدل ملكا للرجل ، ولكن ان كان قبولها لدفع البدل مبنيا على مضاررتها واساءته معاشرتها فقد ملكه ملكا خبيثا ، وان كان مبنيا على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فانه يملكه ملكا حلالا ، أما اذا أكرهها الزوج على قبول الخلع ، اذا كان هو المبتدى بقوله : خالعتك فقبلت مكرهة ، وقع الطلاق بائنا ان كان بلفظ الخلع ، ولا حق في المال ، لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها ، وان قال لها : طلقتك على مائة ، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيا ، ولا حق له في المال .

وحاصله أن الاكراه على القبول ان كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض ، وان كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعى ويسقط العوض .

بقي شيء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطها ولو كانت ناشزة؟ التحقيق الذي ذكره في الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطها ان كان النشوز من قبلها ، أما ان كان من قبله فقد عرفت أنه لا يحل له أن يأخذ شيئا أبدا ، ولكن ظاهر الآية يفيد الاباحة ، لأنه تعالى قال : « فلا جناح عليهما » في حالة ما اذا كان النشوز منهما معا ، فاذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم الا أن يقال : نفى الجناح نفى الاثم ، فلا ينافى أن الأولى له أن يأخذ ما أعطها بدون زيادة .

المالكية - قالوا : اذا أساء الرجل معاشرته زوجته وضاررها لتفتدى منه ، فان كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للفصل من الجنابة فانه يجوز له ذلك ، فان له أن يسكها ويؤدبها حتى تؤدى ما فرض عليها ، وان شاء خالعا على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما اذا أساء عشرتها =



= وضاررها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو إيثار ضرة عليها في مبيت ، أما إيثار ضرة عليها في حب قلبي فليس بضرر ، فإذا فعل معها ذلك وافتدت منه بمال ، وقع الطلاق بانئاء ، ورد لها المال الذي أخذه منها ، فإن كان الخلع في نظير رضاع ، أو نفقة حمل ، أو إسقاط حضانة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها . ويثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات ، بل تكفى شهادة أحد الجيران بشرط أن تحلف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تحليف الشاهد ، أو لا ؟ خلاف ، وبعضهم يقول : الصواب تحليفه أيضا ، فإن شهدت امرأتان فإن شهادتهما مع يمين الزوجة تكفى في إثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع . بأن تشهدا بأنه ضاررها أمامهما ، وقيل : تكفى شهادتهما بالسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالى ، أما مالا يتول الى المال . فإنه لا يسقط ، كخلعها بإسقاط حضانتها .

وإذا ضاررها جاز لها التطبيق به ، ولكنها وهى فى عصيته لم تستطع الخلاص منه الا بالاعتراف بأن لا حق لها فى ادعاء الضرر ، ولا حق لها فى احضار بينة تشهد على الضرر فخالعها على مال أخذه ، وسجل عليها اعترافها المذكور ، فإنه لا يعمل بهذا الاعتراف ، لانه ناشئ عن اكرامه ، أما طريق اثبات الاعتراف فهو البيينة فإن كانت قد أحضرت بينة وقالت لها قبل الخلع : انها ستعترف لزوجها بأن لا حق لها فى ادعاء الضرر ولا فى الاشهاد عليه مكرهه على ذلك لتتخلص من شره ، وشهدت البيينة بذلك ، فإن للزوجة الرجوع عن اقرارها باتفاق ، ومثل ذلك اذا قامت لها بينة لم تكن تعلم بها ، وشهدت بأنها اعترفت مكرهه للتخلص من شره ، ويقال للبينة الأولى : بينة استرعاء ، أى بينة استشهد اذ قبل الخلع بأنها لم تشترط على نفسها ذلك الا للضرر .

هذا كله اذا ضاررها هو . أما اذا كانت هى الناشرة وأساءت معاشرته بشتيم ونحوه ، فإنه يتم له ما أخذه بلا كراهة .

بقي شيء آخر ، وهو ما اذا علم بأنها زانية ، فهل له أن يضررها حتى تقتدى منه ؟ واذا افتدت منه بمال للضرر هل يتم له أخذه ؟ والجواب : ليس له ذلك ، لانه اذا علم بزناها ورضى بالبقاء معها من أجل العوض المالى كان فى حكم الذى رضى بالديوثه ، فليس له الا أن يطلقها بدون مال ، أو يسكها ، كما تقدم فى مباحث الطلاق ، فإن ضاررها وافتدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبانت منه بدون مال .

الحنابلة - قالوا : اذا أساء الرجل معاشره زوجته فضاررها بالضرب والشتيم وبالتضييق =



= عليها . وإيثار ضررتها عليها في القسم ، أو منعها حقها في النفقة ، أو نقصها شيئا من حقوقها لتفتدي نفسها منه ، ففعلت كان الخلع باطلا ، وإن أخذ منها شيئا وجب أن يرده لها ، وبقيت زوجة له على عصمته ، كما كانت قبل الخلع ، وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه ، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله : « ولا تعضواهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » والنهي يقتضى الفساد عند الخابلة ، نعم إذا كان الخلع بلفظ الطلاق ، أو بلفظ الخلع ونحوه ، ولكن نوى به الطلاق فإنه يقع به الطلاق رجعيا ، فإذا ضاررها الزوج لا يقصد أن تفتدي منه ، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه ، فإن الخلع يصح ، وله أخذ العوض ، ولكنه يأثم بمضاررة زوجته وإيذائها فالواجب أن يعمل الأزواج بقوله تعالى : « عاشروهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

هذا إذا كان الضرر من جهة الزوج ، أما إذا كان من جهة الزوجة ، فإن كانت تاركة لفرض من فروض الله ، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية ، فإن له أن يضاررها لتفتدي منه ، وإذا افتدت حل له أخذ العوض وصح الخلع ، لأن الله تعالى قال : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ، فإنها إذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة ، أو تفتدي منه ، ومثل ذلك ما إذا كان النشوز من جهتها معا ، وهو المذكور في آية « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ! » .

الشافعية --- قالوا : الأصل في الخلع الكراهة ، فيكره للرجل أن يخالع زوجته لغير حاجة ، كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة ، ولكن يتشنى من الكراهة صورتان :

الصورة الأولى : أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرض كل من الزوجين في الحقوق التي فرضها الله عليه للآخر ، كما إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ، وأساءت معاشرته ، أو أساء هو معاشرتها بالشتيم أو الضرب بلا سبب ، ولم يزرهسا الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فإنه في هذه الحالة يستحب الخلع ، ومتى قبلت المرأة لزمها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوى أنه ضاررها ، نعم لا يحل للرجل أن يضار امرأته لتفتدي منه ، ولكن إن وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع .

الصورة الثانية : أن يحلف بالطلاق اثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فإن له في هذه الحالة أن يخلعها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهي ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ . ومن قال : انه فسخ يقول : انها تبين منه ولا ينقص عدد =



## أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة (١) الأول ملتزم العوض ، والمراد به الشخص الذي يلتزم المال ، سواء كانت الزوجة أو غيرها . الثاني : البضع الذي يملك الزوج الاستمتاع به ، وهو بضع الزوجة ، فإذا طلقها طليقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع . الثالث : العوض ، وهو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة . الرابع : الزوج . الخامس : العصمة ، هذه هي أركان الخلع ، فلا يتحقق بدونها ، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالاتي .

## شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة ، والسفينة ، والمریضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلا للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلا للتصرف المالى ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلا للطلاق ، وهو العاقل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفينة أن تخالع زوجها بمال ، كما لا يصح للصغير ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفينة فإنه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب (٢) .

= الطلقات ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ المفاداة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك إذا حلف ليفعلن كذا ، كما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فإن له أن يخالعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها في هذا الشهر ، ففيه خلاف . والمعتمد أنه إذا خالعها ، وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه ، فإن الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث ، والا فلا .

(١) الحنفية - قالوا : إذا كان الخلع في نظير عوض ، فإن ركنه هو الإيجاب والقبول فإن كان الزوج قد بدأ بالخلع ، كما إذا قال لها : خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة ، وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا ، أما إذا لم يكن في نظير عوض وكان طلاقا ، كان ركنه ركن الطلاق وهو الصفة الحكمية التي دل عليها اللفظ ، كما تقدم في أركان الطلاق ، فارجع إليه .

(٢) الحنفية - قالوا : لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالى ، فإذا قال لها الزوج : =



= خالعتك على عشرين جنيتها ، وقالت : قبلت ، وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فانها تبين منه ، و لكن لا يلزمها العوض المالى ، لأنها ليست أهلا للترامه ، ومثل ذلك ما اذا قال لها هو : خالعتك على كذا فقبلت ، فانها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والصغير ليس أهلا للتبرعات .

هذا اذا خالعتها بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات المتقدمة ، أما اذا قال لها : طلقتك على عشرين وقبلت ، أو قالت له : طلقنى على عشرين ، فقال لها طلقتك . فانه يقع رجعيا ، لأنه طلاق صريح لافى نظير عوض ، لأن الصغير لا يلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعيا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : طلقتك بمهرك فقبلت ، فانها تطلق رجعيا ، ولا يسقط المهر ، وهل للأب أن يختلع بنته الصغيرة ؟ والجواب : أنه اذا اختلعها بمالها ، أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم الأب شيء فى الأصح وذلك لأنه معلق بقبول الأب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال ، فاذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، واذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ، ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البديل ، أما اذا اختلعها الأب بماله فانه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا اذا اختلعها على مال وضمنه فانه يلزمه . وليس للأب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا ، فاذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفا على اجازتها فان أجازته فانه يصح ويلزمها المال ، وان لم تجزه لا يقع ولا يلزمها المال ، فان ضمن الاب أو الأجنبي المال ، كما اذا قال له : اخلع بنتى أو فلانة بألف على . أو اخلعها بألف على أنى ضامن . أو اخلعها على جملى هذا ، فقال الزوج : خلعتها على ذلك صح الخلع ، ولزم الأب أن يدفع البديل ، فان لم يكن الجمل ملكا له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما اذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فانه لا يصح الخلع الا اذا قبلت ، فان قبلت لزمها العوض ، وان عجزت عن تسليمه ازمته قيمته ، فان لم تقبل لا يلزمها البديل باتفاق ، وهل تطلق أولا ؟ فبعضهم يقول : انها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قبل أبوها ، أو الأجنبي . وبعضهم يقول : لا تطلق ، لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال ، ووجهة نظر الأول أنه يقول : ان الطلاق بيد الزوج وقد رضى أن يعلقه على قبول الأب أو الأجنبي للعوض . وقد تحقق ذلك القبول ، فينبغى أن يقع عليه الطلاق ، أما كون التزام العوض صحيحا أولا ، فتلك مسألة مالية خارجة عن ماهية الخلع ، فاذا قبلته المرأة لزمها المال ، واذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق ، وهو وجيه ، ويظهر من كلامهم ترجيحه . =



= وكما لا يصح للصغيرة أن تغالغ زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفينة ، والسفينة هي التي تبلغ مبدرة مفسدة لمالها تضييعه في غير وجهه الشرعى ، فاذا خالعت السفينة زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال ، ثم ان كان بلفظ الخلع ونحوه من ألفاظ كنايةات الخلع كان بائنا ، وان كان بلفظ الطلاق كان رجعيا .

وهل يشترط لثبوت السفه حكم القاضى بالحجر . أو لا يشترط ، بل يكفى أن تكون مبدرة لمالها تضييعه في غير وجوه الشرع ؟ خلاف ، والمعتمد الثانى ، وهو أنه متى ثبت كونها مبدرة فإنه لا يصح خلعها ، ولو لم يحكم الحاكم بثبوت سفهها .  
واذا اختلعت الأب ، فإن ضمن المال صحح الخلع ولزم المال ، والا فلا ، كالتفصيل المتقدم فى خلع الكبيرة الرشيدة .

وحاصل هذا كله أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العوض بالغا رشيدا ، فإن التزمت الزوجة الصغيرة بعوض الخلع لا يلزم العوض ، ثم ان كانت مميزة تدرك آثار الطلاق ، وقبلت وقع الطلاق ، وان لم تقبل لا يقع ، وكذا اذا كانت صغيرة غير مميزة ، فإنه لا يقع طلاقها ، ولو قبلت وقع الطلاق رجعيا ان كان بلفظ الطلاق . وبائنا ان كان بلفظ الخلع ونحوه من الكنايةات ، وقد عرفت انه اذا ذكر البدل لاتسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، وهل للأب أن يخالغ عنها أو لا ؟ والجواب : أنه اذا خالغ عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال ، وان كان من ماله فإنه يصح ، وتطلق بائنا ، ومثل ذلك ما اذا ضمن المال . ومثلهما الكبيرة السفينة . فإنها اذا خالعت وقع طلاقها ولا يلزمها شيء ، وليس للأب أن يخالغ عنها ، فإن كان من ماله صح . ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الأب الأجنبى ، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لأحد أن يخالغ عنها من مالها بدون اذنها ، فاذا خالغ عنها الأب من ماله بدون اذنها فإنه يصح ويلزمه المال ، ولا يتوقف على قبولها . ومثل الأب الأجنبى فى ذلك .

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضا مات فيه ، وخالعته على مال فى ذلك المرض الذى مات فيه فإنه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث . لأنه تبرع ، وليس لها أن تبرع بما يزيد عن الثلث ، فاذا خالعته على مال ، فإنه ينظر الى الثلث والى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت وهى فى العدة ، فان كان الثلث أكثر من ذلك المال ، ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، فان كان ما يستحقه من الميراث أكثر ، فإنه يأخذ ذلك المال الذى خالعته عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وان كان الثلث أقل من المال الذى خالعته عليه ، فإنه =



= ينظر هل الثلث أيضا أقل مما يستحقه من الميراث ؟ فإن كان كذلك أخذ الثلث ، أما ان كان ما يستحقه من الميراث أقل فانه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائما يأخذ الأقل ، سواء كان الأقل هو الثلث . أو المبلغ الذى خالته عليه ، أو الميراث . مثلا اذا خالته على ستين ، وكان يسحق ميراثا خمسين ، وكان ثلث المال مائة فانه يأخذ الخمسين لأنها أقل ، فاذا خالته على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين ، وعلى هذا القياس .

هذا اذا كانت مدخولا بها وماتت وهى فى العدة ، أما اذا كانت غير مدخول بها فانها تبين بسجرد طلاقها ، فلا يكون له حق فى ارثها ، فلا ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر الى العوض الذى خالته عليه والى الثلث ، فيأخذ الأقل ، فان خالته على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وان كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما اذا كانت مدخولا بها لكنها ماتت بعد انقضاء العدة . لأنه فى هذه الحالة لا يكون له حق فى ميراثها ، فاذا برئت من المرض كان له كل المال الذى خالته عليه . أما اذا خالها زوجها وهو مريض ، ثم مات فى ذلك المرض الذى طلقها فيه ، فانها ترثه ، لأن الذى يطلق امرأته فى مرض موته يعتبر فارا من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، واذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهى فى العدة ، فانها ترث والا فلا .

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفينة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزمه العوض ، وتعلم حكم ما اذا باشر الأب . أو الأجنبى الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض .

أما اشتراط أهلية الزوج المخالعة ، أو المطلق فهى ضرورية ، فلا يصح طلاق الصغير . ولا المجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفينة . فان طلاقه يقع ، لأنه محجور عليه فى التصرف المالى فقط ، وهل للأب أن يخالعه عن ابنه الصغير ؟ والجواب : لا يصح ، فلو قالت زوجة الصغير للأب : خالنى على عشرين جنيها . أو على صدأقى نيابة عن ولدك ، فقال لها : خالعتك على ذلك كان ذلك لغوا من القول لا أثر له ، واذا خالع الصغير زوجته . أو طلقها ، فخلعه . أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على اجازة الولى أصلا ، ومثله المجنون ، والمعتوه .

المالكية - قالوا : لا يصح الصغيرة ، ولا للسفينة . ولا المارقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالى ، ومثلهن الأجنبى المتصف بهذه الصفات ، فان خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذى قبضه ، الا اذا أذن الولى أو السيد فى الخلع ، فان أذن فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، فان كانت السفينة لا ولى لها - ويقال لها : المهملة - والتزمت العوض فانه لا يصح أيضا ، كما لو كان لها ولى لم يأذنها ، وهو المعتمد ، ( ٥١ - الفقة ٤ )



= وقيل : ان أقامت من زوجها عاما فانه يصح . وهو ضعيف . فاذا حرج روج زوجته الصغيرة على مال بدون اذن الولي وقع عليه طلاق بائن ، ولا حرج له في العوض ، واذا قبضه يجب عليه رده ، ومثلها السفية اذا كان لها ولي لم يأذنها . او كانت مهلة لا ولي لها ، سواء مكثت عند زوجها عاما او أعواما . أولا . على المعتد ، ومثلها الرقيقة اذا خالت بدون اذن سيدها . فان اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة او ايصال المال له ، كما اذا قال للصغيرة ونحوها : ان تم لي هذا المال فأنت طالق . او ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ولا يلزمها العوض . وان قبضه لزمه رده ، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطلاق أولا ، كما اذا قالت له : خالعتك على عشرين جنيها . فقال لها : أنت طالق على ذلك ان تم ذلك المال . فانه يقع الطلاق ويلغو شرطه ، وهذا هو المعتد .

وللولي المجبر . وهو الأب ، ووصيه - بعد موته - والسيد أن يخالع عن له عليها ولاية الجبر اذا طلقت ، وهي البكر اذا طلقت قبل الدخول . والثيب الصغيرة . ومن زالت بعارض ، فاذا كان لها مال فله أن يخالع عنها من مالها ، ولو بدون اذنها ، أما الوصي غير المجبر فله أن يخالع عنها باذنها ، فاذا كانت غير مجبرة ، بأن كانت ثيبا بوطء الزوج ، ولكنها كانت سفية ، فهل له أن يخالع عنها من مالها بغير اذنها ؟ في ذلك خلاف ، والمشهور أنه لا تصح بغير اذنها ، أما باذنها فانه يجوز . وكذا اذا خالع بدون اذنها من ماله فانه يصح . وقد اعترض على الأول بأن اذن السفية لاقيمة له ، فكيف يتوقف خلعه على اذنها ؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل المرأة المريضة مرضا مخوفا أن تخالع زوجها على مال . واذا خالعته يقع الطلاق ويلزم العوض . أولا ؟ والجواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فان الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ، ولو ماتت وهي في العدة ، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة . أما المال الذي التزمت الزوجة به فانه ينظر فيه . فان كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع . أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون حقا له ، ويجب عليه ردها ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها ، لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، وحينئذ يوضع المال الذي خالعت به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظر فيه بعد موتها ان كان يساوي ما يستحقه في الميراث ، أو أقل أخذه ، والا أعطى ما يستحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذي يلزم وضعه =



= تحت يد أمين انما هو المال الذي يساوي ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلا اذا كانت تركتها تساوي ثمانمائة جنيه يوم الخلع وخالته بسا يساوي ثلاثمائة جنيه، وكان ن ميراثه الربع ، وهو يساوي مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد أمين . أما الزيادة ، وهي المائة فلا توضع حتى اذا ماتت ينظر ، هل مجسوع مالها الذي بقى يستحق فيه المائتين . أو يستحق أقل ، فان كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وان كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : ان الزوج لا يستحق شيئا من البدل ، ويجب عليه ان يرده - ان كان قبضه - للمرأة أو لورثتها ان كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد . أما الزوج المريض مرضا مخوفا فانه اذا خالع زوجته . فان الخلع ينفذ والعيوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، الا أن الزوجة ترث منه اذا مات ، سواء كانت في العدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها اذا مات قبله ، لأنه هو الذي أضاع ما بيده .

هذا ما يتعلق بملتزم العوض المالى من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج المخالع فيشترط فيه الشروط التي تقدمت في الطلاق ، ومنها أن يكون مسلما ، فلا يصح خلع الكافر ، ومنها أن يكون مكلفا ، فلا يصح خلع الصبى ، والمجنون ، وهل لأب الصغير ، والمجنون أن يخالع زوجتيهما ؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع فى مصلحتهما ، ومثل الأب السيد والوصى والحاكم ونائبه فان لهم ان يخالعا عنهما اذا كان فى الخالع مصلحتهما . وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض ؟ خلاف ، فبعضهم يقول : أنه لا يصح ، وبعضهم يقول : يصح ان كان فى طلاقه عنهما مصلحة . كما اذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو ظاهر .

أما السفية البالغ فانه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ، ثم ان كان المال الذى خالع به يساوى المال الذى يخالع به مثله فذاك ، وان خالع بدونه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذى يخالع به السفية لا يسلم له ، فاذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه ، بل لا بد من تسليمه لوليه .

وليس لأب السفية أن يخالع عنه ، لأن السفية البالغ يسلك الطلاق ، ومثله العبد البالغ . فانه لا يصح لسيدة أن يخالع عنه .

الشافعية - قالوا : يشترط فى ملتزم العوض المالى أن يكون مطلق التصرف المالى . فلا يكون محجورا عليه حبر سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة . أو غيرها ، وسواء كان قابلا أو ملتصقا فاذا قالت الزوجة لزوجها : خالعى على عشرين كانت ملتزمة ملتصقة لقبول عوضها ، واذا قال الزوج خالعتك على ذلك كان قابلا . واذا قال الزوج لأجنبى : =



= خالعت زوجتي على كذا في ذمتك ، فقال الأجنبي : قبلت كان الزوج ملتسما والأجنبي والملتزم قابلا ، وبالعكس اذا قال الأجنبي خالعت زوجتك على مائة جنيه في ذمتي ، فقال الزوج : خالعتها على ذلك فان الأجنبي يكون ملتزما ملتسما والزوج قابلا ، وعلى كل حال فيشترط في ملتزم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الأجنبي ، وسواء كان ملتسما أو قابلا ، أن يكون مطلق التصرف المالي . فاذا كان محجورا عليه لسفه فانه لا يصح التزامه لعوض الخلع ولو باذن وليه ، فلو اذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع الا اذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج ، فأذنها بالاختلاع منه صيانة لمالها ، فانه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعيًا الا في صورة واحدة ، فانه يقع به الطلاق البائن ويلزم العوض ، وهي ما اذا أذنها وليها بالخلع على مال معين خوفاً من أن يبدد زوجها مالها .

هذا اذا كانت الزوجة مدخولا بها . أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يقع طلاقاً بائناً ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فان كانت محجورا عليها لفسل لا لسفه فان خلعها يصح ويقع به الطلاق البائن ، أما التزامها للمال فان له صورتين :

الصورة الأولى : أن تلتزم بمال غير معين ، كأن تقول له : خالعتني على عشرين جنيهاً ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين ديناً في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خالعتك على هذه الفرس مثلاً . وفي هذه الحالة تبين منه بغير المثل ديناً في ذمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالعت زوجها بالعوض الذي تريده . أولاً ؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث ، وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن العوض ان كان يساوي مهر المثل فانه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه تبرع ، أما ان كانت الزيادة على مهر المثل فان الزيادة على مهر المثل تكون تبرعاً ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت الزيادة أقل من الثلث فان له أخذها بدون اعتراض ، وان كانت أكثر وأجازت الورثة ، فانه يأخذها ، فان لم تجز الورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسبح العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : ان المريضة مرض الموت مطلقة التصرف =



= فى العوض الذى يساوى مهر المثل ، أما انها تكون وصية فتجرى عليها أحكام الوصية  
 بقى حكم الأمة اذا خالعت زوجها . فهل يصح ، أولا ؟ والجواب : أن الأمة وان كانت  
 غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالسفيه ، لأنها اذا خالعت زوجها باذن سيدها يسأل عنه  
 لها وقع الطلاق باننا ولزمت العين التى عينها من ماله ، واذا زادت على ما عينه صح الخلع  
 وتعلقت الزيادة بكسبها من ذلك المال ، واذا لم يأذنها سيدها ، فان الخلع يصح ويقع الطلاق  
 باننا بسهر المثل ، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم العوض ، وأما الزواج المخالم فيشترط فيه الشروط المتقدمة فى  
 الطلاق ، وهو يكون مكافئا ، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون . والمعتوه ، الا السكران  
 فانه يصح خلمه تغليظا عليه ، واذا خالع السفية المحجور عليه ، أو الرقيق فان خلمهما يصح ،  
 ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولى . والسيد ، الا اذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له ،  
 كما اذا قال : ان دفعت لى كذا فأنت طالق فانها تدفع له وتبرأ بذلك .

الحنابلة - قالوا : يشترط فى ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية ، فلا يصح  
 الخلع بعوض من الصغيرة . والمجنونة ، والمحجور عليها لسفه ، ولو باذن الولى ، لأن  
 مال الخلع تبرع ولا اذن للولى فى التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : ان الأظهر صحته باذن الولى اذا كان فيه مصلحة ، فان خالعت الصغيرة ،  
 أو السفية أو المجنونة زوجها ، فان كان الطلاق كأن قالت له : طلقنى على كذا ، فقال لها :  
 طلقت وقع طلاق رجعى ، وان لم يكن بلفظ الطلاق ، بل بلفظ الخلع . وغيره مما تقدم ،  
 كان كناية ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وان كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ،  
 كما تقدم ، أما الأمة فانه يصح أن تخالع باذن سيدها ويكون العوض الذى أذنها فيه فى ذمة  
 السيد وليس للأب أن يخالع عن بنته الصغيرة من مالها ، وكذلك المجنونة والسفية ، وليس له  
 طلاقها كذلك ، واذا فعل الأب لم يقع ولا طلاق الا أن ينوى الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ  
 الطلاق ، فانه يقع رجعيا ، كما ذكرنا .

وللاب والأجنبى أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ،  
 أو طلقها على ألف ، أو بألف ، أو على سلعتى هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم  
 الأب ، أو الأجنبى بأن يدفع للزوج عوضا دون الزوجة . =



## شروط عوض الخلع ، وفيه الخلع بالنفقة ،

### والحضانة والمال ، ونحو ذلك

وأما عوض الخلع ، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالا له قيمة ، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ومنها أن يكون ظاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمير ، أو بالخنزير ، والميتة . والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية ،

= وإذا قال له : اخلع زوجتك على مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فإنه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بغير اذنها ، أما إذا قال له : اخلع زوجتك على جملها هذا ، أو على ألف منها ولم يضمن ، فأجابه الزوج فإن الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون اذنه العوض ، فبطل الخلع .

وإذا قالت له الزوجة : خالعتي على جبل أخى فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته إن عجزت ، أما إذا لم تقل له : وأنا ضامنة ، فالخلع لم يصح ، وإذا خالعت الزوجة وهي مريضة مرض الموت فإن كان العوض أكثر من ميراثه منها فإنه لا يملك إلا ما يساوي ميراثه ، أما الزيادة فهي حق الورثة ، وذلك لوجود تهمة أنها أرادت محاباته باعطائه أكثر من ميراثه . أما إذا كان أقل من ميراثه ، فإنه يأخذه بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للأقل ، فإن صحت من مرضها الذي خالعت فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالعت عليه .

وان طلقها بائنا في مرض موته فإنها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشيء أكثر فإنها لا تستحقه .

فهذا شرط ملتزم العوض ، وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه . فيصح خلع المسلم ، والذمي ، والبالغ . والصبى المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله ، والرشيدي ، والسفيه ، والحر ، والعبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق وكطلاق الحاكم في الإيلاء ، أو العنة ونحوها ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجورا عليه لفس ، أما إن كان محجورا عليه لفسه ، أو كان مميزا فإنه لا يصح لها قبض العوض ، بل الذي يقبضه الولي ، وإن كان رقيقا بدله السيد لأنه ملكه .



وان كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كما تقدم في المهر ، ومنها أن لا يكون مغبوبا ، ومنها غير ذلك .

ويصح الخلع بالمال ، سواء كان نقدا ، أو عرض تجارة . أو مهرا . أو نفقة عدة . أو اجرة رضاع . أو حضانة . أو نحو ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط المهر ، فارجع اليها .

فإذا خالعت زوجها على خمر ، أو خنزير ، وقبل منها فإن كان يلفظ الخلع ونحوه بائنا منه ولا شيء له عليها ، ولا يسقط شيء من مهرها ، وان كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعا بعد الدخول وبائنا قبله .

وإذا خالعت على مال مغبوب ليس ملكا لها ، فإن الخلع يصح والتسوية تصح ، ثم إذا أجازها المالك أخذه الزوج ، وان لم يجزه كان له قيته ، وإذا خالعت على شيء محتمل ، كان قالت له : خالعتك على ما في الدار . أو قالت خالعتك على ما في بطون هذه الغنم فإنه يصح ، ثم ان كان في الدار . أو في بطون الغنم شيء فهو للزوج . وان لم يكن فلا شيء له ، لأنه قبل أن يخالعتها على ما يحتمل أن يكون مالا ، أو لا يكون ، فإذا ست مالا معيناً ، ولكنه ليس بموجود حالا ، وانما يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعتك على ثمر نخيلي في هذا العام . أو على كسبي في هذا الشهر ، فإن الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم ان وجد يكون حقا له وإذا ست مالا موجودا بالفعل ، كما اذا خالعتك على ما في بيتها من المتاع ، أو على ما في نخيلها من الثمار . أو على ما في بطن ناقتها من ولد ، أو على ما في ضرع غنمها من اللبن ، فإن الخلع يصح ، ثم ان وجد ما ست كان له ، وان لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها اذا خالعتك على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن لا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتل المال وعدمه ، كما اذا قالت له : خالعتك على ما في بيتي أو ما في يدي ، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون ، وحكمه أن الخلع يصح وان وجد شيء أخذه ، والا فلا شيء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس بموجودا في الحال ، ولكن يوجد بعد ، كما اذا قالت له : خالعتك على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وان لم تكن قبضت سقط مالها ، سواء وجد الثمر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولا ، ولكنه موجود في الحال ، كما اذا قالت له خالعتك على الوالد الذي في بطن هذه الناقة ، أو على الثمر =



الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم ان وجد شيء كان للزوج ، وان لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر .

وإذا خالته على جمل شارد . أو فرس تائه ، فإن الخلع يصح وعليها تسليم عينه ان قدرت وان عجزت وجبت عليها قيمته ، ولا ينفعها أن تشتط البراءة من خسانة . فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال ، وإذا خالته على حيوان موصوف كفرس مسكوفى ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه قيمة الوسط ، أما اذا خالته على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقها عليه بعقد النكاح .

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة ، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها فى الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها الا اذا خالته على كل مهرها فانها ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط بالخلع لأنه هو الذى به الخلع ، أما نفقة العدة فلا تسقط الا اذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوماً فيوماً ، فلا تكون حقاً للمرأة واجبا على الزوج ، واهذا لو قالت له : أنت برىء من نفقتى أبدا مادمت امرأتك فإنه لا يبرأ من نفقتها . لأن ابراء شخص من حق لا يصح الا اذا وجب عليه أولاً والنفقة لمستقبله لا تجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عدم خروج المرأة من دار زوجها الا باذنه وهذا السبب يحدث يوماً فيوماً وهذا بخلاف ما اذا جعلت عوضاً عن الخلع ، فإنه يصح . وذلك لأن الخلع سبب فى وجوب العدة ، والزوج يستوفى العوض ولا يلزم استيفاؤه دفعه .

والحاصل أن الأبراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لأبرائه منها ، وأما جعل النفقة عوضاً عن الخلع فإنه يصح . لأن الخلع سبب فى وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شيئاً فشيئاً . وأما المتعة فإنها تسقط بدون ذكر ، فاذا قال لزوجته غير المدخول بها التى لم يسم لها مهراً : خالعتك . فقالت : قبلت سقطت متعتها ، وإذا خالته على السكنى فإنها لا تسقط ، وذلك لأنها ملزمة شرعاً بالسكنى فى البيت الذى طلقت فيه ، فاذا سكنت فى غيره ارتكبت معصية ، وحينئذ تكون السكنى حق الشرع ، فلا يصح اسقاطها نعم اذا كانت ساكنة فى بيت مملوك لها . أو كانت تعطى أجره السكن من مالها ، وخالته على أجره فإنها تسقط ويكون الخلع فى نظير المال لا فى نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجره السكنى . فاذا قالت له خالعتك على السكنى ، فإنه يصح ويحمل على الأجرة ، =



= فإذا فرض وكانت ساكنة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالغته على السكنى فيه والخروج منه ، فإنها لا تسقط .

واعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن لا يذكر البديل ، كأن يقول لها : خالغتك ناويا به الطلاق ولم يذكر بدلا ، وقالت : قبلت ، فإنها تبين منه لوجود الإيجاب والقبول ، ثم يسقط حق كل منهما قبل الآخر على المعتد ، فإذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه ، وإذا قبضت كل الصداق وخالغها قبل الدخول سقط حقه في نصفه ، ومن باب أولى إذا قبضته كله ثم خالصها بعد الدخول ، فإنه لا يستحق فيه شيئا ، وكذا إذا لم تقبض من الصداق شيئا فإن حقها يسقط فيه بالخلع .

الوجه الثاني : أن ينفي البديل ، كأن يقول لها : اخلعي نفسك مني بدون شيء ، فقالت خلعت نفسي بدون شيء ، فإنها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه ، فإذا كان لها معجل صداق . أو نفقة زوجية ، فإنها تبقى . وإذا كان له نصف صداقها ، كما إذا فعل ذلك قبل الدخول ، فإنه يبقى له .

الوجه الثالث : أن يكون البديل معينا معروفا ، كما إذا خالغها على عشرين جنيها ولم يذكر الصداق وفي هذه الحالة ان كانت المرأة مدخولا بها وقبضت كل الصداق فإنه لا يلزمها الا العشرون جنيها ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشيء ، كما لا ترجع عليه بشيء بعد الطلاق ، وان لم تقبض الصداق فقد ضاع عليها ، فعليها البديل ، ولا ترجع على الزوج بشيء ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإن كان المهر مقبوضا فإن الزوج لا يستحق فيه شيئا بل يأخذ البديل ويضيع عليه نصف المهر وان لم يكن مقبوضا فإنها لا تستحق فيه شيئا بل يضيع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي ستمه ، ومثل ذلك ما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه إذا خالغها على مهرها وكانت مدخولا بها فإن كانت قبضته فإنه يجب عليها رده ، وان لم تكن قبضته فإنه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، ومثل ذلك ما إذا لم يكن مدخولا بها .

هذا ، وهل إذا التزم الرجل ببديل في الخلع يصح أولا ، مثلا إذا قالت له : خالغتك على مهرى ونفقة عدتي بشرط أن ترد لي عشرة جنيها ، فقال : قبلت ، فهل يلزمه أن يرد العشرة أولا ؟ والجواب : نعم يلزمه أن يرد ، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا مالا يدفعه هو لها في مقابل الخلع لأن البديل خاص بها هي إذ به تملك نفسها ، وانما يعتبر استثناء من بدل الخلع ، مثلا إذا كان صداقها عشرين جنيها ونفقة عدتها خمسة ، فإنه يطرح منها عشرة ، ويكون عوض الخلع خمسة عشر ، فإن كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة الى المهر قبل الخلع تصحيحا للقاعدة .



= ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة ، سواء كان رضيعا ، أو فطيميا على المعتد ، حتى ولو كانت حاملا به ، فإذا قلت له : خالعتك على نفقة والدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجره الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته ، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين الدة في الرضيع ، فانها اذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد ، وهو رضيع ، كان معنى ذلك أن لاحق لها في أجره الرضاع في مدة الرضاع ، ولا يخفى أن الأول أظهر في حسم مادة النزاع . أما اذا كان فطيسا فانه ينبغي فيه تحديد المدة ، لأن نفقته هي طعامه وشرايه ، وهذا لازم له في كل حياته ، فلا تصح التسمية بدون توقيت ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة والدك مدة حياتي فانه لا يصح ويسقط بذلك مهرها ، واذا كانت قبضته فانه يجب عليها أن ترضعه ، فإذا خالعتة على نفقته مدة معينة فانها تلزمها ، واذا مات الولد أو هربت لزمها أن تدفع ما بقى من نفقته للزوج الا اذا شرطت براءتها منها بعد موته ، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك على أنى برىء من نفقة الولد الى ثلاث سنين ، فان مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك ، فتقول : قبلت فانه يصح ، واذا مات قبلها فلا رجوع له : والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة ، فلا تدخل الا اذا نص عليها ، واذا خالعتة على أن تسك البنت الى البلوغ ، فانه يصح . أما الغلام فلا ، لأنه في حاجة الى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة ، فلا يصح الخلع على امساكه الا مدة لا يبلغ فيها كمدة الحضانة ، وهي سبع سنين ، وانما أن تخالعه على امساكه نحو عشر سنين ، لأن الولد ينبغي أن يتصل بأبيه قبل البلوغ ليتعلم منه أخلاق الرجولة

ذلك ما علموا به الفرق بين الأثني والذكر . والظاهر أنه اذا كانت البيئة التي فيها أمه أفضل له من هذه الناحية ، فانه يصح امساكه كالأثني ، على أنه اذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وان انتقا على تركه لأنه حق الوالد ، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية مالم تشرط البراءة في الأول كما ذكرنا .  
واذا خالعتة على نفقة الولد مدة معينة وهي معسرة ، فلها مطالبة أبيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع عليها اذا أسرت .

المالكية - قالوا : يشترط في العوض أن يكون حلالا ، فلا يصح الخلع على خسر أو خنزير أو مال مغمصوب علم الزوج بأنه مغمصوب ، ومثله المسروق ، فان خالعتة على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطل العوض . فان كان مغمصوبا وجب عليه أن يرده لصاحبه ، وان كان خسرا وجبت اراقته ، وان كان خنزيرا وجب اعدامه على المعتد ، وقيل : يسرح ، ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالعتة على شيء بعضه حلال =



= وبعضه حرام ، كما اذا خالته على خمر وثوب . فان الخلع ينفذ والعوض يبطل ، فلا شيء للزوج مطلقا .

والحاصل أن العوض اذا كان خمرًا وجب على الزوج المسلم أن يريقه ، ولكن آنيته لا يكسرها لأنها تطهر بالجفاف ، واذا كان خنزيرا وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال سبيله ، وان كان مفضوبا ، أو مسروقا وجب عليه أن يرده الى أصحابه ، وينفذ الطلاق البائن ، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الخلع بالفرر ، كالجنين في بطن أمه ، مثلا اذا خالته على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل ، فقبل فانها تطلق بذلك طلاقا بائنا ، ثم ان ولدت الناقة كان الولد ملكا له وان نزل ميتا فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وان كانت لا تملك الناقة فان الطلاق البائن يقع عليه ولا شيء له ، لأنه قد قبل الخلع على شيء غير محقق ، فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذا لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمقطع من القماش أو جمل . أو جاموسة غير موصوفة بصفة ، فاذا قالت له : خالني على جاموسة صح الخلع وبانت منه ، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالني على مقطع من القماش ، فان له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقدورا على تسليته ، فيصح أن تخالعه على جمل شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم ان حضر الجمل . وصلحت الثمرة فهما له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق بائنا .

ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل ، فاذا كان بها حمل ظاهر . أو محتمل وخالته على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فانه يصح ، ولكنها اذا أعسرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة دينا عليها يأخذه منها اذا أيسرت .

وكذا يصح الخلع على اسقاط الحضانة ، فاذا قالت له : خالني على اسقاط حقي في حضانة ولدي منك ، فقال : خالتيك على ذلك ، فانه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل الى الأب . ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المحضون ضرر بمفارقة أمه . أو يكون الأب لا يستطيع حضاته ، والا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة باتفاق . وبعضهم يقول : اذا خالمت على اسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب ، ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم ، وهذا هو الذي عليه العمل وبه الفتوى . وان كان الأول ، وهو انتقاله للأب المشهور ، واذا خالته على اسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل تعود الحضانة للأم أو لا ؟ والجواب : نعم تعود للأم ، وقد يقال ان الأم أسقطت =



= حقها . فاذا مات الأب تنتقل الحضانة لمن يستحقها بعد الأم ، ولكن الظاهر أن الأم أسقطت حقها للأب ، فاذا مات عاد الحق لها لأنها أولى بالحضانة ، فالظاهر أنها تعود للأم ، فاذا ماتت الأم والأب موجود، فهل تنتقل الحضانة الى من لها حق الحضانة بعد الأم . أو تستمر للأب على القول المشهور؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للأب لأنها انتقلت له بوجه جائز ، وبعضهم يقول : انها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم قياسا على من أسقط حقه في وقف الأجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده ممن رتبه الواقف . وهل اذا أسقط حقها في حضانة حملها قبل الولادة يصح أولا ؟ والجواب : يصح ، ولا يقال انه اسقاط للشئ قبل وجوده ، لأن سبب الوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه . فاذا قالت له خالعي على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها : خلعتك على ذلك وقبليت فانها تبين منه ، وعليها رضاع ولده مدة الرضاع مجانا ، فاذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقي من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشئء ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فان له مطالبتها بالباقي ، أما اذا ماتت هي أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقي من أجرة رضاعه ، ويؤخذ من تركتها ان كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل تبعا لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أولا ؟ والراجح أنها لا تسقط ، لأنها حقان أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر . واذا خالعا على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تنفق عليه في هذه المدة . أو على ولده الكبير هذه المدة ، فان فيه خلافا ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الاتفاق بزمن الرضاع أو زاد عليها . أو خالعا على الاتفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقا ، فاذا اشترط أن تنفق عليه . أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فاذا مات الولد كان للأب أن يأخذ نفقته التي ضمه الى أجرة الرضاع يوما فيوما ، أو شهرا فشهر أطول المدة، وكذا اذا لم يقيد بمدة معينة فانه يلزمها الاتفاق عليه مادام موجودا ، ولا يضر الفرر في الخلع، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : ان كانت المدة معينة فانه يصح ، والا فان النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كأن تخالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنهات مثلا ، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة العصمة . والنصف الآخر مبيعا بالخسة جنهات ، وهو صحيح ، فاذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها ، فان الخلع يصح أيضا ، لأن عين الفرس تعتبر عوضا ، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها ، فيقع =



= الطلاق بائنا على الراجح وبعضهم يقول : في هذه الحالة يقع الطلاق رجعيا ، لأن الزوجة لم تدفع عوضا فان الفرس أخذت عوضها المساوي لها ، فاذا خالته على جبل شارد فان البيع يكون فاسدا ، والخلع يكون صحيحا ، وعلى هذا فيجب على الزوج ان ترد الخمسة التي أخذتها لفساد البيع ، ويجب عليه ان يرد هو عليها نصف الجمل الذي اشتراه بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكا له في نظير حل العصمة ، واذا خالته على مافى يدها وهي مضومة ، أو ما في صندوقها وهو مغلق ، فلو وجد بها شيء ولو تافه ، كزبيبة ، فانه يكون له ويصح الخلع ، وكذا اذا لم يكن فيها شيء أصلا . أو فيهما شيء ليس بسال ، كتراب فانها تبين منه على القول الأقرب المستحسن .

أما اذا خالته على شيء معين وتبين أنه ليس ملكا لها ، فان الخلع لا يصح ، حتى ولو أجازته الغير . وهذا بخلاف ما اذا خالته على شيء غير معين ، كما اذا خالته على قطنية بلدية ، ثم جاءت فتبين أنها ملك لغيرها فان الخلع يصح ، وتلزم باحضار واحدة مثلها ، واذا قال لها : ان أعطيتني ما أخالك به فأنت طالق ، فأعطته شيئا تافها لا يساوي ما يخالع به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية - قالوا : يشترط في العوض أن يكون مقصودا ، أي له قيمة . وأن يكون راجعا الى جهة الزوج وأن يكون معلوما ، وأن يكون مقدورا على تسليته ، وأن يكون حلالا غير فاسد .

وبالجملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق ، فكل ما يصلح صداقا يصلح أن يكون بدلا في الخلع . ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فانه يصح أن يكون صداقا ، ولا يكون بدل خلع . لأنها لو خالته على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه . والجواب : أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها ، والا فهو صحيح في ذاته .

فخوج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فان فيه تفصيلا ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو اما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوي ولا ينفي ، وسيأتي بيان ذلك في الصيغة ، وقوله : مقصود ، أي له قيمة مالية ، خرج به العوض الذي لا قيمة له ، فاذا طلقها في نظير حشرة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعيا ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج به ما اذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعيا أيضا ، فاذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائنا في نظير البراءة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه اليه وصحت =



= براءتهما ، ولا يجب على المرأة مهر المثل بعد ذلك ، وإذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ما ثبت لها من ذلك القصاص فإنه يصح ويقع الطلاق بئنا ، وإذا كان لها عليه حد قذف أو تعزير فأبرأته منها وطلقها على ذلك وقع الطلاق بئنا ولزمها أن تدفع لزوجها مهر مثلها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها صداقا وحد القذف والتعزير ان كان لا يصح جعلها صداقا ، ولكنها كالمال المقصود ، لأنها لهما قيمة في ذاتهما . والمراد بالمقصود هو ماله قيمة وان كان لا يقابل بمال ، فلهذا يلزم الطلاق البائن بالخلع عليهما ، ويجب على الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الحد عنه وقيل : يسقطان لأن الخلع عليهما يتضمن العفو عنهما ، ولكن هذا ضعيف ، لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل .

والحاصل أن العوض إذا كان مالا مقصودا صح الخلع ووجب المال . فان لم يكن له قيمة مالية أصلا وقع عليه الطلاق رجعيا ، وان كان مقصودا ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع الطلاق بئنا بمهر المثل ، ومثله ما إذا كان مقصودا ، ولكنه لا يقابل بمال كحد القذف . والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالقصاص ، فإنه يصح ، ويرتفع القصاص .

ومن هذا تعلم أن نفقة العدة . والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله : معلوم ، خرج به ما إذا خالعهما على شيء مجهول ، فلو قالت له خالعهما على دابة . أو ناقة . أو ثوب ولم تعينه له ، فخالعهما وقع الطلاق بئنا ولزمها مهر المثل وقوله : غير فاسد ، خرج ما إذا خالعهما على مال فاسد ، كالخمر . والخنزير ، فإنه يقع به الطلاق البائن ويلزمها أن تدفع له مهر المثل ، وإذا خالعهما بمعلوم ومجهول ، كما إذا خالعهما على فرسه ودابة أخرى معينة ، فإنه يفسد ويجب عليها مهر المثل ، أما إذا خالعهما بصحيح وفاسد معلوم ، كما إذا قال لها : خالعتك على عشرين جنيتها وعلى هذا الدن من الخمر فإنه يصح في الصحيح ، ويجب في مقابل الفاسد مهر المثل ، ولو خالعهما على مال ليس موجودا ، كما إذا قالت له : خالعهما بما في داري . أو بما في كفي ، ولم يكن فيهما شيء بانت بمهر المثل ، ولو علم الزوج أن ليس فيهما شيء ، ومثل ذلك ما إذا خالعهما على مال مفضوب أو غير مقدور على تسليمه ، وكذا إذا خالعهما على شيء مجهول في ذاته ، كما إذا قال لها : خالعتك على ثوب في ذمتك فإنها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما إذا علق الخلع على مجهول ، فإن فيه تفصيلا ، وهو أنه ان أمكن اعطاء المعلق عليه فإنها تبين بمهر المثل أيضا ، وذلك إذا قال لها : ان أعطيتني ثوبا فأنت طالق ، فأعطته ثوبا فإنها تبين بذلك بمهر المثل ، وان كان لا يمكن اعطاء المعلق عليه فإنها لاتطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : ان أعطيتني مافي كفك فأنت طالق =



= وليس في كفاها شيء يمكن اعطاؤه فانها في هذه الحالة لا تطلق . وان علو طلاقها على البراءة من معلوم فانه يصح الخلع ويلزم العوض ، كما اذا قال لها : ان أبرأتني من صداقك المعروف لهما فأنت طالق فقالت له : أبرأتك ، فانه يصح . فاذا قالت له : ان طلقنتي فأنت برىء من صداقي ، وهي جاهلة بصداقها ، فان كان يقطن أن صداقها مال مقصود غير فاسد وقع به مهر المثل ، وان علم أن صداقها فاسد ، فانها تطلق رجعيًا ، وان قال له : أبرأتك . ولم تذكر مالا ، فقال لها ان صحت براءتك فأنت طالق ، فان كان الذي أبرأته منه معلوما وقع الطلاق رجعيًا ، لأنه لم يقع في مقابل عوض ، لأنه علقه بصحة البراءة ، وصحة البراءة متحققه قبل طلاقه ، لأنها أبرأته حقا ، وان أبرأته من شيء مجهول فلا يقع شيء .

وإذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولا ، فقالت له : أبرأتك فانه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق البراءة على دين مجهول ، فلم تتحقق البراءة فلم يوجد المعلق عليه .

وإذا خالغ عن الزوجة غيرها على مال فاسد ، وصرح بالفساد فانه يقع رجعيًا ، كما اذا قال له : خالغ زوجتك على هذا المال المفصوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الأجنبي لامصلحة له بل هو متبرع بدون فائدة تعود عليه ، فاذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فان لها منفعة وهي ملك نفسها ، فاذا صرحت بالفساد ، أو ذكرت مالا فاسدا مقصودا فانه يلزمها مهر المثل . أما اذا لم يصرح الأجنبي بالفساد ، كما اذا قال له : خالغ زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع معصوبا فانه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

الحنابلة - قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالا ، فاذا خالغها على خمر . أو خنزير . ونحوهما ، وهما يعلمان تحريمه ، فان الخلع يقع فاسدا لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض ، ولا بد من العوض لأنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ، أما ان كانا لا يعلمان التحريم فانه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع قيمة العوض ، أو مثله ان كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معاوضة بالبضع ، فلا يفسد العوض ، كعقد النكاح ، فاذا قال : ان أعطيتني خمرا ، أو خنزيرا ، فأنت طالق فأعطته وقع الطلاق لوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعيًا لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة لرضائه بغير العوض ، فان قلت : انكم قلتم في النكاح : اذا أصدقها مهر فاسدا صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : اذا خالغها على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل ؟ والجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فانه متقوم بالصداق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد ، بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوما =



فيصح الخلع بالجهول ، فاذا خالعهما على ما في بيتها من المتاع صح الخلع . وله ما في بيتها قليلا كان ، أو كثيرا . فان لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا اذا خالعهما على ما في يدها ، فان لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وان كان في يدها شيء فهو له قليلا كان أو كثيرا .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجودا فيصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما اذا خالعهما على حمل ناقتهما . أو حمل غنمها . أو بقرها أو نحو ذلك ، فان كان هناك حمل كان للزوج وان لم يكن حمل وجب عليها ارضاءه ، فان لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ذلك ما اذا خالعه على ما تحبل شجرتها من الثمر . أو خالعه على ما في ضروع ماشيتها من الغنم فانه يصح على الوجه المذكور .

ويصح الخلع بذكر العوض عاما غير موصوف ، كما اذا قالت له : خالعي على جبل . أو على بقرة . أو على ثوب أو شاة ، ولم تعينه ، فان الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جبل أو بقرة أو شاة ، وان قالت : خالعي على هذا الجبل فخالعهما ثم ظهر أنه مفصوب ، فانها لا تطلق ، مثل ذلك ما اذا ظهر أنه مرهون ، فانها لا تطلق .

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة معلومة ، كما اذا قالت له : خالعي على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل ، فقال لها خالعتك على ذلك فانه يصح ، وله السكنى ، فان هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فان مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك ما اذا ماتت هي ، أو جف لبنها . واذا خالعه على ارضاع ابنه ولم تذكر مدة فانها تلزم بارضاعه المدة المقررة للرضاع شرعا وهي الحولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فان كان قد مضى على ولادته سنة لزمها أن ترضعه الحول الباقي .

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقة مدة معينة كعشر سنين ونحوها ، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة ان كان الولد رضيعا وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خالعتك على نفقة ولدي عشر سنين فترضيه منها سنتين أو أقل حسبما يتفقان عليه ، وأن تطعميه خبزا من الحنطة مثلا ، كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فان لم يذكر فان الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة ، =



## شروط صيغة الخلع

لا بد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بهون أن يقول لها : اختلعي علي كذا فتقول له : اختلعت ، أو تقول له : اخلعني علي كذا ، فيقول لها خلعتك علي ذلك . فالإيجاب والقبول بالقول لا بد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وإن نوى به الطلاق . أو كان الطلاق به متعارفا (١) . وفي صيغة الخلع وشروطها تفصيل المذهب (٢) .

= وللوالد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الاتفاق عليه هو ، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة الباقية، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنها واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تفضمه فلها الحق في المطالبة بنفقتها.

(١) المالكية - قالوا : إذا عمل عملا يدل على الطلاق عرفا فانه يقع به الطلاق فإذا فرض وأعطت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدها جبل فقطعه الزوج ، وكان ذلك في عرف القوم طلاقا فانها تطلق بذلك طلاقا بائنا في مقابلة العوض ، فإذا لم تعطه مالا وكان ذلك في عرفهم أن يطلقوا بقطع الجبل ، فانه يكون طلاقا رجعيا ، فإذا لم يكن العرف جاريا بذلك وفعل ذلك ناويا به الطلاق ، فإن قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلا إذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نرد لك ما أخذناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقا بائنا ، وإن لم ينطق بالطلاق ولم يجبر به العرف .

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتحقيق أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما إذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يمنعها وكان ذلك طلاقا في عرفهم ، فانه يصح ويكون خلعاً ، وإن لم ينطق بصيغة الطلاق . ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فانه يقع . كما ذكرنا .

(٢) الحنفية - قالوا : قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة . وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها . وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، فإذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات - اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة - فقالت هذه الكلمات ، وهي لاتعرف معناها وقبل الزوج ، فانها تطلق منه بائنا ، ولا شيء له قبلها ، ثم إن الخلع بالنسبة للرجل يمين . فلو ابتداء الخلع بقوله : خالعتك علي مائة مثلا فانه لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه =



= ولا نهى المرأة عن قبوله . وله أن يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت . فاذا قال لها : اذا قدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع . أما اذا قبلت قبل مجيء زيد فانه لا يصح ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار . فانه يصح فيقع الطلاق باننا وتلزم بالعوض . أما اذا قالت : قبلت الدخول فانه لا يصح ، وكذا اذا أضافه الى وقت . كما اذا قال لها : خالعتك على ألف غدا . أو في آخر الشهر . فانه يصح اذا قالت : قبلت عند مجيء الغد . أو آخر الشهر ، أما اذا قالت : قبلت قبل ذلك . فانه لا يصح .

أما الخلع بالنسبة الى المرأة فانه معاوضة المال ، لأنها تعطى الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق ، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك وثانيهما يعطى بدلا في نظير تسليم ذلك المال . واذا كان كذلك فانها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي ، فقالت : اختلعت نفسي منك بألف . أو خالعتني على صداقي ونفقة عدتي ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويظل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضا ، ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه الى وقت .

وهل يصح شرط الخيار للزوجة أو لا يصح ؟ خلاف بين الامام . وصاحبيه . مثلا اذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرك ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام . أو أكثر ، فان الامام يقول : ان ذلك صحيح ، فلها أن تقبل في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالعوض ، ولها أن ترد ، فلا يلزم طلاق ولا عوض ، أما صاحباه فيقولان : ان الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم ان قبلت .

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع اذا وجد به عيبا فاحشا يخرج من الجودة الى الوساطة . ومن الوساطة الى الرداءة ، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه ، فلو اختلعت منه نفسها على عشرين أردبا من القمح الجيد فوجدتها متوسطة كان له ردها . واذا كانت متوسطة فوجدتها رديئة كان له ردها ، أما اذا وجد بها غلطا يسيرا ، فانه لا يضر .

ويشترط مطابقة الايجاب للقبول ، فاذا قال لها : أنت طالق أربعا بثلاثائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تطلق ، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع ، فاذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه . وهو قبولها الأربع .



= واذا قال : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت . ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، فانه يقع ثلاث تطبيقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما اذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر بدلا ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فان الثاني لا يقع ، لأن الأول وقع بآثنا ، فلا يلحقه الثاني . والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض ، فلا يقع الا اذا قبلته ، ولما كرره لها بالعوض قبلت ، فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر . أما الثاني فلم يذكر فيه العوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه ، أو كان بلفظ خالعتك ، فانه لا يحتاج الى نية على قول : كما تقدم ، وانما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها ، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ بدون قبولها ، وهو بائن ، فاذا كرره فان الثاني لا يلحقه .

هذا اذا بدأ الزوج بالعوض . أما اذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثا ، فقال : قبلت ، فانه لا يقع الا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحاتين أنك قد عرفت أن الخلع يمين من جانب الرجل ، فيصير معلقا على قبوله ، بل يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فاذا كررته يكون قبولا للعقد الأخير . ويلغو الأول بالثاني ، والثاني بالثالث .

واذا قالت له : طلقني أربعا فطلقها ثلاثا . فانها تطلق ثلاثا بالألف ، ولا تضر المخالفة هنا ، واذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة ، بانت منه واحدة بثلاث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس . فلو قام وطلقها لم يجب شيء . لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس . فاذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . كما اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد أو متفرقة . بشرط المجلس . فاذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا . فان قال : أنت طالق ثلاثا بألف . وقالت : قبلت . وقعت الثلاث بالألف . وان لم تقبل لا يقع شيء . فان قال : أنت طالق ثلاثا ولم يقل : بألف فقبل : تطلق ثلاثا بلا شيء . وقيل : تطلق واحدة بالألف والشتان مجانا . وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فانها تطلق رجعيا ولا شيء عليها للفرق بين - على - وبين باء الجر - فان - على - للشرط . والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجزاء الشرط وهي الثلاث فلو طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف . لأن الأولى والثانية تقع رجعية فوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف . أما أن طلقها ثلاثا في ثلاثة مجالس . فلا شيء له عند الاماء وعندها ثلث الألف . أما الباء -



= فانها مصاحبة للعوض ، والعوض ينقسم على المعوض . هذا اذا بدأت الزوجة ، فاذا بدأ الزوج فقال لها : طلقى نفسك ثلاثا بألف . أو على ألف فطلقت نفسها واحدة ، فانه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المرأة اذا بدأ به الرجل ، وظاهر أن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثا ، فاذا طلقت نفسها واحدة ، فانها لم تقبل اليمين المعلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما اذا كانت هي البادئة ، فانه من جهتها معاوضة ، فاذا عرضت عليه ثلاثا بألف وطلقها واحدة فانها تبين منه بثلك الألف .

وإذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا ، الأولى بألف وثلثان مجانا .

وإذا خالعهما على أن يكون صداقها لولده ، أو لأجنبي . أو خالعهما على أن يسك الولد عنده فان الخلع يصح ، ويبطل الشرط .

المالكية - قالوا : يشترط في الصيغة ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تكون لفظا ، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق ، سواء كان صريحا أو كناية ، فاذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون نطق ، فانه لا يقع به الطلاق الا اذا جرى به العرف . أو قامت قرينة : كما تقدم .

الشرط الثاني : أن يكون القبول في المجلس الا اذا علقه الزوج بالأداء أو الاقباض ، فانه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فاذا قال لها : ان أقبضتني عشرين جنيتها أو أدت الى كذا فأنت طالق ، فان لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانته منه ، الا اذا طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس بحيث تسكت مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها ، على أنه اذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فانه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل .

الشرط الثالث : أن يكون بين الايجاب والقبول توافق في المال ، فاذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بثلك الألف لم يلزمه طلاق ، فان له أن يقول : اننى لم أرض بطلاقها الا بألف ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف ، فان الطلاق ينفذ والعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع ، ولا فائدة لها منه ، وكذا اذا قالت له طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثا ، فانه يصح لحصول غرضها وزيادة .

الشافعية - قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية =



= ومن كنيته لفظ بيع وفسخ ، فاذا قال لها : بعثك نفسك بألف ناويا بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلعا صحيحا تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما اذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقا ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له : طلقني على عشرين ، فقال : طلقتك على ذلك فانه يكون طلاقا صريحا بائنا يقع بدون نية ، فاذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما اذا قالت له : أبني على عشرين ، فقال لها : أبنتك فانه لا يقع به الطلاق الا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية ؟ خلاف ، والمعتمد أنه اذا ذكر معه العوض صريحا أو لم يذكر العوض ولكن نواه ، فانه يكون صريحا والا كان كناية . مثلا اذا قال لها : خالعتك أو خلعتك أو اختلعتك على عشرين جنيتها فقبلت كان ذلك طلاقا بائنا صريحا لا يحتاج الى نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : افتدي نفسك بعشرين جنيتها فقالت : افتديت ، فانه يقع به البائن بدون نية ، فاذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها مال ، وكذا اذا لم يذكر المال ولكن نواه ، بأن قال لها : خالعتك ، ونوى على عشرين جنيتها مثلا فقالت : قبلت كان صريحا لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها ، فاذا لم ينو المال ولم يذكره فان في ذلك صورا ثلاثا :

الصورة الأولى : أن ينوى الطلاق وينوى معه قبول التماسها . أى ينتظر أن تجيبه على طلبه فان قبلت وقع الطلاق بائنا بمهر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيا وان لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوى الطلاق ولا ينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعيا ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، واذا لم ينو التماس قبولها ، فان لم ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلا اذا قال لزوجته : خالعتك . ولم يذكر عوضا . ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فاذا قال لها : خالعتك ، وهو ينوى الطلاق . ولا ينوى التماس قبولها وقع رجعيا ، قبلت . أو لم تقبل ، فاذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فان قبلت بانت بمهر المثل ان كانت رشيدة ، وان لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال للصورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نوى التماسها القبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء الا بالنية .

هذا واذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوب بنوع تعليق فلا يقع به طلاق الا اذا قبلت ، فكأنه قال لها ان قبلت دفع العوض فانت =



= طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة العوض ، فان قلت : ان البيع تتوقف صحته على القبول - كالطلاق - على مال ، وحيث قلت : انه يصح للمطلق على مال ان يرجع قبل قبول الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم ان تقولوا : انه يصح للبائع ان يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول . والجواب : ان هناك فرقا بين الحالتين . وهو ان البيع ، وان توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع ان يستقل وحده بالبيع في أى حال ، اذ لا يتحقق البيع الا بقبول المشتري ، أما المطلق فانه يصح ان يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها اذا جرده عن العوض ، فالذى يتوقف على القبول هو العوض ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال في ايجاد البيع من الأصل حتى يقال : انه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما اذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الاثبات . كما اذا قال : متى أعطيتني عشرين جنيها فانت طالق ، فانه ليس له الرجوع قبل اعطائه ، ومتى أعطته طلقت ، و لا يشترط فيه ان تقول : قبلت ، كما لا يشترط ان تعطيه فورا ، الا اذا قال لها : ان أعطيتني ، أو اذا أعطيتني ، فانت طالق فانه يشترط ان تعطيه فورا لأن لفظ - اذا : وان - يقتضيان الفور في الاثبات ، بخلاف - متى - فانه صريح في جواز التأخير ، فاذا قال : ان . أو اذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق .

هذا ، وأما شروط الصيغة فهي الشروط المتقدمة في البيع صحيفة ١٦٥ ، جزء ثان - طبعة ثالثة - ومنها ان يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها ان يكون القبول من صدر معه الخطاب ، ومنها ان يقصد كل منهما معنى اللفظ الذى ينطق به ، فان جرى على لسانه بدون ان يقصد معناه فانه لا يصح ، فاذا أراد ان يقول لها : أعطيتك ألفا ، فقال لها : طلقتك على ألف فانه لا يقع به شيء وبين الله ، ومنها ان لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام ، ولكن في البيع يضر الكلام ولو يسيرا ، أما هنا فانه لا يضر الكلام اليسير ، وانما الذى يضر الكلام الذى يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها ان يتفق الايجاب مع القبول ، فاذا قال لها : طلقتك بألف ، فقالت قبلت بألفين لا يقع شيء . واذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف . فقالت : قبلت واحدة بألف فان الثلاث تقع بالألف ، وذلك لأنه وان لم يوافق القبول الايجاب في الطلاق . ولكن وافقه في المال . والزوجة تملك المال . والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فتلزم به ويلزم هو بالثلاث الى غير ذلك من الشروط المتقدمة . فارجع اليها ان شئت .



= الحنابلة - قالوا : يشترط في صيغة الخلع شروط : أحدها أن تكون لفظا ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، ولو نوى بها الطلاق . بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول . ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن تقبل ، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل . ثالثها : أن لا يضيف الخلع الى جزء منها ، فإذا قال لها : خلعت يدك . أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لغوا ، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق ، وإضافة العبارة الدالة على الفسخ الى جزء المرأة تعتبر ، بخلاف الطلاق ، فإنه إذا أضافه الى جزء متصل بها فإنه يقع كما تقدم ، نعم إذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فإنه يكون طلاقا فتطلق كما تقدم أيضا في التعريف . رابعها : أن لا يملقه على شرط ، فإذا قال لها ان بذلت لى كذا فقد خلعتك فان الخلع لا يصح ولو بذلت له ماسماه بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه . فإذا قال لزوجته : ان أعطيتنى هذا الجمل فانت طالق ، فأعطته إياه طلقت ، ولو وجدته معييا لا يصح له رده أما ان ظهر أنه مفضوب فلا يقع الطلاق ، والمراد بإعطائه أن تخلى بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لا بد من أن تقول له : ما كنتك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التسليك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أولا ؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لى الحق في الرجعة ، وقبلت فان الخلع يصح ويبطل الشرط . فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما اذا شرط الخيار ، كما اذا قال لها : خالعتك بكذا على أن يكون لى الخيار . أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل . أو أكثر ، فان الخلع يصح والخيار يبطل . فيقع الخلع فورا وله الحق في العوض .

ويصح الخلع مع البيع ، فإذا قالت لزوجها : بمنى هذا الجمل ، وطلقتى بمائة ، فإنه يصح اذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيعا ، وخلعا . لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين ، ثم ينظر الى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج ، فان كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثن الجمل خمسين ، فإذا وجدت بالجمل عيبا وردته به رجعت بالخمسين التي خصته . وان كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولا بد من مطابقة القبول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فإذا قالت له : اخلعنى بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقا لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذى بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقنى واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقنى واحدة بألف أو على ألف . ونحو ذلك فطلقها ثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بغرضها وزيادة ، واذا قالت له : طلقنى واحدة بألف ، فقال : أنت طالق =



## مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية ، والكناية يقع بها طلاق بائن بالنية ، على ما هو موضح في كناية الطلاق في المذاهب ثم إذا نوى به الطلاق الثلاث ، فإنها تلزمه ، وكذا إذا نوى به طلقين (١) فإنها يلزمه ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها ، فليس هو مجرد فسخ (٢) ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً . وتارة تكون فسحاً ، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح . أو الكناية ، ومنها الخلع ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً . وكذا إذا كان بلفظ الطلاق على مال ، والا كان كناية ، كما تقدم أيضاً ، ومنها فرقة الأيلاء ، فإذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فإذا لم يحث ويقربها يؤمر بقربانها من القاضي ، فإن لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابها ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب (٣) .

= وطالق . وطالق ، فإنها تبين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوض فلم يلحقها ما بعدها ، فإن قال : أنت طالق . وطالق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية ، لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة ، أما إن ذكر - بألف - عقب الثالثة فقط ، فإنها تطلق ثلاثاً .

وإذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فإنه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسائة . أو قبلت الثلاث بخمسائة فإنه لم يقع شيء ، لأن الشرط لم يوجد .

(١) الحنفية - قالوا : إذا نوى بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به ، أما إذا نوى به ثنتين فلا يلزمه إلا واحدة ، وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث الكناية فارجع إليه .

(٢) الحنابلة - قالوا : إن الخلع فسخ لا طلاق ، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أو ينوى به الطلاق ، كما تقدم أيضاً في مذهبهم ، وقالوا أيضاً : إن الأيلاء منوط بالحاكم فإن شاء طلق وإن شاء فسخ .

(٣) الحنفية - قالوا : بين الزوجين تارة تكون فسحاً . وتارة تكون طلاقاً ، =



= فتكون فسخا في مواضع : منها تباين الدار حقيقة وحكما ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحربيين دار الحرب الى دار الاسلام مسلما أو ذميا ، فاذا فعل ذلك بائت منه امرأتا أما المستأمن ، وهو الذي يدخل دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة الى بلاده فان امرأته لاتبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك في صحيفة ٢٢١ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما اذا تزوجها بغير شهود . أو الى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسخا لا طلاقا ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأناث وفروعها ، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ٦٤ وما بعدها ، وكذا اذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروع الذكور ، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة . ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب ، فاذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم في صحيفة ٢١٩ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرثها الصغيرة ، فانها تصبح أمها في الرضاع ، فتبين منه هي ومن أرضعتها وهذه البيونة فسخ لا طلاق لأنها يحرمان عليه مؤبدا .

ومنها أن يرتد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانته امرأته فسخا لا طلاقا كما تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٤ ، أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجب . والعنة ، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب . ثانيها : الفرقة بالايلاء . ثالثها : الفرقة باللعان . رابعها : بصريح الطلاق وكنايته على ما تقدم ايضاحه :

الشافعية - قالوا : تنقسم فرقة النكاح في الحياة الى قسمين : طلاق . وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : الفاظ الطلاق صريحة . وكناية . الثاني . الخلع . الثالث : فرقة الايلاء . الرابع : فرقة الحكمين ، فاذا وكل الزوج حكمين في تطليق امرأته أو وكلتهما الزوجة في طلاقها بعوض مالي فعلا ، فانه يكون طلاقا لا فسخا .

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور : منها الفرقة بسبب اعسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والمسكن بعد اماله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الاعسار من المهر انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه في صحيفة ١٦٤ ، ومنها فرقة اللعان الآتي بيانه ، ومنها فرقة العيب المتقدم تفصيله في باب ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ١٢١ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبب أحد الزوجين ، وقد تقدم = ( ٥٤ - الفقه ٤ )



بيانه في صحيفة ٢٢٢ ، ومنها فرقة اسلام أحد الزوجين الكافرين ، وتقدم ايضاحها في صحيفة ٢١٧ ومنها ردة منه أو منها وتقدم في صحيفة ٢٣٣ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتحت أختان ، وتقدم في صفحة ٢١٦ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالاتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة .

المالكية - قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقا ، وتارة تكون فسحا ، فتكون

طلاقا فيما يلي :

(١) في كل عقد فاسد مختلف فساده كنيكاح الشغار . ونيكاح السر . ونيكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلقات ؛ أما اذا كان مجمعا على فساده فانه يفسخ بغير طلاق . ومن ذلك العقد على امرأة في عدة الغير ، أو العقد على محرمة من المحارم ، أو العقد على خامسه وتحت أربعة ، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فسادها فانها تفسخ بغير طلاق ، وقد تقدم بيان ذلك في ص ١٢ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها الا اذا كان موليا وطلق عليه ، فان طلاق الحاكم في هذه الحالة يكرن رجعيا ، ومثله ما اذا طلق عليه الحاكم بسبب الاعسار عن دفع النفقة فان طلاقه يكون رجعيا ، وقد تقدم في صحيفة ١٨٦ ، وما بعدها .

(٣) الردة طلاق بائن على المشهور ، وقد تقدمت في مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم في بابه .

(٥) الطلاق الصريح . والكناية .

(٦) الفرقة بسبب الايلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضي به أو يشته طلاقا على الخلاف المتقدم في الطلاق بالغيب . الا أنه بائن في العيب ورجعي في الايلاء الا اذا طلق هو رجعيا .

(٧) للفرقة بسبب الاعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة ، فان الحاكم يطلق عليه طلاقا واحدة رجعية ان أبي عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسحا فيما يلي : أولا في العقد الفاسد المجمع على فساده ، ومنه نكاح المتعة على المعتمد ، لأنه مجمع على فساده بين الأئمة . ومن قال بجوازه فقوله شاذ لا يعول عليه . ومن نظر الى هذا القول قال انه مختلف فيه . فالفرقة بسبب طلاق لا يفسخ . ثانيا : الفرقة =



## مباحث الرجعة

## تعريفها

الرجعة - بفتح الراء - وروى كسرهما أيضا ، ولكن بعض اللغويين أنكروا الكسر ، وهي اسم للسرة من الرجوع ، ولعل هذا هو السبب في انكار ورودها بالكسر ، لأنها بالكسر اسم للهيئة ، كما قال ابن مالك ، وفعله لمرة - كجلسة - وفعله لهيئة كجلسة - ولا يعقل أن تكون هنا اسم لهيئة الرجوع ، ولكن المدار في هذا على السماع ، فإذا سمع استعمالهما بالكسر في المرة فإنه يكون صحيحا لغة ، وان خالف القاعدة المذكورة ، وقد نقل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر في المرة أكثر من الفتح ، أما فعلها ، وهو - رجع - فيأتي لازما

= بالرضاع . فإنها فسخ بلا طلاق . ثالثا : الفرقة باللعان ، فإنها توجب تأييد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقا . رابعا : الفرقة بسبب السبي ، فإنها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين ، فإذا سببت المرأة الحرية وهي كافرة وزوجها كافر فإنها تصير غير زوجة له فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٢١ ، وكذا إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢١٥ .

الحنابلة - قالوا : الفرقة تارة تكون فسحا . وتارة تكون طلاقا ، فتكون فسحا في أمور : منها الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعب من العيوب المتقدمة في هذا الباب ، ولا يفسخ الا حاكم .

ومنها الفرقة بسبب اعساره عن دفع الصداق والنفقة ونحوها ، ولا يفسخه الا حاكم أيضا ، ومنها اسلام أحد الزوجين ، وينسخ نكاحهما إذا انقضت عدتها . أما إذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهي في العدة فإن نكاحهما يبطل ، كما هو موضح في صحيفة ٢١٧ ، وما بعدها ، أما فرقة الايلاء فهي منسوخة بالحاكم ، فإذا انقضت المدة ، وهي أربعة أشهر ولم يطأ زوجته ولم تعطف عليه وطلبت من الحاكم طلاقها ، فإنه يأمره بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثا ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتي ايضاحه في بابه ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فإن اللعان يوجب التحريم بينهما على التأيد ، ولو لم يحكم به القاضي بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بالفاظ الطلاق صريحا أو كناية ، على الوجه المتقدم في مباحث الطلاق .



ومتعديا ، فيقال : رجع الشيء الى أهله ورجعته اليهم ، وعلى الأول يكون على وزن جلس ، فيقال : رجع زيد الى أهله يرجع رجوعا ، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم ، ويقال: رجعى - بالكسر - لرجعه امرأته ، والمرجع مصدر ميمي ، بمعنى الرجوع أيضا ، وهو شاذ ، لأنه مصدر فعل يفعل ، كقطع يقطع ، والمصدر الميمي من فعل يفعل - بالفتح - يكون مفتوح العين ، وعلى الثانى يكون على وزن قطع ، فيقال : رجع زيد الشيء الى أهله يرجعه رجعا ، كقطع الشيء يقطعه قطعا ، فتحصل أن رجع اللازم الرجوع ، والرجعى - بالضم والكسر - والمصدر الميمي المرجع ومصدر رجع المتعدى الرجع - بالفتح - كالقطع ، وأن الرجعة - بفتح الراء ، وكسرها - فى اللغة اسم للمرة من الرجوع ، سواء رجع من طلاق أو من طريق أو غيرهما ، وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ، فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : الرجعة هى ابقاء الملك القائم بلا عوض فى العدة ، فقوله : ابقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يحتتمل الزوال بالطلاق الرجعى اذا انقضت العدة ، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال ، وابقاء لذلك الملك واستدامة له ، ولذا قال : الملك القائم ، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعى ثم ينقطع ، وقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » معناه وأزواجهن أحق برجعتهن ، فالرد معناه الرجعة ، وهى ابقاء الملك القائم ، وليس معناه رد الملك الزائل ، كما قد يتبادر من الرديقال على الشيء الذى انعقد زوال ملكه ، وان لم يزل بالفعل ، فالطلاق الرجعى سبب فى زوال الملك لا حالا ، بل بعد انقضاء العدة ، فالرد ابقاء للملك الذى لم يزل بعد ، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم ، وقوله : ابقاء الملك القائم ، وقوله : فى العدة معناه أن الرجعة لا تتحقق الا اذا كانت العدة باقية لم تنقض ، والمراد عدة المدخول بها حقيقة ، فاذا طلق امرأته التى وطئها طلاقا رجعيا ، فان له حق الرجعة ما دامت فى العدة ، أما اذا طلقها بعد الخلوة بدون وطء فانها تعتد ، ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كما لو كانت غير مدخول بها بالمرّة ، ولو لمسها ، أو قبلها ، أو نظر الى فرجها الداخلى بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط ، فليس من الاحتياط أن تعتبر المرأة غير المدخول بها حقيقية كالمدخول بها فى الطلاق الرجعى ، بل الاحتياط أن تعتبر غير مدخول بها ، فيكون طلاقها بائنا .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعى سبب فى زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة مادامت فى العدة ملكا تاما ، فيحل له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة التنزيهية ، فاذا فعل معها فعلا يوجب حرمة المصاهرة من لمس بشهوة ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل فرجها =



= شهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فإن ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا إذا فعلت معه ذلك ، كأن قبلته شهوة ، أو نظرت إليه ، أو نحو ذلك مما يأتي .

المالكية - قالوا : الرجعة عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد ، فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عود الزوجة الى العصمة في الطلاق البائن بعقد ، فانه لا يسمى رجعة ، وانما يسمى مرلجعة ، لانه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجه بطلاقها ، ومعناه أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فاذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا اذا طلقها طلاقا بدعيا ولم يرض بردها ، فان الحاكم يردها له قهرا عنه ، وبذلك يرفع حرمة استمتاعه بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع ايجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزوجه بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعي يوجب حرمة استمتاع الزوج بزوجه بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذي يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يحل للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بدون نية الرجعة وهو قول شاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يحل له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية - قالوا : الرجعة رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعي يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية ، فلا يحل له أن يستمتع بها ، وان كان له عليها حق الرجعة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه ناقصا . فالرجعة ترده الى النكاح الكامل المبيح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعيا لا تزال في النكاح ، فما معنى ردها الى النكاح ؟ ويقال في الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها ناقصا ، فالرجعة تردها الى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : ان معنى ردها الى النكاح ردها الى ما يوجبه النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة الى حل الاستمتاع بها ، وهو حسن .

والشافعية يقولون : يحرم على المطلق رجعيا أن يطأ المطلقة . أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة ، خلافا للحنفية الذين يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ، ويقولون : ان التلذذ بها شهوة رجعة ولو لم ينو الرجعة ، مع كراهة التنزيه ، وخلافا للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة ، والا حرم ، وخلافا للحنابلة الذين يقولون ان الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة .

الحنابلة - قالوا : الرجعة اعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد ، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شيء ، ثم ان الحنابلة يقولون : ان اعادة المطلقة طلاقا رجعيا تارة تكون بالفاظ مخصوصة وتارة تكون بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لا ، وسيأتي توضيحه .



## دليل الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ، فإن كان لحاجة شرعية فإنه لا ينبغي له أن يراجعها خصوصاً إذا كان طلاقها واجباً وامسأكتها محرماً ، فإنه يحرم عليه أن يرجع إليها ثانياً ، أما إذا كان طلاقها محرماً ، كما إذا طلقها طلاقاً بدعياً ، فقد عرفت اختلاف الأئمة في الرجعة ، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه ، فإن لم يفعل أرغمه الحاكم . أو راجع عنه إن أبى ، أما إن طلقها طلاقاً مباحاً ، كأن ساءت المعاشرة بينهما مؤقتاً ، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما ، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب ، فإن الرجعة في هذه الحالة تكون مندوبة ، إلى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها في مبحث الطلاق السنوي .

ثم إن الرجعة ثابتة بالكتاب ، والسنة والاجماع ، فأما الكتاب فمنه قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » ، وأما السنة فمنها حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر : « مر ابنك فليراجعها » ، فدل ذلك على ثبوت الرجعة ، على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد طلق حفصة ، ثم راجعها ، وأما الاجماع ، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر إذا طلق دون الثلاث . والعبد إذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة في العدة وهم يخالف في ذلك أحد .

## أركان الرجعة وشروطها

للرجعة أركان ثلاثة : صيغة ، ومحل ، ومرجع ، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : إن ركن الرجعة هو الصيغة وحدها ، وأما المحل ، والمرجع فهما خارجان عن الماهية ، ثم الصيغة عندهم قسمان : قول ، وفعل ، والقول إما صريح ، أو كناية ، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وبقاء الزوجية ، نحو راجعتك ، وارتجعتك ، ورجعتك ، إذا كان مخاطباً لها ، فإن لم يكن مخاطباً لها ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، قال : رجعت زوجتي ، أو امرأتى الخ ، ومن الصريح رددتك ، ومسكتك ، وأمستك . وهذه الأناظ =



= تحصل بها الرجعة وان لم يسو ، الا أنه يشترط في الرجعة بقوله : رددتك ، أن يقول : الى أو الى نكاحي أو الى عصمتي فان لم يقل ذلك لا يكون صريحا في الرجعة . بل يكون كناية يتوقف على النية ، وذلك لأن رددت يحصل رد رواجها . فلم يقبلها . ويحتمل رجعتها اليه ، فاذا صرح بكلمة اليه ، أو الى عصمته ، فقد رفع الاحتسار ، ومن الصريح أن يقول لها : نكحتك . أو تزوجتك ، وأما الكناية فهي مثل أن يقول لها : أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتى . أو أصبحنا من الآن كما كنا ، أو نحو هذا ، فان نوى بهذه الألفاظ الرجعة فانه يصح والا فلا . أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لمس ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل الفرج ، ويشترط في ذلك الشهوة ، فان فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئا من هذا بدون شهوة فانه لا تتحقق به الرجعة ، على أن المرأة اذا قبلته ، أو نظرت الى فرجه ، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول : انها هي فعلت بشهوة ، ولا بد أن يصدقها ، أما اذا قال : انها لم تفعل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت قرينة على كذبه وصدقها ، أما اذا قبلته فانتشر ، أو عانقها وقبل فاهها ، أو أمسك ثديها . أو نحو ذلك من الأمارات التي تدل على أنه التذ ، فان حصل شيء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة أنها فعلت معه بدون شهوة ، فلم ترجع زوجته وادعت هي أنها فعلت بشهوة ، فان ادعت أنه قد اشتهي هو فان بينتها على ذلك تسمع ، ولا تثبت الرجعة بالنظر الى الدبر بشهوة اجماعا ، لأنه لا تثبت بذلك حرمة المصاهرة ، وهل الوطء في الدبر رجعة أو لا ؟ فبعضهم يقول : انه ليس برجعة ، ولكن الصحيح أنه رجعة ، لأن فيه المس بشهوة ، كما لا يخفى . وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت في مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء في الفرج وبالمقدمات المفضية الى الوطء في الفرج ، فاذا وطئها في الدبر ظهر أنه لا يقصد وطأها في الفرج فمقدمات الوطء في الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا . فان الغرض المس بشهوة مطلقا ، وقد تحققت ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون التذ ، وكما تحصل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولى ، والوطء كمقدماته جائزان للزوج المطلق طلاقا رجعيًا سواء نوى بهما الرجعة أو لا . ولكن الأولى أن يراجعها بالقول ، وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، واذا راجعها وهي غائبة يندب له اعلامها ، وهذه هي الرجعة السننية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فانه بدعية فان راجع بها ندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كان مكروها تنزيها . كما عرفت . وانما حل وطء المطلقة رجعيًا والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزول الا عند انقضاء العدة ، كما بيناه . فان قلت : اذا كانت الزوجية قائمة من كل وجه ، فما بالكم قاتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجه المطلقة -



= طلاقا رجعيا قبل مراجعتها ؟ قلت : ان ذلك ثبت بالنص ، وهو النهى عن خروج المطلقة مطلقا من منزلها ، قال تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، والنهى عن الاخراج مطلقا شمل الاخراج من أجل السفر .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ، بحيث لا يكون ثلاثا فى الحرية ولاثنين فى الأمة . أو واحدة مقترنة بعوض مالى فى الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبىء عن الابانة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التى يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول .

والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بعوض مالى ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشعر بالابانة على الوجه المتقدم فى وصف الطلاق ، والكنايات التى يقع بها الطلاق البائن ، بخلاف الكنايات التى يقع بها الرجعى ، وقد تقدم بيانها فى مبحث الكنايات بالايضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعى فهو ما ليس كذلك وهو الذى تصح فيه الرجعة ، ثم ان الرجعة تصح من المجنون بالفعل ، مثلا اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقيل ، أو نحو ذلك ، وكذلك تصح رجعة النائم والساهى والمكره ، فاذا قبلاها بشهوة وهى مكرهه فقد راجعها بذلك ، وكذا اذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا اذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فانه يكون رجعة ، وتصح أيضا مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : اسقنى الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتى ، نعم يشترط فى صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : ان دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت فى المستقبل كأن يقول : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فاذا قال ذلك فانه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عده فى الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار فى الرجعة ، فاذا قال لها : راجعتك على أنى بالخيار ، فان الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : ان شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعيا فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : أن لا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم انه يشترط فى الرجعى خمسة شروط ، وهى :

(١) وأن لا يكون ثلاثا .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق : =



= (٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول (٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة بما يفيد بينونة (٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

فالطلاق الرجعى هو ما توفرت فيه الشروط فإذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلا بالغا الخ ، لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبي والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شئ واحد ، وهو قول مخصوص ، أو فعل مخصوص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثانى ينقسم الى قسمين : وطء ، وعسل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يحل للزوج فعله مع مطلقته الرجعية كما يحل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السنية التى لا كراهة فيها هى أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم ان راجعها فى غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كى تستعد للقائه ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سنية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

المالكية - قالوا : يشترط فى المرتجع شرطان : أحدهما : أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبى ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبى غير لازم ، وطلاق وليه عنه اما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً ، واما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضاً ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبى لا يعتبر ، فكأنه عدم محض ، وهذا بخلاف نكاح الصبى فإنه صحيح ، ولكنه يترق على اجازة الولى . ثانيهما : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله السكران ، فإن رجعته لا تصح ولو كان سكره بحلال .

ولا يشترط أن يكون حراً ، فإن العبد يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتوابع النكاح ، فلا تتوقف رجعته على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لسفه أو لفسس ، فإن لهما الحق فى الرجعة بدون اذن الولى فى المحجور عليه لسفه ، أو اذن الغريم اذا كان محجوراً عليه لفسس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس فى رجعته ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعيًا ترث وهى فى العدة على كل حال ، وان لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين احرام النسك ، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الاحرام ، سواء كانت محرمة هى ، أو لا ؟ فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم =



= وان كان لا يصح نكاحهم ابتداء ، وهم : العبد ، والسفيه ، والمفلس ، والمريض والمحرم ، أما الصبي فانه وان كان يجوز نكاحه لانه يقع موقوفا على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلا ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعي ، وأما المجنون والسكران فنكاحهما لم يصح أصلا ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهما بحال من الأحوال .

وأما المرتجعة وهي الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدها أن تكون مطلقة طلاقا غير بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة في نظير عوض أو كان واحدة ونوى به طلاقا بائنا أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو اضرار، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة. الا اذا حكم به الحاكم بسبب الايلاء، فانه يكون رجعيا وكذا اذا حكم به عليه لعسر في النفقة فانه يكون رجعيا له مراجعتها في العدة ، ومثل ذلك ما اذا كان موسرا ولكنه غائب عنها في مكان بعيد لا تصل اليه وليس له مال في بلدها، فانه اذا طلق عليه القاضي وحضر وهي في العدة كان له مراجعتها ، فمتى كانت مطلقة طلاقا غير بائن فان له مراجعتها بدون رضاها . ثانيها : أن تكون في عدة نكاح صحيح أما اذا كانت في عدة نكاح فاسد ، كما اذا تزوج خامسة ودخل بها ، فان نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول ، وعليها العدة ولا تصح رجعتها وهي معتدة ، وكذا اذا جمع أختا مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها. ثالثها : أن يدخل بها ويوطأها وطئا حلالا ، فاذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض ، أو وطئها وهي محرمة بالنسك فقط ، ولم يوطأها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها مطلقة رجعية فانه لا يحل له رجعتها ، لأن وطأها المحرم لا قيمة له في نظر الشرع والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة الا اذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضا او بامرأتين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فاذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فانه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فان التصادق على الوطء لا ينفع على أي حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به في الرجعة فانه يعمل في غير الرجعة ، فاذا أقر بأنه وطئها لزمه نفقتها وسكنائها مادامت في العدة ، واذا أقرت بأنه وطئها لزمها أن تعتد منه وأن لا تتزوج غيره حتى تنقضي عدتها ، على أنه اذا أقر هو بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شيء ، وبالعكس ، وأما ما تتحقق به الرجعة فهو أمران :

أحدهما : القول ، وهما قسمان : الأول : صريح في الرجعة لا يحتمل غيرها ، كرجعت =



= زوجتى الى عصمتى ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحى ، فاذا لم يقل : لنكاحى لا يكون صريحا اذ يحتمل عدم قبولها ، يقال : رد الأمر اذا لم يقبله .

والثانى : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتى ، أو مسكتها ، فانه يحتمل أمسكتها حبستها لأعذبتها ، وأمسكتها فى عصمتى زوجة ، ومن ذلك ما اذا قال لها : أعدت الحل ، ورفعت التحريم فانه يحتمل لى ، أو لغيرى ، أو رفعت عنى ، أو عن غيرى ، فهو كناية فان كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فان الرجعة تصح به بدون نية ، قضاء لا ديانة ، فلا بد من النية لتحل له بينه وبين الله ، أما المحتمل فان الرجعة لا تصح به بدون نية مطلقا ، وهل اذا قال قولا صريحا هازلا ينوى به عدم الرجعة يكون رجعة أو لا ؟ والجواب : أنها تكون رجعة فى الظاهر ، فيلزم بنفقتها وكسوتها ، واذا مات ترثه بناء على هذا القول الهزلى ، أما بينه وبين الله فليست بزوجة له ، فلا يحل له وطؤها الا اذا راجعها بلفظ جدى فى العدة . أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هزل . بقى هل تصح الرجعة بالكلام النفسى بينه وبين الله أولا ؟ قولان مصححان ، ولكن المعول عليه أن الكلام النفسى لا يثبت به يمين ، ولا طلاق ولا رجعة ، لا فى الظاهر ولا فى الباطن ، على أنه لا خلاف فى أنه لا يترتب عليه شيء فى الظاهر ، فان القاضى له الظاهر .

الأمر الثانى : الفعل . وهو أن يظأ الزوجة بنية مراجعتها ، فان فعل ذلك فانه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وان لم ينو حرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حدا ولا صداقا ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرئها بحيضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل له أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الأول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقية فى العدة ، فاذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لقد بانت منه ، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسدا فيفسخ ، واذا وطئها فى زمن الاستبراء لا يتأبد تحريمها عليه .

هذا ، واذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالأول أو لا ؟ فى ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يحل للرجل أن يظأ مطلقته رجعا بدون نية الرجعية ، فاذا وطئها كذلك لم يكن مراجعها وعلى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصادف محلا ، وبعضهم يقول : ان الطلاق الثانى يلحق وذلك لأن الوطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة =



= عند بعضهم فبالنظر لهذا القول ينبغي الاحتياط فتحسب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن يبنى قول مشهور على قول ضعيف .

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحا أو محتملا ، فإذا أتى بالقول الصريح الذي لا يحتمل ، فإنه يكون رجعة في الظاهر وإن لم ينو ، سواء كان جادا أو هازلا ، أما بينه وبين الله فإنها لا تحل له إلا إذا نوى بلفظ الرجعة وكان جادا لا هازلا ، وإذا أتى بقول محتمل ، فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة إلا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فإذا وطئها بنية الرجعة صح ، وإلا فلا ، وحرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذي ذكرناه ، أما الكلام النفسى بدون لفظ ففيه قولان ، وأما النية وحدها بدون أن يتلفظ أو يطأها ، فإنها لا تنفع ، بلا خلاف .

وبهذا تعلم أن الصيغة إن كانت قولا صريحا ، أو كناية فيشترط فيها النية ، وإن كانت فعلا ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شيء على الراجح ، فإذا قال لها : إذا جاء الغد فقد راجعتك ، فإن هذا لا يكون رجعة أصلا لا في الغد ولا الآن ، وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج ، فكأنه قد تزوجها بالرجعة ، وكما لا يجوز التأجيل في النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر : زوجني بنتك الآن على أن يحل لي وطؤها فكذا لا يجوز التأجيل في الرجعة ، وبعضهم يرى أنه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : إن جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد الآن . فإذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة ، أما الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها ، وعلى هذا إذا انقضت عدتها قبل مجيء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه .

الشافعية — قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله إذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه إذا جن بعد أن أوقع طلاقا رجعيا ، وهو عاقل فإنه يشترط له سواء كان زوجا أو وكيله . أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلا ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، والصبى الذي لا يميز ، كما لا يصح طلاقهما ، وإذا طلق المجنون حال إفاقته ثم جن فلوايه أن يراجع عنه ، وكذا إذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه ، كما إذا قال : أنت طالق إن دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فإن الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعته حال جنونه ، إنما لوليه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولي الشروط =



= التي يصح للولى أن يزوج بها المجنون . وقد تقدمت في صحيفة ٣٥ و ٣٦ ، ومنها أنه اذا كان الولي غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون الا اذا كان في حاجة الى الزواج ، والا فلا ، ومثل المجنون النائم والمعنى عليه ، فانه لا تصح رجعتها الا بعد الافاقة ، ثانيها : أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبي المميز ، فان قلت : ان الصبي المميز لا يقع طلاقه أصلاً ، فكيف يتصور رجعتة ، لأن الرجعة انما تتصور اذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال انها صحيحة أو فاسدة ، أما اذا كانت المرأة غير مطلقة ، فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة ؟ والجواب : أن الحنابلة يقولون : ان طلاق الصبي المميز يقع ، فاذا قضى حاكم حنبلي بطلاق صبي ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشافعية ، وأيضا يمكن أن تتصور رجعة الصبي فيما اذا طلق رجل بالغ امرأته و وكل صبياً مميزاً في رجعتها ، فهل تصح رجعتة أو لا ؟ والجواب : لا تصح ، ولا يخفى أن هذه صور فرضية لا تقع في زماننا وانما الغرض من ذكرها استيفاء البحث العلمي ، وهل اذا طلق الصبي المميز وحكم الحنبلي بصحة طلاقه يصح لوليه أن يراجعها له أو لا ؟ والجواب : نعم يصح بشرطين : الشرط الأول : أن يكون للولى الحق في زواجه وهو الأب أو الجد بالشروط المتقدمة في صحيفة ٣٥ . الشرط الثاني : أن لا يحكم الحنبلي بالطلاق البائن فان تناول حكمه بينونة ، فانه لا يصح للولى أن يراجع ، وانما يصح أن يعقد عليها عقداً جديداً .

وقد ذكر بعض علماء الشافعية بهذه المناسبة مسألة ، وهي أن الحنابلة يقولون : ان الصبي المميز الذي لم يبلغ سنه عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوقاع فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولي ، وتحل مطلقته لزوجها الأول بدون أن تعتد من الصبي ، لأن المفروض أن سنه لم يبلغ عشر سنين .

والحنابلة يقولون : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبي عشر سنين على الأقل ، وبلغت الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح أن توطأ ، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر . أو كانت موطوءته أقل من تسع فانه لا يتصور منها حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا ووطئها غلام أقل من عشر سنين ، ولكن الحنابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلاً على أى حال ، سواء ووطئها صغيراً أو كبيراً فهل للشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد خالياً من اشتراط التحليل لفظاً أن يقلدوا الحنابلة في ذلك ، مثلاً اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت بصبي دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعاً ، طلقها =



= طلاقاً بائناً ، وقضى حنبلي بصحة طلاقه وعدم وجوب العدة ، ثم رجعت لزوجها الأول بعقد صحيح بشهود وولى فهل يصح ذلك؟ والجواب: أن فى صحة هذه المسألة خلافاً ، والصحيح فى الجواب هو ما قدمناه فى مبحث المحلل فى صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك ديانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ، وإذا علم القاضى بهما فرق بينهما .

وأقول : ان الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليداً للامام أحمد بشرط أن يجتذبوا قصد التحليل بقدر الامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعى ، وذلك بأن المرأة المطلقة ثلاثاً اذا يس منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعتمد الى صبي مميز يعرف الزواج والطلاق ، وان كان له ولى تأخذ منه اذا بزواجها منه ، ثم تتزوجه بايجاب وقبول بولى وشاهدين ، ثم تسكنه منها ولو بايلاج رأس ذكره المنتصب فى داخل فرجها وبعد ذلك يطلقها بدون أن يعلم بذلك زوجها الأول وبدون أن تتفق مع الصبى على تطلقها ، أو مع ولىه .

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل للأول بدون عدة ، فان قلت : ان ذلك لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم وللتفادى من ذلك تقلد المرأة فى ذلك الامام أبى حنيفة ، لأن قصد التحليل ، ولو من المحلل عند الحنفية لا يضر بل قد يكون محموداً اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الأولاد ، أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يفعله الناس من كون الزوج يجرى بالمحلل ويعطيه نقوداً ويحضره حين يدخل مع مطلقته ، فان هذه الصورة الشنعاء لا تصلح فى تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذاهب فى المحلل ، فارجع اليه .

ثالثها : أن يكون المرتجع مختاراً ، فلا تصح رجعة المكره .

وبالجملة فكل من كان أهلاً للزواج فى ذاته فى الجملة ، ولو توقف زواجه على الاذن فانه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو العاقل البالغ ، فاذا عرض ما يمنع الأهلية مؤقتاً كالسكر فانه لا يمنع الرجعة ، فتصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعارض السكر لا يجعله مجنوناً ، فلا يفقد الأهلية بسبب ذلك العارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج فى الجملة ، أى بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فانه وان كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقده الأهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفه ، فانه وان كان محجوراً عليه التزوج بسبب السفه ، لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض فاذا كان متزوجاً =



= وطلق زوجته رجعيا ، فان له رجعتها بدون اذن ، ومثل السفية العبد فانه وان كان غير أهل للتزوج بنفسه بدون اذن سيده ، ولكن اذا اذنه سيده بالزواج فان له أن يطلق ويراجع بنفسه ، اذ المراد بأهلية الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وان توقف على اذن ، فمتى اذن الولي السفية ، أو العبد كان أهلا لتولي الزواج ، أما المكره فانه وان كان أهلا لمباشرة عقد الزواج في الجملة ، أى بعد زوال الاكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فلماذا اعتبروا الاكراه غير مفيد في الرجعة ، فاذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه .

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرتد أن يراجع مطلقته ؟ والجواب : لا، وذلك لأن الردة تزيل أثر النكاح فالمرأة ليست محلل للرجعة رأسا .

فهذا تفصيل شروط المرتجع ، وأما المحل ، وهى الزوجة فيشترط فيها شروط :

أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الأجنبية ، فانها لا تحل بالرجعة طبعاً ، سواء كانت غير معقود عليها أصلاً ، أو كانت معقوداً عليها وطلقت طلاقاً بائناً كأن طلقها ثلاثاً ، أو طلقها قبل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو فى دبرها ، كما تقدم فى محله ، ومثل الوطء ادخال منى الرجل بأنبوبة ونحوها فى قبلها أو دبرها ، أو طلقها طلقة واحدة على عوض ، أو طلقها طلقة واحدة رجعية وانقضت عدتها ، فانها فى كل هذه الأحوال تكون أجنبية لا تحل بالرجعة .

ثانيها : أن تكون معينة ، فلو كان متزوجاً اثنتين ، وقال : احدى زوجتى طالق ، ثم قال : راجعت زوجتى المطلقة الى عصمتى فان الرجعة لا تصح فلا بد من أن يقول : زوجتى فلانة طالق ، ثم يقول فى الرجعة : راجعت زوجتى فلانة أو يخاطبها أو يشير اليها ، كما يأتى فى الصيغة .

ثالثها : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، أما اذا كانت غير قابلة للحل كالمرتدة فى حال ردتها فانها فى هذه الحالة لا تحل لأحد فهى غير قابلة للحل ، فاذا كان زوج المرتدة قد طلقها طلاقاً رجعياً فانه لا يصح له رجعتها الا اذا تاب ، وكذا اذا ارتد هو ، أو ارتدا معا فانه لا يصح له الرجعة فى هذه الحالة ، لأن الردة تزيل أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة .

رابعها : أن تكون مطلقة لا منسوخاً نكاحها ، فانها لا تحل بالرجعة ، وانما تحل بالعقد . كالمطلقة طلاقاً بائناً .

وبعضهم عد شروط الرجعة سبعة : أحدها أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الأجنبية التى لم يعقد عليها أصلاً . ثانيها أن تكون موطوءة فى القبل أو فى الدبر . وأراد به اخراج =



= المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة المبهمة . رابعها : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة . خامسها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخراج المفسوخ عقدهما ، فانها لا تحل بالرجعة بل بالعقد كما ذكرنا . سادسها : أن تكون مطلقة طلاقا مجانا بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بائن . سابعها : أن لا يستوفى الزوج عدد طلاقها ، وهو الثلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فلا تحل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المآل واحد ، فمن أراد الاختصار فانه يمشى مع الأول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشى مع الثاني .

وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الأول : أن تكون لفظا يشعر بالمراد ، وهو ينقسم الى قسمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الى ، ورجعتك ، وارتجعتك ، وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشترط في رددت أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول : رددتك الى ، أو الى نكاحي ، والا لم يكن صريحا ، اذ يحتمل رددتك الى أهلك ، ويشترط في رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن ينسب الى المرأة ، اما بكاف الخطاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، وأما بالاسم الظاهر ، بأن يقول : رجعت زوجتي أو رجعت فلانة ، وأما باسم الاشارة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لم يقل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل على المرأة من ضمير ونحوه فانه يكون لغوا ، فلا تصح به الرجعة ، نعم اذا سأله سائل ، فقال له : هل راجعت زوجتك ؟ فقال : راجعتها ، فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت في السؤال على أنه يسن مع هذا يقول : رجعتك الى نكاحي ، أو راجعتك الى ، أو أمسكتك على نكاحي .

والحاصل أنه يجب في رددت أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهر ، أو اسم الاشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتي أو فلانة أو رددت هذه . الأمر الثاني : أن يضيف ذلك اليه أو الى نكاحه ، فيقول : رددت زوجتي الى نكاحي ، أو الى ، أو الى عصمتي ، فان لم يقل ذلك ، فانه لا يكون صريحا لأنه يحتمل ردها الى أهلها وعدم قبولها ، أما غير رددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسبه الى الزوجة ، ويسن فيه نسبه الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجعة ، وانما كانت هذه الألفاظ صريحة في الرجعة لأنها اشتهرت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى . فمن ذلك الرد قال تعالى : « وبمولتهن أحق بردهن » وورود المصدر يدل على صحة استعمال فعله =



= وما اشتق منه . كرددت زوجتي الى أوأنت مردودة الى ومن ذلك الامسالك قال تعالى : « فامسك بمعروف » وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجعة قال تعالى : « فلا جناح عليهما أن يتراجعا » .

ولهذا ، قلنا ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر . وتحصل بها الرجعة بدون نية .

وأما كناية الرجعة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فان هذه الألفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالهما في الرجعة صريحا ، لأن المطلقة رجعيا زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحا في بابه - ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه - فانه يكون كناية، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحا في بابه ، ولم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية في غيره، وقد يقال : انه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجعة بمعنى أعدتكم الى زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي، أى الى نكاحي الكامل الذى لا ينقطع بمضى العدة ، ولعل هذا هو السبب فى قول بعضهم: ان لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره ، فان هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما فى موضوع الرجعة على معنى أنه تزوجها زواجا كاملا ، وان كانت زوجة له فلا يصح أن يكون كناية فى الرجعة على هذه القاعدة ، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : انهما كنياتان ، فلا تصح الرجعة بهما الا بالنية ، فالرجعة لا تصح الا باللفظ ، سواء كان صريحا ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتى ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة له بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة اشارة الأخرس المفهمة .

فلا تصح الرجعة بالوطء أو بمقدمات الوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجعة الا ووطء الكافر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فائنا نقرهم عليه ، ويحرم على المطلق رجعيا أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فان وطئها كان عليه مهر المثل ، لأنه ووطء شبهة ، لأن الحنفية يقولون بجوازه ، وان راجع بعده لأنها فى تحريم الوطء كالبائن فكذا فى المهر ، بخلاف ما اذا وطئها وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجعة فلا تزيل أثر الطلاق .

واذا وطئها فى أثناء العدة فانها تبتدىء العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضى عليها أربعة أشهر ان كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما اذا أراد مراجعتها هو فانه =



= ليس له أن يراجعها الا فيما بقى لها من العدة الأولى ، مثلا اذا حاضت حيضتين بعد طلاقها رجعيا ، ثم وطئها بدون رجعة ، فبعد الفراغ من وطئها بتتدىء عدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض أخرى غير الحيضتين ، أما هو فانه ليس له مراجعتها الا في المدة الباقية لها ، وهي الحيضة الأخيرة .

هذا اذا لم تكن حاملا ، فاذا كانت حاملا أو أحبلها بالوطء ، فان عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثاني من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فاذا علقها على أمر ووقع ، فانها لا تصح ، مثلا اذا قال لزوجته : راجعتك ان شئت فقالت : شئت ، فلا تصح الرجعة .

الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقتة بوقت ، فاذا قال لها : راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة .

الحنابلة - قالوا : يشترط في المرتجع أن يكون عاقلا ، ولو صبيا مميذا حرا كان أو عبدا ، فاذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته ، كما لا يصح ترويجه ذكرا أو أنثى ، واذا طلق في أثناء رده كان طلاقه موقوفا ، فان أسلم وقع طلاقه وان لم يسلم لم يقع ، لأنه لم يصادف محلا ، فان الردة تفسخ النكاح .

ويشترط في المحل ، وهي الزوجة أن تكون زوجة بصحيح العقد ، فلا تصح رجعة الأجنبية أو المنسوخ عقدها لفساد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب العدة عند الحنابلة ، فان طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقا رجعيا ، فلا رجعة للمطلقة على مال ، أو المطلقة ثلاثا ، أو المطلقة قبل الدخول ، وأن تكون في العدة ، فلا رجعة ان انقضت عدتها .

أما الصيغة فانها لفظ وفعل ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحا في الرجعة ، وهو رجعتك ، ورجعت زوجتي وراجعت زوجتي ، وارتجعت زوجتي ، وأمسكت زوجتي ، ورددتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتها أو تزوجتها ، فانه كناية والرجعة لا تصح بالكناية . ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحل للمطلق رجعيا أن يطأ زوجته ، واذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولو لم ينسب به الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أو لمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما اذا خلا بها ، فان الخلوة لا تكون رجعة .



## مبحث اختلاف الزوجين

### في انقضاء العدة المبطل للرجعة ، وما يتعلق بذلك

يبطل حق الزوج في الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيض ثلاث مرات، ان كانت من ذوات الحيض ، وبوضع الحمل كاملا أو سقطا ، و بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها ان كانت آيسة من الحيض لكبر أو صغر ، وانما تنقضى العدة بأمارات مفصلة في المذاهب (١)

فاذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة ، بأن ادعى الزوج أنها باقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له في الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة قبل أن تنقضى ، ولم يخبرها الا بعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ، فان فيه أيضا تفصيلا تعلمه من الاطلاع على المكتوب تحت الخط الموجود أمامك .

(١) الحنفية - قالوا : يبطل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الأمور الثلاثة المذكورة فأما الحيض ، فان الرجعة تبطل به اذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما تنقضى به العدة شهران عند الامام ، فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فانها لاتصدق ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، وطهران بعد الحيضتين ، حتى ترى دم الحيضة الثالثة في آخر الطهر الثاني ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون مجموع الأطهار خمسة وأربعين يوما ، وتحتاج الى ثلاث حيض ، ويعتبر في الحيضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع الحيض خمسة عشر يوما ، مضافة الى خمسة وأربعين يوما ، فالمجموع ستون يوما ، وانما يعتبر في الحيض أقله ، وهو ثلاثة أيام ، لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيض في مدة واحدة نادر لا يعول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المفروض أن يطلقها في آخر الطهر الذي لا وطء فيه ، كي لا تطول عليها العدة . فتحيض وتطهر ، ثم تحيض وتطهر ، ثم تحيض فيتم لها بذلك طهران ، وثلاث حيض ، لأن الطهر الذي طلقها فيه لم يحسب لأنه طلقها في آخر جزء منه . وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون الطهران ثلاثين يوما ، أما الحيض فيحسب أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيض بثلاثين يوما أيضا ، وهما الشهران ، وانما اعتبر أكثر الحيض ليتعادل مع أقل الطهر ، ولا يخفى أن المآل واحد في الأمرين ، وأنه لا فرق بين أن يطلقها في أول الطهر ، أو في آخره ، بالنسبة لحسبان الشهرين فلا بد من انقضاء الشهرين من تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيض



= فإذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض بعد شهرين ، فإن حق الزوج في الرجعة يبطل بانقطاع دم الحيضة الأخيرة التي تنتهي بها عدتها ، فإن كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيضة الثالثة ، وإن كانت أمة تبطل رجعتها بانقطاع دم الحيضة الثانية ، لأن عدة الأمة حيضتان ، ثم إن الدم لأكثر الحيض ، وهو عشرة أيام . فإن عدتها تنقضي وإن لم تغتسل ، فإذا مكثت حائضة عشرة أيام . ولم ينقطع الدم فإنه ينظر إن كانت لها عادة ينقطع عندها الدم . كان له حق الرجعة إلى انقطاعه عند عاداتها . وإن لم يكن لها عادة يبطل حقه في الرجعة . وإن لم ينقطع عندها الدم ، كان له حق الرجعة إلى انقطاعه عند عاداتها . وإن لم يكن لها عادة يبطل حقه في الرجعة . وإن لم ينقطع الدم لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام . فعند انقضائها تبطل الرجعة إذا لم توجد لها عادة ، أما إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة لأقل من عشرة أيام . فإن حقه في الرجعة لا يبطل إلا بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن تغتسل بماء طهور ، ولو كان مشكوكاً في طهوريته . كما إذا كان الماء سؤراً حماراً ، ولكن إذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فإنه لا يصح لها أن تصلي به ، أو تزوج فهو يقطع حق الرجعة فقط .

الأمر الثاني : أن يمضي عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة ديناً في ذمتها ، مثلاً إذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر ، وكذا إذا انقطع الدم عند شروق الشمس فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر . لأن الوقت من شروق الشمس إلى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة . فمن شروق الشمس إلى العصر لا يجب عليها إلا وقت واحد ، وهو الظهر ، فإذا انقطع الدم في آخر وقت الظهر ، يعني قبل العصر بنصف ساعة مثلاً ، فإن كان ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الإحرام قبل خروجه فإنه يعتبر وقتاً كاملاً ، لأنه بذلك يجب عليها ديناً في ذمتها . أما إن كان ذلك الوقت لا يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فإن رجعت لا تبطل إلا إذا انقضى الزمن الباقي من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل في وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فإذا لم تجد ماء فإنه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لا يكفي التيمم إلا إذا صلت به صلاة كاملة ، ولو قللاً ، والراجح الأول : لأن التيمم مقام الغسل ، طهارة كاملة عند فقد الماء . هذا إذا كانت مسلمة ، أما الكناينة فرجعتها تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضي وقت صلاة ، وهل لو انقطع دم حيضها لأقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانياً ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج؟ في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : =



= ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم، فاذا انقطع لأقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج . أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لأقل الحيض ، على معنى أنه اذا وجد الانقطاع والاعتسال حكم الشارع بطهارتها ، فاذا عاد الدم حكم بعدم طهارتها ، وبعضهم يقول: ان بطلان الرجعة منوط بالاعتسال بعد انقطاع الدم ، فمتى اغتسلت حلت للأزواج وبطلت الرجعة ، فاذا تزوجت ثم عاد الدم فان تزوجها يستمر صحيحا ولا يبطله عودة الدم .

ومثل ذلك ما اذا انقطع دمها لأقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانها تحل للأزواج بذلك ، ويبطل حق الزوج في الرجعة ، فاذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق في الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، وبعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق في الرجعة ، لأن مناط بطلان الرجعة مضى وقت الصلاة بعد انقطاع الدم .

والمعقول الذي تنضبط به الأحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحا ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد الغسل أو بعد مضى وقت صلاة ، اذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الأمانة ، فاذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلا وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : انها ليست زوجة لك ، فان زوجها القديم قد راجعها ؟ ان ذلك ليس من الأمور الهينة التي يسهل على النفوس أن تسيغها ، فمتى جعل الشارع هذه الأمانة دليلا على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : ان للشارع ابطال هذه الأمانة وانتزاع الزوجة من حضانة القديم ، على أن ذلك يفضى الى تعليم النساء الكذب وعدم الصدق ، فان المرأة التي تتزوج زوجا جديدا اذا علمت أنها ستترزع منه لا بد أن تكتم الدم الذي عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثانى صحيح ، وأن الرجعة لا تعود بعودة الدم نعم لو قالوا : ان الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لأكثر الحيض مع ملاحظة عاداتها ان كانت لها عادة بعد مضى أكثر المدة كان ذلك حسنا ولكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملا فان العدة تنقضى بخروج أكثره ، اذ لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطا ، اذا كانت حاملا فى اثنين ، فان العدة تنقضى بخروج الثانى ، وتبطل الرجعة بخروج أكثره ، ولا فرق فى اقضاء العدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملا به من الزوج المطلق أو من =



= غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق انقضت عدتها منه ، فاذا ادعت أنها ولدت حملها ، وأنكر الزوج للمولادة فلا يخلو اما أن يكون حملها ظاهرا ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلا ، ثم صغرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ، أما اذا لم يكن بها حمل ظاهر فان المولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتى فى المسألة التالية .

ويتعلق بها مسائل : المسألة الأولى : اذا طلق شخص زوجته وهى حامل ، ولكنه ادعى أنه لم يطأها أصلا فلم يجلها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح ؟ واذا راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا ؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تفيد أنه طلقها قبل الدخول ، وأنه لاعدة له عليها فلا رجعة له ، فاذا راجعها قبل وضع الحمل الذى تنقضى به العدة على كل حال كان مكذبا لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق احتسب أن يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغى أن يكون فى مدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت به فى مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ، بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فاذا ولدت فى المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله : انه لم يطأها كذبا حقا ، أما اذا ولدت فى غير هذه المدة فانه يكون صادقا فى قوله : انه لم يطأها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعتة ، والحاصل أنه اذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بسراجعتها ، فان له أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له فى الرجعة على أى حال ، لما علمت أن الوضع تنقضى به العدة ولو من غيره ، ثم ينتظر بعد الرجعة ، فان ولدت فى مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا فى هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع فى المدة المذكورة أولا ، مع اتفاقهم على أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف ؟ فبعضهم قال : انها توصف بالصحة . وبعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين : أحدهما أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشتري أنها حامل ، كان =



= الحمل عيا فيها يصح له ردها به . ويثبت حملها بظهوره للنساء التي تعرف الحمل . فاذا قالت امرأة خيرة بالحمل : أنها حامل ثبت الحمل وكان عينا ترد به الأمر الثاني أنهم صرحوا في باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحمل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحمل قبل الولادة ، فإنه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فاذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الأول ، بأن الذي قال : ان الجارية ترد بقول امرأة : انها حامل قول ضعيف ، لمحمد . ولأبي يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشتري أن يخاصم البائع ، فيحلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه واذا نكل عن اليمين ، فإنها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انها حامل فليس للمشتري الحق في الخصومة مع البائع ، وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التي تعرف الحمل تجعل للمشتري الحق في الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق في الرد ، فظهور الحمل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة . أما الدليل الثاني فقد رد أيضا بأنهم لم يقولوا : ان النسب يثبت بظهور الحمل ، وانما الذي قالوه : ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ، ويثبت بالولادة اذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول القابلة - الداية - مثلا اذا طلق الرجل امرأته الحامل مطلقا رجعيا وهي حامل ثم راجعها فادعت أنه راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فان ولادتها لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، الا اذا كان الحمل ظاهرا ، كما ذكرنا آنفا ، فإنه حينئذ يكفي لاثبات الولادة شهادة القابلة لأن ظهور الحمل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحمل لم تثبت به الولادة والنسب وانما ثبت ذلك بشهادة القابلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون الا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هي التي تفيد اليقين ، يدل لذلك ما ذكره في المبسوط ، حيث قال : لو قال رجل لامرأته : اذا حملت فأنت طالق ، فإنها لا تطلق الا اذا جاءت بولد في مدة أكثر من سنتين ، فاذا وطئها مرة احتتمل أن تكون قد حملت منه ، فالأفضل له أن لا يقربها احتياطا ، ولكن لو وطئها بعد ذلك فإنه يجوز ، ولو ظهر حملها فان ظهور الحمل لا تطلق به لاحتمال أن لا يكون حملا ، وانما تطلق اذا ولدت بيقين ، ومتى تبين أنها طلقت وهي حامل وانقضت عدتها بالوضع ، ويشترط لأكثر مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهي سنتان كما ذكرنا ، أما قبل السنتين فإنه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن المعلق عليه وهو الحمل كان موجودا قبل اليمين وهذا كله صريح في أن ظهور الحمل لا يعتبر لا في ثبوت النسب . ولا في رد الجارية بعيب الحمل . ولا في ثبوت طلاق المرأة فكذلك =



= لا يعتبر في مسألة الرجعية . فاذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتها الا بعد ولادتها في المدة المعينة ، والياتين فسادها ، وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول : ان الرجل الذي أنكر وطء زوجته لا يسلك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطء يقتضى أنها مطلقه قبل الدخول ، والرجعة تقتضى أنه وطئها فناقض نفسه : ولا بد لتكذيبه في الدعوى الأولى من اماره شرعية يقينية ، وهى الولادة فى مدة يثبت نسب الولد منه . وحيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ، فله أن يراجع رجعة موقوفة قبل الولادة ، ولكن لا يترتب على هذه الرجعة حل الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة لا يمكن الحكم عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير كاف لأن ظهور الحمل اماره ظنية ، وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن لا تظهر صحتها الا بالوضع فى المدة المعينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له الا اذا وضعت فى المدة المذكورة ، واذا فليس للخلاف فائدة ، لأن كلا منهما يقول : ان صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، الا أن الفريق الأول يقول : ان الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة ، والفريق الثانى يقول : يحكم عليها بالصحة الموقوفة على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافى الحكم بالصحة قبل الولادة .

فان قلت : ما فائدة هذا الكلام ، أليس الزوجين مندوحة عن كل هذا بعمل عقد جديد ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فاذا راجعها الرجل قبل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبه فى دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون زوجة له ، وان لم ترض فلا يحل اياها أن تتزوج غيره ، ولها عليه حقوق الزوجية ولكن ه ذه النتيجة متفق عليها بين الفريقين المختلفين فى وصف الرجعة بالصحة وعدمها ، وانما ذكرنا آراءهم تكملة للبحث العلمى ، ولأن فى أدلة كل واحد منهما فوائد لا تخفى .

المسألة الثانية : رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه لم يطأها أصلا ، ثم ولدت منه ولدا لسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهى زوجة له ، ثم طلقها بعد الولادة ، فهل يصح له أن يراجعها قبل انقضاء عدتها ، أولا يصح ، لأنه أنكر وطأها ، فكانت مطلقه قبل الدخول فلا رجعة لها ؟ والجواب : أن له الرجعة ، وذلك لأنها لما ولدت على فراشه وهى زوجة له وكانت ولادتها فى المدة المعتبرة شرعا وهى ستة أشهر من تاريخ الزواج كان كاذبا فى ادعائه عدم الوطء شرعا وعلى هذا فتكون زوجة له .

المسألة الثالثة : اذا خلا رجل بامرأته ثم أنكر وطأها اياها ثم طلقها طلاق رجعية ، =



= فهل يصح له المراجعة أولا؟ والجواب: أنه لاحق له في الرجعة، لأنها مطلقة قبل الدخول، وقد عرفت أن الخلوة توجب العدة، ولكن لا تصح بها الرجعة، فإذا فرض وراجعها ولم تقر بانقضاء العدة، ثم تبين أنها حامل وجاءت بولد لأكثر من سنتين، وهي أكثر مدة الحمل، فإنه يثبت نسبه من المطلق ويتبين صحة رجعتة بولادتها، أما إذا ولدت في أقل من سنتين، فإن ولادتها لا تكون رجعة لاحتمال أنها حملت به قبل طلاقها ويثبت نسبه منه متى ولدته لسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهذا بخلاف المسألة الأولى، فإنه أنكر وطأها ولم يعترف بالخلوة بها، ثم طلقها فكانت مطلقة قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها، فلا تثبت الزوجية بينهما إلا إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ولسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج، أما في هذه المسألة فإن المفروض أنه اعترف بالخلوة فيجب عليها أن تعتد منه، والمطلقة رجعيًا مادامت لم تعترف بانقضاء عدتها فإنها إذا ولدت ثبت نسب الولد من مطلقها، ثم إن راجعها قبل الولادة، فإن كانت الولادة لأكثر من سنتين كانت رجعة، وإلا فلا، كما بيناه، وأما انقضاء العدة بالأشهر فإنه لليائسة من الحيض لكبر أو صغر والمتوفى عنها زوجها، وسيأتي بيانه في مباحث العدة.

هذا، وإذا اختلف الزوجان، فادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة، فإن لذلك صوراً: الصورة الأولى: أن يدعى أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ثم يخبرها بذلك بعد انقضاء العدة، بأن يقول لها: كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولا بينة له، وفي هذه الصورة لا يكون له حق في الرجعة إلا إذا صدقته في دعواه، فإن صدقته فإن الرجعة تصح قضاء، أما إذا كذبه فلا رجعة له عليها، وذلك لأن الزواج يثبت بالتصادق فثبوت الرجعة بالتصادق أولى، لأن الزوجية لم تنقطع، ولكن إن كان كاذباً، فإن الرجعة لا تصح ديانة ولو صدقته فلا يليق بالمسلم أن يقول لها: راجعتك كذباً، ويجعل هذه رجعة كافية لإباحة زوجته بعد انقضاء عدتها، فإنه يحرم عليه أن يطأها إن كان كاذباً، وقد يقال: إذا رغب كل منهما في العودة إلى الزوجية، فأية فائدة في ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة، أو ليس من المعقول البديهي أن تجديد العقد في مثل هذه الحالة أولى وأنزله وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا، فلا فرق بين الرجعة وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق. وما وراء ذلك فلا قيمة له عند الاتفاق؟ والجواب: أن العقد قد يكون غير ممكن كما إذا كانا مسافرين في الصحراء وليس معهما شاهدان، ولا يسكنهما الحصول على شاهدين بسهولة، وكان قد راجعها حقاً قبل انقضاء عدتها، فإن التصديق على الرجعة حينئذ أسهل من العقد، وأيضا قد تكون هذه آخر طلاقة، وبانقضاء العدة تحرم مؤبداً، وغير ذلك.



= والمفكرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه . فإذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولا بينة له فلا رجعة له عليها والقول قولها . وهل له اليمين أولا ؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتي به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى : منها الأيلاء والنسب . والنكاح . والحدود ، والمعان ، ولكن المفتي به أن فيها الحلف ماعدا الحدود ، واللعان .

الصورة الثانية : أن يدعى بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنقضي ويقم البينة على أنه قال : راجعت ووجتى فلانة أمام البينة ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا إذا أقر أمام البينة على أنه جامع زوجته . أو لمسها بشهوة . أو نظر إلى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فإذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فإن الرجعة تثبت ، أما إقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فإنه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف إقراره به قبل انقضاء العدة ، فإنه إقرار بالرجعة . فنتى ثبت ذلك الإقرار ثبتت الرجعة .

الصورة الثالثة : أن يدعى رجعتها في العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفي هذه الحالة يصدق . ويكون ذلك رجعة ، وإن لم ينشئ رجعة جديدة ، فلا يلزم أن يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الإنشاء في الحال فيملك الأخبار به في الماضي ، ويصح إخباره به . ولكن يشترط أن يقصد بقوله : كنت راجعتك أمس إنشاء رجعتها . أما إذا قصد مجرد الأخبار فإنه يتوقف على تصديقها . فإن صدقته فذاك ، ولعل قائل يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضا ، إذ لا معنى لكونه يخبرها بإنشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء ؟ فماذا يكون الحكم ؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يترتب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لمطلقة : قد راجعتك أمس في آخر لحظة من حيضتها الأخيرة ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتتنقض عدتها ، فنقول له : إن هذا ليس برجعة فلا رجعة لك على ، فماذا يكون الحال ؟ إن الشرع في هذه الحالة يقول لها : إن هذا رجعة ، فمتى ادعى أنه قصد بذلك إنشاء الرجعة صدق وكان مراجعا .

الصورة الرابعة : أن يقول لها : رجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت . وهذه الصورة تحتها حالتان . الحالة الأولى : أن تجيبه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتي بحيث يكون كلامها متصلا بكلامه ، وفي هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يكون =



= كلامها في زمن يصح فيه انقضاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران ان كانت من ذوات الحيض ، الا أن تدعى الحمل ، وأنها أسقطت سقطا مستبين الخلق ، وثبت ذلك . والا فلا يعبا بقولها ، وتصح الرجعة ، والصاحبان يقولان : تصح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن العدة كانت قائمة ظاهرا قبل قولها ، فقوله : راجعت صادق قيام العدة ، ولكن الامام يقول : انها أمينة على نفسها ، فمتى قالت له : ان عدتي قد انقضت كان معناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، ومادام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هي : قد انقضت عدتي ، فقال لها : راجعتك لا يكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عند اخباره بذلك .

الحالة الثاية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلا ، ثم تقول له : قد انقضت عدتي ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة باتفاق لأنها متهمة بالسكوت .

الصورة الخامسة : أن تدعى انقضاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : ان عدتي لم تنقض ، وفي هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها في حق عليها ، وهو حق الزوج في رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائما ، بخلاف ما اذا كذبت نفسها في حق لها . فان تكذيبها لا يعتبر .

الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطئها وهي تكذبه في دعوى الوطء . وتدعى أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة تصح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر - وهو الخلوة بها - يؤيده ويكذبها . الصورة السابعة : اذا لم تثبت خلوته بها ، وادعى انه وطئها فكذبتة ، وفي هذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكذبه عكس الصورة الأولى .

خاتمة في أمور : أحدها اذا كان للزوجة مؤجل صداق الى الطلاق وطلقها رجعيا ، فهل لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أولا ؟ والجواب : أن الصحيح ليس لها المطالبة الا بعد أن تبين بانقضاء العدة . ثانيها : اذا قال لها : راجعتك على عشرين جنيتها مثلا ، فطالبته بها ، فهل يلزمه المبلغ أولا ؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويجعل ملحقا بالمهر ، وبعضهم يرى أنه لا يلزمه ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، والعوض لا يجب عليه في مقابلة الملك ، وهو الظاهر . ثالثها : اذا قال الرجل المطلق رجعيا : أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي أو أسقطت حقي في مراجعتك ثم راجعها ، فهل لها أن تقول له : انك أسقطت حقتك فلا رجعة لك على ؟ والجواب لا ، فان حقه في الرجعة ثابت بالشرع فلا يسلك التنازل عنه ولا اسقاطه .

المالكية - قالوا : تبطل الرجعة بالأمور المذكورة على التفصيل الآتي ، فأما الحيض =



= فان عدتها تنقضي بثلاثة اطهار لا بثلاث حيض ، و اقل مدة تنقضي فيها العدة بالاقرار شهر ، وذلك لانه اذا طلقها في اول الشهر وهى طاهرة . ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فاذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لان اقل الحيض في باب العدة . هو ان ينزل يوما أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء : انه حيض ، فاذا استمرت طاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ، لان اقل الطهر خمسة عشر يوما . ويحسب بالأيام لا بالليالي . فاذا حاضت في الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر . كان ذلك حيضة . فاذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوما ثانية كان ذلك طهرا ثالثا ، وعلى ذلك تكون قد طهرت ثلاثة اطهار . الطهر الذى طلقها فيه - وهو اللحظة التى حاضت بعدها - ثم الطهر الثانى . والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوما ولحظة ، فاذا فرض ووقع ذلك في شهر رمضان فانها تحيض فيه وتطهر وتنقضي عدتها بنهايته ، ولم تنظر فيه يوما واحدا .

فاذا قالت له : ان عدتها قد انقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعى انقضاء عدتها في زمن لا يسكن أن تنقضي فيه العدة مطلقا ، وهى أقل من شهر ، فانها في هذه الحالة لاتصدق في دعواها ولا يسأل في شأنها النساء .

الوجه الثانى : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن ينذر انقضاء العدة فيه . وهو الشهر مثلا لانه وان كان يسكن أن تنقضي العدة في شهر ولكنه نادر ، وفى هذه الحالة تصدق بشهادة الخبيرات من النساء ، فاذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض في هذه المدة ويظهرن منها على الوجه المتقدم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل . بل تصدق ان حلفت بأن عدتها قد انقضت ، فان نكلت عنه صحت الرجعة . الوجه الثالث : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن يسكن انقضاء العدة فيه غالبا . وفى هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال النساء .

واذا أراد رجعتها فقالت له : ان عدتها قد انقضت في زمان يسكن انقضاؤها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : انها لم تحض . أو لم تلد لا يسع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بها أثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بسجرد قولها : حضت ثالثة . أو وضعت الحمل .

هذا اذا صرحت بانها حاضت الثالثة ، أما اذا قالت : انها رأت دم الحيضة الثالثة ثم رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستر يوما أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذى تنقضي به العدة ، ففي هذا خلاف . فبعضهم قال : لا يسع قولها أيضا ، كالأولى =



= وبعضهم قال : يسع قولها ان قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانيا ، حتى مضى الطهر ، أما ان قالت : أنها رأت الدم وانقطع حالا ثم عاد قبل أن تنقضي عليه مدة طهر كان حيضا تنقضي به العدة ، وهذا هو الراجح .

وإذا طلقها زوجها طلقة رجعية ثم مات عنها بعد سنة أو أكثر فادعت أنها لم تحض أصلا ، أو ادعت أنها حاضت واحدة أو اثنتين فقط حتى ترث منه لعدم انقضاء عدتها . فإن هذه لا يخلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدة بدون حيض ثم تحيض ، وقد وقع لها ذلك في زمن أن كانت زوجة للمتوفى ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ، وفي هذه الحالة تسع دعواها ويقبل قولها بيمين ، ويكون لها حق الميراث . الثاني : أن لا يظهر منها هذا في حال حياة مطلقها ، وفي هذه الحالة لا يقبل قولها ولا ترث ، لأنها ادعت أمرا نادرا ، أما إذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء العدة ، فإنها ترث بيمين ان لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما ان ظهر منها ذلك فإنها ترثه بدون يمين ، فإن مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فإنها تصدق من غير يمين مطلقا ، ومثل ذلك ما إذا كانت مرضعة فإنها تصدق وترث بلايين ، ولو مات بعد سنة أو أكثر ، وكذا إذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يسعان الحيض غالبا .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فإنه يحل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملا ، أو سقطا . فإن ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبت له ولا بينة له ، فتزوجت بغيره ، ثم وضعت ولدا كاملا لأقل من ستة أشهر بعد وطء الزوج الثاني فإن الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثاني ، ويفسخ نكاح الثاني . وترد الى الأول برجعت التي ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء العدة . وهل يتأبد تحريمها على الزوج الثاني بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانيا أولا ؟ والجواب : نعم يحل له ذلك . لأنها ليست معتدة حتى يقال : ان من نكح معتدة الغير حرمت عليه مؤبدا . وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، وألحق الولد به ، فهي ذات زوج نكحها الثاني نكاحا فاسدا ، على أن بعضهم يقول : من تزوج معتدة بطلاق رجعي لا يتأبد عليه تحريمها ، فلو فرض وكانت معتدة فإنه لا يتأبد عليه تحريمها .

وإذا ادعى أنه راجعها في العدة بالوطء بنية الرجعة . أو راجعها بالتلذذ بها في العدة . =



= وأقر بذلك أمام شهود قبل انقضاء العدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجتي بالوطء مع نية الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وأنكرت هي ذلك ، وشهدت الشهود باقراره صحت رجعته ما دامت الخلوة بها ثابتة ، ولو بامرأتين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا ادعى الرجعة ، وأتى بيينة شهدت بأنها رأته قدبات عندها ، أو رأته قد اشترى لها أشياء أرسلها لها فان الرجعة تصح بشرط أن تشهد البيينة بأنها عاينت ذلك ، أما اذا شهدت باقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فان الرجعة لا تصح .

وإذا راجعتها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك على ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فان رجعته تصح ، وان لم تقم البيينة على ذلك فلا تصح .

ثالثها : أن تنقضى عدتها بالأشهر . وسيأتى بيان ذلك في مباحث العدة .

الشافعية - قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضى بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فإذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وأفكر الزرج فانها تصدق ببيئتها بغير بيينة . بشرط أن تكون المدة التي مضت بعد طلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم ان الحمل الذي تنقضى به العدة ثلاثة أقسام : الأول أن تضعه تام الخلق ، فإذا وضعت ولدا تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت امكان اجتماعهما بعد عقد الزواج . فقد انقضت عدتها بذلك ، أما اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت امكان اجتماعها ، فان عدتها لا تنقضى به ولا يلتفت اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ، وعدتها تنقضى بثلاثة قروء - أطهار - بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطا مصورا وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوما ولحظتان من امكان اجتماعهما ، فان جاءت به لأقل من ذلك مصورا فلا تنقضى به عدتها . لأنه لا يكون ابنه .

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضي على امكان اجتماعها ثمانون يوما ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشهد القوابل أن هذه المضغة أصل آدمي ، والا فلا تنقضى بها العدة أصلا .

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى : « وحمله وفصاله

لاثون شهرا » فان مدة الفطام حولان ، والباقي - وهو ستة أشهر - مدة الحمل ، =



= واستدلوا على أن أقل مدة المصور مائة وعشرون يوما ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوما بحديث الصحيحين .

ثانيها : الاقراء ، والقرء : الطهر من الحيض . والعدة تنقضى بثلاثة اقراء ، فاذا ادعت أن عدتها انقضت بالاقرء في مدة ممكنة فالها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنان وثلاثون يوما ولحظتان . لحظة للقرء الأول . ولحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي طاهرة في آخر لحظة من ذلك الطهر ، بشرط أن يكون طهرا عقب حيض ، فتحيض بعد ذلك مباشرة ، وترتفع الحيضة في أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة ، ثم تسكت طاهرة أقل الطهر . وهو خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة أيضا، ثم تظهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان : لحظة الطهر الذي طلقها فيه . ومدة الحيضة الأولى ، وهي يوم وليلة - أربعة وعشرون ساعة - ومدة الطهر الثاني الذي يلي الحيضة الأولى ، وهو خمسة عشر يوما بلياليها ومدة الحيضة الثانية التي تلي الطهر الثاني ، وهي يوم وليلة أيضا ، ومدة الطهر الثالث الذي يلي الحيضة الثانية ، وهي خمسة عشر يوما ثم لحظة من الحيضة الثالثة التي يتم بها الطهر الثالث ، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظتان .

هذا اذا طلقها في طهر قبله حيض ، أما اذا طلقها وهي طاهر قبل أن تحيض أصلا ، فإن هذا الطهر لا يحسب من العدة لأن الطهر الذي يحسب من العدة هو ما كان بين دميين قبله وبعده ، وهذه يسكن أن تنقضى عدتها بشمانية وأربعين يوما ، وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من ذلك الطهر الذي لا يحسب لها ، فتحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تظهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل في الحيضة الرابعة بلحظة ، فهذه ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما ، وثلاث حيض بثلاثة أيام ، ولحظة الحيض الرابعة ، فالمجموع ثمانية وأربعون ولحظة .

هذا اذا طلقها في الطهر ، أما اذا طلقها في آخر لحظة من حيضها فإنها يسكن أن تنقضى عدتها في هذه الحالة بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة ، وذلك لأنها تسكت طاهرة بعد الحيضة التي طلقها فيها خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ، ثم تظهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ثم تظهر خمسة عشر يوما ، وهذا هو الطهر الثالث ، ثم تحيض الرابعة ، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهار في خمسة عشر يساوي خمسة وأربعين ، وحيضتان بيومين ، ولحظة الحيضة الرابعة ، وهو العدد المذكور .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فإنها اذا طلقت في آخر طهر انقضت عدتها



= ستة عشر يوما ولحظتين . واذا طلقت في حيض انقضت بأحد وثلاثين يوما ولحظة ، ولا يخفى توجيه ذلك .

واعلم أن اللحظة من الحيضة الأخيرة ليست من العدة فلا تصح الرجعة فيها ، وإنما هي معتبرة للاستدلال على تكلمة السرء الأخير .

ثالثها : الأشهر فتتقضى عدة الآيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتي إيضاحه في مباحث العدة ، وهذه لا ينصور فيها خلاف ، فإذا كانت آيسة من الحيض وادعت أن عدتها انقضت بالاقرار وكذبها . فانه يصدق ببيئته ، وكذا اذا كانت صغيرة ، فانها اذا ادعت أنها حاضت وانقضت عدتها بالاقراء . والواقع أن سئها لا يسكن أن تحيض ، فان القول قوله ، ويصدق ببيئته وقيل : يصدق بدون بين .

هذا ، واذا ادعى الرجعة وأنكرت فلا يخلو اما أن يكون ذلك في العدة أو بعد انقضائها ، فاذا كان في العدة فانه يصدق ببيئته ، فان قلت : اذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتي وينتهي بدلا من الخصومة والحلف ، قلت : ان هذا يشمل ما اذا وطئها في العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق في المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فاذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فانه يصدق ، وهل تعتبر دعواه في هذه الحالة انشاء للرجعة أو اقرارا بها ؟ قولان مرجحان . ولكن الأوجه أنها اقرار ، اذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة . أما اذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة ، فان في ذلك حسورا :

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة . ويختلفا في وقت الرجعة ، فنقول : ان عدتها انقضت يوم الجمعة مثلا ، وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول : انه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهي تقول : بل راجعني يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعتي ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة ببيئتها فتحلف على العلم أي تقول والله لا أعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصدق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة .

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهي أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا في وقت انقضاء العدة ، والمسألة بحالها ، كأن يقول : انه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهي توافقه على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج ببيئته ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج ببيئته ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس وثبت رجعتي ، وذلك لأنها في هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة ، فكان الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول =



= للزوج بعكس الصورة الأولى، فإن الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكان الأصل في هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة، فعمل بهذا الأصل، وجعل القول للزوجة يمينها.

الصورة الثالثة: أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد، ولم يعين أحدهما وقتاً، وفي هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما، سواء رفعها إلى حاكم أو محكم وذلك لأنها ان سبقت الزوجة، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها في العدة، وحضر الزوج فوافقها على انقضاء العدة، ولكنه قال: إنه راجعها قبل انقضائها، فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة، وفي هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة، وإن سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هي الأصل، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضاء عدتها، فتقررت الرجعة وهي موافقة عليها إلا أنها حصلت بقضاء العدة، ولكن الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة، وبعضهم يقول إن حضرت أمام الحاكم من غير تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان القول لها، ولكن الراجح الأول. والحاصل أنها إن حضرت أولاً أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل الرجعة ثبت قولها، لأن لها الحق فيه مادام الزمن يسع انقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم فإذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لغوا، وإذا حضر هو أمام الحاكم وقرر أنه راجعها ثبت قوله، لأن له الحق في ذلك، فإذا حضرت بعده وقالت: إنه راجعها بعد انقضاء العدة كان قولها لغوا.

الصورة الرابعة: أن تتزوج غيره، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنقض عدتها، ولا بينة له، وفي هذه الحالة تسمع دعواه وله عليها الحلف، فإن حلفت بأن عدتها قد انقضت فذاك وإن أقرت فإنها تلزم بدفع مهر مثلها لزوجها الأول. ولا يفسخ نكاحها من الثاني لكونه صحيحاً في الظاهر ولا احتمال أنها كاذبة في اقرارها لتتخلص من زوجها الثاني، نعم إذا مات زوجها الثاني أو طلقها فإنها ترجع إلى زوجها الأول بلا عقد جديد عملاً باقرارها، واستردت منه المهر الذي غرمته له إذا أقام الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة، فإن عقدها على الثاني يفسخ.

وبهذا تعلم أن اقرارها بأنها تزوجت بالثاني قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر، لأنها كذبت نفسها، فإن اقدمها على التزوج اقرار بانقضاء العدة، فإذا قالت بعد ذلك: إن عدتها لم تنقض احتمال أنها كاذبة في الثاني لتتخلص من الزوج الثاني، فلم يعمل به ولكن لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى، وقد ادعى الزوج الأول أنه راجعها، فإنه يعمل =



به من هذه الناحية اذا طلقت من زوجها الثاني : فتعود اليه بدون عقد جديد ، أما البينة فان الشأن فيها الصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد ثبت بطلان العقد الثاني ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعى أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي أنكرت الوطء وفي هذه الحالة يكون القول لها يمينها لأن الأصل عدم الوطء ، ثم انه أقر لها بالمهر كاملاً وهي لاتدعى الا نصفه ، فان كانت قد قبضته فلا رجوع له بشيء عملاً باقراره وان لم تكن قبضت فلا تطالبه عملاً باقرارها : فان أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك بوطئه اياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا بد من ذلك من اعتراف جديد من الزوج ؟ والمعتمد أنه لا بد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الزوجة الرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة يقبل اعترافها .

الحنابلة - قالوا : ينقطع حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فاذا انقضت العدة فلا رجعة لمفهوم قوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن » فان الرد للموصوف بكونه بعلاً ، وهو الزوج ، فاذا انقضت العدة لم يكن بعلاً ، وتنقضي العدة بأمور :

أحدها : أن تطهر من الحيضة الثالثة ان كانت حرة . أو من الحيضة الثانية ان كانت أمة ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فان لم تغتسل لاتنقضي عدتها ويكون له الحق في رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يحرم على الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق في الرجعة ، فكذلك عدم الغسل ، لأنه كالحيض في منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسال بحال من الأحوال ولكن اذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا اذا ماتت هي لا يرثها ، لأن انقطاع الدم كاف في انقضاء العدة بالنسبة للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق . فلو طلقها ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر بائنة وكذا بالنسبة للنفقة وسائر حقوق الزوجية فانها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل .

والحاصل أن انقطاع دم الحيضة الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ، ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فانها لا يبطلان الا بالغسل .

واعلم أن الحنابلة يقولون : ان القرء هو الحيض ، ولا بد أن تحيض الحرة ثلاث حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوماً ولحظة ، لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، فاذا فرض وطلقها =



= في آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فاذا طهرت واستمر طهرها ثلاثة عشر يوما حسب لها ، فاذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون المجموع خمسة عشر يوما ، فاذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسب لها طهر ، فاذا حاضت بعده يوما وليلة حسبت لها حيضة ثالثة وذلك أربعة عشر يوما ، فاذا ضمت الى خمسة عشر كان المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهي أن تدخل في الطهر من الحيضة الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهي ليست من العدة ، فان ادعت أن عدتها انقضت في أقل من هذه المدة فلا تسمع دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها في خمسة عشر يوما ولحظة .

ثانيها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بعضه يكون له الحق في الرجعة ، واذا كانت حاملا في اثنين ووضعت أحدهما فان العدة لاتنقضي ما لم ينزل الثاني ، ويكون له الحق في الرجعة قبل نزوله ، فان لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله فانه لا يكون له حق في رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن العدة تنقضي بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالغسل منه ، واذا تزوجت المطلقة رجعا قبل أن تنقضي عدتها فانها تعتبر في عدة الزوج الأول حتى يطؤها الثاني ، مثلا اذا حاضت الحرة حيضتين، ثم عقد عليها آخر ، فانها تعتبر في عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت مرة ثالثة بعد العقد ، وطهرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج الثاني انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العقد الثاني لا قيمة له ، فاذا راجعها قبل ذلك صحت رجعتها ، أما اذا وطئها الزوج الثاني فان عدة الزوج الأول تقف عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها واذا حملت من الزوج الثاني كان له الحق في رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضا ، لأن الوضع ليس منه ، فبه تنقضي عدتها من الثاني ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا الا ووطء الزوج الثاني ، واذا رجعت الى الأول فانه لا يحل له وطؤها الا بعد أن تضع حملها وتطهر من نفاسها ، واذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطئها الثاني فأكملة ، فان للأول رجعتها قبل وضعه ، لأنه ان كان من الأول فرجعت صحیحه قبل الوضع ، وان كان من الثاني فالأمر طاهر ، أما اذا راجعها بعد الوضع فان الرجعة لاتصح الا اذا كان الولد من الثاني ، كما عرفت ، أما اذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد ، لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما ان =



## خاتمة في مسألتين

احدهما : هل يملك الثلاث اذا عادت له بعد التزوج بغيره ؟

ثانيتها : هل المطلقة رجعيا زوجة . أو لا ؟

(١) اذا طلق الرجل زوجته واحدة . أو اثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيره ووطئها الزوج الثاني ، ثم طلقها وعادت الأول ، فهل يملك عليها الطلقات الثلاث . كما لو طلقها ثلاثا ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بسا بقى من طلقة أو طلقتين ؟

(٢) وهل المطلقة رجعيا زوجة تعامل معاملة الأزواج قبل الرجعة . أو لا ؟

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بسا بقى لها من الطلاق ، سواء وطئها زوج آخر أو لا . وذلك لأن الذى يهدم عدد الطلقات هو الطلاق الثلاث فقط . فاذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بغيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فانه يملك عليها ثلاث طلقات ، أما

= ادعت أنها أسقطت الحمل فانه لم يقبل قولها فى أقل من ثمانين يوما من امكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لاتنقضى الا بما يبين فيه الخلق ، والجنين لا يبين خلقه الا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر اذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا .

هذا ، واذا قالت : قد انقضت عدتى ، فقال لها : كنت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها ، لأنها تملك الادعاء بهذا فى الزمن الممكن ، وان بدأ هو فقال : قد راجعتك فقالت له قد انقضت عدتى فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت فى الظاهر ، فلا يقبل قولها فى ابطالها .

واذا قال لها : راجعتك أمس ، فان قال لها ذلك وهى فى العدة اعتبر رجعة ، وان قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فان صدقته فذاك ، وان لم تصدقه فالقول لها .

وان اختلفا فى الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصابها أو خلا بها - فله عليها حق الرجعة - وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فان ادعت هى بعد الطلاق أنه أصابها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن للمنكر . وهى لاتستحق فى الموضعين الا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو ادعته ، ولكن اذا ادعى أنه وطئها وأنكرت ، وكأنت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشئ ، أما اذا لم تكن قبضته فلا تستحق الا نصفه ، وفى حالة ما اذا ادعت أنه أصابها وأنكر ، فانه يرجع عليها بنصف المهر اذا كانت قد قبضته .



إذا طلقها واحدة أو اثنتين وعاد إليها فانه يسلك مابقى فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقا عليه (١) وهو مروى عن عمر ، وعلى ، وأبي بن كعب وعمران بن الحصين .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة في غير الاستمتاع ، فهي ترث من زوجها وتورث ، ويصح الايلاء منها ، فإذا حلف أن لايقرب مطلقته رجعا مدة أربعة أشهر كان موليا تجرى عليه الأحكام الآتية في مبحث الايلاء . ويصح لعانها ، فإذا رمى مطلقته رجعا بالزنا ، ولم يأت بأربعة شهداء ، تلاعبا ، كما لو كانت غير مطلقته ، ويصح الظهار منها فإذا قال لها : أنت على كظهر أمي لزمته كفارة الظهار الآتى بيانها ، ويلحقها الطلاق ، فلو قال : زوجاتى طوالق ، طلقت ثانيا . وان خالعا صح الخلع ، أما الزينة والاستمتاع ففيهما تفصيل المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : خالف فى ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالا : إذا وطئها زوج آخر بعقد صحيح ، وعادت لزوجها الأول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثا بلا فرق وهذا مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققى الحنفية قالوا : ان قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم فى ذلك أنه مروى عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم . وبعضهم يرجح قول الصالحين ، وهو الراجح فيما يظهر ، لأنه ان كان الترجيح مبنيا على مجرد الرواية فالصاحبان قد رويَا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بابن عباس ، وابن عمر حجة فى الفقه ، وان كان مبنيا على الدليل ، بل المعقول القريب أن وطء الزوج الثانى اذا هدم الثلاث فانه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : ان قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » جعل غاية للحرمة الكبيرة فهدهما ، لا يخفى ضعفه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وانما بين الحل بنكاح الثانى ، ولو سلم ، فانه لم يحصر الهدم على الثلاث ، بل أفاد أنه يهدم الثلاث فغيرها أولى .

(٢) الحنفية - قالوا يجوز للمطلقة رجعية أن تتزين لزوجها الحاضر لا الغائب طبعاً . ويحرم ذلك فى الطلاق البائن والوفاة ، ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها اذا تزينت له حسنت فى نظره فيراجعها فانها تفعل . أما اذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وأن طلاقها مبنى على أمر آخر فلا تفعل ، ويجوز له أن يخلو بها ويدخل عليها من غير استئذان ولكن يندب له اعلامها . بأن يشعرها قبل دخوله ، فان لم يفعل كره ذلك تنزيهاً ، ولكن يشترط فى ذلك أن يكون ناويا الرجعة . أما اذا كان مصرا على عدم العودة إليها فيكره له الخلوة بها اذ ربما لمسها بشهوة فيكون ذاك رجعة وهو لا يريد لها ، فيلزمه =



= أن يطلقها ثانيا ، فتطول عليها العدة ، وهو ليس بحسن فاذا لم يكن قاصدا الرجعة فيكون له تنزيها أن يخلوبها وانما كره تنزيها لأن زوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكن ينبغي له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء اذا لم يكن عازما ، على الرجعة ، فاذا كان عازما فلا كراهة في ذلك مطلقا ، ولها الحق في القسم ان كان لها ضرة مادام ناويا على مراجعتها ، والا فلا .

وهل يصح له أن يسافر بها ويخرجها من المنزل الذي طلقت فيه اذا كان ناويا الرجعة ، أو لا ؟ والجواب : أن التحقيق لا يصح اخراجها من المنزل مطلقا قبل الرجعة بالفعل لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية ، كما تقدم ، وبعضهم يقول : اذا نوى الرجعة فله ذلك .

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعة رجلين عدلين ، ولو بعد الرجعة بالفعل .

المالكية - قالوا : اذا كان ناويا مراجعتها فانه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر الى عورة وخلوة ووطء ، فاذا فعل شيئا من ذلك مقارنا للنية كان رجعة وكان جائزا والا حرم فاذا لم يكن ناويا على العودة لها يحرم عليه أن يخلو بها أو ينظر الى زينتها أو يستمتع بها ، بل تكون منه في ذلك بمنزلة الأجنبية ، أما اذا كان عازما على العودة ، فهي زوجة في الاستمتاع كغيره .

الشافعية - قالوا : لا يحل له أن يخلوبها أو يستمتع بها قبل الرجعة بالقول ، سواء كان ناويا مراجعتها أو لا ، فهي ليست زوجة له في الاستمتاع قبل مراجعتها بالقول ، وزوجة له فيما عدا ذلك فهي زوجة له في خمس مواضع فقط ، مبنية في خمس آيات من القرآن : احداها : قوله تعالى : « الذين يؤلون من نسائهم » والايلاء يشمل المطلقة رجعيا ، فهي من النساء ثانيها : قوله تعالى : « ولكم نصف ماترك أزواجكم » ، والمطلقة رجعيا ترث وتورث ، فهي داخلة في الزوجات .

ثالثها : قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم » الخ ، والمطلقة رجعيا داخلة في الزوجات اذا رماها زوجها بالزنا كما ذكرنا .

رابعها : قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم » والرجعة يصح الظهار منها ، كما ذكرنا فهي من نساء الرجل .

خامسها : قوله تعالى : « واذا طلقتم النساء » والرجعية تطلق ، فهي من الزوجات .

الحنابلة - قالوا : للرجعية أن تتزين لمطلقها مطلقا ، وله أن يخلو بها ، ويطأها ، ويستمتع بها ، ويسافر بدون كراهة ، سوى نوى الرجعة أو لا الا أن الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة ، فهي زوجة له بالنسبة للاستمتاع كغيره من الأمور المذكورة .



## مباحث الايلاء

## تعريفه

الايلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا ، سواء كان على ترك قربان زوجته . أو غيره ، ومع هذا فقد كان الايلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية ، له حكم خاص ، وهو تحريمها حرمة مؤبدة فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي ، كان معنى ذلك عندهم تحريمها أبدا ، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، لأن الايلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك .

وحكم الايلاء في الشرع مغاير لحكم الايلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما ستعرفه ، ثم ان الايلاء مصدر آلى يولى ايلاء ، كأعطى اعطاء ، والآلية اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على آليات ، كخطية وخطايا ، ومثلها الألوة - بسكون اللام وتثنية الهمزة - فالألوة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضا : تآلى يتآلى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله آتلى يأتلى ، ومنه قوله تعالى : «ولا يأتل أولوا الفضل منكم» الآية ، أى لا يقسموا .

أما معناه في الشرع ، فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أطأ زوجتي ، أو قيد بلفظ أبدا ، بأن قال : والله لا أقربها أبدا ، أو قيد بمدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال : والله لا أقرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والأرض . أو نحو ذلك .

فان قال ذلك كان موليا بذلك ، اما اذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة (١) بدون زيادة على الأربعة ولو يوما ، فانه لا يعتبر موليا بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته ، كما اذا قال : وقدر الله ، أو علم الله ونحو ذلك ، وكذا اذا حلف بغير الله وصفاته ، كالطلاق والظهار ، والعتق ، والنذر ، فاذا قال : هي طالق ان وطئتها ، أو هي على كظهر أمي ان وطئتها أو لله على نذر أن أحج الى بيت الله أو عبدى حر ان وطئتها ، فانه يكون موليا بكل هذا (٢)

(١) الحنفية - قالوا : أقل مدة الايلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سيأتى توضيحه في حكم الايلاء .

(٢) الحنابلة - قالوا : انه لا يكون موليا الا اذا حلف بالله ، أو بصفة من صفاته كما هو موضح في تعريفهم الآتى .



على أن تعريف الايلاء شرعا فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - عرفوا الايلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة أو مقيدا بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل شاق ، فقولهم : اليمين بالله شمل ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم : على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء في القبل على الوجه الآتي بيانه ، وقولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبدى حر ، أو على نذر ، كان قربتك فعلى حج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قربتك فعلى صيام هذا الشهر ، أو الشهر الماضي ، لأن الماضي لا يصح نذره ، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه ، لأنه يصير ماضيا ، وكذا اذا قال : فعلى هدى ، أو اعتكاف ، أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلى عتق رقبة ، من غير أن يعين ، أو على صلاة مائة ركعة ، ونحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال : على صلاة ركعات أو اتباع جنازة ، أو تسبيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فانه لا يكون موليا ، فان أتاها ، وكان موليا بالله ، كان عليه كفارة يمين ، وان كان معلقا على طلاق وقع الطلاق ، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأه غيرها ، وان كان معلقا على عتق رقبة غير معينة لزمته ، وان كان معلقا على غير ذلك لزمه وسقط الايلاء ، وان لم يقربها فرق بينهما على الوجه الآتي .

وبهذا تعلم أن الايلاء انما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدى ، والحج ، والصوم ، ونحو ذلك ، لأن في فعلها مشقة على النفس ، أما النذر فان كان في الوفاء به مشقة على النفس فانه يصح الايلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : ان وطئتك فله على أن أصلى عشرين ركعة اذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها في ذاتها ، وان كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن قال ذلك فانه لا يكون موليا . بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فان فيها مشقة في ذاتها ، فيعتبر الحالف بنذرها موليا .

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لا أطأ زوجتي يكون موليا ، بل هو الأصل في الايلاء ، مع أنه اذا وطئ امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق ، والجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا أمران .

أحدهما : ايلاء الذمي باليمين ، كأن يقول : والله لا أطأ زوجتي ، فانه يكون بذلك موليا =



= عند الامام بحيث لو رفع الينا الأمر فانتنا نحكم بكونه موليا ، مع أنه اذا وطنها فلا كفارة عليه ، لأن الذمي غير مخاطب بالكفارة. وأجيب: بأنه يلزمه الايلاء لأنه معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فهي مستثنى من هذا الحكم لعارض الكفر .

ثانيهما : أنه اذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع ، فان له أن يطاء ثلاثا منهن بدون كفارة وبهذا يكون قد آلى من زوجاته بدون أن يفعل أمرا شاقا . والجواب : أنه اذا قال : والله لا أطأ زوجاتي الأربع كان معناه أنه حلف على ترك وطء الأربع جميعا ، فاذا أتى بعضهن لا يحنث ، بل يحنث اذا أتى الأربع ، فاذا أتى الثلاث وترك واحدة صار موليا منها وحدها . ونظير ذلك ما اذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرا ، ثم كلم زيدا فقط فانه لا يحنث ، فاذا كلم عمرا بعد زيد حنث ، كما اذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمتي : والله لا أقربكما ، ثم أتى زوجته وحدها فانه لا يكون موليا ، فاذا أتى الأمة بعدها كان موليا من زوجته لتوقف الحلف على اتيانها معا .

الحنابلة - قالوا : الايلاء هو حلف زوج - يمكنه أن يجامع - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها ، فقولهم : زوج خرج به سيد الأمة ، فانه لو حلف أن لا يطاء أمتي لا يكون موليا ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خرج به الصغير الذي لا يمكنه الجماع ، ومثله العنين ، والمجبوب ، فان حلف هؤلاء لا يكون ايلاء شرعيا وقولهم : بالله أو صفة من صفاته خرج به الحلف بالكعبة ، والنبي ، والطلاق ، والعق والظهار . ونحو ذلك ، فان من حلف بها لا يكون موليا ، وقولهم : على ترك وطء امرأته في قبلها خرج به ما لو حلف على ترك وطنها في دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتي تفصيله .

وهل الحلف بالنذر ، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره ؟ خلاف ، فلو قال لها : ان وطئتك فله على أن أصلي عشرين ركعة ، كان موليا ينتظر له أربعة أشهر ، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولى ، وبعضهم يقول : انه يكون موليا لأن الحلف بالنذر كغيره ليس بيمين ، وهو الظاهر ، وذلك لأن الحنابلة قالوا : ان الايلاء هو قسم ، والقسم لا يكون الا بالله ، أو صفة من صفاته ، فاذا علق الحلف على الوطء بالطلاق ، كأن قال : ان جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العتق ، كأن قال : ان أتيتك فعبدي حر ، أو علقه على ظهار ، كأن قال : ان وطئتك فأنت على كظهر أمي ، أو على نذر كأن قال : ان جامعتك فعلى حج أو صدقة ، أو نحو ذلك . فانه لا يكون بكل هذا موليا ، لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم ، ولذا لم يؤت فيه بحرف القسم ، غاية أن يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك ، فتسميته حلفا من باب التجوز ، = ( ٥٩ - الفقه ٤ )



= فالحالف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلامهما ليس قسما ، فاذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيقع طلاقه . ويلزمه عتقه ، ونذره ، وصلاته ، وصيامه ، وان لم يجمعها لم يكن موليا . نعم للزوجة اذا تركها زوجها أربعة أشهر - ولو بدون ايلاء - الحق في رفع أمرها للحاكم ليأمره باتيانها ، أو بطلاقها كما سيأتى في حكم الايلاء .

وإذا قال لها : ان وطئتك فله على صوم أمس ، فانه لا يلزمه بوطنها شيء ، لأن نذر الماضي لا يلزم ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر ، ثم وطئها بعد انقضاءه ، فانه لا يلزمه شيء ، لأنه صار ماضيا ، أما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صيام الشهر الذى أطؤك فيه ، ثم وطئها كان عليه أن يصوم ما بقى من ذلك الشهر .

وإذا قال لها : والله لا أطؤك ان شاء الله ، ثم وطئها ، فلا شيء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الحنفية وباقي الأئمة في أن التعليقات ليست فسا على التحقيق ، فلا يعتبرونها ايلاء الا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها اذا فعل المعلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم فى النتيجة ، لأنهم يحتبون على من حلف بها أن يأتى زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وان لم يكن موليا .

المالكية - قالوا : الايلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجمع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر ان كان حرا ، وأكثر من شهرين ان كان ربيعا ، فقوله : حلف زرج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الأول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطؤك أصلا ، أو لا أطؤك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما اذا قال : وعلم الله وقدره الله ونحو ذلك . النوع الثانى : التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعتق وصدقة ، وصلاة ، وصيام ، وحج ، وأمثلة ذلك هي أن يقول : ان وطئتك فأنت طالق ، أو فعلى عتق عبدى فلان ، أو فعلى جنيه صدقة ، أو فعلى صلاة مائة ركعة ، أو فعلى صيام شهر ، أو فعلى المشى الى مكة ، ويسمى هذا نذرا معينيا ، النوع الثالث : التزام أمر مبهم ، كأن يقول : على نذر ان وطئتك ، أو على صدقة ان وطئتك .

أما اذا قال : على نذر أن لا أطأك ، أو أن لا أقربك ، فان فيه خلافا ، فبعضهم يقول : انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول : لا ، ووجه الأول ان معنى قول القائل : على نذر ان لا أطأك ان اتفقى وطؤك فعلى نذر فقد علق النذر فى الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة معصية ، والنذر المعلق على المعصية لازم ، ووجه القول الثانى ان هذا ليس بتعليق ، وانما معناه =



= مصدر مأخوذ من - أن . والفعل فكأنه قال : عدم وطئك نذر على ، وهذا نذر للمعصية لا تعليق للنذر على معصية : ونذر المعصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فمن يقول : انه تعليق للنذر على عدم الوطء يقول : انه لازم ، لأن تعليق النذر على المعصية لازم ، ومن يقول : انه ليس بتعليق وانما هو مبتدأ وخبر ، فكأنه قال : عدم وطئك على نذر ، فانه يقول : انه غير لازم لانه نذر للمعصية لا تعليق للنذر على المعصية ، فلا يصح الايلاء به ، فاذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الايلاء سواء كان النذر معينا ، أو مبهما ، كما في الصورة التي قبل هذه ، وهي ان وطئتك فعلى نذر ، فانه علق النذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به ايلاء الكافر فانه لا يكون موليا ، بحلقه ، خلافا للأئمة الثلاثة ، فانهم يقولون : ان ايلاء الكافر صحيح كما ستعرفه في الشروط ، وقد استدل الأئمة على رأيهم بقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم » الخ .

والموصول من صيغ العموم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجاب المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح اذا بقى الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك ، « فان فاءوا فان الله غفور رحيم » يدل على تخصيص - الذين - بالمسلمين ، لأن الذين يفصر الله لهم بالرجوع الى وطء زوجاتهم هم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة الله على أى حال وقد أجيب عن هذا بأن قاعدة مذهب المالكية تفيد أن الكافر يعذب على الكفر وعلى المعصية ، وعلى هذا فيصح أن يقال : انه اذا رجع الى زوجته يفقر الله له ذنب المعصية ، فلا يعذبه عليه ، وهو وجيه ، وقوله مكلف خرج به ايلاء الصبي والمجنون ، فان ايلاءهما لا ينعقد ، كالكافر ، وقوله : يمكنه أن يجامع النساء خرج به المجبوب ، والخصي ، والشيخ الفاني العاجز عن اتيان النساء ، أما المريض الذي يمنعه مرضه عن اتيان النساء حال مرضه ، فانه يصح الايلاء منه ما لم يقيد بمدة المرض فانه لا يكون موليا في هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته ، وقوله : على ترك وطء زوجته يشل ما اذا كان الترك منجزا أو معلقا فمثال المنجز أن يقول لها : والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر ومثال المعلق أن يقول لها : لا أطؤك ما دمت في هذه الدار أو في هذه البلدة ، فكما أن اليمين تارة يكون منجزا ، وتارة يكون معلقا فكذلك ترك الوطء ، تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا . وكذلك الزوجة تارة تكون منجزا ، وتارة تكون معلقة فأما المنجز فظاهرة وأما المعلقة ، فمثالها أن يقول : ان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلا ، أو يقول : والله لا أطأ فلانة وهي أجنبية ، ثم يتزوجها فانه يكون موليا بذلك ، وهذا هو المشهور ، =



= وبعضهم يقول : لا ايلاء على الزوجة المعلقة لقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم » فجعل الايلاء خاصا ولا يخفى أن الاجنبيات لا يدخلن فى نساء الرجل ، ولكن المشهور هو الأول .

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزا ، وتارة يكون معلقا ، وقد عرفت الأمثلة فى أنواع الحلف وكذا المحلوف عليه ، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزا وتارة يكون معلقا ، وكذلك الواقع عليها الحلف ، وهى الزوجة وقد عرفت الأمثلة ، وقوله : غير المرصعة خرج به المرصعة ، فانه اذا حلف أن لا يطأها ما دامت مرضعة فانه لا يكون موليا ، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئا ، أما ان قصد منع نفسه من جسامها بدون سبب فانه يكون موليا ، وقوله : أكبر من أربعة أشهر خرج به ما اذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل ، فانه لا يكون موليا بذلك فلا بد من الزيادة على الأربعة ولوبيوم ، وهو رأى الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية ، فانهم يقولون انه يكون موليا بالأربعة بدون زيادة عليها .

الشافعية - قالوا : الايلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التى يتصور وطؤها فى قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر ، فقوله : حلف ، يشمل هوة أشياء .

الأول : الحلف باسم من اسمائه تعالى أو صفة من صفاته ، كقوله : والله لا أطأ زوجتى ، أو وقدرة الله لا أطأ زوجة .

الثانى : يتعلق الطلاق أو العتق على الوطء كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو ان وطئتك فضررتك طالق . ومثل ذلك ما اذا قال : ان وطئتك فعبدى حر ، فقد علق بذلك طلاقها أو طلاق ضررتها على وطئها ، كما علق عتق عبده على وطئها .

الثالث : الحلف بالتزام من نذر ، كصلاة ، وصيام ، وغيرهما من القرب كما اذا قال : ان وطئتك فله على صلاة ، أو صيام ، أو على عتق ، أو على حج ، أو صدقة ، أو نحو ذلك ، فهذه هى الأمور الثلاثة التى ينعقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتى بيان حكم كل واحد منها فى مبحث حكم الايلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المعلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والحر ، والعبد ، ويشمل أيضا السكران ، فلو حلف وهو سكران ألا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضا المريض الخصى - وهو مقطوع الأثيين القادر على الوطء والمجبوب الذى لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به الصبى الذى لا يعرف الوطء =



= وكذا من أصيب بشلر في عضوالتناسل فمجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذي يصلح للوطء ، لأن ايلاء مثل هذا لا معنى له ، اذ هو عجز بطبيعة الحال . وهذا بخلاف المريض الذي يرجى برؤه ، فان ايلاءه يصح ما لم يقيد بسدة المرض ، فانه في هذه الحالة لا يكون لايلائه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا ايذاء للزوجة من حلفه .

وقوله : يصح طلاقه به ايلاء من لا يصح طلاقه كالصبي ، والمجنون ، والمكروه فان ايلاء هؤلاء لا يصح ، وانما قال : زوج ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يظاً هنداً . وهي غير زوجة له لا يكون مولياً منها اذا تزوجها ، وانما يكون مقسماً ، فلو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الحلف بالطلاق على الأجنبية لا يقع .  
وقوله : من وطئ زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك وطئ أمته فانه لا يكون مولياً ، الا اذا كانت الأمة زوجة . فان الايلاء يصح منها كالحررة .

وقوله : التي يتصور وطؤها خرج به الصغيرة التي لا تطيق الوطء فاذا حلف أن لا يظأها سنة وكانت تطيق الوطء بعد ستة أشهر الا قليلاً ، فانه يكون مولياً منها ، لأن المدة من السنة التي تطيق فيها الوطء هي مدة الايلاء ، ومثل الصغيرة التي لا تطيق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما اذا كانت رتقاء ، بخلاف ما اذا كانت مريضة مرضاً لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتاً فان الايلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بالرجعة الى الوطء الا بعد برئها ، كما يأتي في حكم الايلاء .

وقوله : في قبلها خرج به ما اذا حلف أن لا يظأها في دبرها ، فانه لا يكون مولياً بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطؤها الا في دبرها فانه يكون بذلك مولياً ، فكأنه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها الا وهي حائض ، أو الا وهي صائمة رمضان ، أو الا في المسجد ، فانه لا يكون مولياً بذلك ، وذلك لأنه وان كان قد حلف أن لا يظأها في وقت يحرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وطئها في قبلها والتحرير لعارض الحيض ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما اذا حلف أن لا يأتيها الا في الدبر ، لأن تحريمه ذاتي ، واذا حلف أن يظأها بين فخذيها أو نحو ذلك فانه لا يكون مولياً .

وقوله : مطلقاً شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما . كما اذا قال لها : ان وطئتك فأنت طالق أو قيدها بما يفيد التأييد كما اذا قال لها : والله لا أطئك أبداً ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل المسيح . أو حتى تقوم الساعة ، أو قيدها بما يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة ، كما اذا قال لها : والله لا أطئك أربعة أشهر وخمس دقائق مثلاً ، اما اذا قال لها : أربعة أشهر فقط . أو أقل فانه لا يكون مولياً بذلك .



## أركان الايلاء وشروطه

أركان الايلاء ستة (١) : محلوف به ، ومحلوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان ، فأما المحلوف به فهو اليمين المتقدم بيانه في التعريف عليه فهو الوطاء ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتي كان الوطاء محلوفاً عليه ، واسم الله محلوف به ، وكذا اذا قال : على الطلاق لا يظؤها فان الطلاق محلوف به ، والوطاء محلوف عليه ، وقد يعلق المحلوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطاء قائماً بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بأقسامه المتقدمة ، وأما المدة فهي مدة الايلاء ، وهي أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر (٢) .

ولكل واحد منها شروط مفصلة في المذاهب (٣) .

(١) الحنفية - قالوا : ركن الايلاء شئ واحد ، وهو صيغة الحلف بناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل الماهية ، وانما تتحقق ماهية الايلاء بالصيغة ، أما هذه الأشياء فانها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يعدونها شروطاً فانما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية الا به ، سواء كان داخلاً في ماهيتها أو لا .

(٢) الحنفية - قالوا : مدة الايلاء أربعة أشهر فقط بدون زيادة .

(٣) الحنفية - قالوا : يشترط في صيغة اليمين شروط : أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتي وأمتي أو لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية ، فانه لا يكون مولياً من امرأته بذلك . اذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه ، كما تقدم في التعريف .

ثانيها : أن لا يستثنى بعض المدة ، فاذا استثنى فانه لا يكون مولياً في الحال ، مثلاً اذا قال لها والله لا أطؤك سنة الا يوماً فانه لا يكون مولياً في الحال . ثم اذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا في اليوم الذي استثناءه لا يحث في يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها في اليوم الذي استثناءه ، بل أباح لنفسه قربانها في يوم منكر من أيام السنة ، فله أن يقربها في يوم شائع في أيام السنة كلها ، فان حلف بهذا كارله أن يقربها في يوم يختاره عقب الحلف ، فان قربها ينظر ان كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فآكثر بعد القربان صار مولياً بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذي قربها فيه بحيث لو أتاه بعد ذلك حث وتجب عليه الكفارة ، وان لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بانت بطلقة على الوجه المتقدم . أما اذا أتاه بعد حلفه يوماً ، وكان الباقي من السنة أقل من أربعة أشهر =



= فانه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا ، لأن له أن يقربها في أى يوم من أيام السنة ، فيحتل أن يقربها قبل مضي أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذى قد استثناءه ، فاذا قربها وكان الباقي من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا فلا يكون موليا ، ومثل ذلك ما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا ساعة ، فان الساعة لا تجعله موليا فى الحال ، أما اذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فانه لا يكون موليا أبدا ، سواء قربها أو لا ، وذلك لأنه قد صرح بقربانها فى يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا ايلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فانه لا يكون موليا الا اذا قربها ، فاذا قربها كان موليا ايلاء مؤبدا .

ثالثها : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فاذا قال : والله لا أطأ زوجتى فى دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطنها فى مكان آخر .

رابعها : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : ان وطئتك الى الفراش فأنت طالق ، فانه لا يكون موليا لأنه يمكن أن يحل اليمين بدعوتها الى الفراش ، فاذا دعاها الى الفراش طلقت ، ثم بعد ذلك له اتيانها فى أى وقت بدون أن يلزمه شئ .

ويشترط فى الزوج أن يكون أهلا للطلاق ، بأن يكون عاقلا بالغاً ، فلا يصح ايلاء المجنون ، والصبي ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ايلاء الذمى ، الا اذا حلف بما هو قرابة دينية ، كما لو قال : ان وطئتك فعلى حج ، فانه لا يكون بهذا موليا باتفاق ، أما ان قال : ان وطئتك فعلى عتق عبد فانه يكون موليا باتفاق ويلزمه العتق ، فان حلف بالله انه لا يطؤها فان ايلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما ، وقد تقدم بيانه فى التعريف ، وكذا يصح ايلاء العبد اذا حلف بشئ غير مالى لأن تصرفاته المالىة لا تنفذ ، فلو قال : ان وطئتك فعلى عتق رقبة أو فعلى صدقة ، فانه لا يكون موليا بذلك .

ويشترط فى المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحررة بدون زيادة ، كما تقدم أما اذا كان متزوجا أمة فان مدة الايلاء منها شهران ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا .

وبذلك تعلم أنه يصح الايلاء مع مانع يمنع الوطء ، ولو كان خلقيا كالجب ، والصفر ونحوه ، كما ستعرفه فى بيان حكمه .

هذا ، وتنقسم الصيغة الى قسمين : صريحة ، وهى كل لفظ يدل على اتيان المرأة =



— بسجرد ساعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالبا ، كالجماع ، والوطء ، والقربان ، والمباضعة ، وادخال الذكر في الفرج ، ونحو ذلك ، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فإنه لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، أما الكناية فهي ما دل على الجماع ، ولكن يحتمل غيره ، ولا يتبادر الى الذهن ، كقوله : والله لا أمسها ، لا آتيها ، لا أدخل بها ، لا أغشاها ، لا تجسع بين رأسي ورأسها مخدة ، لا أبيت معها في فراش ، لا أصاحبها ، أو والله ليغيظها ، ولا يكون بذلك موليا الا بالنية .

المالكية — قالوا : يشترط في الصيغة شروط : أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيزا أو تعليقا . كما تقدم بيانه في التعريف ، فلو قال : والله لأهجرن زوجتي أو لا أكلها ، فإنه لا يكون موليا بذلك . ثانيها : أن لا يقيد بها بزمان خاص ، كأن يقول : والله لا أطؤها ليلا ، أو والله لا أطؤها نهارا ، وهذا بخلاف ما اذا قال : والله لا أطوك حتى تخرجي من البلد ، فإنه يكون موليا اذا كان خروجها من البلد فيه معرفة عليها ، ومثل ذلك ما اذا قال : في هذه الدار واذا ترك وطأها بدون ايلاء أو حلف لا ينزل فيها منيه فإن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فورا بدون أن يضرب له أجلا ، وله أن يضرب له أجلا . ثالثها : أن لا يستثنى ، فلو قال : والله لا أطوك في هذه السنة الا مرتين ، فإنه لا يلزمه الايلاء ، لأنه يسكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر ، ثم يطؤها ، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى ، ثم يطؤها ، وتبقى أشهر أخرى اقل من مدة الايلاء ، فلا يحث ولا يكون موليا بذلك ، واذا قال لها : والله لا أطوك في هذه السنة الامرة ، فإنه لا يكون موليا حتى يطأها ، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحرو أكثر من شهرين للعبد . رابعها : أن لا يلزمه يمينه حكم ، كما اذا قال : ان وطئتك فكل فلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة ، فلا يلزمه بها حكم ، فلا يكون موليا بها ، ويشترط في الزوج أن يكون مسلما ولو عبدا ، وأن يكون مكلفا فلا يصح ايلاء الصبي ، والمجنون ، وان يتصور منه الايلاء ، فخرج المجبوب ، والصغير ، والخصى ، والشيخ الفاني ، ويشترط في الزوجة أن تكون مرضعة ، وقد تقدم ايضاح هذه القيود في التعريف فارجع اليها ان شئت .

ويشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد ، وبعضهم يقول : بعشرة أيام اذا كان حرا ، واما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين .

الشافعية — قالوا : يشترط في الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع ، فاذا كان الزوج صغيرا أو مجبوبا أو نحو ذلك ، فإنه لا يصح منه الايلاء ، ويشترط في صيغة اليمين =



= أن تكون اسما من أسماء الله أو صفة من صفاته ، أو تعليق ، أو نذر ، كما تقدم في التعريف ، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه ، فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح ، ويشترط في المدة أن تزيد على أربعة أشهر ولو بلحظة ، ويشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشمر بترك الوطء ، وقد تقدم ايضاح ذلك في التعريف . فارجع اليه .

وتنقسم الصيغة الى قسمين : الأول صريحة ، كأن يقول : والله لا يقع مني تغييب حشفة في فرجك ، أو والله لا أطوك ، أو لا أجامعك ، فإن قال : أردت الوطء بشيء آخر ، فإنه يصدق ديانة لا قضاء ، ولو قال : أردت بالفرج الدبر فإنه يصدق ديانة أيضا . الثاني : كناية ، كقوله والله لا أمسك أو لا أباضعك ، أو لا أباشرك ، أو لا آتيك ، أو لا اغشاك ، فإنه لا يكون مولى الا اذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الألفاظ لم تشهر فيه .  
الحنابلة - قالوا : للإيلاء أربعة شروط :

الأول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خاصة .

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم ان المحلوف عليه تارة يكون صريحا يعامل به قضاء وديانة ، وهي كل لفظ دل على اتيان المرأة صريحا ، كادخال الذكر في الفرج ونحو ذلك من العبارات الصريحة التي لا تحتل غير هذا المعنى ، وتارة يكون صريحا في القضاء فقط وهي كل لفظ دل على الجماع عرفا ، ومن ذلك أن يقول : والله لا وطئتك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحو ذلك ، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن ان كان صادقا فإنه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون مولى الا بالنية ، كقوله : والله لا أنام معك في فراش واحد ونحو ذلك ، فاذا لم ينو ترك الجماع فإنه لا يكون مولى .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

رابعها : أن يكون من زوج يسكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر ، وحر ، وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، ومريض مرضا يرجى برؤه ، كسايصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون وعاجز عن الوطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك



## حكم الايلاء

## ودليله

للايلاء حكمان : حكم أخروي وهو الاثم ان لم يفىء اليها ، وحكم دنيوي ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتي ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » ، ومعنى يؤولون يقسمون وقوله : « من نسائهم » متعلق « بيؤلون » لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ، ولهذا عدى - بمن - أما آلى بدون ملاحظة البعد فانه يتعدى - بعلى - يقال : آلى - على - امرأته - لا من - امرأته .

وقد عرفت أن الايلاء على النساء كان معروفا عند العرب ومستعملا في ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريما مؤبدا ، فقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم » معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ، تربص أربعة أشهر ، فان فاءوا وارجعوا الى الوطء الذي حلفوا على تركه فان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فانه يغفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الايلاء حرام لما فيه من الاضرار بالمرأة بالهجر وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية وابداد النوع الانساني وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعبها ، واشعارها بكرهيتها وانصرافه عنها ، وكل ذلك ايداء لها ، فان قلت : ان ذلك يقتضى أن لا يسهله الله أربعة أشهر ، قلت ان الحكمة في امهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فان البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج اليها ، فيحمله على زنة حاله معها وزنا صحيحا ، فاذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد اليها نادما على اساءتها مصرا على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فان هجرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سببا في انصرافه عنها باهمال زينتها أو بمعاملته معاملة توجب النفرة منها ، فبعده عنها هذه المدة زاجرا لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضروري لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى : « وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » يحتمل أمرين : أحدهما ان أصروا على تنفيذ ميثاقهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ، وهي



أربعة أشهر : فان ذلك يكون اصرارا منهم على الطلاق ، فيكون طلاقا ولو لم يطلقوا (١) أو تطلب المرأة الطلاق ، فانقضاء المدة في ذاه مطلق ، ووجه ذلك أن قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » الخ كلام مفصل بقوله : « فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا » الخ ، واللغة تقتضى أن المفصل - بكسر الصاد = يقع عقب المفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفينة - بمعنى الرجعة - الى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء مدة أربعة أشهر بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص لآخر : اتى نزلت بجواركم ، فان أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فان معنى هذا ان لم ترضوا عنى رحلت بدون أن تعمل أى عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثانى : أن معنى قوله تعالى : « وان عزموا الطلاق » أى عزموا على الطلاق بعد مضى المدة ، فالعزم على الطلاق لا يتحقق الا بعد مضى المدة ، بأن يطلقها من تلقاء نفسه ، أو ترفع الأمر للقاضى على الوجه الذى ستعرفه .

فالفاء فى قوله تعالى : « فان فاءوا » للتعقيب ، أى فان فاءوا عقب مضى المدة الى جماع زوجاتهم وأخرجوا كفارة ايسانهم « فان الله غفور رحيم وان عزموا » على الطلاق عقب انقضاء المدة « فان الله سميع عليم » وعلى الأول أن يكون معنى قوله تعالى « فان الله سميع عليم » سميع لا يلائمهم عليهم بما يترتب عليه من ظلم المرأة وايدائها بانقضاء المدة من غير فيئة ، فيعاقبهم عليه ، فيه تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنقضى المدة التى يترتب على انقضائها تطليقها ، وعلى الثانى يكون تهديد لمن طلق بعد انقضاء المدة ، أو طلق عليه الحاكم . ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة فى المذاهب (٢)

(١) الحنفية - قالوا : هذا هو الذى يجب العمل به ، فمتى مضت المدة طلقت منه طلقه بائنة بدون عمل آخر ، وسيأتى ايضا مذهبهم فى التفصيل الذى بعد هذا ، وخالفهم الأئمة الثلاثة .

(٢) الحنفية - قالوا : متى انقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فانها تطلق منه طلقه واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر الى القاضى وبدون أن يطلقها هو ، فاذا أقر قبل انقضاء المدة أمام شهود أمه جامعها ، ثم انقضت المدة وادعت الزوجة أنها بانت منه بعدم وطئها فى المدة ، وادعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أمام شهود ، وشهدت الشهود على اقراره فانه يصح ولا تبين منه ، ثم ان وقع الايلاء فى غرة الشهر ، أى فى أول ليلة منه اعتبرت الأشهر الأربعة بالأهلة ، وان وقع فى وسط الشهر فبغيره خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة بالأيام =



وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الأول بالأيام ، أما الشهر الثاني ، والثالث ، والرابع فتعتبر بالأهلة ، ثم يكمل ما نقص من الشهر الأول بأيام من الشهر الخامس ، مثلا اذا آلى منها في نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوما الباقية من شعبان ، ثم يحسب رمضان وشوال وذو القعدة بالأهلة ، ويؤخذ من ذى الحجة خمسة عشر يوما يكمل بها شعبان ، والرأى الثاني أحوط ، كما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبانت منه ، فان فى ذلك ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يحدد مدة واحدة ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الأربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يبين عليه ، وهذا ظاهر لأن يسينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يزيد مدة ثانية ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثانية أشهر وفى هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة لزمه الطلاق الثلاث . واذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانت منه ، فاذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضى الأربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تضى الأربعة أشهر وتمت المدة التى حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط الحلف فاذا جدد عليها العقد ثانيا كان له وطؤها كما يشاء ، فاذا قال لها : ان وطئها فى مدة سنة تكون طالقا ثلاثا ، وانتظر المدة الأولى فبانت منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهى تكملة الأشهر الثانية ، فبانت منه ثانيا ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية زمن ولو يسير جدد فيه العقد عليها فانه لا يكون موليا بما بقى لأنه أقل من أربعة أشهر لانقضاء زمن من الأربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشرط أن تكون مدة الايلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يحدد مدة ، سواء قيد بلفظ الأبد ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبدا ، أو دائما ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشئ أصلا ، كأن يحلف أن لا يطأها وتحت هذه الصورة أربعة اوجه :

الوجه الأول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثانى : أن لا يطأها حتى تضى أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فان جدد عليها العقد ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضى مدة أخرى ، فان جدد عليها العقد ثالثا كان موليا وتبين منه بعد مضى مدة أخرى ، وبذلك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الأول لم يكن موليا ولم =



= تطلق بوطنها ، لأن ملك الزوج الأول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا ايلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لا يقربها أبدا ، ولا يقربها حتى تمضي أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتتزوج غيره ، ثم تطلق وترجع الى الأول ، وفي هذه الحالة لا يسقط الايلاء فان وطنها وقع عليه الطلاق الثلاث الذي حلف به قبل أن تتزوج غيره أما اذا لم يطأها فانها تبين منه بعد مضي ٤ شهور ، فان عقد عليها ثانيا كان مولىا وبانت منه بعد مضي مدة ثانية ، فان وطنها وقع عليه الثلاث ، والا بانته منه بعد مضي مدة ثلاثة ، وبذلك لا تحل له الا اذا نكحها زوج غيره ، وذلك لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل ، - عند الامام - فتعود الزوجة له بثلاث طلقات ، وحيث أنها تزوجت قبل أن ينقطع عنه ملكها لأن المفروض انها تزوجت بعد أن بانت منه مرة أو مرتين ، فان الايلاء المؤبد لا يسقط فتعود اليه بثلاث طلقات ، وحيث انه مولى فلا تقع الطلقة الا بمضي مدة الايلاء ، وهي ٤ شهور ، فيقع في كل مدة طلاق بائن ، ولكنك قد عرفت أن المعتمد انها تعود اليه بما بقي ، فاذا بانت منه مدة الايلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا فانها ترجع اليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا اذا عقد عليها ولم يطأها بانت منه بواحدة بعد ٤ شهور ، فان عقد عليها ثانيا ولم يطأها ، ومضت مدة ٤ شهور بانت منه نهائيا ، لأن الأولى محسوبة عليه ، فاذا تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا سقط بذلك الايلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطأها أبدا ، ولكن قبل أن يطأها وقبل أن تبين منه بانقضاء ٤ شهور طلقها ثلاثا ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت اليه ثانيا فانه يملكها بثلاث طلقات ويسقط الايلاء ، فلا شيء عليه اذا وطنها ، لأن الطلاق الثلاث يبطل الايلاء واخرج الزوجة عن ملكه ، ونظير ذلك ما اذا قال لها : ان دخلت بك فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها قبل الدخول بها طلاقا ثلاثا منجزا ، فتزوجت بغيره وطلقت ، ثم رجعت له ثانيا ودخل بها ، فان طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز يبطل الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافا لمن قال : ان الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الايلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو بخلاف ما اذا حلف بالثلاث ان لا يطأها ، ثم طلقها طلقة واحدة بآنة قبل انقضاء مدة ٤ شهور ، أو طلقها بطلقتين ثم تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانيا فان الايلاء في هذه الحالة لا يسقط . لأن الذي تسقطه هو الطلاق الثلاث فقط سقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فاذا عادت اليه في هذه الحالة ووطنها وقع =



= عليه الثلاث ، وان لم يطأها كان في أمرها الخلاف بين محمد ، وأبي حنيفة ، فمحمد يقول : تعود اليه بما بقي ، فلا يسلك عليها الاطلاقا ان كانت قد بانت منه مرتين ، أو طلاقين ان بانت منه واحدة ، أما أبو حنيفة فانه يقول : تعود اليه بالطلقات الثلاث ، لأن الزوج الثاني هدم عدد طلقات الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل وقد تقدم ايضاحه في الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انقضاء كل مدة ، فاذا انقضت ٤ شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت ٤ شهور أخرى ثم جدد عليها العقد فان المدة الأولى لا تحسب ، فلا يتكرر الطلاق الا بعد تجديد العقد على المعتد ، فالمدة الحالة تحتسب من وقت تزوجها ، سواء كان في العدة أو بعد انقضائها .

هذا ، واعلم أنه اذا حلف بالله أن لا يطأها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وبانت منه وانقضت وتزوجت بغيره ، ورجعت اليه ثانيا ، ووطئها حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة ، وذلك لأن الزوج بالغير لا يسقط اليمين بالله ، وانما يسقط اليمين بالطلاق .

وإذا آلى من مطلقته طلاقا رجعيا فان الايلاء يصح وتحسب المدة من وقت الايلاء ، فاذا انقضت العدة قبل مضي ٤ شهور بانت بانقضاء العدة وبطل الايلاء ، فلا تبين منه ثانيا بمدة الايلاء أما اذا لم تنقض قبل مدة الايلاء كما اذا كانت مستدة الطهر فانها تبين بمضي مدة الايلاء واذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا قبل انقضاء مدة الايلاء ، ففيه تفصيل . وهو أنه اذا انقضت مدة الايلاء قبل انقضاء العدة بانت واحدة بالايلاء ، وذلك لأن ابانتها بعد الايلاء لا تقطع حكم الايلاء ما دامت في العدة ، فاذا انقضت عدتها بانت بأخرى ، أما اذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء ، فان حكم الايلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء العدة .

وإذا حلف أن يطأ أجنبية فانه لا يكون موليا منها ، ولكن اذا تزوجها ووطئها حنث وعليه الكفارة ، فاذا حلف أنه لا يطؤها ان تزوجها فانه يكون موليا منها .

وتحصل الفية بالوطء في القبل ، ولو كان مكرها ، أو مجنونا ، بأن حلف وهو عاقل ثم جن أما المجنون قبل الحلف فان ايلاءه لا ينعقد كالصغير ، لأنه يشترط لصحة الايلاء أن يكون المولى أهلا ، كما في الشروط .

والأهلية انما تعتبر عند الحلف لا بعده ، فاذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعي من صفر ، ورتق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، أو كانت ناشزة ولا يعرف مكانها ، فإن الفية في هذه الحالة تكون باللسان ، كأن يقول : فئت اليها ، أو أبطلت ايلائى ، أو رجعت عما قلت ، ونحو ذلك ، فمتى قال ذلك فانها لا تطاق بمضي المدة المذكورة ، أما اليمين فان كانت =



= معلقة ، بأن كان طلاقاً معلقاً على وطنها ، أو عتقا ، أو نذراً ، فانه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطنها لزمه الطلاق ، أو العتق ، أو النذر الخ ، وان كان يمينا لزمته الكفارة .

هذا اذا لم يكن مقيداً ، أما اذا كان مقيداً بسدة ، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ، وانقضت وهي معذورة فانها لا تبين منه ، واذا ووطنها لا يلزمه شيء لانحلال اليمين بمضى المدة بخلاف ما اذا كانت اليمين مطلقة ، أو مؤبدة ، فانه اذا ووطنها لزمه كفارتها ، أو جزاؤها ، ومثل ذلك ما اذا كان المانع قائماً بالزوج ، كما اذا عرضت له عنه ، أو كان محبوساً في محل لا يمكنها الوصول اليه فيه ، أو كان مسافراً وبينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة أربعة أشهر ، أو نحو ذلك ، فان فيته تكون باللسان أيضاً ، ولكن يشترط في الحبس أن يكون بعير حق ، فان كان محبوساً بحق فانه لا يكفي منه بفيئة اللسان ، بل تبين منه بانقضاء المدة ، واذا كان مريضاً مرضاً يرجى زواله ولكنه يسعه عن الوطء عند انقضاء المدة فان فيته تكون باللسان بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفية ، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل : فنت اليها ونحوه فانها تبين منه ، فاذا قال بعد ذلك فلا ينفع ، فلو تزوجها ثانياً بعقد جديد وهو مريض عاد الايلاء ، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بانت منه ثانياً .

وقد عرفت أنه اذا قدر على وطنها لزمته الكفارة ، أو الجزاء على أى حال ، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحاً وآلى من زوجته ومضت مدة أربعة أشهر ، فبانت منه ثم ووطنها بعد بينوتتها . فان الايلاء يسقط وتلزمه الكفارة أو الجزاء ، فاذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون مولياً منها ، بحيث لو لم يجامعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه .

الشرط الثاني : أن يكون مرض موجباً لعجزه عن الجماع .

الشرط الثالث - أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن الجماع ويستتر عجزه . أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقي صحيحاً مدة يمكنه أن يجامع فيها ثم مرض واستمر عاجزاً عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها ، فانها تبين منه ولا تنفعه الفية باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرأ وقتاً يستطيع فيه وطؤها ، فاذا آلى وهو مريض ثم مرضت هي أيضاً بعد مرضه ، ولكنه برىء قبل مضي المدة واستمرت هي مريضة الى انقضاء المدة ، فقيل : انها تبين منه ، ولا تنفعه الفية باللسان ، وذلك لأن مرضه هو سبب في الترخيص له بالفية اللسانية ومرضها هي سبب آخر ، والقاعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد في زمن آخر عمل بالأول وألغى الثاني وقد عرفت أنه مرض أولاً ، ثم =



= مرضت هي ثانيا ، فسبب هو مرضه ، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برىء فان سبب رخصته قد زال ، وبعضهم يقول : ان فيئته تكون باللسان في هذه الحالة ، لأن مرض زوجته مانع ، على أن هذا فيما اذا حصل السببان في زمن واحد ، أما اذا حصل في زمنين مختلفين فانه يعمل بهما ، مثلا اذا قال لها : والله لا أطوك أبدا ، وهو مريض ، ثم مضت مدة الايلاء فبانت منه ، ثم صح وتزوجها ثانيا فان الايلاء يعود . كما عرفت ، فاذا مرض ثانيا ففيئته باللسان ، ولا تعتبر الصحة في هذه الحالة ، وسبب الرخصة ، وهو مرضه ، قد تعدد في زمنين لا في زمن واحد ، فالسبب الثاني قد جاء بعد زوال الزمن الأول ، فلم يبلغ الثاني ، وهذا هو المعتمد .

فاذا قام بالزوجة أو الزوج مانع شرعى ، كما اذا كانت حائضا أو كان أحدها متلبسا بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تزيد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فان الفيئة لا تكون الا بالجماع ، أما الفيئة باللسان فانها لا تنفع ، وذلك لأن الوطء ممكن ، غاية أنه معصية ، وحيث أنه قد حلف وعصى الله من الأصل فليحتمل جزاء ائمه ، فاذا وطئها في هذه الحالة فقد عصى واذا تركها فقد بانت منه . فهو على أى المحالين خاسر .

ومن هذا تعلم أنه اذا وطئها وهي حائض أو نفساء ، فانه يائثم ، ولكن الايلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة ، أو الجزاء .

هذا . واذا آلى من زوجته ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بانت منه وسقط الايلاء ، لأن ملكه زال بلحوقه بدار الحرب مرتدا وبطل الايلاء على الصحيح ، وقيل : لا يبطل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانيا رجع الايلاء ، والصحيح أنه لا يرجع .

المالكية - قالوا : اذا حلف أن لا يقرب زوجته ، على التفصيل المتقدم ، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الايلاء ولزمه اليمين ، فان كان يسينا بالله لزمته الكفارة ، وان كان طلاقا وقع الطلاق ، وان كان عتقا لزمه الخ ، فان لم يطأها تنتظر له أربعة أشهر ويوما لأن مدة الايلاء لا بد أن تزيد على أربعة أشهر ، ثم يكون لها الحق في أن ترفع أمرها الى الحاكم ولو كانت صغيرة ، بشرط ان تكون صالحة للوطء ، فان كانت مريضة . أو بها علة تمنع الوطء من العلل المتقدمة في عيوب النساء ، فانه لا يكون لها الحق في الشكوى للحاكم ، وان كانت أمة يكون لها الحق في الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفيئة ، وهي تغييب الحشفة كلها في القبل ، واذا كانت بكر افلا فيء ، الا بازالة البكارة ، فمتى فصل ذلك معها انحل الايلاء وحنث ، فان أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بأن يطلقها ، فان امتنع =



= طلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية ، وقبل : لا يطلق الحاكم ، بل يأمر الحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به ، بمعنى أنه يسجله ، كما تقدم في مسألة العنين . وقد تقدم توضيح ذلك في صحيفة ١٨٦ ، فارجع اليه ، فان لم يوجد حاكم فانه تطلق عليه جماعة المسلمين ومتى صرح بالامتناع فانه لا ينتظر مدة أخرى ، أما اذا لم يستنع ، بأن وعد بالوطء فان وفى بالوعد فذاك والا فيؤمر به مرة أخرى ، فان امتنع طلق عليه وان وعد ترك ليفى بوعده وهكذا الى ثلاث مرات ، بشرط أن تكون الثلاث مرات فى يوم واحد . ثم يؤمر بالطلاق ، والاطلاق القاضى عليه ، أمرها بأن تطلق نفسها على القسوين المذكورين ، فان ادعى الوطاء وأنكرت كان القول له يمينه ، فان حلف بقيت زوجة . وان نكل حلفت هى ، فان حلفت بقى لها حقها المذكور ، وان نكلت بقيت زوجة وانحل الايلاء ولا فرق فى ذلك بين أن تكون بكرا ، أو ثيبا .

وإذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الايلاء . وهو عاجز عن وطئها ، أو آلى منها ثم مضت مدة الايلاء وهو مجبوس لا يستطيع تخليص نفسه . فان لذلك حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون يمينه قابلة للانحلال قبل الحنث ، وهى اليمين بالله والنذر المبهم الذى مخرجه كفارة اليمين فيصح فيهما التكفير قبل الحنث ، فاذا قال : والله لا أطؤك ومضت مدة ٤ شهور ويوم فان لها الحق فى مطالبته بأن يكفر عن يمينه ، فان أبى كان لها الحق فى الطلاق ، على الوجه المتقدم وكذا اذا قال : على نذر ان وطئتك ، فان هذا نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين ، فاذا انقضت مدة الايلاء وهو مريض ، فلها الحق فى مطالبته باخراج كفارة يمين وينحل الايلاء باخراج الكفارة فى الحالتين . ومثل المريض العاجز عن الوطاء المجبوس الذى لا يستطيع الخلاص ، أما المريض القادر على الوطاء ، والمجبوس القادر على الخلاص فان فيئتهما بايلاج الخشفة فى قبل المرأة ويلحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عاجز عن الوطاء ، وتنحل اليمين بأمور :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه ، فاذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر ، فانه يكون موليا من وقت حلفه ، فاذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها ، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينحل ، وله وطاء زوجته بدون أن يكون عليه شئ فاذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضارا بها ، فاذا لم ترض به كان لها الحق فى المطالبة بالطلاق على الوجه السابق ، للاضرار بها ، أما اذا كان مريضا أو مجبوسا فان اليمين تنحل بمجرد أن يزول ملكه عن العبد المعلق عليه وليس لها الحق فى مطالبته بالوطء الا عند القدرة ، لأن امتناعه فى هذه الحالة يكون لعذر فلا مضاررة به فاذا عاد العبد الى ملكه بغير ارث ، كأن اشتراه ثانيا . أو وهبه له من اشتراه منه ، فان الايلاء =



يعود اذا كان غير مقيّد بوقت . او كان مقيدا بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر ، مثلا اذا قال لها ان وطنتك فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، وله وطؤها ، فاذا اشترى العبد ثانيا كان موليا بحيث لو وطئها عتق العبد عليه ، وان امتنع فعل معه ما تقدم ، واذا قال لها ان وطنتك فى مدة سنة فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، فاذا اشتراه ثانيا أو وهب له ، فان كان ذلك بعد مضى سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانيا ، لأنه قد بقى من السنة أشهر ، وهى أكثر من مدة الايلاء ، وان كان بعد مضى ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود ، لأن المدة الباقية أقل من مدة الايلاء ، وهى أربعة أشهر ويوم ، فاذا عاد اليه العبد بارث فان الايلاء لا يعود على أى حال ، لأنه دخل فى ملكه بطريق جبرى لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضررتها ، كما اذا قال : ان وطنتك فضررتك هند طالق ، ثم امتنع عن وطئها مخافة أن تطلق ضررتها ، ففي هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة ، فاذا طلق هند الضرة طلاقا بائنا بغير الثلاث انحلت الايلاء . وله وطء زوجته فاطمة كما يشاء ، فاذا رجعت اليه هند ثانيا به قد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، الا اذا كان الايلاء مؤقتا بوقت وانقضت قبل عودتها ، أما اذا طلق هند طلاقا ثم تزوجت بغيره ، وطلقت ورجعت اليه ثانيا فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هند المحلوف بطلاقها ، أما اذا طلق فاطمة المحلوف على وطئها ففي حكمها خلاف ، فبعضهم يقول : ان حكمها كحكم هند ، فاذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره وعادت اليه انحلت الايلاء وله وطؤها كما يشاء ، وبعضهم يقول : اذا عادت لزوجها الأول بعد تطليقها ثلاثا يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هند .

والحاصل أنه ان علق طلاق احدى الضرتين على وطء الأخرى ، كما اذا قال : ان وطئت فاطمة ، فهند طالق ، فان تحتها صورتين :

الصورة الأولى : أن يطلق هند بما دون الثلاث ، وفي هذه الحالة ينحل الايلاء وله وطء فاطمة . بشرط أن لا يتزوج بهند ثانيا ، فان تزوج بها عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، أما ان طلق هند ثلاثا وتزوجت بغيره وطلقها الزوج الثانى ورجعت للأول ، فان الايلاء لا يعود .

الصورة الثانية : أن يطلق فاطمة المحلوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانيا ، وفي هذه الحالة اما أن يكون قد طلقها ثلاثا وتزوجها بعد أن تزوجت رجلا آخر وطلقها أو لا ، فان كان الأول فان الايلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضررتها على المعتمد ، وقيل : لا ينحل وان كان الثانى =



= فان ايلاءها لا ينحل باتفاق ، فاذا كان المولى مريضا وانقضت مدة الايلاء وهو عاجز عن الوطء ، ولكنه طلق هنذا ضررتها كان ذلك فيئة منه ، وانحل الايلاء ، وليس لها أن تطأ به بعد ذلك بالوطء أو الطلاق .

الحالة الثانية : لا يلاء المريض العاجز عن الوطء والمحبوس أن يحلف على ترك وطئها يسينا غير قابل للانحلال قبل الحنث ، كما اذا قال لها ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو ثنتين ، وقد جاء لأجل وهو مريض ، فانه في هذه الحالة لا يسكنه حل الايلاء بطلاقها طلقة واحدة . لأنه ان طلقها يقصد حل الايلاء ثم وطئها ، وقع عليه طلقان : الطلاق الذي حلفه على أن لا يطأها والطلاق الثاني ، لأن المطلقة رجعيا زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يخرجها عن الزوجية ، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طلاق ، واذا راجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الأول ، فلا فائدة حينئذ من حل الايلاء ، بل فيه ضرر ، وهو نقصان عدد الطلقات ، فاذا طأها طلاقا بائنا انحل اليمين ، ولكن لا فائدة فيه ، فتركها بدون وطء يترتب عليه تطليقها رجعيا ، وهذا بائن ، فالأولى عدمه ، وحينئذ تكون فيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس في هذه الحالة هي الوعد بالوطء بعد برئه ، أو بعد خلاصه من السجن ، ومتى وعد بذلك ارتفع حقها في الطاب بقدر ، ومثل ذلك ما اذا علق على وطئها نذرا معيننا ، كما اذا قال لها : ان وطئتك ، فعلى صوم شهر شعبان ، وانقضت مدة الايلاء ، وهو مريض ولم يأت شعبان ، فان النذر في هذه الحالة لا يمكن أدائه ، فلا ينحل الايلاء ، فتكون فيئته بالوعد ، وبذلك يتضح أن فيئة العاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين اذا كان يمكن اخراج الكفارة عنه قبل الحنث ، ويكون بالوعد اذا لم يكن .

هذا ولا تحصل الفية بالوطء في الدبر ولا بين الفخذين ، ولكنه ان فعل يحنث وتلزمه الكفارة الا أن ينوي الوطء في الفرج . فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين ، ولا تلزمه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال ، وكذا لا تحصل الفية بالوطء المحرم . كما اذا وطئها وهي حائض أو نفساء ولكن يحنث به أيضا ، ولا تسقط مطالبتها الا اذا أخرج الكفارة .

واذا كان بها مانع من الوطء كصغر ، ورتق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، فان لها أن تطالب بالفية بمعنى الوعد بحيث يعدها بأن يطأها بعد زوال المانع منها . هذا ، ولا تحصل الفية في البكر الا بازالة بكارتها ، واذا آلى منها وهو عاقل ثم جن ووطئها سقط حقها ، وبقيت الكفارة ، فلا يلزم به الا بعد شفائه .



= الشافعية - قالوا : قد ذكرنا في التعريف أن الإيلاء لا يتحقق إلا بأحد أمور ثلاثة :  
 الأول : الحلف بالله أو صفة من صفاته . الثاني : تعليق الطلاق أو العتق ونحوه على الوطء ،  
 الثالث : التزام ما يصح التزامه من نذر ، فأما الأول فحكمه أنه إذا حلف بالله أو صفة من  
 صفاته ووطئها لزمته كفارة اليمين وسقط الإيلاء وأما الثاني فإنه إذا علق الطلاق أو العتق على  
 الوطء ، بأن قال : إن وطئتك فأنت طالق . أو إن وطئتك فعبدى فلان حر ، ثم وطئها وقع  
 الطلاق وعتق العبد ، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطئها ، فالوطء معلق عليه والطلاق  
 أو العتق معلق ، ومتى وقع المعلق عليه وقع المعلق ، فإذا قال : إن وطئتك فعبدى فلان حر ،  
 ثم مات أو باعه أو وهبه لغيره ، ووطئها فلا شيء عليه لانحلال الإيلاء بزوال ملك العبد .  
 فإن عاد إلى ملكه ثانيا لم يعد الإيلاء ، وأما الثالث فإنه يكون مخيرا بين أن يفعل ما التزمه  
 وبين كفارة اليمين . فإن قال لها : إن وطئتك فله على حج ، أو صدقة : أو صلاة ، أو صوم ،  
 أو عتق ، ثم وطئها كان بالخيار بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين .

ومما ينبغي التنبه له أن هناك فرقا بين التعليق الصرف وبين التزام النذر ، فالأول  
 ما تقدم في قوله : إن وطئتك فعبدى حر ، أو فأنت طالق ، أما هنا فقد علق النذر ، وإذا كان  
 بالرجل أو المرأة مرض ، وقال لها : إن وطئتك فله على صلاة أو صيام يريد بذلك أن شفاني  
 الله وقدرت على وطئتك صليت له أو صمت له لم يكن ذلك إيلاء ، بل كان نذرا يلزمه أدائه  
 بوطئها ، وإذا قال لها : إن وطئتك فعلى صوم شهر شعبان مثلا ، ومضى شهر شعبان قبل  
 حلول مدة الإيلاء ، وهي أربعة أشهر ، سقط الإيلاء ولا يلزمه شيء بوطئها .

فهذا هو حكم الإيلاء في حال ما إذا وطئ زوجته ، أما إذا أصر على حلفه ولم يطأها ، فإنها  
 يجب عليها أن تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لاتسع رفع الأمر  
 للقاضي ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا ، فإذا انقضت هذه المدة وأصر على عدم الوطء كانا  
 الحق في رفع الأمر إلى القاضي مطالبة له بالرجوع إلى الوطء ، والقاضي يأمره بالرجوع  
 بدون مهلة إلا إذا طلب مهلة يتسكن فيها من الوطء ، كما إذا كان لا يقدر على الوطء لرجوع  
 أو شبع وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم . فإنه يجب إلى ذلك . وكذا إذا كان صائما رمضان  
 وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فإنه يجب إلى ذلك فإن رجع ووفى بوطئها سقط الإيلاء ولزمه  
 ما تقدم من كفارة ونحوها : وإن لم يوف وأصر على عدم وطئها طلق عليه القاضي وصورة طلاق  
 القاضي أن يقول : أوقعت على فلانة طلاق عن فلان . أو طلقت فلانة عن فلان . أو يقول لها :  
 أنت طالق عن فلان فإذا قال : أوقعت طلاق فلانة ، أو طلقت فلانة ، أو أنت طالق . وأم =



= يقل : عن فلان فان طلاقه لا يقع ، لان القاضي انما يطلق عن الزوج ، فاذا لم يذكر كلمة - عن - فلا يصح بل لا بد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان . ومتى أمكن حضور الزوج أمام القاضي كان حضوره لازماً ، فاذا شهد عدلان في غيبته بانه آلى وأنه ممتنع بعد مضي المدة وطلق عنه القاضي فان طلاقه لا يصح ، نعم اذا تعذر حضوره ، فان طلاق القاضي يصح في غيبته ، ثم ان طلاق القاضي يكون رجعياً بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فاذا كانت مدخولاً بها ، أو لم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه الا واحدة رجعية ، والا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طلقها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، فطلاقها الرجعي بائن ، وكذا اذا كانت مدخولاً بها ولكن لم يبق لها سوى طلقة ، فانها تبين بها وهذا هو ظاهر .

وإذا طلق القاضي في غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه . وطلاق القاضي . وكذا لو طلقها معاً في آن واحد ، أما اذا طلق الزوج أولاً ، ثم طلق القاضي بعده فان طلاق القاضي لا يقع وكذا اذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضي ، فان طلاق القاضي لا يقع .

والوطء الذي تحصل به الفية بالنسبة الى الثيب ايلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها في فرج الزوجة ، وبالنسبة الى البكر ازالة بكارتها ، ويشترط له ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون في القبل لا في الدبر ، فاذا أولج في دبر الزوجة فان الفية الشرعية لا تحصل ، نعم تحل اليمين ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الايلاء الا بالوطء في القبل .  
فها هنا ثلاثة أمور : الأول : الفية الشرعية ، أي الرجوع الى وطء زوجته وطئاً يرفع عنها الضرر ويرفع عنه الاثم وهذا لا يتحقق الا بالوطء في القبل ، أي ايلاج الحشفة ، أو اقتضاض البكر . الثاني : انحلال اليمين ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء في الدبر مالم يكن مقيداً بالوطء في القبل . بأن قال : والله لا أطوك في قبلك ، فانه في هذه الحالة اذا وطئها في الدبر لا يحث ولا تلزمه الكفارة . الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالايلاج في الدبر : فقولهم : ان الفية لا تحصل بالوطء في الدبر لا يلزم منه عدم الحث وسقوط حق المرأة في المطالبة ، فانك قد عرفت أن الفية الشرعية لا تتحقق ، ومع ذلك يحث في يمينه وتسقط مطالبته ، فلانها فاعلى التحقيق وبعضهم يقول : ان اليمين لا تحل بالوطء في الدبر ، فلو قال : والله لا أطوك ثم وطئها في الدبر لا تلزمه الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاتيان في الدبر وطء كما لا يخفى .

الشرط الثاني : أن يكون مختاراً فلا تحصل الفية بالاكراه ، فاذا أكره على وطء زوجته -



= بالضرب ونحوه . فان الفيئة الشرعية لا تحصل بذلك الوطء ولا يرتفع عنه الاثم به ، ولكن يسقط حقها في المطالبة بلا كلام ، ولا ينحل اليمين على التحقيق فلا تلزمه الكفارة بهذا الفعل ، لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطء بالاكره لا يثرب عليه الا سقوط حقه في المطالبة فقط .

الشرط الثالث : أن لا يكون ناسيا فاذا وطئها ناسيا سقط حقها ولا تلزمه كفارة ، ولا يرتفع عنه الاثم كما في المكره .

فتحصل أن الفيئة الشرعية التي يرتفع بها الاثم والضرر - وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعتق ونذر ، وتسقط بها مطالبة المرأة باتفاق هي التي تكون في القبل حال الاختيار والعد ، أما الوطء في الدبر فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الاثم والوطء حال الاكره والنسيان فلا يرتفع به الاثم ولا يوجب الكفارة ، ولكن تسقط به مطالبة المرأة .

هذا ، ويسقط حقها في المطالبة أيضا اذا كان بها مانع يمنع من الوطء حتى يزول ذلك المانع ، كما اذا كانت حائضا أو نفساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطء ، وان كان المانع قائما بالزوج ، فلا يخلو اما أن يكون طبيعيا ، كالمرض الذي يرجى برؤه ، واما أن يكون شرعيا فان كان طبيعيا ، كما اذا كان مريضا لا يستطيع الوطء ، فان فيئته تكون بالوعد ، كأن يقول لها اذا قدرت وطئتك ، وان كان شرعيا ، كما اذا كان محرما للنسك ، فان كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق عليه سوى ثلاثة أيام فأقل ، فانه يسهل حتى يتحلل ، وان كان أكثر فانه لا يسهل . ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا اذا كان المانع صيام فرض ، فان لها أن تطالب بالطلاق ولا يسعه صيامه من المطالبة ، لما عرفت من أنه اذا طلب مهلة للفىء بازالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فانه يجب الى طلبه ، فاذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فانه يصح ، وتحسب المدة من تاريخ الايلاء بشروط ثلاثة :

الأول : أن يرتد أحدهما . فان آلى من زوجته ثم ارتد هو أو هي . فلا يخلو اما أن تكون الزوجة مدخولا بها - والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر - أو تكون غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الردة ، فلا ايلاء بينهما ، وان كانت مدخولا بها فان النكاح بينهما لم ينقطع . بل يوقف حتى اذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة عاد النكاح فيعتبر الايلاء منها في هذه الحالة ، فاذا فرض وكان الزوج المولى هو المرتد ثم أسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لأنها لا تبين منه الا اذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما =



وفي هذه الحالة لا يحسب شيء في زمن الردة من مدة الايلاء ، قليلا كان ، أو كثيرا ، حتى ولو مضت كلها ، فاذا كانت زوجته حاملا وآلى منها ثم ارتد ومكث أربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتد ، ثم تاب قبل أن تضع الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقي الايلاء ، ولكن تلتفى المدة التي كان فيها مرتدا ، وهي الأربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الردة أحدثت خلافا في النكاح .

الثاني : أن لا يقوم بالزوجة مانع من الوطء ، سواء كان حسيا ، كمرض . وصفر . وجنون ، أو كان شرعيا ، كنشوز . وصيام فرض . واحرام ، وليس من المانع الشرعي الحيض ، لأن المدة لا تخلو عنه ، ويلحق به النفاس أيضا فلا يعتبر مانعا ، فاذا قام بالزوجة مانع حسي أو شرعي غير الحيض والنفاس ، فانه يقطع المدة الماضية وتحسب المدة من وقت زواله ، فاذا آلى منها ومضى شهر مثلا ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع معه الوطء ألقى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وتحسب المدة من ابتداء شفائها ، أما اذا آلى منها وانقضت مدة الايلاء كلها ثم مرضت عقبها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضي ، فان المرض لا يلقى المدة كلها ، بخلاف الردة ، فانها تلتفى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعي اذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعي ، الا أن فينته تكون بالوعد ، واذا كانت الزوجة صائمة صيام نفل أو محرمة احرام عمرة ، فانه لا يكون مانعا لأن للزوج ابطال نفلها بالوطء .

الثالث : أن يكون موليا من مطلقة طلاقا رجعيا ، فاذا آلى من مطلقته طلاقا رجعيا ، فان مدة الايلاء تحسب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر موليا منها الا من حين رجعتها التي تجيز له وطؤها .

الحنابلة - قالوا : حكم الايلاء هو أنه حلف بالله أو بصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فانه يحنث في يسينه ولزمته الكفارة ، والا انتظرت أربعة أشهر ، فان لم يطأ بعدمضي الأربعة أشهر كان لها الحق في رفع الأمر الى الحاكم ليأمره بالفيئة - بكسر الفاء - وهي الجماع . وسمى الجماع فيئة ، لأنه رجوع الى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفئء وهو الظل بعد الزوال ، وسمى الظل فيئا ، لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فان أبى أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فان لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنين أو ثلاثا ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج في هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، الا أن ايقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله . كما لا يحل للرجل ، واذا قال =



= الحاكم : فسحت نكاحها فانه يصح ، ويكون ذلك فسخا لا طلاقا ، ومثل ذلك ما اذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق الا اذا طلبت المرأة منه ذلك ، فاذا قالت له : مرة بطلاقي أمره ، ثم ان أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق الا اذا قالت له الزوجة : طلقني واذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلقة واحدة رجعية كان للزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة .

وأقل الوطء الذي تتحقق به القية : هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها اذا لم تكن له حشفة في قبل المرأة لا في دبرها ، ولا يشترط أن يكون عاقلا عامدا مختارا ، فلو أكرهه على ذلك . أو كان ناسيا . أو نائما وأدخلت ذكره . أو كان مجنونا وأولج فيها فان حقها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يطأها بعد ذلك ومضت مدة الايلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحنث بهذا فلا كفارة عليه ، لأن فعل المكره والناسي . والمجنون ، كالعدم بالنسبة للحنث . واذا أولج في دبرها فان مطالبته لا تسقط به . ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الايلاء هو الحلف على ترك الوطء في القبل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق الا بالوطء فيه . فاذا وطئها في القبل ، وكانت حائضا أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت بينه وسقط حقها في المطالبة . وان كان آثما ، فاذا جامعها كرها جماعا محرما لم يسقط حقها ، واذا مضت المدة وأعفته من الشكاية للحاكم سقط حقها ، لأنها تملكه : وقد أعفته عنه ، فان كان المولى معذورا بعد مضي المدة ، بأن كان مريضا ، أو مسجوناً ، فان فيئته تكون بالوعد ، كأن يقول : اني أطؤها متى قدرت ، واذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضائها ، سمع قوله بيمينه ، فاذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وان ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فان كانت ثيبا فالقول قوله بيمينه . وان كانت بكرًا فان شهدت امرأة خبيرة بازالة بكارتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عضدته ، والا فالقول قولها بيمينها ، اذ لو وطئها لزال بكارتها ، واذا لم تشهد بينة بازالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا اذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما اذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزم بنذر فانه لا يكون موليا كما عرفت ، ولكنه ان وطئها بأن أولج الحشفة في داخل القبل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ، كالحلف بذلك على ترك الأكل والشرب . وان لم يطأها وأصر على تنفيذ يمينه كان لها الحق في رفع أمره الى الحاكم ليطلب منه تطليقها أو يطلقها هو عليه . ولكن لا يكون طلاقها من أجل الايلاء . رفع الضرر عن الزوجة . كما تقدم . وتحسب المدة وقت الايلاء بشرطين :



= الشرط الأول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعياً ، كما إذا كانت صغيرة لاتطبق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لاتخضع لزوجها ، أو كانت مغمى عليها ، أو كان المانع شرعياً ، كما إذا كانت صائمة صيام الفرض . أو معتكفة اعتكاف الفرض ، أو متلبسة بالاحرام للنسك ، أو كانت ناشزة ، أو كانت نساء ، ويلحق بذلك ما إذا كانت محبوسة فإن وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فإن مدة الايلاء تبتدىء من حين زواله ، وإن طرأ المانع بعد الحلف ، فإن في ذلك تفصيلاً ، وهو أنه إن كان قد حلف أن لا يطأها مدة ستة أشهر مثلاً ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نساء ، فإن النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدىء مدة جديدة تحسب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من المدة المضروبة للمولى ، فالايلاء في هذه الحالة لا يبطل ، أما إذا صارت نساء بعد مضى ثلاثة أشهر ، فإن الايلاء يبطل ، لأن الباقي من المدة التي حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهي أقل من مدة الايلاء ، إذ لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها في هذه المدة وهي ثلاثة أشهر لم يكن مولياً .

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعاً يسقط المدة ، سواء كان في أول مدة الايلاء أو في أثنائها ، أما إذا كان المانع من جهة الزوج ، سواء كان طبيعياً . أو شرعياً ، كمرضه ، وجبسه واحرامه . وصيامه رمضان فإنه يحسب عليه ، ولا يطرح من مدة الايلاء ، سواء كان موجوداً حال الحلف أو طرأ عليه .

الشرط الثاني : أن لا يرتد الزوجان . أو أحدهما ، فإذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد . أو ارتدت انقطع النكاح بينهما وبطل الايلاء ، وإذا آلى منها بعد الدخول ، فإن مدة الردة كلها لاتحسب من الايلاء ، مثلاً إذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم . وهي في العدة قبل أن تبين منه . فإن المدة التي كان فيها مرتدلاً لاتحسب من الايلاء . بل تحسب المدة من تاريخ اسلامه . ومثل ذلك ما إذا كانت المرتدة المرأة .

هذا . وينقطع الايلاء بأمور : أحدهما أن يطلقها في نظير عوض أثناء مدة الايلاء فإذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم طلقها في نظير عوض مالى . أو طلقها طلاقاً ثلاثاً ، فإن الايلاء يسقط فإن تزوجها ثانياً فإن الايلاء لا يعود إلا إذا كان الباقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر . أما إذا بقى منها أربعة أشهر فأقل . فإن الايلاء لا يعود . وعلى هذا إذا حلف لا يطأ امرأته المدخول بها ستة أشهر أبانها بالخلع بعد مضى شهرين . ثم مكثت بعد = ( ٦٢ - الفقه ١٤ )



## مباحث الظهار

## تعريفه • وحكمه • ودليله

معنى الظهار في اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي ، ويظهر أنه مأخوذ من الظهر تشبيهاً للمرأة بالمركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يغشاها ، وإن كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ، لأن الغرض تشبيهاً بالمركوب في الجسلة ، وعلى كل حال فحقيقته الظهار في اللغة هي أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي ، وإذا قال لها ذلك فقد حرم الله مؤبده . كما تحرم على غيره . ولما جاء الدين الإسلامي لم يبطل ما كان عليه الناس إلا بوحى . فما كان من أقوالهم وأفعالهم حسناً أقره الله ، وما كان قبيحاً نهى الله عنه ، وما كان محتاجاً إلى تهذيب هديته الله .

فالظهار كان مستعملاً في تحريم وطء الزوجة في الجاهلية . وكان حكمه تأكيد التحريم على الزوج وعلى غيره . ولكن الشريعة الإسلامية جعلت له حكماً آخرى . وحكما في الدنيا ، فأما حكمة الأخرى فهو الاثم ، فمن قاله فقد أثم ، وأما حكمة الدينوى فهو تحريم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديباً له وتغليظاً عليه ، وسيأتى بيان الكفارة .

أبانتها شهراً وعادت له فإن الأيلاء لا يعود . ثانياً : أن يولى منها ثم تزيد بعد شهر ، وتظل مرتدة حتى تنقضى عدتها فتبين منه بذلك . فإن الأيلاء يسقط بالأبانة ، فإذا بانت وتزوجها ثانياً ، فإن الأيلاء لا يعود إلا إذا كان باقياً على المدة أكثر من أربعة أشهر ، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما إذا بانت بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإذا آلى اليهودى مثلاً من زوجته ، فإن الأيلاء لا يصح ، فإذا أسلم في أثناء مدة الأيلاء بانت منه زوجته وانقطع الأيلاء . فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له ، ثم إن كان الباقي من زمن الأيلاء أكثر من أربعة أشهر رجعت الأيلاء والا سقط ثالثها : أن يحلف أن لا يطأ زوجته مدة خمسة أشهر مثلاً ، ثم يطلقها بعد مضي شهر طلقة رجعية ثم تنقضى عدتها بعد شهر ونصف مثلاً فتبين منه بانقضاء العدة وتنقطع مدة الأيلاء . فإن تزوجها بعد ذلك فإن الأيلاء لا يعود لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والأيلاء لا يعود إلا إذا كان الباقي أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس فإذا حلف أن لا يطأها بعد مضي ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ولم تنقض عدتها في نهاية الشهر الرابع التي تنقضى به مدة الأيلاء ، فإن لها الحق في المطالبة بالوطء ، وتطلقها على الوجه السابق ، كما لو كانت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة رجعياً زوجة . =



فيجب على المسلمين أن يفهموا جيدا ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساو ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت على كظهر أمي ، أو مثل أمي أو مثل أختي ، أو نحو ذلك ، مما سيأتي ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية الله تعالى وعقابه الأخرى . كما يترتب عليها ندم بأداء الكفارة الشاقة على أن في معنى الظهار شرعا تفصيل المذاهب (١) .

أما دليله ، فهو قوله تعالى : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا » فهذا هو دليل حكمة الأخرى . فقد وصفه الله بأنه منكر وزور ، أما دليله الدنيوى ، فقوله بعد هذه الآية : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا » الآيات ، فهذا دليل حكمه الدنيوى .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكرا من القول . وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتا حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتا تأديب له ، وفي ذلك زجر شديد للمؤمنين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

هذا ، وقد روى أن سبب تشريع حكم الظهار ، هو أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهي تصلى ، فلما سلت راودها ، فأبت ، فغضب فظاهر منها ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ان أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلاسنى ونثرت بطنى - أى كثرت أولادى - جعلنى عليه كأمه ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما عندى فى أمرك شىء » لأن الله لم يوح اليه بإبطال ما كانوا عليه بشأن الظهار ، فتألمت لذلك وشكت الى الله ، وقالت له : يا رسول الله ان لى صبية صفارا ، ان ضممتهم اليه ضاعوا ، وان ضممتهم الى جاعوا ، فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكو الى الله فاقتنى ووحدتنى فنزل قوله تعالى « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير . الذين يظاهرون منكم من نسائهم » الآيات .

(١) الحنفية - قالوا : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه جزءا شائعا منها بحرم عليه تأييدا بوصف لا يمكن زواله .

ومعناه اجمالا أن حقيقة الظهار الشرعية هى صيغة الظهار المشتملة على تشبيه الزوجة بالأم ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر به عن المرأة كالرأس والعنق أو جزء شائع كالنصف والثلث ، فقوله : تشبيه خرج عنه ما ليس تشبيها ، فاذا قال لها : أنت أمى أو =



= أختي بدون تشبيه . فانه لا يكون ظهارا ، ولو نوى به الظهار . وهو عام يشمل التشبيه الصريح والتشبيه الضمني فالصريح أن يقول : أنت على كظهر أمي ، أو كأمي ، أو نحو ذلك والضمني كأن يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت على مثل فلانة ، وهو ينوي بذلك الظهار فانه وان لم يذكر الظهار صريحا ، ولكن ذكره ضمنا ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احدهن ثم قال للآخرى : أنت على مثل فلانة أو أشركتك معها ناويا الظهار فانه يكون مظاهرا ، لأن ذلك متضمن - أنت على كظهر أمي - وشمل أيضا التشبيه المنجز . والمعلق . ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ان شئت وكذلك المؤلف . كأن يقول لها أنت على كظهر أمي شهرا . أو أسبوعا ، فانه يصح ، ويكون ظهارا تجب به الكفارة عند العزم على وطنها في ذلك الوقت . واذا قال لها : أنت على كظهر أمي شهر رجب كله . وشهر رمضان كله فانه يصح ، واذا عزم على وطنها في شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يخرج الكفارة أولا ، فاذا فعل أجزأته هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، واذا لم يعزم على وطنها في شهر رجب وعزم على وطنها في شهر شعبان فان اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهرا منها في شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة والكفارة انما تجب لاستباحة الوطء المنوع شرعا عند العزم عليه . فلا تجب قبل العزم على ذلك الوطء .

وقد عرفت أن الوطء في شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما اذا أخرجها عند العزم في رمضان فانها تجزئ . عن رجب ورمضان من باب أولى ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت على كظهر أمي الا يوم الجمعة . فانه اذا عزم على وطنها في يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فاذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئه ، لأن يوم الجمعة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، واذا قال لها أنت على كظهر أمي ان سافرت الى بلدة أهلك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فاذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بعدد مرات سفرها ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمي كل يوم اتحد فلا يلزمه الا كفارة واحدة ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمي في كل يوم وجبت عليه كل يوم يعزم فيه على وطنها كفارة ، ولكن اذا وطنها ليلا جاز ولا كفارة عليه : لأن اليوم الشرعي هو النهار لا الليل .

وقوله : المسلم خرج به الذمي ، فلا يصح ظهاره ، وان كان يصح طلاقه وايلأؤه ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة ، والذمي لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلا للكفارة ، وقد يقال : انكم قلتتم : ان ايلأء الذمي يصح فيما اذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ =



= والجواب : أنه في حال الإيلاء منع نفسه من إتيان امرأته باليمين ، فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانت منه رفعا للضرر عنها ، أما وطئها بعد الحلف فلا شيء عليه ، أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلا معنى لصحةظهاره .  
 وقوله : زوجته يشمل ما إذا كانت الزوجة أمة فإن الظهار يصح منها أما إذا كانت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا إذا كانت أجنبية ، إلا إذا أضافه إلى الملك . أو سبب الملك ومثال الأول أن يقول لها : إن أصبحت أو صرت زوجة لي فأنت على كظهر أمي . ومثال الثاني أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي ، فإن الزواج سبب لملك الزوجة ، وإذا قال لها : إن تزوجتك فأنت على كظهر أمي مائة مرة فإنه إن تزوجها يجب عليه في كل مرة يعزم فيها على وطئها كفارة حتى يخرج مائة كفارة وكذا إذا عدد مائة مرة ، فإنه يجب عليه مائة كفارة من باب أولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت على كظهر أبي أو كظهر أمي . أو أنا عليك كظهر أمك كان لغو من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة إن مكنته من نفسها والأول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجة الكتابية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقاء . والمدخول بها وغير المدخول بها ، فإن كلهن يصح الظهار منهن كما يصح الظهار من المطلقة رجعيا ، لأنها زوجة ، أما البائنة فلا يصح الظهار منها ، ولو كانت في العدة .

وقوله : بمحرم عليه ، أي بجزء محرم عليه من الأجزاء التي لا يصح له النظر إليها . كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو من النسب ، أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتي ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختي فلانة من الرضاع فإن الظهار يصح وكما يصح التشبيه بجزء يحرم النظر إليه ، فإنه يصح بالكل ، كما إذا قال لها : أنت على كأمي ، وأختي لأن فيه الظهر وزيادة ، ولكن لا يكون ظهارا إلا إذا نوى به الظهار . فهو كناية في الظهار وقولنا بجزء محرم ، أي أن التشبيه لا بد أن يكون بجزء يحرم النظر إليه . فلو قال لها : أنت على كرأس أمي . أو رجل أمي فإنه لا يكون ظهارا . نعم يصح أن يكون المشبه جزءا لا يحرم النظر إليه كما إذا قال : رأسك على كظهر أمي ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجسيم امرأة محرمة تحريما مؤكدا كالأم ، والأخت نسبا ورضاعا كالحياة ، وبنت الزوجة ، فإن قال : أنت على كظهر أختك فإن الظهار لا يصح ، لأن أختها ليست محرمة عليه حرمة مؤكدة ، إذ يصح له أن يتزوجها بعد تطليق أختها ، وقولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل . كما إذا قال : أنت على كفرج أبي أو أختي فإنه لا يكون بذلك مظاهرا على المعتمد .



= المالكية - قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بظهر محرم أو جزءه أو كظهر أجنبية ، فقوله : تشبيه المراد به اللفظ المشتمل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه الذكورة أو لا ، والأول كما إذا قال لها : أنت على كظهر أمي ، والثاني كما إذا قال لها : أنت على أمي ، فإذا قال لها : أنت أمي بحذف أداة التشبيه كان مظهرا ، إلا أن ينوى به الطلاق فإن نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ، أما إذا ناداها بقوله : يا أمي أو يا أختي فإنه لا يكون مظهرا ، ولكن إذا نوى به الطلاق عد طلاقا ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فإنه يظهر من عبده ، خرج به الكافر ، فإن ظاهر ثم أسلم فإن الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو العتق . أو الصدقة . أو النذر ، وإنما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فإذا قالت له : أنت على كظهر أبي . أو أمي كان ذلك لغوا . فلا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، وإذا جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمي لم يلزمه ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم ينبها في ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبي . والمجنون والمكره . والسكران بسكر حلال ، أما السكران بحرام فإنه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله . من تحل المراد بها الزوجة . والأمة ، لأن الأمة يصح الظهار منها ، فإن قلت : إن هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمتلبسة بالاحرام لأنها لا تحل في هذه الحالة ، والجواب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتحريمها في هذه الأحوال لعارض زائل ، فإذا قال لزوجته الحائض : أنت على كظهر أمي لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقي من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكمي من شعر . وريق . فإنه في حكم الجزء لالتصاقه بالبدن . فإذا قال : رأسك على كراس أمي . أو قدها ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهارا .

وتوله : بظهر محرم أو جزءه - بفتح الميم والراء مخففة - المراد بها محارمه التي لا يحل له زواجها ومعناه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزءتها يظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأي جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أي تشبيه زوجته . أو أمته . أو جزءتها بظهر الأجنبية خاصة فإذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة الأجنبية كان مظهرا منها . أما إذا قال لها : أنت على كراسها أو يدها . أو غير ذلك من باقى أجزائها فإنه لا يكون مظهرا . فتحصل من هذا أربعة صور :

الصورة الأولى : تشبيه كل زوجته . أو كل أمته بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كأمي . أو كأختي أو أختي إذا لم ينو به الطلاق .

الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته . أو أمته بجزء واحدة من محارمه . كأن يقول =



= لها : أنت على كظهر أمي ، أو رأسها أو نحو ذلك من باقى أجزاء بدنها .  
الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجته . أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهرك على كأمي . ومثل ذلك ما اذا قال : رأسك أو ريقك . أو نحو ذلك .

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك . أو ظهرك كرأس أمي ، فاذا شبه بأجنبية محرمة عليه فانه لا يكون مظاهرا الا اذا شبه بظهرها خاصة كأن يقول لها : أنت على كظهر فلانة ، ولا بد أن تكون المشبهة بها محرمة عليه بطريق الاصالة ، فلو قال لها : أنت محرمة على كضرتك النفساء فانه لا يكون مظاهرا .

الشافعية - قالوا : الظهار تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمة . فقوله : تشبيه الزوج ، المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد . والكافر ، فانه يصح ظهاره . خلافا للحنفية . والمالكية على التفصيل المتقدم فى مذهبهما ، ووفقا للحنابلة الذين يقولون : ان الظهار يصح من الكافر ، كما ستعرفه فى مذهبهم ، وكذلك يشمل الخصى والمجبوب . والسكران ، فان ظهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزواج ، فلو قال لأجنبية : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمي لم يكن ذلك مظاهرا ، حتى ولو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبى ، والمجنون ، والمكروه فان ظهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم .

وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد عليها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة . أو مطلقة طلاقا رجعييا لا طلاقا بائنا فان كلهن يصح منهن الظهار، وخرج به الأجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الأمة . فانه لا يصح الظهار منها ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة . المراد بالمحرم كل أثنى لا يحل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المصاهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها . فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو بكله فانه لا يكون مظاهرا . وكذا اذا شبه بخنثى مشكل ويشترط أن يكون التحريم أصليا لا عارضا . فلو قال لها : أنت على كزوجه ابنى . أو كظهرها لا يكون مظاهرا ، لأن زوجة ابنه كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك اذا قال لها : أنت على كزوجتى التى حرمت منه باللعان . فان تحريمها عارض .

ومثال التشبيه بالكل أنت على ، أو امرأتى ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها . أو يدها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الأجزاء الظاهرة ، أما الأجزاء الباطنة . كالكبد والقلب فلا يكون مظاهرا لا فى المشبه . ولا فى المشبه به وخرج بالأجزاء الفضلات ، فانه لا يصح بها الظهار كالمنى ، واللبن والريق ، فان كل ذلك لا يكون مظاهرا لا صريحا ولا كناية .



= والظهار بهذه الألفاظ صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي ، أو كعينها أو نحو ذلك فإنه يكون ظهارا بالنية .

الحنابلة - قالوا : الظهار هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبدا مؤقتا ، أو تشبيهه عضوا من امرأته يظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر ، أو تشبيهه امرأته أو عضوا منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريبا أو أجنبيا فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلما كان أو كافرا ، حرا أو عبدا كبيرا كان أو صغيرا بشرط أن يكون مميزا يعقل الظهار ، وبعضهم يرى عدم صحة ظهار الصغير المميز وعدم صحته إيلائه لأنهما يمينان لهما كفارة على الصبي ، ولأن كفارة الظهار لزم لما فيه من قول المنكر والزور ، والصغير مرفوع عنه المؤاخذة بما يقول ، وهذا وجيه .

ولا يصح من المجنون . أو المغمى عليه ، أو النائم ، أما السكران بشراب محرم فإن ظهاره يصح لأن طلاقه يصح ، فإن كان سكره بدواء ونحوه فإنه لا يقع ظهاره كطلاقه ، وقوله : امرأته المراد بها من تحل له بالعقد الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أو أمه . مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، فخرج به أمته أو أم ولده ، فإنها ليست زوجة ، فإذا قال شخص لأمته أنت على كظهر أمي فعليه كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت على كظهر أبي أو ان تزوجت فلانا يكون على كظهر أبي . أو أخي أو نحو ذلك فإن ذلك ليس بظهار ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار إلا أنها لا تمنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تمكنه من نفسها قبل اخراج الكفارة ، لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه يمينها ، وإنما وجبت عليها الكفارة تأديبا لها .

وقوله : أو تشبيهه عضوا من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت في المشبه والمشبه به كاليد والرأس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التي تزول وتأتي ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدمع ، والدم ، العرق فإن التشبيه بها لا يكون ظهارا فمثال تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت على كأمي ، أو أختي أو عمتي . ومثال تشبيهه إياها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة . أنت على كظهر أختك أو عنتك ، ومثال التشبيه بالظهر أنت على كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظهر أنت على كراس أمي ، أو أختك . أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرجك كراس أمي ، أو أختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، أما إذا قال : كشر أمي ، أو سنها ، أو شعرك كشر =



### أركان الظهار وشروطه

أركان الظهار ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج . ومظاهر منها ، وهي الزوجة ، ومثبه به ، وصيغة . ولكل منها شروط مفصلة في المذاهب (١) .

= أمى ، أو نحو ذلك فانه لا يكون مظاهرا . ومثل ذلك ما اذا قال لها : روحك كروح أمى ، وقوله : أو تشبهه امرأته أو عضوا منها برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبي أو القريب ظهار ، لأنه محرم عليه ، فاذا قال لها : أنت على كزيد ، أو كراسه ، أو كظهره ، فانه يكون مظاهرا ، خلافا للحنفية ، والشافعية ووفقا للمالكية الذين يقولون بصحة الظهار اذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة

(١) الحنفية - قالوا : للظهار ركن واحد ، وهو صيغة ، كما تقدم غير مرة ، أما الشروط المتعلقة بالزوج . فهي أن يكون مسلما ، فلا يصح ظهار الذمي ، وقد تقدم تعليقه في التعريف . وأن يكو عاقلا ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغسى عليه . والنائم أما السكران فيصح ظهاره ان كان متعديا ، كما تقدم في الطلاق ، وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبي ولو مميذا . أما الزوجة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والعاقلة ، والصغيرة ، والكبيرة ، انما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما اذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكره . والناسي والخطيء ، والهازل ، ويصح من الأخرس بكتابه ان كان يعرف الكتابة والافبشارته المعهودة ، كما تقدم في الطلاق فهذه شروط المظاهر . والمظاهر منها

أما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التأيد ، فلو شبهها برجل فانه لا يكون مظاهرا ، سواء كان الرجل قريبا . أو أجنبيا ، ولو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو لمحرمة عليه تحريسا مؤقتا كأختها ، وعمتها ، ومطلقة ثلاثا ، أو شبهها بامرأة مجوسية ، فانها وان كانت محرمة عليه تحريسا ولكن التحريم ليس مؤبدا لجواز أن تسلم فتحل له ، ومن المحرمات مؤبدا زوجة الابن ، والاب . فاذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهرا ، خلافا للشافعية ، وكذا اذا شبهها بأم امرأة زنى بها . أو بنتها فانه يكون ظهارا وكذا اذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه على الصحيح ، واذا شبهها بين محرمة غير امرأة ، كما اذا قال لها : أنت على كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فانه لا يكون ظهارا ، ولو نوى به الظهار ، أما اذا نوى به الطلاق فانه يكون طلاقا وكذا اذا نوى به الايلاء .

( ٦٣ - الفقه - ٤ )



= وأما الصيغة فانها قسمان : صريحة ، وكناية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفا كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه في مبحث - اذا أضاف الطلاق الى جزء المرأة - أو تشبيهه جزء شائع في بدنها ، كصنفها وثلبها . وربما بعضو يحرم النظر اليه من أعضاء محرمة عليه نسا ، أو رضاعا ، أو صهرية كأن يقول أنت على كظهر أمي ، أو أمك ، أو رأسك كظهر أمي ، أو بطنها ، أو فرجها ، أو أمك ، أما اذا قال : كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط في العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التي لا يحل النظر اليها أو يقول : بضعك كظهر أمي ، أو كظهر أختي ، أو عنتي ، أو كفرج أمي أو أختي ، أو كبطنها . أو نحو ذلك ، فانه في كل ذلك يكون مظاهرا ، ولولم ينو به الظهار لأنه صريح ، فان نوى به غير الظهار فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة .

ومن هذا تعلم أنه يشترط في الصريح أن يذكر العضو الذي لا يحل النظر في المشبه به ، وأما الكناية فانه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : : أنت على مثل أمي ، أو كأمي ، أو مثل أختي أو نحو ذلك ، فان قال ذلك فانه لا يكون ظهرا الا اذا نوى الظهار ، أما اذا نوى تشبيها بأمه ، أو بأخته في كرامتها عليه فانه لا يقع به شيء ، وكذا اذا لم ينو شيئا أو حذف أداة التشبيه اذا قال لها : أنت أمي فانه يلغو ولا يقع شيء ، كما تقدم التعريف .

المالكية - قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون مسلما فلا يصح من ذمي ، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به ، وكذا اذا تحاكما الينا فانا لا نقضى بينهما - فيه ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها في التعريف وأن يكون مكلفا فلا يصح ظهار الصبي ، والمجنون ، والمعنى عليه والنائم ، والسكران بشيء حلال أما السكران بمحرم فان ظهاره يقع كطلاقه ، أن يكون مختارا فلا يصح ظهار المكره ، ويصح الظهار من المجبوب ، ومقطوع بعض الذكر أو العين . على المعتمد . لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فان الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أو قرناء أو غير ذلك من العيوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرما من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهرا على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءا غير ثابت كالشعر والظفر والريق الا أنه ان كان بظهرها كان صريحا والا كان كناية فلا يلزم الا بالنية كما ستعرفه .



= النوع الثاني : أن تكون أنثى أجنبية ، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهاها بخصوصه ، وأن ينوى به الظهار . والا فلا ظهار ، كما يأتي قريبا . ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان ، أو طلاق ثلاث . فان التشبيه بظهور يكون كناية لاصريحا .

النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ، والمشهور أنه ظهار ، انما لا بد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوى به الظهار ، وأما صيغة الظهار ، فانها تنقسم الى أربعة أقسام : الأول : صريح الظهار ، ويشترط لتحقيقه أن يكون المشبه به محرما من المحارم ، وأن يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو كظهر أختي . أو كظهر عتي أو خالتي ، أو كظهر أمك ، أو أختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بنسب ونحوه أولا ؟ خلاف ، والتحقيق أن التشبيه في مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلا اذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة التي طلقها ثلاثا ، أو التي بانت مني باللعان ، فان ذلك لا يكون صريحا بل كناية ، فاذا نوى بالظهار الصريح الطلاق ، فهل يصح أولا ؟ خلاف ، بعضهم يقول انه لا تصح بل تلغى نية الطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضاء وافتاء ، وهذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار في الافتاء فقط ، وأما في القضاء فانه يعامل بهما معا ، بحيث ينظر الى العطف فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطأها ، حتى يخرج كفارة الظهار ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه صريحا أن له حكما خاصا به : فلا يصح أن ينوى به غيره .

الثاني : كناية الظهار الخفية ، وهي كل كلام نحو اذهبى ، وقومى ، وكلى واشربى ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بشل هذا أمران : أحدهما : أن ينوى الظهار ، فاذا لم ينو الظهار كان كلاما له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فاذا قال لها : أنت طالق ونوى الظهار فانه لا يصح ويلزم بالطلاق ، وكذا اذا قال والله لا آكل مثلا ، ونوى به الظهار فانه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحتها قسامان أحدهما : أن يكون التشبيه بغير الظهر ، وأن تكون المشبه بها محرما من المحرم كأن يقول لامرأته : أنت على كأمي ، أو أنت أمي .

ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يكون التشبيه بالظهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامرأته : أنت على كظهر فلانة الأجنبية ، ويشترط في صحة الظهار =



= بالإمرين أن ينوي الظهار ، فإذا نوى تشبيها بأمه في الشفقة والمودة ، أو في الكرامة وعلو المنزلة ، أو تشبيها بظهر الأجنبية في الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فإنه لا يكون ظهارا ، وإن نوى به الظهار كان ظهارا وإن نوى الطلاق ، فإن كانت مدخولا بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وإن كانت غير مدخول بها فإنها يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، فإنه يلزم ما نواه ، فإذا لم يذكر لفظ الظهر ، أو لفظ الأم ، أو نحوها من المحارم ، بل قال : أنت كفلاة الأجنبية ونوى به الطلاق ، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولكن إن نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فإنه يصدق ، فإن قال ، إنه نوى بقوله : أنت كفلاة الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط في الفتوى ، أما في القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث في المدخول بها ، وفي غيرها إلا أنه يعامل بنيته في غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى بطلاقها ثلاثا ثم تزوجت غيره وعادت له فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار ، وإذا قال لها أنت على كإبني ، أو كغلامي ناويا به الظهار فإنه يلزمه به الثلاث ، ولا يكون ظهارا على المعتد ، أما إذا قال : أنت على كظهر ابني ناويا به الظهار فإنه يكون ظهارا ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت على ككل شيء حرمة الكتاب فإن الكتاب قد حرم الميتة ، والدم ، واحم الخنزير ، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها كغيرها . إلا أن ينوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها .

واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة ، فإذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها ، كان قال لها : أنت على كظهر أمي إن شئت أو إن رضيت ، فإنه يصح ، ولا يقع الظهار إلا إذا شاءت الظهار ورضيت به ، ولا يسقط حقها في ذلك أما إذا وقفت ولم تقض برد أو امضاء فإن للحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة ، وإن علقه بشيء محقق ، كانت على كظهر أمي بعد سنة ، أو إن جاء رمضان ، فإنه يلزمه حالا ، وإن قال ، أنت على كظهر أمي في هذا الشهر تأبذ الظهار ولا ينحل إلا بالكفارة ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فلانة ، فإنه يكون مظاهرا عند اليأس من الزواج ، أما بسوت فلانة التي عينها أو بمعجزه عن الوطاء ، أو عند عزمه على عدم الزواج ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي إن دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فإنه لا يصح له إخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية - قالوا : يشترط في المظاهر كونه زوجا ، ولو مجبوبا ، أو غنيا ، أو خصيا ، أو نحو ذلك ، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وإن تزوجها لم يقع الظهار ، وكونه عاقلا ، فلا يصح من المجنون ونحوه ، وكونه مختارا ، فلا =



= يصح من مكره وبالجملة فكل من يصحظهاره . وقد تقدم ذلك في مباحث الطلاق مفصلا .

ويشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أو صغيرة ، أو مجنونة أو مريضة ، أو ارتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ، فلو قال لأجنبية : إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي ، ثم تزوجها فإنه لا يصحظهاره وكذا إذا قال لأمته : أنت على كظهر أمي فإنه لا يصح الا إذا عقد عليها ويشترط في المشبه به ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون أنثى فإذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فإنه يكون لغوا ، لأنه ليس محلا للاستمتاع ، ومثله الخشى .

الثاني : أن تكون من محارمه التي لا يحل له نكاحها بنسب ، كأمه وأخته . وبنته ، أو برضاع كمرضعة ، أو مرضعة أبيه ، أو مصاهرة ، كأم زوجته . أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حلالا من قبل ، كامرأة أبيه التي تزوجها قبل ولادته . أو مع ولادته أما التي تزوجها بعد ولادته فإنها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فإنها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومطلقاته ثلاثا ، ومن حرمت عليه مؤبدا بسبب اللعان ، فإن التشبيه بهن لا يكون ظاهرا ، لأنهن كن حلالا له من قبل . والتحريم عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه بأحدى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ، فإذا قال لزوجته : أنت على كظهر أمي عائشة أو حفصة زوج الرسول فإنه لا يكون ظاهرا ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

وخرجت الأجنبية ، فإنه إذا شبهها بها ، أو بظهرها فلا يكون ظاهرا ، ويشترط في الصيغة كونها لفظا يشعر بالظاهرة ، وتنقسم الى قسمين : صريحة . وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظهار كقوله أنت على كظهر أمي ، أو رأسك على كظهر أمي ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهي ليست كذلك ، كقوله : أنت كأمي ، أو كعينها ، أو نحو ذلك ما يستعمل في الظهار وفي الاعزاز والكرامة ، وهي لا يقع بها الظهار الا بالنية ، فإذا قال لها : أنت على حرام كما حرمت أمي فإنه يصح أن يكون كناية ظهار إذا نواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق اذا نوى الطلاق . ثم ان التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزئها ، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يسكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المشبه ، أو المشبه به ، كالقلب . والكبد . ونحوهما ، فإنه لا يكون ظاهرا . فإذا قال لامرأته : كبدك كظهر أمي ، أو رأسك كقلب أمي فإنه لا يكون ظاهرا وكذا يشترط ان =



= لا يكون الجزء فضلة ، كاللبن ، والرقيق ، والمنى . ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمه فانه لا يصح أما الأجزاء الزائدة فانه يصح الظهار بتشبيها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالحاصل ان كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظاهرا .

هذا ويصح توقيت الظهار بوقت معين قليلا كان أو كثيرا ، فاذا قال لها : أنت على كظهر أمي يوما . أو شهرا فانها تحرم عليه في الوقت الذي عينه . بحيث لو وطئها في المدة بايلاج حشفته وجبت عليه الكفارة ، وسيأتي أن العود في الظهار المؤقت انما يكون بايلاج الحشفة . أو قدرها لمن ليست له حشفة ، فاذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر في الوطء حتى يخرج الكفارة . فأيلاج الحشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار في الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، واذا قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهرا وايلاء فاذا وطئها في المدة لزمته كفارة الظهار ، واذا استمر حتى انقضت مدة الايلاء ولم يطأها كان لها الحق في طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، واذا قال : والله أنت على كظهر أمي ثم وطئها في المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهار وكفارة للميسين .

وكذلك يصح تعليق الظهار ، فاذا قال : ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي ، ثم ظاهر من ضرتها كان مظاهرا منها معا ، واذا علق ظهار زوجته على امرأة أجنبية فان ذلك يحتل حالتين :

الاولى : أن يقول : ان ظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتها صورتان :

الصورة الأولى : أن يقصد لفظ الظهار لامعناه الشرعي ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : انت على كظهر أمي ، وفي هذه الحالة يلزمه ظهار زوجته لأن المعلق عليه - وهو لفظ الظهار - قد تحقق .

الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعي ، وفي هذه الحالة اذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمي لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلا للظهار الشرعي أما اذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فانه يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : ان ظاهرت من فلانة ولم يقل : الأجنبية . فالمعلق عليه ، وهو الظهار الشرعي ، قد تحقق من فلانة .

الثانية : أن يقول : ان ظاهرت من فلانة وهي أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضا :



= احدهما : أن يريد النطق بلفظ الظهار ، وفي هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد .

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعى ، وفي هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق الظهار الشرعى مستحيلا .

الحنابلة - قالوا : يشترط فى المظاهر أن يكون رجلا ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم فى التعريف أنها اذا فعلت لزمها كفارة ظهار متى مكنته من نفسها طائفة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يحل لها أن تمتنع عنه . وأن يكون بالغا ، فلا يصح ظهار الصبى ، سواء كان مميزا أو لا ، وبعضهم يقول : بل يصح ظهار المميز الذى يعقل معنى الظهار ، كما يصح طلاقه . وأن يكون عاقلا فلا يصح ممن زال عقله بجنون أو اغماء أو نوم ، أو شرب دواء مسكر ، أما اذا شرب حراما فانه يقع ، كما تقدم ، وأن يكون مختارا ، فلا يصح ظهار المكره ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه تجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض ، ويشترط فى المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، الا اذا علقه على زواجها ، كأن قال : ان تزوجتك فأنت على كظهر امى ، فانه اذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف الطلاق ، فانه لا يصح طلاق الأجنبية مطلقا ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح فلا معنى لحله ، فيلغى ، أما الظهار فهو يمين له كفارة ، فينعقد متى تحقق شرطه ، كاليمين بالله تعالى ، فاذا قال : والله العظيم ان تزوجت فلانة لا أطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة .

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، الا اذا عقد عليها ، فانها تصير زوجة ، فاذا ظاهر من امته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار ، كما تقدم فى التعريف . ومتى كانت زوجته فانه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية ووطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم .

ويشترط فى المشبه به أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضو من أعضائه الأصلية ، أما الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسن ، والرقيق ، والمنى ، والظفر ، والدم والعرق والدمع ، والروح ، فان التشبيه بها لا يكون ظهارا ، فلو قال : شريك على كظهر امى لا يصح الظهار . وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة ، بل يصح أن يكون رجلا ، لأن الغرض هو تشبيهها بسن لا يحل له وطؤه سواء كان رجلا أو امرأة ، واذا شبه بأثنى فلا يلزم أن تكون =



= من محارمه على التأيد ، فيصح أن يشبه بأمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخالتها . وكذا يصح أن يشبه بظهر الأجنبي .

ويشترط في صيغة الظهر أن تؤدي معنى الظهر وتستعمل فيه : فلو قال أنا مظاهر فانه يكون لغوا . لأن هذا ، ليست صيغة ظهر . وكذا إذا قال : وجهي من وجهك حرام . فانه ليس بظهر .

وتنقسم صيغة الظهر الى قسمين . صريح وكناية . فالصريح ما كان ظاهرا في معنى الظهر نحو : أنت على كظهر أمي ، أو أنت مني مثل أمي ، أو أنت على كأمي ، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بعضو منها ، بل هو زائد . فان ادعى أنه أراد التشبيه بها في الكرامة فانه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وان كان ظاهرا في معنى الظهر ، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذي ادعاه .

وأما الكناية ، فهي أن يكون اللفظ غير ظاهر الاستعمال في الظهر ، كأن يقول لامرأته : أنت أمي ، ولم يقل : على مثل أمي ، أو يقول لها : أنت كأمي ، ولم يقل : على أو مني ، أو يقول : أنت مثل أمي ، ولم يقل : على أو يقول امرأتي ، فان كل هذا لا يقع به الظهر الا اذا نواه أو تقوم قرينة على ارادة الظهر ، واذا قال أمي امرأتي ، أو أمي مثل امرأتي فانه لم يكن مظاهرا لأن اللفظ لا يصلح للظهر على أي حال .

واذا قال على الظهر ، أو على الحرام أو الحرام لازم لي . أو أنا عليك حرام : أو أنا عليك كظهر رجل ، فان كل هذا يصح أن يكون كناية في الظهر ، فلا يلزم الا بالنية .

ويصح الظهر منجزا ومعلقا ، كقوله : ان دخلت دار ابيك فأنت على كظهر أمي ، فمتى دخلت الدار مظاهرا ، وكذا اذا قال لها : أنت على كظهر أمي ان شئت ، أو شاء زيد فمتى شاء زيد صار مظاهرا ، وكذا يصح مطلقا وموقتا ، كأن يقول : أنت على كظهر أمي شهرا ، أو شهر رمضان ، فاذا انقضى الوقت المحدود دخلت له بدون كفارة . فان وطئها في المدد لزمته الكفارة . واذا قال ان شاء الله انحل الظهر لأنها يمين ، كما تقدم في مباحث الايمان ، في الجزء الثاني .



## مبحث متى تجب كفارة الظهار

وقد عرفت أن للظهار حكمين : أخروي، وهو الاثم المستوجب لعقوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على هدم العود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، وديني ، وهي الكفارة .  
وفي وقت وجوب الكفارة على المظاهر تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استباحة وطئها عزمًا مستمرًا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة إلا بالعودة إلى استباحة الوطء ، كما قال تعالى : « ثم يعودون لما قالوا ، أي يعودون لتحليل ما قالوا أي ما حرموه بقولهم أو يعودون لنقض ما قالوا ، ومعنى يعودون على هذا يصيرون » لأن العود معناه الصيرورة ومنه قوله تعالى : « حتى عاد كالعرجون القديم » أي صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتحليل ما ترتب عليه من تحريم زوجاتهم ، أو عودتهم إلى نقضه فأنسا يكون بالعزم على استباحة الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم بدا له أن لا يبطأ ، لا تجب عليه الكفارة .

فإن قلت : إذا ظاهر منها ثم تركها ولم يعزم على استباحة وطئها ولم يكفر حتى مضت مدة ٤ شهور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها ٤ شهور . أو لا ؟

والجواب : تبين ، لأن الإيلاء لا يتحقق إلا باليمين ، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس ، والظهار ليس بيمين ، لأنه منكر من القول وزور . ولا تعليق فيه وقد يقال : إن الزوج قد يظهر من امرأة لكرهته إياها ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء ، والجواب : إن الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة ، فمنهم من يقول : إن قواعد المذاهب وإن كانت تقضي بعدم إجباره على الوطء إلا في العمر مرة واحدة فلا يمكن إجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء ولكن من حيث أن الظهار معصية حرهها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حدا في الدنيا فإنه يجب على القاضي الزامه بالتكفير بالحبس أولاً فإن لم يفعل يضربه إلى أن يكفر أو يطلق ومنهم من يقول : إن الرجل مكلف باعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فإذا هجرها حتى طالبت بالوطء كان معنى ذلك توقانها ، فليس من الدين أن يقال لها : متى جاءك مرة فقد سقط حقتك ، لأن في هذا تعريضاً لها للفساد ، بل الواجب في هذه الحالة إرغامه على إتيانها = ( ٦٤ - الفقه ٤ )



= أو تطليقها وهذا الرأي هو المعقول المناسب وربما يكون القول مبنيًا على ما إذا لم يتعمد قصد الضرر والأيذاء ؛ بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء ، أو كان الوطء يضر صحته ، فإنه في هذه الحالة لا يرغم على شيء ، ويقال لها : متى أتاك مرة واحدة فقد سقط حقتك ، إذ لا يليق في هذه الحالة أن تخرج المرأة على زوجها وتطالبه وهو عاجز ، فإذا استمر عجزه ورآها تواقفة للرجال حرم عليه امساكها ، كما بيناه في مبحث الطلاق السني والبدعي .

وإذا كان الظهار مؤقتًا بوقت فإنه يسقط بسبب الوقت ، وإذا علق الظهار بمشيئة الله بطل أما إذا علقه بمشيئتها أو مشيئة زيد ، فإنها إذا شاءته أو شاء فلان في مجلس كان ظهارًا ، والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها بقبلة أو مباشرة قبل إخراج الكفارة ، وعابها أن تسعه من الاستمتاع بها حتى يخرج الكفارة ، فإن وطئ قبل إخراج الكفارة فقد أثم ، ولا تلزمه أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية .

وبهذا تعلم أنه لا فرق في عودة بين أن يكون من ظهار مطلق أو مؤقت بوقت ، أو من مطلقة رجعية ، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجوع عن عزمه فقد وجبت عليه الكفارة فإذا طلقها طلاقًا بائنًا قبل إخراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت عليه الكفارة وكذا إذا طلقها ثلاثًا وتزوجت بغيره ثم رجعت له فإن الكفارة لا تسقط ، وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عزمًا أكيدًا .

المالكية - قالوا : تجب الكفارة بالعود ، ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى العود العزم على الوطء ، فإذا عزم على وطئها صح إخراج الكفارة ، فلو أخرجها قبل العزم فلا تصح ، وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبدًا لأنه إذا طلقها وفارقت سقطت الكفارة عنه ، فإذا وطئها ولو ناسيًا ، تحتمت عليه الكفارة تحتمًا لا يقبل السقوط ، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصير حقا لله تعالى .

وهل يشترط في العود أن ينوي امساكها مدة ولو أقل من سنة ، أو يكفي مجرد العزم في ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم على الوطء وعلى امساكها مدة ، فإذا طلقها قبل المدة لزمته كفارة ظهار ، لأنه لا يشترط بقاء العصمة مع نية الامساك مدة ، أما على القول الأول فإنه إذا عزم على وطئها ثم طلقها سقطت الكفارة لأن الشرط في وجوبها بقاء العصمة ، وإنما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق الرجعي =



= فإذا أبانها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانيا ، فإن تزوجها عاد الظهار ، فلا يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثه .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع منها بغير الوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجب عليها أن لا تمكنه من نفسها ، وان خافت أن يرغمها فترفع أمره للحاكم ليحول بينه وبينها فإن أمنت منه جاز له أن ينظر الى وجهها وكفيها . وأن يمكث معها في بيت واحد .

الشافعية - قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخي ، ثم ان العود له ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يعود من ظهار مؤقت بامرأة غير مطلقة رجعيًا وفي هذه الحالة يتحقق العود بامساكها بعد الظهار من غير تطليق ، فاذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظهار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي ، فان الكفارة تجب عليه ، فاذا ظاهر منها وهي حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فانه لا يكون عائدا عن الظهار بذلك ، لأن الحيض مانع من الطلاق شرعا فاذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق كان عائدا ، ووجبت عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها الظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقيق الوجوب ، أو وجبت بهما معا ؟ خلاف ، والصحيح أنها وجبت بالظهار والعود معا ككفارة اليمين ، فانها تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا اذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العود فانه يصح ، لأن الظهار سبب أما اذا أخرج الكفارة قبل أن يظاهر ، فانها لا تجزى لأنه أخرجها قبل سبب الوجوب ، أما على القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فانه اذا أخرج الكفارة قبل العود فانها لا تجزئه لأنه يكون قد أخرجها قبل السبب ، أما على القول بأنها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، اذ لا يصح اخراجها قبله ، ولا قبل الظهار ، كما لا يخفى ، واذا ظاهر منها ثم طلقها عقب ظهار مباشرة بأن قال أنت على كظهر أمي أنت طالق ووصل أنت طالق بصيغة الظهار فان العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق بائنا .

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظهار يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يقل ، فانه يكون عائدا ، وتجب عليه الكفارة كانت حائضا كما ذكرنا ، فاذا قال لها : أنت طالق عقب الظهار مباشرة بطل العود وسقطت الكفارة .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مؤقت ، كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمي شهر رمضان فانها تحرم عليه في هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه ، فاذا أراد أن =



## كيفية كفارة الظهر

كفارة الظهر ثلاثة أنواع مرتبة : أحدها عتق رقبة مؤمنة (١) ولا بد منها للقادر عليها . فمن لم يجد فكفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين يوما ، أو يصوم شهرين

= يأتيها في ذلك الشهر ، فإن عودته الموجبة للكفارة هي تغييب حشفته أو قدرها ممن ليست له حشفة في فرجها فإذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم ، ولكن لا يحل له أن يستمر في وطئها ، بل عليه أن يولج الحشفة فقط كي يجب عليه الكفارة ثم يخرج فوراً ، فإن استمر الوطء كان آثماً .

الحالة الثانية : أن يعود من ظهر مطاقة طلاقاً رجعيًا ، فإذا قال لمطلقة طلاقاً رجعيًا ، أنت على كظهر أمي فإنه يكون مظاهراً منها فإذا أراد أن يعود عن ظهاره ، وجب عليه أن يراجعها باللفظ على الوجه المتقدم في المراجعة ، ومتى راجعها فقد عاد عن ظهاره ، ووجبت عليه الكفارة .

هذا ويحرم عليه أن يطأها قبل اخراج الكفارة ، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط ، أما ما عدا ذلك فيجوز لأن الظهر لا يحل بملك الزوجية ، كالحيض ، فيحرم ما حرمة الحيض ، فلو اضطر للوطء دفعا للزنا ، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا إلا إذا وطئ المظاهر منها ، فإنه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسه الزنا ، كما يحل له ذلك في حالة الحيض ، وهذه رخصة لا بأس بها .

الحنابلة - قالوا : ان الكفارة لا تجب الا بالوطء ، ولكن يحرم الوطء قبل اخراجها فهي تؤدي قبل وجوبها ، لأن اخراجها شرط في حل سبب الوجوب ، وهو الوطء فيؤمر بها من أراد الوطء ليستحلها بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد الوطء فمعنى العود في الآية الوطء في الفرج خاصة ، فهو السبب في وجوب الكفارة ، ولكنه يحرم قبل اخراجها ، ومعلوم أن اخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كإخراج كفارة اليمين قبل الحنث ، فإذا مات أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب ، وكذا إذا طلقها طلاقاً بائناً ، ولكن إذا عادت إليه ثانياً رجعت الكفارة ، بحيث لا يحل له وطؤها قبل اخراج الكفارة ، حتى ولو تزوجت غيره ، ثم رجعت إليه لا يحل له وطؤها والاستمتاع بأي جزء من أجزاء بدنهما قبل اخراج الكفارة ، فإذا وطئها استقرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق ، وتجزئه كفارة واحدة .

(١) الحنفية قالوا : لا يشترط في كفارة الظهر أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجزى عتق

الكافرة .



بالهلال بدون أن يفطر يوماً واحداً ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته اطعام ستين مسكينا ، ويتحقق العجز عن الصيام بأمر مفصلة في المذاهب (١) .

ولكل نوع من هذه الأنواع شروط مفصلة في المذاهب (٢) .

(١) الحنابلة - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضاً. ولو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شهرين . ثانيها : أن يكون شيخاً كبيراً لا يقدر على الصيام . ثالثها : أن يخاف زيادة مرض قائم به أو يخاف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أي توقان للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه اتيانها . خامسها : أن يترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه ، فإذا كان في حالة من هذه الأحوال وعاد عن ظهاره فإنه يجب عليه اطعام ستين مسكينا .

الشافعية - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطرأ عليه مرض يغلب على الظن أنه يستمر شهرين باخبار طبيب ، أو بحكم العادة ، وأولى أن يكون المرض شديداً لا يرجى برؤه . الثاني : يخاف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة شديدة بالصيام أو بمتابعة ستين يوماً ، بحيث لا يحتمل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فإذا وجد واحد من هذه الأمور انتقل الى اطعام ستين مسكينا .

الحنفية - قالوا : العجز عن الصوم لا يتحقق الا اذا كان مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو كان مسناً لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برىء وجب عليه الصوم ، وتسقط الكفارة بالموت ، وبالطلاق البائن فقط اذا لم ترجع اليه .

المالكية - قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذي لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل الى الاطعام الا اذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه ويئس من القدرة على الصيام في المستقبل وبعضهم يقول : اذا طال بالمرض ولا يدرى أيبيراً أم لا ، ولعله يحتاج الى امرأته فله أن يطعم ويصيب امرأته ، ثم انعوفى من مرضه أجزاء ذلك الاطعام ، حتى ولو كان المرض من الأمراض التي يرجى برؤها .

(٢) الحنفية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها ، كالصم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع ، والكلام معدوم ، فان كان يسمع =



قليلًا أو ينطق بتكلف فإنه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلاً إذا كان أعور ، فإن عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى ، لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا إذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كاملة الرزق ، خرج به المكاتب ، فإنه لا يصح إلا إذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤد شيئاً من دين الكتابة فإذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان. ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية الكفارة ، ولا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلاً ولا نهاراً ، فإذا جامعها بالليل عامداً أو ناسياً فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا إذا جامعها بالنهار عامداً لا ناسياً ، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة ، سواء كان عامداً أو ناسياً ، فإن كان متزوجاً غيرها وجامعها بالليل فإنه لا يضر ، أما إذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن إذا جامعها بالنهار ناسياً فإنه لا يضر ، وإذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فإن صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالأهله ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً ، فإن صام بالأيام لا بالأهله حتى مضت تسعة وخمسون يوماً ثم أفطر يوماً واحداً فقد أبطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الأمر ، وإذا أكل ناسياً ، وهو صائم ، فإنه لا يضر ، وإن صام شهرين إلا يوماً ثم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الأخير فإن صيامه يكون باطلاً ويجب عليه العتق ، أما إذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوماً فإن الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق وإذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكيناً لكل مسكينٍ قرح وثلث من قرح ونحوه ، على الوجه المتقدم في كفارة الأيمان صحيفه ٨٠ ، جزء ثانى ، طبعة ثالثة ، وإذا وطئها في خلال الأطعام فإنه لا يستأنف ما مضى منه ، فإذا أطعم عشرين فقيراً أو مسكيناً ، ثم جامع زوجته فإنه يأثم ، ولكن لا يبطل أطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه أطعام أربعين ، ولا نسقط الكفارة بالعجز عن الأطعام .

وحاصل المباحث المتعلقة بالكفارة أن لها ركناً ، وشرط وجوب ووقت وجوب وشرط دحة ومصرفاً وصفة وحكماً . فأما ركنها الذي تتحقق به ، فهو الفعل المخصوص من اعتناق أو صيام أو إطعام ، كما بينا ، وأما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو العزم على الوطاء عزمًا مستمرًا . بحيث لو عزم ثم رجع فإنها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فإنها لا تجزئه ، وأما مصرفها إن كانت =



= اطعاما ، فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمي دون الحربى ، وأما صفتها، فهي عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهي عبادة حال أدائها ، لأن فيها امتثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة ، وحصول الثواب المقتضى لتكفير الخطايا ، وهل هي واجبة على التراخى ، أو على الفور ؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كى لاتضرر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الشافعية - قالوا : يشترط فى جميع الأنواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقا ، أو صياما ، أو اطعاما ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الأنواع فلو نوى أن يعتق هذا العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، وأعتقه بدون أن ينوى فانه يصح ، وقيل : بل يجب اقترانها بالفعل ، الا فى الصوم ، فانه ينوى بالليل ، ويلزم تعيين الظهار . فاذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار ، وأخرج الكفارة ولم يعين عن احدهما ، فانها تصح عن احدهما ولا يطالب الا بكفارة واحدة ، فان عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فانها لا تصح ، ويشترط فى الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المخلة بالعمل اخلا لا بينا ، فيجزىء عتق الصغير والكبير ، الأقرع ، والأعور ، والأصم والأخرس الذى يفهم بالاشارة ، لانه يمكنه أن يعمل فى الحياة ، وانما يجب الاعتاق اذا كان يملك رقبة ، أو يملك ثمنها زائدا على كفايته هو ومن يعوله من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة ، وقيل بل يملك نفقته ونفقة من يعواه سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يعول ، وان فاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقا لا يستغنى عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس مال تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشتري عبدا يعتقه ، فان عجز عن الاعتاق انتقل الى الصيام . ويعتبر المعجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب ، لأن وقت وجوبها هو عقب الظهار مباشرة ، أما وقت ادائها فليس فورا ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان ، ولكن لا يلزمه أن ينوى التتابع ، بل يكفيه نية الكفارة ، وينقطع التتابع بافطار يوم ولو لعذر لمرض أو سفر ، ولو كان اليوم الاخير من الستين ، ولا ينقطع باغمائه طول اليوم ، فان عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى اطعام ستين مسكينا بالشروط الموضحة فى الجزء الثانى ، صحيفة ٨٢ فان عجز عن اطعام ستين مسكينا ، فان الكفارة تبقى دينا فى ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك ، فاذا ملك جزءا منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة فى الصيام والعتق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وان لم يشق عليه الترك ، واذا شرع فى الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعتق ، =



= فانه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعتق .

المالكية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنيبا ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجزى الأعمى ، والأبكم ، والمريض في حال النزح ، ويجزى الأعور والمفصوب والمرهون ان دفع دينه ، أما المريض مرضا خفيفا ، والمعيب عيبا خفيفا ، كالعرج الخفيف فانه لا يضر ، فان لم يكن عنده رقبة وكان معسرا لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجا اليها ولا يملك غيرها فان كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوي الصوم كفارة عن الظهر وينوي التابع أيضا ، وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر ، فان صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوما ، واذا صام ثلاثة أيام وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فانه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ، ولا يرجع الى العتق الا اذا فسد صومه بمفسد آخر ، فانه يتعين عليه الرجوع الى العتق ، أما اذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع ، فان كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب اتسام صوم اليوم ، والا ندب .

ويقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ، ولو في آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمدا أو نسيانا ، ليلا أو نهارا ، أما اذا وطئ امرأة غير مظاهر منها ليلا فانه لا يضر . واذا وطئها نهارا عمدا فانه يقطع التابع ، أما اذا وطئها ناسيا ، فانه لا يقطع على المشهور ، وينقطع التابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمرض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهميا ، أما اذا مرض مرضا لا علاقة له بالسفر وأفطر فان فطره لا يقطع التابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأفطر فان الفطر لا يقطع ويقضيه متصلا بصيامه . ولا يقطع التابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم . وهو يجهل أن صيامه يتخلله صيام يوم العيد . أما ان كان يعلم وصام ، ثم جاء يوم العيد ، فان تتابعه ينقطع ، ولو كان يجهل حرمة صيام يوم العيد . ومثل ذلك ما اذا جهل رمضان . فاذا عجز عن الصيام على الوجه المتندم انتقل الى الاطعام بالشروط المتقدمة في صحيفة ٨١ في الجزء الثاني طبعة ثالثة ، ولا تسقط الكفارة الا بالموت أو الطلاق البائن . وان عجز عن الاطعام .

الحنابلة - قالوا : لا تلزم الرقبة الا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بشن مثلها ، أو مع زيادة لا تجحف بحاله ، ولو كان يملك مالا غائباء عنه فانه يجب عليه . بشرط أن يكون الثمن زائدا على حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخدام وقريب ، من نفقة ومسكن وخدام ومركوب وملبس يليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك . ويشترط أن تكون الرقبة =



## مباحث العدة

## تعريفها

العدة في اللغة مأخوذة من العدد ، فهي مصدر سماعي لعد ، بمعنى أحصى ، تقول : عدت الشيء عدة إذا أحصيته احصاء ، والمصدر القياسي الغد ، إذ يقال : عد الشيء عدا ، كرده ردا إذا احصاه وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة . أو أيام طهرها ، وهذا غير المعنى الشرعي ، لأن المعنى الشرعي ليس هو نفس أيام حيض المرأة ، بل هو انتظار المرأة انقضاء هذه الأيام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعي أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر . إذ قد يكون بالأشهر ، كما يكون بوضع الحمل ، أما معنى العدة شرعا ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= مؤمنة . وأن تكون سليمة من عيب يضرب العسل ضررا بينا ، كالعسى ، والشلل وأن لا تكون مريضة مرضا ميئوسا من شفاؤه ، فإن لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد ، أو أيام التشريق . أو الجنون ، أو المرض المخوف ، أو الاغماء أو الفطر ناسيا أو مكرها ، أو لعذر مبيح الفطر ، كسفر ونحوه ، وإذا جامع المظاهر منها ليلا أو نهارا ، عامدا أو ناسيا انقطع التتابع ، أما إذا جامع غيرها ليلا أو نهارا ناسيا . فإن التتابع لا ينقطع ، فإذا عجز عن الصيام وجب عليه اطعام ستين مسكينا على الوجه السابق في صحيفة ٨٣ جزء ثان ، طبعة ثالثة ، ولا يضره أن يظأ امرأته المظاهر منها في أثناء الاطعام .

(١) الحنفية - قالوا : للعدة اصطلاحات تعريفان مشهوران : أحدهما أنها أجل ضرب لانقضاء مابقي من آثار النكاح أو الفراش ، فقوله : أجل ضرب ، المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض ، وهي ثلاثة قروء . وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر ، وهي ثلاثة أشهر . وعدة الحامل ، وهي وضع الحمل . وعدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا ، وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله لانقضاء مابقي من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثار مادية ، وهي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزوج ، فضرر هذا الأجل لتنقضي به هذه الآثار ، وظاهر أن النكاح يشمل الصحيح والفاسد والنكاح بشبهة ، فأما النكاح الصحيح فإن العدة فيه تجب بأحد أمرين : الوطء ، والخلوة ، فإذا تزوج امرأة وجامعها وجبت عليها = ( ٦٥ - الفقه ٤ )



= العدة ، وكذا اذا خلا بها ولم يجامعها ، فان العدة تجب أما العقد الفاسد فان العدة لا تجب فيه بالخلوة ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فان الخلوة تجعل بين الزوجين علاقة خاصة ينبغي مراعاتها ، اذ ربما يعلق أحدهما بصاحبه فيندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة المودة ، فاذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فانه يجب عليها العدة من وقت التفريق ، سواء كانت الفرقة بقضاء أو بغيره ، أما اذا خلا بها ولم يجامعها فلا غدة عليها .  
وهذا التعريف يشمل المطلقة رجعيا ، لأن طلاقها جعل له الشارع أجلا لا يزول النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فراش شمل الأجل المضروب للأمة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ، وهو أحسن تعريف للعدة الشرعية .

ثانيها : أنها تربص مدة معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح ، سواء كان النكاح صحيحا أو بشبهة اذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : تربص ، أى انتظار ، وقوله : مدة معلومة ، المراد بها الأجل الذى ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المرأة تنتظر فى هذه المدة ، أى تنتظر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وباقى التعريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجعيا ، لأنه قال : ان الانتظار لا يلزمها الا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجعيا لا يزول بالطلاق الرجسى .

ثانيها : أنه قال : ان الانتظار يلزم المرأة ، وهذا يخرج عدة الصغير ، لأنها ليست أهلا للالتزام .

ثالثها : أنه لا يشمل عدة الأمة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الاول أوضح وأشمل ، ولا يخفى أن التعريف الأول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السبب ، لأن هذا المنع ليس أجلا مضروبا لانقضاء ما بقى من آثار النكاح بالنسبة للرجل وانما هو بالنسبة للمرأة ، مثلا اذا كان متزوجا بامرأة وطلقها ، وأراد أن يتزوج بأختها فانه يمنع من ذلك حتى تنقضى عدة أختها المطلقة ، فهذه المدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وانما هى عدة المرأة ، وانما منع الرجل كى تهدأغيرة المطلقة وتيأس منه ، فلا تحقده على أختها كل الحقد ، ألا ترى أنها اذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظار ، وكذا اذا ارتدت وذهبت الى دار الحرب فان له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثانى فانه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن انتظار المدة يلزم المرأة لا الرجل ، وعلى هذا يكون انتظار الرجل انقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظار الرجل تارة يكون محدودا بعدة المرأة وتارة يكون بسبب آخر ، فالأول أن يريد التزوج بأخت امرأته =



= المطلقة ، كما ذكرنا ، ومثلها عمتها وخالتها . وبنت أخيها ، وبنت أختها فإنه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضى عدة زوجته المطلقة وكذا إذا كان متزوجا أربعا وطلق واحدة منهن فإنه لا يحل له أن يتزوج خامسة إلا إذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ، ولا فرق بين أن يكون قد وطئ الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسد ، أو بشبهة وفرق بينهما ، فإنها تعتد على كل حال ، وما دامت في العدة فلا تحل له أن يتزوج خامسة ، وكذا إذا أراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الأجنبي ، فإنه لا يحل له زواجها إلا إذا انقضت عدتها ، فهو ممنوع من زواجها مادامت في العدة ، أما إذا طلق هو امرأة وكانت معتدة منه ، فإن له أن يتزوجها ثانيا وهي في العدة .

وأما الثاني : فإنه أن يطلق امرأته ثلاثا ، ويريد تزوجها ثانيا ، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها وتنقضى عدتها من ذلك الغير ، فهو ممنوع من زواجها إلا إذا تزوجت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير ، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا ، فإن العقد يصبح ولكن لا يحل له وطؤها حتى تلد ، ولا يقال : إن وضع الحمل انقضاء للعدة ، فهو من الأول . لأنه لو كان عدة لما صح له العقد عليها ، ومثل ذلك ما إذا تزوج حربية هاجرت اليها مسلمة ، وهي حامل فإنه يحل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل ، ومن ذلك المسبية فإنه لا يحل وطؤها حتى تحيض حيضة ، واحدة إن كانت من ذوات الحيض ، وإلا انتظر شهرا . ومنه نكاح الوثنية ، والمرتدة ، والمجوسية ، فإنه لا يحل حتى تسلم ، فالرجل ممنوع من تزوج واحدة منهن بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمنع من التزوج عند وجود سبب المنع ، فإذا زال السبب رفع المنع ثم إن المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء : وتارة تكون مدة كهر ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال فمدة انتظاره لا تسمى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شيء يلزم المرأة في زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتعداه ، إذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزوج بالغير . وتستتبع عن الزينة المعتادة للأزواج ما دامت في هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط ، وأسباب وجوب العدة ثلاثة : العقد الصحيح ، وهذا تجب به العدة إذا توفي عنها زوجها ، ولولم يدخل بها ، صغيرة كانت ، أو كبيرة فسبب العدة في هذه الحالة أمران : العقد الصحيح والوفاء ، فمن قال : إن الوفاة سبب في العدة لا يعني إلا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثانيها : الوطء سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو كان وطء شبهة ، أما الوطء بالعقد الباطل ، ووطء الزنا فإنهما لا عدة فيهما ، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل في صحيفة ١١٦ وما بعدها ، وكذا تقدم بيان =



= الوطء بشبهة في صحيفة ١٢٢ وما بعدها فارجع اليهما فالعقد الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم ، والباطل من باب أولى ، ثالثها : الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة على المعتمد ، كما تقدم في صحيفة ١١٣ .

المالكية - قالوا : العدة هي مدة يستنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة ، أو موت الزوج أو فسخ النكاح ، وقوله : يستنع فيها الزواج يشل المدة التي يستنع فيها الرجل عن الزواج ، كما اذا كان متزوجا أربعة ، وطلق الرابعة أو كان متزوجا امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها ، وهو قول لبعضهم ، فإن انتظر الرجل يقال له عدة . وبعضهم يقول : ان منع الرجل لا يسمى عدة . وعلى هذا يزيد قيد المرأة ، فيقول : مدة تستنع فيها المرأة عن الزواج ، وبعضهم يقول ان العدة هي المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة ، ولكن يرد عليه أن العدة تكون لمن ثبت براءة رحمها ، كالصغيرة ، واجيب بأن الأصل فيها أن تكون لبراءة الرحم . ولكن هذا الجواب غير ظاهر ، إذ لا دليل على أن الأصل فيها ذلك وعلى فرض أن الأصل فيها ذلك ، فإن التعريف على كل حال ناقص . فالتعريف الأول هو الصحيح ، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبراءة الرحم أو تعبدا ، كما يقولون .

وبذلك تعلم أن الوطء بالعقد الفاسد ، ووطء الشبهة ، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلاء ، سواء وطئت بزنا ، أو بشبهة ، أو بعقد فاسد ، أو باكره ان تستبرئ رحمها بقدر العدة ، بدون فرق ، فهو استبراء قدر العدة إلا الزانية اذا أريد استبرؤها لاقامة الحد عليها لا للتزوج بها ، فإنها تستبرأ بحيضة واحدة . فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملا ، ومثلها المرتدة ، فإنها لا تقتل الا بعد استبرائها بحيضة ، ومثلها الاستبراء في اللعان الآتى بيانه .

واعلم أن عدة الأمة نصف عدة الحرة ، ولكن اذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيضتان أما استبرؤها في الزنا ، والوطء بشبهة فانه يكفي فيه حيضة واحدة ، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة : أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط : أحدهما فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح : ثانيهما : موت الزوج ، أما ما عدا ذلك من زنا ، أو وطء شبهة ، أو نحوهما فانما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وان كان قدر العدة ، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت خلوة اهتداء ، أو خلوة زيارة ، وقد تقدم بيانها في صحيفتي ١٠٩ ، ١١٠ بشرط أن يكون بالغاً قادراً على الوطء غير مجبوب ، ولو أنزل بالمساحقة على المعتمد ، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضا وأن يسكت معها =



= زما يسكن وطؤها فيه ولو قالوا : انه لاوطء لا يسمع لهما ، لان العدة حق الله تعالى ولكنها ياملان باقرارهما فييا هو حق لهما ،فتسقط نفقتها ولا يتكمل لها الصداق ، لانها تكون مطلقة قبل الدخول ، ويسقط حقه في الرجعة اذا طلقها طلاقا رجعيا واذا أقر أحدهما دون الآخر عومل باقراره وحده .

ولا تعتد بقبلة ، أو عناق ، أو نحوها في غير خلوة فاذا قالت : انه وطئها ولم تعرف انه خلوة بها عوملت باقرارها ولزمتها العدة ، سواء صدقتها أو كذبها ، وان ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبه ، فلا عدة عليها ، وعومل باقراره في الصداق ، والنفقة ، والسكنى .

فاذا أنكر الوطء ، وظهر بها حمل وام تعرف له خلوة بها فانها تعتد بوضع الحمل ان لم ينف الولد بلعان ، أما اذا نفاه بلعان فانها تنتظر حتى تضع الحمل أيضا ، ولكن انتظارها في هذه الحالة لا يقال له عدة ، وانما يقال له استبراء ، ولا عدة عليها من الزوج ، فلا بد لحملها للأزواج من وضع الحمل ، الا أنه على الأول تنقضى به العدة ويترتب على وجود الحمل أحكام العدة من توارث ، ورجعة ونفقة ، وعلى الثاني ينقضى به الاستبراء ولا يترتب على وجوده أحكام العدة المذكورة .

الشافعية - قالوا : العدة مدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج ، فقوله : تربص : أى تنتظر وقوله : المرأة خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل فانها لا تسمى عدة . وقوله : لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين ، فأما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، اذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثا يفضى الى التيقن من براءة رحمها ، بل يكتفى بالحيض ، وقوله : أو للتعبد أراد به عدة الصغيرة ونحوها ممن ثبتت براءة رحمها ، وقد يقال : ان وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية اذ قد يندمان على الفرقة فتكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فان الفرصة تضيع عليه ، مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم تجعل لها مكانة فى نفسه ، فإذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد أو بشبهة فانها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فانها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفاسد والباطل فى صحيفتى ١١٨ و ١١٩ وقوله : لتفجعها للإشارة الى أن العدة قد تترتب على مجرد العقد الصحيح بدون وطء فى حالة ما اذا توفى عنها زوجها ، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء . سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال منى الزوج فى فرجها بأنبوبة ونحوها ، أما الخلوة : فانها لا توجب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا .



## أنواع العدة : وأقسامها

للعدة أنواع ثلاثة : الحمل ، والأشهر ، والاقراء ، والمعتدة - هي التي تجب عليها العدة - أما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بموته ، وهذه تنقسم الى قسمين : أحدهما أن يتوفى عنها وهي حامل ، أو يتوفى عنها وهي حائل ، أي غير حامل ، والأولى تنقضى عدتها بوضع الحمل . والثانية تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، وأما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها في الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول أن يطلقها وهي حامل وهذه تنقضى عدتها بوضع الحمل . الثاني : أن يفارقها وهي ليست بحامل وهي من ذوات الحيض ، وهذه تنقضى عدتها بثلاثة أقراء . الثالث : أن يفارقها وهي آيسة من المحيض وهذه تنقضى عدتها بثلاثة أشهر فالمعتدات خمس (١) معتدة الوفاة الحامل (٢) معتدة الوفاة غير الحامل (٣) معتدة الطلاق الحامل (٤) معتدة الطلاق الحائل وهي من ذوات الحيض (٥) معتدة الطلاق الآيسة من الحيض ، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن

= الحنابلة - عرفوا العدة . بأنها التربص المحدود شرعا ، والمراد به المدة التي ضربها الشارع للمرأة ، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية ، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ، ولا لغيره ، فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه .

ثم إن هذه المدة التي ضربها الشارع المزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، إلا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال منى زوجها في فرجها . فإن كان منى أجنبي ففيه قولان مصححان : وجوب العدة به . وعدمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة ، وسواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ، فمتى خلا بها وهو عالم فإن العدة تجب ، ولو لم يسها أو يضع يده عليها ، إلا إذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها ، أو كان هو صغيرا لا يوطأ مثله . فإنه لا عدة عليها ، على أي حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون عشر سنين ، والصغيرة هي من كانت دون تسع سنين ، وأما العقد الباطل فإن الخلوة فيه لا توجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجسما على بطلانه ( كنيكاح الخامسة ، والمعتدة ) ونحو ذلك . فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقا ، والوطء بالعقد الباطل . والزنا .



الأنواع الثلاثة ، الأول : الحمل ، فتتقضى عدة الحامل بوضعه ، سواء كانت مفارقة بالموت أو الطلاق . الثاني : الأشهر ، وتنقضى بها عدة الآيسة وعدة المتوفى عنها زوجها . الثالث : الأقراء ، وتنقضى بثلاثة منها عدة اللائى يحضن فلنذكر ما فى كل نوع منها من الأحكام ، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

### مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل

شروطه - عدة الزوجة الصغيرة الحامل - عدة الحبلى بوطء الشبهة . أو النكاح الفاسد - عدة الحبلى من زنا - تداخل العدين فى بعضهما - أكثر مدة الحمل وأقلها تنقضى العدة بوضع الحمل ، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها بشروط مفصلة فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاث شروط : أحدها أن يفصل الحمل منها جميعه ، فان نزل بعضه ولو ثلثاه ، فان عدتها لا تنقضى ، وفائدة هذا الشرط تظهر عمليا فيما اذا مات الجنين فى بطنها ، واحتاج اخراجه منها الى تقطيعه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فان عدتها لا تنقضى ، ولو كانت القطعة صغيرة الا اذا يئست من اخراجها على المعتمد . ثانيها : أن يكون الولد متخلقا ، فاذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان ، فان عدتها لا تنقضى بها ، بل لا بد من انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم ان أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد على أكثر مدة الحيض ، وهى عشرة أيام ، ولم يقل عن أقلها وهى ثلاثة أيام وثلاث ليال احتسب حيضة لها ، والا كان استخاضة فلا يحسب . ثالثها : أنها اذا كانت حاملة بائنين أو أكثر ، فان عدتها لا تنقضى الا بنزول الولد الأخير وانفصاله منها جميعه ، فلا يكفى انفصال واحد .

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغا ، بل تنقضى عدم زوجة الصغير الذى لا يولد لمثله بوضع حملها اذا فارقتها فى حال الحياة ، ولا يلحقه نسبه طبعاً لأنه زنا ، والعدة تجب بخلوة الصغيرة واولم يظاً . كما تجب بوطئه ، وحيث كانت حاملا من غيره فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، فان قلت : ان الصغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصور وجوب العدة على امرأته المطلقة؟ والجواب : انه يتصور فى حالتين : احدهما =



= أن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية : أن تكون ذمية بالغة متزوجة بذي صغير ، ثم تسلم ويأبى وإلى الصغير أن يسلم ، فانها تبين منه في هذه الحالة وتمتد بالخلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه ثنتي عشرة سنة ، وتجب بخلوة الصغير ووطئه العدة دون المهر .

هذا اذا كانت امرأة الصغير الحامل مطلقة ، أما اذا توفى عنها وهي حامل أو مات عنها وحملت في العدة . ففي عدتها خلاف ، فبعضهم يقول : ان عدتها تنقضي بوضع الحمل أيضا ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة ، فإذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلا ، فانه يجب عليها أن تنتظر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل فان عدتها تنقضي قبل الوضع ، ويصح العقد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها الا بعد الوضع ، ولا يثبت النسب من الصغير على أي حال ، سواء ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها . أو ستة أشهر فأكثر ، والقول الثاني هو الصحيح . وهو رأى المالكية والشافعية كما ستعرفه في مذهبهم .

ثم ان عدة الحامل المطلقة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيرا أو كبيرا فاذا وطئ شخص امرأة الآخر بشبهة ، كما اذا زفت عروسه الى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فانه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها من وطئ الشبهة بوضع الحمل ، فاذا طلقها وزوجها أيضا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وتتداخل العدتان ، ولا يحل للوطئ الذي أحبلها أن يتزوجها الا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقها ، ومثل ذلك ما اذا طلق شخص امرأته طلاقا بائنا ، ثم وطئها على ظن أنها تحل له في أثناء العدة فانها في هذه الحالة يجب عليها عدتان : احدهما عدة الطلاق والثانية عدة وطئ الشبهة ، ولكن العدتين تتداخلان . بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى ، بحيث اذا حلت منه فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الحمل ، أما اذا لم تحبل فانه يحسب انما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين ، مثلا اذا وطئها بعد أن حاضت مرة فانه يجب عليها أن تستأنف العدة بثلاث حيض من وقت الوطئ ، منها حيضتان تحسب مضمومة الى عدتها الأولى . والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطئ وهي ثلاث حيض ، منها الحيضتان المضمومتان الى الحيضة الأولى ، وهذا معنى التداخل وكذا اذا وطئها أجنبي بشبهة ، وهي تحت زوجها ، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبي بشبهة ، أو بعقد فاسد ، وهي في العدة ، فانها تلزم بعدتين ، عدة بالوطئ الفاسد وعدة لزوجها ، ولكنهما تتداخلان ، فتستأنف العدة بالحيض . فاذا حاضت ثلاث مرات =



= انقضت العتدتان جميعا ، فان كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فانه يضم اليها حيضتان من الثلاث ، تنقضى بهما عدة زوجها ، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء ، وبها تنقضى عدة الثاني ، فالحيضتان الحاصلتان بعد الوطء تحسبان نارة من العدة الاولى ، وتارة من العدة الثانية ، وان كانت قد حاضت ثنتين قبل الوطء الفاسد ، فان عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء ، تضم منها واحدة الى عدة الزواج الاول . وتضم هي بعينها الى عدة الثاني ، فتدخل الحيضة مرة في هذه العدة ومرة في هذه العدة ، وعلى هذا القياس .

وبهذا تعلم أنها اذا حملت بعقد صحيح . أو عقد فاسد . أو وطء شبهة ، فانها تعتد بوضع الحمل ، ويثبت لنسب الولد من الواطئ الذي علقته منه ، أما الجبلى من زنا فانها لاعدة عليها ، بل يجوز العقد عليها ، ولكن لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل ، فاذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، أما اذا خلابها ، أو وطئها وهو يظن حملها له ، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل ، فان عدتها تنقضى بوضع حملها من الزنا ، ولا عدة له عليها .

هذا والحنفية يقولون : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة الثلاثة ، وأكثرها سنتان ، خلافا للجميع ، كما ستعرفه من مذاهبيهم .

فاذا تزوجت المطلقة ، أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فان ولده لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الأول ، أو تاريخ وفاته ، فانه ينظر هل ولده لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولده لسته أشهر فأكثر من ذلك التاريخ ؟ فان كان الأول فان الولد يلحق بالمطلق أو المتوفى ، مثلا اذا طلقها في شهر المحرم ، ومضت عليها سنة ونصف لم تحض فيها مع كونها من ذوات الحيض ، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فانه يكون للأول ، لأنها جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها ، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثاني ، أما اذا جاءت به لسته أشهر من تاريخ الزواج فأكثر فانه يكون للثاني ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر . فيحتمل أنها علقته من الثاني ، وأن أكثر مدة الحمل سنتان ، وقد مضى في هذه الحالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الأول ، فلا يمكن نسبة الولد اليه ، ويكون النكاح صحيحا في هذه الحالة ، لأنه يتبين أن عدتها قد انقضت بحملها من الثاني فاذا ولده لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ، كما اذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخ طلاقها ، ثم ولدت لأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فتكون قد ولدت لسنتين وشهرين من تاريخ طلاقها ولأربعة أشهر من تاريخ زواجها ، فان الولد لا ينسب إلا للأول ولا للثاني ، ولا فرق في ذلك بين =



= أن يكون الزوج الثاني يعلم بأنها في العدة أولا ، لأنه متى أمكن نسبة الولد الى واحد منهما على الوجه الذي ذكرناه فإنه ينسب اليه، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا ، لأن نسبة الولد الى أحدهما أولى من ضياعه ونسبته الى الزنا ، على أنه اذا كان الثاني لا يعلم بأنها في العدة فإن نكاحه يكون صحيحا ، وسيأتى ايضاح ذلك في مباحث النسب .

المالكية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط : الشرط الاول : أن يلحق الولد بالزوج ، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسبب اللعان الآتى بيانه ، متى ثبتت خلوته بها ، لأنه وان نفاه في الظاهر ، ولكن يحتمل أنه منه في الواقع ، فتتقضى عدتها بوضعه ، فاذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفى ، فإن العدة لا تنقضى بالوضع ، مثلا اذا تزوج امرأة وهي حائض ، ثم طهرت من الحيض ولم يقربها ، ثم حملت سفاحا وظهر حملها ومات زوجها عنها ، فلا تنقضى عدتها بوضع الحمل ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة فان وضعت بعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فان عدتها لا تنقضى ، بل لا بد من أن تنتظر شهرا وعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعة أشهر وعشرا ، واذا انقضت أربعة أشهر وعشرا قبل أن تضع فلا تنقضى عدتها الا بالوضع .

هذا في المتوفى عنها زوجها ، أما المطلقة فانها اذا حملت من زنا وهي تحته فان عدتها لا تنقضى الا بثلاثة أطهار تحسب لها بعد وضع الحمل ، بحيث تحيض بعد الوضع ثلاث حيض وتطهر منها ، ولا تنقضى عدتها الا اذا رأت دم الرابعة .

الشرط الثاني : أن تثبت خلوته بها زمنا يمكنه أن يطأها فيه ، وليس معه نساء متصفات بالعدالة والعفة ، ولو واحدة ، فاذا خلا بها لحظة صغيرة ، أو كان معها واحدة متصفة بالعدالة والعفة فلا تعتبر الخلوة ، أما اذا كان معها نساء متهتكات معروفات بالسقوط فانهن لا يمنعن صحة الخلوة فاذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فانها تعتد بوضعه ما لم ينفه الزوج بلعان ، فان نفاه فان وضعه لا يكون عدة لها ، ولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان . أما اذا ثبتت الخلوة ونفاه بلعان فانها تعتد بوضعه . لأن نفيه اياه في الظاهر لا يرفع احتمال أن يكون منه في الواقع .

الشرط الثالث : أن يفصل الولد كله منها بعد الطلاق فلو نزل بعضه فان عدتها لا تنقضى . وفي انقضاء العدة بنزول ثلثيه الخلاف المتقدم في عدة المتوفى عنها زوج وهي حامل .  
الشرط الرابع : أن يكون حملا ولو قطعة لحم . وقد عرفت أنه يعرف بصب الماء العار عليه فان لم يذب كان حملا .



= ثم ان المالكية قالوا : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهم ، فاذا طلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالأشهر في حال ما اذا مات عنها زوجها ، وانقضت عدتها بثلاث حيض في الحالة الأولى ، أو بأربعة أشهر وعشرة في الحالة الثانية ثم جاءت بولد لأقل من خمس سنين تحسب من زمن انقطاع وطئه عنها ، فان الولد يلحق نسبه بالزوج ان كان ميتا بلا كلام ، ويلحق بالملق ان كان حيا ما لم ينفه بلعان ، بأن يدعى أنه ابن زنا ويلاعن بالكيفية الواردة في القرآن ، كما يأتي في مباحث اللعان .

هذا اذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالأشهر اذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض ان كانت مطلقة ، وليس الحيض دليلا على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحامل قد تحيض عند المالكية ، أما اذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من الزواج الثاني ، فان الولد ينسب الى الزوج الأول ، ويفسد نكاح الزوج الثاني ، لأنه يتبين في هذه الحالة أنه نكحها وهي في العدة ، وتنقض عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما اذا ولدته لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني فانه يلحق بالثاني ، ولو ولدته قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطء الثاني ، وهي الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح .

واذا ارتابت المرأة في وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فانه لا يحل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل ، وهي خمس سنين ، فان تزوجت وهي مرتابة ، فان تزوجت قبل مضي الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمسة أشهر من وطء الثاني ، فان الولد لا ينسب لواحد منهما ، أما الأول فلأنها ولدته بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلأنها ولدته لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وحدثت المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : ان الخمس سنين ليست محددة بكتاب الله ، خصوصا أن بعضهم قال : ان مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للأول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الأول : أن يكون الحمل منسوباً الى رجل له حق في العدة ، ولو احتمالا ، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاقد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب الى الواطء فيوجب العدة ، أما وطء الزنا فانه لا عدة فيه ، ويحل التزوج بالحامل من الزنا ووطؤها وهي حامل على الأصح ، فلو جهل حالها هل هو من الزنا ، أو من وطء الشبهة عوملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد ، فلا تحد ، وعوملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها ، وقوله : =



= ولو احتمالا لادخال وضع الحمل المنفى بلعان ، فانه وان كان الولد لا ينسب الى الواطيء لانه رغم أنه تولد من الزنا ، ولكن يحتمل أنه كاذب في الباطن فتتقضى العدة بوضعه ، ولذا لو استلحقه بعد نفيه ، يلحقه وينسب اليه ، فان حملت بزنا أو بوطء وهي تحت زوجها ، ثم مات عنها فانها تعتد عدة وفاة فلا تنقضى عدتها الا بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، مثلا اذا كانت متزوجة صبيلا لا يولد لمثله ، بأن كان دون تسع سنين ، أو متزوجة برجل مسوح ، أي مقطوع الذكر والأنثيين ، ثم مات فوجدت حاملا ، فان عدتها لا تنقضى الا بمضى أربعة أشهر وعشرة ، بحيث لو وضعت قبلها فان عدتها لا تنقضى ، وذلك لأن الولد في هذه الحالة لا يمكن نسبه الى الزوج لا حقيقة ولا احتمالا . وهذا بخلاف ما اذا كان مقطوع الأنثيين دون الذكر ، أو العكس ، فانه في الحالة الأولى يحتمل أن ينزل ماءا تحمّل منه ، وفي الحالة الثانية يحتمل أن يساقها فينزل المنى بواسطة الأنثيين . وعلى كل حال فلا تنقضى عدتها الا بوضع الحمل ، لأن الولد ينسب الى الميت .

أما اذا طلقها فوطئها شخص آخر ، وهي في عدته بعقد فاسد . أو وطئها بشبهة فحملت منه فانها في هذه الحالة تعتد عدتين : عدة وطء بالشبهة وعدة الطلاق . وتبدأ بالعدة الأولى ، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء الفاسد ، ثم تعتد بعد انقضاء النفاس عدة كاملة بثلاثة أطهار ، فاذا لم تحمّل بالوطء الفاسد فانها تبدأ بعد الطلاق ، فتقضى ثلاثة قروء كاملة من وقت طلاقها بحيث لو كانت طاهرة بعد انقضاء نطقه بالطلاق ، ثم حاضت يحسب لها ذلك طهرا كاملا . وبعد أن تنتهي من عدة الطلاق تعتد عدة أخرى للوطء الفاسد بثلاثة قروء أخرى .

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم في حالة ما اذا حملت به ، أما اذا لم تحمّل فان عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلا اذا وطئها شخص بشبهة ، وهي في عصمته ، ولم تحمّل من وطئه ، ثم طلقها زوجها فانها تعتد لطلاقه أولا .

هذا اذا وطئها شخص غير زوجها ، أما طلقها زوجها طلاقا رجعيا وطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك في مبحث الرجعة ، وهو ان كانت من ذوات الحيض بتبدىء عدتها من بعد الفراغ من الوطء . وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقى فانه يدخل في العدة الجديدة لافرق في ذلك بين أن تحمّل من هذا الوطء أو لا ، مثلا اذا طلقها وهي غير حامل ، ثم وطئها بعد مضي قراء من عدتها ، فأحبلها بذلك الوطء ، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقى لها من قرأين فلا تطالب بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا اذا طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، ولا تطالب بعدة الاقراء بعد الوضع =



= لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل في عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، وإذا كانت من ذوات الأشهر ، فكذلك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقي من الأشهر وقولهم : إذا طلقها طلاقا رجعيا احترز به عما إذا طلقها طلاقا بائنا ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فإن ذلك يكون زنا لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه إذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازه ، فلا فرق فيه بين أن يكون عالما بالتحريم أو جاهلا أما إذا طلقها طلاقا بائنا ثم وطئها ، فإن كان عالما بالتحريم فإن وطئه يكون زنا ، والا بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل ، أو يعلم التحريم ، ولكنه ظن أنها امرأته الأخرى ، فإنه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يظأ حاملا بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .

الشرط الثاني : أن ينفصل منها الولد ، فلو مات في بطنها ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فإن عدتها لا تنقضي ، ولو كانت حاملا بائنين ، فإن عدتها لا تنقضي الا بانفصال الولد الثاني .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقا ، بأن أخبر القوابل أنه حمل لظهور يد أو اصبع ، أو ظفر بخلاف ما إذا وجد شك في أنه لحم انسان ، فإنها لا تنقضي به العدة ، وكذا إذا أسقطت علة غير مخلقة ، فإنها لا تنقضي بها العدة .

واعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كغيرهم ، وأكثرها أربع سنين فإذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التي أحبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فإذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد إذا من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التي حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فإذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد ابنا للمطلق ، الا إذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثاني قادرا على الوطء ، أما إذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فإنه ينسب للمطلق أيضا ، لأن الزوج الثاني كعدمه ، فإذا تزوجت المطلقة وهي في العدة ، وكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة فولدت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلده لسته أشهر فأكثر من =



= تاريخ ووطنها ، مثلا اذا طلقت وهي من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحض ، ثم تزوجت بآخر ووطنها ثم وندت بعد ثمانية أشهر . فان الولد يكون للثاني ، لأز أقصى مدة الحمل ، وهي أربع سنين فقد انقضت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كان طلاق الأول رجعيا ، على المعتمد ، أما اذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثاني . أو لأقل من أربع سنين من وقت طلاق الأول ، فان الولد يلحق بالأول ، ثم ان المرأة تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنسبة للزوج الأول ، وتعد ثمانية للوطء الثاني المبني على نكاح الشبهة .

هذا ، واذا أمكن نسبه لهما معا بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فان الولد في هذه الحالة يعرض على القائف ، أي الذي يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا الولد كوجه فلان ، أو يده ، أو رجله ، أو أصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فاذا لم يوجد قائف ، أو اختلفت القافة في أمره ، فان الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب اليه .

وقولهم : ولو كان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة خرج به ما اذا كان يعلم أنها في العدة ، فانه يكون زانيا لا يترتب على وطنه نسب ولا عدة ، كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : يشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فان لم يلحقه ، كما اذا كان الزوج صغيرا دون عشر سنين أو كان ممسوحا ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لأنه لا يلد ، ثم توفي وتبين أن امرأته حامل ، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، لظهور أن الولد ليس ابنه ، فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، ثم مات عقب العقد بدون أن يبضي وقت يتمكن فيه من وطنها . أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد ، فانها في كل هذه الأحوال لا تنقضي عدتها بالوضع ، بل لا بد من مضي أربعة أشهر وعشرا . اذا كانت حرة ، ونصفها اذا كانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضي بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، واذا عقد عليها عقدا فاسدا ، كما تزوجها بغير ولي أو شهود ، ثم وطنها فحملت ، وتوفى عنها ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، واذا لم تحمل فانها تعد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالمتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهذا بخلاف ما اذا عقد عليها عقدا مجمعا على بطلانه ، كما اذا عقد على امرأة وهي في عدة غيره ووطنها ، =



= فانه اذا توفى عنها وهي غير حامل ، فان عدتها تنقضى بثلاث حيض ، لان هذا العقد كالعدم ، فالغرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كما اذا زنى شخص بامرأة ، فانها يجب عليها أن تعتد بثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلوة في العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وانما تجب بالخلوة في العقد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء كانت المرأة مكرهة . أو مطاوعة ، ولكن اذا توفى الزوج وم تكن حاملا ، فانها تعتد بأربعة أشهر وعشرا في العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة . أو كبيرة . مدخولا بها أو غير مدخول بها ، فان كانت حاملا ، وكان زوجها كبيرا يولد لمثله ، فان عدتها تنقضى بوضع الحمل ، وان كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفى ، فان عدتها لاتنقضى بوضع الحمل ، بل لا بد من أربعة أشهر وعشرا تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذي لم يصح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغير ولي ، أو شهود ، أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فانه ان وطئها ولم يجلبها ، ومات عنها ، فان عدتها تنقضى بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما اذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما اذا أجلبها ، أما اذا طلقها وهو حي فسيأتي حكمه بعد ، ولكن بفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما اذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فانها لا عدة عليها أصلا .

الشرط الثاني : أن تضع كل الحمل ، فاذا وضعت بعضه كثيرا كان أو قليلا ، فان عدتها لاتنقضى واذا كانت حاملا باثنين فان عدتها لاتنقضى الا بوضع الثاني كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرم وطؤها حتى تطهر من النفاس ، ولو انقطع الدم . وان وضعت ولدا . وشكت في وجود آخر ، فان عدتها لاتنقضى حتى يزول الشك .

الشرط الثالث : أن يكون الوعد مخلقا . فان أسقطت مضغة فان العدة لاتنقضى بها الا اذا أخبر النساء الخبيرات بأن هذه المضغة انسان فان العدة تنقضى به . بخلاف ما اذا قالت الخبيرات : انه مبد حلقى آدمي . فانه لاتنقضى به العدة ، بل لا بد أن تشهد بأن به صورة انسان خفية . ومن باب أولى ما اذا وضعت علقة . أو دما . فانه لاتنقضى به العدة .

ثم اعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر . كغيرهم . أما أكثرها فهي أربع سنين . وفاقا للشافعية ، وخلافا للحنفية القائلين : انها سنتان . والمالكية القائلين : انها خمس سنين .

فاذا تزوجت المطلقة . أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة فان النكاح يقع باطلا على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأها الزوج الثاني . سواء علم بالتحريم : أو =



= لم يعلم . فاذا فارقها الثاني بنت على عدتها من الأول . مثلا اذا طلقها فحاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجا باطلا كانت عدتها الاولى مالم يطأها الثاني ، فاذا وطئها انقضت العدة من الأول ، فاذا فارقها الثاني بنت على عدة الأول ، واستأنفت العدة من الثاني ، فلا تتداخل العدتان ، فعليها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقي عليها حيضتان ، وعليها من الوطء الحرام عدة أيضا تقتضيها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق في عدة الأول بين أن تكون حيضا . أو شهرا ، فاذا جاءت بولد ، فان كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثاني فانه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطا ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم ، وبه تنقضى عدة الزوج الأول ، ويكون عليها عدة للوطء الثاني بثلاثة قروء ، أما اذا ولدته لسته أشهر فأكثر ، فانه ينسب للثاني وبه تنقضى عدة الوطء الثاني ، وتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول . فتعده له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضا .

هذا اذا أمكن نسبه الى الثاني فقط ، بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول ، كأن كانت تحيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئه . فان الولد في هذه الحالة ينسب للثاني بلا كلام ، لأنها ولدته بعد انقضاء أكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء ، فلا شبهة في كون الولد للثاني ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معا بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول ، فان الولد يبحث بمعرفة القافة ، بأن ينظر القائف في الواطئين وفي الولد ، فاذا ألحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها ، وبقيت عليها عدة الآخر ثلاثة قروء ، والمراد بالقافة من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كوزم الطفل من دم والده يكون حسنا ، واذا لم يسكن معرفة شبهه بواحد منهما . أو اختلف القافة في أمره ، فان عليها أن تعتد بثلاث حيض بعد وضعه على أي حال ، سواء كانت العدة للأول . أو للثاني . أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بعقد صحيح .

واعلم أنه اذا تزوج معتدة ، وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها . ووطئها كانا زانيين عليهما حد الزنا ، ولا مهر لهما لأنها زانية مطاوعة . ولا نظر لشبهة العقد لأنه باطل مجمع على بطلانه الا اذا كانت معتدة من الزنا . فانها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء =



## دليل عدة العامل ، وحكمة مشروعيتها

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضي به عدة المتوفى عنها زوجها ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ، ولو قبل دفن زوجها المتوفى ، ودليلهم على هذا قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » اذ هو عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، وغيرها ، وهذا هو رأى ابن مسعود ، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف على ، وابن عباس ، ومن تبعهما ، فقالوا : ان المتوفى عنها زوجها وهي حامل اذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان عدتها لاتنقضي بوضع الحمل بل لا بد من انتظار مضي المدة بتمامها ، أما اذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فان عدتها لاتنقضي الا بوضع الحمل ، لأنه حل الزوج المتوفى فتجب صيائه ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » فانها عامة تشمل الحامل والحائل ، وقد يقال في وجهة نظر على ، وابن عباس رضى الله عنهما : ان عدة المتوفى عنها زوجها لوحظ فيها أمران : براءة الرحم ، وحرمة الزوج المتوفى ، ورعاية خاطر أهله الأحياء ، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكلوبين بالتزوج بغير المتوفى ، حرصاً على نفوسهم من التألم بالأم الغيرة ، فقدر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت أن تتزوج امرأته بغيره ، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بازاء ذلك فانهم كانوا يجسسون المرأة التي مات زوجها فيحرمونها من الزينة ، ومن التزوج ، ومن كل شئون الحياة طول حياتها ، فأترلهم الله عن عاداتهم هذه تدريجاً ، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الاسلامية ، ففرض على المرأة أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها ، فلما استقر ذلك الحكم في أنفسهم أنزل العدة الى أربعة أشهر وعشراً وهي أقل مدة ممكنة ، وجعلها حكماً مستمراً ، وانما قدرت بهذا العدد بخصوصه ، لأنك قد عرفت أن الغرض من مشروعية العدة براءة الرحم من جهة ،

= وان كانت من ذوات الحيض . وبثلاثة أشهر ان كانت آيسة ، كما تقدم ، فاذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا ، وتزوجها آخر ، وهي في العدة ، ووطئها لم يكونا زانيين ، بل يكون وطء شبهة ، لأن فكاحهما في هذه الحالة قال بجوازه الحنفية ، والشافعية ، الا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولو حاملاً أما اذا جهلا انقضاء العدة ، فان النسب يثبت وينتفى الحد ويجب المهر ، وان علم هو دونها فعليه الحد وعليه المهر دونها بالعكس اذا علمت هي دونه ، فان عليها الحد . ولا مهر لها .



وحقوق الزوجية من جهة أخرى ، ولما كان الولد في أول خلقه يمكث في الرحم أربعين يوما نطفة ، وأربعين يوما علقة ، وأربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح التي بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر لبراءة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضافا إليها عشرة أيام تظهر فيها حركته ، فتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدي حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل انما يصح اذا كانت المرأة من ذوات الحيض المستعدات للحمل ، أما اذا كانت صغيرة لاتحيض ، أو آيسة ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لاينطبق عليها ، لانا نقول : ان هذه المدة وان كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقياسا عاما للجميع ، طردا للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفاسته ، ومنه يتضح أن الظاهر المعقول يؤيد رأى على ، وابن عباس رضى الله عنهما ، فان المرأة اذا وضعت حملها في الأسبوع الأول مثلا من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها زوجها فائدة مع أن فائدته ظاهرة ، وهي احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قاسية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سريعا أمرا ضروريا لحياتها ، خصوصا اذا وجدت الزوج الكفء الذي لا يصبر ، وقد يضيع منها ، ولكننا نقول : ان هذا الكلام يأتي في غير الحامل أيضا اذ ربما تكون في حالة تحتاج معها للزواج

ومع ذلك فانه لايجل لها أن تتزوج الا بعد ابقاء أربعة شهور وعشره أيام ممما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توقفت حياته عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه العلة فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكنى أعتقد أن قضايا الشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات ، وهذه يصح أن يقال فيها : انها أمور تعبدية ، لأنها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ، والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ، وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم بعضا من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بد لها من حكمة معقولة تناسب أحوال الناس ومصالحهم على ان العبادات في الشريعة الاسلامية قد اشتملت على كثير من الحكم الظاهرة أو الأسرار البديعة ، كما هو ظاهر لمن يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، فان منافعها المادية والأدبية ظاهرة في المجتمع الانساني ظهور الشمس في رائعة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما ما يتعلق بفهم ذلك من الآيتين الكريمتين ، فحاصله أن آية « والذين يتوفون منكم » عامة من وجه فرض انتظار مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وخاصة من وجه ، وهو كون



الكلام في خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قال : « والذين يتوفون منكم » ، أما الآية الثانية ، وهي قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فكذلك عامة من وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهي به عدة المرأة مطلقا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام في عدة الحامل بخصوصها ، لا في عدة المتوفى عنها زوجها ، فكان الاجتهاد في مثل هذا لازما لا بد منه لدفع ما ظاهره التضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال في بيان اجتهاد علي وابن عباس أنهما قد فهما الآية الأولى على ما هي عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وجعلا

انقضاء مدة أربعة أشهر لازما للحامل وغيرها ، فهما الآية الثانية على حالها أيضا ، فوافقا على أن وضع الحمل تنقضي به عدة المفارقة حال الحياة وبعد الموت ، إلا أنهما قيدها في المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا وضعت قبلها تنتظرها ، فخصا الآية الثانية في المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام المنصوص عنها في الآية الأولى ، عملا بحكمة التشريع التي ذكرناها . أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فافهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الآية الأولى بالنسبة للحامل ، فمتى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظة واحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يدفن زوجها ، وعلى هذا تكون مدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكما مؤقتا للحامل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب أعلام الموقعين : ان الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن وضع الحمل تنقضي به العدة على أي حال تيسيرا للنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع في المتوفى عنها زوجها أنها تتربص أبعداً للأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل اهـ . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذه سنداً ، والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فانتى لا أدري كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة ههنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ، ولحصول الاستبراء بحيضة واحدة ولاستواء الصغيرة ، والآيسة وذوات الحيض في مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هي تعبد محض لا يعقل معناها وهذا باطل لوجوه : منها أنه ليس في الشريعة حكم واحد إلا وله معنى وحكمة ، يعقله من عقله ، ويخفى على من خفى عليه ، ومنها أن العدة ليست من باب العبادات المحضة ، فانها تجب في حق الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تفتقر الى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والولد والزوج الثاني ظاهرة فيها .

فالصواب أن يقال : هي حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجد فيها رعاية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قال .



فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم في ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط ، أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تعبدى ، وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس . على أن ظاهر عبارته تفيد أن الحكمة لا بد منها حتى في العبادات وقد عرفت أنه ليس بضرورى ، لأن العبادات هي أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها . وإذا كان كذلك فأين رعاية حق الزوج المتوفى إذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره . وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التي ضربها الله للمتوفى عنها زوجها إذا لم يكن ذلك لمراعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله ؟ ، ولماذا لم يجعل الله عدة للمتوفى عنها زوجها كغيرها ، فإن كانت حاملا كانت عدتها وضع الحمل ، وإذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض . أو ثلاثا أطهار ، وإذا كانت آيسة لم تكن لها عدة ، كما إذا كانت غير مدخول بها ، لأن براءة رحمها محققة ؟ لاشك أن هذا واضح ، وأن القائلين بتعليل العدة لا يسعهم الا اتباع على ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : ان عدة الحامل تنقضى بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفى ، فانهم قالوا : ان قوله تعالى : «وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن » نسخ عموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم » الخ ، وأن العدة اما لبراءة الرحم . واما أمر تعبدى تعبدنا الله به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب اعلام الموقعين .

## انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها

### وهي حائل

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنقضى بوضع الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب ، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل ، وعرفت رأى المخالفين في بعض الصور ، ودليل كل ، والآن نذكر لك في عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي حائل ، أى غير حامل ، وهي أربعة أشهر وعشرا للحررة ، ونصفها ، وهي شهران وخمسة أيام للأمة ، لافرق في ذلك بين أن تكون الزوجة صغيرة أو كبيرة ، مدخولا بها . أو لا ، آيسة من الحيض . أو من ذوات الحيض ، ولانقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضى أربعة أشهر وعشرا من وقت وفاة

الزوج شروط :



= أحدها : أن الوفاة اذا وقعت في غرة الشهر ، أى وقت شروق هلاله فلا بد من اقضاء  
 ٤ شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها ، فلو مات بعد الفجر بحسب اليوم الذى مات فيه وتسعة  
 أيام بعده ، فيكون عشرة أيام وتسع ليال ، فلا بد حينئذ من اقضاء الليلة العاشرة على  
 المعتد أما اذا توفى فى أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام ، فلا تنقضى الا بمرور مائة  
 وثلاثين يوما بلياليها وقيل : اذا توفى فى أثناء الشهر يحسب لها ما بقى من الشهر الذى مات  
 فيه بالأيام ، أما الشهر الذى يليه فيحسب بالأهلة ، وكذا ما بعده ، ثم تكمل الأيام  
 الناقصة من الشهر الخامس مضافة الى العشرة أيام ، وقد تقدم لذلك ايضاح فى مباحث  
 الايلاء ، ومبحث العنين .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح العقد. فاذا عقد عليها عقدا فاسدا ووطنها ثم مات عنها،  
 تعتد بثلاثة حيض ان كانت من ذوات الحيض وان كانت آيسة . أو حاملا فان عدتها تنقضى  
 ثلاثة أشهر . أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة ان كانت حرة ثلاث  
 حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها  
 زوجها فان كانت أمة فعدتها حيضتان . أو شهر ونصف ، أو وضع الحمل .

ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحا الى الموت ، فاذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة  
 النكاح الفاسد ، مثلا اذا كان المكاتب متزوجا أمة مملوكة للغير ، ثم اشتراها ومات عنها فان  
 ترك ما لا يفي ما عليه من دين الكتابة وثمنها فان العقد يفسد لأنه يكون كالحر فى هذه  
 الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج ، وفى هذه الحالة تعتد عدة النكاح  
 الفاسد ، وهو حيضتان ان كان قد وطنها ، والا فلا عدة لها أصلا ، لأن الفاسد لا عدة له ، أما  
 اذا مات ولم يترك ما يفي بدينه ، فان العقد يظل صحيحا ، لأن الاثنتين يكونان مملوكين  
 فتعد عدة الوفاة ، وهى شهران وخمسة أيام فى حق الأمة .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا فى المرض الذى مات فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق  
 النار وهو أن يطلق زوجته طلاقا بائنا فى المرض الذى يموت فيه بدون رضاها ، ثم  
 يموت قبل اقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تعتد عدتين : عدة طلاق . وعدة وفاة ، على  
 أن تحسب لها ما يدخل فى احدهما ، مثلا اذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد  
 طلاقها ، ثم توفى ، فان عدتها تبتدىء من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشرا . بشرط أن تحيض  
 ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتحسب لها الحيضة التى حاضتها قبل وفاته ، ولا بد لها  
 من حيضتين فى عدة الوفاة ، فاذا لم تحض فى المدة فلا تنقضى عدتها حتى تحيض =



= الحيضتين الباقيتين ، فاذا لم تحض لاتنقضي عدتها حتى تبلغ سن الاياس ، فاذا طلقها ، وهي من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفى اعتدت عدة وفاه ، فاذا رأت فيها ثلاث حيض ، فذاك ، والا كان عليها أن تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض .

والحاصل أن عدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة . وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فان حاضت بعضها خارج المدة ، وبعضها في المدة حسبت لها ، كما اذا حاضتها كلها في المدة واذا لم تحضها كلها في المدة ولا بعضها ، فانه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فاذا لم تحض فان عدته لاتنقضي .

هذا ما يختص بالعدة . أما الميراث فان حقها لايسقط فيه ، فالزوجة باقية حكما في

حق الارث .

وقولنا : طلاقا بائنا خرج به ما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، فانه ان مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقطعت الزوجية بينهما وسقط حقها في الميراث ، ولا تعتد عدة وفاة ، وان مات وهي في العدة فانها تعتد عدة وفاه بلا كلام ، كما لو كانت زوجته . ولا فرق في هذه الحالة بين أن يطلقها في مرض الموت . أو في حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وترث منه ، وقولنا : بدون رضاها خرج به ما اذا طلقها طلاقا بائنا برضاها ، فانها تعتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق في الميراث وقولنا : في المرض الذي يموت فيه خرج به ما اذا طلقها في حال صحته طلاقا بائنا ، فانها لا ترث ، ولا تنتقل عدتها الى عدة الوفاة .

واعلم أن عدة الوفاة تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيام في غير عدة الفار مطلقا ، سواء كانت المتوفى عنها من ذوات الحيض . أولا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت في العدة المذكورة أو لا . كما اذا كانت مرضعة وتأخر حيضها أو حاضت مرة في حياتها . وامتد طهرها اذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة ، الا اذا كانت حاملا فانها لاتنقضي عدتها الا بوضع الحمل كما تقدم .

المالكية - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل - بانقضاء

أربعة أشهر وعشرا - شروط :

أحدها : أن يكون العقد صحيحا مجمعا على صحته ، أو مختلفا في صحته عند الأئمة ، كما اذا عليها . وهي محرمة بالنسك ، فان العقد مختلف في صحته ، اذ الحنفية يقولون انه صحيح ، أما اذا كان فاسدا فسادا مجمعا عليه . كنكاح الخامسة ، والمحرم ، فان عدتها تكون كعدة المطلقة وهي ثلاثة أطهار ان كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر ان كانت آيسة من الحيض ، فمن عقد على امرأة عقد مجمعا على فساده ووطئها ثم مات عنها فان عدتها تكون كعدة المطلقة . وقد تقدم بيان الفاسد المجمع على فساده ، وغيره في صحيفة ١٢٠ =



= اذا لم يدخل بها فانه لاعدة عليها . ثانيها أن يكون مسلما ، فاذا كان ذميا تحته ذمية مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فان عدتها تكون ثلاثة أشهر ان كانت آيسة من المحيض ، وثلاثة أطهار ان لم تكن ، وكذا اذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وترافعا اليها لنقض بينهما في ذلك . هذا اذا كانت مدخولا بها ، والا فلا عدة عليها أصلا .  
ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا ثم يموت عنها وهي في العدة ، فان حدث ذلك فانها لا تنتقل عدتها الى الوفاة ، بل تعد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجعيا ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تبرص ٤ شهور وعشرا من وقت وفاته ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم ، وان كانت أمة تنتقل عدتها الى الوفاة على النصف من الحرة .

خامسها : يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشرا قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تقول النساء : انه لا ريب في براءة رحمها من الحمل . ومعنى ذلك أنها اذا كانت مرضعة مثلا وتوفى عنها زوجها ، ومن عادتها أنها لا تحيض في مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل حلول موعد حيضها ، فان عدتها تنقضي اذا قالت النساء : انها لا ريب في حملها ، ومثل ذلك ما اذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفى في أول طهرها ، فانها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتي زمن حيضها ، وفي هذه الحالة تنقضي عدتها اذا قالت النساء انه لا ريب في حملها ، أما اذا ارتابت في حملها النساء أو ارتابت هي ، فانها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فان زالت ريب الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أو يمضي عليها أقصى مدة الحمل وهي خمس سنين على الراجح . وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فان كانت تحيض في أثناء المدة وحاضت فان عدتها تنقضي بالمدة ، وان لم تحض فان تأخرت عادتها فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض فاذا حاضت انقضت عدتها ، وان لم تحض تنتظر الحيض الى تسعة أشهر فان انقضت تسعة أشهر وارتابت في حملها ، أو ارتابت النساء فيه فانها تنتظر حتى تزول الريب ، أو يمضي أقصى زمن الحمل المذكور .

ولا يخفى أن نظرية المالكية في اعتمادهم على قرار النساء خصوصا الخبيرات يرفع الاشكال في زمانها بناتا ، لأن الطبيبات المتعلمات يمكنهن الحكم بوجود الحمل وعدمه جزما بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشرا .

والحاصل أن المدخول بها ان توفى عنها زوجها ، فانه ينظر أولا لعادتها في الحيض ، =



= فان كانت لا تأتيها الحيضة في مدة أربعة أشهر وعشرة أيام . بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفى زوجها ، وهي في أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، بشرط أن لا ترتاب في براءة رحمها ، بأن تشعر بحمل . أو ترتاب النساء التي تراها ، فان ارتابت فان عدتها لا تنقضي ، بل تنتظر على الوجه الذي تقدم ، أما ان كانت تأتيها الحيضة في أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان حاضت فيها ولو مرة فان عدتها تنقضي بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشرا ، وان لم تحض لسبب مجهول ، أو لمرض على الراجح ، فان عدتها لا تنقضي حتى تحيض ، والا انتظرت تسعة أشهر ، فان لم تحض وارتابت في الحمل . أو ارتاب للنساء انتظرت حتى تزول الريبة . أو تمضي خمس سنين ، وهي أقصى مدة الحمل

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المدري عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة

شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا . فان طلقها طلاقا بائنا وتوفى عنها ، وهي في العدة ، فانها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل الى عدة الوفاة ، فاذا كانت حاملا وكان طلاقها بائنا استمرت نفقة عدتها الى أن تضع الحمل ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقا رجعيا . وتوفى عنها ، وهي في العدة ، فان عدتها تنتقل من الطلاق الى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن العدة التي استحققت عليها النفقة بطلت وانتقلت الى عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة طلاقا بائنا ، فانه لا يجب عليها ، لما علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل الى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتاب في براءة رحمها من الحمل ، فان ارتابت ، أي شكت في وجود حمل لثقل أو لحركة في بطنها ، فلا يخلو اما أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء العدة ، أو بعدها ، فاذا حدثت لها قبل انقضائها ، فانه يجب عليها أن تنتظر حتى تزول الريبة ، بحيث لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوفى وقع النكاح باطلا ، حتى ولو تبين أنها غير حامل في الواقع ، فعليهما تجديد عقد ، وبعضهم يقول : ان النكاح الأول يبقى على حاله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فاذا استمرت مع الزوج الثاني على النكاح الباطل ، فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وان أمكن كونه من الأول ، بأن ولدته لأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها في هذه الحالة تكون قد ولدته لأقل مدة الحمل ، فيمكن نسبه للأول ، أما ان ولدت لأقل من ستة أشهر ، فان الولد يلحق بالأول ، وان أمكن نسبه الى الثاني ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، أما اذا حدثت لها الريبة بعد انقضاء عدتها ، فانه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول الريبة ، فاذا خالفت السنة وتزوجت بآخر لم يبطل =



النكاح لاقتضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قرينة قاطعة على بطلانه ، بأن تلد لأقل من ستة أشهر من امكان علوق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها واحبالها ، فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر من ذلك التاريخ ، فانه يتبين بذلك بطلان العقد الثاني ، وأن عدتها من الأول لم تنقض ، ويلحق نسب الولد للأول ، اذا أمكن نسبه اليه بحيث لا تلده لأقل من أربع سنين ، وهي أكثر مدة الحمل ، أما اذا ولدته لأكثر من أربع سنين ، فانه لا يمكن الحاقه به ، كما تقدم ، أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فان العقد الثاني يكون صحيحا ، ويكون الولد للثاني . ولم يذكر الشافعية هنا ما اذا أمكن ازالة الريبة بالوسائل الطبية ، ومعرفة اثناء الخبيرات ، ولكنهم قالوا : انه يعمل برأى القابلة في الاخبار عن السقط ، بأنه لحم انسان ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات - أي موالدات - فان لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوابل الأربع رجلان خيران ، واذا أخبرت قابلة واحدة فانها يصح لها أن تتزوج باطنا ، وعلى هذا فبدأ الاعتماد على المرأة الخبيرة معتبر عند الشافعية ، والغرض واحد ، وهو التحقق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن تعرض المرأة المرتابة نفسها على الطبيبات الخبيرات عند الريبة للتحقق من عدم الحمل ، وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خاصا بانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، بل يتناول عدة المطلقة أيضا ، والمفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث - انقضاء العدة بوضع الحمل - أن الصبي . والمسوخ ، وهو مقطوع الذكر والأثنين ، اذا ماتا عن زوجة فان عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل ، فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضى به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع ، فتنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وان مات عنها زوجها وهي غير حامل ، ثم في اثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فان عدة الوطء بشبهة تنقضى بوضع الحمل ، ويحسب لها ما انقضى قبل الوطء من عدة الوفاة ، فتبني عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كان زني بها شخص وهي تحته ، فأحبلها الزاني ومات عنها الزوج فان عليها أن تعتد عدة وفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضى عدتها . سواء وضعت الحمل . أو لا . ويحل للأزواج تزوجها ووطئوها . وهي حامل على الأصح . لأن المتولد من ماء الزنا لآحرمة له . فاذا أراد شخص أن يتزوج بها . وهي حامل . وجهل حالها . فلا يدرى ان كان حملها من زنا . أو من وطء بشبهة . ففيه قولان مصححان : أحدهما أنه يحمل على الزنا فله العقد =



= عليها ووطؤها . ثانيهما : يحمل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضي عدتها ، والصحيح أنه يحمل على الوطء بشبهة ليندفع عنها الحد، ويحمل على الزنا في جواز العقد عليها ووطنها، فيحل تزوجها ووطؤها بدون عدة .  
وبهذا تعلم أنها إذا حملت بعد وفاته ، وهي في العدة ، من الزنا ، فإن حملها لا يقطع عدة الوفاة .

الشرط الثالث : أن تنقضي أربعة أشهر هلالية وعشر أيام بلياليها ، والشرط اعتبار الهلال بقدر الامكان ، فإذا مات في غرة الشهر، أي في أول رؤية هلاله ، فلا بد من انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، كما ذكرنا ، أما إذا مات أثناء الشهر فإنها تحسب الباقي من الشهر الذي مات فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر الخامس ، وما بينهما تحسب بالأهلة ، مثلا إذا مات في نصف شهر شعبان فإنها تحسب خمسة عشر يوما من شعبان ، وتحسب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهي رمضان . وشوال . وذو القعدة . وتأخذ من ذى الحجة ، وهو الشهر الخامس لو فاته خمسة عشر يوما تكمل بها شعبان . لتتم أربعة أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام بلياليها فتقضي عدتها في ست وعشرين ذى الحجة، وعلى هذا القياس ، وإذا تعذرت عليها رؤية الهلال . وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل ، فإنها تحسب كاملا دائما .

الحنابلة - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها . وهي غير حامل . بالمدة المذكورة شروط : الأول أن لا ترتب في براءة رحمها . فإن وجد شك في أنها حامل قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام . كان أحست بحركة أو انتفاخ بطن . أو انقطع دم حيضها . أو نزل اللبن في ثديها . أو نحو ذلك . فإن عدتها لا تنقضي حتى تزول الرية . فإن ظهر أنها حامل انقضت عدتها بالحمل . وإن ظهر أنها خالية من الحمل انقضت عدتها بعد ذلك وحلت للأزواج فإذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفى . فإنه يقع باطلا ، ولو تبين عدم الحمل . وكذا إذا حصلت الرية بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فإنه يجب عليها الانتظار حتى تزول الرية . ولو تزوجت يقع الزواج باطلا . لأنها في هذه الحالة تكون معتدة . أما إذا لم تحصل رية بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها . وارتابت . فإن النكاح لم يفسد . لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا . ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الرية ويتبين عدم حملها . فإن تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقده عليها . فإن النكاح يبطل حينئذ . لأنه ظهر أن العقد عليها وقع في العدة . ومثل ذلك ما إذا عقد عليها ولم يدخل بها . ثم وجدت الرية . فإنه يحرم عليه أن يطأها حتى تزول الرية . فإن وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت العقد عليها . فإنه يتبين بطلان العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن =



= يكون الولد الذي جاءت به غير سقط ، بحيث يعيش كغيره ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا عاقت به بعد وفاة زوجها .

الشرط الثاني : أن لا يسوت عنها وهي حامل من غيره ، كما اذا كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو كان خضيا - وهو مقطوع الاثنيين - أو كان مجبويا - وهو مقطوع الذكر - فان كليهما لا يولد ، أو مات عنها عقب العقد ولم يدخل بها ، فانها في هذه الحالة تلزمها عدتان : عدة تنقضي بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربعة أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقا بائناني حال صحته ، فاذا فعل ومات عنها وهي في العدة ، فان عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه في هذه الحالة ، بخلاف ما اذا طلقها طلاقا بائنا وهو مريض مرضا مخوفا ومات عنها في عدتها ، فان عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، الا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعد بها ، مثلا اذا كانت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحاضت واحدة بعد طلاقها ، ومات عنها ، فان عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة ايام عدة الوفاة ، وهي لا تكفى للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء المدة حتى تحيض ما بقي لها ، فهي تعتد بأبعد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة ، لأنها في هذه الحالة ترثه ، أما اذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثم مات عنها وهي في العدة ، انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنها في هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فان طلق امرأته في مرض وهي لا ترثه ، كما اذا طلق العبد زوجته الحرة ، أو الأمة وهو في مرض الموت . ثم مات عنها وهي في العدة فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث منه ، ومثل ذلك ما اذا كانت ذمية تحت مسلم وطلقها في مرض موته فانها تعتد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا اذا كانت مسلمة ولكن طلقها في مرض الموت طلاقا بائنا برضاها ، كان سألته الطلاق فأجابها . فانها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث في هذه الحالة فان طلق شخص زوجته وانقضت عدتها بالحبض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان الطلاق رجعيا ، أو بائنا .

هذا ، ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة الا اذا وجدت رية .



## مبحث عدة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض

### وفيه معنى الحيض وشروطه

اذا فارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكانت من ذوات الحيض ، فانها تعتد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، والمراد بالمطلقات في الآية غير الحوامل طبعاً ، بدليل قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فانها عامة تشمل المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصصت قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن » بغير الحوامل ، وهذه عدة الحرة ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة الحرة ولكن لما كان القراء لا يتنصف كانت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا المبحث مسائل :

أحدها : ما المراد بالقراء ؟ ثانيها : هل المرضعة التي يتأخر حيضها بسبب الرضاع تعتد بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تعتد بالأشهر ؟ . ثالثها : ما عدة المريضة التي انقطع حيضها بسبب المرض ؟ . رابعها : ما عدة المرأة التي يستمر بها الدم ، ويقال لها : المستحاضة ؟ خامسها : ما عدة المرأة التي تأتيها الحيضة كل سنة ، أو سنتين الى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين مرة ؟ .

سادسها : ما عدة المرأة التي تبلغ بغير الحيض ، ولم تر الحيض بعد ذلك ؟ في الجواب عن هذه المسائل تفضيل المذاهب (١) .

(١) المالكية - قالوا : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف في معنى القراء ، فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض ، فاذا طلقها في آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهراً ، فاذا حاضت مرة أخرى وطهرت ، حسب لها طهراً ثانياً ، فاذا حاضت وطهرت ، حسب لها طهراً ثالثاً ، وتنقضى عدتها بنهاية الطهر الثالث بالدخول في الحيضة الرابعة ، وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذي يتبع مذهب المالكية يجدهم لا يطاقون القراء الا على الحيض ، ولذا رجح أن القراء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن اطلاق القراء على الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فانه لا يصح العمل بالمجاز ، وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القراء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل فيهما على السواء وليس استعماله في أحد المعنيين أولى في اللغة ، واذا كان كذلك فالذي تحصل به براءة الرحم حقيقة انما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض =



= محققى المالكية ، ولم يردده أحد ، فالظاهر أنهم يرجحون اطلاق القرء على الحيض ، ولكن لم يذكروا ما اذا طلقها أثناء الحيض ، فهل تحسب لها الحيضة الناقصة . أو لا ؟ وقواعد مذهبهم تقتضى أنها تحسب كما حسب الطهر ، أما الحيض المعتبر فى العدة ، فهو دم خرج تنفسه لا بسبب ولادة . ولا افتضاض بكاراة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمّل عادة ، ولا تنقضى به العدة الا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوما أو بعض يوم على الأقل ، أما اذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فانه لا يعتبر حيضا يترتب عليه الطهر الذى تنقضى به العدة ، وان كان يعتبر حيضا فى باب العبادة ، فلا يحل لها أن تصلى الا اذا اغتسلت منه ، وان كانت صائمة يفسد صيامها ، على أن الحيض فى باب العدة اذا انقطع لأقل من يومين ، فانه تسأل عنه الخبيرات من النساء ، فاذا قالت واحدة ظاهرة العدالة ، انه حيض فذاك ، والا فلا ، وسيأتى .

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فان رأت الدم وهى فى هذا السن ، فانها لا تكون حائضا ، ومثلها ما اذا بلغت سن الاياس من الحيض ، وهو سبعون سنة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع الى ثلاثة عشر ، فان كان : انه حيض فذاك ، وان شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضا فانه يعمل برأيهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين الى السبعين ، فانه تسأل فيه النساء كذلك .

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكدر ، والكدر لون بين السواد ، والبياض ، وهذا هو المشهور ، وقيل : ان لم يكن أحمر فلا يكون حيضا .

رابعها : أن لا يخرج بعلاج ، فاذا عالجت نفسها بدواء لتستعجل الحيض قبل وقته المعتاد فرأت الدم ، فانه لا تنقضى به العدة ، واذا كان كذلك فلا يكون حيضا يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضى الصيام ، لجواز أن يكون حيضا ، واذا عالجت نفسها بدواء لتقطع الحيض فاقطع ، فانه يحكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض لمن لم تر الحيض ، ويقال لها : مبتدأة ، خمسة عشر يوما ، ولمن لها عادة تحسب لها عاداتها ، فان لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا فى كل مرة تزيد ثلاثة أيام حتى تصل الى خمسة عشر يوما ولا تنتظر بعدها ، ومجمل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عاداتهم خمسة عشر يوما ، فان كانت فانها لا تكون حائضا بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم ان المالكية يقولون : ان الحامل قد تحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثانى ، فهو أن المرضعة تعتد بأقراء سواء كان القرء حيضا ، أو كان طهرا من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فعليها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى =



= تحيض ثلاث حيض ، فان انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فانها تحل للأزواج ، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضعة لا تنقض عدتها الا بالحيض ، وانقطاعه في زمن الرضاع لا ينقل عدتها الى الاعتداد بمرور الزمن ، وللزوج أن ينزع الولد منها ويسلمه لمرضعة أخرى لتنقض عدتها اذا كان في ذلك مصلحة له ، كما اذا خاف على نفسه أن يموت وهي في العدة فترثه ، وان لم يكن مريضا ، لأن الموت قد يحصل مفاجأة ، أو كان يريد الزواج بأختها ، وهي تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد الزواج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عدتها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط :

الأول : أن يقبل الولد ثدي غيرها ، بحيث توجد مرضعة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدي أمه .

الشرط الثاني : أن تكون عادتها في الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما اذا كانت لا تحيض الا كل سنتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تحيض ، فانه ليس له أن ينزع الولد .  
الشرط الثالث : أن ترضعه المرضعة ، وهو في حضانتها بأن ترضعه وهو عندها ، فان الحضانة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما اذا تأخر حيضها بسبب المرض فانها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أي للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالبا ، وهل تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقت انقطاع حيضها ؟ قولان ، فاذا انقضت الأشهر التسعة التي للاستبراء تعدد بعد ثلاثة أشهر ، سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعل السنة كلها عدة ، والأمر في ذلك سهل لأنها على كل حال لا بد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقض عدتها ، فاذا حاضت قبل مضي السنة انتظرت حتى تحيض حيضتين ، فان لم تحض حتى انقضت السنة ، فانها تحل للأزواج ، والافان حاضت ، ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فان جاءتها فذاك ، والا انتظرت حتى تنقض السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، واما أن تحل للأزواج بدون حيض .

هذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فانها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتام سنة لم تحض فيها ، فان تزوجت بعد انقضاء السنة التي لم تر فيها الحيض بزواج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فانها تعد بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في هذه الحالة آيسة من الحيض . واء كانت حرة ، أو أمة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المتحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالبا ، ثم تعد بثلاثة أشهر ،  
= فتنقض عدتها بسنة كاملة .



= أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التي اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التي اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعتد بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عاداتها ، فإن جاءت في آخر يوم من أيام السنة ، أو السنتين . أو الخمس ، فإنها تنتظر الحيضة الثانية ، وإن لم تأت فإنها تحل للأزواج ، أما التي تأتيها عاداتها بعد خمس سنين ، كما إذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين إلى عشر سنين ، فقل : تعتد بالاقراء ، بأن تنتظر عاداتها ، فإن لم تأت حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية ، وهكذا ، وقيل . بل تعتد بانقضاء سنة بيضاء ، أي لم تر فيها الحيض ، فإذا انقضت سنة ولم تحض ، فإنها تحل للأزواج ، وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : إنها تكون آيسة من المحيض ، فتعتد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأي .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التي تبلغ ولم تر الحيض ، أصلا ثلاثة أشهر ، كعدة الآيسة من المحيض ، وكعدة الصغيرة التي لم تحض لصغرها . والكبيرة التي يئست من المحيض .

الحنفية - قالوا في الجواب عن السؤال الأول : ان المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذي به تعرف براءة الرحم ، كما تقدم في عبارة المالكية ، فلا تنقضي عدة الحرة الا بثلاث حيض كوامل ، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة . ثم حاضت حسبت لها حيضة أما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فإنها لا تحسب لها ، وتنقضي عدة الأمة بحيضتين كاملتين ، ثم ان الحيض الذي تنقضي به العدة ، وهو دم يخرج من رحم الولادة ، بشرائط مخصوصة ، فلو خرج من الدبر لا يكون دم حيض ، ويتوقف كونه حيضا على أمور : أولا : أن ينزل من بنت تسع سنين إلى أن تبلغ سن خمس وخمسين سنة على المختار ، فإن رأت الدم وهي أقل من تسع سنين فإنه لا يكون دم حيض وكذا إذا رأته وهي أكثر من خمس وخمسين سنة ، وهو سن اليأس على المفتي به ثانيا : أن يخرج الدم إلى الفرج الخارج ولو بسقوط القطن أو الحفاض . فإذا حاضت ولكن حبسته بقطنه ونحوها بحيث لم يخرج إلى الفرج الخارج فإنه لا يعتبر حيضا ، ولا يشترط في الحيض السيلان . ثالثا : أن يكون على لون من ألوان الدم الستة ، وهي السواد . والحمرة . والصفرة . والكدرية . والخضرة . والترابية - يعني يكون كلون التراب .

رابعا : أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فإذا نزل الدم يوما . أو بعض يوم . أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها ، فإنه لا يكون حيضا ، وأكثره عشرة أيام ولياليها . خامسا : أن يتقدمه أقل أيام الطهر ، وهي خمسة عشر يوما فإذا رأت ثلاثة أيام دما ، ثم مكثت أربعة عشر يوما طاهرة ، ثم رأت الدم ثانيا فإنه لا يكون حيضا ولو استمر ثلاثة أيام فاكثر . سادسا : أن =



= يكون الرحم خانيا من الحمل ، فاذا رأت الحامل دما فانه لا يكون حيضا .  
ومن هذا تعلم أن الحيض الذي تراه الصغيرة جدا . والحامل لا يسمى حيضا ، وانما  
يسمى استحاضة ومثله الحيض الذي لا يستمر ثلاثة أيام بلياليها ، والحيض الذي يأتي قبل أن  
تنتهي مدة الطهر ، وكذلك الدم الذي ينزل بسبب الولادة ، فانه ليس بحيض ، وانما هو  
دم نفاس ، أما الدم الذي ينزل بسبب افتضاض البكر ، فهو غير خارج من رحم الولادة ، كما  
لا يخفى .

وأما الجواب عن السؤال الثاني، فهو أن الحنفية يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة  
واحدة أقل الحيض ، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فانها تكون من ذوات الحيض ، فاذا  
انقطع عنها الحيض بسبب رضاع . أو بسبب آخر ، فان عدتها لا تنقضي حتى تبلغ سن اليأس  
المتقدم ذكره ، وقولهم : اذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما اذا بلغت بغير حيض ، أو رأت  
الحيض يوما واحدا أو يومين ، ثم انقطع عنها، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلقها زوجها ،  
فانها تعتد بثلاثة أشهر واذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم بإياسها من الحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو كالجواب عن السؤال الثاني ، فانها ما دامت  
من ذوات الحيض وهي التي حاضت مرة ولو أقل الحيض ، فانها لا تعتد الا بالحيض ، فان  
لم تحض ثلاث مرات لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها  
بدواء ونحوه لانزال الحيض ، ولو في غير وقته ، فان نزل انقضت عدتها .

واعلم أن الحنفية اختلفوا في جواز تقليد المالكية في هذه المسألة ، فقال بعضهم : انه  
يجوز الافتاء بمذهب المالكية ، بحيث تنقضي عدة المرأة التي تحيض ، ثم يمتد طهرها بعد  
انقضاء سنة بيضاء لا ترى فيها حيضا وبعضهم يقول : لا يجوز للمفتي أن يفتي بهذا ، وانما  
يجوز له أن يقلده لخاصة نفسه ، نعم اذا قضى به قاض مالكي فانه يصح للحنفي تنفيذه بدون  
كلام ، والذي أظنه معقولا لا الرأي الأول . لأنى لم أفهم معنى لقولهم : يجوز للمفتي أن  
يعمل بهذا الرأي ولا يجوز له أن يفتي به ، لأنه لا يخلو اما أن يكون ضعيفا فليس من  
الدين في شيء أن يعمل المفتي بالضعيف أو الفاسد ويكون ذلك جائزا بالنسبة له وممتعا  
بالنسبة لغيره ، واما أن يكون قويا وحينئذ لا معنى لانفراد المفتي به دون غيره . والظاهر  
المناسب جواز الافتاء به .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو أن المستحاضة التي استمر بها الدم ان كانت لها  
عادة قبل استمرار الدم ترد الى عاداتها . مثلا اذا كانت تحيض في أول الشهر . أو في وسطه  
سته أيام . ثم حاضت واستمر الدم . فان حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر . =



= أو وسطه . وما بقي طهر فتتقضى عدتها بثلاثة أشهر ، وعلى هذا القياس ، أما إذا لم تعرف عاداتها . فإن عدتها تنقضى بسبعة أشهر على المفتى به ، وذلك بأن يقدر لحيضها عشرة أيام ، وهي أكثر الحيض ، ويقدر لظهرها شهران بحيث نفرض أنها تحيض كل شهرين مرة أكثر الحيض ، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهرا ، ومجموع الأطهار الثلاثة ستة أشهر .

وأما الجواب عن الخامس فظاهر ، لأن المرأة إذا كانت من ذوات الحيض ولو لم تحض الا كل خمس عشرة سنة مرة فإن عدتها لا تنقضى عند الحنفية الا بالحيض ، فإذا لم تحض فإن عدتها لا تنقضى حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكية في انقضاء عدتها . وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرأة التي تبلغ ولم تر الحيض أصلا ، ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فإن عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في حكم اليأس من الحيض لصغر أو كبر ، فإذا بلغت ثلاثين سنة حكم بإياسها ، كما تقدم ، أما إذا حملت ووضعت الحمل ، ثم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم ، فإن عدتها لا تنقضى بالاشهر ، لأن التي تحمل لا يحكم بإياسها ، ولو لم تر الدم ، لا قبل الولادة ، ولا بعدها ، وهذه ينبغي أن يقلد فيها المالكية أيضا ، رفعا للخرج عن عباد الله .

الشافعية - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : ان المراد بالقرء الطهر قولا واحدا ، فلا تنقضى عدة الحرة الا بانقضاء ثلاثة أطهار ، ويحسب لها الطهر الذي طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة ، بحيث لو قال لها : أنت طالق ، وهي طاهرة ثم حاضت بعد فراغه من النطق بطالق فإن ذلك يحسب طهرا لها وتنقضى عدتها بطهرين بينهما حيضتان بعد ذلك ، على أن تدخل في الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذي طلقها فيه ، ثم تطهر ثم تحيض ، ويحسب ذلك طهرا ثانيا ، ثم تحيض ثانيا ، ثم تطهر ، ثم تشرع في الحيضة الثالثة ويكون ذلك طهرا ثالثا ، فالطهر لا يعتبر الا اذا كان بين حيضتين ، كما تقدم ، واذا كان بين حيضتين ، فلا بد أن يكون خمسة عشر يوما على الأقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذي تسمع فيه دعواها بانقضاء العدة في مباحث الرجعة . أما الأمة فإن عدتها تنقضى بقرائن على هذا الوجه ، ثم ان الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من فرج المرأة اذا بلغت تسع سنين على الأقل ، لا بسبب علة ولا ولادة ، والمراد تسع سنين تقريبا فاذا انقضت قليلا فانه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زما لا يسع الحيض والطهر ، فاذا رأت الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضا ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الآيسة من الحيض - وهي من بلغت سن اثنتين وستين سنة على الأصح - وعدتها ثلاثة أشهر ، كما يأتي .



= وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذي يخرج من دبرها . فانه ليس بحيض طبعاً .  
 وقوله : لا لعله خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة  
 خرج به النفاس فانه لا يسمى حيضاً ، ويشترط لا قضاء العدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :  
 (١) أن يكون الحيض على لون من ألوان الدم ، وهي خمسة : السواد ، وهو أقواها ،  
 ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرية .

(٢) وأن يستمر يوماً وليلة ، أعنى أربعاً وعشرين ساعة ، وهي أقل مدة الحيض ، فإن  
 مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضاً .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الحيضتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، لأن أكثر الحيض  
 خمسة عشر يوماً ، فإذا فرضنا امرأة عادت لها خمسة عشر يوماً حيضاً كان الباقي من الشهر  
 طهراً ، وهو أقل الطهر ، ولاحد لأكثره .

ثم ان الحامل تحيض على المعتمد ، فاذا رأت الدم ، وهي حامل ثم انقطع وولدت بعد  
 عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهراً فاصلاً بين الحيض والنفاس ،  
 ولا يقال : ان أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوماً ، لأن مرادهم به الفاصل بين الحيضتين ،  
 أما الفاصل بين حيض الحبل ونفاسها فلا يازم أن يكون خمسة عشر يوماً ، ومثل ذلك ما اذا  
 تقدم النفاس على الحيض كما اذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس ، لأكثر مدته مثلاً ،  
 ثم طهرت يوماً أو يومين وحاضت بعد ذلك ، فإن هذا يعتبر طهراً فاصلاً بين حيض ونفاس ،  
 وان لم يكن خمسة عشر يوماً فاذا طلقها وهي نفساء ، ثم طهرت من نفاسها يوماً أو يومين  
 مثلاً ، ثم حاضت فان ذلك يحسب طهراً لها ، واذا حاضت وهي حبلية فسد صيامها وحرم  
 عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان الشافعية ، كالحنفية يقولون : ان المرأة اذا  
 كانت من الحيض فان حاضت ولو مرة واحدة فان عدتها لا تنقضي الا بثلاثة أطهار بحيث ان  
 انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضي عدتها الا اذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر حيضها برضاع ،  
 أو بمرض فان عليها أن تصبر حتى تظلم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ، ولها أن تعالج  
 الحيض بدواء ونحوه فاذا حاضت ولو قبل ميعاد حيضتها فانه يعتبر ، ولا حق للزوج في  
 قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المعتمد .

وهذا جواب عن السؤال الثالث أيضاً ، اذ لا فرق بين المرضعة والمریضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التي يستمر بها الدم ولو كان متقطعا ، فإن =



= كانت لها عادة معروفة ، كأن كانت تحيض في أول كل شهر سبعة أيام مثلا ، فانها ترد الى عاداتها ، كما يقول الحنفية ، وان لم تكن لهساعادة فان عدتها تنتضى بثلاثة أشهر هلالية ، ان طلقت في أول الشهر . لان كل شهر يشتل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فما بقى منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ، أما ان طلقت في أثناء الشهر فان كان قد بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب اها طهرا لا شتماله على الطهر لا محالة ، وان بقى منه خمسة عشر يوما أقل ، فانه لا يحسب لها ، فلا بد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : ان عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقا للشافعية في الموضوع .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لأنك قد عرفت أن المرأة التي تحيض ولو مرة في حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلا بعد ، فان عدتها لا تنتضى الا ببلوغ سن اليأس .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن التي تبلغ ولم تر دما فانها تكون في حكم الآيسة من المبيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فان شرعت في العدة بالأشهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : ان القرء هو الحيض قولاً واحداً ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلى وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعباده ، وأبو الدرداء ، فهؤلاء كلهم قالوا : ان القرء معناه الحيض ، ثم ان الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة ، يعتاد أتى اذا بلغت في أوقات معلومة ، ويتحقق الحيض بأمر : منها أن يكون لون دم الحيض ، وهو الحمرة والصفرة ، والكدرية ، ومنها أن يستمر يوماً وليلاً ، وهو أقل الحيض ، فان انقطع لأقل من ذلك فانه لا يكون حيضاً ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوماً ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوماً ، ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الأقل ، فلو كانت أقل من ذلك ورأت دما فانه لا يكون حيضاً ولا يعتبر ، ومنها أن لا تكون آيسة من المبيض ، وهي من بلغت سن خمسين سنة فهذه تعتد بالأشهر ولا عبرة بالدم الذي تراه بمعد ذلك .

والحامل لا تحيض عند الحنابلة ، كالحنفية ، فاذا رأت الدم وهي حامل كان دم فساد لا يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الحاجة ، فلا توطأ الا عند الحاجة ، واذا =



= رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فانها تغتسل منه استحبابا ، كما تقدم في مباحث الحيض .  
فالحرة التي تحيض ولو مرة لاتنقضى عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث او طلقها  
وهي حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو بلحظة ، فانها تحسب  
لها ، كما يقول الحنفية ، أما الأمة التي تحيض ، فان عدتها تنقضى بحيضتين على الوجه المذكور ،  
وإذا انقضت عدة الحرة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لاتحل للأزواج الا اذا اغتسلت ،  
فان لم تغتسل لاتحل ، ولو مكثت زمنا طويلا ، ومثلها الأمة عند انقضاء عدتها .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فان من حاضت واو في عمرها مرة ، ثم انقطع حيضها  
بسبب معروف من رضاع أو مرض فان عدتها لاتنقضى حتى يعود الحيض ، فتعتد بثلاث  
حيض ، فان لم يأتها الحيض فلا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وبعضهم يقول : اذا لم  
يأتها الحيض فانها تعتد بسنة ، والأول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثاني موافق للمالكية ،  
وقد استدأوا على ذلك بما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي  
بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته - وهو صحيح - وهي مرضعة . فمكثت سبعة  
أشهر لاتحيض ، يمنعه الرضاع ثم مرض حبان ، فقيل له : ان مت ورثتك ، فجاء الى  
عشان وأخبره بشأن امرأته ، وعنده على ، وزيد ، فقال لهما عشان : ما تريان ؟ فقالا :  
نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللائى يسن من المحيض ،  
وليس من اللائى لم يحضن ، ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان  
الى أهله فاتتزع البنت منها ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم مان  
حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة وورثته إه .

وفي هذا جواب عن السؤال الثالث ، اذلا فرق بين المرضعة والمریضة عند الحنابلة ،  
كالشافعية والحنفية ، والذي فرق بينهما هم المالكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن ازالته  
بخلاف المرض .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة التي يستمر بها نزول الدم ان  
كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ،  
بحيث لو كانت تحيض قبل استمرار الدم خمسة أيام فى وسط كل شهر ، فانها تعتبر هذه  
المدة حيضا ، وان لم تكن لها عادة ، بل ابتدأها الحيض فى أول بلوغها واستمر ، فانها ان كانت  
حرة فان عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، وان كانت أمة فان عدتها تنقضى بشهرين .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الحنابلة يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة  
وارتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فان عدتها تنقضى بسنة =



## مبحث عدة المطلقة الآيسة من الحيض

## ودليلها

تعد المطلقة الآيسة من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيسات من الحيض نوعان : أحدهما الصغيرة التي دون تسع سنين ، فانها اذا رأت الدم كان دم فساد .

وفي بيان الصغيرة التي تجب عليها العدة تفصيل المذاهب (١) .

= عند انقطاعه بعد الطلاق . فان انقطع قبل الطلاق فانها تصبر سنة أيضا ، ولكن منها تسعة أشهر المعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة .

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فان عدتها تنقضى بأحد عشر شهرا ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فان أتاها الحيض في أثناء المدة المذكورة فان العدة تنتقل للحيض ، أما اذا أتاها بعد انقضاء المدة ، ولو لم تتزوج ، فان العدة لا تنتقل اليه ، ولكن اذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو ثلاث . أو خمس . أو عشر . أو غير ذلك ، وأصبح عادة لها فان عدتها لا تنقضى الا بالحيض ، وان طالت ، لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فان المرأة التي لا تحيض أصلا تنقضى عدتها بثلاثة أشهر كاليائسة .

(١) المالكية - قالوا : لاتجب العدة على الصغيرة الا اذا كانت تطيق الوطء ، ولو كانت دون تسع سنين ، أما اذا لم تطق الوطء فانها لاتجب عليها العدة ، ولو كانت تزيد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالأشهر ما لم تحض .

الحنابلة - قالوا : اذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهي التي دون تسع سنين ، فانها لاتعد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لاعدة عليها أيضا اذا وطئها صغير دون عشر سنين أما بنت تسع فان عليها العدة اذا وطئها ابن عشر ، لاحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية - قالوا : الصغيرة التي لا تطيق الوطء لاتجب عليها العدة . وكذا اذا كان طفلا ، فانه لا يعتد بوطئه ، كابن سنة مثلا .

الحنفية - قالوا : العدة تجب على الصغيرة ، ولو طفلة ، ثم انه ان طلق الصغيرة التي لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فان عدتها تنقضى بالأشهر قولاً واحداً ، ولو =



ثانيتها : الكبيرة ، وفي سن اياسها التعميل المتقدم في عدة العائضات ، ويلاحق بهاتين ، النساء اللاتي بلغن بغير الحيض ، ولم يحضن بعد ، قال تعالى « واللاتي ينسن من الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن » ، فهذه الآية ختمت عموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » لأن - المناطات - تشمل الآيات ، ثم ان الكبيرة الآية اذا اعتدت بالأشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة حيا صحيحا ، فانها لاشيء عليها بعد ذلك ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها . أو لم تزوج .

= رأت الدم فيها على المعتمد لأنه يكون دم حيض ، أما اذا كانت بنت تسع سنين فاكثر ولم تحض - ويقال لها المراهقة - ففيها قولان : أحدهما أن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر دون غيرها ، واذا حاضت في أثنائها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا . القول الثاني : أن عدتها لا تنقضي بالأشهر الثلاثة : بل ينبغي أن توقف حتى يتحقق من براءة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها هي المدة التي يظهر فيها الحمل ويشترك ، فتتظر زيادة على عدتها شهرا وعشرة أيام . فاذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فانه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر . فاذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فانه يؤخذ بقولها ، واذا ادعت أنها بلغت بالاحتلام والانزال ، وهي دون خمس عشرة سنة فانه تصدق أيضا ، وكذلك اذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فانه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالمدة ، وقد عرفت أن الصغير مطلقا متى خلا بامرأته وفارقها فانهما تعتد منه ومثله المجبوب ، وهل ادخال منى الزوج في الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية . أو لا ؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة في كتب الحنفية ليس لفائدة عمالية ، لأنهم يقولون : ان الخاوة توجب العدة ، وادخال المرأة منى زوجها انما يتصور فيما اذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ماءه لتلذذ به ، وهذا لا يكون الا في الخلوة ، أما انزال بغيرها وحفظه ووصوله اليها عن طريقه . أو طريق غيره لتضعه في فرجها ، فانه وان كان ممكنا ولكن الفقهاء صرحوا بأنه لايجب في هذه الحالة . أما الشافعية فلم يفتوا في ذكره ، لأنهم يقولون : ان الخلوة لا توجب العدة فيتصور في هذه الحالة ادخال المنى بدون وطء .

وبقى أيضا الوطء في الدبر ، فان الشافعية يقولون : انه يوجب العدة . والحنفية يخالفونهم في المبدأ . فيقولون : انه لا يوجب . ولكن يوافقونهم في الأثر المترتب عليه من ناحية أخرى . وهو أنه لا يقع الا في الخلوة . والخلوة توجب العدة ، فلو فرض ووضع في غير الخلوة فانه لا يوجب العدة .



وإذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر فإن الزواج يكون صحيحا ، ولو حاضت بعده ، أما إذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها حياضا صحيحا لا دم غلة وفساد ، فإن عدتها تنتقل من الأشهر إلى الحيض (١) ، فيجب عليها أن تستأنف عدة أخرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين إذا حاضت أثناء عدتها بالأشهر ، تنتقل إلى عدة الحيض ، ولا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض ، أما إذا حاضت بعد انقضاء العدة فإنها لا شيء عليها .

وإذا شرعت التي تحيض في العدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم لبلوغها سن اليأس ، انتقلت عدتها إلى الأشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تحسب لها .

(١) الشافعية - قالوا : إذا حاضت الآيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها إلى الحيض وبطلت عدة الأشهر بلا كلام . أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها ، لأن العقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، والمزوج الثاني الحق فيها ، أما إذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فإنها لا تعتبر أيضا ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها إلى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج إلا إذا حاضت الثالثة ، فإذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأنها ، وجب عليها أن تستأنف عدة آياس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها في هذا التفصيل الصغيرة بنت تسع إذا حاضت أثناء العدة أو بعدها .

المالكية - قالوا : إذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق ، ونزل عليها دم ، فإنه لا يعتبر حياضا ، وتستمر في العدة بالأشهر ، ويكون ما رآته دم فساد وغلة ، وأما إذا كانت مشكوكا في آياسها ، بأن بلغت سن الخمسين إلى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فإنه يرجع في أمرها إلى الخيرات من النساء ، فإن قالت خيرة ولو واحدة : بأنه دم حيض انتقلت عدتها إلى الحيض ، وإن قالت الخيرات : أنه ليس بدم حيض فلا تنقطع عدة الأشهر وإنما يكفي فيه بخيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحة الكذب .

والمالكية يقولون : أنه يرجع للنساء الخيرات أيضا فيما إذا رأت الدم يوما ، أو يومين ، أو أقل من ذلك واقطع ، فإنه في هذه الحالة ينبغي الرجوع إلى الخيرات ، فإذا قالت خيرة : أنه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع إلى النساء فيمن عملت له عملية جراحية قطعت أشياء أو واحدة منهما ، أو قطع ذكره وأشياء ، أو أحدهما ، أو =



واعلم أن الثلاثة أشهر عدة الآيسات من الحرائر ، أما الأمة فعدتها نصف عدة الحرة ، وهي شهر ونصف (١) ، لأن الزمن يتتصف ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ان طلقها في أول الشهر ، فان طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذي طلقها فيه بالأيام ، وما بعده بالأهلة ، ثم تؤخذ الأيام الباقية من الشهر الرابع .

= تعطل شيء منهما لمرض ، فتسأل الخبيرات عما اذا كان يولد لمثله أو لا ؟ وهل يشترط الرجوع الى النساء الخبيرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة ، نساء كن أو رجالا أطباء ؟ خلاف ، فمنهم من يقول : ان مسألة كون الرجل لا يلد ينبغي الرجوع فيها الى الطب والتشريح ، فسجد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفى ، وبعضهم يقول : ان هذا الباب تكفى فيه معرفة النساء ، وعلى كل حال فان النساء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الأمرين ، فهذا مبدأ حسن من جميع وجوهه .

هذا في اليائسة ، أما الصغيرة التي يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتها الى الحيض ، ولو بقي من عدة الأشهر يوم واحد ، أما اذا انقضت عدتها وحاضت ، فلا شيء عليها ، ولا يرجع في أمرها الى النساء .

(١) المالكية - قالوا : في عدة الأمة الآيسة من المحيض أقوال ثلاثة : أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة ، فتعد بثلاثة أشهر ، وهذا هو المشهور ، ووجهه أنها اذا كانت حاملا لا يظهر حملها غالبا الا بعد ثلاثة أشهر .

ثانيها : أنها تعد بشهرين كما يقول الحنابلة .

ثالثها : أنها تعد بشهر ونصف كما يقول الحنفية ، والشافعية ، وهو المذكور أعلى الصحيفة .

الحنابلة - قالوا : عدة الأمة الآيسة شهران كاملان ، وذلك لأن عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قرءان ، فينبغي أن يجعل بازاء كل حيضة شهر .



## مباحث النفقات

## تعريفها - حكمها - أسبابها - مستحقوها

## دليلها

النفقة في اللغة : الاخراج والذهاب ، يقال : نفقت الدابة ، اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، اذا راجت بالبيع ، وبابه دخل ، فمصدره النفوق ، كالدخول والنفقة اسم المصدر ، وجمعها نفقات ، ونفاق - بكسر النون - كثرمة وثمار .

أما في اصطلاح الفقهاء ، فهي اخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته من خبز . وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح . ونحو ذلك ، مما يأتي .

أما حكمها التي توصف به ، فهو الواجب ، فنقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب ، أو السيد .

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقرباة ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » ، وقال : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » . الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والأولاد ، والوالدين ، والأقارب ، وأما السنة فهي مملوءة بالحث على الانفاق على الأهل ، والأقارب ، والماليك ، ومن ذلك ما رواه البخارى من حديث : « وابدأ بسن تعول » ، تقول المرأة : اما أن تطعمني واما أن تطلقني ، ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، الى من تدعني . وفي رواية « أنفق على » بدل « أطعمني » ، ولا يخفى ما في الحديث من الحث على الانفاق على مستحقه ، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء ، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج ، فكذلك الفرقة قد تكون سببا في وجوب النفقة ، كالمطلقة رجعيا ونحوها ، مما سيأتي بيانه في مبحث - نفقة العدة - .



## مبحث نفقة الزوجة وتتعلق بها مسائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : أحدها بيان أنواعها . ثانيها : هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج ، أو بحسب حال الزوجة ، أو بحسب حالهما معا ؟ . ثالثها : هل تقدر النفقة بالنقود أو تقدر بالطعام والقماش ونحوهما ؟ . رابعها : ما شرط وجوب نفقة الزوجية ؟ . خامسها : هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها وفرضها ؟ . سادسها : إذا تجمدت النفقة بعد فرضها فهل يمكن إسقاطها وبماذا تسقط ؟ .

### أنواع نفقة الزوجية

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع :

- ١ - اطعام الزوجة من خبز وأدم ، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب .
- ٢ - كسوة الزوجة .
- ٣ - اسكانها ، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : أما الاطعام ، فهو واجب على الزوج لزوجته ، وسيأتي انه يقدر لها على حسب حالهما ، وهل الواجب اعطاؤها الحبوب والخضر واللحم ، وعليها هي الخبز والطهي ، أو الواجب اعطاؤها خبزا مهينا وطعاما ناضجا ؟ والجواب : أن ذلك يتبع حال الزوجة ، فان كانت من الأسر التي لاتخدم نفسها ، فعليه أن يأتيها بطعام مهيا ، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة ، أما اذا كانت قادرة على الطحن والعجن والطبخ بنفسها ، فانه يجب عليها أن تفعل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره ، فالفصل في هذا للعرف ، فمتى كان العرف جاريا على أن مثل هذه الزوجة ممن لا تخدم وامتنعت عن الخبز والطهي والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب عليها أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى : «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» ، أي عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم أعمال الحياة بين علي وفاطمة ، فجعل علي على كرم الله وجهه أعمال الخارج ، وجعل علي فاطمة أعمال الداخل ، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة ، لأنهم كانوا يطحنون على الرحى .



= وقولهم : ان هذا لا يصلح حجة ، لان بيت النبوة كان المثل الأعلى في الزهد والتواضع ، فلا يقاس عليه غيره ، مردود بأن النبي صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعا ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي صلى الله عليه وسلم دستور عام يبين للناس أن المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها، وينظر في ذلك للبيئة ، فمتى كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم ، بصرف النظر عن قدرها وجاهها .

وعندى أن هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا ، لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها ووصرفها عن التبرج في الطرق . والتنقل من منزل الى منزل ومن ملهى الى آخر ، واحتكاكها بالفسادات ونقلها الى ذريتها أسوأ العادات وأقبح أنواع السرف والمجون ، ان المرأة التي تباشر خدمة منزلها وتدير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراقبة فعلية تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدي للمجتمع خير خدمة ، وان للمسلمات المؤمنات أسوة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين وبنت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بسافوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه اذا كانت موسرة، كلا ، بل الغرض أن تدير الأعمال المنزلية بنفسها وتشرف عليها اشرافا فعليا وتعمل بيدها منها ما تستطيع ان تعمله لما فيه من تمرين على الأعمال النافعة واستعداد لما عساه أن يطرأ من الظروف والأحوال ، فقد يختفى الخادم فجأة ، وقد تكون الأسرة في مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الأسرة جائعة لجهل السيدة بالأعمال المنزلية ، فضلا عما في التدريب على الأعمال من سلوى للسيدة تحول بينها وبين التسكع في الطرق والتنقل في دور الملاهي كما قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والطهي وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت في بلاد لا تطحن الا على الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، واذا كانت في جهات تطحن بغير الرحى كالآلات البخارية . والطواحين ، فانه يجب عليه أن يدفع لها أجره الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فانه يجب عليه أن يحضر لها الغربال . والمنخل ، والماعون الذي تعجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كانون ومغرفة وملاعق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت في بلد اعتادت نساؤها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها في استحضاره ، =



= والا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركات المياه الحنفيات - وعليه أن يحضر لها الماء الكافي للغسل والوضوء والنظافة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك ، بما فيها الزير والكوز . أما الكسوة فأنها تفرض لها في كل نصف حول مرة ، إلا إذا تزوج وبني بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فإن لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغي أن يزداد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضا ما جرى عليه العرف بين أمثالها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه في رجلها من حذاء ، وعلى رأسها من مزر ونحوه ، وأما السكنى فأنه يجب عليه إسكانها في منزل لائق بحالهما ، خال عن أهله وولده . إلا إذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فإنه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن معه أمته؟ خلاف ، والراجح أن له إسكانها معها بشرط أن لا يطأها أمامها ، أما إذا كانت له أم ولد ، فالصحيح أنه ليس له إسكانها معها ، لأن الأمة بعد أن تلد تكون كالضرة أو أشد .

هذا كله إذا لم ترض ، أما إذا رضيت فسكنت مع أهله فإنه يصح ، وله منع أهلها من السكنى معها ، ولو سكنى ولدها من غيره . ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من أرضاعه وتربيته .

هذا إذا كان في بيته ، سواء كان ملكه أو مستأجره ، أما إذا كان في بيتها هي ، فليس له منعها من إسكانهم ، وإنما له منعها من أرضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها ، وذلك حقه وحده ، ويشترط في المسكن أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة من دورة مياه ، ومطبخ ومنشر تشرع عليه غسلها ، ونحو ذلك مما تقدم في صحيفة ٢٤٩ ويجب عليه أن يحضر في المسكن جميع الأدوات اللازمة له بحسب الحالة الآتية بيانها من فقر وغنى ، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد ، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تنتظف به من صابون ونحوه ، وما تزيل به الأوساخ التي تعلق بالشعر ، كالمشط والدهن وغير ذلك ، مما يستعمل عادة في النظافة ، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصنان ، فإنها تجب عليه ، أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر (تواليات) وخضاب وتصفيف شعر ونحو ذلك ، فإنه لا يجب عليه ، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهة ، واعتراض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الإنسان ، والفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين ، والجواب : أن الدواء والفاكهة لا تجبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي ، فالواجب على الزوج في هذه الحالة ، هو الحاجيات التي تقوم عليها الحياة غالبا . أما =



= في حالة الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته أحسن معاملة ، هذا ما قرره الحنفية . وقد يقال : ان هذا يكون ظاهرا فيما اذا كانا غنيين أو فقيرين ، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا ، فانهما اذا كانا غنيين ، أو الزوجة غنية ، فانها يمكنها أن تعالج نفسها وتتفكه بدون ضرر ، واذا كانا فقيرين فالأمر ظاهر ، اذ ليس من المعقول أن يكلف الفقير بالدواء والفاكهة وهو لا يقدر على القوت الضروري الا بجهد ومشقة أما اذا كانت الزوجة فقيرة والزوج غني فان قواعد الاسلام تقضى بالزامه بمعالجتها ، فانه يجب على الأغنياء أن يعيشوا المكروب ويعينوا المريض ، فالزوجة المريضة اذا لم يعالجها زوجها الغني وينقذها من كربها ، فمن يعالجها غيره من الأغنياء ؟ أليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاما ؟ وهذا الكلام تستريح له النفس ، ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرنا طرد الاحكام لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يوجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العامة ، وفي حياة الصحيحة لا المريضة ، فلا يجب عليه الدواء على أي حال بل ان بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا في نظير الاستمتاع ، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة ، ولكن الحنفية قالوا : ان النفقة تجب في نظير حبس الزوجة في منزل زوجها ، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستعرفه في الشروط .

واذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه ، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاي ونحوهما ، ولو تضررت من تركها ، وقد اختلف في أجرة القابلة - الداية - فقيل : عليها ، وقيل : عليه ، وقيل : على من استدعاها منهما ، واستظهر بعضهم أنها على الرجل ، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقته على والده ، وهو المعقول .

المالكية - قالوا : يفرض على الزوج لزوجته النفقة بأنواعها الثلاثة ، فأما الاطعام وما يلزم له فانه ينظر في تقديره للعادة . سواء كان خبزا ، أو أدما ، أو لحما ، فان كان موسرا وكان من عاداتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك . مع ما يلزم لطهيه المناسب لها ، وان لم يكن من عاداتهم ذلك فرض لها في الأسبوع مرة على زوجها متوسط الحال ، ويفرض لها باقى الأسبوع الأدم الذي يأتدم به أمثالها ، ويفرض لها الخبز بحسب ما جرت به العادة من قمح أو غيره . وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثيرة الأكل ، الا اذا اشترط عند زواجها كونها غير آكولة فان له ردها ما لم ترض بالوسط . وان كانت ضعيفة الأكل فرض لها بقدر كفايتها فقط على المعتمد . ويزاد للمرضع ما تقوى به على الرضاع .

وفرض عليه الماء الكافي لشربها وغسلها للنظافة والجنابة وغير ذلك . وغسل ثيابها =



= وآئيتها ، ورش أرضها ونحو ذلك ، وكذا يفرض لها جميع الآنية والأدوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب ، من وقود و كانون وفرن وملح و سمن لاصلاح الطعام ، أما ما عدا ذلك فإنه لا يفترض عليه ، فلا يفترض عليه السمن المحلوي كما لا يفترض عليه الحلوى ولا الفاكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، ففي وجوبهما عليه قولان ، والذي في المتون أنهما لا يجبان عليه ولعل التفصيل الذي ذكرته في مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب ، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : انه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تفترض لها وهي سليمة من المرض ، ومثل الطبيب القابلة - الداية - فإن في وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر أن عليه أجرتها ولو مطلقته ، وأما الكسوة فتفرض مرتين في السنة بحسب حالهما كما يأتي بيانه ، على أن تكسى في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء ، والصيف بما يناسب فصل الصيف ، ويشترط أن تبلى الكسوة ، أما اذا ظلت قريبة من جدتها صالحة للاستعمال فانها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق ، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للعرس من ثوب حرير - بدلة الفرح - ، كما لا يلزمه الحبرة - والبالطو - أو نحو ذلك ، وقيل : ان كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكحل والدهن المعتادين ، والحناء والمشط ، وقد اختلف في الطيب ونحوه ، والذي يظهر من كلامهم أنه لا يجب عليه من زينتها الا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه ، كالكحل ونحوه ، وعلى أن هذه النظرية تنتج أن المرأة اذا اعتادت مساواة الحواجب وتزين وجهها بالأبيض - التواليت - بحيث لو تركته تنقص زينتها وتتضرر بتركه ، فإنه يجب عليه احضاره ، هذا ما يفهم من كلام السادة المالكية على التحقيق ، أما أنا فأعتقد أن الكحل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجح في الواقع للزوج ، لأنه هو الذي يستمتع بها وحده دون سواه فاذا كان في ذلك رضا له ومحبته فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فإنه يلزم به ، أما اذا كانت رغبته تنبعث اليها بدونه أو كان يكره فعله منها ، فإنه لا يلزم به ، بل يجب عليها تركه لأن الشريعة الاسلامية تحت دائما على توطيد علائق المحبة بين الزوجين ، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يحل فعله ، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب . ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها في نظر زوجها فتقل رغبته فيها .

هذا ، واذا كانت المرأة موسره لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامراته أن تخدم نفسها ، فإنه يفرض عليه خادم لها اذا كان ذا سعة يستطيع ذلك ، والا فإنها تلزم =



= بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكس وغير ذلك ، وعليه أن يساعدها بنفسه في أوقات فراغه من عمله ، ولا تلزم بخدمة غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها ، وإذا كان للزوج خادم وكان لها خادم . وأبى إلا استخدامه قضي لها بخادمتها ، إلا إذا وجدت ريبة ثابتة بشهود .

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على المنافع اللازمة ، ثم ان الزوجة اذا كانت وضيفة لا قدر لها ، أى ذات صداق قليل لها الامتناع من السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير اذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج ، فانها تعامل به بشرطين: الأول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التي تريد اخفائها عنهم . الثانى : أن لا يثبت ضررها باساءتهم اياها ولو لم يطلعوا على عوراتها ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فان لكل من الوضيفة والشريفة التي اشترط عليها أن تسكن معهم الامتناع من السكنى ، أما الشريفة ذات المهر الكثير التي لم تشترط عليها الا السكنى مع أهله ، فان لها أن تمنع عن السكنى معهم بدون شروط حتى ولو رضيت أن تسكن معهم فى أول أمرها ، ولو لم يثبت ضررها بمشاجرة ونحوها .

وإذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فان للآخر أن يمتنع من اسكانه معه ، إلا اذا دخل بعد علمه بالصغير ، فاذا علم به قبل البناء ثم بنى ، فلا حق له فى الامتناع ، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا ، أما اذا لم يعلم به قبل الدخول فان له الامتناع من اسكانه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر ، والا فلا .

هذا . وقد تقدم فى صحيفة ١٧٨ أن المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها ، وعلى هذا اذا قبضت المرأة صداقها بالشروط المفصلة هناك ، فانها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق فى الانتفاع بهذه الأشياء من فرش وغطاء ولباس وآنية ، فتستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله ، واذا امتنعت قضي له بذلك وليس لها بيع جهازها الا بعد مضي أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فاذا خلق الجهاز فان الزوج لا يلزم ببده ، إلا الغطاء والفرش ، فانه يلزم لأنه ضرورى ، فاذا جدد شيئا من جهازها وملكها فانها لا يقضى اياها بأخذه .

هذا اذا قبضت الصداق ، أما اذا لم تقبضه وتجهزت من مالها فله الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه ، نعم له الحجر عليها فى التبرع بما زاد على الثلث .  
الشافعية - قالوا : يفرض على الزوج المعسر لزوجه فى فجر كل يوم مد من الطعام =



= والمد عند الشافعية بالوزن مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم ، أما منزلة المد من القدرح المصرى ، فهو نصف قدرح الا عشرة دراهم وخمسة أسداس درهم ، لأن القدرح المصرى مدان الا ثمن ، فالمد نصف قدرح الى قليلا ، ومن أراد الاحتياط فليقل : نصف قدرح . والقدرح ثمن كيلة مصرية .

فزوجة المصرى لها نصف قدرح من غالب قوت أهل بلدها وحد المعسر هو من لا مال له أصلا أو له مال ولكن لا يكفيه لو وزع على عمره الذى يعيش اليه غالبا ، فان وصل الى السن الذى يعيش فيه أمثاله غالبا ، فانه يكون معسرا اذا لم يكفه سنة ، مثلا يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فان زاد عنده مد ونصف لم يكن معسرا بل متوسطا ، فيقضى لها بمد ونصف ، وكذا اذا زاد عنده بعد التكاليف مدان ، فانه يكون موسرا .

والحاصل أن المعسر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من تجب عليه نفقته العمر الغالب ، ان كان عنده مال ، فان لم يكن عنده مال فكذلك ، فالمد أقل نفقة تجب على الزوج المعسر ، فان زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فانه يكون متوسطا فيقضى عليه بمد ونصف ، فان بلغت الزيادة مدين فانه يكون موسرا ، ويقضى عليه بمدين ، أى قدرح مصرى الا ثمن تقريبا .

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهذا الاعتبار ، ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة ، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما ، فلها هذا القدر وهى تتصرف فيه كما تحب ، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه ، فان نفقتها تسقط فى هذه الحالة ، ولا بد أن يدفع لها الحب ، فلا يجزئه أن يدفع الدقيق أو القيمة أو الخبز ، ولا بد أن يكون الحب سليما من السوس ونحوه ، فاذا بذل غير الحب فانها لا تلزم بقبوله ، فاذا تجمد لها نفقة ماضية ، فان لها أن تأخذ من الزوج ومن غيره ، ممن ينيه عنه عوضا نقودا وثيابا ونحو ذلك ، أما النفقة المستقبلية فليس لها أن تأخذ عوضا نقودا لا من الزوج ولا من غيره أما النفقة الحاضرة ، وهى نفقة اليوم ، فانه يجوز لها أن تأخذ عوضا نقودا لا من الزوج خاصة ، بحيث لو فعله فيها غيره فانه لا يصح ، الا اذا كان العوض ربا فانه لا يجوز على أى حال ، كخبز عن بر ، أو دقيق عن حب .

ويجب عليه الطحن والمعجن والخبز ، ولو اعتادته بنفسها فانه لا يلزمها ، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب لحاله ، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ، ثم ان كان اللحم يكفى فذاك ، والا وجب عليه أن يكملها الأدم ، وتجب الفاكهة لمن اعتادتها زيادة على =



= الأدم ومثل الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعك ونقل وسمك وحلوى في عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان ان اعتادتهما الزوجة ، وكذا ما يلزمها وهي وحسى ، كما اذا وحتت على ملوحة ونحوها ويجب أن يسلكها اياه بحيث لو فاتها ترجع عليه به ، ويجب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاعتسال منه ، أما الاعتسال بسبب غيره ، كالحيض والاحتلام فلا يجب عليه ، وتجب عليه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب ما يناسب حال كل زمان ، وكذا يجب عليه آلة تنظيف ، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك ، وعليه أجره الحمام المعتاد لأمثالها في كل شهر أو في كل جمعة حسب العادة ، أما الخضاب والزينة « التولت » فانها لا تجب عليه ، لأن ذلك تابع له ، فما يراه زينة لها فانها تلزم به ، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجره طبيب وحاجم وفاصد ونحو ذلك .

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب وما يتبع ذلك ، أما الكسوة فتقدر لها منها كفايتها في كل فصل من فصول السنة ، وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها ، واختلاف حال الزوج من اعسار ويسر ، واختلاف عادة الناس ، واختلاف الحر والبرد ، وهكذا ، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وغطاء ، وكل ذلك يتبع القاضى في تقديره عادة المحل ، حتى ولو كانت ممن لا تفرش دارها لا يفرش لها ، وتعطى الكسوة كل ستة أشهر مرة ، فان تلفت ، ولو بلا تقصير ، فلا حق لها في غيرها

ويجب لها مسكن يليق بحالها لا بحاله هو، ولو كان معدما ، سواء كان مملوكا أو مكترنى، ويجب عليه أن يأتيها بخادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم وان لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم الا اذا كانت مريضة أو هرمة ، فانه يجب لها خادم وان لم تكن ممن يخدم عادة، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبي أو مسوح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلاث على الموسر . ومد واحد على متوسط ومعسر .

الحنابلة - قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فانه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافى لمثلها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبديل ، فاذا تراضيا على شيء فانه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، وان اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فانه يصح ، واذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها .

وان رضيت بالحبوب لزمته أجره طحنها وخبزها ، وعليه أدم الخبز المناسب لها وجرت عادة أمثالها بأكله من أرز ولبن وغيرهما ، وان سئمت أدمها خاصا عليه أن ينقلها الى غيره . = ( ٧١ - الفقه )



= وعليه أدوات الطبخ والوقود . ويفرض لها اللحم في كل أسبوع مرتين . في كل مرة رطل عراقي ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو أقل من الرطل المصرى . لأن الرطل المصرى ١٤٤ درهما ، وعليه تبيض النحاس عند الحاجة .

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللازم لظافتها وغسلها ووضئها وشربها ، وما تحتاج إليه من ابارة ودهن أو سمن أو زيت للطبخ حسب عادة قومها : واذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فانه لا يلزمه ذلك ، وكذا اذا أعطاها بدله فلا يلزمه أخذه الا اذا تراضيا على أخذه ، ومع هذا فلكل منهما الرجوع بعد التراضى .

وعليه مئونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط ، ولا تجب عليه أدوات الزينة ، كالحناء والخضاب وشراء الحلوى « التواليت » ونحو ذلك ، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، واذا أراد منها الزينة وجب عليه أن يحضر لها ما تزين به ، وكذا اذا كره منها شيئا كرائحة ونحوها فانه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذى يزيلها .

وان كانت الزوجة مسن لا يخدم مثلها نفسه فانه يجب عليه أن يحضر لها خادما يخدمها بكرام أو شراء ، بشرط أن تكون حرة ، فلا خادم للأمة ، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره اليها ، فلا يحل له أن يأتيها بخادم بالغ شاب ، بل ينبغى أن يكون الخادم صغيرا أو ممسوحا أو امرأة ، واذا قال لها : أنا أخدمك بنفسى فانها لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة ألفتها الزوجة ، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم .

وأما الكسوة فانها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فان كان مثلها يلبس حريرا فرض لها الحرير ، والا فالقز والقطن حسب حالها ، وتقدر حسبما اعتاده الناس ، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فانه يلزمه ويفرض عليه ، وينظر فى كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ، ولا يلزمه أن يأتيها بالثياب التى تزين بها عادة ، كبذلة العيد والفرح ونحو ذلك ، وعليه ما تغطى به رأسها أو تلبسه فى رجلها ، أما الازار التى تخرج به « الحبرة » أو « البالطو » فانه لا يلزمه .

وأما المسكن فانه يفرض لها حسب حالها ، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من آنية وفرش على الوجه المتقدم .



## مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج أو الزوجة أو حالهما ؟

في هذا المبحث تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما ، فتقدر في حال اليسر بنفقة اليسار ، وفي حالة العسر بنفقة الاعسار ، أما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، ففيه رأيان مصححان :

الرأى الأول : تقدر النفقة بحسب حالهما معا ، بمعنى أنها تجب لها نفقة الوسط ، فاذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة ، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله ، وهذا لا اشكال فيه ، أما اذا كانت هي غنية وهو فقير ، فقد يقال : ان النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها ، ويجب : بأنه تجب عليه نفقة الوسط . ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير ، والباقي يبقى دينا في ذمته .

الرأى الثاني : اعتبار حال الزوج فقط ، فان كان غنيا وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين واذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح ، ولا يخفى أن الثاني هو المنضبط في باب الأحكام ، وحيث كان صحيحا فينبغي الأخذ به ، وان كنت المتون على الأول .

المالكية - قالوا : ينظر في تقدير النفقة الى حال الزوجين معا ، سواء كانا غنيين أو فقيرين ، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فاذا تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر ، وان اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فاللازم حالة وسطى بين الحالتين ، فاذا كان فقيرا وهي غنية ، قدر لها نفقة أكثر مما لو كانت فقيرة تحت فقير ، وهذا هو المعتمد ، أما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يقبل بها المالكية فالمالكية متفقون على الرأى الأول عند الحنفية .

الشافعية - قالوا : قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع : اطعام ، وكسوة ، ومسكن ، فأما الاطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج اعسارا ويسارا ، فلا نظر فيهما بحال الزوجة ، وقد عرفت حق الزوج الموسر والمعسر ، وأما المسكن فيفرض لها بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو ، وذلك لأن الاطعام والكسوة يعتبر فيهما التمليك ، بمعنى أن الزوج يملكها اياهما ، وهو لا يملك الا ما يقدر عليه ، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة ، اذ الزوج لا يملك زوجته المسكن وهو ملزم بأن يتمتعها حسب حالها .



## مبحث هل تقدر النفقة

### بالحبوب والقماش أو بقيمتها نقدا ؟

في تقدير النفقة بالنقود ، أو غيرها تفصيل المذاهب (١) .

= الحنابلة - قالوا : ان المعتبر حال الزوجين معا ، يسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند العقد ، فان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وان كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم أن المالكية ، والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين ، ولكن عرفت أن للحنفية رأيا آخر صحيحا ، وهو اعتبار حال الزوج ، أما الشافعية فيوافقون على هذا الرأي الا في المسكن .

(١) الحنفية - قالوا : ذلك موكول للقاضي ، فانه يجب عليه أن ينظر الى حال الزوج أو الى حالهما معا ، على التفصيل المتقدم ، ثم ينظر الى حال الزوجة ، فان كان من مصلحتها أن يفرض لها أصنافا من حبوب وقماش وآنية ونحو ذلك فعل ، وان كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر الى سعر البلد ، وينظر الى ما هما عليه من عادة وعرف ، وينظر الى الأصناف اللازمة لها ، ولا يجب في تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فان لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر ، أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة في الصرف ، فاذا كان موظفا ينقد راتبه شهريا ، فرض لها كل شهر ، واذا كان عاملا ينقد كل أسبوع ، فرض لها أسبوعيا ، واذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا ، فرض لها النفقة عليه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، واذا اشترط في عقد الزواج أن ينفق عليها تمويلا ، وأن يأتي لها في الشتاء بكسوة وفي الصيف بكسوة ، فان هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقدير النفقة لتقرر وتصير دينا في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك .

المالكية - قالوا : تفرض النفقة أصنافا من اطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذي تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها الثمن المناسب لسعر البلد اذا رضيت بذلك ، والا فلها الحق في الأصناف وتفرض على الزوج بحسب ما يجد ، فاذا كان موظفا له راتب شهري ، قدرها شهريا =



## مبحث وجوب شروط النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة في المذاهب (١) .

= وان كان عاملا ينقد راتباً أسبوعياً أو يومياً ، قدرها كذلك ، وان كان زارعا يملك المحصول سنوياً أو كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك وإذا كان عليها دين له وطلبه ، فإن له خصمه من النفقة ، إذا لم يضر ذلك بها .

الشافعية - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافاً ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمن النفقة المستقبلية ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة فلها أن تأخذ عوضها منه أو من غيره ، وأما النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقداً أو غيره ، إذا لم يكن ربا من الزوج وحده .

الحنابلة - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافاً ، على الوجه المتقدم ، وإذا أراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقداً أو عوضاً آخر ، فإنه لا يلزمها أخذه ، وكذا إذا طلبت منه نقوداً ، فإنه لا يلزم بها إلا إذا تراضيا على ذلك ، فإنه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجع بعد الرضا ، كما تقدم .

الحنفية - قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدهما أن يكون العقد صحيحاً ، فلو عقد عليها فاسداً أو باطلاً وأنفق عليها ، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفق ، وذلك لأن النفقة إنما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقداً فاسداً لا حبس له عليها ، فإن قلت : إنه إذا وطئها بعقد فاسد فإنها تعتد منه ، وتكون - وهي في العدة - محبوسة عليه ، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس ؟ الجواب : كلا فإن حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد ، وإنما ثبت لتحسين الماء والمحافظة على الولد ، فلا تجب لها نفقة على أي حال ، ومن ذلك ما إذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ، ثم حضر زوجها الغائب ، فإن نكاحها الثاني يكون فاسداً ، ويفرق القاضي بينهما ، وتجب عليه العدة بالوطء الفاسد ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني ، وإذا تزوجت برجل ، وهي معتدة من غيره ، ودخل بها ، ثم فرق القاضي بينهما ، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة مطيقة للوطء منه أو من غيره ، ولا يشترط لذلك سن =



= خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، اذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق ، فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج، ولو كان صغيرا لا يعرف الوطء ، ثم ان النفقة في هذه الحالة تجب في مال الصغيرة لا في مال الأب ، فان لم يكن للصغير مال ، فان الأب لا يلزم بالاتفاق على زوجته ، ولكن يلزم بالاستدانة والاتفاق ، ثم عند بلوغ الصغير ويساره يرجع عليه بما أنفق ، على أنه لا يصح للأب أن يزوج ابنه الصغير الذي لا يشتهي ، اذا كان معروفا بسوء الاختيار ، وقد تقدم في مباحث الولي تحرير هذا . في صحيفة ٣٠ . فارجع اليه ، ويجب لها النفقة أيضا اذا كانت تشتهي للمباشرة والتلذذ بها في غير الفرج ، ولو لم تطق الجماع في الفرج ، كما اذا كانت رتقاء أو قرناء ، فاذا لم تطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها ، فاذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها ، وأمسكها في بيته ، فان النفقة تجب لها .

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها ، والا كانت ناشزة ، فلا تجب لها نفقة .

والناشزة ، هي التي تخرج من بيت زوجها بدون اذنه بغير حق ، أو تستنع من تسليم نفسها اليه ، فلا تدخل داره ، أما اذا لم تطاوعه في الجماع ، فان هذا ، وان كان حراما عليها، ولكن لا تسقط به نفقتها ، لأن الحبس الذي تستحق به النفقة موجود . واذا كانت في منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها ، فانها تكون ناشزة بذلك ، فاذا خرجت بغير اذنه ، أو سافرت بغير اذنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها وقوانا: بغير حق خرج به ما اذا خرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما اذا لم يقبضها جميع صداقها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مسا هو موضح في مباحث المهر ، بصحيفة ١٥٨ .

الشرط الرابع : أن لا تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه في مباحث الردة صحيفة ٢٢٧ وهذا بخلاف ما اذا كانت ذمية تحت مسلم ، فانها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فاذا تابت المرتدة وأسلمت ، وهي في العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها ، فأبطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانها تعود ، بخلاف النشوز فانه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فاذا كانت مطلقة وخرجت بدون اذنه وهي في العدة. فان نفقتها لم تبطل بالنشوز ، فاذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، واذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود .

الشرط الخامس : أن لاتفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طاوعت ابن زوجها ، أو أب =



= زوجها ، ومكنته من نفسها ، أو لمسته بشهوة ، فإنها تبين منه ولا نفقة لها عليه ، لما عانت بأنها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكانت فرقة من قبلها مبطله للنفقة فإن كانت مطلقة وفعلت ذلك في العدة . فإن كانت معتدة عن طلاق رجعي ، فإن نفقتها تسقط ، أما إذا كانت معتدة عن طلاق بائن ، أو عن فسخ بدون طلاق ، فإن لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدة وفاة ، كما يأتي في نفقة العدة .

الشرط السابع : إذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبرأة ، ومعنى هذا أنه إذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فإن نفقتها لا تجب على الزوج إلا إذا بوأها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها بمعنى أنه أعد لها مكانا خاصا بهما وبزوجها ، ولم يستخدمها فيه . فلو طلقها وزوجها فاستولى عليها سيدها ، فإن نفقة عدتها تسقط .

والحاصل أنه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة :

(١) الناشزة (٢) المرتدة (٣) مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك ، مساويوجب حرمة المصاهرة (٤) معتدة الوفاة (٥) المعقود عليها عقدا فاسدا ، والموطوءة بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطيق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما إذا حيل بينه وبينها (٨) المريضة إذا لم تزف ، فإذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع منه الانتقال الى دار زوجها على أى حال لانعدام تسليم نفسها في هذه الحالة ، أما إذا مرضت في دار زوجها مرضا شديدا ، فإن عليه نفقتها (٩) المنصوبة ، فلو غضب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فإذا خرجت لحج الفريضة مع محرم فإن لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ، إلا إذا خرج معها حاجا ، فإن عليه نفقة الحضر لا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجره الجمال والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطعامها وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يحل لها أن تسافر مع غير محرم (١١) الأمة التي لم تبوأ مكانا خاصا بها هي وزوجها .

وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة ، فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول ، كما لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول . انما الشرط أن لا تمتنع عن تسليم نفسها عند طلبه مادامت قبضت جميع مقدم صداقها ، وأيضا لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه ما دامت محبوسة في داره ، فلا تخرج الا باذنه ، ولا يشترطون أن لا يكون بها مائع يمنع الوطء كرتق ونحوه ، كما إذا كانت عجوزا غير سالحة للوطء ، ومثلها المجنونة إذا سلمت له نفسها ومنعته من الوطء ، وكذا لا يشترطون كون الزوج بالغاً .



= المالكية - قالوا : تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها الى قسمين : شروط لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعد الدخول . فيشترط لوجوبها قبل الدخول أربعة شروط .

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجير الى الدخول فلم يدخل ، فإذا لم تدعه الى الدخول فلا حق لها في النفقة .

الثاني : أن تكون مطيقة الوطء ، فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فانه لا تجب عليها نفقتها الا اذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول اذا دعتة ولا يجبر عليه ، راجع صحيفة ١٥٧ : وما بعدها .

الثالث : أن لا تكون مريضة مرضاً شديداً بحيث أصبحت في حالة النزاع أو كان هو مريضاً كذلك ، والا فلا نفقة لها .

الرابع : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان الزوج صغيراً فان نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادراً على ووطئها ، فهذه الشروط انما تشترط لوجوب النفقة على الزوج قبل الدخول ، أما بعد الدخول فان النفقة تجب عليه ، سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا . وسواء كانت مريضة مرض الموت أو لا وسواء كان بالغاً أو لا . وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انها شروط لوجوب النفقة مطلقاً . فلا تجب على الصغير واو دخل بها ووطئها ، وكما لا تجب على الكبير اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، ومثل ذلك المريضة التي بلغت حد النزاع ، فانه لا نفقة لها في هذه الحالة ، ويشترط لوجوبها بعد الدخول أن تمكنه من الوطء ، بحيث اذا طلبه منها لا تمتنع . والا فلا حق لها في النفقة ، وأن تكون سليمة من عيوب النكاح ، كالرتق ونحوه ، فإذا كانت كذلك فلا حق لها في النفقة ، الا اذا تلذذ بها بغير الوطء وكان غاملاً بالعيب . فان النفقة تجب عليه في هذه الحالة .

الشافعية - قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها أن يسكنه من نفسها . وذلك بأن تعرض نفسها عليه ، كأن تقول : انى مسلمة نفسى اليك . فان لم يكن حاضراً عندها بعثت اليه تقول : أنتى مسلمة نفسى اليك ، فاختر وقتاً أجىء فيه اليك أو تجىء الى أو نحو ذلك ، فان لم يكن حاضراً فى البلد أنذرتة بواسطة ، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق فى النفقة .

والحاصل أن عليها أن تخطر به بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء ، فإذا لم تخطر به بذلك فانها لا حق لها فى النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع اذا طلبها ، فالشرط فى وجوب النفقة أن تخطر به بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها فى أى وقت يجب ، فإذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فان نفقتها لا تجب عليه ، فإذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .



= والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد العقد، لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ، وإنما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلا ان كانت بالغة ، أما ان كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيها : أن تكون مطيقة للوطء ، فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فإنها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغاً يريد الوطء أو صغيراً لا يطأ ، وإذا كان صغيراً فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت الزوجة لوليه ، وكذا إذا كان مجنوناً ، فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت زوجته للولى فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلمها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول: إذا كان الزوج صغيراً لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فإن نفقتها تجب ، وذلك لأن المانع منهما معا لا من الزوجة وحدها، بخلاف ما إذا كان الزوج كبيراً وهي صغيرة لا تطيق الوطء فإن المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثها : أن لا تكن ناشزة ، أى خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقبيل ووطء ونحو ذلك ، فإذا منعه سقطت نفقتها فى اليوم الذى منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً ، فإذا منعه فى أول اليوم سقطت نفقتها فيه ، فإذا عادت ومكنته فإن نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها . وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فإذا كانت فى فصل الشتاء ونشزت فى يوم من الأيام سقطت كسوتها فى هذا الفصل ولو عادت للطاعة ولا تكون ناشزة إذا منعه من الوطء لعذر كما إذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضاً يضره الوطء ، ومثل ذلك ما إذا كانت حائضاً أو نفساء ، ومنها أن تخرج من المسكن بدون اذنه ، فإذا خرجت بدون اذنه فلا تجب عليه نفقتها ، إلا إذا خرجت لعذر كخوف من انهدام مسكن أو لعيادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفاً . ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو باذنه ، فإن نفقتها تسقط بذلك أما إذا سافرت لقضاء حاجة له باذنه فإن نفقتها لا تسقط .

ومثل ذلك ما إذا سافرت معه ولو بدون اذنه ، لأنها فى هذه الحالة تكون فى قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تخرج معه بدون اذنه، فإن منعها من الخروج فأبت وتغلبت عليه سقط حقها فى النفقة وإذا أحرمت بحج أو عمرة وهى موجودة معه فى داره فإن نفقتها لا تسقط بمحرم الاحرام ، لأن له الحق فى تحليلها ان لم يأذن لها ، فهى فى قبضته ما لم تخرج المسافر فإن خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها .



= هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء الفرض الموسع ، وعليها أن تستل  
فإن أبت فإن نفقتها تسقط .

الحنابلة - قالوا : يشترط اوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلدة أو مكان يليق بها ، فإذا امتنعت عن  
تسليم نفسها في بلد دون بلد فإن نفقتها تسقط .

ثانيها : أن تكون من يوطأ مثلها ، أي بأن تكون سالحة للوطء ، وقيد بعضهم بشرط أن  
تكون بنت تسع سنين . فإذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهي دون تسع ، فإنها لا نفقة لها على  
هذا القيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهي دون تسع على أي حال فإن كانت  
صغيرة تطيق الوطء فإن على وليها أن يقول لزوجها : تعال استلم زوجتك ، فمتى سلمت  
الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان  
صغيراً أو كبيراً . وسواء كان يسكنه الوطء أولاً ، كما إذا كان مجبواً ، أو عينا ، أو مريقاً ،  
لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع ، فمتى سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع  
بالفعل أو لا وإذا تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فإنه لا يمنع  
نفقتها ، وإنما لمدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل  
الدخول ، أو حدث لها وهي عنده فإذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ،  
فإنها لا حق لها في النفقة ، فإذا امتنعت من تسليم نفسها للجماع سقطت نفقتها ، فإذا عرض لها  
عارض يمنع من الوطء سلمت نفسها بعد ذلك فإن نفقتها لا تعود ما دامت مريضة عقوبة لها على  
منع نفسها وهي صحيحة ، وإذا ادعت أن ذكره كبير لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاماً لا تطيق  
معها الوطء ، فإن قولها يقبل إذا عرضت نفسها على امرأة ثقة - طيبة - وأقرت دعواها ،  
ولا تسقط نفقتها .

وإذا كان الزوج صغيراً فالنفقة تلزمه كالكبير ويجبر عليه على الاتفاق عليها من ماله ،  
الصبي ومثله السفية والمجنون فإذا كانت الزوجة صغيرة دون تسع ، فإنها لا نفقة لها ، ولو سلمت  
نفسها أو سلمها وليها ، وإذا اشترطت في العقد أن لا تسلم له نفسها إلا في بلد كذا أو مكان  
كذا فإنه يعمل بهذا الشرط ، فإذا عقد شخص على امرأة ولم تبذل له نفسها ، فإن النفقة لا تجب  
عليه ولو مكثت على ذلك سنين ، وإن كان الزوج غائباً وجب إعلانه بمعرفة الحاكم ، بأن  
تقول له : انى تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسي لك في أي وقت تحب . وبذلك تجب لها  
النفقة .

ثالثها : أن لا تكون ناشزاً وللنشوز صور منها أن تخرج من منزله بدون إذنه ومنها أن لا  
تسكنه من وطنها ومنها أن تسافر بدون إذنه ومنها أن تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تحرم بحج =



## مبحث هل تثبت النفقة

### قبل المطالبة بها ؟

إذا سلت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من وقت تسليم نفسها أو تلزمه بمجرد العقد ؟ وإذا أزمته ، فهل تكون دينا في ذمة الزوج لها المطالبة به ؟ أو لا ؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= مندور في الذمة ولو بأذنه فإنها ان فعلت ذلك ودعاها للفراش فأبت سقطت نفقتها ، فان له أن يبطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبيت معه في فراشه ، ومنها أن تمنعه من الاستمتاع بها بغير الوطء ، كالتقبيل ونحوه . ومنها أن لا تسافر بغير أذنه لحاجته ، فان سافرت لحاجته بأذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما إذا سافرت لحج الفريضة ، فان نفقتها لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون أذنه ، كصيام رمضان ، ومثلا سنن الصلاة المكتوبة . وكذا اذا طردها من منزله ، فان لها النفقة ، أما اذا سافرت لحاجتها أو لحجة التطوع ، ولو بأذنه ، فلا نفقة لها .

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما اذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ، فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق في النشوز بين قدرة الزوج على ردها أو لا ، فان عادت عن النشوز وسامت له نفسها عادت لها النفقة ، واذا أسلمت المرتدة عادت لها نفقتها . واذا أطاعته نهارا وعصته ليلا كان لها نصف نفقة مثلها .

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما اذا حبست ولا يستطيع الوصول اليها ، فان حقها يسقط في النفقة ، وكذا اذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقها ، فانها لا نفقة لها الا اذا كان الزوج موسرا ماطلا وجبسته ، فان نفقتها لا تقطع ، لأنه يكون في هذه الحالة ظالما .

(١) الحنفية - قالوا : لا نفقة للزوجة بمضى المدة قبل القضاء ، فاذا لم ينفق عليها ، بأن كان غائبا عنها أو كان حاضرا وامتنع ، فانه لا يطالب بما مضى ، بل تسقط بمضى المدة ، الا اذا كانت مدة قليلة ، وهي ما دون الشهر ، فان نفقتها لا تسقط ، أما بعد القضاء فانها تصبح دينا ، ولا تسقط الا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ، مما يأتى ، وذلك لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تتصرف فيها بما لا يضر جمالها ووجتها ، فاذا لم تأكل ونحفت ، فان له الحق في اجبارها على الاتفاق على نفسها كي لا تهزل ، فاذا أنفقت على نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها ، ولو بلا أمر قاض ، فان لها أن ترجع على زوجها بما فرضه عليه القاضى ، ومثل ذلك ما اذا =



## مبحث ما تسقط به النفقة

### تسقط النفقة بأمر مفصلة في المذاهب (١)

= اصطلاحاً على نفقة ، فانها تلزمه وتصبح ديناً في ذمته ، وترجع بها عليه ، حتى ولو لم يقل القاضي : حكمت ، وذلك لأن طلب تقدير النفقة بشروطه ، وهي شكوى مظل الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ، وعدم غيابه دعوى ، فاذا قدر القاضي النفقة كان ذلك حكماً ، فلا تسقط بعد ذلك ، واذا فرض لها كل يوم أو كل شهر كان ذلك قضاء مادامت الزوجية قائمة ، فاذا أبرأته عن النفقة قبل فرضها بالقضاء أو التراضي ، فانه لا يصح الابراء ، لأنها لا تصير ديناً قبل الفرض ، فلا معنى للابراء منه ، أما بعد الفرض فانه يصح ، ولكن يستثنى من ذلك ما اذا خالعا على أن تبرئه من نفقة العدة ، فانه يصح . لأنه ابراء في نظير عوض . وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء قبل الوجوب ، فيصح ، بخلاف ابرائه لا في نظير عوض ، فانه اسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يصح ، فاذا أبرأته من النفقة بعد تقديرها ، فان الابراء يصح من المتجمد الماضي ومن شهر في المستقبل .

المالكية - قالوا : تجب نفقة الزوجية في ذمة الزوج الموسر متى تحققت الشروط المتقدمة . ولها حق الرجوع عليه في المتجمد وان لم يفرضه عليه الحاكم ، فان اعسر الزوج بعد يسر سقط عنه زمن العسر فقط ، أما المتجمد زمن اليسر فهو باق في ذمته . ترجع به عليه اذا أيسر .

الشافعية - قالوا : متى سلمت نفسها أو آذنه وليها بتسليمها ان كانت صغيرة واستوفت الشروط المتقدمة ، فانه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة المتقدمة بيانها فان طالبتة وماطل ، فانه يأثم ، على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله ، والا فانها ترجع عليه بها .

الحنابلة - قالوا : متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكملة للشروط المتقدمة ، فان نفقتها تجب بذلك وتصبح ديناً في ذمة الزوج ، فاذا قالت له : انى سلمتك نفسي ، وأنكر ، فالقول قوله يمينه ، واذا قالت له : سلمتك نفسي من سنة ، فقال لها : بل من شهر ، فالقول قوله يمينه أيضاً .

(١) الحنفية - قالوا : تسقط النفقة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمرها القاضي بالاستدانة ، فاذا أمرها القاضي بالاستدانة تقررت بذلك النفقة ، كما لو استدان الزوج نفسه ، ولا شك أن موته أو موت زوجته لا يسقط دينه ، أما اذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة فانها تسقط بالموت ، لأنها صلة .



= أما سقوط النفقة المتجمدة بالطلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فأما الطلاق الرجعي فظاهر ، وأما الطلاق البائن ، فإن النفقة المتجمدة اذا سقطت به اتخذها الرجال ذريعة لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جعله حيلة لتضييع حق الزوجة ، ثم يراجعها بعد ذلك ، أما الطلاق البائن فعلى القاضى أن يتأمل فى الحالة قبل الحكم باسقاط المفروض ، فاذا ظهر له من قرائن الأحوال أن الغرض من الطلاق اسقاط النفقة وتضييع حق الزوجة ، فإنه لا يعتبره ، والا اعتبره مسقطا ، وتسقط النفقة المتجمدة بالنشوز اذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فإنها لا تسقط على أى حال ، واذا رضيت أن تأكل تمويها فان فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا اذا كانت له مائدة فان لها أن تأكل منها بدون اذنه ، وتسقط أيضا بالردة . وبمطاوعتها لابن زوجها أو لأبيه أو نحو ذلك ، كما تقدم فى الشروط .

المالكية - قالوا : تسقط النفقة بأمر : الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا ، فاذا أيسر الزوج فليس لها الحق فى الرجوع عليه بالنفقة مدة اعساره ، ولو كانت مفروضة بحكم حاكم مالكي ، ولا حق لها فى مطالبته بالنفقة ما دام معسرا . الثانى : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة ، ولا فرق فى ذلك بين الطعام أو الكسوة ، فاذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث : أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها فى اليوم الذى منعه فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون اذنه ، ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج ، فان قدر على ردها الى طاعته ، أو على منعها من أول الأمر ، وخرجت وهو حاضر فان نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها فى هذه الحالة كخروجها بأذنه ، الا اذا حملت منه وخرجت فان نفقتها لم تسقط ، لأن النفقة تكون للحمل لالها . الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو بتات ، فان طلقها بائنا سقطت النفقة ، الا اذا كانت حاملا فان لها نفقة حملها ، كما سيأتى بيانه فى نفقة العدة ، أما الطلاق الرجعي فإنه لا يسقط النفقة على أى حال ، ولا تسقط نفقتها اذا حبست فى دين عليه أو حبسته هى فى دين عليه لها لاحتمال أن معه مالا أخفاه ، وكذا لا تسقط بخروجها الى حجة الفرض ولو بغير اذنه ، ولها نفقة الحضر فى حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فاذا كانت نفقة السفر أقل ، فإنها لا تستحق سواها .



## مبحث نفقة العدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة ، حاملا كانت ، أو حائلا ، وأما المعتدة بطلاق أو فسخ ، ففي عدتها تفصيل المذاهب (١) .

= وتسقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتي بيان ذلك في نفقة العدة .

الحنابلة - قالوا : تسقط النفقة بالنشوز المتقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذي تنشر فيه لا تستحق نفقته ، فإن عادت الى طابعته عادت لها النفقة ، أما النفقة التي تقررت فلا تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعي ، أما البائن فإن كانت حاملا ، فإن نفقتها لا تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بسوته ، ولو كانت حاملا ، وسيأتي في نفقة العدة .

ومن ترك الانفاق على زوجته مدة لعذر او لعذر عذر ، فإن نفقتها تبقى دينا في ذمته ، فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها حاكم أو لم يفرضها ، لأن المعول في وجوبها على الشرائط المتقدمة ، فمتى تحققت وجبت دينا في ذمته ، ولا تسقط .

(١) الحنفية - قالوا : الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ، أو تكون بالموت ، فإذا كانت بالطلاق الرجعي فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها ، فإذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، وسقطت نفقة عدتها المفروضة ، الا اذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانت بالفعل فإنها لا تسقط ، وكذا اذا كان الطلاق بائنا ولو بالثلاث ، فإن عدتها بجميع أنواعها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، بشرط أن لا تخرج من البيت التي أعدها لتقضى عدتها .

فإذا خرجت بدون اذنه كانت ناشزة وسقطت عدتها ، ومثل الطلاق فسخ العقد الصحيح ، كما تقدم في مبحث فرقة الطلاق ، أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة ، كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهي في العدة ، ودخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد ، انك قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التفريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل وطئه . فإن كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثاني . ثم ان كانت حاضت حيضة مثلا قبل وطئه اياها حسبت من عدة الزوج الأول . وحسب لها حيضتان من عدة الوطء الثاني . =



= وبذلك تعلم أن العدتين تداخلتا . بمعنى أن الحيضتين حسبنا من عدة الثانية مرة ومن عدة الأولى مرة أخرى ، كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وإن كان يوجب العدة ، ولكن لا يوجب نفقة العدة ، ومثله الوطء بشبهه ، فإنه لا يوجب نفقة العدة على الواطئ وإنما تجب العدة على الزوج الأول ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي اعتدت فيه ، والا سقطت نفقتها .

ويتفرع على هذا أن الرجل إذا غاب عن زوجته قد مات ، وتزوجت غيره ودخل بها ، ثم حضر زوجها يفرق بينها وبين الثانية ، واعتدت منه ، فلا نفقة لها في عدتها لا من الأول ولا من الثانية ، لأن الأول لم يطلقها ، فلا عدة له عليها ، ونكاح الثانية فاسد يوجب العدة ، ولا يوجب النفقة ، وأما إذا كانت الفرقة بموت الزوج فإنها لا نفقة لها في العدة ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المعتمد ، فإذا كانت تحته أمة وبنتها بملك اليمين فحملت منه ثم مات عنها فإنها لا نفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة الوطء بالعقد الفاسد وإذا كانت الحامل بالوطء بصحيح العقد لها فالموطوءة بملك اليمين من باب أولى ، وإذا ادعت المطلقة أن طهرها قد امتد ولم تر الحيض ، فالقول قولها يمينها ، وتستمر نفقتها إلى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتي بينة تشهد بأنها أقرب باقضاء عدتها ، وإن ادعت أنها حامل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها ، فإذا مضت سنتان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس له الرجوع عليها بما أنفقه وتسقط نفقة العدة إذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما إذا فرضت بالقضاء أو الصلح ، فإن المختار أنها لا تسقط ولو انقضت العدة وإذا كانت مستدانة بأمر القاضي ، فإنها تقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيها نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلها ، لا نفقة ثلاث حيض ، لأن الحيض مجهول .

المالكية - قالوا : المطلقة رجعيًا تجب لها نفقة العدة حاملا كانت أو حائلا ولا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فإذا مات زوجها انتقلت إلى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنها وهي في عصمته ، ولكن يبقى لها حق السكنى حتى تنقضي عدتها ، وهي أربعة أشهر وعشرا ، بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكا له ، أما إذا كان بالأجرة فإن حقها في السكنى يسقط أيضا ، أما المطلقة طلاقا بائنا فإنها لا نفقة لها إلا السكنى ، فإنها تجب لها حتى ينقضي عدتها .

هذا إذا كانت غير حامل ، أو طلقها بائنا وهي حامل ، فإن النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأنها =



= ليست لها ، وثبت لها الكسوة ، سواء أبانها في أول الحمل أو في أثناءه ، فإذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة ما نابها في الأشهر الباقية نقودا ، وإنما تجب لها الكسوة إذا كانت تستحقها ، بأن حل موعدها التي تجب فيه ، والا فلا كسوة لها ، وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكنى إلى أن تضع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة ، وسواء تقدم كراهه . أو لا ، ومثلها البائن الحائل ، فإن حق السكنى في المنزل الذي أبانها فيه يستتر إلى انقضاء عدتها ، سواء كان ملكه أو لا ، وسواء تقدم أجرته أو لا ، تدفع أجرته من رأس مال التركة .

وبهذا تعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهي في عصمته لا نفقة لعدتها . سواء كانت حائلا أو حاملا ولكن لها السكن إذا كانت في منزل مملوك للمتوفى ، ومثلها المطلقة طلاقا رجعيا إذا مات عنها وهي في العدة . أما المطلقة طلاقا بائنا حاملا كانت أو حائلا ، فإنه إذا مات عنها وهي في العدة فإن لها حق السكنى مطلقا . سواء كانت في ملكه أو في منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقا بائنا قد كسبت حق السكنى قبل موته فهو حق تعلق بذمته . فلا يسقط بالموت أما الاطعام فإنه يجب يوما فيوما ، وكذلك الكسوة لا تجب قبل حلول فصلها ، فلم تعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائنا بادعاء الحمل ، بل لا بد من ظهوره بتحركه ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر إلا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبعضهم يرى أن النفقة لا تؤدي لها إلا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضى به عدتها في مباحث العدة ، ومع ذلك فهي بمنزلة الزوجة فإذا رأى تلاعبها في العدة فله أن يطلقها بائنا ولا ضرر عليه من ادعائها .

الشافعية — قالوا : أن نفقة العدة تجب للزوجة المطلقة رجعيا ، حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا ، فلو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان غير ذلك فإنه يسترد ما أنفقه ، أما المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لا سلطان للزوج عليها ، أما إذا كانت حاملا فإنها تجب لها النفقة حتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحامل إذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها ولو حاملا ، ولكن تجب لها السكنى إلا إذا أبانها وهي حامل ثم توفى عنها ، فإن عدتها تبقى على ما هي عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لا تنتقل إلى عدة الوفاة إلا إذا كانت رجعية ، كما تقدم .



## مبحث الحكم بالنفقة على الغائب وأخذ كفيل بالنفقة

- (١) هل للزوجة الحق في طلب النفقة من زوجها الغائب ؟  
 (٢) وإذا كان ، فهل تصرف لها بدون كفيل ، أو لا بد من كفيل حتى إذا ظهر أنه قد مات  
 ترد ما أخذته ؟  
 (٣) هل للزوجة أن تطلب كفيلًا بالنفقة ؟ في الجواب عن هذه الأسئلة تفصيل المذاهب (١)

= هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الاطعام والكسوة والمسكن ، وبهذا تعلم أن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها امتداد الطهر وعدم الحيض ، وإذا كانت حاملاً فلها نفقة الحمل ، فإذا ادعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فإنه يرجع عليها بما أنفق ، فلا فائدة لها من الادعاء كذبا ، ولا نفقة لحامل معتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد .  
 الحنابلة - قالوا : المطلقة رجعيًا تجب لها النفقة بجميع أنواعها ، كما لو كانت زوجة ، إلا فيما يلزم لنظافتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها ، أما المطلقة طلاقاً بائناً ، فإن كانت حاملاً فلها النفقة وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع ، فإذا قطع عنها النفقة ، ثم تبين أنها حامل فإن عليه نفقة ما مضى ، وإذا أنفق عليها يظنها حاملاً ، ثم ظهرت أنها ليست بحامل ، فإنه يرجع إليها بما أخذته ، وإن ادعت الحمل صبر لها ثلاثة أشهر ، فإن لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، إلا أن حاضت قبل ذلك ، فإنه يقطعها ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء كانت حاملاً ، أو حائلاً .

(١) الحنفية - قالوا : إذا غاب الزوج عن زوجته فإن في ذلك رأيين :

الرأى الأول : أنه لا يفرض لها إلا بشروط :

الشرط الأول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، وفي هذه الحالة يفرض لها النفقة في ذلك المال .

الشرط الثاني : أن لا يفتقر ذلك المال الى بيع كأن يكون تقوداً أو طعاماً حبوباً ونحوها ، أما إذا افتقر الى بيع كأن كان عرض تجارة أو عقاراً ونحوهما ، فإنه لا يفرض لها فيه شيء ، لأن مال الغائب لا يصح بيعه .

الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه دين للغائب أو عنده وديعة له .



= الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فاذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معا فانها لا تقبل لها عليه بينة ، لا على المال ، لأنها ليست بخصم في اثبات الملك للغائب . ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستحلف الا بالخصم ، ولا خصومة .

ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للغائب . أو كان عليه دين فأوفاه اياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصما في ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ، ولكن الزوج أعطاها النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله في منع ماتحت يده فقط ، الا اذا ادعت ضياع ما دفعه لها . أو أنه لم يكفلها وبرهنت .

ويغنى عن هذه الشروط علم القاضى بالمال المودع ، أو الدين ، وعلمه بالزوجية ، فاذا علم بأحدهما احتج الى الاقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بينة ، ولا يراد أن القاضى لا يقضى بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وانما هو اعانة وفتوى .

الشرط الخامس : أن تحضر كفيلا يكفلها . بحيث لو ظهر أنه ملقها وانقضت عدتها أو أنها ناشزة رجع عليها هي وكفيلها .

الشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة . وأنها غير ناشزة . وأنه لم يطلقها وتنقض عدتها ، فاذا لم تتحقق هذه الشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقربه من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضى بالمال وبالزوجية ، فانه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران .

الرأى الثانى : أنها اذا أقامت بينة على الزوجية فانها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فان كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقربه ، أو يعلمه القاضى ، فانها تأخذ منه . والا أمرها بالاستدانة وهذا الرأى هو الذى عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأى الأول فمعناه القضاء على المرأة وعلى عفافها . فان كثيرا من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو منفق انتقاما منهن ويختفون عن أعينهن فى المدن أو فى قرية من القرى ، فاذا عمل بالرأى الأول مع هؤلاء الأشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذابا شديدا ، فالحق الذى لا شك فيه ظاهر فى الرأى الثانى .

وهل للزوجة أن تطالب بكفيل يكفل لها النفقة جبرا عنه ؟ والجواب : أن لها أن تطلب كفيلا بشهر واحد اذا كان زوجها يغيب عنها . وهذا هو المعتمد ، الا اذا أثبتت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته . أما اذا تراضى على احضار كفيل يكفل لها النفقة ما دامت =



= زوجته أو أقل أو أكثر . فانه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذى يكفل فيه . كأن يتفقا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلا . ثم يكفل فيها مادامت الزوجية قائمة بينهما أو أبدا فاذا لم يصرح بكلمة : أبدا . ولا يوقت . فقيل : تحيل على شهر واحد . وقيل : بل على التأيد . وهو الصحيح المفتى به .

والحاصل أنهما اذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فانه يلزم بها . فاذا لم يتفقا على شئ معين . وأتى الزوج بكفيل فقال : انه ضمن النفقة . فقيل : يصح وتعتبر الكفالة فيما ثبت على الزوج منها . لأن النفقة اذ لم تجب بعد فى الحال فانها تجب بعد . وقيل لا يصح والمفتى به أنه فى حال الغيبة تصح . ولكن لا يلزمه الا المدة التى غاب فيها . وكذا فى حال الحضور .

المالكية - قالوا : الغائب كالحاضر فى وجوب النفقة عليه . بشرط أن تسكنه من نفسها . وذلك بأن تدعوه للدخول هى أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فان كان حاضرا فالأمر ظاهر وكذا اذا كان غائبا غيبة قريبة ، أما اذا كان غائبا غيبة بعيدة فيكفى فى وجوب النفقة لها عليه أن لا تستنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل يمكنه من البناء بها اذا حضر ؟ فتى قالت : نعم وجبت لها النفقة . فيعرض لها القاضى على زوجها الغائب نفقة مثلها ، ويقوم مقام القاضى فى ذلك عند عدمه جماعة المسلمين . وتؤخذ من مال المودع عند أحد من الناس . ومن دينه الذى له على الناس سواء كان حالا أو مؤجلا . فان كان مؤجلا اقترضت وأنفقت وسدت قرضها من ذلك الدين . واذا أنكر المدين أن لزوجها دينا . أو أنكر المودع عنده وديعة زوجها . فلها أن تقيم البينة على اثباته . ولها اثباته بشاهد واحد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة . وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيفا ينفق عليها ولا تطالب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، على أن للزوج الحق فى اثبات اسقاط نفقتها بعد عودته ، فاذا أثبت أنها ناشزة أو لا تستحق النفقة . فانه يرجع عليها بما أخذت . ولا يشترط أن يكون المال نقدا أو طعاما . بل يباع عليه داره وعقاره فى نفقتها بعد ثبوت ملكه . وأنها لم تخرج عن حوزته . وان ادعى أنه أرسل لها النفقة أو تركها لها . فان كانت قد رفعت أمرها الى الحاكم وأذن لها فى الانفاق على نفسها كان القول قولها يمينها من وقت رفع الأمر للحاكم لا من وقت سفره . وللزوجة أن تطالب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدما عند عزمه على السفر كل مدة غيبته الى قدومه .

هذا اذا ادعى أنه يريد أن يسافر السفر المعتاد . أما اذا اتهم فى أنه يريد سفرا =



= طويلا غير معتاد فان لها أن تطالبه بأن يدفع لها معجلا نفقة السفر المعتاد ، ويأتيها بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتاد ليعطيها ما كان ينفقه عليها زوجها بحسب حالهما ، وان كان كل جمعة أو كل شهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفيل في هذه الحالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج ، أما اذا تراضيا على كفيل في زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فانه يصح ويلزم بها .

الشافعية - قالوا : متى سلمت نفسها ان كانت رشيدة ، أو سلمها وليها ان كانت صغيرة فان نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة، فان كان غائبا عن بلدها فان عليها أن ترفع الأمر الى القاضي وتظهر له التسليم . يعنى استعدادها لتسليمه نفسها في أى وقت يجب ، وعلى القاضي أن يعلنه في البلد الذى هو بها ، وتنتظر مضي زمن امكان الوصول اليه ، فان منعه عذر من الحضور أو من التوكيل انتظرت زوال العذر . فان زال ولم يحضر فرضها عليه القاضي .

ويقوم مقام ذلك في زماننا الاعلان الرسمى . بأن تعلنه بأنها في طاعته ومستعدة للدخول وتسليم نفسها ، وتنتظر وصول الاعلان اليه ، فان لم يجيبها نرض لها القاضي النفقة، فان كان له مال أخذتها من ماله ، فان لم يكن له مال أذنها بالاقتراض لتنفق ثم ترجع عليه ، فان لم تعرف له مكانا بحث عنه القاضي بما وسعه ، فان لم يظهر فرضها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلا بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقا بائنا ، والشافعية لا يجوزون الكفالة في مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفول فيه دينا واجبا ، والنفقة المستقبلية لم تجب على الزوجة حتى تأتى بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل؟! والجواب : أن هذا ليس كفالة دين وانما هو كفالة احضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها اذا تبين عدم استحقاقها

ومن هذا تعلم أن النفقة المتجمدة يصح للزوجة أن تطالب بكفيل لها ، وأما النفقة المستقبلية فانه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .

الحنابلة - قالوا : اذا كان الزوج غائبا فانه لا يفرض عليه نفقة زوجية الا اذا أعلنه الحاكم الشرعى بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فان جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل وكيلاه عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فان النفقة تفرض عليه ، وان لم يحضر لا هو ولا وكيله فان القاضي يفرضها عليه من الوقت الذى يمكن الوصول اليها وتسلمها ، فان مكنته من نفسها ثم غاب عنها لزمته النفقة على أى حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة الماضية كما يصح ضمان النفقة المستقبلية بلا خوف عندهم ، ولو لم تقدر ، فاذا قال : ضمنت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .



## مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته

اذا عجز الزوج عن الاتفاق على زوجته فلها الحق في طلب طلاقها منه ، على تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا عجز الزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فانه لا يفرق بينهما بهذا العجز ، وكذا اذا غاب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسرا ، وانما يفرض القاضي عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ، وفائدة أمرها بالاستدانة أن نفقتها لا تسقط بالموت ولا بغيره ، متى استدانت ، وأيضا يكون لها الحق في أن تحيل عليه رب الدين الذي يستدين منه ، بمعنى أنها اذا استدانت تقول لرب الدين : ان هذا الدين على زوجي ، ثم اذا كان موسرا فان لها الحق في بيع ماله في نفقتها ، فان لم تجد ماله تجسه حتى ينفق ، ولها الحق في بيع كل شيء يمكنها أن تستوفي منه حقها ، سوى ثيابه التي تكفيه لتردده في قضاء حوائجه ، فاذا كان معسرا ، وله ابن من غيرها موسرا أو عم ، أو لها هي أخ موسر أو عم ، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هي بأداء النفقة ، فان امتنع حبس حتى ينفق ، فاذا أيسر الزوج دفع اليه ما أنفق ، ومثل ذلك ما اذا كان له أولاد صغار ، وهو معسر ، وله ابن موسر أو أخ موسر ، فان على واحد من هؤلاء الموسرين الاتفاق ، ثم يرجع على الأب اذا أيسر ، كما يأتي ، وتجبر الأم على ارضاع ولدها ان لم يقبل ثدي غيرها ، أو كان أبوه عاجزا عن مرضعة سواها ، ولها أجره مثلها تأخذها عند يساره .

المالكية - قالوا : اذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط :

الشرط الأول : أن يعجز عن النفقة من اطعام أو كسوة في الحال أو في المستقبل ، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية ، فانه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ ، لأنه يصبح دينا في ذمته .

الشرط الثاني : أن لاتعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الاتفاق ، فان علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ . فاذا كان شحاذا وقبلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذا ، فان لها حق طلب الفسخ . لأنها رضيت بمهنة فتركها .

الشرط الثالث : أن يدعى العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فانه في هذه الحالة =



يطلق عليه القاضى حالا على المعتد . أما اذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضى مدة بإجتهاده رجاء أن يزول عسره . فان مضت المدة ولم ينفق طلق عليه . فان مرض فى أثناء المدة أو سجن زاد له القاضى فيها . فان ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الاتفاق فقول : يحبس حتى ينفق ، وقيل يطلق عليه . فاذا لم يجب عليه بشىء طلق القاضى عليه فوراً .

وهذا كله اذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبراً ، وان ادعى الفقر ، فاذا قدر على ما يسك الحياة فقط ، فانه لا يكفى ويطلق عليه ، أما اذا قدر على القوت كاملاً ولو خشناً وقدر على ما يوازى جسيع بدنهما ، فانه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم من مراعاة حالهما ، فانه فى تقدير النفقة ، وما هنا فى فسخ العقد ، فان كان غائباً فى محل قريب وعرف محله فانه يجب أن يعذر اليه أولاً ، بأن يرسل له ، اما أن ينفق أو يطلق عليه القاضى ، أما اذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فان القاضى يسهله مدة بإجتهاده لعله يحضر فيها وينفق على زوجته ، فان لم يحضر طلق عليه . سواء دخل بها أو لم يدخل على المعتد ، وسواء دعتة للدخول بها أو لا .

الشافعية - قالوا : اذا عجز الزوج فلم يستطع الاتفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من اطعام . وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فان صبرت على ذلك ، كأن أنفقت على نفسها من مالها صارت النفقة المقررة لها ديناً فى ذمته تأخذها منه متى أيسر ، ما عدا المسكن والخادم فانهما يسقطان ، لأنها ليسا بتملك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط فى بقاء النفقة ديناً عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم تمنعه عن التمتع بها تستعاً مباحاً ، وان لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الأمر الى القاضى ، وعلى القاضى أن يسهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من اعساره ، ثم يفسخ العقد فى صبيحة اليوم الرابع ، أو يأمرها هى بفسخه ، ومثل القاضى المحكم ، فاذا لم يكن فى جهتها قاض ولا محكم أمهلته ثلاثة أيام ، وفسخت العقد فى صبيحة الرابع بنفسها . فان سلمها النفقة قبل مضى المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فان قدر على أن يأتيها كل يوم بسد من الحب وعجز عما عداه من آدم ولحم . أو عجز عن الاتيان بما تقعد عليه أو تنام عليه وتتغذى به . أو عجز عن آنية الأكل والشرب وآلة الطبخ وآلة التنظيف . وعجز عن الاخدام . فلا فسخ لها بشىء من ذلك . لأن المطلوب فى هذه الحالة أن يأتى لها بما يقوم حياتها . ومثل العجز عن مد الطعام العجز عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لاتفا بها . وكذلك العجز عن أقل كسوة وقد بحث بعضهم فى بعض هذه الأمور . فقال : ان =



= النوم على البلاط وبدون غطاء مضر بالحياة ، فينبغى أن يأتى لها بأقل ما يحفظ لها  
صحتها ، والا كان لها حق الفسخ : فإذا لم يثبت عجزه بالبينة أو بإقراره أمام القاضى ، فلا  
فسخ .

فإذا كان موسرا أو متوسطا أو معسرا قادرا على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن  
الاتفاق عليها ، فلا فسخ ، لأنها يسكنها أن تأخذ نفقتها منه جبرا بالقضاء .

وإذا كان الزوج غائبا ولم يثبت اعساره ببينة يكون كالحاضر المتمتع ، فليس لها طلب  
فسخ نكاحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع . على المعتد . ولو لم يترك لها شيئا فى غيبته .  
وإو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبوت عجزه عن أقل نفقة ، وعلى الوجه الذى ذكرناه ،  
والا كان موسرا يسكنها أن تأخذ منه نفقتها جبرا ، سواء كان حاضرا أو غائبا ، وإذا كان  
الزوج حاضرا وله مال بعيد عنه ، فإن كان المال فى جهة تبعد أقل مسافة القصر فلا حق لها فى  
الفسخ ويؤمر باحضار نفقتها حالا ، ان سهل احضارها ، والا فلها الفسخ : أما ان كان فى  
جهة بعيدة فوق مسافة القصر ، فإن لها الفسخ على أى حال لتضررها .

وهذا الكلام انما هو بالنسبة للزمن الماضى ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما  
فى زماننا فقد يكون للرجل مال فى أسوان وهو فى مصر ومع ذلك فانه يسكنه أن يحضره  
فى أقل من مسافة القصر ، وعلى هذا يصح أن يقال : ان كان له مال فى جهة لا يسكن فيها  
من الحصول عليه بسهولة يكون فى حكم المعسر والا فلا .

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة ، أحدها : أن يعجز عن أقل نفقة ، وهى نفقة  
المعسرين : فإن قدر عليها لم يكن معسرا ، وأولى ان قدر على المتوسطة . ثانيها : أن يكون  
عاجزا ، عن النفقة الحاضرة أو المستقبلية ، أما العجز عن النفقة المتجمدة فلا فسخ به . ثالثها :  
أن يكون عاجزا عن نفقة الزوجة ، فإذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسخ . رابعها : أن يكون  
عاجزا عن الطعام أو الكسوة أو المسكن ، أما العجز عن الأدم وتوابعه من آنية وفرش وغطاء  
ونحو ذلك فلا فسخ به .

هذا ، وقد تقدم أن الفسخ فى هذه الحالة فرقة لا طلاق فى مبحثه ، ولا يشترط عدم  
علمها بفقره ، عند العقد ، فإذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الاتفاق كان لها حق الفسخ ،  
لأن النفقة ضرورية للحياة ، ورضاها به على أمل أنه يتكسب ويشق له طريقا فى الحياة  
لا يسقط حقها فى النفقة ، حتى ولو قالت : رضيت ، لأن الوعد فى هذه الحالة بالرضا  
لا يصدر الا على أمل أن يأتى لها بأقل النفقة .

هذا ، ولا يرفع اعساره أن يكون مالكا لعقار أو عرض لا يتيسر بيعه فى مدة قريبة . =



= كما لو ملك فداناً وام يسلسه لها وتوقف بيعه على نزع ملكيته في المحاكم . فان هذا لا يمكنها بيعه الا بعد أزمة طويلة ، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتسكن هو من استردادها بالطرق المعروفة في المحاكم الأهلية ، فانه في كل هذه يعتبر معسراً ، فلها الحق في فسخ الزواج بالطريقة المذكورة ، وهذا الكلام حسن في زماننا ، ويجب العمل به مع الأزواج المساطلين في الاتفاق على زوجاتهم .

الحنابلة - قالوا : اذا عجز الرجل عن أقل نفقة ، وهي نفقة المعسر المتقدمة بجميع أنواعها من اطعام أو كسوة أو سكنى ، خيرت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها . وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالا ، بل تختار كما تشاء ، فتخيرها على التراخي لا على الفور . واذا اختارت أن تبقى معه ، فلها أن تمكنه من نفسها . وتكون نفقة المعسر دينا في ذمته ، ولكن لا يجب عليها أن تمكنه من نفسها ، كما لا يجب عليها أن تجلس له نفسها ، فليس له منعها من الخروج والتكسب ولو كانت موسرة ، واذا اختارت المقام معه ، ثم بدا لها أن تختار الفسخ فان لها ذلك ، واذا كان الزوج صانعا أو تاجرا ، وتعذر عليه الكسب أياما يسيرة وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طالت مدة عسرته . ومثل ذلك ما اذا كان مريضا مرضا يرجى برؤه في أيام يسيرة . أما اذا طال مرضه . فلها حق الفسخ ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، فلو تزوجته وهي عالة بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ ، حتى ولو رضيت أو اشترط في العقد عدم الاتفاق عليها ، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائبا وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها ، فان كان عقارا يمكن بيعه فان الحاكم يبيعه ويعطيها منه نفقة يوم بيوم ، فان لم يوجد له مال أو وجد وتعذر بيعه ، فلها فسخ النكاح ، فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المعتمد

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة الماضية وقدر على أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها في الفسخ ، وكذا اذا عجز عن ثمن الأدم ، وأمكنه أن يأتي بالخبز فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الأدم دينا في ذمته ، واذا كان له دين متمكن من استيفائه . فانه يكون به موسرا ولا فسخ أما اذا لم يكن متمكنا من استيفائه فانه يكون معسرا ، وان كان للزوج عليها دين وأراد أن يحسبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موسرة . والا فلا .



## مبحث نفقة الاولاد

في نفقة الاولاد على والدهم ، صغارا كانوا أو كبارا . عاطلين ذكورا ، أو اناثا ،  
تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : لا يخلو اما أن يكون الوالد ذكرا أو أنثى ، فان كان ذكرا ،  
فان نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط ، الشرط الاول : أن يكون فقيرا لا مال له ،  
الشرط الثاني : أن لا يبلغ الحلم ، فان بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن  
يتكسب وينفق على نفسه ، والا استترت نفقته على أبيه ، ومع هذا فلا بد أن يؤجر ابنه الذي  
لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه مادام يمكنه ذلك ، الا اذا كان طالب  
علم مستقيم ، فان نفقته تجب على أبيه ، ولو كبيرا ، وليس له منعه من طلب العلم . الشرط  
الثالث : أن يكون الولد حرا ، فان كان له ولد مملوك للغير ، فان نفقته لا تجب عليه ، بل تجب  
على المالك .

أما اذا كان الولد أنثى ، فان نفقتها تجب على والدها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ،  
بشرطين :

الشرط الاول : أن تكون فقيرة ، فلو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من مالها ، وليس  
للأب أن يؤجر بنته الفقيرة في عمل لتكتسب بخلاف ما اذا كانت ذكرا . كما عرفت ، على أن  
له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو النسيج أو نحو ذلك ، فاذا تعلمت  
وكان لها من ذلك كسب فان نفقتها تكون في كسبها ، فالذي يمنع منه الأب تأجير ابنته  
للخدمة . لأن المستأجر ينفرد بها وذلك لا يجوز شرعا .

الشرط الثاني : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالکها ، وتقدر  
لهم نفقة الكفاية ، بحيث يرى القاضي ما يكفيهم ويقدره لهم ، فاذا اصطالحوا على نفقة معينة  
فان كانت زائدة عن كفايتهم ، فلا بد أن يطلب انقاص الزائد ، واذا نقصت عن الكفاية فلم  
طلب الكفاية ، وعلى كل حال فيصح أن يصطلحا على ما يدخل تحت التقدير ، بأن يقدر  
بعضهم كفايتهم بعشرة ، وبعضهم يقدرها بتسعة فيصطلحا على تسعة ، أما اذا اصطلحا  
على خمسة عشر فلم يدخل تحت التقدير ، فلا بد انقاصه ، وكذا اذا اصطلحا على سبعة ،  
فلها طلب الزيادة ، والصبي الغني ، هو الذي له مال حاضر ، سواء كان عقارا أو نقودا أو  
ثيابا ، فان للأب أن يبيع ذلك وينفق عليه منه القدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية ، فان  
كان للصبي مال بعيد عنه لا يمكنه الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه الى أن =



= يحضر ماله . فاذا كان للصبى استحقاق فى وقف لا يأتية الا فى نهاية العام وجب على آبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المال البعید عنه ، ولا يرجع الأب على الصغير بما أنفقه الا اذا شهد على أنه ينفق عليه دينا ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضى بالاتفاق . فان لم يشهد ولم يأذنه القاضى ، ولكن أنفق عليه بنية الرجوع ، فانه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع ديانة ، فاذا كان الأب موسرا وامتنع عن النفقة على أولاده حبس فى نفقتهم ، ولا يحبس الوالد فى دين ولدد الا دين النفقة ، وان كان معسرافا يكلف بالتكسب والاتفاق . فان عجز عن التكسب والاتفاق ، وجب الاتفاق على أقارب الأولاد ، وأقربهم اليهم أهمهم ، فان كانت موسرة أمرت بالاتفاق عليهم ، على أن يكون ما تنفقه دينا على الأب ، اذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفقته ، فان لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فان نفقتهم تجب على جدهم ، ثم ان كان أبوهم زمنا - نه عاهة تمنعه من التكسب - سقطت عنه النفقة نهائيا فلا يرجع عليه والده بشيء ، لأن نفقة الكبير الزمن على آبيه ، وكذلك أولاده نفقتهم على جدهم ، ولا يرجع بها كما لو كان أبوهم ميتا ، أما اذا لم يكن زمنا ، فان النفقة تكون دينا عليه ، فاذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما ، فلام أن تطالب أحدهما بالاتفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر . فاذا طالبت أحدهما فرض عليه الاتفاق ، ويحبس ان امتنع ، والا وجب الاتفاق على الأقرب فالأقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن المنفق يرجع بما أنفقته على الأب اذا أيسر الا فى حالة واحدة ، وهى ما اذا كان المنفق الجد ، وكان الأب زمنا ، فانه فى هذه الحالة يكون كالميت فتسقط عنه النفقة ، فان لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكف ، فانه يؤمر بالتكف لاطعام أولاده الصغار ، فان لم يستطيع وجبت نفقتهم فى بيت المال ، كى لا يضيعوا .

المالكية - قالوا : يجب على الأب نفقة أولاده بشروط :

أحدها : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ، فلو كان للولد مال . أو صنعه رائجه يمكنه أن يتكسب منها فلا نفقة له على آبيه ، وكذا اذا كان له مال ونقد قبل بلوغه فانه يكون له الحق فى النفقة على آبيه ثانيها : أن يكون بالغا عاقلا قادرا على الكسب ، فاذا بلغ على هذه الحالة فان نفقته تسقط عن آبيه ولا تعود ثانيها ان طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما اذا بلغ مجنونا أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فان نفقته تستمر على آبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكا لغير آبيه ، فان كان مملوكا وجبت نفقته على سيده . رابعها : أن يكون الأب موسرا فان كان معسرا فان نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المعسر أن =



= يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على والده المعسر واو كان لذلك الأب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للاتفاق على أبيه ، كما يأتي .

وإذا كانت أثنى حرة فان نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى للدخول بها وهي مطيقة ، فان النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فإذا كانت زمنة فقيرة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما اذا عادت الى أبيها صغيرة أو بكرا . أما اذا عادت ثيبا بالغة صحيحة فان نفقتها لا تعود على أبيها .

فتحصل أن النفقة لا تعود على أبيها الا اذا عادت له بالغة صحيحة ، أما اذا عادت زمنة فان نفقتها تلزمه مطلقا ، على التحقيق ، سواء كانت بالغة أو لا ، وسواء دخل بها الزوج زمنة أو صحيحة ثم زمنت عنده .

وتسقط نفقة الأولاد بسبب المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زمتا ، فليس لهم المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لا تسقط بسبب المدة ، كما تقدم ، نعم اذا خاصم أحد عن الأولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بسبب المدة ، ففرض بالنفقة الماضية المتجددة ، فانها تنقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الأولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق في الرجوع على أبيهم الموسر بما أنفق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع على والدي شخص آخر ، فانه لا يرجع عليه الا بقضاء الحاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم . ولا تلزم الأم بالاتفاق على أولادها ، ولو موسرة ، وانما تلزم بالرضاع بدون أجر ، الا اذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فانها لا تلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ، فانها في هذه الحالة تلزم بارضاعه .

الشافعية - قالوا : تجب للولد على أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الأول : أن يكون صغيرا ، فاذا كان بالغا فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنونا ، أو زمتا لا يستطيع التكسب . ثانيها : أن يكون فقيرا ، فاذا كان الصغير غنيا ، أو الزمن أو المجنون غنيين فان نفقتهم لا تجب على أبيهم ، والمراد بالغنى ما يملك كفايته . ثالثها : أن يكون حرا ، فان كان مسلوكا فنفقته على مالكة .

وإذا كانت أثنى فان نفقتها تجب على أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على الزوج ، بالتفصيل المتقدم ، فاذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضروب الكسب ، والولد يجب عليه التكسب متى كان قادرا ، وقيل لا تسقط ، لأن التكسب بمثل هذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدر نفقة الأولاد بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ، ولا بد من اشباعهم بدون مبالغة ، وتجب لهم =



## مبحث النفقة على الآباء والأقارب

فى النفقة على الآباء والأقارب تفصيل المذاهب (١)

= الكسوة بما يليق به الدفع الحاجة ، وعليه شراء الأدوية وأجرة الطبيب والخادم ، ان احتاجوا اليه لزمانة أو مرض ، واذا فاتت النفقة وتجمدت ، فانها لاتصير ديناً الا اذا اقترض النفقة قاض بنفسه . أو أذن المنفق عليهم بالاقتراض ، أما مجرد فرض القاضى فانه لا يكون كاف فى تقرير النفقة وجعلها ديناً وبعضهم يرى أنه يكفى ، فاذا فرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أى الاستدانة ، فانها تصير ديناً فى ذمة الأب ولا تسقط .

وليس على الأم نفقة ، انما عليها أن ترضعه فى أول ولادته مدة يسيرة ، لأن الولد لا يعيش غالباً الا اذا شرب اللبن فى أول مرة ، ومع ذلك فان لها طلب الأجرة عليه ، ان كان لمثله أجرة ، فاذا وجدت أجنبية ترضعه فلا تجبر أمه على ارضاعه واذا رغبت فى ارضاعه كانت أولى من الأجنبية . ولو بأجرة المثل .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة للأولاد على أبيهم بشروط : أحدها : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الاتفاق عليهم ، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والاتفاق على أنفسهم ، أو يكون لهم مال . ثانيها : أن يكون الأب . أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائداً على نفقته وتنفقة زوجته وخادمه . ثالثها : أن يكونا حرين ، فان كان الأب رقيقاً أو الابن رقيقاً ، فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر .

واذا كان الأب معسراً . وله ولد موسر . فان عليه أن ينفق على أبيه المعسر . وعلى اخوته الصغار . وعلى زوجة أبيه .

(١) الحنفية قالوا : نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وان علوا . فعلى الولد الاتفاق على أبيه ، وجده لأبيه . وجده لأمه أيضاً . بشرط الاعسار ، ولا يلزم الأب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الأب الأم . فاذا كان يقدر على احضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب ، فاذا ادعى الابن أن أباه موسر كان عايه أن يثبت بالبينة ، فان لم تكن له بينة فالقول للأب ، فاذا كان للأب ابن وبنت موسرين قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المعتمد ، وكذا اذا كان له ابنان فانها تقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى من الآخر ، نعم اذا كان =



= التفاوت بينهما كثيرا فانه ينبغي أن يخص الغنى بقسط أوفر من الاتفاق على والده ، وعلى الابن المورث نفقة زوجة أبيه ، وعليه تزويجه ، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه .

أما نفقة الأقارب فانه لا ينظر فيها الى الارث ، وانما ينظر فيها الى القرب والجزئية ، فمن كان جزءا بسبب الولادة كالبنوة ، والأبوة ، كان مستحقا للنفقة اذا كان معسرا ، عليه النفقة اذا كان موسرا ، ويقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب ، مثلا اذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتهما نفقته بالسوية ، لأنها جزء منه وأقرب الناس اليه ، وان اختلف نصيبهما في الارث . واذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن الابن . واذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لقربها ، واذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت نفقته على البنت فقط لقربها وجزئيتها ، واذا كان له ابن نصراني وأخت ، فنفقته على اب ران لم يرث ، وكذا اذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الأخ الشقيق . واذا كان له أب وابن ، وهما مستويان في القرابة والجزئية ، رجح الابن بحديث « أنت ومالك لأبيك » ومثلهما أم وابن ، واذا كان له جد وابن ابن قسمت النفقة بينهما أسداسا ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي ، وذلك لأن نسبتها اليه في القرابة واحدة ، فكلاهما يدلى اليه بواسطة ، لأن بينه وبين جده أباه ، وبينه وبين ابن ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بحسب ما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فاذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن ابنه .

والحاصل أنه يقدم الأقرب فالأقرب من الأصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر الى الحواشي ، فيقدم الوارث : على أنك قد عرفت أن المورث يلزم بالاتفاق مع وجود الأقرب المصر .

والحاصل أنه ينظر أولا الى الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، أو سلسلة النسب ، فيقدم الأقرب فالأقرب ، على الوجه الذي بيناه ، فان استووا في درجة القرابة ، كجد وابن ابن ، ولا مرجح ، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وان وجد مرجح قدم الأرجح ، كما اذا اجتمع للمعسر أب وابن ، فان درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ، بحديث ، « أنت ومالك لأبيك » فان كان الأقرب معسرا انتقلت النفقة الى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة اذا كان زوجها معسرا ، وكان لها أخ أو عم ، أو كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فان لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع الزوج بما أخذته متى أيسر ، وكذا اذا كان لها أطفال ، ولهم أخ من غيرها أو =



= لهم عم - أخ أب - فان لها أن تأخذ من أيها بدون ترتيب ، ذلك لأن النفقة في هذه الحالة على الزوج ، على المعتمد ، وهؤلاء كمقترضين ، فللزوجة أن تقترض ممن تراه موافقا لها بخلاف ما هنا ، فان الكلام فيمن تفرض عليه النفقة . ولا تفرض النفقة للأقارب الا بشرط أن يكون المنفق موسرا . أما الزوجة والأولاد فتفرض لهم النفقة . ولو كان الأب أو الزوج معسرا . فلا يشترط اليسار في هذه الحالة . وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية في حد اليسار الذي تجب به النفقة على الوالدين والأقربين . فقدره بعضهم بأن يكون الولد مالكا لنصاب الزكاة .

وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكا لما يحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائدا على حاجته الأعيلة فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة . وفصل بعضهم فقال : ان كان الولد مزارعا أو تاجرا يمكنه أن يدخر مالا ، فان يساره يعتبر بأن يكون مالكا لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطى لأهله ، وان كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوما فيوما فان يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائدا عليها ما يعطيه لأقاربه ، مثلا اذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يوميا سبعة ، وجب عليه أن يعطى الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأي في الكسوب الذي يحصل على قوته يوما فيوما ، فان كان الولد فقيرا وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فانه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما اذا كان الأب عاجزا ، فانه يحكم عليه بضمه الى عياله ليأكل معهم ، فانه لا يرهقه في هذه الحالة ، والأم حكمها دائما حكم الأب العاجز عن الكسب .

وكما تجب النفقة للأصول والفروع والأقارب العصب ، كذلك تجب لذوى الأرحام ، بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيرا فقيرا ، اذا كان ذكرا وفقيرا اذا كان أنثى ولو كبيرة ، فاذا كان ذاكرا كبيرا قادرا على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عاجزا عاجزا يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية ، أو لها صناعة تتكسب منها . كأن تكون معلمة أو قابلة . أو نحو ذلك فلا نفقة لها ، وكذا اذا كان لا يحسن الكسب أصلا لعدم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن المرء مكلف بتحصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون الأسواق ويبيعون الزبد واللبن ليحصلوا على قوتهم . ولا معنى أن يقال : ان هذا لم يكن عيبا في وقتهم ، فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنه لا يصح الحكم للقوى القادر على الكسب على رحمة ، بل يؤمر بالعمل في الحياة كي يحصل على =



= قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده . وحد الفقير المعسر الذي تجب له النفقة أن يكون ممن تحل له الصدقة . ثانيهما أن يكون المنفق موسرا ، فلا تجب نفقة ذوى الأرحام الأعلى القادر الموسر ، وقد عرفت أن اليسار شرط لوجوب نفقة الأقارب جميعهم إلا الأولاد الصغار والزوجة . ويجبر المنفق على دفع النفقة لأقاربه ويجس من أجلها على المعتد .

فإذا كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلا إذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم . كان عليه نفقتهم حسب ميراثهن منه بعد موته . وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف . والأخت لأب لها السدس . والأخت لأم لها السدس . فالمسألة من ستة . لأن فيها السدس : لأخت الشقيقة ثلاثة ولأخت لأمه سهم ولأخت لآبيه سهم . وبقي سهم يرد عليهن . فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة بثلاثة أخماس والأخت لأم بخمس والأخت لأب بخمس ، فإذا كان له أخ شقيق وأخ لأم وأخ لأب ، فسلى الأخ لأم السدس ، والباقي على الأخ الشقيق ، ولا شيء على الأخ لأب ، لأنه لا يرث ، فهو محجوب بالأخ الشقيق ، فإذا كان مع اخوته أو اخواته ابن معسر فانه لا يعتبر مانعا لهم من الارث، بل يعتبر كالميت ، الا اذا كان قادرا على الكسب فانه يؤمر بالتكسب لينفق على نفسه وعلى آبيه ، على ما تقدم ، فاذا عجز الولد عن الكسب كانت نفقته على عتته الشقيقة . أو عتته الشقيق ، وذلك لأن الأب المعسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عتته . أو عتته ، ولو كان مع اخوته أو أخوانه بنت كانت النفقة على الأشقاء فقط ، وذلك لأن البنت ترث مع عتتها الشقيقة ، ومع عتتها الشقيق ، ويسقط بها غير الشقيق ، وانما لم تعتبر البنت كالميت ، لأن الذي يعتبر كالميت هو الذي يأخذ كل الميراث ، كالأبن ، أما البنت فلا تأخذ الكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

وإذا كان لمستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأب معسرة ، وأخت لأم معسرة ، كان ميراثهن كالاتى : للأخت الشقيقة النصف ، وللأم السدس ، وللأخت لأب السدس ، وللأخت لأم السدس ، فنصيب الأم . والشقيقة أربعة ، فنقسم النفقة بينهما أرباعا : ربعها على الأم ، وثلاثة أرباعها على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس .

واعلم أن الذي تجب عليه النفقة من ذوى الأرحام يشترط أن يكون رحما قريبا محرما . فابن العم لا تجب عليه لأنه وان كان رحما لكنه غير محرم ، وأرحام الرضاع ليسوا بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا لهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الأقارب مع الاختلاف فى الدين ، فلا تجب النفقة على =



= المخالف في الدين الا لزوجته وأصوانه وفروعه . فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها ، وكذا اذا كان له والد مسلم وهو ذمي وبالعكس ، فان النفقة كل منهما تجب للآخر .

المالكية - قالوا : تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن يكون الولد حرا ، فلا تجب على الرقيق . الثاني : أن يكونا معسرين ، أى لا يقدران على كفاية أنفسهما ، فان قدرا على بعضها وجب عليه أن يكمل لهما ، الثالث : أن لا يكونا عاجزين عن الكسب . أما اذا كانا قادرين على الكسب فان نفقتهما لاتجب على الولد ، وأجبرا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسرا بالفعل . فان كان موسرا بالقوة أى قادرا على التكسب فانه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكفى عدل واحد ويمين ، كما لا يكفى عدل وامرأتان ، واذا دعى الولد الفقر فهل عليه اثباته بالبينة . أو عليهما هما اثباته ؟ تردد فبعضهم قال : ان على الولد الاثبات ، وبعضهم قال : ان الاثبات عليهما . السادس : أن يفضل من قوته وقوت روجاته وأولاده ودابته وخادمه المحتاج اليهما ، فان لم يفضل منه شئ ، فلا تجب عليه نفقتها ، ولا يشترط الاسلام ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

هذا ويجب على الولد الموسر نفقة خادم والديه وان لم يحتاجهما اليه ، بخلاف خادم الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا يجب عليه خادم زوجة أبيه ان كانت أهلا للخادم ، وكذا يجب على الولد اعفاف أبيه بزوجة أو أكثر ، ان لم تعفه الواحدة ، والقول في ذلك للأب ، ويجب عليه الاتفاق على من يعفه من الزوجات ، ولو تعددت ، أما اذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فان الولد لا تجب عليه الا نفقة واحدة فقط ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الابن ان لم تكن احدهما أمه ، أما ان كانت أمه فانها تتعين ، ولو كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده . ولا جدته ، لا من جهة الأب ، ولا من جهة الأم ، كما لاتجب على الجد نفقة ابن الابن . ولا بنت الابن ، وهلم جرا ، واذا تزوجت الأم من فقير فان نفقتها لا تسقط عن الولد ، واذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر .

الشافعية - قالوا : يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشروط : الاول أن يكونا معسرين ، بحيث لم يملكا قوتا وأدما ومسكنا يليق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاشباع . الثاني : أن يكون الولد موسرا ، ولو بكسب يليق به ، ذكرا كان أو أنثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوما وليلة ، والا فلا تجب ، ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم . أو العكس ، فان النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه =



= والاتفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسرا حرا ، وأن يكون الوالد حرا عاجزا عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يضرب به تركه ، فاذا كان حاله يدل على ضعفه ، كان كان به شلل ، أو به استرخاء ، فانه لا يجب الى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة ، فان كان له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفاه والاتفاق عليه حسب ارثهم منه ، على المعتمد ، فاذا كانوا ذكورا واناثا كان على الذكر ضعف ما على الأنثى من مؤنته واعفاه ، فاذا استوا في الارث كانت نفقته عليهم بالسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار . أو لا ، ولو كان أحدهما موسرا بمال ، والآخر موسرا بكسب . فاذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فان لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره ان أمكن . فان لم يمكن اقتراضه ، أمر الحاكم أحد الحاضرين بالاتفاق بقصد الرجوع على الغائب ، أو على ماله ان وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، كجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة على الولد لوالديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يليق بهم عرفا بثلاثة شروط :

الأول : أن يوز المنفق عليهم فقراء لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الاتفاق فان كانوا موسرين بمال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم ، فان كان لديهم ما يكفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكملة ما يكفيهم .

الثاني : أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه ، بشرط أن يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، اما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المنفق وارثا للمنفق بنفرض أو بعصب ، ان كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فانها تحجب ولو لم يرث ، فعلى الولد أن ينفق على أبيه المعسر ، وعلى زوجة أبيه وعلى اخوته الصغار وان تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر ارثهم ، فاذا كانت له أم وجد لأب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لأن الأم في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجده لأبيه ، واذا كانت له جدة وأخ شقيق أو لأب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، واذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أرباعا ، على الأم الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرضا ، وللأم السدس فرضا ، ثم يرد عليهما الباقي ، فيكمل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي وعلى هذا القياس ، الا الأب فانه ينفرد بالنفقة وحده ، ولا نفقة لذوي الأرحام ، كما لا نفقة عليهم .



## مباحث الحضانة

## تعريفها - مستحقها

الحضانة - بفتح الحاء وكسرها - و الفتح أشهر . معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب ، لأن الحضنة تضم الطفل الى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير . والعاجز . والمجنون والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام تربيته ومصالحه ، من تنظيف واطعام . وما يلزم لراحته .

أما مستحق الحضانة ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتي : فألحق الناس بالحضانة الأم ، سواء كانت متزوجة بالأب . أو مطلقة ، ثم من بعدها أمها . وأم أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة . وليس لأب الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فلأب في هذه الحالة أن يأخذه منها . فإذا ماتت أم الأم . أو تزوجت بغير محرم الصغير انتقل حق الحضانة لأب . وان علت . أما إذا كانت متزوجة بمحرمه . كما إذا كانت جدة متزوجة بجده . فان حضانتها لا تسقط . فان ماتت أو تزوجت انتقل الحق للأخت الشقيقة ، فان ماتت أو تزوجت انتقل الى الأخت لأب . ثم من بعدها الأخت الشقيقة ، ثم من بعدها بنت الأخت لأب .

وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند الحنفية ، واختلفوا فيما وراءه ، كما إذا اجتمعت خالة وأخت لأب ، فقيل : الأخت لأب أولى ، وقيل : الخالة أولى ، أما بنت الأخت لأب مع الخالة ، فان الصحيح أن الخالة أولى ، وتقدم الخالة لأب وأم ، هي شقيقة الأم ثم من بعدها الخالة لأب ، ثم من بعدها الخالة لأب ، وبنات الاخوة أولى من العمات ، وتقدم العمة الشقيقة ، ثم العمة الأم لأب ، ثم هؤلاء يدفع الى خالة الأم الشقيقة ، ثم الى خالتها لام ، ثم لأب ، ثم الى عمة الأم ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فجهة الأمهات مقدمة على جهة الآباء ، أما بنات العم . وبنات الخال . وبنات العمة . وبنات الخالة ، فلا حق لهن في الحضانة .

فاذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة ، انتقلت الحضانة =



= الى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب ، وان علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الاخ لأب ، وكذا أبناء أبنائهم ، وان سفلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ، بشرط أن يكون المحضون ذكرا ، أما الأنثى فلا تدفع الى أبناء الأعمام ، لأنها ليست محرما بالنسبة لهم ، فاذا لم يكن للصغيرة الا أبناء الأعمام فالنظر في ذلك للقاضي ، فان شاء دفعها اليهم . والا دفعها عند امرأة أمينة .

وإذا كان للصغيرة عدة اخوة ، فانها تدفع للأصلح منهم ، وان تساوا في الصلاحية فانها تدفع للأسن ، وكذا اذا كان لها عدة أعمام ، فاذا لم يكن لها عصبية ، فان حضاتها تكون للأخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لأم ، ثم للخال لأب وأم . ثم للخال لأب ، ثم للخال لأم ، واذا كان لها جد لأم كان أولى من الخال ومن الأخ لأم .

المالكية - قالوا : يستحق الحضانة أقارب الصغيرة من اناث وذكور على الترتيب الآتى ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ، يعنى جدته لأمه وان علت . ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمه الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه . وأم أبيه . والقربى منهن تقدم على البعدى . والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة الى الأب ، ثم الى الأخت ، ثم الى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم الى عمه أبيه - أخت جده - ثم الى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم الى بنت الأخت كذلك واذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة ، وبعضهم رجح تقديم بنات الأخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة الى الوصى سواء كان ذكرا أو أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم ابنه ، ويقدم الأقرب على الأبعد ثم المعتق أو عصبته نسا .

الشافعية - قالوا : للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن يجتمع الأقارب الذكور مع الاناث . الحالة الثانية : أن يجتمع الاناث فقط ، الحالة الثالثة : أن تجتمع الذكور فقط .

فأما الحالة الأولى : فتقدم الأم على الأب ، ثم أم الأم ، وان علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم ، لأنها غير وارثة ، ثم بعدهن الأب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وان علت ، اذا كانت وارثة ، فلا حضانة لأم أبي أم أب ، لأنها لا ترث ، فاذا عدمت هذه الأربعة وهى الأم وأمها ولأب وأمها . واذا اجتمع ذكور واناث ، قدم الأقرب فالأقرب من الاناث ثم الأقرب من الذكور ، مثلا اذا اجتمع اخوة وأخوات ، وخالة وعمه ، قدمت الاخوات =



## شروط الحضانة

يشترط لاستحقاق الحضانة شروط : منها أن يكون عاقلاً ، فلا حضانه لمجنون . ولا لمعتوه ومنها أن يكون بالغاً ، فلا حضانه لصغير ، ومنها غير ذلك . ما هو مفصل في المذاهب (١) .

= الاناث ، لانهن أقرب وأولى بالتقديم من الذكور ، ثم الانثوة الذكور ، لانهم أقرب من الخالة والعمة ، ثم العمة ، وعند الاستواء في القرابة والذكورة والانوثة ، كأخوات بنات واخوة ذكور ، فانه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه قدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهي اجتماع الاناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخت ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لأب على من كانت لأم .

أما الحالة الثالثة ، وهي ما اذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ الشقيق أو لأب ، ثم العم لأبوين . ثم العم لأب هو ، كبنته فان كانت مجنونة كبيرة ، ولها بنت فانها تقدم بعد الأم على الجدات ، وان كانت صغيرة لها زوج ، فانه يقدم في الحضانة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة للوطء .

الحذابة - قالوا : أحق الناس بالحضانة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، وهلم جرا ، ثم الأب ، ثم أمهاته وان علت ، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لأم ، ثم أخت لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لأم . ثم خالة لأب ، ثم عمه لأبوين ، ثم عمه لأم ثم عمه لأب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التي لأم ، ثم التي لأب ، ثم خالات أبيه كذلك ، ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات اخوته . ثم بنات اخوته ، ثم بنات أعمامه ، ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم في ذلك كله الأشقاء . ثم الذين لأم ، ثم الذين لأب ، ولا حضانه عليها لمحرم . كأبن العم ، وابن عم الأب ، وكذا لاحضانه عليها لمحرم برضاع .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط في الحضانة امور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فان ارتدت سقط حقها في الحضانة . سواء لحقت بدار الحرب أولاً . فان تاب رجع لها حقها . =



= ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه، فان ثبت فجورها بفسق ، أو بسرقة ، أو كانت محترفة حرفة دينية ، كالنائحة ، والراقصة ، فان حقها يسقط . ثالثها : أن لا تتزوج غير أبيه ، فان تزوجت سقط حقها ، الا أن يكون زوجها رحما للصغير ، كان يكون عما له ، فان تزوجت أجنبيا سقط حقها ، فان طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة . رابعها : أن لا تترك الصبي بدون مراقبة ، خصوصا اذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية ، فان كانت أمها من النساء اللائى يخرجن طول الوقت وتهمل في تربيتها ، فان حقها يسقط بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب معسرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ، وقالت عمته : أنا أربيه بغير أجرة ، فان لها ذلك ، ويسقط حق أمه في الحضانة . سادسها : أن لا تكون أمة أو أم ولد ، فانه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام فان كان متزوجا بذمية فان لها أن تحضن ابنها منه ، بشرط أن يأمن عايه الكثر والفساد ، فاذا لم يأمن ، كان رآها تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمر ، فان للأب أن ينزعه منها ، فاذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط انتقلت الحضانة الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما العقل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية - قالوا : يشترط للحضانة سبع شروط : أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد في السنة كلها . ثانيها : الحرية ، فلا حضانة لرقيق . ثالثها : الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ، والمسلم للكافر ، فانها ثابتة . رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك صلاة ، أو تاركة صلاة . خامسها : الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور . سادسها : الإقامة من بلد المحضون اذا كان مميزا ، وسيأتى بيانه قريبا . سابعها : أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم ، كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه .

الحنابلة - قالوا : يشترط للحضانة : أولا : أن يكون الحاضن عاقلا ، فلا حضانة لمجنون . ثانيها : أن لا يكون رقيقا . ثالثا : أن لا يكون عاوزا ، كأعمى ، لعدم حصول المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعا : أن لا يكون أبرص ، أو أجذم ، والا سقط حقه في الحضانة ، خامسا : أن لا تكون متزوجة بأجنبي من الطفل ، فان كان غير أجنبي كجده وقريبه ، فان لها الحضانة .

المالكية - قالوا : يشترط في الحاضن ذكرا كان أو أنثى شروط : الأول : العقل ، فلا حضانة لمجنون ، ولو يفيق في بعض الأحيان ، ولا لمن به خفة عقل وطيش . الثاني : القدرة على القيام بشأن المحضون ، فلا حضانة للعاجز ، كامرأة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم =



## مدة الحضانة

في مدة الحضانة تفصيل المذاهب (١) .

= الا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت اشرافهما ، ومثلهما الأعمى ، والأصم ، والأخرس ، والمريض ، والمقعّد . الثالث : أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان في جهة غير مأمونة ، فإن حضائته تسقط . الرابع : الأمانة في الدين ، فلا حضانة للفاسق يشرب الخمر ، ومشتهر بالزنا ، ونحو ذلك . الخامس : أن لا يكون الحاضن مصاباً بمرض معد يخشى على الطفل منه ، كجذام ، وبرص . السادس : أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه مبذر ، لئلا يتلف مال المحضون : ان كان له مال . الشرط السابع : الخلو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضانة بعدها يتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضائته تسقط بذلك . ولا يشترط في الحاضن أن يكون مسلماً ، ذكراً كان أو أنثى . فإن خيف على الولد من أن تسقيه خمرًا ، أو تغذيه بلحم خنزير صمت حاضته الى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمجوسية ، وان كان الحاضن ذكراً فيشترط أن يكون عنده من يحضن من الأنثى ، كزوجة ، أو سرية ، أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتاً مطيقة للوطء ، كابن عمها - الا اذا تزوج بأماها - ولو كان مأموناً .

(١) الحنفية - قالوا : مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بتسع سنين ، قالوا : والأول هو المفتى به ، ومدتها في الجارية ، فيها رأيان : أحدهما : حتى تحيض . ثانيهما : حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتى به ، فإذا كان الولد في حضانة أمه فلا يبيح أن يأخذه بعد هذا السن ، فإذا بلغ الولد عاقلاً رشيداً كان له أن ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه الا أن يكون فاسد الأخلاق ، فلا يبيح ضمه وتأديبه ، وإذا لم يكن له أب ، فلاحد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤتمناً ، ولا تفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا أن يكون طالب علم ، كما تقدم في مباحث النفقة .

أما الأثني فإن كانت بكرًا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فإن لم يكن لها أب ولا جد ، فإن كان لها أخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسداً ، والا فإن كان لها عم غير مفسد ضمها اليه . والا فإن كان لها عصبية ذى رحم محرم ضمها اليه . وان لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة ، الا اذا كانت مسنة عجوز ، ولها رأى ، فانها تكون حرة ، =



= فتسكن حيث أحببت أما إذا كانت ثيبافليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة يكون للأب والجد نسهاجبرا ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ ، أو عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا فان كان مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة .

المالكية - قالوا : مدة حضانة الغلام من حين ولادته الى أن يبلغ ، فان كان له أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضانتها ، ولو بلغ مجنوننا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنوننا ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ، ويدخل بها الزوج بالفعل .

الشافعية - قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة ، فان الصبي متى ميز بين أبيه وأمه ، فان اختار أحدهما كان له ، وكذا يخير بين أم وجد أو غيره ، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة ، وله بعد اختيار أحدهما ان يتحول للآخر وان تكرر منه ذلك ، وللأب اذا اختارته بنته أن يسنعها من زيارة أمها ، وليس له أن يسنع أمها من زيارتها على العادة ، واذا زارت لا تطيل المكث ، واذا مرضت كانت أمها أولى بتسريضا في منزله اذا رضى ، والا مرضتها في منزلها ويعودهما ، بشرط أن لا يخلو بها في الحالين ، وان اختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كي يقوم بتعليمه ، أما اذا اختارتها أنثى فتستمر عندها دائما ، وان اختارها معا أقرع بينهما ، واذا سكت ولم يختار أحدا كان للأم .

الحنابلة - قالوا : مدة الحضانة سبع سنين الذكر والأنثى ، ولكن اذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فانه يصح ، وان تنازعا خير الصبي ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربية واطلاق العنان له فيشب فاسدا ، فاذا علم أن رغبة الولد هكذا فانه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ، ولا يسنع من زيارة أمه ، وان مرض الغلام كانت أمه أحق بتسريضا في بيتها ، أما اذا اختار أمه فانه يكون عندها ليلا ، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فان عادوا اختار الآخر نقل اليه ، وهكذا أبدا ، فان لم يختار أحدهما ، أو اختارهما معا أقرع بينهما ، ثم ان اختار غير من أصابته القرعة رد اليه ، ولا يخير الا اذا كان أبواه من أهل الحضانة ، فان كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضانة ، وعلى الوجه المتقدم ، فاذا زال عقل الصبي كان من حق أمه ، أما الأنثى فانها متى بلغت سبع سنين فاكثر كانت من حق أبيها - بلا كلام - الى البلوغ ، ثم الى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن =



## مبحث هل للحاضن أن يسافر بالمحزون؟

في جواز سفر الحاضن بالمحزون وعدمه، تفصيل المذاهب (١)

= الغرض من الحضانة الحفظ ، والأب أحفظ لعرضه وإذا كان عند الأب ، كانت عنده دائما ليلا ونهارا ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا إذا كانت عند الأم فإنها تكون عندها ليلا ونهارا ، ولا يمنع الأب من زيارتها ، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الأب ، بشرط أن لا يخلو الأب بها .

(٢) الحنفية - قالوا : لهذه المسألة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة أم مطلقه وأن يكون الأب موجودا وتريد الأم أن تنتقل بابنها الى بلدة أخرى ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال الا بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون مطلقه طلاقاً بائناً ، أو طلاقاً رجعيًا ، وقد انقضت عدتها ، أما إذا لم تنقض عدتها فإنها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضي العدة .

الشرط الثاني : أن لا تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوه تفاوت ، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويرجع في يومه ، بصرف النظر عن سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل الى بلدة بعيدة بشرطين :

أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما : أن تكون هذه البلدة وطنها

الصورة الثانية : أن يكون الأب موجودا ، وتكون الحاضنة غير الأم ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات ، وهؤلاء لا يجوز لهن الانتقال بالولد المحزون عن البلدة التي بها أبوه بدون اذنه مطلقا ، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الأم الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالعقد فيه ، رضا بالاقامة ، وكذا يمنع الأب من اخراج الولد من بلدة الأم مادامت حضانتها قائمة ، فإذا تزوجت غيره فلأب أن يسافر بابنه مادامت متزوجة ، فإذا عاد لها حتمها رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا إذا انتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفى ، وهي في عدة الوفاة ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا باذن وليه الذي حل محل أبيه ، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون في المسألة ، وبعضهم قال : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فإن كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .



= المالكية - قالوا : ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشروط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فان كانت أقل فانه يصح لها أن ستوطن فيها ، ولا يسقط حقها في الحضانة ، والبريد: أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالمجموع - ٧٢ ميلا - ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، بذراع الانسان المعتدل ، فللحاضنة أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس له نزعها منها .

الثاني : أن يكون السفر للاقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما اذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فان لها أن تسافر به ولا يسقط حقها في الحضانة ، بل تأخذه معها ، وللولى أن يحلفها بأنها ما أرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وانما أرادت سفر التجارة مثلا ، وانما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذي تريد السفر اليه مأمونا ، أما الولي ، فانه اذا أراد السفر من بلدة الى بلدة أخرى ليقيم بها وينتقل اليها مستوطنا اياها ، فان له أن يأخذ المحضون من حاضنته ، ولو كان طفلا ، متى قبل ثدي مرضعة غير حاضنته ، ويسقط حق الحاضنة في الحضانة الا اذا رضيت أن تسافر معه ، فان حضانتها لا تسقط بانتقاله ، وانما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها في الحضانة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولي قاصدا السفر الى بلد تبعد عن بلد الحاضنة مسافة ستة برد فأكثر ، أما اذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يشرف على الصغير في هذه الحالة . الشرط الثاني : أن يكون قاصدا الانتقال والاستيطان ، أما اذا كان قاصدا التجارة . ونحوها ، فانه لا يأخذ منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ولها أن تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية - قالوا : اذا أراد الحاضن أو الولي سفرا لحاجة أو لتجارة ، بقى الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم ان كان مميزا يخير في البقاء مع أيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما اذا أراد سفر قلة واستيطان ، فان الولد يتبع العاصب من أب أو غيره ، سواء كان مسافرا أو مقيما ، بشرط أن لا يكون ببلدة الحاضن عاصب آخر مقيم ، والا خیر الولد المميز في الإقامة مع أيهما شاء ، ولا حق للعاصب المسافر في أخذه ، مثلا اذا انتقل الأب من بلدة الأم الحاضنة الى بلدة أخرى ليقيم بها ، ولكن جده لا يزال مقيما مع الحاضنة فليس للأب أخذه معه ، وكذا اذا كان جد وأخ وسافر الجد وأقام الأخ ، أو سافر الأخ ، وأقام العم فانه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر اليه مأمونا ، والا فامه أحق به .

الحنابلة - قالوا : اذا أراد أحد الأبوين السفر الى بلدة أخرى ، فان الولد يبقى مع =



## مبحث أجره الحضانة

فى أجره الحضانة تفصيل المذاهب (١) .

= الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول اليها كذلك . ثالثها : أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان ، فان كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم رابعها : أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فان أراد ذلك فلا يجاب الى طلبه ، واذا انتقلا جميعا الى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، واذا أخذه الأب لافتراق البلدتين ، ثم عادت الأم عادت لها الحضانة .

(١) الحنفية - قالوا : أجره الحضانة ثابتة للحاضنة ، سواء كانت أما أو غيرها ، وهى غير أجره الرضاع ، وغير نفقة الولد ، فيجب على الأب ، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة : أجره الرضاع ، وأجره الحضانة ، ونفقة الولد ، فإذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله ، والا فعلى من تجب عليه نفقته ، كما ذكرنا ، وهل تشمل أجره الحضانة النفقة بجميع أنواعها ، حتى المسكن أو لا مسكن لها ؟ والجواب : أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعاً لها ، فلا يقدر لها أجره مسكن ، وان لم يكن لها مسكن قدر لها أجره مسكن ، لأنها مضطرة الى ايوائه وهذا هو الذى ينبغى العمل به ، واذا احتاج الصغير الى خادم ، فانه يقضى له به على أبيه الموسر .

وانما ثبت أجره الحضانة للأم اذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن معتدة ، فان كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فانه لا حق لها فى أجره الرضاع ، ولا فى أجره الحضانة ، أما حال قيام الزوجية بينهما ، فالأمر ظاهر ، لأن نفقتها واجبة عليه بطبيعة الحال ، وأما حال العدة فكذلك ، لأن لها نفقة العدة ، فهى فى حكم الزوجة ، فاذا انقضت عدتها كان لها الحق فى طلب أجره الحضانة ، ولا تجب الأجره على أبيه الا اذا كان الطفل فقيراً لا مال له ، والا فمن ماله .

هذا كله اذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضاته مجاناً ، فان وجد متبرع ، وكان أجنبياً عن الصغير ، وكان للصغير مال ، فانه لا يعطى للأجنبى ، ولكن يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجره المثل من ماله . أما ان كان المتبرع من أقارب الصغير ، كالعمة مثلاً فان الأم فى هذه الحالة تخير بين امساكه مجاناً ، وبين أخذه منها واعطائه لعمته لتحضنه مجاناً ، الا اذا كان الأب موسراً . ولا مال للصغير فان الأم أولى بحضاته بالأجره ، أما اذا كان الأب معسراً ، =



= والصغير موسر ، أو كان الأب موسرا ، والصغير موسر ، فانه يعطى لعمته مجانا ، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير ، وهو ضرر عليه ، كما لا يخفى ، وإذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير ، فهل تجبر على حضائته أو لا ؟ والجواب : أنه إذا كان للصغير ذى رحم محرم صالح لحضائته غيرها لا تجبر على الصحيح ، والا أجبرت ، كى لا يضيع الولد ، أما الأب فانه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة .

المالكية - قالوا : ليس للحاضن أجره على الحضانة ، سواء كانت أما أو غيرها ، بقطع النظر عن الحاضنة ، فانها إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فانه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، وليس له أن يقول لها : أرسله ليأكل عندى ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسبا لحاله ، كأن يقدر له شهريا ، أو كل جمعة ، أو نحو ذلك ، مما تقدم فى باب النفقة ، وهل للحاضنة السكنى ؟ والجواب : أن الصحيح تقدير السكنى باجتهاد الحاكم ، فينظر الى حال الزوجين ، فان كانت موسرة ، فلا سكنى لها على الأب ، وان كانت معسرة وجب عليه لها السكنى .

الشافعية - قالوا : أجره الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهى غير أجره الرضاع ، فاذا كانت الأم هى المرضعة وطلبت الأجره على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم ان كان للصغير مال كانت الأجره فى ماله ، والا فعلى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كفايتها بحسب حالها .

الحنابلة - قالوا : للحاضنة طلب أجره الحضانة ، والأم أحق بحضائته ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، وإذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزمها بالعقد ، وان ذكر فى العقد الرضاع لزمها الحضانة تبعا ، وان استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، وإذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل الى غيرها ، على الوجه المتقدم .



تم - بحمد الله ونعمته - الجزء الرابع من كتاب ( الفقه على المذاهب  
الأربعة ) ويليهِ - ان شاء الله - الجزء الخامس وأوله : ( كتاب الحدود )  
وصلى الله على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه  
والتابعين وسلم تسليما كثيرا .



